



Roj: **ATS 10945/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:10945A**

Id Cendoj: **28079110012018203868**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/10/2018**

Nº de Recurso: **1705/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 17/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1705/2016

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 6 DE MÁLAGA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CMB/MJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1705/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 17 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de D.^a Olga presentó escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra el Auto dictado con fecha recurso de casación contra el Auto dictado con fecha 16 de marzo de 2016 por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Sexta, en el rollo de apelación 865/2015, dimanante del juicio de ejecución de título judicial **extranjero** n.º 1049/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 10 de mayo de 2016 se tuvo por interpuesto el recurso acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

TERCERO.- El procurador D. Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de D.^a Olga presentó escrito ante esta Sala con fecha 20 de mayo de 2016 personándose en calidad de parte recurrente. El procurador D. Ramón Valentín Iglesias Arauzo, en nombre y representación de D. Lucio, presentó escrito ante esta Sala de fecha 12 de junio de 2016 personándose en calidad de parte recurrida. Es interviniente el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- Por providencia de fecha 18 de julio de 2018 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

QUINTO.- Mediante escrito presentado el día 30 de agosto de 2018 la parte recurrente muestra su oposición a las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto por providencia de esta Sala de fecha 18 de julio de 2018 entendiéndose que el recurso cumple todos los requisitos exigidos en la LEC para acceder a la casación. La parte recurrida, mediante escrito de fecha 4 de septiembre de 2018 se ha manifestado conforme con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto. El Ministerio Fiscal, mediante dictamen de fecha 18 de septiembre de 2018 se ha manifestado conforme con las posibles causas de inadmisión.

SEXTO.- Por la parte recurrente se han efectuado los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presentes recursos extraordinario por infracción procesal y de casación se interponen contra una Auto recaído en un procedimiento sobre reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera dictada por el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales realizándose tal solicitud al amparo del Reglamento (CE) N.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, sobre Competencia, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Matrimonial y de Responsabilidad Parental. En concreto el objeto del procedimiento, instado por D. Lucio, es el de proceder a la oportuna ejecución de la resolución dictada por el Tribunal Inglés en 27 de agosto de 2014 (Expediente NUM000), ejecución que comporta la restitución de la menor Juliana a Inglaterra, para ser puesta bajo el cuidado del Consejo del Condado de Surrey, y ello al amparo de los artículos 40 y 42 del Reglamento 2201/2003, insertos en el Capítulo III que lleva la rúbrica "Reconocimiento y ejecución", Sección Cuarta bajo la rúbrica "fuerza ejecutiva de determinadas resoluciones relativas al derecho de visita y de determinadas resoluciones que ordenan la restitución del menor", procedimiento de ejecución que se registrará, en cuanto a su tramitación, conforme dispone el artículo 47 del Reglamento, por la Ley del Estado miembro de ejecución, lo que nos conduce al artículo 523 de la LEC, y a su vez, a las normas de la referida Ley Procesal Española sobre ejecución, contenidas en los artículos 538 y siguientes del texto procesal, en relación con el artículo 517.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, dictó Auto de fecha 13 de mayo de 2015, el cual desestima la oposición formulada por Doña Olga a la solicitud de ejecución formulada por Don Lucio y acuerda la inmediata restitución de la menor Juliana en los términos establecidos en la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales, de 26 y 27 de agosto de 2014 (Expediente NUM000) para ser puesta bajo el cuidado del Condado de Surrey, y se condena a la opositora a las costas del procedimiento, así como al abono de los gastos en los que haya incurrido el solicitante, incluidos los del viaje y los que ocasione la restitución de la menor.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por D.^a Olga, el cual fue resuelto por el Auto de fecha 16 de marzo de 2016 dictado por la Audiencia Provincial de Málaga y que es objeto de los presentes recursos. Dicha resolución desestima el recurso interpuesto, confirmando lo dispuesto por el juez de primera instancia.

