



Roj: **AAP B 3562/2020 - ECLI: ES:APB:2020:3562A**

Id Cendoj: **08019370122020200125**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **02/06/2020**

Nº de Recurso: **591/2019**

Nº de Resolución: **154/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120050091558

Recurso de apelación 591/2019 -B2

Materia: Ejecución forzosa en derecho de familia

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Ejecución forzosa 125/2018

Parte recurrente/Solicitante: Leticia

Procurador/a: Juan Ferrer Massanas

Abogado/a: José Rojas Quintas

Parte recurrida: Gustavo

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 154/2020

Magistrados:

D. José Pascual Ortuño Muñoz (Ponente) D^a. María Gema Espinosa Conde D^a. María Isabel Tomas García

En Barcelona, a 2 de junio de 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la señora Leticia , parte actora, contra el Auto de fecha 17.12.2018 dictado por la Ilm^a Sr^a Magistrada de Primera Instancia nº DIECISIETE de BARCELONA (Familia), en proceso de EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DE **DIVORCIO** nº 125/2018. Con la citada resolución se pone fin al proceso al inadmitir la demanda ejecutiva por la falta de competencia territorial, al residir el demandado en la ciudad de Bezières (Francia).



En su recurso, la representación de la actora insiste en que la competencia corresponde al juzgado que dictó la sentencia que se pretende ejecutar, en virtud de la regla del artículo 545 de la LEC, que proclama el principio jurídico procesal de que la ejecución de las sentencias corresponde al juzgado que la dictó.

VISTO, siendo Ponente el lltmº sr. Don JOSE-PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución objeto del recurso no ha admitido la demanda ejecutiva en aplicación del artículo 27.2 del Reglamento (CE) 4/2009, sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de obligaciones alimenticias, de 18.12.2008 que establece como elemento de conexión, a efectos de jurisdicción competente, el domicilio del demandado.

La representación de la actora argumenta en su recurso que el artículo 5 del referido instrumento internacional establece la importante excepción del hecho trascendente de la comparecencia del demandado en el proceso principal declarativo en el que se fijaron los alimentos, por cuanto supondría, en definitiva, el sometimiento a la jurisdicción española y la aceptación voluntaria de la competencia del tribunal, también para la fase de ejecución.

El argumento de la parte recurrente no es determinante respecto al proceso de ejecución, que tiene sustantividad propia, por cuanto el artículo 5 del reglamento citado que se invoca se refiere a la competencia territorial relativa a la acción principal declarativa del proceso de alimentos, no al tribunal competente para la ejecución de la sentencia en un Estado Miembro (EM) de la UE diferente al del EM que la dictó. No obstante lo anterior, no deja de ser relevantes, respecto a determinados efectos, que la parte ejecutada aceptó " *motu proprio*" la jurisdicción española tanto en el proceso de **divorcio** que finalizó por la sentencia de 24.2.2006, como en el posterior, de modificación de medidas que finalizó por sentencia de 25.5.2015, ambos de fecha posterior a que el mismo trasladase su residencia a Francia. El hecho de que haya aceptado tal competencia en el proceso en el que se enjuició la discrepancia y dictó la sentencia que se ejecuta, se extiende al proceso ejecutivo, pero únicamente en cuanto a los actos de ejecución (embargo de bienes, retención de haberes o inscripción en los registros públicos) que han de ser realizados en territorio español, pero respecto a los actos ejecutivos que han de realizarse en otro EM el proceso ejecutivo tiene otros condicionantes de singular relevancia, que requieren de la cooperación judicial internacional.

Esto es así por cuanto en el ámbito de los sistemas judiciales europeos es frecuente que la fase de ejecución está encomendada a órganos jurisdiccionales diferentes, e incluso a instituciones procesales " *ad hoc*". También en España se está implantando la modalidad de organismos jurisdiccionales especializados en la ejecución de las sentencias. Mas la razón de fondo que justifica la atribución exclusiva de la competencia para los concretos actos de jurisdicción que se han de realizar en el **extranjero** (en otro EM), no es otra que la preservación de la soberanía nacional en el ámbito de la ejecución, que impide que un órgano judicial de un determinado Estado pueda realizar actuaciones coactivas en el territorio de otros Estados. En base a tal principio, los juzgados españoles no pueden ordenar actos de ejecución singular respecto de bienes o derechos que radiquen en el **extranjero** y, concretamente en el caso de autos, respecto de una persona que reside en Francia, ni tampoco puede dirigir a organismos o registros de otro país mandamientos y órdenes de carácter coercitivo. Precisamente por esta razón el Reglamento comunitario dedica el Capítulo IV a la regulación de los actos de ejecución que han de desarrollarse en un EM distinto del que decretó la ejecución de una sentencia dictada en un proceso declarativo de alimentos.

