



Roj: **AAP M 7206/2024 - ECLI:ES:APM:2024:7206A**

Id Cendoj: **28079370142024200402**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **04/11/2024**

Nº de Recurso: **781/2023**

Nº de Resolución: **382/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PALOMA MARTA GARCIA DE CECA BENITO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

C/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933893/28,3828

37007750

N.I.G.:28.079.00.2-2016/0195845

Recurso de Apelación 781/2023

O. Judicial Origen:Juzgado de 1ª Instancia nº 101 de Madrid

Autos de Pieza de liquidación de daños y perjuicios 454/2016-0001

APELANTE:CEPSA COMERCIAL PETROLEO, S.A.

PROCURADOR D. JORGE DELEITO GARCIA

APELADO:D. Fermín

PROCURADORA Dña. SHARON RODRIGUEZ DE CASTRO RINCON

AUTO

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

Dña. AMPARO CAMAZÓN LINACERO

Dña. PALOMA GARCÍA DE CECA BENITO

D. AGUSTÍN GÓMEZ SALCEDO

Siendo Magistrado Ponente Dña. PALOMA GARCÍA DE CECA BENITO

En Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil veinticuatro.

La Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre Pieza de liquidación de daños y perjuicios 454/2016-0001 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 101 de Madrid, en los que aparece como parte apelante CEPSA COMERCIAL PETROLEO, S.A. representada por el Procurador D. JORGE DELEITO GARCIA, y defendida por el Letrado D. SANTIAGO JOSE DE LA VARGA GIMENO y como apelado D. Fermín representada por la Procuradora Dña. SHARON RODRIGUEZ DE CASTRO RINCON y defendida por el Letrado D. JAVIER MANUEL GIMENO PUCHE.

HECHOS



PRIMERO.-Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 101 de Madrid se dictó Auto de fecha 18/05/2023, cuya parte dispositiva es del tenor siguiente:

"Acuerdo: se fija la liquidación de daños y perjuicios en la cantidad de 12954,41 euros, que deberá entregarse a D. Fermín por la ejecutante."

SEGUNDO.-Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte ejecutada CEPESA COMERCIAL PETROLEO, S.A. al que se opuso la parte apelada D. Fermín y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.-Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 22 de octubre de 2024.

CUARTO.-En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-Antecedentes.

Por Cepsa Comercial Petróleo, S.A. (Cepsa), se presentó demanda de ejecución de laudo arbitral contra don Fermín y DIRECCION000), respecto de laudo dictado por la Corte Española de Arbitraje el 19 de Septiembre de 2016.

El 6 de Junio de 2017 se dictó Sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid anulando parcialmente el laudo objeto de ejecución. Tras lo que recayó diligencia de 26 de Marzo de 2018 en el procedimiento de ejecución con alusión al derecho de la parte ejecutada de *"pedir daños y perjuicios al ejecutante conforme al art. 533.2 L.E.c."*. Con archivo del procedimiento de ejecución mediante decreto de 22 de Septiembre de 2017.

Por don Fermín, con fundamento en la referida diligencia, se presentó escrito el 22 de Septiembre de 2022, solicitando el pago *"de la cantidad correspondiente a gastos y costas sufragados como consecuencia de la presente ejecución provisional"* a su Abogado y Procuradora, con traslado a la parte contraria por término de diez días, para el dictado de resolución aprobando la relación de dichos gastos sufragados por el peticionario.

Los gastos cuya reclamación se pretendía incluyeron:

- Factura de honorarios de Abogado por el procedimiento de ejecución, por 11.894'64 €
- Provisión de fondos a la Procuradora por igual concepto, por 650 €
- Factura por cancelación de embargos en el Registro de la Propiedad por 408'50 €

Mediante providencia de 19 de Octubre de 2022 se dispuso tramitar la petición por el cauce de los arts. 712 y 713 L.E.c., confiriendo traslado a Cepsa en trámite de alegaciones por términos de diez días.

Cepsa presentó escrito de oposición, alegando la improcedencia de aplicar lo dispuesto en el art. 533 L.E.c., de aplicación exclusiva a la ejecución provisional, resultando que el laudo del que trae causa el procedimiento no es susceptible de ejecución provisional, sino exclusivamente de ejecución definitiva.

Añade la improcedencia de aplicar el art. 712 L.E.c., circunscrito a los pronunciamientos sobre reconocimiento de indemnización de daños y perjuicios en sentencia, y pendientes de liquidación, resultando que en el presente caso el derecho de crédito de la peticionaria no ha sido reconocido.

Incluso de aplicarse (indebidamente) el art. 533 L.E.c., no sería de aplicación el art. 533.1 L.E.c., sino el art. 533.2, que no reconoce derecho al resarcimiento de gastos procesales.

