



Roj: **AAP B 631/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:631A**

Id Cendoj: **08019370182018200099**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **28/02/2018**

Nº de Recurso: **1182/2017**

Nº de Resolución: **100/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PEREDA GAMEZ**

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

N.I.G.: 0801942120060023181

Recurso de apelación 1182/2017 - B

Materia: Ejecución forzosa en derecho de familia

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

Procedimiento: Ejecución forzosa 145/2016

Parte apelante: Adelaida

Procurador/a: Gloria Zaragoza Formiga

Abogado/a: Aurora Padilla Marchal

y el Ministerio Fiscal, parte oponente

AUTO N. 100/2018

Magistrados:

Francisco Javier Pereda Gámez (Ponente)

Dolors Viñas Maestre

Ana M^a García Esquiús

Barcelona, 28 de febrero de 2018

Rollo de Apelación n.:1182/2017

Objeto del recurso: inadmisión a trámite de la demanda

Motivo del recurso: competencia de los Tribunales españoles

ANTECEDENTES DE HECHO

1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA

El día 7 de noviembre de 2016 la Sra. Adelaida presentó demanda ejecutiva en reclamación de 7.200 euros, al amparo de la Sentencia de 2 de diciembre de 2015, que fijaba alimentos a favor de los hijos. Por otrosí pide cooperación judicial internacional para la averiguación de bienes en Ecuador.



El Ministerio Fiscal informa que la competencia territorial corresponde a los Juzgados de Ecuador, al residir allí el ejecutado (art. 36 LEC . 9 , 21 y 22 LOPJ).

El ejecutante defiende que el juzgado español es plenamente competente, aunque el ejecutado y los bienes se hallen en el **extranjero**. Invoca el art. 24 CE .

El Auto recurrido, de fecha 7 de febrero de 2017, considera no aplicable el Convenio de 2 de octubre de 1973 y que la ejecutante debe pedir el reconocimiento y ejecución de la sentencia española en Ecuador. Cita el art. 22 octies LOPJ y deniega el despacho de ejecución.

2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO

La parte recurrente sostiene que el juez español es competente para la ejecución de sus sentencias y cita el convenio de Panamá sobre exhortos y cartas rogatorias.

El Ministerio Fiscal se opone y defiende la resolución.

3. TRÁMITES EN LA SALA

El asunto presenta diligencia de reparto de fecha 28 de diciembre de 2017. No se ha practicado prueba ni se ha celebrado vista. La deliberación y votación de la Sala ha tenido lugar el día 13 de febrero de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

LA INEXISTENCIA DE TRATADO NI DE NORMA COMUNITARIA PARA LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ESPAÑOLAS CUANDO NO HAY BIENES EN ESPAÑA

Lo que hay que establecer aquí es si los Tribunales españoles son competentes o no para la ejecución de sus propias sentencias cuando el ejecutado vive en el **extranjero** y los bienes presuntamente embargables están en otro país.

La regla de competencia general supone (art. 21.1 LOPJ) que los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.

No hay tratado o convenio bilateral o multilateral con Ecuador, según el Prontuario del Consejo General del Poder Judicial y en lo que aquí interesa, sobre auxilio para la ejecución despachada por un tribunal español de una sentencia española. La parte demandante es libre de instar, ante las Autoridades del Ecuador, el reconocimiento y ejecución de la sentencia española que aquí se pretende ejecutar, pero tal facultad no se pone en cuestión en este caso. No estamos ante un proceso de reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera y tiene razón la juez cuando dice que Ecuador no ha firmado el Convenio de 2 de octubre de 1973, Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones relativas a las Obligaciones Alimenticias y, efectivamente, no está suscrito por dicho Estado. En todo caso, tal petición le correspondería resolverla al juez ecuatoriano, de modo que una eventual petición de ejecución de nuestra sentencia en aquel país requeriría formular una petición de exequatur.

No tiene sentido tan siquiera, como pide la ejecutante, una cooperación judicial para averiguar bienes susceptibles de embargo (art. 177 LEC , como acto de cooperación jurídica internacional y al amparo de la Convención Internacional Interamericana de Panamá de 30 de enero de 1975 y la intervención de IberRed), porque, aunque se localizaran bienes en aquel país, el juez español carece de competencia internacional para ejecutar su propia sentencia en un país **extranjero**, tal petición no estaría amparada competencialmente y sería de efectividad nula.