En concreto el Auto ahora recurrido comienza rechazando la petición de nulidad de actuaciones por cuanto si bien se utilizó un procedimiento que no era el correcto, a saber, de restitución de menor por traslado o retención ilícita, es decir, por sustracción internacional, cuando el procedimiento que hubiese procedido es el de ejecución previsto en nuestra Ley Procesal, en tanto que la cuestión planteada no era la de restitución de un menor por sustracción internacional, sino la de ejecución de una resolución dictada por el Tribunal Superior



de Justicia de Inglaterra (División de Familia), en 27 de agosto de 2014, a que se refiere el Reglamento en los artículos 40 y 42; la infracción procedimental en cuestión, no ha generado indefensión material, efectiva y real de las partes, y menos aun de la parte apelante porque la súplica del recurso de apelación permite colegir que la propia parte apelante excluye haber sufrido la indefensión que alega a lo largo de su extenso recurso de apelación, pues de otra forma no cabe entender que se pida la declaración de nulidad, basada en diversas infracciones procesales, entre ellas la tramitación procesal incorrecta de la cuestión planteada, con carácter subsidiario de la Súplica que se deduce en primer lugar, es decir, con carácter principal, en la que se pretende la revocación del Auto apelado y el dictado de otro en su lugar por el que se deniegue la ejecución de la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia, Sección de Familia, de Londres, dictado por la Magistrada Señora Parker, y se deniegue así la restitución de la menor Juliana al Reino Unido; si la parte apelante, en base a toda las infracciones procesales que denuncia, incluida la inadecuada tramitación procesal, considera, como alega de forma insistente a lo largo del recurso, que se le ha causado efectiva indefensión, la súplica lógica del recurso de apelación hubiera sido la de pedir, con carácter principal, la declaración de nulidad de actuaciones, y con carácter subsidiario, para el caso de que se denegase la declaración de nulidad procesal, la petición que tuviera por conveniente. Añade que también excluye la indefensión material el propio comportamiento procesal de la recurrente pues, consta en el procedimiento, que el Auto dictado en 25 de noviembre de 2014, que ordenó la tramitación del procedimiento como si nos encontrásemos ante un supuesto de sustracción internacional de menor y restitución por traslado o retención ilícita del menor, fue notificado a Doña Olga, y dicha resolución bien pudo ser recurrida por Doña Olga, desde que aquella se personara en el procedimiento, lo que no hizo, no pudiendo ir ahora en contra de sus propios actos, alegando, aprovechando el trámite de apelación, haber sufrido una indefensión que no denunció en el momento procesal oportuno, cuando tuvo oportunidad para ello, recurriendo el Auto de 25 de noviembre de 2014. Añade que, en cualquier caso, el cauce procesal que debiera haberse seguido, es decir, el de ejecución previsto en la LEC, no hubiera ofrecido a la parte hoy apelante mayores garantías procesales y posibilidades de defensa y alegaciones, e incluso de aportación probatoria, que las que le ha brindado el procedimiento que se ha seguido, que a la postre se ha convertido en una suerte de procedimiento declarativo en el que la parte recurrente ha tenido oportunidad de hacer cuantas alegaciones ha tenido por oportunas, presentar cuantos documentos ha estimado pertinentes, aducir cuantos argumentos de defensa y oposición ha considerado útiles. Como segundo motivo de apelación, aduce la recurrente vulneración del convenio de La Haya de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, concurriendo la excepción de cosa juzgada. Pues bien, la Sala no deja de admirar los esfuerzos de defensa acometidos por la dirección letrada de Doña Olga, pues pese a alegar y reconocer en el primer motivo de apelación que la cuestión objeto de litis era la ejecución de la resolución dictada por el Tribunal Inglés, y no la de sustracción internacional de la menor Juliana, y que por ello debería haberse seguido el cauce de ejecución previsto en la LEC 1/2000, y no el de los artículos 1.901 y siguientes de la LEC de 1881, a continuación alega infracción del Convenio de La Haya y cosa juzgada en relación con el procedimiento previamente seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Málaga, que nada tiene que ver con el que nos ocupa y que por tanto debe ser rechazado de plano, señalando que, en cualquier caso, no cabe apreciar la concurrencia de cosa juzgada, resultando, por demás, absolutamente irrelevantes en orden a la decisión de la cuestión que nos ocupa, el resto de argumentos que expone la parte apelante, relativos a la inexistencia de cambio de circunstancias desde que se resolviese definitivamente el procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Málaga, motivos de oposición a la restitución basados en los artículos 3, 12, 13.1 a), 13.1 b), 13. 2 y 20 del Convenio de La Haya y 11.4 del Reglamento 2201/2003, ya que, por razones obvias, trascienden del objeto de la cuestión que nos ocupa y los preceptos en cuestión no resultan de aplicación a la misma. En la alegación tercera del recurso, señala la parte apelante que es improcedente la ejecución de la resolución dictada por el Tribunal Inglés, por haber sido vulnerado el artículo 47 del Reglamento 2201/2003, y porque, al tener Juliana su residencia en España, el Tribunal Inglés que ha dictado la Resolución carece de competencia internacional, lo que entiende es cuestión de orden público, vertiendo a renglón seguido toda una suerte de alegaciones que incluyen la excepción de litispendencia, por tramitarse en España procedimiento de divorcio y otro de medidas protectoras al amparo del artículo 158 Código Civil, peligro para la menor de permanecer en compañía de su padre, vulneración del artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, fraude procesal, y tramitación del procedimiento en Inglaterra sin las debidas garantías procesales, que conllevan que, conforme al artículo 552 de la LEC 1/2000, no pueda despacharse la ejecución de la Resolución dictada por el Tribunal Inglés. Tales alegaciones se rechazan por cuanto la Sala, y en este procedimiento, no puede entrar a decidir cuestiones de fondo, como las relativas a la custodia de Juliana, visitas o lugar de residencia de la menor, ni, por tanto, puede apreciar situación de litispendencia, ni puede tampoco entrar a determinar si el Tribunal Inglés que ha dictado la Resolución tiene o no competencia para las decisiones de fondo, o para determinar y examinar vulneraciones de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, o tramitación procedimental en Inglaterra carente de garantías, porque todas ellas trascienden del ámbito del procedimiento que nos ocupa, cuyo único objeto es la ejecución de la Resolución dictada por el Tribunal Inglés al amparo de los artículos 40 y 42 del Reglamento



