



Roj: **AAP GI 522/2020** - ECLI: **ES:APGI:2020:522A**

Id Cendoj: **17079370012020200212**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2020**

Nº de Recurso: **1133/2019**

Nº de Resolución: **243/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CARLES CRUZ MORATONES**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 01 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.01)

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:upsd.aps1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1716042120188051716

Recurso de apelación 1133/2019 -1

Materia: Apelación civil

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Sant Feliu de Guíxols

Procedimiento de origen:Ejecución de título judicial **extranjero** 158/2018

Parte recurrente/Solicitante: Fabio

Procurador/a: Pere Ferrer Ferrer

Abogado/a: Fernando Villarroya Artigas

Parte recurrida: BPOS-LIVE BVBA, Geronimo

Procurador/a: Claudia Dantart Minué

Abogado/a: Maria Anunciada Delgado Garcia-Pomareda

**AUTO Nº 243/2020**

Magistrados:

Fernando Lacaba Sánchez Fernando Ferrero Hidalgo

Carles Cruz Moratones

Girona, 10 de junio de 2020

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. En fecha 2 de octubre de 2019 se han recibido los autos de Ejecución de título judicial **extranjero** 158/2018 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Sant Feliu de Guíxols a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Pere Ferrer Ferrer, en nombre y representación de Fabio contra el auto de fecha 05/06/2019 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Claudia Dantart Minué, en nombre y representación de BPOS-LIVE BVBA y Geronimo .

SEGUNDO. El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:



## "PARTE DISPOSITIVA

Desestimo la oposición a la ejecución por defectos procesales planteada por Fabio , mandando seguir adelante la ejecución, con imposición de costas del incidente."

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos. Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 29/04/2020 de forma telemática.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado Carles Cruz Moratones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Aceptamos los del Auto contra el que se apela, excepto en lo que se dirá.

Segundo. Presentación del caso.

En el presente recurso de apelación se impugna la decisión del juzgado de instancia que resuelva negativamente la oposición a una ejecución de Título Ejecutivo Europeo (TEE) expedido por el Tribunal de Comercio de Amberes (BE), sección TURNHOUT, en 10.1.2018 y que trae causa de la sentencia del mismo Tribunal de 30.9.15 dictada en rebeldía del Sr. Fabio (en adelante Sr. Sebastián ) i con una condena provisional de 100.000€.

En base a este TEE se despachó ejecución por el Juzgado de instancia a petición de la sociedad belga BPOS-LIVE BVBA con domicilio en HULSHOUT (BE), Zuperstraat, 16 y del Sr. Geronimo con el mismo domicilio, sobre un principal de 100.000€ y de 30.000€ más por intereses y costas provisionales.

Contra tal despacho de ejecución se presentó oposición por parte del Sr. Sebastián .

Con posterioridad a la presentación del recurso y a la apertura del presente rollo de apelación, el Sr. Sebastián presentó ante este Tribunal de apelación la traducción jurada de una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Amberes de fecha 12.9.19 en la cual se tenía por debidamente admitido un recurso de apelación contra la sentencia contenida en el TEE, la cual dejaba de ser firme. Esta Sala en Auto de 9.12.19 desestimó la petición sobrevenida del Sr. Sebastián para que archiváramos el rollo de apelación en base a que el TEE debía ser rectificado por cuanto el contenido de la sentencia certificada por el mismo debía ser alterada por el dictado de aquella sentencia de Apelación dictada por la Corte de Apelación de Amberes en 12.9.19. La desestimamos porque este Tribunal no tenía competencia para rectificar el TEE de acuerdo con el artículo 10 del Reglamento (CE) 805/2004.

Ahora debemos proceder a entrar ya en el fondo del asunto y resolverlo conforme a las normas contenidas en el Reglamento 805/2004.

Tercero. El Reglamento (CE) 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE 30.4.2004).

Como muy acertadamente recoge el Auto del Juzgado de instancia, dictado con anterioridad al hecho nuevo de la sentencia mencionada de la Corte de Apelación de Amberes, debido a que la Unión Europea aspira a lograr una plena realización de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que se garantice la libre circulación de las resoluciones judiciales como más claro exponente de la confianza mutua que debe ir asociada a la creación de una cultura judicial europea, se está llevando a cabo un proceso de creación normativa en el que se trata de eliminar paulatinamente la necesidad de estas medidas intermedias.

Un claro exponente de ello es el Reglamento que se analiza (Reglamento 805/2004) que elimina tales medidas intermedias en la medida en que el objeto del proceso sean créditos pecuniarios por un importe específico, cuando el deudor haya permanecido en una situación de rebeldía voluntaria y la notificación se haya efectuado en los términos establecidos en el mismo.

