



Roj: **AAP B 6922/2017 - ECLI:ES:APB:2017:6922A**

Id Cendoj: **08019370122017200310**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **27/07/2017**

Nº de Recurso: **317/2016**

Nº de Resolución: **394/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCION 12ª

Rollo nº 317/2016- A

A U T O Nº 394/17

ILMOS. SRES.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ

DON GONZALO FERRER AMIGO

En Barcelona a 27 de julio de 2017

HECHOS

Primero. - El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto dictado con fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 6 VILANOVA I LA GELTRÚ en autos EJECUCIÓN DE SENTENCIA T.**EXTRANJEROS** 424/2014 seguidos a instancia de **D. Debora** - representado por el Procurador D. Mª TERESA MANSILLA ROBERT y asistido por el Letrado D. Alexandre Arianoff Ivanoff contra **D. Matías** - representado por el Procurador D. CARLOS JAVIER RAM DE VIU Y DE SIVATTE y asistido por el Letrado D. GUILLERMO BAYAS FERNÁNDEZ, y cuya parte dispositiva de dicho auto, dice: "DISPONGO: No haber lugar a la oposición formulada por DON Matías a través de su representación procesal, debiendo seguir adelante la ejecución, por la cantidad fijada en el auto de fecha 25 de mayo de 2015 con expresa imposición de costas del incidente a la parte ejecutada.

Segundo .- Remitidos los autos a esta Audiencia, se turnaron a esta Sección; habiéndose celebrado la deliberación y fallo del recurso el día cinco de julio de dos mil diecisiete.

VISTO siendo Ponente el Magistrado Ilmo . **D. JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación ha sido promovido por la representación del señor Matías , vecino de Sitges (España) contra el Auto de 4.11.2015 DICTADO POR EL Juzgado de Primera Instancia nº SEIS de VILANOVA i LA GELTRÚ (BARCELONA).

La referida resolución ha desestimado la demanda de oposición a la ejecución dineraria despachada mediante Auto de 25.5.2015 por demanda ejecutiva promovida por la señora Debora vecina de Mouscron (Bélgica) mediante la cual la referida señora ha ejercitado su derecho a reclamar la deuda dineraria vencida, líquida y



exigible de la que consideraba deudor al señor Matías , dimanante de los acuerdos y pactos concertados según el derecho belga con motivo del divorcio de los mismos.

La demanda ejecutiva, por cuantía de 44.106'07 € de principal, más lo que corresponda de intereses, costas y gastos, se interpuso por la actora después de que el documento público otorgado ante fedatario público del Reino de Bélgica que sirve de base a la ejecución haya sido reconocido a efectos de proceder su ejecución por el Juzgado de Vilanova i la Geltrú por Auto de 24.2.2015 que el competente por razón de la residencia habitual del demandado dentro del término judicial del mismo.

La denegación de la ejecución se ha fundamentado en que la deuda no ha prescrito ni caducado por haber sido solicitada la ejecución dentro del periodo de cinco años siguientes al momento en el que la deuda pudo reclamarse, por haber sido necesario el reconocimiento en el ámbito jurisdiccional español del carácter ejecutivo del documento que sirve de base a la ejecución.

El recurso se basa en tres motivos: a) el error de derecho al confundir las instituciones de la prescripción y de la caducidad, así como al no aplicar el derecho vigente en Bélgica sobre las anteriores instituciones; b) al haber omitido pronunciamiento sobre la alegación de la renuncia que la parte ejecutante había realizado respecto a determinadas cantidades de naturaleza alimenticia mediante un requerimiento formal al demandado; c) la no apreciación de la caducidad de los cinco años del artículo 518 de la LEC desde el devengo de las obligaciones en aplicación tanto de la ley belga, como de la española, a la luz de la jurisprudencia de los tribunales españoles; d) subsidiariamente por cuanto no se ha apreciado la prescripción alegada según el derecho belga.

