



Roj: **AAP H 617/2019 - ECLI: ES:APH:2019:617A**

Id Cendoj: **21041370022019200284**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huelva**

Sección: **2**

Fecha: **25/07/2019**

Nº de Recurso: **444/2019**

Nº de Resolución: **276/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO BELLIDO SORIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA

Sección Segunda

RECURSO: **APELACIÓN CIVIL 444/2019**

Proc. Origen: Ejecución título judicial 1.510.01/2018

Juzgado Origen : Primera Instancia núm. 7 de Huelva (Familia)

Apelante: Sebastián

Apelado: Ministerio de Justicia (Magdalena Piotrowska)

Itmos. Sres.:

D. FRANCISCO JOSÉ MARTÍN MAZUELOS

D. FRANCISCO BELLIDO SORIA (Ponente)

D. ENRIQUE ÁNGEL CLAVERO BARRANQUERO

AUTO Nº 276

En Huelva, a veinticinco de julio de dos mil diecinueve.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los correspondientes del Auto apelado, en cuanto no se opongan a los que siguen.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de Primera Instancia indicado, con fecha veinte de noviembre de dos mil dieciocho se dictó Auto cuya parte dispositiva es como sigue: " A los solos efectos de esta ejecución SE ESTIMA PARCIALMENTE LA OPOSICIÓN formulada a la misma por el Procurador Sr./Sra. DAVID MUÑOZ BALBUENA en nombre y representación de Sebastián , ordenando que prosiga el apremio por la cantidad de 6.824, 33 €, más intereses y costas de ejecución. No se imponen las costas del incidente."

TERCERO.- Contra la anterior se interpuso recurso de apelación por el ejecutado, que fue admitido en ambos efectos, y, dado traslado a la parte contraria, fueron remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, quedando para su resolución.

II.- RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- A). El recurso se basa en los siguientes alegatos: 1º. Dice el auto apelado que no se precisa una declaración previa de reconocimiento de la resolución polaca que se ejecuta, en base al art. 23 del Reglamento CE 4/2009 (en adelante el Reglamento), entendiéndose que se aplica dicho precepto por error al estar previsto para estados miembros no adheridos al Convenio de La Haya, lo que no es el caso dado que Polonia se adhirió a dicho Convenio, por lo tanto procede el reconocimiento previo de la resolución que se viene ejecutando.



2º. Son oponibles los motivos de oposición y suspensión previstos en la legislación española (art. 21.1 del Reglamento), de ahí que se alegue nulidad del despacho de ejecución al no tener la resolución polaca los requisitos para llevar aparejada ejecución por no haber respetado el plazo de espera de ejecución del art. 548 LEC, cuestión esta sobre la que no se pronuncia el auto recurrido, siendo dato objetivo y probado que la sentencia que se ejecuta no fue notificada al ejecutado, que se enteró de su ella cuando se le notifica la demanda de contrario, por lo tanto al no estar notificada no pudo comenzar el plazo para su posible ejecución, por lo que el procedimiento de ejecución es nulo.

3º. El auto no ha tenido en cuenta el documento nº 4 presentado con la oposición, habiendo basado el juzgador su argumento del Fundamento Jurídico Tercero en el doc. 3 consistente en respuesta al requerimiento de la Abogacía del Estado. Dicha respuesta consistió en dejar interesado el reexamen previsto en el art. 19 del Reglamento, si bien se acompaña con la solicitud de Justicia Gratuita, que no ha sido todavía resuelta por la Comisión correspondiente.

Por lo tanto existiendo actos tendentes a la tramitación del reexamen de la resolución polaca que se ejecuta, no notificada, es por lo que solicita la suspensión del procedimiento hasta que se produzca el reexamen.

4º. Se dice por el auto apelado que la resolución extranjera y el extracto del Tribunal de origen son documentos suficientes para despachar ejecución, sin reparar lo que regula al respecto el Reglamento, lo que causa indefensión al ejecutado. Y ello por cuanto que desconoce a estas alturas el contenido de la resolución que se ejecuta que se acompaña en idioma polaco sin traducción al español, por lo que difícilmente se ha podido articular una oposición con las garantías inherentes, exigiendo la traducción el art. 20.2 y 3 del Reglamento.