2201/2003, sin perjuicio de que las partes puedan hacer valer tales alegaciones en los distintos procedimientos que cada una de ellas haya instado. Por último señala que la resolución cuya ejecución se pretende ha sido certificada como exige el Reglamento, lo que prueba que el Tribunal Inglés ha dado posibilidad de audiencia a la madre y al padre, a la propia menor, y ha tenido en cuenta, al dictar la Resolución, las razones y pruebas en las que se fundamenta la resolución emitida, que tiene fuerza ejecutiva, sin necesidad de previo reconocimiento, al haber sido certificada por el Estado miembro de origen, respondiendo el certificado a las previsiones del Anexo I del Reglamento, certificado que es irrecurrible, conforme al artículo 43 del Reglamento 2201/2003, por lo que indudablemente debe procederse a la ejecución de la Resolución del Tribunal Inglés, frente a la cual resultan inestimables los motivos de oposición articulados por la parte recurrente, que ciertamente exceden de la cuestión que nos ocupa, no concurriendo motivo alguno que impida la ejecución de una Resolución que goza de fuerza ejecutiva por cumplirse los requisitos previstos en el Reglamento 2201/2013, en orden a su ejecución, en todos los Estados miembros de la Unión Europea, por lo que, en definitiva, el recurso de apelación ha de resultar desestimado en su integridad.

Contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial se interponen los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación por la parte ejecutada, Doña Olga .

Dicho procedimiento fue tramitado en atención a la materia por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3º del art. 477.2 LEC.

SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso de casación se articula en once motivos.

En el motivo primero se alega la infracción del artículo 47 del Reglamento CE 2201/2003. La parte recurrente no cita sentencia alguna como infringida ni invoca la aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años. A lo largo del motivo la parte recurrente denuncia el hecho de que el procedimiento fuera tramitado de forma incorrecta, por el cauce inadecuado, denunciando la indefensión que ello le causa.