En la concepción actual del espacio europeo de justicia y seguridad, el mecanismo instalado es el derivado en los principios de confianza y colaboración. En base a los mismos, las personas residentes en un EM pueden ejecutar en el otro de forma directa las sentencias dictadas, mediante los mecanismos establecidos en el convenio que, para el caso de las obligaciones alimenticias, son dos: a) la formulación de la solicitud ejecutoria ante el tribunal del Estado en el que se pretenda ejecutar (en este caso es Francia), adjuntando a la misma las certificaciones de la sentencia con la declaración del carácter ejecutorio de la misma, y el formulario previsto en el artículo 28 del referido reglamento (modificado por el Reglamento (UE) 228/2015, de 17.2.2015; y b) mediante la colaboración entre Autoridades Centrales, tal como se regula en los artículos 49 y sucesivos del referido reglamento.

SEGUNDO.- No obstante lo anterior, la resolución recurrida debe ser revocada por cuanto, al tratarse de la ejecución de una sentencia dictada por tribunal nacional en el que la parte ejecutada ha comparecido y ha estado presente en el proceso mediante procurador designado al efecto, nada impide la admisión de la solicitud de ejecución de la sentencia incumplida que dictó el propio tribunal ante el que se pide que la haga efectiva. Por el contrario, es razonable que en el auto por el que se despache la ejecución, conforme a los artículos 551 y 575 de la LEC, se concrete por el juez el contenido preciso del objeto de la misma que, cuando



se trata de obligación dineraria, implica esencialmente la constatación de la correspondencia entre el título ejecutivo y la cuantía reclamada. En todo caso el demandado, cuando sea notificado del despacho de la ejecución por alguna de las vías previstas procesalmente, podrá comparecer ante el órgano que dispuso la ejecución e interponer ante el mismo el incidente de oposición previo a la fijación definitiva de la cuantía objeto de las medidas ejecutorias.

En el auto previsto en el artículo 551 de la LEC, y con carácter previo a la orden general que corresponde dictar al LAJ en el caso de que los actos concretos de ejecución hayan de realizarse sobre bienes y derechos radicados en territorio español, se ha de hacer el pronunciamiento sobre la admisibilidad, por una parte, y disponer la notificación al demandado para garantizar su derecho de defensa mediante la alegación de las causas de oposición de las que intente valerse. Por otra parte, se acordará lo que proceda respecto a los actos coercitivos necesarios para garantizar la efectividad de lo acordado.

Respecto a los casos en los que el demandado resida en el **extranjero** se ha de señalar que el tribunal español sentenciador no pierde su competencia funcional para acordar la ejecución, máxime si hay bienes o derechos en España. En cualquier caso y aun cuando todos los bienes radicasen en el **extranjero**, habida cuenta de la conexión intrínseca que existe entre el despacho de la ejecución y el proceso principal del que dimana, tal como prevé el artículo 582 de la LEC, lo correcto es notificar la resolución en primer lugar mediante la persona del procurador que le representó en el mismo, o bien en el domicilio que consta en el título ejecutivo, o en cualquier lugar en el que se encuentre el demandado. Es de advertir que no existe prohibición alguna para que también tal acto procesal pueda ser realizado por correo certificado postal internacional dirigido a la persona obligada al cumplimiento de la obligación de pago, tal como prevé, y es práctica admitida y eficaz, el artículo 21 de la Ley 29/2015, de cooperación judicial internacional, y el artículo 15 del Reglamento (CE) nº 1393/2007, de 18.12.2008, sobre notificaciones y traslados de documentos entre EEMM de la UE. Todo ello sin perjuicio de que, si no se recibiese en un plazo prudencial el acuse de recibo, si el despacho postal fuese rehusado, o si el procurador apoderado en el proceso principal rechazase la notificación por insuficiencia de sus poderes, se tengan por concluidas sin resultado positivo las diligencias de notificación previas a la adopción de medidas coercitivas a realizar en el **extranjero**, y se advierta a la parte ejecutante de que dispone de las otras vías previstas en los instrumentos procesales comunitarios.

Respecto a las actuaciones coercitivas que entren dentro del ámbito competencial derivado de la soberanía de otro EM, se ha de seguir el cauce previsto en el Reglamento comunitario (sin perjuicio de la adopción de las medidas ejecutivas o cautelares sobre bienes y derechos del deudor radicados en España, para el aseguramiento del buen fin de la ejecución).

