

Roj: AAP BI 209/2008
Id Cendoj: 48020370032008200030
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Bilbao
Sección: 3
Nº de Recurso: 443/2007
Nº de Resolución: 130/2008
Procedimiento: Recurso apelación oposición a ejecución LEC 2000
Ponente: MARIA CARMEN KELLER ECHEVARRIA
Tipo de Resolución: Auto

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 3ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta- C.P. 48001

Tfno.: 94-4016664

Fax: 94-4016992

N.I.G. 48.06.2-02/005887

A.opos.ejecuc.L2 443/07

O.Judicial Origen: 1ª Inst. e Instrucc. nº 5 (Getxo)

Autos de P.oposi.ejecu.L2 12/06

|
|
|
|

Recurrente: Mauricio

Procurador/a: ALBERTO ARENAZA ARTABE

Recurrido: Alejandra

Procurador/a: FRANCISCO JAVIER ZUBIETA GARMENDIA

AUTO Nº 130

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE D/Dña. CONCEPCION MARCO CACHO

MAGISTRADO D/Dña. ANA ISABEL GUTIERREZ GEGUNDEZ

MAGISTRADO D/Dña. CARMEN KELLER ECHEVARRIA

En BILBAO, a 4 de marzo de 2008

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial de Bilbao integrada por las Ilustrísimas Señoras Magistrados del margen la presente Pieza de Oposición nº 12/06, dimanante de la **Ejecución** Título Judicial nº 360/06, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Getxo y seguidos entre partes: como apelantes, D. Mauricio , representado por el Procurador Sr. Arenaza Artabe y dirigido por el Letrado Sr. Baelo Casado y como apelada: Alejandra , representada por el Procurador Sr. Zubieta Garmendia y dirigida por el Letrado Sr. Maté Basterrechea.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que el referido auto de instancia de fecha 26 de febrero de 2007 es del tenor literal que sigue: PARTE DISPOSITIVA: 1.- SE DESESTIMA TOTALMENTE, a los solos efectos de esta **ejecución**, la oposición formulada por el Procurador Sr/a. ALBERTO ARENAZA ARTABE, en nombre y representación de Mauricio ,frente a la **ejecución** despachada a instancia del Procurador Sr/a. FRANCISCO JAVIER ZUBIETA, en nombre y representación de Alejandra , en reclamación de 14.376,24 euros de principal y 4.312,87 euros presupuestados para intereses,gastos y costas, declarando procedente que la misma siga adelante.

2.- Se condena a la parte ejecutada al pago de las costas de la oposición a la **ejecución**.

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes por la representación procesal de D. Mauricio se interpuso en tiempo y forma Recurso de apelación que, admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y dado traslado a la contraparte por un plazo de diez días, por la misma se efectuó oposición al mismo. Emplazadas las partes ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos, comparecieron las partes por medio de sus Procuradores, ordenándose a la recepción de autos y personamientos efectuados la formación del presente Rollo al que correspondió el número 443/07 de Registro y que se sustanció con arreglo a los trámites de su clase.

TERCERO.- Por providencia de fecha 11 de febrero de 2008 se señaló el día 03 de marzo de 2008 para deliberación, votación y fallo del presente recurso.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CARMEN KELLER ECHEVARRIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la resolución dictada en la instancia, se alza la parte apelante formulando el oportuno recurso de apelación, concretándolo en que, reconociendo que las costas procesales no son un **crédito** de los letrados, sino de la parte a cuyo favor se imponen, y que poco tiene que ver el parentesco de la letrada con la cliente, invoca la resolución dictada, de la que aporta la correspondiente copia, auto de 27/02/07, dictado en el Procedimiento Abreviado 87/06, donde se acuerda la apertura de juicio oral frente a la letrada y en el que se requiere a la parte hoy ejecutante para que preste fianza de 250.000 euros, como tercero civilmente responsable, sosteniendo que en dicho auto se recoge que la ejecutante debería abonar a el ejecutado, hoy recurrente, la suma de 180.413,06 euros más intereses legales, y en base a todo ello mantiene en esta alzada la oposición por **compensación**, ya que la misma se basa en un documento con fuerza ejecutiva y existe la adecuada legitimación activa y pasiva.

La contraparte se opone al recurso.

SEGUNDO.- En aras a la resolución del recurso señalar como se recoge en la Sentencia de la AP. de Valladolid de 30/06/03 "...El primero de los argumentos opositivos a la resolución recurrida hace referencia que en el supuesto de autos no es aplicable como causa de oposición la **compensación** que se alega porque estamos en presencia de un título judicial y el artículo 557.1.2ª no es aplicable a los títulos judiciales.

Pero este primer motivo de recurso no es admisible porque el propio artículo 557 en su primer apartado permite esa oposición cuando se despache la **ejecución** en virtud de "otros documentos con fuerza ejecutiva a que se refiere el número 9 del apartado 2 del artículo 517" y este número comprende "las demás resoluciones judiciales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada **ejecución**" (además de las sentencias que se mencionan en el apartado 2.1º del mismo artículo 517).