En el motivo segundo se alega la infracción de los artículos 8, 13, 14 y 15 del Reglamento CE 2201/2003. A lo largo del motivo la parte recurrente cita como opuestas a la recurrida varias sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En concreto la sentencia C-523/07, de 2 de abril de 2009, la sentencia C-497/10, de 22 de diciembre de 2010 y la sentencia C-436/2013, de 1 de octubre de 2014, afirmando la falta de competencia internacional del Tribunal inglés para dictar la resolución cuya ejecución se pretende en tanto que la menor tiene su residencia en España.

En el motivo tercero se alega la infracción del artículo 12.3 del Código Civil, citando como opuesta a la recurrida la sentencia C-656/13, de 12 de noviembre de 2014. Fundamenta la parte recurrente este motivo en la falta de competencia internacional del Tribunal inglés que ha dictado la resolución cuya ejecución se pretende reiterando que la menor tiene su residencia en España, siendo los tribunales españoles los que tienen la competencia para resolver sobre la custodia de la menor.

En el motivo cuarto se alega la infracción del artículo 24 del Reglamento CE 2201/2003. La parte recurrente no cita sentencia alguna como infringida ni invoca la aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años. Afirma la parte recurrente que el juez de destino debe ejercer el control de su competencia por vía del orden público habida cuenta las irregularidades del procedimiento inglés.

En el motivo quinto se alega la infracción del artículo 42 del Reglamento CE 2201/2003 citando como opuesta a la recurrida la sentencia C-92/12, de 26 de abril de 2012. Señala que en la vista celebrada ante el juez inglés para resolver sobre la residencia se celebró sin las garantías procesales mínimas.

En el motivo sexto se alega la infracción del artículo 12.3 del Código Civil, citando como opuesto a la recurrida el Auto de fecha 11 de junio de 2014 de la Audiencia Provincial de Málaga, denunciando la existencia de litispendencia al estar el procedimiento de divorcio pendiente.

En el motivo séptimo se alega la infracción del artículo 12.3 del Código Civil. La parte recurrente no cita sentencia alguna como infringida ni invoca la aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años. Alega la parte recurrente que la compañía del padre constituye un peligro para la menor por riesgo de abuso sexual.

En el motivo octavo se alega la infracción del artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. Cita la sentencia C- 491/10, de 22 de diciembre de 2010. Apunta la parte recurrente que la menor desea vivir con su madre en España, lugar donde se encuentra integrada, no habiéndose dado audiencia a la menor en el tribunal inglés.

En el motivo noveno se alega la infracción del artículo 12.3 del Código Civil y del artículo 247.2 de la LEC. La parte recurrente no cita sentencia alguna como infringida ni invoca la aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años. Señala la parte recurrente que la ejecución instada por Don Lucio constituye un fraude de ley procesal.



En el motivo décimo se alega la infracción del artículo 12.3 del Código Civil, los artículos 4 a 15 del Reglamento CE 1393/2007 del Parlamento y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil. Se cita como opuesto al recurrido el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª de fecha 6 de julio de 2005. Aduce la parte recurrente que no ha recibido un juicio justo en Inglaterra, denunciando los errores procesales sufridos en el procedimiento inglés.

Por último, en el motivo undécimo se alega la infracción del artículo 582 de la LEC y del artículo 47 de del Reglamento CE 2201/2003. La parte recurrente no cita sentencia alguna como infringida ni invoca la aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años. Alega la parte recurrente que el título cuya ejecución se pretende carece de los requisitos precisos para poder llevar aparejada la ejecución.

Interpuesto también por la parte recurrente recurso extraordinario por infracción procesal el mismo se articula en diez motivos.

En el motivo primero, al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 de la LEC, se denuncia la infracción del artículo 47 del Reglamento CE 2202/2003 y de los artículos 523, 551, 532 y 536 de la LEC. Denuncia la indefensión sufrida por haberse seguido el procedimiento por un cauce inadecuado.

