



Roj: **AAP GI 48/2019 - ECLI:ES:APGI:2019:48A**

Id Cendoj: **17079370012019200026**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2019**

Nº de Recurso: **1277/2018**

Nº de Resolución: **29/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO LACABA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 01 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.01)

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:aps1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1714142120158241056

Recurso de apelación 1277/2018 -1

Materia: Apelación civil

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Puigcerdà (UPSD)

Procedimiento de origen:Exequator 556/2015

Parte recurrente: Aurelio

Procurador: Mireia Comellas Solé

Abogada: Marta Bosch Bessa

Parte recurrida: Benito

Procurador: Eduard Rudé Brosa

Abogado: Gerard Sartorio Teixidó

AUTO Nº 29/2019

Magistrados:

Fernando Lacaba Sánchez

Carles Cruz Moratones

Fernando Ferrero Hidalgo

Girona, 6 de febrero de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 10 de diciembre de 2018 se han recibido los autos de Exequator 556/2015 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Puigcerdà (UPSD) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Mireia Comellas Solé, en nombre y representación de Aurelio contra el Auto nº 97 de 13 de julio de 2018 y en el que consta como parte apelada el Procurador Eduard Rudé Brosa, en nombre y representación de Benito .



Segundo . El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"DESESTIMO la solicitud de reconocimiento y ejecución de resolución extranjera promovida por la Procuradora Mireia Comellas Solé, en nombre y representación de Aurelio , por caducidad de la acción ejecutiva.

CONDENO al solicitante Aurelio a abonar las costas generadas en el presente proceso."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado **D. Fernando Lacaba Sánchez**.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Antecedentes de consideración necesaria.-

1.- Con fecha 3 diciembre de 2015, D. Aurelio , de **nacionalidad** Burkinesa y con domicilio en la localidad de Mango (República Togolesa), por medio de su representación causídica, solicitó del Juzgado de Puigcerda reconocimiento y ejecución de Auto dictado el 19 enero 1990 por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia de Bouaké (república de Costa de Marfil), frente a D. Benito , con domicilio en Puigcerdà.

La pretensión del Sr. Aurelio era la de reconocimiento y consiguiente ejecución del meritado Auto, con la finalidad de hacer efectivos 36.840.000 Francos CFA, equivalentes a 56.162,21€, junto con otros importes en conceptos de costas e intereses legales vencidos, ascendiendo el monto total reclamado a la suma de 188.868,67€.

2.- D. Benito se opuso a la reclamación de cantidad expuesta con fundamento en la caducidad de la acción ejercitada, por entender que habían transcurrido 25 años desde que fuera dictado el Auto cuya ejecución se solicita. A dicho motivo de oposición principal, alegaba: a) defecto grave de capacidad de postulación y b) desconocimiento del procedimiento que finalizó mediante el Auto objeto de pretensión, dictado en rebeldía, por lo que no podía prosperar la pretensión de reconocimiento y ejecución con fundamento en la Ley 29/2015 de 30 de julio de cooperación jurídica internacional en materia civil.

3.- El Auto del Juzgado de Puigcerda desestima el reconocimiento y ejecución por entender caducada la acción ejecutiva, al amparo de lo dispuesto en el art. 518 LEC .

4.- Se alza el demandante en solicitud de revocación de lo resuelto y a ello se opone el ejecutado, por medio de sendos escritos de recurso y oposición.

5.- El recurso se sustenta en declaración indebida de la caducidad de la acción ejecutiva y en el respeto del derecho de defensa del ejecutado, extremo éste último, no tenido en cuenta en la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Marco normativo de aplicación al supuesto analizado.-

La cuestión planteada por el apelante, en virtud del recurso interpuesto, consiste en resolver si procede dar lugar al exequátur instado por el Sr. Aurelio solicitando el reconocimiento y ejecución del Auto dictado el 19 Enero 1990 por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia de Bouaké (República de Costa de Marfil).

El art. 22 de la LOPJ , con un carácter general, otorga a los tribunales españoles la competencia para el "*Reconocimiento y ejecución en territorio español de sentencias y demás resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados en el extranjero*".

Por su parte, en el art. 41.1 de la Ley 29/2015, de 30 de julio , de cooperación jurídica internacional en materia civil, se dispone que "*Serán susceptibles de reconocimiento y ejecución en España de conformidad con las disposiciones de este título las resoluciones extranjeras firmes recaídas en un procedimiento contencioso*".

