



Roj: **AAP V 777/2020** - ECLI: **ES:APV:2020:777A**

Id Cendoj: **46250370082020200038**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **8**

Fecha: **27/04/2020**

Nº de Recurso: **627/2019**

Nº de Resolución: **82/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PEDRO LUIS VIGUER SOLER**

Tipo de Resolución: **Auto**

Rollo 627/19

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN OCTAVA

VALENCIA

A U T O N° 82/2020

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. PEDRO LUIS VIGUER SOLER

Magistrados:

Dª Mª FE ORTEGA MIFSUD

D. RAFAEL JUAN JUAN SANJOSE

En VALENCIA, a veintisiete de abril de dos mil veinte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos de PIEZA DE OPOSICION A LA EJECUCION 756/2018 del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 3 DE MONCADA, promovidos por ARRENDIA ALQUILERES Y SERVICIOS, S.L. representado por el Procurador D. JAVIER HERNANDEZ BERROCAL y dirigido por el Letrado D. JOSE LUIS GONZALEZ RONCERO, contra D. Luis María , representado por la Procuradora Dª SILVIA LOPEZ MONZO y dirigido/a por el Letrado D. ENRIQUE JESUS ALABADI TOLEDO; se dictó Auto con fecha 11/2/19, cuya parte dispositiva DICE: "Debo desestimar y desestimo íntegramente la oposición formulada por el Procurador Sra. López Monzó, en nombre y representación de Luis María contra el auto de veinte de julio de dos mil dos mil dieciocho, declarando procedente que la ejecución siga adelante en los términos contemplados en el auto citado, con condena en costas derivadas de este incidente a la parte ejecutada."

SEGUNDO.- Contra dicho Auto, por la representación de D. Luis María se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, elevando los autos a esta Superioridad, donde se tramitó la alzada, señalándose para su Deliberación y votación el día 30 de marzo de 2020.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO LUIS VIGUER SOLER.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Por auto de fecha 26 de octubre de 2018 se despachó ejecución de laudo arbitral a instancia de ARRENDIA ALQUILERES Y SERVICIOS S.L., por importe de 4.568,06 € de principal más la cantidad de 1.370,42 € presupuestada para intereses y costas, en el que así mismo se ordenaba la entrega al ejecutante de la vivienda arrendada sita en la CALLE000 nº NUM000 de Almáspera.

El ejecutado D. Luis María formuló oposición frente a la ejecución despachada alegando la nulidad del despacho de ejecución al amparo del art. 559.1º LEC al no habersele notificado el laudo arbitral, invocando el art. 5 a) de la Ley de Arbitraje y considerando infringidos, los arts. 548 y 550.1º, 552.1º y 559.2º LEC, oposición que fue desestimada por auto de fecha 11 de febrero de 2019 por el Juzgado de Moncada nº 3.

Contra dicho auto interpone recurso de apelación el arrendatario ejecutado reiterando la nulidad del despacho de ejecución ante la falta de notificación del laudo arbitral, plantea la existencia de cuestión prejudicial civil en base al art. 43 LEC al haberse interpuesto recurso de anulación del laudo, e interesa así mismo la nulidad del mismo por ser contrario al orden público, por lo que solicita la estimación del recurso y la revocación del auto impugnado con el consiguiente archivo de la ejecución y que se dejen sin efecto las medidas ejecutivas acordadas. De dicho recurso se dio traslado a la mercantil arrendadora ejecutante, que se ha opuesto al mismo solicitando su desestimación con la consiguiente confirmación del auto impugnado e imposición de costas al ejecutado apelante.