En el motivo segundo, al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 de la LEC, se denuncia la infracción de los artículos 559 y 560 de la LEC, así como el artículo 1904 de la LEC de 1981, denunciando nuevamente la indefensión sufrida por haberse seguido el procedimiento por un cauce inadecuado.

En el motivo tercero, al amparo de los cuatro ordinales del artículo 469.1 de la LEC, se alega la infracción de los artículos 137, 194, 180 y 190 de la LEC, en relación con el artículo 203 de la LOPJ y el artículo 24 de la CE, denunciando el improcedente y extemporáneo cambio de magistrado

En el motivo cuarto, al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 de la LEC, se denuncia la infracción de los artículos 452 y 453 de la LEC, alegando la falta de resolución en primera instancia del recurso de reposición sobre la capacidad del magistrado para resolver el asunto.

En el motivo quinto, al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 de la LEC, se denuncia la infracción del artículo 1907 de la LEC de 1881, del artículo 440 de la LEC y del artículo 47 del Reglamento CE 2201/2003, alegando la improcedencia de la vista celebrada así como la antelación insuficiente para preparar dicha vista.

En el motivo sexto, al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 de la LEC, se denuncia la infracción de los artículos 452 y 453 de la LEC, alegando la falta de resolución en primera instancia del recurso de reposición frente a la citación para vista.

En el motivo séptimo, al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 de la LEC, se denuncia la infracción del artículo 270.1 de la LEC, alegando la indebida denegación de práctica de prueba y, subsidiariamente al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC, se afirma la valoración ilógica y arbitraria de las pruebas practicadas.

En el motivo octavo, al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 de la LEC, se denuncia la infracción de los artículos 559 y 560 de la LEC, del artículo 1908 LEC de 1881, alegando la ausencia de concesión de plazo de oposición a la ejecución.

En el motivo noveno, al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 de la LEC, se denuncia la infracción de los artículos 460.1 y 270.1 de la LEC, alegando la indebida denegación de practica de prueba documental en segunda instancia.

Por último, en el motivo décimo, al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC se alega la infracción del artículo 218 de la LEC, denunciando la falta de motivación e incongruencia del Auto recurrido.

TERCERO.- Con carácter previo conviene recordar que es criterio de esta Sala que sólo tienen acceso a la casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales (art. 477.2 LEC), siendo equiparables a éstas las resoluciones de recursos en materia de reconocimiento y ejecución de Sentencias extranjeras, al amparo de los Convenios de Bruselas y de Lugano, de 27 de septiembre de 1968 y de 16 de septiembre de 1988, respectivamente, de los Reglamentos CE 1347/2000, de 29 de mayo de 2000 y 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, así como del Reglamento CE 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, que deroga al Reglamento CE 1347/2000, y de cualesquiera otras normas de similar naturaleza, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el instrumento de ratificación internacional o en el Reglamento. Solo en tales casos se produce la equiparación de los Autos dictados con las Sentencias de Segunda Instancia, permitiendo excepcionalmente el acceso a la casación de los Autos dictados en el mencionado ámbito.

La conclusión alcanzada respecto de la recurribilidad en casación de las resoluciones dictadas en material de reconocimiento y ejecución de decisiones al amparo del régimen establecido en los Convenios de Bruselas



y de Lugano y de los Reglamentos comunitarios 1347/2000 (ahora sustituido por el 2201/2003) y 44/2001 encuentra su fundamento, como se exponía en los Autos de esta Sala de fecha 12 de marzo de 2002 (recurso de queja 75/2002) y de 23 de noviembre de 2004 (recurso 1981/2001), más allá de las disposiciones contenidas en las normas procesales nacionales, pues radica en la primacía que las normas supranacionales integradas en el acervo comunitario presentan respecto de las de producción interna, rasgo que en el caso de los Convenios internacionales celebrados para cumplir los objetivos comunitarios tiene un doble fundamento: de un lado, su propio carácter y procedencia (art. 93 CE), y de otro, su naturaleza convencional (art. 96 CE). Junto con esa primacía, es rasgo característico de determinadas normas comunitarias, particularmente los Reglamentos comunitarios, su aplicabilidad directa o efecto directo. Las consecuencias de los principios de primacía y del efecto directo de las normas comunitarias conducen tanto a la inaplicación de las normas internas incompatibles o contrarias a las comunitarias, como a impedir la válida formación de posteriores actos normativos incompatibles con éstas, como, en fin, a la obligación del aplicador del Derecho de garantizar el pleno efecto de esas normas supranacionales, operándose una interacción entre ordenamiento interno y comunitario que se traduce, *prima facie*, en la interpretación de la legalidad interna conforme al derecho comunitario.