Ello comporta una importante diferencia del régimen del Reglamento 44/2001 ("Bruselas I") en el que por vía de recurso - que en España era ante la Audiencia

Provincial - (no al despachar la ejecución que en principio debe ser automática según el art 41) cabría suscitar (como indica el art 45) los motivos de oposición al despacho de ejecución de los arts. 34 y 35.



El Reglamento Bruselas I permite invocar como motivo de oposición el que la decisión adoptada por un órgano jurisdiccional de otro Estado Miembro a ejecutar sea contraria al orden público, así como la existencia de deficiencias en la notificación. Esta última problemática en el sistema del Título Ejecutivo Europeo no cabe que se suscite en el Estado de ejecución ya que la notificación ha de reunir unas determinadas garantías (que el propio Reglamento detalla como más adelante se dirá) y tales garantías deben ser controladas por el órgano que dicta el certificado de Título Ejecutivo Europeo en el Estado Miembro de origen. La existencia de esta regulación común y la confianza en que la labor del que certifica (es el que dicta la resolución o alguien integrado en su organización) se va a acomodar plenamente al Reglamento ha hecho que el motivo de oposición de las deficiencias en la notificación no sea invocable, lo que supone la desaparición de uno de los principales elementos que se analizaban en las medidas intermedias típicas de los procesos de exequatur. El Reglamento pretende suprimir todos los controles de las resoluciones judiciales dictadas en un Estado Miembro como requisito previo para su ejecución en otro Estado Miembro (eliminación del exequatur) respecto de aquellos casos en los que los acreedores hubieren obtenido una resolución ejecutiva sobre un crédito pecuniario no impugnado por el deudor. En tal sentido el art 5 del Reglamento dispone que: "Una resolución que se haya certificado como Título Ejecutivo Europeo en el Estado Miembro de origen será reconocida y ejecutada en los demás Estados Miembros, sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento".

Dado que desaparece el control que supone el exequatur (esencialmente centrado en la regularidad del emplazamiento), el Reglamento 805/2004 establece entre sus disposiciones unas normas mínimas sobre la notificación de documentos a fin de que haya unos criterios uniformes a nivel europeo que permitan hablar sin lugar a dudas de la existencia de un "crédito no impugnado". Tales normas mínimas cubren los métodos admisibles de notificación, el plazo de notificación que permita la preparación de la defensa y la información a proporcionar al deudor. Solamente el cumplimiento de estas normas mínimas justifica la abolición del control respecto de los derechos de defensa por el Estado Miembro en el que se debe ejecutar la resolución pasándolo al Estado en el que se ha dictado la resolución a ejecutar.

El Reglamento (CE) nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, descansa sobre varios principios básicos:

- i) la existencia de un "crédito no impugnado", en el que se incluyen todas aquellas situaciones en que un acreedor, habida cuenta de la ausencia comprobada de oposición por parte del deudor sobre la naturaleza o el alcance de una demanda pecuniaria, ha obtenido una resolución judicial contra ese deudor;
- ii) la creación de un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados que, suprimiendo la figura del exequatur, acelera y simplifica el acceso a la ejecución en un Estado miembro distinto de aquél en que se haya dictado la resolución, de modo que una resolución que haya sido certificada como título ejecutivo europeo por el órgano jurisdiccional de origen debe considerarse, a los efectos de la ejecución, como si se hubiera dictado en el Estado miembro en el que se persigue la ejecución (recordemos el contenido ya transcrito de su artículo 5;
- iii) la supresión de los controles en el Estado miembro de ejecución exige garantías suficientes de que se han observado los derechos de defensa del demandado en el Estado de origen, dado que la resolución se ha dictado en éste con ausencia del deudor;
- iv) de ese modo, el Reglamento establece unas normas mínimas para los procedimientos judiciales que conducen a la resolución, con objeto de que el deudor esté informado, con el tiempo suficiente y de manera tal que pueda preparar su defensa, de la acción judicial contra él, de los requisitos para su participación activa en los procedimientos para impugnar el crédito y de las consecuencias que acarree su no participación; y
- v) en especial (considerando 13 del Reglamento) "... ningún método de notificación que se base en una ficción legal del cumplimiento de estas normas mínimas puede considerarse suficiente para la certificación de una resolución como título ejecutivo europeo".

En todo caso, conviene recordar que estamos ante un título ejecutivo europeo y el art.25 del Reglamento prevé, en su apartado 2, que dicho documento público será ejecutado en los demás Estados miembros, sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su ejecutividad, siempre que se haya certificado como título ejecutivo europeo en el Estado miembro de origen por autoridad competente.

