



Roj: **AAP IB 73/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:73A**

Id Cendoj: **07040370042017200031**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **02/03/2017**

Nº de Recurso: **512/2016**

Nº de Resolución: **34/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA PILAR FERNANDEZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

AUTO: 00034/2017

N10300

PLAÇA D'ES MERCAT, 12

-

Tfno.: 971/722370 Fax: 971/227222

MOP

N.I.G. 07040 42 1 2015 0031009

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000512 /2016

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 18 de PALMA DE MALLORCA

Procedimiento de origen: EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000487 /2015

Recurrente: Leoncio

Procurador: MIGUEL SOCIAS ROSSELLO

Abogado: CARMEN BAIGET MONTIS

Recurrido: Paloma

Procurador: FREDERIC XAVIER RUIZ GALMES

Abogado:

AUTO Nº 34/17

ILMOS SRS.

PRESIDENTE :

D. Álvaro Latorre López.

MAGISTRADOS :

Dª María Pilar Fernández Alonso.

Dª Juana María Gelabert Ferragut.

En PALMA DE MALLORCA, a dos de marzo de dos mil diecisiete.



VISTOS por la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, **juicio ejecución título judicial extranjero**, seguidos por el **Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Palma, bajo el nº 487/2015, Rollo de Sala nº 512/2016**, entre partes, de una como **ejecutado-apelante don Leoncio**, representada por el Procurador Sr. Socías Rosselló, y de otra, como **ejecutante-apelada doña Paloma**, representada por el Procurador Sr. Ruiz Galmés, asistidas ambas de sus respectivos letrados, Sra. Baiget Montis y Sra. Alba Ródenas.

ES PONENTE la Ilma. Sra. Magistrado Dña. María Pilar Fernández Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Palma, en fecha 13-1-2016, se dictó auto, cuya parte dispositiva dice:

"Acuerdo:

1.- Dictar orden general de ejecución del título indicado a favor del/de la ejecutante, Paloma, frente a Leoncio, parte ejecutada.

2.- Se despacha ejecución por importe de 41.931,85 euros en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, más otros 8.000 euros que se fijan provisionalmente en concepto de intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y las costas de ésta, sin perjuicio de su posterior liquidación."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte ejecutada, que fue admitido y, seguido el procedimiento por sus trámites, en fecha 09/12/16 se dictó auto denegando la práctica de la prueba propuesta, señalándose para votación y fallo el día 22 de febrero del presente año, quedando las actuaciones concluidas para dictar la correspondiente resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este Recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Se aceptan los razonamientos de la resolución apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- El auto recaído en primera instancia dictó orden general de ejecución de sentencia dictada por el Tribunal Regional de Darmstadt (Alemania) frente a don Leoncio y despachó ejecución contra dicho ejecutado por importe de 41.931,85 euros en concepto de principal, intereses ordinarios y moratorios vencidos, más otros 8000 euros fijados provisionalmente en concepto de interés de ejecución y costas, sin perjuicio de su ulterior liquidación.

Contra la anterior resolución se presentó oposición por el ejecutado al amparo del art 523 LEC considerando aplicable el Reglamento nº 1215/2012 de 12 de diciembre de la Unión Europea, sobre reconocimiento y ejecución de títulos **extranjeros**, manteniendo que las resoluciones anteriores al mes de enero de 2015 como la que nos ocupa, se continuarán rigiendo por el Reglamento 44/2011, considerando infringido el art 34 del mismo, por haber sido dictada en rebeldía sin haber sido emplazado ni tenido conocimiento, ni del juicio, ni de la sentencia dictada.

