



Roj: **AAP AL 826/2018 - ECLI:ES:APAL:2018:826A**

Id Cendoj: **04013370012018200231**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Almería**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2018**

Nº de Recurso: **395/2018**

Nº de Resolución: **212/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

SECCION Nº 1 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERIA

AVDA. REINA REGENTE S/N

Tlf.: 950-00-50-10. Fax: 950-00-50-22

A U T O 212/18

=====

ILTMOS. SRES.

D. LAUREANO MARTÍNEZ CLEMENTE.

D. JUAN ANTONIO LOZANO LÓPEZ.

D. ENRIQUE SANJUÁN Y MUÑOZ.

=====

En Almería, a 8 de mayo de 2018

Vistos por los magistrados reseñados ut supra, el Rollo de apelación registrado con el número 395/18 , dimanante del procedimiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Berja, Almería, en el que ha intervenido como apelante D. Víctor , representado por el procurador Sra. López Fernández y defendido por el letrado Sr.Castillo Rivas , venimos a resolver conforme a los siguientes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por auto de fecha 10 de enero de 2018 dictado en el procedimiento de auxilio judicial internacional registrado con el número 13/2016 se otorgó **exequatur** conforme a lo siguiente: " *Otorgamos **exequatur** a la sentencia de fecha 16 de marzo de 2015 dictada por el Juzgado de Paz del Subcircuito Judicial nº 33 de la ciudad de Artyom (territorio de Primorie; Rusia), por la que se acordó literalmente "Que se cobrará de D. Victor Manuel , nacido el NUM000 de 1978 en la ciudad de Almería, España, a favor de Dª Remedios en concepto de alimentos para mantener a su hijo menor Arsenio, nacido el NUM001 de 2006, la suma equivalente a un cuarto () de todos los tipos de salario y/u otros ingresos mensualmente a partir del 02 de diciembre de 2014 hasta la mayoría de edad del hijo. Que se cobrará de D. Victor Manuel un importe de 200 rublos 00 Kopeks en concepto de arancel estatal aplicable a las obligaciones alimentarias, para ser ingresado en la cuenta presupuestaria de las autoridades locales "*

SEGUNDO: Por escrito de fecha 12 de febrero de 2018 se interpuso recurso de apelación alegando nulidad del auto por vulneración del derecho a un procedimiento con las debidas garantías, falta de postulación de la parte demandante , infracción del principio de defensa y otros elementos referidos a la situación matrimonial, existencia de un procedimiento en España y denuncia previa.



QUINTO: Elevados los autos a la Audiencia y previa designación de ponente quedaron los mismos vistos, tras estudio, para deliberación, votación y fallo para el día de 2018.

Ha sido designado ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. ENRIQUE SANJUÁN Y MUÑOZ, que expresa la opinión de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Delimitación normativa.

1. Por haber sido uno de los elementos discutidos y motivos alegados por la recurrente, es necesario fijar la normativa aplicable. El recurrente señala que se ha venido aplicando los artículos 951 y ss de la LEC de 1881 ya derogados por la Disposición derogatoria única de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional con entrada en vigor en agosto de ese año y que por lo tanto se infringe su derecho a un proceso con plenas garantías, contradicción y defensa. Anuda a ello la aplicación entonces de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil y está vigente entre España y Rusia el Convenio entre el Reino de España y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre asistencia judicial en materia civil, firmado en Madrid el 26 de octubre de 1990.

2. Hemos de tener en cuenta que la Ley de Cooperación citada(en adelante Ley de Cooperación) parte de un sistema de fuentes propio que recoge el artículo 2 de dicha norma: La cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil, se rige por: a) Las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España sea parte. b) Las normas especiales del Derecho interno. c) Subsidiariamente, por la presente ley. Por lo tanto la misma no es aplicable o lo es en la medida en que así se prevea en el Convenio URRS-E que hemos citado.