La parte ejecutante (ahora apelada) se opone a todos los motivos de la apelación y solicita que se confirme el auto apelado, con la condena al oponente al pago de las costas de este proceso.

SEGUNDO.- No se suscita cuestión de derecho respecto a la fuerza ejecutiva en España de la sentencia y documentos públicos en los que la ejecutante basa su derecho, otorgados en legal forma ante tribunales y fedatarios públicos de Bélgica de conformidad con las reglas del derecho interno belga. Opera su plena eficacia, en consecuencia, en virtud de lo establecido en el Reglamento (CE) nº 44/2001, de 22.12.2000 (Bruselas I) que comunitarizó en este aspecto el Convenio de Bruselas de 27.9.1968 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. Las obligaciones firmes que se ejecutan, que son relativas a pensiones alimenticias y a compensación por la partición de bienes comunes con ocasión del divorcio, entran del ámbito del referido instrumento, así como de la vigencia temporal del mismo por cuanto obedecen a un pacto suscrito el 29.11.2004 que entró en vigor al ser inscrito el divorcio de mutuo acuerdo en el Registro Civil correspondiente, es decir, el 1 de enero de 2006.

Conviene destacar en este punto que el acervo procesal vigente en la Unión Europea ha sido desarrollado para dotar de seguridad jurídica a los ciudadanos que la integran y para generar confianza en el espacio común de justicia, de tal manera que los derechos adquiridos en cualquiera de los EEMM queden plenamente garantizados en los otros estados siempre que existan los vínculos de conexión con los tribunales competentes.

En el caso de autos, el título ejecutivo es inatacable, y las obligaciones asumidas por el deudor no han sido discutidas por ninguna de las partes ni en su eficacia ni en su cuantía. Los términos del debate se circunscriben a la oposición del obligado al pago al considerar que una parte de la deuda no es exigible al haber operado respecto a la misma la prescripción y, en cualquier caso, la caducidad de la acción ejecutiva.

TERCERO.- Para la resolución de la controversia suscitada se ha de identificar en primer lugar el derecho aplicable. En esta materia se ha de distinguir entre el derecho material, sustantivo, que es el que regula la obligación, tanto en su génesis como en la vida de la misma, del derecho procesal en cuyo ámbito opera la caducidad.

La ley rituaría forma parte del núcleo esencial de la soberanía de cada Estado, aun cuando la misma ha de adaptar los mínimos convencionales establecidos por el derecho de la Unión, es decir, lo que se denomina el derecho procesal europeo. Tales el sentido del artículo 523.2 de la LEC que al tratar de la fuerza ejecutiva en España de los títulos ejecutivos **extranjeros** señala que, con sujeción a lo pactado en los convenios internacionales en materia de derechos fundamentales (ex artículo 10.2 CE) en todo caso la ejecución de las sentencias y títulos ejecutivos se llevará a cabo conforme a las disposiciones de la ley procesal española. La Ley 29/2015, de Cooperación Jurídica Internacional que entró en vigor con posterioridad a la solicitud de la ejecución de la que es objeto esta apelación, mantiene dichos principios.

La consecuencia es que en materia de procedimiento es de aplicación la ley española.

Por lo que se refiere al derecho civil aplicable, es decir, a la institución de la prescripción, rige el principio de territorialidad del lugar por la que se generó la obligación y la relación jurídica de la que dimana. En este caso



es indudable que es el Código Civil de Bélgica. En este punto el auto recurrido no acierta al sentar como criterio el de la aplicación del derecho español, en primer lugar, por cuanto el artículo 281 de la LEC lo que establece es que podrá ser objeto de prueba (que corresponde a las partes) el derecho **extranjero**, pero siempre sin perjuicio de que el tribunal pueda valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios. La aplicación del derecho nacional es un remedio excepcional a tenor del criterio jurisprudencial consolidado, como expresa la STC nº 10/2000, de 17 de enero, recogido ahora en el artículo 33.3 de la LCJL en materia civil para cuando no haya sido posible identificar la norma extranjera aplicable. No es éste el caso por cuanto ambas partes han alegado la misma norma del derecho belga aplicable y en el mismo sentido, y no existe discrepancia sobre este punto. Por otra parte el corpus legislativo civil del referido Estado está accesible plenamente en la web "e-justice" de la UE, en el prontuario de cooperación internacional del CGPJ, en la biblioteca especializada del CENDOJ y en las de numerosas universidades públicas españolas.