SEGUNDO .- Suelen reconocerse dos modelos de reconocimiento de resoluciones extranjeras. El primero es el modelo de reconocimiento de una resolución extranjera por acto de autoridad o de homologación previa, a través de un determinado procedimiento autónomo, a título principal, en el que la decisión de reconocer la resolución extranjera tiene eficacia erga omnes. El segundo es el modelo de reconocimiento automático, en el que basta controlar que la resolución de que se trate entre en el ámbito de aplicación de la norma de Derecho internacional privado que establece tal sistema de reconocimiento, cumpla los requisitos exigidos en dicha norma para tal reconocimiento y no concurra una de las excepcionales causas de denegación, pero ello se hace de modo incidental en el procedimiento judicial o administrativo donde se pretende que se despliegue esa eficacia o como enjuiciamiento conexo a la decisión de ejecutar la resolución extranjera.

Conforme a la disposición transitoria del reglamento 1215-2012 del consejo y del parlamento europeo de 12-12-2012 relativo a la competencia judicial, de reconocimiento ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil art 66-2 no obstante lo dispuesto en el artículo 80, el Reglamento (CE) nº 44/2001 continuará aplicándose a las resoluciones dictadas a raíz de acciones judiciales ejercitadas antes del 10 de enero de 2015, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente como tales antes de dicha fecha y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas antes de dicha fecha, que se hallen incluidos en el ámbito de aplicación del presente Reglamento.



Conforme a lo dispuesto por el art 33 del citado reglamento nos encontramos ante un supuesto de reconocimiento automático, pues se prevé que:

1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros, sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno. Señalándose en el Art. 41 que: "Se otorgará inmediatamente la ejecución de la resolución una vez cumplidas las formalidades previstas en el Art. 53, sin proceder a ningún examen de acuerdo con los arts. 34 y 35, y sin que en esta fase del procedimiento pueda la parte contra quien se pide la ejecución formular observaciones, como se dice en el inciso final del art. 41 ya citado.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el Art. 43 del Reglamento 44/2001 a que nos venimos refiriendo, la resolución que resuelva sobre la solicitud de ejecución puede ser recurrida por cualquiera de las partes, y en este caso el tribunal que resuelva de la apelación "sólo podrá desestimar o revocar el otorgamiento de la ejecución por uno de los motivos previstos en los arts 34 y 35, refiriéndose precisamente el Art. 34.2), que ahora es el que nos interesa, a las resoluciones de un Tribunal "cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado al mismo la cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiere recurrido contra dicha resolución cuando hubiere podido hacerlo".

TERCERO .-En el supuesto que nos ocupa, lo cierto es que se han cumplido por la parte que instó la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Regional de Darmstadt (Alemania) frente a don Leoncio con los requisitos formales exigidos en los arts 54 y 58 del Reglamento 44/2001 , acompañando al efecto las certificaciones necesarias emitidas por tal órgano judicial al efecto, de forma que habiéndose recurrido la resolución adoptada por el Juzgador de instancia accediendo a la ejecución de una sentencia dictada por el Tribunal Regional de Darmstadt Alemania, lo que hemos de examinar, teniendo en cuenta los motivos de impugnación alegados contra la misma y concretada la normativa aplicable al supuesto que nos ocupa, es si cabe la posibilidad de ejecutar esta resolución.

Creemos con el recurrente que ello no es posible por cuanto si bien no se exige para el reconocimiento de la ejecutoriedad del título acompañar la cedula de emplazamiento, lo cierto es que cuando el ejecutado alega que no fue emplazado en el estado de origen, y aun cuando aparezca en la certificación librada acompañada como documento 5 a la demanda, que fue emplazado, el ejecutante tiene que acreditar, por facilidad probatoria, que sí lo fue aportando la cédula de emplazamiento.

El Reglamento 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007 relativo a la notificación y traslado en los estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil prevé la forma en que debe hacerse las notificación y emplazamiento y, en este caso no consta que se haya realizado así, por lo que de acuerdo con lo que resulta de la propia certificación de la sentencia, donde figura que ésta fue notificada mediante comunicación pública, esto es de forma virtual o edictal, podemos entender racional y fundadamente que el emplazamiento también lo fue, de suerte que el ejecutado apelante no pudo recurrirla al no tener conocimiento de la misma, ni tampoco del procedimiento, cuando además figura un domicilio del demandado en España, donde fue encontrado en el procedimiento de ejecución que ahora nos ocupa.