El recurso de casación que establecen los artículos 41 de los Convenios de Bruselas y de Lugano, 27 del Reglamento CE 1347/2000, 44 del Reglamento CE 44/2001, y 33 del Reglamento CE 2201/2003, constituye un medio de impugnación específicamente previsto en normas comunitarias, dentro de un cauce procesal igualmente previsto y regulado por ellas, y que se califica de cerrado, completo y uniforme (Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 2 de junio de 1985, as. 184/84, de 27 de noviembre de 1984, as. 258/83, de 21 de abril de 1991, as. C-172/91, de 4 de octubre de 1991, as. C-183/90, y de 11 de agosto de 1995, as. C-432/93), medio de impugnación que se encuentra dotado de un objeto y contenido concreto, circunscrito a las cuestiones de derecho suscitadas en la resolución sobre el exequatur de la decisión extranjera -y solo en ella-, esto es, a la revisión de la aplicación de las normas que rigen los presupuestos y requisitos de la declaración de ejecutoriedad de la resolución foránea (STJCE de 27 de noviembre de 1984, as. 258/83). Por lo tanto, el establecimiento del recurso y su contenido se imponen sobre las previsiones normativas internas en virtud de la primacía y de la aplicabilidad directa de la norma comunitaria, en función de los fines a los que se orienta y cuya consecución persigue, que aquí se contraen al logro del objetivo comunitario de la libre circulación de las resoluciones dentro de un espacio de libertad, seguridad y de justicia. Ahora bien, las condiciones, presupuestos y requisitos de procedibilidad y de admisibilidad se rigen por el ordenamiento interno, siempre y cuando sus normas y la interpretación que de ellas se haga garanticen la primacía y el efecto directo de las normas comunitarias -en rigor, el efecto útil de ese efecto directo-, y posibiliten, por lo tanto, el recurso establecido en ellas, con su contenido propio y su propia finalidad, sin convertir en papel mojado, en simple previsión normativa carente de aplicación en la práctica, el recurso de casación establecido en las normas comunitarias.

En los Autos de 12 de marzo de 2002 y de 23 de noviembre de 2004 se dejaba sentado que las condiciones establecidas por el legislador nacional y la interpretación que de ellas ha hecho esta Sala satisfacen las exigencias de las normas comunitarias, en la medida en que posibilitan el recurso de casación previsto en las mismas, dentro de su específico contenido y conforme a los fines a que está orientado, permitiendo, en suma, en logro de los objetivos comunitarios. Esta satisfacción de las exigencias impuestas por los repetidos principios de primacía y de aplicabilidad directa de las normas comunitarias se logra sin necesidad de efectuar ajuste alguno en la interpretación y aplicación de las normas procesales internas, salvado, si acaso, el obstáculo formal de la clase o tipo de resolución que decida sobre la declaración de ejecutoriedad; aserto éste que se sustenta sin más en la consideración de que, constituyendo el procedimiento de exequatur un cauce procesal establecido por razón de la específica materia que integra su objeto, y, en consecuencia, siendo su acceso al recurso de casación el que en el ordenamiento interno abre el ordinal tercero del art. 477.2 de la LEC, conforme a los expuestos criterios interpretativos de esta Sala, las condiciones establecidas por el legislador nacional para acceder al recurso por esta vía, así como la exégesis que ha efectuado esta Sala respecto de los presupuestos a los que se condiciona la presencia del interés casacional que justifica el recurso, ya por existir contradicción con doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria, ya por tratarse de la aplicación de normas que no lleven en vigor más de cinco años sin que exista jurisprudencia de esta Sala relativa a normas anteriores de igual o similar contenido, y sobre los requisitos impuestos para acreditar la existencia del necesario interés casacional, garantizan la viabilidad del recurso, cumplidos tales presupuestos y requisitos, sin desvirtuar el contenido que imponen las normas comunitarias, y posibilitando, en fin, los fines del recurso y los objetivos a los que éstas sirven, sin que en modo alguno pueda constituir un obstáculo para el acceso al recurso de casación previsto en las normas comunitarias el hecho de que la resolución adopte la forma de Auto, pues las previsiones normativas supranacionales, cuya primacía y aplicabilidad directa -su efecto útil- se imponen, como se ha expuesto, sobre las previsiones del ordenamiento interno.