CUARTO.- La aplicación de la caducidad de cinco años del artículo 518 es el primero de los argumentos que invoca la parte apelante al solicitar la revocación del auto objeto del recurso. Efectivamente tiene razón al señalar la diferencia entre dos instituciones que, aun guardando un cierto paralelismo por cuanto en ambas opera el transcurso del tiempo, son diferentes por su ubicación sistemática en el sistema legal: una, la caducidad, está inserta en el ámbito procesal, mientras que la otra, la prescripción pertenece al ámbito del derecho sustantivo, del derecho civil. En orden a su aplicación al caso de autos, para la caducidad se aplicaría el derecho español por tratarse de una norma procesal del foro, mientras que para la prescripción se ha de aplicar el derecho belga que reguló las consecuencias del divorcio de los litigantes.

La repercusión práctica es que la caducidad debe ser apreciada de oficio por el tribunal, mientras la otra ha de ser necesariamente invocada por la parte. La diferencia fundamental radica en que la aplicación de la caducidad se refiere por expresa referencia del artículo 518 LEC a derechos concretamente reconocidos y declarados dentro de un proceso judicial, y por medio de una resolución en forma de sentencia, resolución del secretario judicial aprobatoria de una transacción o de un acuerdo de mediación y tiene su régimen jurídico propio la caducidad de otros títulos ejecutivos diferentes como los reflejados en los párrafos 4º a 8º del artículo 517 LEC.

La materia de alimentos es paradigmática por cuanto en ella se aprecia claramente la diferencia entre el concepto de deuda y el de la responsabilidad. La deuda deriva, bien de la situación de necesidad en los alimentos legales, o bien en el pacto o contrato en los alimentos convencionales y, sin embargo, una vez reconocidos y declarados judicialmente unos u otros, los primeros no están sujetos a caducidad pero no son exigibles hasta que no son reclamados judicialmente, mientras que los segundos sí lo son desde la formulación de la demanda pero caducan si en el plazo de cinco años no se solicita la ejecución de lo declarado judicialmente.

La proyección de la doctrina referida al caso de autos, en lo que se refiere a la porción de la deuda referida a los alimentos es que a los mismos no puede aplicarse la institución de la caducidad procesal por cuanto el derecho a percibirlos proviene de un pacto (alimentos contractuales) que se ha formalizado por escritura pública notarial. No se ejecuta en la acción ejercitada la sentencia de divorcio como de forma equívoca sostiene la parte recurrente, puesto que ésta únicamente tuvo por objeto el estado civil, toda vez que tanto el pacto alimenticio como la compensación proceden de una escritura pública. Esta consideración es de suma relevancia por cuanto la jurisprudencia del TS y audiencias provinciales españolas invocadas se refiere a ejecuciones extranjeras derivadas de obligaciones impuestas por sentencia judicial. En consecuencia, el recurso en este extremo no puede ser acogido, ya que la caducidad de la acción ejecutiva no se ha producido.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la prescripción, la primera cuestión a resaltar es la naturaleza jurídica de la deuda reclamada que, en el caso de autos, es doble. Por una parte, por lo que se refiere a los 20.000 €, se trata de un reconocimiento de deuda que tiene su causa en el diferente valor de las propiedades comunes liquidadas por los ex cónyuges. De forma también equívoca la parte ejecutante intenta asimilar tal deuda al ámbito alimenticio o, más propiamente, en la "compensación económica" interconyugal que tiene su institución equivalente es en derecho español en la prestación compensatoria por desequilibrio o en la catalana de la compensación por dedicación a la familia. En base a esta calificación se asimila, de forma automática, a la naturaleza jurídica de las prestaciones alimenticias cuando realmente no es así. Se trata de un pacto puramente patrimonial, similar al del precio de la compraventa o a la compensación por valor desigual en las permutas. Tal es lo que se evidencia de la lectura del convenio de 23 de noviembre de 2004, con vigencia a partir del 23.5.2006 según se especifica en el mismo, cuyo valor contractual es incuestionable por cuanto del mismo surgen las obligaciones que se reclaman, y no de la sentencia de divorcio que únicamente se refiere al estado civil y que se menciona en el pacto únicamente como condición para la eficacia de lo acordado, que queda plenamente cumplida.