La segunda causa de oposición radica en considerar que no estamos en presencia de un **crédito** líquido que resulte de documento con fuerza ejecutiva.

La argumentación que en este sentido se formula deriva de que se dice que la sentencia dictada en el juicio de menor cuantía no establece la **compensación**, sino que solo predice la posibilidad de la misma.

Pero tampoco este argumento es admisible porque con independencia de que pueda o no efectuarse la **compensación** -si procede- lo cierto es que el **crédito** evidentemente se ha declarado, por lo que resulta líquido...".

TERCERO.- En cuanto a la **compensación**, debe señalarse lo siguiente: Se ha venido precisado que la **compensación** y en palabras del T.S., entre otras sentencia de fecha 30 de Diciembre de 2002 "... La **compensación** es una forma de extinguir la cantidad concurrente de las obligaciones de **dos** personas que, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra. La situación compensadora a que alude el art. 1.195 C.c. se produce simplemente por la apreciación y su siguiente reconocimiento judicial, basado en hechos no suficientemente contradichos, de existencia de una dualidad de títulos y **créditos** recíprocos, sin exigencia de que la deudas **cruzadas** tengan una origen común. La **compensación** es de apreciación exclusiva del juzgador de instancia, y el pago abreviado que supone procede cuando existe una relación económica entre **dos** personas recíprocamente deudoras y acreedoras y las cantidades que la integran consisten en dinero, están vencidas y son líquidas y exigibles, bastando, en consecuencia, su alegación, aunque sin formalidad reconventional, siempre que sea reconocida judicialmente por darse las exigencias que le dan vida. /Cfr. T.S. 1º SS. 7 Octubre 1.966, 31 Mayo 1.985)..."

En definitiva, la base de la **compensación** se determina como una forma de pago, secuencia de un modo extintivo de las obligaciones, que surte efectos desde el momento que se declare procedente por apreciación judicial y no sea combatida por el cauce adecuado la afirmación de concurrencia de los supuestos que la determinan.

En palabras de la A.P. de Barcelona Sª 22 de Marzo de 2004 "... Para una adecuada resolución del debate acerca de la posibilidad de oponer la **compensación** de **créditos** por vía de excepción, sin que sea necesaria la formulación de reconención, han de tenerse presente las diferentes clases de **compensación** que existen, porque la posibilidad aludida difiere, según se trate de una u otra. La **compensación** puede ser legal, judicial o convencional. La **compensación** legal para que pueda operar exige, de acuerdo con lo previsto en los arts. 1.195 y 1.196 C.c. la reciprocidad de los **créditos**, la homogeneidad de las pretaciones, la exigibilidad de las deudas, liquidez de las mismas y la ausencia de retención o contienda judicial respecto de las deudas compensables. La **compensación** judicial se produce en aquellos supuestos en que los **créditos** no reúnen todos los requisitos necesarios para que opone la **compensación** legal. Entonces corresponderá al juez, por medio de proceso, subsanar la falta de alguno de ellos, que normalmente será el de la liquidez. La **compensación** legal puede alegarse tanto por vía de excepción, cuando lo único que se pretenda es la desestimación de la demanda con base en la estimación de su contracrédito compensable, como por la vía de reconención, si siendo su **crédito** superior al del actor, además de solicitar la desestimación de la demanda, pretende que se condene a la otra parte al pago del exceso de su contracrédito. Así lo ha entendido la jurisprudencia de manera reiterada, llegando incluso a señalar en alguna resolución relativa a la **compensación** legal, que ni siquiera es preciso alegarla como excepción expresa, bastando con que se aleguen hechos obstativos de la demanda del actor. Por lo que se refiere a la **compensación** judicial, deberá formularse siempre por vía reconventional, ya que requiere una actuación y pronunciamiento expreso del juez, independientemente de la cuantía inferior o superior de su **crédito** en relación con el actor (Cfr. T.S. 7 Marzo 1.988, 24 Abril 1.999, 14 Marzo 2002)..."

De lo expuesto, resulta que en ámbito de la **compensación** legal su pretensión obstativa puede verificarse bien por la vía de la excepción: cuando lo único que se pretende es la estimación del **crédito** compensable; o por la vía de la reconención: cuando lo que se pretende no es sólo la estimación del **crédito** compensable y, por ende, no sólo la desestimación de la demanda, sino además se pretende el pago del posible exceso compensable. En cambio, la **compensación** judicial ha de determinarse a través de la reconención al requerir una actuación y pronunciamiento expreso judicial.

Bien, dicha cuestión debe ser, y a la vista del procedimiento que nos ocupa, configurada en relación con lo dispuesto en el art. 408 de la vigente LEC que determina "Tratamiento procesal de la alegación de **compensación** y de la nulidad del negocio jurídico en que se funde la demanda. Cosa Juzgada: 1) Si frente a la pretensión actora de condena al pago de cantidad de dinero, el demandado alegare la existencia de **crédito** compensable, dicha alegación podrá ser controvertida por el actor en la forma para la contestación a la reconención, aunque el demandado sólo pretenda su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar...". Desde el ámbito de lo dispuesto en el art. 408/1 de la LEC, a nuestro entender, no entra a decidir sobre el debate en relación al ámbito de la **compensación** legal, y en este sentido, el demandante podrá controvertir la citada **compensación** y ello como si de una reconención se tratara.