También queremos destacar que según los considerandos 13 i 14 de su Preámbulo se pone especial énfasis en la notificación de la citación al deudor sea correcta porque resulta la piedra angular sobre la que se sustenta la certificación del TEE y por ello debe ser el Tribunal de origen especialmente meticuloso en su cumplimentación para que el Estado de ejecución pueda proceder a la ejecución sin otro requerimiento de forma. Se trata sobre todo de cerciorarse que el deudor está en rebeldía voluntaria y no forzada por ausencia de conocimiento de



citación para juicio o de notificación de la sentencia en plenas garantías. Se dice en los considerandos 13 y 14 del Reglamento mencionado:

(13) Debido a las diferencias entre los Estados miembros en cuanto a las normas del procedimiento civil y especialmente las que regulan la notificación de escritos, es necesario establecer de manera específica y pormenorizada una definición de estas normas mínimas. En especial, ningún método de notificación que se base en una ficción legal del cumplimiento de estas normas mínimas puede considerarse suficiente para la certificación de una resolución como título ejecutivo europeo.

(14) Todos los métodos de notificación enumerados en los artículos 13 y 14 se caracterizan por ofrecer bien una certidumbre total (artículo 13) o bien un alto grado de probabilidad (artículo 14) de que el documento notificado ha sido recibido por su destinatario. En la segunda categoría, sólo debe certificarse una resolución como título ejecutivo europeo si el Estado miembro de origen dispone de un mecanismo adecuado para brindar al deudor el derecho a solicitar la revisión plena de la resolución en las condiciones contempladas en el artículo 19

en los casos excepcionales en que, no obstante el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14, el documento no haya sido recibido por el destinatario."

Cuarto. Facultades del Estado de ejecución.

Aún con todas esas cautelas, el Reglamento en su Capítulo IV que regula el procedimiento de ejecución en el otro Estado ya dispone que los procedimientos de ejecución se regirán por la legislación del Estado miembro de ejecución (art. 20.1) y que las resoluciones se ejecutarán en las mismas condiciones que las resoluciones dictadas en el Estado miembro de ejecución (art. 20.1 segundo párrafo).

Así en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) cuando regula las ejecuciones de títulos judiciales se dispone:

"Artículo 559. Sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales.

1. El ejecutado podrá también oponerse a la ejecución alegando los defectos

siguientes:

1.º Carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda.

2.º Falta de capacidad o de representación del ejecutante o no acreditar el carácter o representación con que demanda.

3.º Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, o por no cumplir el documento presentado, el laudo o el acuerdo de mediación los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el artículo 520.

4.º Si el título ejecutivo fuera un laudo arbitral no protocolizado notarialmente, la falta de autenticidad de éste.

2. Cuando la oposición del ejecutado se fundare, exclusivamente o junto con otros motivos o causas, en defectos procesales, el ejecutante podrá formular alegaciones sobre éstos, en el plazo de cinco días. Si el tribunal entendiere que el defecto es subsanable, concederá mediante providencia al ejecutante un plazo de diez días para subsanarlo.

Cuando el defecto o falta no sea subsanable o no se subsanare dentro de este

plazo, se dictará auto dejando sin efecto la ejecución despachada, con imposición de las costas al ejecutante. Si el tribunal no apreciase la existencia de los defectos procesales a que se limite la oposición, dictará auto desestimándola y mandando seguir la ejecución adelante, e impondrá al ejecutado las costas de la oposición."

En consecuencia, el apelante reclama que se examine si el TEE reúne los requisitos legales para llevar aparejada la ejecución.

Quinto. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Amberes de 12.9.19.

Sin duda alguna la aparición de dicha sentencia cuando estaba en trámite el recurso de apelación, trastoca toda la situación anterior y obliga a una nueva decisión ante la excepcionalidad de la situación (art. 23 letra c).

En efecto si ya hemos dicho que el TEE se basa fundamentalmente en asegurar que la resolución se ha dictado en rebeldía voluntaria del deudor y que este no ha impugnado la decisión de condena por haber sido esta su voluntad libre y consciente, ha resultado que con la sentencia de apelación de la Corte de Amberes se han modificado de facto los datos esenciales del formulario de certificación de la sentencia de instancia belga de 30.9.15. Concretamente en los epígrafes 6, 7, 12.1, 13.3 y 13.4.

Recordemos que la sentencia de apelación del país de origen recoge los siguientes razonamientos:

"En tanto en cuanto exista designación de domicilio válida, se entiende que el apelante en su recurso afirme que la notificación en la sede social en estas circunstancias concretas sí tuvo lugar, con menosprecio del principio de honestidad y del derecho a la defensa. La notificación a instancias de la sociedad y de un consocio tuvo lugar en la dirección de la sede social, pues se estaba seguro que el acta no sería entregada al destinatario en el **extranjero** y que éste no tendría conocimiento de la misma. Tal notificación no podría tener efecto legal alguno. Además en este caso la sede social de la sociedad BOPS-LIVE se trasladó de la dirección del antiguo domicilio del Sr. Sebastián a la dirección del Sr. Geronimo y tanto la sociedad como el Sr. Geronimo sabían que este cambio de dirección no fue comunicado al Sr. Sebastián ....

