



Roj: **AAP VA 570/2018 - ECLI:ES:APVA:2018:570A**

Id Cendoj: **47186370012018200084**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **21/05/2018**

Nº de Recurso: **632/2017**

Nº de Resolución: **82/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO MARTIN VERONA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00082/2018

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Tfno.: 983.413486 Fax: 983.413482

Equipo/usuario: E2

N.I.G. 47186 42 1 2011 0015609

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000632 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: EFM EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 0000020 /2017

Recurrente: Gabriela

Procurador: FRANCISCO JAVIER GALLEGO BRIZUELA

Abogado: SANTIAGO HERRERO ANTON

Recurrido: Evelio

Procurador:

Abogado:

AUTO Nº 82/18

Ilmo. Sr. PRESIDENTE: D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS: D. JOSÉ RAMÓN ALONSO MAÑERO PARDAL

D. IGNACIO MARTIN VERONA

En Valladolid, a veintiuno de mayo de dos mil dieciocho.

Visto en grado de apelación el presente procedimiento de EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA nº 20/17 del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como **EJECUTANTE-APELANTE** D^a Gabriela , representada por el Procurador D. FRANCISCO JAVIER GALLEGO BRIZUELA y defendida por el Letrado D. SANTIAGO HERRERO ANTON y de otra como **EJECUTADA** D. Evelio , no comparecido ni personado en estas actuaciones, habiendo intervenido como **APELANTE** el MINISTERIO FISCAL, sobre apelación de auto de fecha 27.11.17.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se aceptan los hechos de la resolución recurrida.

SEGUNDO. - Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 27.11.17, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así:

"SE ACUERDA, denegar el despacho de ejecución solicitado en el escrito de demanda de ejecución formulada por el procurador Sr. GALLEGO BRIZUELA en nombre y representación de Gabriela contra Evelio . Firme la presente resolución, archívense las actuaciones sin más trámite, previa nota en los libros registro de su clase."

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por la representación procesal de D^a Gabriela se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de conformidad con el recurso interpuesto. Remitidos los autos del juicio a este Tribunal y personadas las partes, se señaló para la deliberación y votación el día 25 de abril de los corrientes, en que tuvo lugar lo acordado.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, D. IGNACIO MARTIN VERONA.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid se dictó auto de fecha 27 de noviembre de 2017 en los autos de Ejecución Forzosa en Procesos de Familia nº 20/2017, que acordaba denegar el despacho de ejecución solicitado por la representación de D^a Gabriela frente a D Evelio .

La resolución impugnada denegaba la solicitud de ejecución de la sentencia recaída en el procedimiento de familia seguido ante ese mismo Juzgado, nº de autos 1127/2011, de fecha 9 de octubre de 2012, y que establece la obligación del padre a entregar a la madre, en concepto de pensión de alimentos para la hija menor de edad, la cantidad que represente el 25% de los ingresos líquidos del padre en cada momento.

Consta en autos que el progenitor no custodio y obligado al pago de la pensión de alimentos, Sr. Evelio ostenta pasaporte cubano y permiso de residencia italiano, sin que en el curso del procedimiento ordinario y el de ejecución, se haya podido obtener dato alguno a través del Punto neutro Judicial (en adelante, PNJ) o la Agencia Tributaria respecto a la disponibilidad de bienes a nombre del deudor.

La resolución que denegaba el despacho de ejecución se ampara en tal inexistencia de datos patrimoniales y económicos, y la falta de competencia del juzgado español para llevar a cabo diligencias de ejecución en la República Italiana para rechazar la solicitud de que se libre oficio a Italia a los fines de que se proceda a la averiguación patrimonial con el fin de determinar el importe que represente el 25% de los ingresos líquidos del deudor.

SEGUNDO .- Como procedente de la resolución que se impugna y constituye el objeto del presente recurso de Apelación, por el Juzgado de Primera Instancia se dictó un auto, de fecha 6 de octubre de 2017, que denegaba la diligencia de averiguación patrimonial que se ha denegado en el auto que rechaza el despacho de ejecución, y que se invoca en este último, al que se remite por su eficacia de firmeza, y cuya argumentación respecto a la denegación de la diligencia de averiguación patrimonial en Italia es idéntica a la que constituye la cuestión controvertida en el presente recurso.

Como se desprende del tenor literal de dicho auto, se trata de una resolución frente a la que no cabe recurso, sin perjuicio de que pudiera reproducirse al recurrir la resolución definitiva que se cita en este procedimiento.

Es precisamente el auto que denegaba el despacho de ejecución, y que cierra definitivamente la instancia a la ejecutante el que ahora se impugna, tras la práctica de diligencias de averiguación patrimonial en España con resultado negativo, de modo que no cabe invocar la pasividad de la ejecutante a la hora de impugnar una resolución judicial frente a la que no era Luis María recurso alguno, y sí ha reaccionado oportunamente ante la decisión que reúne los requisitos del artº 454 Lec , y que por sus efectos jurídicos es susceptible de recurso directo e Apelación, conforme a lo dispuesto en el artº 552.2º del mismo Cuerpo Legal .