SEGUNDO.- En primer término conviene aclarar que la parte ejecutada introduce en el escrito de interposición del recurso alegaciones que no fueron planteadas en el escrito de oposición a la ejecución, concretamente la supuesta prejudicialidad civil debido a la pendencia del recurso de anulación frente al laudo arbitral y solicita además que se declare la nulidad de dicho laudo en la misma ejecución por ser contrario al orden público. Al respecto cabe señalar que nos hallamos ante un evidente supuesto de planteamiento de cuestiones nuevas en segunda instancia, lo que supone una "*mutatio libelli*" prohibida en nuestro ordenamiento procesal. En efecto, la prohibición de introducción de cuestiones nuevas en la segunda instancia es un principio fundamental del recurso de apelación recogido en el art. 456.1º LEC. A su vez, como esta Sala viene afirmando reiteradamente (sentencias de esta Sala nº 718/2014 de 18 de diciembre y nº 522/2018 de 14 de noviembre, entre otras muchas) esta exigencia no es un formalismo retórico o injustificado, sino una regla que entronca con la esencia del recurso de apelación: la pretensión que se haga valer en segunda instancia ha de coincidir esencialmente con la planteada en la primera. El apelante no puede modificar el objeto del proceso, introduciendo nuevas pretensiones en el recurso de apelación para que el tribunal que conozca del recurso las adopte, y revoque por tal motivo la sentencia apelada. Y, correlativamente, el tribunal de apelación sólo podrá revocar la sentencia de primera instancia por aquellas cuestiones que, habiendo sido objeto de oportuna invocación en la primera instancia, no hubieran sido resueltas por el juez conforme a lo que el tribunal de apelación entiende que es la solución correcta. Pues bien esta puntualización resulta obligada en cuanto que se ha de tener presente que el demandado no puede aprovecharse, de excepciones o argumentos no alegados en tiempo, pues es en la demanda, y en la contestación, donde únicamente pueden quedar fijados definitivamente los términos de la cuestión litigiosa (SS. del T.S. de 16 junio 1978, 29 marzo 1980, 3 abril 1987, 6 marzo 1990, 10 noviembre 1990, 20 diciembre 1994, 25 febrero 1995 y 8 mayo 2001, entre otras). En consonancia con lo anterior, cualquier introducción en el litigio de hechos distintos a los narrados en la demanda o en la contestación, participará de la consideración de cuestiones nuevas, y en relación a ellas, es reiterada la jurisprudencia que declara su inidoneidad para ser tratadas en la alzada (SS. del T.S. de 28 marzo 2000, 19 abril 2000, 10 junio 2000, 4 diciembre 2000, 12 febrero 2001, 30 marzo 2001, 31 mayo 2001, 22 octubre 2002, 29 noviembre 2002, 26 febrero 2003, 31 mayo 2003, 25 junio 2003, 26 julio 2003, 12 diciembre 2003, 31 diciembre 2003 y 19 febrero 2004, entre otras muchas).

No obstante lo cual cabe señalar que el mal denominado recurso de anulación (propriadamente se trataría de una "acción o demanda de anulación") en ningún caso puede considerarse una cuestión prejudicial civil del art. 43 LEC sino un proceso de revisión de resoluciones firmes cuyo planteamiento en modo alguno afecta a la ejecutividad del laudo como expresamente así lo establece el art. 45 de la Ley de Arbitraje; y en cuanto a la alegada nulidad del laudo por ser contrario al orden público por haber sido adjudicado el inmueble a otra entidad, se trataría en puridad de un supuesto de falta de legitimación que debería haberse incardinado en el momento procesal oportuno en el art. 559.1.1º LEC, si bien la parte ejecutada no lo hizo, sin que quepa plantear ahora esta cuestión sorpresivamente en apelación, siendo de destacar además que en todo caso precisamente uno de los motivos del recurso de anulación previstos en el art. 41.1.f) de la Ley de Arbitraje es que el laudo sea contrario al orden público, siendo ésta y no otra la sede oportuna para analizar y resolver dicha cuestión.

Aclarado lo anterior, procede entrar en el examen y resolución de la cuestión nuclear planteada en la oposición a la ejecución y en el recurso, que se centra en la nulidad del despacho de la ejecución al amparo del art. 559.1.3º LEC por no llevar el título ejecutivo -en este caso el laudo- aparejada ejecución, debido a la falta de notificación del mismo al deudor ejecutado. A tal efecto alega éste en su escrito de oposición y reitera en



el de apelación que sólo hubo un intento de comunicación y que no se agotaron las garantías y la diligencia exigibles para la efectividad de la notificación y añade que no se han cumplido los requisitos del art. 5 LA y de la cláusula 14ª del contrato de arrendamiento de fecha 16 de abril de 2014 que contiene el convenio arbitral, ya que deberían haberse justificado al menos dos intentos de notificación.