Por lo tanto procede la nulidad de la ejecución, o bien la suspensión hasta que la resolución sea traducida.

5º. Oposición a la ejecución por prescripción que el auto no acoge por cuanto que entiende que se trata de una excepción a la que deba aplicarse la norma sustancial o de fondo de Polonia.

Siguiendo esa línea se aporta legislación polaca en materia de alimentos que establece una prescripción de tres años para estas prestaciones (art. 137.1 del Código de Familia y Tutelar), por lo que están prescritas las pensiones que van de agosto de 2012 a mayo de 2015 ambos inclusivos, por aplicación de la norma polaca, lo que supone dejar de percibir la cantidad de 5.950 euros.

Para el caso de que no se admitiera lo anterior se aplicará el art. 21.2 del Reglamento, que establece que se denegará la ejecución total o parcial de la resolución extranjera cuando el derecho a obtener la ejecución de dicha resolución haya prescrito, ya se en virtud de la legislación del estado de origen o en virtud del Derecho del Estado de ejecución, si esta estableciera un plazo de prescripción más largo. Por ello y en cualquier caso estaría prescrito conforme al art. 557.1.4 LEC, el período comprendido entre agosto de 2012 a mayo de 2013, esto es 1.750 euros.

6º. Falta de legitimación de la ejecutante para reclamar los adelantos percibidos en materia de alimentos dados por organismo polaco, pues este sería el legitimado para percibirlos, cuestión esta no abordada en el fundamento octavo del auto apelado. Además deben tenerse en cuenta en la cantidad que hubiera de pagarse llegado el caso, las que se ha solicitado deben descontarse según el apartado anterior.

La cantidad máxima a pagar sería la de 874,33 euros o en su caso 5.074,23 euros, pero no la que recoge el auto que no ha deducido las que corresponden a las mensualidades que deben considerarse prescritas.

B). La parte contraria se opone al recurso y pide la confirmación del auto recurrido por sus fundamentos, considerando en cuanto a los alegatos realizados que no se precisa reconocimiento en España de la sentencia polaca que se ejecuta, sin que se tenga que entrar a determinar si la sentencia es ejecutiva por falta de notificación al ejecutado desde el estado de origen, como tampoco debe entenderse solicitado el reexamen de la sentencia, dado que no consta se haya solicitado en forma, por lo tanto no procede la nulidad del despacho de ejecución, ni la suspensión, por estas cuestiones, ni por no haber traducido la sentencia al idioma español, ya que no se requiere por el reglamento. Tampoco puede alegarse la prescripción como causa de oposición al tratarse de ejecutar una resolución judicial, pero para el caso de que considerase aplicable por tres años la cantidad a aplicar sería la de 6.125 euros, ya que los pagos acreditados a partir de la reclamación efectuada, quedan fuera de dicha petición.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al primer alegato referido a la necesidad del reconocimiento de la resolución polaca para ser ejecutada en España, debemos mantener lo que recoge el auto, en cuanto a que no es preciso, pero por aplicación de lo dispuesto en el art. 17 que se refiere a la supresión del **exequátur** cuando razona que " 1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007 serán reconocidas en los demás Estados miembros sin que sea necesario recurrir a proceso alguno y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento.



2. *Las resoluciones dictadas en un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007 que sean ejecutivas en ese Estado gozarán de fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros sin necesidad de otorgamiento de la ejecución.*"

En consecuencia y por aplicación del Reglamento no se precisa de ningún tipo de trámite o reconocimiento para ejecutar de manera directa la resolución polaca en España, dado que aquel es un Estado miembro vinculado al Protocolo de la Haya.

TERCERO.- Se alega también la nulidad del despacho de ejecución al no tener la resolución polaca los requisitos para llevar aparejada ejecución por no haber respetado el plazo de espera de ejecución del art. 548 LEC, cuestión esta sobre la que no se pronuncia el auto recurrido, siendo dato objetivo y probado que la sentencia que se ejecuta no fue notificada al ejecutado.