Por otra parte los mismos Autos de 12 de marzo de 2002 y de 23 de noviembre de 2003, de continua referencia, así como en los de fecha 21 de enero de 2003, 25 de mayo de 2004, 10 de noviembre de 2004 y 17 de mayo de 2005, se examinó la cuestión de si las exigencias de los principios de primacía y aplicabilidad directa de las normas comunitarias imponen el establecimiento de un recurso de contenido procesal contra la resolución que decida sobre el exequatur, así como si los fines y los objetivos a cuya consecución se orientan permiten dicho recurso, cuando en la legislación interna el recurso de casación se ha desdoblado, como aquí sucede, dando lugar al novedoso recurso extraordinario por infracción procesal, llegando a una conclusión contraria a la recurribilidad de dichas resoluciones por el cauce de dicho recurso.

Cuanto se acaba de exponer permite dejar sentadas, desde ahora, dos conclusiones: la primera, que la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Málaga es susceptible de ser recurrida en casación, con independencia de la forma que haya revestido, debiendo serlo a través del cauce del interés casacional previsto en el ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC, con la ineludible consecuencia de tener que cumplirse los presupuestos y los requisitos a los que legal y jurisprudencialmente se condiciona la procedencia del recurso por esta vía; y la segunda, que contra dicha resolución no cabe el recurso extraordinario por infracción procesal, independientemente de la suerte que deba correr el recurso de casación asimismo interpuesto, incurriendo por ello el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la parte hoy recurrente en la causa de inadmisión prevista en el art. 473.2 de la LEC por irrecurribilidad de la resolución recurrida en cuanto al citado recurso.

CUARTO.- Una vez determinado que contra la presente resolución no cabe recurso extraordinario por infracción procesal pero si recurso de casación resulta pertinente hacer referencia a la naturaleza del procedimiento examinado. Esta Sala y el Tribunal Constitucional en su ámbito de competencias (cf. SSTC 132/91), indican que el procedimiento de exequatur tiene una naturaleza meramente homologadora en la medida en que con él se obtiene una resolución declarativa de la eficacia de la decisión extranjera en España, en principio con el alcance y contenido propio de los efectos que el ordenamiento de origen dispensa a dicha decisión. Dicha naturaleza homologadora impide, ante todo, el examen del fondo del asunto y permite las alegaciones y excepciones relativas a su propio objeto, esto es, la concurrencia de los presupuestos a los que en cada caso, y en función del régimen de reconocimiento aplicable, se sujeta la declaración de ejecutoriedad; quedando fuera de su ámbito, por tanto, aquellas alegaciones y excepciones que afectan a la ejecución de la sentencia o resolución ya reconocida, y que constituyen un obstáculo para que sus pronunciamientos se lleven a efecto.

Partiendo de lo expuesto el recurso de casación ha de ser objeto de inadmisión al incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesto de fundamento por las siguientes razones:

a) Habiéndose sustanciado el procedimiento por razón de la materia el cauce de acceso a la casación viene determinado por la vía del ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC, esto es, acreditando la existencia de interés casacional, siendo por tanto lo determinante a efectos de acceso a la casación en estos casos acreditar como presupuesto de recurribilidad el interés casacional lo que no ha sido cumplido por la parte recurrente en tanto que en los motivos primero, cuarto, séptimo, noveno y undécimo, no se cita sentencia alguna como infringida ni se alega la aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años, siendo doctrina reiterada de esta Sala que el interés casacional, que constituye ese indispensable y especial requisito del recurso, debe existir realmente y justificarse adecuadamente.

