

Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, Sentencia de 13 Oct. 2009, rec. 92/2009

Ponente: Rodríguez López, Ricardo.

Nº de Sentencia: 484/2009

Nº de Recurso: 92/2009

Jurisdicción: CIVIL

LA LEY 214506/2009

Texto

En León a trece de octubre de dos mil nueve

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00484/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

LEON

Sección 001

Domicilio: C/ EL CID, NÚM. 20

Telf: 987.23.31.35

Fax: 987.23.33.52

Modelo: SEN00

N.I.G.: 24089 37 1 2009 0100256

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000092 /2009 CIVIL

Juzgado procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2 de LEON

Procedimiento de origen: INCIDENTES 0001143 /2008

RECURRENTE: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA

Procurador/a: LUIS ALONSO LLAMAZARES

Letrado/a: FERNANDO ESCORIAL VELASCO

RECURRIDO/A:

Procurador/a:

Letrado/a:

SENTENCIA NUM. 484/09

ILTMOS. SRES:

D. MANUEL GARCIA PRADA.- PRESIDENTE

D. RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ.- MAGISTRADO

D^a.ANA DEL SER LOPEZ.- MAGISTRADA

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad el recurso de apelación civil num. 92709 en el que han sido partes como apelante BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. representada por el Procurador D. Luis Maria Alonso Llamazares y asistida del Letrado D. Fernando Escorial Velasco, actuando como Ponente para este trámite el ILTMO. SR. DON RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1^a Instancia num. 2 de León se dictó Sentencia en fecha 9 de diciembre de 2008 cuya parte dispositiva dice: Que debo desestimar y desestimo la impugnación presentada por el Procurador D. Luis Maria Alonso Llamazares, declarando firme la tasación de costas practicada el 8 de septiembre de 2008, sin hacer condena en costas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso por el Procurador D. Luis Maria Alonso Llamazares en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. y, después de los trámites oportunos se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, incoando Rollo de Sala y señalando d el 29 de septiembre de 2009 para deliberación y fallo.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La investigación patrimonial puede ser incluida como costas repercutibles a quien es condenado a su pago cuando la intervención del Procurador sea determinante, lo que no ocurre cuando se limita a instar medidas genéricas de averiguación patrimonial a través de los accesos informáticos de los órganos judiciales. Es cierto -como indica la recurrente- que la investigación patrimonial ha de ser instada por la parte y no se puede acordar de oficio, pero en el apartado 3 del artículo 24 del Arancel se alude a "actuaciones" de investigación patrimonial, por lo que no es suficiente sólo con instarlas sino que es preciso, para que sean útiles, que la petición de investigación sea concreta y específicamente encaminada a actuaciones que no resulten de la mera rutina programada en los sistemas de accesos telemáticos de los que dispone el órgano judicial para averiguación patrimonial.

En el sentido expuesto se manifiesta la sentencia de la Sección 3ª de la AP de León de fecha 4 de septiembre de 2006 . Además -como se indica en el recurso de apelación- la medida de investigación se solicitó con la demanda ejecutiva, por lo que los derechos del procurador por su presentación se extienden a todas las peticiones contenidas en dicha demanda ejecutiva. En este sentido, la sentencia de la Sección 9ª de la AP de Madrid de fecha 7 de febrero de 2008 , dice: "Ahora bien tales preceptos no pueden interpretarse de forma aislada o sesgada como se pretende por la parte recurrente, en la medida que si el embargo o en su caso la averiguación patrimonial se solicita en la demandada de ejecución, tales actuaciones tanto del letrado, como en este caso del procurador deben entenderse incluidas en los derechos que se devengan como consecuencia de la presentación de la demandada de ejecución al ser algo inherente a la propia petición de ejecución, pues una interpretación conjunta del artículo 24 y 26 de dicha norma debe llevar a entender que las partidas recogidas en el artículo 24 del Arancel sólo se aplicarán en aquellos casos en que se trate de escrito o actividades realizadas con esa finalidad exclusiva, debiendo entenderse que al no implicar ni haber realizado ninguna actuación ni petición autónoma el procurador de la parte apelante solicitando la correspondiente averiguación patrimonial, los derechos que se pretenden devengar por tal actuación debe entenderse incluidos en los derechos devengados en base al artículo 26 del Arancel".

SEGUNDO.- La retirada del mandamiento de pago es contemplada en el artículo 25 del Arancel como una actuación generadora de derechos, y en la medida que es una actuación eficaz para el cobro en interés del poderdante, ha de ser incluida en la tasación de costas, porque aunque no pudieran entregarse los mandamientos directamente a los interesados, en modo alguno podemos calificar la

retirada de los mandamientos como inútil, superflua o no autorizada por la Ley (artículo 243.1 de la LEC).