Vistas las precedentes consideraciones, la notificación de la sentencia no se practicó de forma regular y por lo tanto es nula y esta notificación no ha iniciado el plazo del recurso. Por lo tanto el recurso de apelación se presentó en tiempo y forma y es procedente....

El Tribunal declara que el recurso de apelación es procedente y remite la causa en cuanto a sus restantes cuestiones al rollo especial para su enjuiciamiento."

A la vista de tan contundentes consideraciones sobre la forma de notificación de la sentencia (no entra en la forma de la citación para conocimiento de la demanda puesto que se supone será una de las "restantes cuestiones" suscitadas ) y de que la designación del domicilio del demandado era el del propio codemandante, así como que la misma sentencia de instancia ha sido válidamente recurrida en apelación, ya decae el efecto esencial del TEE al no ser firme la sentencia objeto de ejecución por defecto de forma esencial en la notificación practicada. Con ello el TEE aportado carece actualmente de los "requisitos legales que llevan aparejada la ejecución" ( art. 559.1.1, 3 de la LEC ya transcrito)

Sexto. Efectos sobre el TEE.

Conviene pues resolver los efectos que este pronunciamiento del tribunal superior al de Comercio de Amberes pueda tener en el desarrollo de la ejecución en España. Como se constata en la lectura del propio Reglamento 805/2004 no ha previsto el legislador europeo ninguna causa legal para que el país de ejecución pueda rechazar abiertamente el TEE, salvo la excepción del artículo 21.1).

Ahora bien sí ha previsto el legislador que de manera excepcional en la letra c) del artículo 23 que pueda suspenderse el procedimiento de ejecución. Y ello es lo que procede en el presente caso por las razones aducidas por la sentencia de la Corte de Apelaciones mencionada que deja sin efecto las afirmaciones mencionadas en la certificación del TEE y perdurará hasta que el título ejecutivo europeo sea revocado (art. 10 letra b) o sea sustituido por otro que se encuentre acomodado a la decisión que se fije de manera definitiva por los tribunales belgas.

Séptimo. Únicamente para dar cumplida respuesta a otra cuestión suscitada por la parte apelante, debemos rechazar que no cupiese recurso de apelación contra el Auto impugnado puesto que tanto la oposición por motivos formales como por las de fondo son susceptibles de recurso de apelación por disposición del artículo 562.1.2 en relación con el artículo 455.1 de la LEC.

También debemos rechazar la impugnación formal al TEE por parte de la apelante en el sentido de que en el TEE se utilizan unos formularios que fueron sustituidos por el Reglamento 1869/2005 tras la ampliación de los Estados Miembros. Efectivamente este formulario nuevo de 2005 no es el vigente pues el que lo está incluye las referencias a los nuevos países miembros pero en nada afecta su contenido a un país como Bélgica que ya era miembro de la Unión Europea con anterioridad. Ello es una cuestión puramente formal que no invalida la certificación por sí misma.

Octavo. En conclusión estimamos parcialmente el recurso de apelación y revocamos el Auto impugnado en el sentido de que se suspende el curso de la ejecución hasta que el título ejecutivo europeo sea revocado (art. 10 letra b) o sea sustituido por otro que se encuentre acomodado a la decisión que se fije de manera definitiva por los tribunales belgas, sin imposición de costas en la instancia.

La estimación parcial del recurso comporta no hacer ningún pronunciamiento de condena respecto de la imposición de las costas de esta alzada, en aplicación del artículo 398.2 de la LEC.

## DECISIÓN

1. ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el procurador Pere Ferrer Ferrer en nombre y representación de Fabio .



2.REVOCAMOS el Auto de fecha 05/6/2019 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº. 1 de Sant Feliu de Guíxols, en las actuaciones de ejecución de título judicial extranjero núm. 158/2018 de las cuales dimana éste Rollo y acordamos que se suspenda el curso de la ejecución hasta que el título ejecutivo europeo sea revocado (art. 10 letra b) o sea sustituido por otro que se encuentre acomodado a la decisión que se fije de manera definitiva por los tribunales belgas.

No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno ni el extraordinario por infracción procesal..

Así lo acuerda la Sala y firman los Magistrados mencionados en el encabezamiento.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados: D. Fernando Lacaba Sánchez, D. Fernando Ferrero Hidalgo y D. Carles Cruz Moratones

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

#### INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

En aplicación del Real Decreto-ley 16/2020 y de la Orden JUS/394/2020, dictados con motivo de la situación sobrevenida con motivo del COVID-19, durante el estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización:

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.
- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.