



Roj: **AAP B 7630/2021 - ECLI:ES:APB:2021:7630A**

Id Cendoj: **08019370182021200235**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **16/07/2021**

Nº de Recurso: **277/2021**

Nº de Resolución: **250/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARGARITA BLASA NOBLEJAS NEGRILLO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

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

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120188225197

Recurso de apelación 277/2021 -J

Materia: Incidente

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Incidente de oposición a la ejecución por motivos de fondo 78/2020

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0970000012027721

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0970000012027721

Parte recurrente/Solicitante: Carlos Jesús

Procurador/a: Angel Joaniquet Tamburini

Abogado/a:

Parte recurrida: Magdalena

Procurador/a: Ricard Simo Pascual

Abogado/a: INMACULADA RUZ LOPEZ

AUTO N° 250/2021

Magistradas:

Dª Margarita B. Noblejas Negrillo (**Ponente**) Dª Myriam Sambola Cabrer Dª Dolors Viñas Maestre

Barcelona, 16 de julio de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. En fecha 17 de marzo de 2021 se han recibido los autos de Incidente de oposición a la ejecución por motivos de fondo 78/2020 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Barcelona (Familia) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Angel Joaniquet Tamburini, en nombre y representación de Carlos Jesús contra Auto - 30/11/2020 y en el que consta como parte apelada el Procurador Ricard Simo Pascual, en nombre y representación de Magdalena .

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

"PARTE DISPOSITIVA

Desestimando la oposición a la ejecución y su ampliación formulada por el Procurador de los Tribunales DON ANGEL JOAQUINET TAMBORINI en representación de DON Carlos Jesús , se declara procedente que la ejecución planteada por el Procurador de los Tribunales DON RICARD SIMÓ PASCUAL en representación de DOÑA Magdalena siga adelante por la cantidad despachada.

Con expresa condena de las Costas causadas a la parte ejecutada."

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 13/07/2021.

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

Se designó ponente a la Magistrada Margarita B. Noblejas Negrillo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Traen causa las presentes actuaciones del auto de medidas provisionales de 26-3-2019 ,rectificado por el de 2-4-2019, en el que se acordó a cargo del hoy apelante una pensión de alimentos 2.000 €/mes por hija (4.000 €) a abonar en la cuenta corriente o de ahorro que señalara la madre con actualizaciones conforme al IPC, más el abono directo del colegio actual (matrícula, mensualidades, comedor escolar, salidas y excursiones y todos los conceptos que por formación ordinaria se giren desde el colegio). Los gastos extraordinarios no cubiertos "y en este caso el psicólogo de las menores, serán a cargo del padre en un 70%", ello con efectos retroactivos desde la interposición de la demanda, el 19-10-2018.

En la demanda origen de las presentes actuaciones la madre decía que por correo electrónico de 7-4-2019 le indicó al padre el número de cuenta, sin éxito, por lo que se puso en conocimiento del juzgado tal número el 9-4-2019; que aquél debería haber pagado entre el 19-10-2018 y mayo del 2019, 29.677,42 €, pero sólo abonó 861,18 el 29-3-2019 y 879,07 el 2-5-2029, con lo cual le adeudaba 27.937,17 € al 30-5-2019 ; que le requirió por correo de 27-5-2019 ofreciendo de nuevo los datos bancarios, siendo negativa la respuesta obtenida, siendo así que desde que instó las medidas en España el demandado había intentado por todos los medios evitar la jurisdicción de los tribunales españoles con el único fin de presionarla para que ella e hijas regresaran a Túnez, país cuyos tribunales desestimaron la demanda de divorcio que el mismo había interpuesto por ser internacionalmente incompetentes; que en sede de medidas manifestó que la legislación tunecina impedía realizar transferencias internacionales por importe superior a los 3.000 dinares TND (unos 900 €), lo que ella rebatía en el sentido de que si bien es cierto por el Decreto 77-608 de 27-7-1977 imponía tal limitación lo era a título de gastos de escolarización para estudiantes que se encontraran en el **extranjero**, pero que ello no afectaba a las transferencias a título de operaciones de carácter personal, como las pensiones de alimentos fijadas judicialmente (art.12 bis, letra l) , siendo las mismas libres ya que por el art. 12 bis de dicho decreto, el legislador tunecino entiende que tales operaciones son corrientes y en concreto las relativas al pago con destino al **extranjero** a título de pensión alimenticia son libres, siempre y cuando cumplan las exigencias y modalidades contenidas en la circular 93-21 de 10-12-1993 modificada por la de 30-12-2016 y en el caso se dan los requisitos: las menores residen en el **extranjero**, la resolución es de un juzgado de Barcelona y tiene fuerza ejecutiva en Túnez en virtud del Convenio bilateral España-Túnez de 24-9-2001 (arts. 16 a 19)-. Aportaba en prueba de ello al fol.32 un certificado de costumbre emitido por la abogada, Sra. Chams Sanhaji Errais de 6- 6- 2019 .