Sin embargo examinada la documentación aportada con la demanda ejecutiva y en particular el documento nº 5 que se acompaña a relativo a la aludida notificación, se constata que dicha notificación del laudo fue intentada en dos ocasiones, el día 26 de julio a las 17:54 horas y el día 27 de julio a las 11:14 horas, por lo tanto a distintas horas, por la tarde y por la mañana, y en el mismo domicilio que aparece correctamente consignado en dicha documentación (CALLE000 nº NUM000 de Almássera), que además sigue siendo efectivamente el domicilio del ejecutado (se trata de la vivienda arrendada), y así resulta de las tres comparecencias efectuadas en autos en fecha 31 de octubre de 2018 en la que se le notificó el auto despachando ejecución y decreto de fechas 26 y 29 de octubre de 2018 respectivamente, la realizada en fecha 19 de noviembre de 2018 para formalizar el apoderamiento apud acta (folios 78 y 81 de autos) y en el propio Juzgado de Paz en fecha 29 de noviembre de 2018 (folio 87), que evidencian que efectivamente el ejecutado sigue residiendo en dicho domicilio, por lo que es incuestionable que el ejecutado recibió los avisos, que no fueron entregados a otra persona sino depositados en su buzón. Es de reseñar además que para mayor garantía la notificación estuvo intervenida por la entidad Logalty como tercera parte de confianza conforme al art. 25 de la Ley 34/2002 sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, con el consiguiente depósito y verificación notarial de su contenido.

En resumen, consta acreditado en autos que los dos intentos de notificación se realizaron correctamente cumpliendo con lo dispuesto en el art. 5 LA y lo pactado en la cláusula 14ª del convenio arbitral (folio 37 de autos), según la cual las partes aceptaban conforme al art. 5 LA, que *"cualquier notificación o comunicación se considerará recibida tanto si ha sido entregada al destinatario como si ha sido intentada la entrega en el domicilio designado en el contrato"* añadiendo que *"se entenderá intentada la entrega cuando al menos consten dos avisos infructuosos de entrega por parte de la empresa estatal Correos y Telégrafos S.A. o de un organismo o empresa similar en alguno de los domicilios señalados en el contrato, que en el caso del arrendatario es el domicilio arrendado"*.

Por tanto, y en resumen, ha sido el propio demandado el que al desentenderse de los avisos, consciente y voluntariamente, se ha situado fuera del procedimiento y como señala la STS nº 142/2020 de 2 de marzo citando la STS de 24 de diciembre de 1994 no puede perjudicar al remitente *"una vez constatada la recepción, que el destinatario obvие saber su contenido, que por otra parte lo intuye al constar el remitente"*.

En este sentido la reciente STS nº 89/2020 de 6 de febrero, precisamente en un supuesto similar en el que el deudor ejecutado no recogió el aviso de notificación, ha señalado, invocando reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que no se produce indefensión cuando la omisión o frustración de los actos de comunicación procesal tienen su causa en la falta de diligencia del afectado en la defensa de sus derechos e intereses, bien porque se ha colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva, bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado (sentencias del Tribunal Constitucional núm. 149/2002, de 15 de julio, 6/2003, de 20 de enero, 55/2003, de 24 de marzo, 90/2003, de 19 de mayo, 191/2003, de 27 de octubre, 43/2006, de 13 febrero, 161/2006, de 22 de mayo, y 93/2009, de 20 de abril), doctrina plenamente aplicable al caso.

En consecuencia procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado por sus propios y acertados fundamentos, y al respecto cabe señalar que el TS permite la motivación por remisión a una resolución anterior cuando la misma haya de ser confirmada cuando en ella se exponen argumentos correctos y bastantes que fundamentan en su caso la decisión adoptada, de forma que en tales supuestos y cual precisa la STS de 20-10-2007 subsiste la motivación de la sentencia de instancia puesto que la asume explícitamente el Tribunal de segundo grado. En consecuencia, si la resolución de primer grado es acertada, la que la confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir argumentos, en aras de la economía procesal (SsTS de 16 octubre 1992, 5 noviembre 1992, 19 abril 1993, 5 octubre 1998, 30 marzo 1999 y 19 octubre 1999). En idéntico sentido la STS de 22 de mayo de 2000, que además añade que: *"una fundamentación por remisión no deja de ser motivación, ni de satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva, lo que sucede cuando el Juzgador "ad quem" se limita a asumir en su integridad los argumentos utilizados en la sentencia apelada, sin incorporar razones jurídicas nuevas a las ya utilizadas por aquélla (STS de 5 de noviembre de 1992)"*.

TERCERO.- Dada la desestimación del recurso procede imponer a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.



LA SALA ACUERDA

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Luis María contra el auto de fecha 11 de febrero de 2019 del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Moncada en autos de ejecución de títulos judiciales nº 756/18, que se confirma, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo.

Dese al deposito constituido el destino legalmente previsto.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así por este Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