La consecuencia de lo anterior es que la prescripción regulada en el derecho belga en los artículos 2219 y sucesivos de su código civil para obligaciones contractuales, en general, es la de decenal. En consecuencia, está fuera de toda duda que la prescripción respecto a la referida deuda no había podido operar, de ninguna forma, cuando fue presentada la demanda ejecutiva ante el juzgado de Vilafranca, después de la obtención del exequatur tramitado para el reconocimiento del valor ejecutivo de la escritura pública otorgada por los litigantes, ciudadanos belgas, ante las autoridades competentes de su país.

Con la obligación alimenticia también ocurre lo mismo, por cuanto no se está ante alimentos legales, sino contractuales. Es una pensión vitalicia post divorcio, es decir, cuando después de la ruptura del vínculo ya no existe obligación legal de alimentar, y ésta proviene de un contrato que, aun cuando se califique de alimentos, es propiamente de renta vitalicia por cuanto tampoco está sometido a una situación de necesidad y se asemeja más a la institución belga de la "*rente viagère*".

No obstante lo anterior, y aun otorgándole naturaleza jurídica de derecho alimenticio no contractual, por cuanto las parte beneficiaria tampoco discute la aplicación del artículo 2221 del código civil belga, el término de cinco años no ha prescrito respecto a ninguna de las cantidades reclamadas. Precisamente el requerimiento notarial efectuado por la ejecutante el 19.1.2012 no puede tener en ningún caso los efectos que el deudor pretende por cuanto es un principio general de derecho que la renuncia de éstos debe ser evidente, clara y precisa, sin que pueda deducirse de una expresión inserta, precisamente, en un requerimiento por impago, de la que, indirectamente, se pretenda extraer la condonación de una deuda que el propio deudor confiesa no pagada realizando incluso una operación de maquillaje lingüístico interesado del texto de la carta remitida. Carece de causa y de toda lógica la exoneración de las cantidades ya vencidas y no pagadas y, por el contrario, es una prueba más que evidencia la posición contumaz e incumplidora del recurrente que no puede encontrar acogida en el orden jurisdiccional.

SEXTO.- La desestimación íntegra del recurso determina que deban ser impuestas al apelante las costas del recurso, en aplicación de lo que establece el artículo 398 de la LEC .

En su virtud,

PARTE DISPOSITIVA

Este tribunal acuerda que debe DESESTIMAR y DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación del señor Matías contra el Auto de 4 de noviembre de 2015 del Juzgado DE PRIMERA INSTANCIA nº SEIS de VILANOVA i la GELTRÚ, dictado en el proceso de ejecución nº 424/2014, en el que ha sido parte apelada DOÑA Debora , por lo que se debe confirmar y CONFIRMAMOS la expresada resolución, ratificando, así mismo, el Auto del que dimana, de 25.5.2015 por el que se despachó la ejecución solicitada por la señora Debora , con especial declaración de condena a la parte apelante de las costas de la apelación.

Notifíquese a las partes advirtiéndoles que contra esta resolución no cabe recurso y, una vez se haya hecho, remítanse los autos al juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Esta resolución es firme; expídase testimonio de la misma que, junto con los autos, se remitirá al Juzgado, a los debidos efectos.

Así por este nuestro auto, lo mandamos y firmamos.