Se alega además la prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios, de naturaleza extracontractual y de conformidad con el art. 1968 Cc., e igualmente la falta de tasación de la partida de gastos de abogado que es objeto de reclamación.

Mediante auto de 16 de Mayo de 2023 se acuerda fijar la liquidación de daños y perjuicios solicitada por don Fermín, a cargo de Cepsa, en la suma de 12.954'41 €. En dicha resolución se fundamenta la aplicación de lo dispuesto en los arts. 533 y 712 y concordantes L.E.c., en virtud de lo prevenido en los arts. 44 y 45 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

SEGUNDO.-Motivo único de recurso: prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios.

Los argumentos del recurso se fundan en las premisas siguientes:



- la reclamación formulada por don Fermín constituye una pretensión de daños y perjuicios, y así se desprende de que se encauce por el art. 712 y ss. L.E.c.
- se trata de perjuicios de naturaleza extracontractual, pues no son consecuencia de la falta de cumplimiento o ejecución defectuosa de un contrato, sino que tienen su origen en la revocación de los pronunciamientos de un Laudo una vez iniciada la ejecución de éste.
- en consecuencia, es de aplicación el plazo de prescripción establecido en el art. 1968.2 Cc. Y, desde que en Marzo de 2018 don Fermín planteó la reclamación de daños y perjuicios, no ha procedido a formular ninguna reclamación sino hasta que en Agosto de 2022 envió reclamación extrajudicial a la ahora apelante.

El Juzgado de Primera Instancia, sin que nadie lo haya planteado, aborda la caducidad de la acción ejecutiva en relación con el art. 518 L.E.c., cuando en realidad no existe ningún título ejecutivo, ni tiene tal carácter el decreto recaído el 22 de Septiembre de 2017.

Se denuncia desidia e inacción en la actuación procesal de don Fermín .

TERCERO.-Resolución: Incorrecta calificación de la *naturaleza extracontractual* del perjuicio.

Las alegaciones del recurso parten de una premisa errónea, que consiste en contraponer dos exclusivas clases de obligaciones: contractuales y extracontractuales, atribuyendo esta última naturaleza a la obligación dineraria reclamada a Cepsa, asociándola por ello al plazo de prescripción del art. 1968 Cc.

Muy al contrario, debe recordarse que el art. 1089 Cc. describe tres fuentes de las obligaciones, como son la ley (art. 1090), los contratos y cuasicontratos (art. 1091), y las obligaciones generadas por los delitos y faltas (art. 1092) o por los actos u omisiones culpables o negligentes no penadas por la Ley (art. 1093), correspondientes estas últimas a la responsabilidad extracontractual a que se refiere el recurso, ex art. 1902 y ss. Cc.

Y parece evidente que la responsabilidad de resarcimiento contemplada en los apartados 2 y 3 del art. 45 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, en relación con los arts. 533 y 712 L.E.c., no deriva de ninguna acción u omisión culpable o negligente generadora de responsabilidad extracontractual, del art. 1902 Cc. Por el contrario, se trata de una obligación de origen legal, ex art. 1090 Cc.

CUARTO.-Resolución: improcedencia de aplicar *prescripción de acciones en el procedimiento de ejecución*.

La segunda cuestión a resolver se centra en determinar si constituye causa de terminación del procedimiento de ejecución la prescripción de acciones del art. 1964.2 Cc. (no del art. 1968 Cc.), por inactividad procesal de la parte ejecutante durante el plazo de cinco años previsto en dicho precepto.

La respuesta a dicha cuestión se obtiene de los arts. 239, 237 y 570 L.E.c., en relación con el art. 518 del mismo texto, sobre las siguientes consideraciones:

El art. 237.1 L.E.c., establece un principio general sobre los efectos de la inactividad procesal, al declarar que *"1. Se tendrán por abandonadas las instancias y recursos en toda clase de pleitos si, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produce actividad procesal alguna en el plazo de dos años, cuando el pleito se hallare en primera instancia; y de uno, si estuviere en segunda instancia o pendiente de recurso de casación."*

Por tanto, la consecuencia de la inactividad prolongada en el plano procesal no lo es la prescripción, sino la caducidad. Sobre esa cuestión, la vigente Ley de Enjuiciamiento civil modificó el régimen jurídico hasta entonces generalizadamente aplicado en los tribunales en materia de procesos de ejecución, que anudaba a la inactividad procesal la consecuencia de la prescripción de acciones acudiendo, en ausencia de previsión legal, al plazo general de quince años establecido para las acciones personales en el entonces vigente art. 1964 Cc.