Este alegato no puede tener favorable acogida, en tanto en cuanto que la resolución polaca es ejecutable en España desde que puede serlo en el país de origen y allí lo es, dado que de no ser así no se hubiera expedido la certificación o anexo I que hacen posible junto la resolución judicial que le sirve de base la ejecución de la misma. Por lo tanto no procede la nulidad del despacho de ejecución por este motivo al tratarse de la ejecución de una resolución judicial de las reconocidas con ese efecto en la regulación del Reglamento.

CUARTO.- Se mantiene por el recurrente que el auto apelado no ha tenido en cuenta el documento nº 4 presentado con la oposición, habiendo basado el juzgador su argumento del Fundamento Jurídico Cuarto en el doc. 3 consistente en respuesta al requerimiento de la Abogacía del Estado. Dicha respuesta consistió en dejar interesado el reexamen previsto en el art. 19 del Reglamento, si bien se acompaña con la solicitud de Justicia Gratuita, que no ha sido todavía resuelta por la Comisión correspondiente.

Por lo tanto existiendo actos tendentes a la tramitación del reexamen de la resolución polaca que se ejecuta, no notificada, es por lo que solicita la suspensión del procedimiento hasta que se produzca el reexamen.

Se refiere al reexamen de la resolución el art. 19 del Reglamento que en cuanto a la solicitud regula en el número 1 que " 1. *El demandado que no haya comparecido en el Estado miembro de origen tendrá derecho a solicitar reexamen de la resolución ante el órgano jurisdiccional competente de dicho Estado miembro cuando:*

a) el escrito de interposición de la demanda o documento equivalente no se le haya notificado con antelación suficiente y de manera tal que haya podido organizar su defensa, o b) no haya podido impugnar la reclamación de alimentos por causa de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias, ajenas a su responsabilidad, a menos que no hubiere recurrido contra dicha resolución, cuando hubiera podido hacerlo."

Además el Reglamento prevé la suspensión de la ejecución por solicitud de reexamen en el art. 21.3 al regular que " *A instancia del deudor, la autoridad competente del Estado miembro de ejecución podrá suspender total o parcialmente la ejecución de la resolución del órgano jurisdiccional de origen en caso de que se haya interpuesto ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen una solicitud de reexamen de la resolución del órgano jurisdiccional de origen de conformidad con el artículo 19*".

En este caso no se ha acreditado que se haya solicitado el reexamen como establece el indicado precepto, sin que sea suficiente para pedir la suspensión de la ejecución que se haya pedido justicia gratuita ante la Comisión española correspondiente que debe resolver sobre la concesión de dicho beneficio.

Por lo tanto no puede acordarse la suspensión de la ejecución por reexamen de la resolución, ya que para ello se precisa la presentación de la solicitud del mismo ante el órgano judicial del país de origen, lo que no se ha acreditado se haya hecho.

QUINTO.- Se alega asimismo que según el auto apelado la resolución extranjera y el extracto del Tribunal de origen son documentos suficientes para despachar ejecución, sin reparar lo que regula al respecto el Reglamento, lo que causa indefensión al ejecutado. Y ello por cuanto que desconoce a estas alturas el contenido de la resolución que se ejecuta que se acompaña en idioma polaco sin traducción al español, por lo que difícilmente se ha podido articular una oposición con las garantías inherentes, exigiendo la traducción el art. 20.2 y 3 del Reglamento, por lo que se pide ante dicha carencia la nulidad de la ejecución, o bien la suspensión hasta que la resolución sea traducida.

El auto resuelve adecuadamente la cuestión, entendiéndose que no es precisa la traducción de la resolución, sino que debe acompañarse junto con el extracto de la resolución conforme al anexo I, que se encuentra traducido al idioma español, por lo tanto se cumplen los requisitos del Reglamento, sin que la interpretación de los números 2 y 3 del art. 20 deban entenderse como alega la parte que recurre, dado que el Estado de ejecución según el precepto no podrá exigir al demandante que presente traducción, que solamente podrá exigir el órgano judicial cuando impugnada la ejecución no pueda determinarse lo que ha de ser ejecutado con



la documentación remitida a que se ha hecho referencia, lo que no ocurre en este caso a la vista del anexo remitido con el extracto de la resolución en idioma español.