En este sentido, el Auto de la Sección 1ª de la AP de Guadalajara, de fecha 27 de enero de 2009 , dice:

"Se discute a continuación la procedencia de la partida correspondiente a la retirada de mandamiento de devolución, la cual ha sido excluida en base a lo dispuesto en el artículo 12 Real Decreto 467/2006 de 21 abril , por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores. En tal sentido, se dice que la actuación del Procurador resulta superflua dado que el apartado cuarto del citado precepto contempla la posibilidad de entrega directa de las cantidades consignadas mediante transferencia en la cuenta designada por el ejecutante. Tal interpretación no puede ser compartida habiéndose pronunciado ya este Tribunal en auto de 25 del 9 de 2008 rollo de apelación 179/08 argumentando que "toda vez que el propio artículo 12 en su apartado primero sigue contemplando, con carácter general, la expedición de mandamientos de pago como medio de obtener el reintegro de las cantidades consignadas; por lo que en modo alguno puede afirmarse que estemos ante una partida innecesaria, máxime cuando la posibilidad de que dicho reintegro se efectúe mediante transferencia aparece subordinada al cumplimiento de las formalidades que el propio precepto detalla, las cuales no constan que se cumplieran en el supuesto que nos ocupa; debiendo apuntarse, de otro lado, que se trata de una partida expresamente contemplada en el artículo 25 del arancel; siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial que declara que, tratándose de los derechos de los Procuradores, son debidas las partidas que forman parte integrante del Arancel de derechos de dichos profesionales siempre que los conceptos se identifiquen en la tramitación procesal, STS núm. 407/1998 de 27 abril; en la misma línea STS núm. 957/2002 de 9 octubre, que indica que no cabe tachar dichos derechos como indebidos cuando responden a una actividad profesional desarrollada por dicho Procurador en las actuaciones".

En el mismo sentido expuesto nos hemos pronunciado en nuestro Auto de fecha 14 de junio de 2006, y se ha manifestado la Sección 2ª de la AP de León en su sentencia de fecha 13 de noviembre de 2006 .

TERCERO.- La sentencia recurrida sostiene que no se han generado los derechos previstos en el artículo 26.2 del Arancel de Derechos de los Procuradores de los Tribunales porque con la entrega del dinero no se llegó a la fase de procedimiento de apremio.

Procedimiento de apremio es aquel que se incoa para el cobro de sumas de dinero. El concepto de procedimiento de apremio es más amplio que el estrictamente previsto en los artículos 634 y siguientes

de la LEC, aunque con esa denominación se rubrique el capítulo IV del título IV del libro III de la LEC. Apremio es el mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio, y el procedimiento de apremio es el que integra el conjunto de actuaciones encaminadas a conseguir ese pago o cumplimiento. El concepto de ejecución y el de apremio se vienen a identificar, porque la ejecución se define como procedimiento judicial con embargo y venta de bienes para pago de deudas (acepción 3ª del Diccionario de la Real Academia Española).

El Legislador regula en el Libro III la ejecución forzosa, y en el título IV se regula, de manera específica, la ejecución dineraria, que abarca disposiciones generales (capítulo I), requerimiento de pago (capítulo II), embargo de bienes (capítulo III), procedimiento de apremio (capítulo IV), y particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados (capítulo V). Por su parte, el despacho de ejecución se regula de modo separado como integrado en el título III, que contiene disposiciones generales sobre la ejecución. Por lo tanto, el proceso de ejecución es único y ofrece disposiciones comunes para todas las modalidades de ejecución (título III), regula en el título IV la ejecución dineraria y en el título V la ejecución no dineraria. Pero de ello no podemos inferir una distinción entre ejecución dineraria y procedimiento de apremio, entendiendo la ejecución como una fase previa al procedimiento de apremio que sería la fase de realización de los bienes; el procedimiento de apremio se identifica con la ejecución dineraria, aunque se distinga un momento inicial que sería el despacho de ejecución del que se derivaría el procedimiento de apremio con las actuaciones de traba y la posterior realización de los bienes y derechos embargados. Tanto es así que en el ámbito administrativo cuando se sigue una ejecución para el cobro de una cantidad líquida se alude a procedimiento de apremio, a partir de lo dispuesto, como regla general, en el artículo 97 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En definitiva, si la ejecución es la compulsión legalmente prevista y regulada para el cumplimiento de una sentencia, cuando se encamina al pago de una cantidad líquida de dinero se encauza a través del procedimiento de apremio. A pesar de la rúbrica de la Sección 2ª antes citada, el procedimiento de apremio comienza desde que se despacha la ejecución, porque el requerimiento de pago o el embargo no sino actos de apremio, entendidos como compulsión para el cumplimiento de una obligación. El proceso de ejecución es único, y cuando se sigue para el pago de una cantidad líquida constituye procedimiento de apremio. Otra cosa es la diferenciación entre el despacho de ejecución, las actuaciones de apremio y la sustanciación a seguir para la realización de los bienes, pero todas ellas integran un único proceso de ejecución.