No se trata, por tanto, de una forma sobre el modo de proponer o de introducir la **compensación**. La diferencia de la **compensación** respecto de otras excepciones procesales y materiales no es una proposición opuesta por el demandado y en la forma prevenida para la contestación a la reconención. Constituye una

novedad de la LEC permitir contestar a la contestación a la demandada cuando el demandado alegare un **crédito** compensable, incluso sólo vía excepción.

Procede señalar la Sª Sección V 25 Marzo 2004 "... Y así como ha declarado esta Sala en anteriores resoluciones, entre otras en su sentencia de 3 de febrero de 2004 "la **compensación**, como modo de extinción de las obligaciones, exige, para que pueda operarse, la concurrencia de los requisitos prevenidos en el Código Civil, arts. 1195 y 1996, esto es, que **dos** personas por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra; que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro que ambas dudas consistan en una cantidad de dinero, o siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad; que las **dos** deudas estén vencidas; que sean líquidas y exigibles; y que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor.

Si concurren todas estas circunstancias, la **compensación** que se alega en el proceso como modo de extinción de la obligación, constituye una propia excepción que, como tal excepción propia debe ser alegada en la contestación a la demanda para que el Juez pueda apreciarla en la sentencia so pena de incurrir en incongruencia, y que no excede del ámbito de la acción ejercitada por el actor en la demanda, con la consecuencia de que - por no exceder del ámbito de acción - no tiene por qué ser introducida en el proceso mediante el ejercicio de una reconvencción, que en todo caso implica un "plus" a la simple petición de absolución de la demanda; a no ser, claro está, que el **crédito** alegado con tales circunstancias para ser opuesto en **compensación** supere el **crédito** reclamado por el actor y el demandado pida se le entregue el exceso.

Otra cosa sería el caso de que, por carecer el **crédito** opuesto por el demandado de alguno de los requisitos mencionado, el propio demandado solicitará en el proceso que el Juez declare la concurrencia de tal requisito, en cuyo caso, la doctrina científica y la jurisprudencia consideran tratarse de una "**compensación judicial**", esto es, que necesita ser declarada en el propio proceso, con lo que su *modus operandi* ya no podría ser por medio de la oportuna excepción de **compensación**, puesto que no reúne los requisitos legales exigidos, sino que se habría de hacer valer por medio de reconvencción, ya que se está pidiendo del órgano jurisdiccional un "plus" a la propia excepción (TS 8 de marzo de 2000, 31 de mayo de 1999, 9 de abril de 1994, 16 noviembre de 1993, entre otras). Tesis ésta que viene avalada por el art. 408 LEC 1/2000..."

Lo expuesto, lo es en atención a la necesidad de especificar en el caso de autos; la parte ejecutada pretende compensar el importe ejecutado por virtud de la tasación de costas con o la cantidad que se dice debe abonar la presuntamente declarada responsable civilmente o por mor de una fianza acordada en un procedimiento penal a los efectos de garantizar la presunta responsabilidad civil del tercero, en este caso ejecutante, respecto de la comisión de un delito de utilización de documento privado falso llevado a cabo por la letrada de la parte ejecutante, y tal prestación, en cuanto a que el auto que se dice determina la obligación de pago, ni resulta del texto de la resolución, en cuanto que el mismo habla de posibles indicios de que en la cuenta de la ejecutante se ingresara la cantidad que se dice ha de abonar al ejecutado, en ningún momento puede olvidarse el tipo de resolución de que se trata, cuales el auto dictado tras la oportuna investigación preliminar de encontrar posibles indicios, no ya de la autoría en el delito por la ejecutante, sino de ésta como tercero civil responsable, no existiendo por tanto un **crédito** líquido y exigible y menos vencido, ya que la resolución decreta la viabilidad de la apertura del juicio oral, no existe por tanto resolución firme que determine la existencia en dicho momento de la obligación de pago de cantidad alguna del ejecutante a favor del ejecutado oponente. Si a la fianza nos referimos, con mayor razón no procede la **compensación**, ya que su finalidad no es otra que asegurar las posibles responsabilidades civiles que pudieran derivarse, pero no declaradas de forma definitiva en una resolución de tal carácter, por tanto no se cumplirían, en el momento en que este recurso se interpone, los requisitos para apreciar una **compensación** como la que pretende la parte apelante.

CUARTO.- Desestimado el recurso, deben imponerse las costas de esta alzada a la parte apelante, art.s 34 y 398LEC.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Mauricio contra la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Getxo, en autos de Pieza de Oposición nº 12/06, dimanante de la **Ejecución** Título Judicial nº 360/06, de fecha 26 de febrero de 2.007 y de que este rollo dimana, debemos confirmar como confirmamos la resolución recurrida, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia con testimonio de la misma, para su **ejecución** y cumplimiento.

Así, por este nuestro Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