En cuanto al fondo del asunto. La sentencia que se pretende hacer efectiva en cuanto al derecho a alimentos de la hija menor de edad común de los intervinientes contiene un pronunciamiento judicial al amparo de lo dispuesto en el artº 93 CC y los artº 21 y 22 cuarto c) LOPJ , en virtud de la competencia jurisdiccional que se le otorga al tribunal español con carácter exclusivo y excluyente.

Se impugna la decisión denegatoria de ejecución por incompetencia jurisdiccional invocando el reglamento UE nº 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales



en materia civil y mercantil, de 12 de diciembre de 2012, si bien éste excluye en su artº 2 d) las obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad.

Por su parte, el Reglamento UE nº 2201/2003, sobre reconocimiento de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, de 27 de noviembre de 2003, que se invoca en la resolución impugnada, tampoco resulta de aplicación, conforme a lo dispuesto en el artº 3 e) y expone el considerando 11 de dicho instrumento internacional, que se remite en esta materia al Reglamento nº 44/2001, de 22 de diciembre de 2000 , relativo a competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, si bien este último fue derogado en esta materia por el reglamento UE nº 4/2009, de 18 de diciembre de 2008, relativo a competencia, ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de obligación de alimentos.

En su artº 17, este reglamento prevé la ejecutividad de las resoluciones dictadas en cuanto al derecho de alimentos directamente, sin necesidad de procedimiento alguno, ni de otorgar su ejecución por el estado miembro del que dicó la resolución ejecutiva.

De este modo, la sentencia dictada en el procedimiento de Familia que constituye el título de ejecución, gozaría de ejecutividad en la república de Italia, en cuanto al pronunciamiento que establecía el derecho de la alimentista a obtener una pensión por importe del 25% de los ingresos líquidos que obtuviera el progenitor no custodio en cada momento.

Como es de ver, se trata de una decisión judicial incompleta, que exige una previa determinación en cuanto al alcance material del derecho, pues conlleva una valoración de los recursos económicos del padre y la aplicación del porcentaje fijado en la sentencia, de modo que de acudirse con dicho título a la ejecución en el Estado miembro vinculado por el Reglamento 4/2009, se estaría otorgado a un órgano judicial no nacional una competencia que, como se ha dicho, corresponde en exclusiva y excluyente a los tribunales españoles en virtud de lo dispuesto en los artº 21 y 22 cuárter c) LOPJ .

La resolución que deniega el despacho de ejecución al considerar que carece de competencia para ello, olvida, a criterio de esta Sala, que se trata de una resolución judicial que precisa de complemento, diferido a la fase de ejecución; y que, remitiendo a la parte a acudir al tribunal **extranjero**, dada la indeterminación del derecho económico de que adolece el título de ejecución, impedirá la realización efectiva del derecho a los alimentos de la menor, abocado a una situación de indefensión.

A ello cabe añadir que la práctica de la diligencia de averiguación patrimonial que se interesa por la parte, en orden a oficiar a la República de Italia para que se investiguen los bienes y derechos de que pueda disponer en ese país el ejecutado, no implica propiamente una diligencia de ejecución, pues se vincula a una fase previa a la determinación del derecho que, un vez definido en el auto el pronunciamiento que constituye el objeto de dicha ejecución (que se establezca la obligación del padre de entregar a la madre la cantidad que represente el 25% de sus ingresos líquidos), se entraría en dicha fase de ejecución material, para lo cual, en su caso, podrá acudir la acreedora a hacer valer su derecho directamente ante los tribunales de Italia.

En definitiva, accediéndose al recurso formulado, se deja sin efecto el auto de fecha 27 de noviembre de 2017 en los autos de Ejecución Forzosa en Procesos de Familia nº 20/2017, que acordaba denegar el despacho de ejecución solicitado por la representación de Dª Gabriela frente a D Evelio , acordando haber lugar al despacho de ejecución, a cuyo fin deberá practicarse la diligencia de averiguación patrimonial respecto a los bienes y derechos de que pueda disponer el señor Evelio en la república de Italia, y las demás que considere oportuno el juzgado competente.

TERCERO .- No procede imposición de costas de esta Alzada, sin que haya lugar a las costas ocasionadas en al Instancia, atendiendo a la naturaleza de la cuestión enjuiciada y su complejidad, que suscita dudas jurídicas.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN formulado por la representación de Dª Gabriela frente al auto de fecha 27 de noviembre de 2017 en los autos de Ejecución Forzosa en Procesos de Familia nº 20/2017, que se deja sin efecto, acordando haber lugar al despacho de ejecución instado por dicha representación, a cuyo fin deberá practicarse la diligencia de averiguación patrimonial respecto a los bienes y derechos de que pueda disponer el señor Evelio en la República de Italia, y las demás que considere oportuno el juzgado competente.

No procede imposición de costas de esta Alzada, sin que haya lugar a las costas ocasionadas en la Instancia, atendiendo a la naturaleza de la cuestión enjuiciada y su complejidad, que suscita dudas jurídicas.



De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados del Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