CUARTO .- De la propia redacción del precepto art 32-2 se deriva un ánimo limitativo de la colaboración judicial entre estados miembros cuando la cédula de emplazamiento o documento equivalente no ha sido entregada de modo personal.

Mas aún, como se decía en precedente resolución de esta Sala, deberá alcanzarse dicha conclusión cuando no conste en autos que el demandado haya tenido noticia del devenir procesal, sin constar tampoco una eventual actitud de éste propiciatoria de la incomparecencia, actitud ésta que, pese a ser pretendida por la parte ejecutante en los presentes autos, lo cierto es que no puede considerarse acreditado en el procedimiento que efectivamente la ejecutada haya realizado a priori una actitud obstruccionista en orden a dificultar un eventual posterior emplazamiento en un futuro proceso civil.

Debe tenerse además presente que el repaso de la Jurisprudencia evidencia una inequívoca tendencia a no conceder el exequatur cuando el reconocimiento de los efectos de la sentencia extranjera se pretenda respecto de un proceso del que, por circunstancias ajenas al demandado, éste no tuvo conocimiento directo y personal, y en el que, por lo tanto, no consta en autos que su ausencia se debiera a su propia voluntad o conveniencia. Diferenciado el Tribunal Supremo los posibles tipos de rebeldía en función de las diferentes causas a que obedece la incomparecencia, y así ha distinguido los casos en que el demandado, debidamente citado y emplazado –es decir, regularmente, conforme a la ley rectora del procedimiento, y en tiempo útil para defenderse–, no comparece voluntariamente, ya sea porque no reconoce la competencia del Juez de origen, ya sea porque no le conviene o, simplemente, porque deja transcurrir los plazos para la personación, de aquellos



otros en los que la falta de presencia se debe al desconocimiento de la existencia del proceso, tipo de rebeldía éste que por lo que representa para el adecuado respeto de los derechos de defensa, se erige en un obstáculo para el reconocimiento de la sentencia extranjera.

Es por todo ello que procede revocar el otorgamiento de ejecución decretado, al haber sido dictada en rebeldía la sentencia alemana, al no constar entregada cedula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente al condenado en rebeldía, que no ha recurrido la sentencia por no poder hacerlo, al notificarse de forma virtual.

CUARTO .- No ha lugar a efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas de esta alzada art 398 LEC, al no ser el auto confirmatorio del de primera instancia.

En consecuencia,

LA SALA ACUERDA:

ESTIMAR el RECURSO DE APELACION interpuesto por el Procurador Sr. Socías Rosselló, en nombre y representación de don Leoncio , contra la resolución de fecha 13-1- 2016, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Palma, en los autos de ejecución título judicial **extranjero**, de los que trae causa el presente Rollo y, en consecuencia, **DEBEMOS REVOCARLO** y lo **REVOCAMOS** en todos sus extremos, y en su lugar , **DEBEMOS DECLARAR y DECLARAMOS** :

1. **ESTIMAR** el incidente de oposición a la ejecución de sentencia extranjera instado por don Leoncio , en su representación el/la Procurador/a de los Tribunales Sr. Socías Rosselló, contra el auto dictado por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Palma en fecha 13-1-2016 en los autos de procedimiento sobre ejecución de sentencia extranjera --exequátur-- seguidos con el número 487/2015 de los que trae causa el presente incidente de impugnación.

2. **REVOCAR** la referida resolución, de modo que queda sin efecto el despacho de ejecución acordado en ella, así como las actuaciones posteriores que traen causa de ella.

3. **No** hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Así por este nuestro auto, del que se llevará certificación al Rollo de la Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.