SEXTO.- Oposición a la ejecución por prescripción que el auto no acoge por cuanto que entiende que se trata de una excepción a la que deba aplicarse la norma sustancial o de fondo de Polonia. Siguiendo esa línea del auto dice el recurrente que aporta la legislación polaca en materia de alimentos que establece una prescripción de tres años para estas prestaciones (art. 137.1 del Código de Familia y Tutelar), por lo que están prescritas las pensiones que van de agosto de 2012 a mayo de 2015 inclusive por aplicación de la norma polaca, lo que supone dejar de percibir la cantidad de 5.950 euros.

Para el caso de que no se admitiera lo anterior se aplicará el art. 21.2 del Reglamento, que establece que se denegará la ejecución total o parcial de la resolución extranjera cuando el derecho a obtener la ejecución de dicha resolución haya prescrito, ya sea en virtud de la legislación del estado de origen o en virtud del Derecho del Estado de ejecución, si esta estableciera un plazo de prescripción más largo. Por ello y en cualquier caso estaría prescrito conforme al art. 557.1.4 LEC, el período comprendido entre agosto de 2012 a mayo de 2013, esto es 1.750 euros.

No podemos olvidar que estamos ante la ejecución de una resolución judicial que tiene tasadas las causas de oposición conforme al art. 556 LEC, no estando entre ellas la prescripción que está prevista en caso de títulos no judiciales. Además debe decirse que la prescripción que se alega del derecho a pedir alimentos, es una alegación de fondo que debería haberse hecho en el proceso declarativo en el Estado de origen, sin que sea de aplicación el art. 21.2 del Reglamento que invoca el recurrente, dado que se refiere a la prescripción de la acción para pedir la ejecución, lo que debe entenderse a la vista de la redacción del precepto, con la caducidad de la acción ejecutiva, que obviamente no concurre en este caso de reclamación de prestaciones periódicas como los alimentos de hijos menores, en las que el plazo no se cuenta desde la firmeza de la resolución que acuerda el devengo, sino desde que se devenga la cantidad reconocida.

SÉPTIMO.- Falta de legitimación de la ejecutante para reclamar los adelantos percibidos en materia de alimentos dados por organismo polaco, pues este sería el legitimado para percibirlos, cuestión esta que dice no fue abordada en el fundamento octavo del auto apelado. Además deben tenerse en cuenta en la cantidad que hubiera de pagarse llegado el caso, las que se ha solicitado deben descontarse según el apartado anterior (se refiere a la prescripción alegada de tres años). Así la cantidad máxima a pagar sería la de 874,33 euros o en su caso 5.074,23 euros, pero no la que recoge el auto que no ha deducido las que corresponden a las mensualidades que deben considerarse prescritas.

Este alegato no puede prosperar dado que no existe falta de legitimación para pedir el abono de los alimentos devengados reconocidos en resolución judicial que se trata de ejecutar, ya que la ejecutante es la que aparece como acreedora de la pensión alimenticia y por tanto con capacidad para pedir su ejecución, cuando el obligado no la cumpliera de manera voluntaria, como ocurre en este caso.

Se dice que la cantidad debe reducirse por los alegatos de prescripción de la deuda alimenticia, cuestión que ha sido rechazada, por lo tanto al no haber acreditado el pago de las cantidades que recoge la resolución apelada debe mantenerse que se adeudan en la suma que recoge el juzgador de instancia.

OCTAVO.- En definitiva y en correspondencia con lo razonado el recurso debe ser desestimado, lo que conlleva la confirmación de la resolución recurrida.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte apelante al no haberse accedido a sus pretensiones art. 598 de la LEC).

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **HA DECIDIDO:**

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Sebastián , contra el auto dictado el 20 de noviembre de 2.018 en el asunto a que se refiere el rollo de Sala arriba citado, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Huelva y **CONFIRMARLO**.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte recurrente.

Se acuerda la devolución del deposito efectuado para recurrir.

Notifíquese a las partes como establece el art. 248.4 LOPJ, haciendo saber a las partes que contra este auto no cabe recurso



Remítanse las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia, con certificación de la presente y despacho para su cumplimiento y efectos oportunos.

Así, por esta resolución, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo disponen y firman los Magistrados anotados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