3. La característica esencial de dicho convenio, en lo que al reconocimiento y ejecución se refiere, es que, conforme al artículo 17 del mismo, "*Las resoluciones de los órganos de una Parte Contratante indicados en el párrafo 2 del artículo 1 se reconocerán y si la índole de la resolución lo requiere, se ejecutarán en el territorio de la otra Parte Contratante en las condiciones previstas por este Convenio.*" De esta forma es el convenio el que determina la forma en que se va a producir ese procedimiento de reconocimiento y ejecución.

4. El citado convenio supone una alteración de las reglas procesales conocidas a efectos de reconocimiento, por un lado, y ejecución, por otro. Asimismo introduce elementos de reconocimiento y ejecución de forma indiscriminada. Así por ejemplo se habla de reconocimiento en los artículos 18 y 19 a los efectos de fijar la competencia para dicho reconocimiento y sin embargo las formalidades se instrumentan en el artículo 21 y ss (fundamentalmente en cuanto a la solicitud el 22) tanto para reconocimiento como para ejecución.

5. El artículo 22 nos señala que "*La solicitud de otorgamiento de la ejecución y de cumplimiento de la misma, podrá hacerse a través de los órganos del Estado donde haya sido dictada, los cuales enviarán la solicitud al órgano competente de la otra Parte Contratante. La solicitud podrá presentarse directamente en el órgano competente de la otra Parte Contratante si la persona que solicita el otorgamiento de la ejecución tuviere el domicilio o la residencia en el territorio de la misma.*" Esto permitirá por tanto que sea a través de las autoridades que se permita dicho "reconocimiento" y ejecución. En el presente supuesto se presenta por el Ministerio de Justicia a través de la subdirección general de cooperación señalando que proviene de las Autoridades de Rusia. No obstante hemos de analizar el origen a efectos de decidir.

6. El escrito inicial, con sello que se señala apostillado por el Auto recurrido, parte de Doña Remedios que es quien lo firma. Y el cauce se realiza, conforme consta en el escrito del Ministerio de Justicia por Comisión Rogatoria. Por lo tanto se presenta un escrito ante las autoridades rusas que dan trámite al mismo y por ello conforme a lo previsto en el artículo 22.1 del Convenio.

7. Lo que a continuación señala la norma es que al permitir la ejecución de la resolución el Tribunal no la revisará en cuanto al fondo, sino que se limitará a determinar que se han cumplido las condiciones previstas en los artículos 18, 19, 20 y 23. Y el artículo 24 del mismo texto afirma que las resoluciones se reconocerán en los territorios de las dos Partes Contratantes sin procedimiento adicional alguno si no fueran impugnadas.

8. Por último el artículo 24.7 del Convenio URSS-E señala que el procedimiento de ejecución se regulará por la legislación de la Parte Contratante en cuyo territorio tenga lugar la ejecución de dicha resolución.

Segundo: Impedimentos al reconocimiento y ejecución.

1. El artículo 18 del Convenio recoge en su apartado 3 que dichas resoluciones se reconocerán siempre, entre otros, que "*[e]l demandado o su representante que no hubiere comparecido ante los Tribunales, hubieren sido*



debidamente y a tiempo emplazados según las leyes de la Parte Contratante en cuyo territorio se haya dictado la sentencia. No será válida la citación hecha mediante edictos."

2. El demandado y hoy recurrente señala que es la primera noticia que tiene de dicho procedimiento, resultando que consta certificación de constancia del órgano que dicta la resolución de la debida notificación a la parte en el folio 9 de autos en donde se recoge que se había citado a comparecer el 16 de marzo de 2015 (en enero de ese mismo año) por carta certificada con acuse de recibo. No se aporta copia de dicho certificado pero tampoco ha sido negado por la parte recurrente y en cualquier caso hemos de darlo por válido de conformidad a dicho convenio. (art 22.2 del Convenio).

2. No costa en autos la notificación de la citada sentencia al hoy recurrente en apelación. En el folio 12 costa la entrada en vigor legal de la sentencia judicial en fecha de 17 de abril de 2015. El artículo 18.1 del Convenio recoge que para que pueda reconocerse y ejecutarse lo será conforme a la legislación de la parte contratante en cuyo territorio se haya dictado.