Continuaba diciendo que el demandado tenía un patrimonio formado por sociedades offshore con cuentas en Mónaco, Hong Kong y Ginebra, etc.. y que el Ministerio Fiscal destacó en trámite de conclusiones la poca veracidad de las alegaciones del demandado, pues por un lado reconocía haber sufragado la totalidad del gastos de escolarización del curso 2018/2019, 24.293,40 €, habiendo acreditado ella que el pago se realizó a través de una única transferencia el 27-3-2018 . Tras alegar la mala fe del mismo, solicitaba que se despachara ejecución y se le requiriera para que cumpliera los autos en sus propios términos.



Dictado auto despachando ejecución el 1-7-2019 por 27.936,17 €, al mismo se opuso el demandado alegando que no había podido ingresar la pensión por causas que no le eran imputables; que es tunecino y tiene su residencia habitual en Túnez; que las transferencias fuera del país están sometidas al Decreto 77/608 de 27-7-1977, y que si bien las efectuadas al **extranjero** por pensiones alimenticias son libres, están sometidas a las circulares de 10-12-1993 y 30-12-2016, es decir, que se trate de una sentencia definitiva, y esta se haya reconocido por el Tribunal de Túnez a través del correspondiente exequátur y que se acredite la residencia de las hijas en España, con certificado emitido por la correspondiente entidad pública española, requisito que debe renovarse anualmente, lo que no se daba en el caso, ya que el auto no es una resolución definitiva, por lo que no puede solicitarse el reconocimiento en Túnez por vía exequátur, y además, la demandante no le ha proporcionado documento alguno que acredite la residencia legal de las hijas en España, luego le es imposible transferir dinero a la cuenta bancaria aperturada en España.

Que no fue él quien pagó el colegio del curso 2017/2018, sino que lo hizo la empresa que lo tenía empleado en cuanto estaba obligada por el contrato laboral que los unía. Desconocía cómo lo había hecho; que sí había podido transferir hasta julio de 2019 el máximo permitido, 3000 TND justificando que la cuantía iba destinada a cubrir gastos de estudios, pero dejaron de tener justificación cuando se dictó el auto que se ejecuta; que la había propuesto a la demandante la entrega de 7872,36 TND, pero como quiera que no había sido aceptada, quedaría consignada en la cuenta de depósitos del tribunal tunecino y a disposición de la demandante, pero se había negado; que desde agosto de 2019 pagaba la pensión en la cuenta bancaria que la misma tiene aperturada en el Banco ATB de Túnez TN, que debe computarse con efectos liberatorios y que no podía pagar la pensión completa porque su capacidad económica no se lo permitía, ya que por la declaración de la renta sus ingresos netos anuales ascendieron al cambio a 49.999 €, unos 4000/mes.

Por escrito de 1-10-2020 completaba tal oposición alegando defectuosa notificación de la demanda de ejecución, insistía en que no había incumplido y aportaba un certificado del Banco Internacional árabe de Túnez (BIAT) en el que se detallaban las transferencias realizadas a la cuenta de la demandante en el banco de Túnez entre agosto de 2019 y agosto de 2020 a razón de 3.000 TND/mes, en cumplimiento del auto de medidas cautelares de 26-3-2019 en el que no se detalla que la cuenta haya de ser española, por lo que tenía efectos liberatorios.