Lo expuesto ofrece una primera pauta interpretativa, en el sentido de que el instituto aplicable en el ámbito procesal asociado a la inactividad prolongada, es el de la caducidad, y no el de la prescripción.

Pues bien, el principio general citado del art. 237 L.E.c. está expresamente excepcionado para los procesos de ejecución en el art. 239, párrafo primero, L.E.c., a cuyo tenor: *"Las disposiciones de los artículos que preceden no serán aplicables en las actuaciones para la ejecución forzosa."*

Esa norma especial, excluyente de la caducidad en el proceso de ejecución, no conduce a aplicar, como alternativa, el instituto de la prescripción. Pues, al contrario, tanto el párrafo segundo del citado art. 239, como el art. 570, excluyen en fase de ejecución procesal, cualquier consecuencia extintiva de derechos asociada al transcurso del tiempo, en los términos siguientes:

El párrafo segundo del art. 239 dice que *"Estas actuaciones se podrán proseguir hasta obtener el cumplimiento de lo juzgado, aunque hayan quedado sin cursar durante los plazos señalados en este Título"* (subrayado añadido).

Y, a tenor del art. 570, *"La ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor"*.



Abundando en el anterior planteamiento, la única previsión legal sobre extinción de derechos incorporados a un título judicial ejecutable, es el art. 518 L.E.c., que asocia tal extinción a la inactividad preprocesal, mantenida desde la firmeza de la resolución hasta la presentación de la demanda ejecutiva, al disponer que *"La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del tribunal o del Letrado de la Administración de Justicia que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución"*. Resultando que, una vez presentada la demanda de ejecución, las actuaciones procesales han de proseguir hasta el íntegro cumplimiento de lo resuelto, y completa satisfacción del acreedor, incluso en los supuestos de paralización prolongada (*aunque hayan quedado sin curso*).

Junto a todo lo expuesto, cabe añadir que la prescripción de derechos o acciones en ningún caso resultaría aplicable de oficio, pues se trata de un medio de defensa procesal renunciable por el obligado.

Esta Sala se ha pronunciado anteriormente sobre la cuestión planteada en Auto de 11 de Marzo de 2021, a cuyo tenor *"Al encontrarnos ante ejecuciones de títulos judiciales es aplicable el artículo 239 LEC referido a la "Exclusión de la caducidad de la instancia en la ejecución" al establecer: " Las disposiciones de los artículos que preceden no serán aplicables en las actuaciones para la ejecución forzosa. Estas actuaciones se podrán proseguir hasta obtener el cumplimiento de lo juzgado, aunque hayan quedado sin curso durante los plazos señalados en este Título". De conformidad a este precepto, aunque nada se hubiera instado desde el Decreto de 21 de octubre de 2014 (no desde el 3-7-2013 como se señala en el auto apelado), no puede acordarse el archivo como se recoge en la resolución recurrida, por cuanto al encontrarnos ante ejecuciones de títulos judiciales acumuladas, se deben de proseguir hasta el cumplimiento de las mismas, a los efectos del artículo 570 LEC , aunque por el Juzgado deberá revisarse las actuaciones, al no constar que se haya resuelto sobre la oposición formulada mediante escrito de 11 de diciembre de 2012 (folio 70)"*.

Reflejando una síntesis de las diferentes soluciones aplicadas por los tribunales, así como la improcedencia de aplicar a la controversia la doctrina del retraso desleal, puede citarse el Auto de esta Sala Civil, Sección 10, de 8 de Abril de 2022, exponiendo *" (...) las dos posturas existentes sobre el particular:*

A) A favor: La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 6020/05, de 23 de mayo de 2005 , que señala que en la fase de ejecución fase ha de considerarse de plena aplicación, cuando se den los requisitos legalmente exigidos para ello, la prescripción, de tal manera que podrá tener lugar la conclusión del proceso por la inactividad de la parte a cuyo favor se reconozca un derecho en la sentencia, cuando las actuaciones estén paralizadas el tiempo necesario para considerarlas prescritas. La aplicación del instituto jurídico de la prescripción ha de venir impuesta por el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9 de la Constitución Española , sin que exista base legal alguna que permita dejar a la exclusiva voluntad de la parte favorecida el cumplimiento de lo decidido judicialmente de una manera indefinida en el tiempo. Siguen esta postura, asimismo, el Auto de la Audiencia Provincial de Alicante 86/2019, Sección 4ª, de 3 de abril de 2019 , y el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 1140/19, Sección 1ª, de 19 de marzo de 2019 , en los que se admite la posibilidad de prescripción de la acción ejecutiva que, como todo derecho, es susceptible de prescripción, si concurre plazo legal y no se han efectuado actuaciones interruptivas.