El artículo 26 del Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre , por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales, se engloba en la Sección Quinta cuya rúbrica es "Ejecución forzosa y medidas cautelares", que también es la rúbrica del Libro III de la LEC. En dicho precepto no se distingue entre ejecución y procedimiento de apremio, sino entre "solicitud o demanda ejecutiva y despacho de la ejecución forzosa de resoluciones judiciales firmes" (párrafo primero del nº 2 del citado artículo) e inicio de "la vía de apremio" (párrafo segundo del nº 2 del precitado artículo). Por lo tanto, se prevé el pago de derechos por la mera solicitud de ejecución o demanda ejecutiva que da lugar al despacho de ejecución, y también por el inicio del procedimiento de apremio. Así pues, el despacho de ejecución es el límite que marca la generación de un derecho y otro: la demanda ejecutiva genera el derecho correspondiente y las subsiguientes actuaciones compulsivas genera otro diferente.

Los derechos del procurador surgen de una previsión normativa, por lo que si se dan los acontecimientos procesales contemplados en la norma deviene procedente la reclamación que con base en ellos se efectúe. Es decir, no se trata de valorar dos intervenciones diferentes del procurador sino de determinar el alcance de sus derechos: por la ejecución en su conjunto el Procurador calcula sus derechos en función de la presentación de la demanda ejecutiva y de la eventual continuación del proceso de ejecución dineraria con actuaciones de apremio.

El despacho de ejecución no tiene por qué conllevar actuación compulsiva alguna, como ocurriría en el caso de pago voluntario por el ejecutado, o transacción para poner fin a la ejecución, o compensación por embargo del crédito del ejecutante por parte del ejecutado acordado en otro proceso de ejecución; en todos estos casos no se llega a iniciar la vía de apremio. Por lo tanto, es posible que surjan sólo derechos por presentación de la demanda ejecutiva sin iniciación de la vía de apremio.

Además, la entrega del dinero embargado es la primera de la formas de realización de los bienes embargados prevista en el apartado 1º del nº 1 del artículo 634 de la LEC, que es el primero de los artículos del Capítulo IV del Título IV del Libro III de la LEC, cuya rúbrica es: "Del procedimiento de apremio". Por lo tanto, la entrega del dinero no es sino una norma de realización de los bienes embargados cuando sean dinero en efectivo.

Este mismo criterio de cálculo de los derechos del procurador, en casos similares al que nos ocupa, se sustenta en el Auto de la Sección 1ª de la AP de León de fecha 14 de junio de 2006 , en las sentencias de la Sección 3ª de la AP de León de fechas 15 de julio y 31 de octubre de 2008 , en la sentencia de la Sección 1ª de la AP de Salamanca de fecha 15 de noviembre de 2005 , y en la sentencia de la Sección 2ª de la AP de Burgos de fecha 29 de marzo de 2007 , entre otras.

CUARTO.- En el recurso interpuesto se afirma que su reclamación por su intervención en la cumplimentación de 9 oficios de embargo, pero no se pueden girar derechos por cada uno de los oficios porque el artículo 83 del Arancel alude a la intervención del procurador en la tramitación o intervención en exhortos, mandamientos, oficios y demás actos de comunicación, empleando el plural y sin singularizar la intervención por cada acto de auxilio judicial. Así nos hemos pronunciado en nuestro Auto de fecha 14 de junio de 2006 (fundamento tercero). Doctrina ésta más claramente aplicable a supuestos en los que -como ocurre en el presente caso- se trata de actuaciones homogéneas (el auxilio judicial se interesó mediante 9 oficios) y coetáneas (se libraron de manera simultánea).

QUINTO.- Conforme dispone el artículo 398 de la LEC, en su apartado 2 , en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se estima EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Luis-María Alonso Llamazares, en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2008, dictada en los autos 1143/2008 del Juzgado de Primera Instancia número DOS de LEÓN , y, en su consecuencia, la REVOCAMOS PARCIALMENTE y acordamos estimar en parte la impugnación de la tasación de costas para acordar la inclusión de las siguientes partidas reflejadas en la minuta del procurador:

- "Vía de apremio .Art.26-2 en relación Art. 634 de la L.e.c..... 62,80 "
- "Mandamientos Judiciales de devolución. Art.25-1 (24 de distintos importes)..... 87,70 "

Todo ello sin expresa imposición de las costas generadas por el recurso de apelación interpuesto.

Dese cumplimiento, al notificar esta resolución, a lo dispuesto en el art. 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de lo resuelto, para su notificación y ejecución, de todo lo cual deberá acusar el oportuno recibo.

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

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA:

Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.