El auto hoy recurrido entiende que por el Certificado de Costumbre de la abogada tunecina Sra. Chams Sanhaji Errais de 6-6-2019, tras examinar toda la legislación de Túnez sobre el particular, concluye que el legislador tunecino considera que los pagos de pensión alimenticia debidos en virtud de decisiones judiciales como transacciones corrientes y transferencias relativas a pagos hacia el **extranjero** en concepto de estas pensiones son libres; que la Circular del Banco Central de Túnez carece de entidad suficiente para derogar o ampliar los presupuestos legales con rango superior, como dicho Decreto y el Reglamento de la CE 4/2009 de 18-12-2008 relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, con ámbito de aplicación para los firmantes y de la CEE, extensible a terceros países y posterior convenio Túnez y España de 24-9-2001; y como quiera que las medidas cautelares se reconocen en la legislación de la CE con fuerza ejecutiva y las hijas se encuentran escolarizadas en Barcelona, lo que acredita su residencia real, visto el art. 556 LEC y que la pensión ha de ingresarse en la cuenta designada por la madre, desestima la oposición.

Contra el mismo se alza el demandado solicitando que se revoque por haberse vulnerado su derecho de defensa y no serle imputable la imposibilidad de abonar la pensión en España, atendidas las limitaciones legales para realizar transferencias al **extranjero** y sí ser imputable a la demandante su negativa a aceptar los múltiples ofrecimientos de pago en Túnez que él le había propuesto.

Subsidiariamente, que a los efectos de cálculo de las cantidades supuestamente adeudadas, se deduzcan las ya abonadas en la cuenta de la misma desde agosto de 2019 y agosto de 2010, 36.000 TND, un total de 10.964,37 €.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al primer extremo, debemos desestimarlos dado que fue emplazado a través de su procurador, otorgando su oportuna representación procesal y se opuso en tiempo y forma sin poner de manifiesto ningún defecto procesal hasta año y medio después y máxime cuando el procedimiento se ha seguido con todas las garantías legales y en ningún caso ha acreditado que se le hay producido la más mínima indefensión.

En cuanto a la imposibilidad de pago, el REGLAMENTO (CE) No 4/2009 DEL CONSEJO de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, establece en el art. 1, relativo al ámbito de aplicación:

1. El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones de alimentos derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad.



2. En el presente Reglamento, se entenderá por "Estado miembro" todo Estado miembro al que se aplique el presente Reglamento.

En el art. 2, que:

1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

- 1) «resolución»: cualquier resolución en materia de obligaciones de alimentos dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro con independencia de la denominación que reciba, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como el acto por el cual el secretario judicial liquidare las costas del proceso. A efectos de los capítulos VII y VIII, se entenderá también por «resolución» cualquier resolución en materia de obligaciones de alimentos dictada en un Estado tercero.

De acuerdo con dicha legislación, y el Convenio celebrado entre Túnez y España de 24-9-2001, el título base de la presente ejecución es ejecutivo, y prima sobre los Decretos y Circulares de Túnez, por lo que ha de estarse a la misma.

Y debiéndose realizar los pagos en la cuenta designada por la demandante, estando las hijas residiendo en España con la madre, no pudiéndose computar a los efectos pretendidos los pagos efectuados entre agosto de 2019 y agosto de 2020, pues no fueron objeto de reclamación, visto el art. 556 LEC, no podemos sino desestimar el presente recurso.

TERCERO.- Dada la resolución que se adopta las costas causadas en esta alzada serán a cargo del apelante.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de D. Carlos Jesús

contra el auto de fecha 30-11-2020 dictado por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia 16 de Barcelona, debemos confirmar la expresada resolución, ello condenando al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

Transferir a la cuenta bancaria correspondiente el depósito constituido por la parte recurrente, devolver las actuaciones al órgano judicial de instancia y archivar el presente procedimiento.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :

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, 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 y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.