En consecuencia, este tribunal coincide parcialmente con la magistrada de primera instancia, por cuanto la realización de una parte de los actos ejecutivos pertenece al ámbito competencial de los tribunales del Estado de residencia del demandado en el que se han de realizar los actos coercitivos -tales como inscripciones en los registros públicos de bienes de otro país, retenciones de fondos o embargos de depósitos radicados en empresas o entidades financieras extranjeras-. Este es el verdadero y racional sentido de la norma de atribución competencial internacional, en tanto que implique la adopción de tales medidas que entran dentro de la esfera soberana de cada país. Ahora bien, lo que es indudable es que la primera fase del procedimiento de ejecución, es decir, la concreción de la deuda y la facilitación de los testimonios y certificaciones de firmeza de la sentencia que se ejecuta, que se necesitan para que se pueda formular la pretensión ante los tribunales competentes de otro país, es competencia del tribunal que dictó la el título ejecutivo.

En el caso que nos ocupa, por las razones dichas, para no causar indefensión a la parte actora, también por razones de economía procesal y en aplicación del principio "*iura novit curia*", se debe admitir la solicitud de ejecución y despachar la misma en cuanto a la correspondencia entre lo que se solicita y el título ejecutivo, así como la concreción de la deuda alimenticia que ha de ser objeto de la actividad ejecutoria; y como ya hemos dicho, se debe intentar la notificación de la resolución al procurador que ostentó la representación del deudor en el proceso principal e intentar también el emplazamiento del demandado por vía postal internacional; sin perjuicio de que, a la vista de su resultado, se obre en consecuencia, pero nunca se debe inadmitir "*a limine*" la pretensión ejecutiva, sino que debe admitirse y, seguidamente, declarar la incompetencia para los actos ejecutivos que deben realizarse en otro país, entregando los certificados previstos en los Reglamentos comunitarios 4/2009 y 228/2015 y advirtiéndolo a la parte de las vías adecuadas para el ejercicio de su derecho a que se ejecute la sentencia firme dictada, bien formulándola directamente ante el tribunal **extranjero** competente o por la vía de cooperación entre Autoridades Centrales.

TERCERO.- Dicho lo anterior, es de señalar, por último, que la doctrina jurisprudencial viene manteniendo la vigencia del principio de conservación de actos procesales y subsanabilidad recogido en el artículo 231 de la LEC, en realización del principio "*pro actione*". En este sentido, aun cuando se ha de dejar constancia de lo que se ha dicho en los párrafos precedentes, el recurso debe ser acogido parcialmente puesto que, aun



cuando se pueda solicitar de la parte ejecutante la subsanación de la deficiente actividad preparatoria de la demanda ejecutiva, se debe dictar el auto acordando la admisión y el despacho de ejecución previo a la orden de embargo, con las prevenciones procedentes, y acordar la notificación al ejecutado por medio del procurador que ostentaba su representación en el proceso en el que fue dictada la sentencia que se ejecuta y por vía del correo postal internacional; y si ésta resultase claudicante, apercibir a la parte ejecutante para que inste lo que a su derecho convenga respecto a la formulación de la pretensión ejecutiva por los cauces previstos en el Reglamento (CE) 4/2009, con apercibimiento de que será sobreseído definitivamente el expediente en el plazo razonable que se determine para tal fin.

CUARTO- La estimación parcial del recurso determina que las costas se declaren de oficio.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Leticia contra el Auto de fecha 17 de diciembre de 2018 del Juzgado de 1ª Instancia nº DIECISIETE de BARCELONA, sobre admisión a trámite de la demanda de ejecución forzosa e obligaciones alimenticias incumplidas formulada por la representación de la misma, contra Don Gustavo , procede revocar y dejar sin efecto la mencionada resolución, y que se dicte el auto correspondiente despachando la ejecución en la que se disponga que por el LAJ del juzgado "a quo", con carácter previo a la orden general de ejecución, se notifique el mismo FORMALMENTE al procurador que representó a la parte demandada en los autos principales, así como al demandado, por medio de correo certificado internacional con acuse de recibo; y si no compareciese el mismo en legal forma en el plazo que se le otorgue, se advierta a la parte ejecutante de los mecanismos que establece el Reglamento (CE) para a ejecución internacional de las sentencias relativas a obligaciones alimenticias.

Así, por esta nuestra resolución, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

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.