B) En contra: El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 2278/19, Sección 11ª, de fecha 1 de marzo de 2019 , que defiende la no operatividad de la prescripción pendiente el proceso de ejecución en base a los siguientes argumentos: (a) La presentación de demanda interrumpe la prescripción (art. 1973 CC), interrupción que parece mantenerse eficaz salvo supuestos de excepción en obligaciones mercantiles: "se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella, o caducara la instancia, o fuese desestimada su demanda" (art. 944 II CCom). (b) No pueden prescribir las acciones ya ejercitadas en un proceso civil. (c) La suspensión del curso de los autos tiene como efecto previsto la caducidad de la instancia, no la prescripción, y una vez ésta declarada empezará a correr de nuevo el tiempo para la prescripción. (d) La sanción del silencio de la relación jurídica no es adecuada ante el impulso procesal de oficio (art. 179.1 LEC) y cualquiera de las partes puede solicitar su continuación (art. 179.2 LEC). (e) "Estas actuaciones se podrán proseguir hasta obtener el cumplimiento de lo juzgado, aunque hayan quedado sin curso durante los plazos señalados en este Título" (art. 239 III LEC). (f) La Ley de Trámites deja claro que "[l]a ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante" (art. 570 pr. LE)". En cualquier caso, sigue indicando el referido auto, aunque se admitiese la prescripción intraprocesal, la misma no puede ser apreciada de oficio, entre otras razones, porque privaría del derecho al ejecutado de renunciar a la prescripción ganada (art. 1935 CC). La prescripción es una defensa o hecho excluyente (SSTs 1ª 1210/2000, 22.12 ; 481/2001, 18.5 ; 121/2006, 20.2 ; 29/2007, 25.1 ; 71/2010, 4.3 y 489/2010, 15.7): aunque el derecho del actor existe, también el contraderecho del demandado que excluye todos o algunos de los efectos de aquel. A diferencia de los hechos impeditivos (u obstativos) o extintivos, las defensas sólo pueden apreciarse por el juzgador ope exceptionis, esto es, si el



demandado las hace valer mediante alegación expresa (so vicio de incongruencia) y prueba. En las defensas, a la carga de la prueba (art. 217.3 LEC), le precede la carga de la alegación".

(...)

Así, como se expresa en la STS, del Pleno, de 19 de septiembre de 2013, "Son tres los elementos de esta figura: la omisión del ejercicio del derecho, el transcurso de un periodo de tiempo y la objetiva deslealtad e intolerabilidad del posterior ejercicio retrasado", recordando igualmente que "es necesario que la conducta de una parte pueda ser valorada como permisiva de la actuación de la otra parte, o clara e inequívoca de la renuncia al derecho, pues el mero transcurso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para deducir una conformidad que entrañe una renuncia, nunca presumible" (en el mismo sentido, SSTS de 29 diciembre de 2004, 21 de diciembre de 2005, 23 de julio de 2007, 8 de mayo de 2008, 3 diciembre de 2010, 20 de junio de 2011, 12 de enero de 2012, 19 de septiembre de 2013, 19 de febrero de 2014 o de 6 de septiembre de 2017).

Así pues, solo en casos excepcionales es posible acudir a la doctrina del retraso desleal, desarrollada para aquellos supuestos en que, por ejercitarse tan tardíamente un derecho, quepa entender vulnerada la legítima confianza generada en el deudor a consecuencia de la prolongada e injustificada pasividad del acreedor (SSTS de 31 de enero y 5 de octubre de 2007)."

En todo caso, debe añadirse que en el supuesto enjuiciado, tras el decreto de archivo del procedimiento de 22 de Septiembre de 2017, recayó diligencia de ordenación de 26 de Mayo de 2018 instando la liquidación de daños y perjuicios ahora controvertida, seguida de reclamación extrajudicial a Cepsa cursada en Agosto de 2022, así como de escrito instando la liquidación de perjuicios de 22 de Septiembre de 2022.

Por todo lo cual procede desestimar el recurso.

QUINTO.-Costas.

Desestimando el recurso de apelación y de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 L.E.c., procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. EL REY

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA que, desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Deleito García en representación de Cepsa Comercial Petróleo, S.A., contra el auto de 18 de Mayo de 2023, desestimatorio de la oposición formulada en pieza de liquidación de daños y perjuicios dimanante de procedimiento de ejecución de laudo arbitral seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 101 de Madrid, bajo el número 454 de 2016, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución en todos sus pronunciamientos, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos./as. Sres./as. Magistrados arriba reseñados.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.