En el art. 42.1 de la meritada disposición normativa se refiere que: "*El procedimiento para declarar a título principal el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, para autorizar su ejecución se denominará procedimiento de exequátur*", y en el art. 54.1 se señala que "*La demanda de exequátur y la solicitud de ejecución podrán acumularse en el mismo escrito*".

Debe destacarse el art. 2 de la citada Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil, que se señala que la cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil se rige por las normas incluidas en dicha ley, pero sólo de manera subsidiaria, al establecerse que la cooperación se rige por las normas la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España sea parte.

Concretamente, en el meritado art. 2 se señala lo siguiente:



"Artículo 2. Fuentes.

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."

De otro lado, el Preámbulo de dicha Ley, en su apartado VIII, al referirse al art. 46 que regula las " causas de denegación del reconocimiento" de resoluciones judiciales extranjeras firmes, se incide en la aplicación subsidiaria de la ley en los casos en que no rija el Derecho de la Unión ni exista convenio internacional.

Así, en dicho apartado VIII se señala lo siguiente:

" Merecen destacarse los preceptos contenidos en los apartados b) y c). El apartado b) hace referencia a la infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes, cuestión que técnicamente podría subsumirse en el concepto de orden público que aparece en el apartado a). Se considera, sin embargo, útil esta referencia a efectos didácticos. Es, asimismo, adecuado que, a continuación, se disponga que si se trata de una decisión dictada en rebeldía se entenderá que se han conculcado los derechos de defensa del demandado si la interposición de la demanda no se notificó de forma regular y con tiempo suficiente. En este punto, la norma es más estricta que la contenida en los reglamentos de la Unión Europea, que no exigen una estricta regularidad formal de la notificación. Ello es pertinente, habida cuenta que se trata de una disposición que se aplicará cuando no rija ni reglamento europeo ni convenio internacional".

El art. 46, contempla, entre otras causas, en el apartado b) la siguiente causa de denegación del reconocimiento:

" Cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes. Si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse."

No hay objeto de discusión por las partes, con el marco normativo expuesto y aplicado en la primera instancia.

TERCERO.- Examen de la documentación que acompañaba la demanda rectora.- Situación de rebeldía del demandado como causa de denegación del reconocimiento.-

En el caso analizado, a la demanda rectora se acompañan los siguientes documentos:

- a) Auto a ejecutar redactado en lengua francesa de 19 Enero 1990 (documento nº 2)
- b) Traducción jurada de dicho Auto en el que, simplemente se dice: " Considerando que el crédito satisface, en mi opinión, lo dispuesto en los art. 1, 2 y 3 de las Ley 83-795 de 2 Agosto de 1983, condeno a D. Benito a pagar a D. Aurelio el importe de 36.840.000 F CFA sin perjuicio de cualesquiera otras sumas adeudadas, intereses legales, acciones y costas procesales" (documento nº 4)
- c) Demanda presentada en francés por el Sr. Aurelio (documento nº 2)
- d) De documento nº 3 se aporta la traducción jurada de la demanda presentada por el Sr. Aurelio ante el Sr. Presidente del Tribunal de Primera Instancia de Bouaké, en el que se reclama la suma reconocida en aquel Auto, en base a un reconocimiento de deuda de 20 septiembre 1988, según se dice en el meritado documento. La demanda alude a un " procedimiento de cobro simplificado para determinados créditos civiles y comerciales" regulado en la Ley nº 83-795 de 2 Agosto 1983 y aparece presentado el 19 enero 1990, el mismo día en que se dicta el Auto que se pretende ejecutar.
- e) De documento nº 4 (original) y nº 5 (Traducción) se alude a "Notificación del auto relativo a condena al pago" que se dice entregado a "en sus oficinas en las que me he personado y he hablado con su persona según ha declarado, quien ha recibido copia de mi notificación de diligencia judicial."
- f) De documento nº 6, 7 y 9 fotocopias de dicho requerimiento previo al embargo realizado el 1 febrero 1990.
- g) Traducción de un mandato de pago realizado el 37 febrero 1990, que no se pudo notificar al demandado por hallarse la oficina cerrada (folio 39).
- h) Traducción de un requerimiento realizado al Presidente del Tribunal de Primera Instancia de Lome en 1997 solicitando el exequátur del Auto (folio 43).
- i) Requerimiento a fin de Exequatur dirigido al Presidente del Tribunal Primera Instancia de Cotonou en fecha 27 octubre 2005 (documento nº 9 a folios 47 y ss) y que dio lugar al exequátur de 5 diciembre 2005.