En el motivo sexto se cita como opuesto a la resolución recurrida el Auto de fecha 11 de junio de 2014 de la Audiencia Provincial de Málaga y en el motivo décimo se cita como opuesto a la recurrida el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª de fecha 6 de julio de 2005. La parte recurrente tampoco acredita la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en tanto que en cada motivo se cita una única resolución como infringida y opuesta a la recurrida pero sin contraponer a las mismas otras dos resoluciones procedentes de una misma Audiencia y Sección con un criterio jurídico entre si y dispar del anterior, no cumpliendo por ello el presupuesto que este interés casacional comporta.

b) Por lo que respecta a los motivos segundo, tercero, quinto y octavo porque si bien la parte recurrente cita como opuestas a la recurrida varias sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a través de dichos motivos se procede a denunciar la falta de competencia internacional del Tribunal inglés para dictar la resolución cuya ejecución se pretende en tanto que la menor tiene su residencia en España (motivos segundo y tercero), que en la vista celebrada ante el juez inglés para resolver sobre la residencia se celebró sin las garantías procesales mínimas, con la consiguiente nulidad de la sentencia (motivo quinto) y que la menor desea vivir con su madre en España, lugar donde se encuentra integrada, no habiéndose dado audiencia a la menor en el tribunal inglés, reiterando la nulidad de la sentencia cuya reconocimiento se pretende (motivo octavo), cuestiones las expuestas que en realidad pretenden la revisión de lo resuelto por el Tribunal inglés en cuanto al fondo del asunto, lo que dada la naturaleza homologadora de este tipo de procedimiento trasciende



de su ámbito, cuyo único objeto es la ejecución de la resolución dictada por el Tribunal Inglés al amparo de los artículos 40 y 42 del Reglamento 2201/2003, todo ello sin perjuicio del derecho de la parte recurrente de su planteamiento en los procedimientos pertinentes.

c) A ello se añade que la parte recurrente se limita a obviar la ratio decidendi de la resolución recurrida y conforme a la cual la resolución cuya ejecución se pretende ha sido certificada como exige el Reglamento, lo que prueba que el Tribunal Inglés ha dado posibilidad de audiencia a la madre y al padre, a la propia menor, y ha tenido en cuenta, al dictar la Resolución, las razones y pruebas en las que se fundamenta la resolución emitida, que tiene fuerza ejecutiva, sin necesidad de previo reconocimiento, al haber sido certificada por el Estado miembro de origen, respondiendo el certificado a las previsiones del Anexo I del Reglamento, certificado que es irrecurrible, conforme al artículo 43 del Reglamento 2201/2003, por lo que indudablemente debe procederse a la ejecución de la resolución del Tribunal Inglés, frente a la cual resultan inestimables los motivos de oposición articulados por la parte recurrente, que ciertamente exceden de la cuestión que nos ocupa, no concurriendo motivo alguno que impida la ejecución de una resolución que goza de fuerza ejecutiva por cumplirse los requisitos previstos en el Reglamento 2201/2013, en orden a su ejecución en todos los Estados miembros de la Unión Europea.

Las razones expuestas justifican la inadmisión de los recursos interpuestos sin que las alegaciones realizadas tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión supongan una alteración de dichos razonamientos habida cuenta que la parte recurrente se limita a reiterar los argumentos expuestos en los recursos ahora examinados.

QUINTO.- Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno.

SEXTO.- Siendo inadmisibles los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación la parte recurrente perderá los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

SÉPTIMO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 y 473.2 de la LEC y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida procede imponer las costas a la parte recurrente.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) Inadmitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D.ª Olga contra el Auto dictado con fecha 16 de marzo de 2016 por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Sexta, en el rollo de apelación 865/2015, dimanante del juicio de ejecución de título judicial **extranjero** n.º 1049/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella.

2º) Declarar firme dicha resolución.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 483.5 y 473.3 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.