Un último apartado viene referido a lo que ya hemos señalado 7 del razonamiento anterior y que se refiere al artículo 24.1 del Convenio. En el mismo se recoge que "Las resoluciones se reconocerán en los territorios de las dos Partes Contratantes sin procedimiento adicional alguno si no fueran impugnadas." La sistemática del precepto ofrece dudas interpretativas a esta Sala:

a) Si la sentencia es impugnada y consideramos que esa impugnación lo es en el Estado de origen entonces no sería ejecutoria hasta que no se resolviera la misma por lo que no podría presentarse a reconocimiento en los términos del convenio.

b) Si la impugnación a la que se refiere es la posibilidad de que sea en el Estado en que se pretende reconocer entonces parece incompatible hablar de impugnación y ausencia de procedimiento para el reconocimiento.

c) Nuestra tercera opción es considerar la normativa anterior (951 y ss LEC) en relación a la actual (Ley de Cooperación) para considerar que en el momento en que se firma el citado convenio estaba vigente la primera y que en la misma se recogía una norma de carácter procesal de orden público en el artículo 956 LEC que exigía oír por 9 días, antes del reconocimiento a la parte contra quien se dirija. Asimismo nuestra ley de cooperacion recoge como uno de los supuestos el previsto en el artículo 54 para **exequatur**. En este se señala un plazo de oposición de 30 días. Aunque como hemos dicho dichos supuestos no son aplicables por ser directamente el convenio si lo es ese supuesto de posibilidad de impugnación. De esta forma resultaría que presentado para reconocimiento (y también ejecución como veremos) deberá darse traslado a la persona a la que haya de afectarle para que pueda - en términos del convenio- "impugnarla" en su caso. El resultado será la tramitación de la impugnación si se produce o el reconocimiento si no existe. Es por ello que este trámite no se ha cumplido y por lo tanto procede declarar la nulidad de la resolución para que se de el tramite pertinente.

Tercero: Supuesto de reconocimiento y ejecución.

Tal y como hemos señalado nada se opone (y nuestra norma de cooperación así lo señala) a que se acumule tanto el reconocimiento como la ejecución. Esto es lo que ha sucedido en el presente supuesto en donde , sin embargo el auto que se ha dictado simplemente realiza un reconocimiento (**exequatur**). La petición va mas allá en cuanto a que se ordene la transferencia de determinados pagos. Es evidente que existe también un supuesto diferente en el Convenio URSS-E y en nuestra Ley de Cooperación , pus el artículo 50 de esta última nos señala que serán ejecutables una vez que tengan fuerza ejecutiva mediante el **exequatur**. Sin embargo el Convenio permite que ambos supuestos se realicen de forma simultánea conforme al procedimiento señalado. No habiéndose pronunciado la juzgadora al respecto procede igualmente declarar la nulidad, conforme se ha pedido.

Cuarto: Costas y depósitos.

Procede la imposición de costas de conformidad al artículo 398 LEC y el destino de los depósitos en función de su normativa reguladora.

De conformidad a los anteriores hechos y fundamentos de derecho.

LA SALA DISPONE

QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto frente al auto de fecha 10 de enero de 2018 dictado en el procedimiento de auxilio judicial internacional registrado con el número 13/2016 y en consecuencia DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS LA NULIDAD DEL MISMO y del procedimiento seguido , procediendo su devolución para que se tramite con traslado a la parte respecto de la que se pide



el reconocimiento a efectos de posible oposición tanto respecto del reconocimiento como de la ejecución solicitada por las autoridades rusas. Todo ello sin expresa imposición de costas en esta instancia.

Remítase comunicación al Ministerio de Justicia. Secretaría de Estado de Justicia. Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y relaciones con las confesiones. Subdirección general de Cooperación jurídica internacional, haciéndoles saber el curso de los autos, señalando que se ha dictado resolución firme en segunda instancia. Referencia Expediente 0002146/2016-OPC.

Así por este auto, que es firme al no haberse interpuesto recurso, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lo mandan y firman los Sres. arriba indicados, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