Es evidente que de la documentación expuesta y analizada en esta alzada, no se desprende la participación del ahora demandado Sr. Benito en el procedimiento que dio origen al Auto que se pretende reconocer y ejecutar, siendo prueba de ello que, tanto la demanda como dicho Auto lleven la misma fecha 19 enero 1990, habiéndose tramitado la misma, por una Ley que regula un "procedimiento de cobro simplificado", según se dice en la propia demanda. Tampoco consta notificado el demandado en los requerimientos judiciales de pago que se aportan, algunos reiterados y otros sin firma ni constancia de entrega al demandado.

EL Auto TS de 10 diciembre 2002 tiene declarado.

" La notificación de la sentencia, aun la recaída en los juicios seguidos en rebeldía del demandado, y fuere cual fuere la calificación de ésta, es una condición que decididamente se integra en el concepto del orden público del foro, y constituye una exigencia impuesta desde el respeto al derecho a la tutela judicial sin indefensión que se plasma en el derecho positivo (cfr. 497.2 de la LECiv/2000) cuya finalidad es permitir el acceso a los recursos a quien se ve desfavorecido por la resolución judicial, incluso a aquel que, aun voluntariamente, ha preferido permanecer al margen del proceso. Por ello, desde la perspectiva del reconocimiento de las sentencias extranjeras, semejante exigencia, constitutiva de un principio esencial del ordenamiento identificado con el derecho constitucional que consagra el art. 24.1 de la CE , se impone necesariamente sobre las previsiones del ordenamiento extranjero y sobre la regularidad de la actuación procesal del tribunal del Estado de origen, cuando dicho ordenamiento exima del deber de notificación al demandado. La notificación de la sentencia por reconocer al demandado se erige, pues, en un deber impuesto por el orden público del foro cuyo cumplimiento se hace necesario para el reconocimiento de la eficacia de la sentencia, por encima de ras disposiciones del ordenamiento del Estado de origen; y en este procedimiento de exequátur resulta también determinante la cumplida acreditación del cumplimiento de tal deber, de forma que su falta, o la falta de su oportuna prueba, aboca ineludiblemente al rechazo del reconocimiento y declaración de ejecutividad de la resolución extranjera".

Dicha doctrina se encuentra recogida en el art. 46.1 b) de la Ley 29/2015 de 30 de julio , de cooperación jurídica internacional en materia civil, que como ya se expuso anteriormente, que fija como causa de denegación del reconocimiento: " Si la resolución se hubiere dictado en rebeldía..."

No se acredita que la rebeldía del demandado fuera expresamente consentida por el demandado, como tampoco se acredita que fuera notificado personalmente del primigenio Auto del Tribunal de Aurelio , con lo que ni siquiera podría imputarse a aquel una suerte de abuso procesal.

Hechas las anteriores consideraciones, se ha de precisar que no se trata, por tanto, de examinar la caducidad de la ejecución con arreglo a nuestro derecho procesal, sino de si, admitida la regularidad de la actuación del órgano judicial, la ficción legal establecida en el ordenamiento procesal del Estado de origen, por la que se considera notificada una resolución cuando aquel a quien se dirige imposibilita la notificación culpablemente, se ajusta o no a las exigencia del orden público, considerado en su sentido internacional.

El concepto de orden público, internacionalmente considerado, y cuyo respeto constituye un ineludible presupuesto del reconocimiento de las resoluciones extranjeras tanto en el derecho interno español: artículo 954-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior y art. 46.1º a) Ley 29/2015 .

Ningún efecto tiene la documental aportada en el recurso analizado, en la medida en que, pudo haber sido aportada con la demanda, es más, el recurso ni siquiera alude al motivo de presentación de la meritada documental, tal y como exigen los art. 270 y 460 LEC ; dicho de otro modo, la presentación extemporánea de dichos documentos atenta al principio de contradicción de las partes.

CUARTO.- Costas del recurso.-

La desestimación del recurso vocaciona en la imposición de costas al recurrente.

PARTE DISPOSITIVA

DESESTIMAMOS el recurso formulado por la representación procesal de D. Aurelio y CONFIRMAMOS el Auto de 13 julio 2018 del Juzgado de Puigcerdà, dictado en proceso Exequatur nº 556/15, con imposición de costas al recurrente.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados: D. Fernando Lacaba Sánchez, D. Fernando Ferrero Hidalgo y D. Carles Cruz Moratones.