Conforme al Derecho comunitario, los tribunales españoles fueron competentes del proceso declarativo de divorcio, que llevaba anexa la acción de petición de alimentos. El art. 3 del Reglamento (CE) nº. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000 y el art. 3 del 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, implicaban la competencia de los Tribunales españoles (aunque se refiera a un demandado no comunitario) porque se trataba del órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenía su residencia habitual (en este caso, se trataba de menores con derecho de alimentos que residen en España); y porque son competentes los Tribunales españoles cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción (y aquí estábamos ante una demanda de divorcio para la que era competente el tribunal español, con petición accesoria de alimentos para los hijos). Esta regla competencial derogaba el art. 22 quater f) LOPJ).



Pero esta regla hace referencia a la competencia para entender de los juicios declarativos y no a la competencia para la ejecución de las sentencias.

En defecto de Tratados Internacionales y de reglas de Derecho Comunitario, no hay tampoco fuero de competencia previsto en las leyes españolas que contemplen dicha competencia (art. 36.1 LEC y 22 octies LOPJ). El art. 22 e) LOPJ establece un fuero exclusivo de los Tribunales españoles para el reconocimiento y ejecución en territorio español de sentencias y demás resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados en el **extranjero**. La sentencia debe ser ejecutiva en territorio español y si el ejecutado no reside en España y no hay bienes susceptibles de embargo en España, los Tribunales Españoles no son competentes y, atendiendo al principio de reciprocidad, hay que presumir que el Derecho ecuatoriano debe contener regla similar. Si España tiene competencia exclusiva en la ejecución de sus resoluciones, como manifestación de una soberanía indelegable, el mismo principio ha de existir en el Estado de Ecuador, que no puede verse obligado a ejecutar una sentencia que para él sería extranjera. No hay infracción de los arts. 24 y 117.3 CE y 2 LOPJ , porque no hay competencia de los Tribunales españoles.

En el ámbito de la Unión Europea la solución no sería diferente (art. 27 del Reglamento 4/2009). No hay reglas de Derecho de la Unión Europea sobre auxilio para la ejecución de una resolución judicial con fuerza ejecutiva, despachada por un tribunal de un Estado miembro de una sentencia dictada por dicho Estado. No existe en Europa ninguna otra norma, general o particular, sobre ejecución de resoluciones judiciales, que no tienen fuerza ejecutiva directa, salvo el Reglamento (UE) nº 655/2014 del Parlamento Europeo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil, que no es aplicable a un país sudamericano no miembro de la Unión Europea.

2. LA EJECUCIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA

Queda en manos de la madre poner en marcha el mecanismo del Convenio de Nueva York. El Convenio sobre la obtención de alimentos en el **extranjero**, hecho en Nueva York el 20 de junio de 1956 se podrá aplicar porque Ecuador sí es parte: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=131> y sus arts. 5 y 6 permiten la ejecución a través de la Administración estatal, pero no por vía judicial.

El art. 3 del Convenio establece que, si el demandante se encuentra en el territorio de una Parte Contratante, denominada "Estado del demandante" (aquí, España) y el demandado está sujeto a la jurisdicción de otra Parte Contratante, que se denominará "Estado del demandado" (aquí, Ecuador) el primero podrá presentar una solicitud a la Autoridad Remitente de su Estado encaminada a obtener alimentos del demandado. La Autoridad remitente central española, competente para tramitar la solicitud (art. 4), es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia y la Autoridad designada por Ecuador es el Presidente de la Corte Nacional de Menores.

Por el contrario, el Convenio sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia, hecho en la Haya el 23 de noviembre de 2007, no parece que pueda aplicarse porque el Ecuador no es parte:

cfr. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=131>

En suma, entendemos que la demanda ejecutiva no puede ser admitida a trámite por no ser competente el tribunal español, sin perjuicio de que la parte pueda instar el trámite del Convenio de Nueva York ante la Autoridad central española.

2. LAS COSTAS

Las costas del recurso no deben imponerse, de conformidad con los arts. 398.1 y 394 de la LEC .

PARTE DISPOSITIVA

1. Desestimamos el recurso de apelación.

2. No nos pronunciamos sobre las costas del recurso.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno. Al haberse desestimado el recurso dese destino al depósito constituido, en su caso (V. disp. 15ª L.O. 1/2009).

Una vez se haya notificado esta sentencia, los autos se devolverán al Juzgado de instancia, con testimonio de la misma, para cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.