



Roj: **SAP A 902/2017 - ECLI:ES:APA:2017:902**

Id Cendoj: **03065370092017100092**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Elche/Elx**

Sección: **9**

Fecha: **10/02/2017**

Nº de Recurso: **599/2016**

Nº de Resolución: **54/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANDRES MONTALBAN AVILES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL ALICANTE

SECCIÓN NOVENA CON SEDE EN ELCHE

Rollo de apelación nº 000599/2016

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE DIRECCION000

Autos de Divorcio contencioso - 001601/2014

SENTENCIA Nº 54/2017

=====
Iltmos. Sres.:

Presidente: D. José Manuel Valero Díez

Magistrado: D. Andrés Montalbán Avilés

Magistrado: D. Marcos de Alba y Vega

=====
En ELCHE, a diez de febrero de dos mil diecisiete

La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, integrada por los Iltmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Divorcio contencioso - 001601/2014, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE DIRECCION000 , de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte apelante D^a Inocencia , habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por el Procurador Sra. María del Carmen Moreno Martínez y dirigida por el Letrado Sr. José Angel Mateo Serrano, no estando personada la parte demandada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE DIRECCION000 en los referidos autos, se dictó sentencia con fecha 9 de Febrero de 2016 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que **debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta** por D^{ña}. Inocencia representada por el Procurador de los Tribunales D. DAMIAN MURCIA BELTRAN, contra D. Amador no estimando por tanto los pedimentos contra él deducidos. Todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte apelante D^a Inocencia en tiempo y forma que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde quedó formado el Rollo número 000599/2016, tramitándose el recurso en forma legal. La parte apelante solicitó la revocación de la sentencia de instancia y la apelada su confirmación. Para la deliberación y votación se fijó el día 9 de Febrero de 2017.



TERCERO .- En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Andrés Montalbán Avilés.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desestima la sentencia de instancia la demanda de divorcio deducida por la actora, al estimar que no ha acreditado suficientemente el matrimonio que contrajo en Portugal.

Recurre la demandante y aporta nueva documentación.

SEGUNDO.- La SAP Lleida 15/1/2016 resume la legislación aplicable al supuesto: "Como paso previo para poder analizar la viabilidad de las pretensiones de la parte actora es preciso recordar en primer lugar que el art. 770 de la LEC establece que con la demanda de divorcio deberá acompañarse la certificación de la inscripción de matrimonio y, en su caso, de la inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil, así como los documentos en que el cónyuge funde su derecho. (...) A su vez, el art. 265-1-1º de la LEC exige la aportación con la demanda de los documentos en que la parte funda su derecho, que habrá de realizarse con todos los requisitos que la Ley exige para su eficacia (art. 267), y cuando se trata, como en el caso, de la certificación de matrimonio y del nacimiento de los hijos estamos ante documentos públicos esenciales y de inexcusable aportación al proceso. Tratándose en este caso de documentos emitidos por autoridades extranjeras hay que estar a lo previsto en el art. 323-1 de la LEC según el cual a efectos procesales, se considerarán igualmente documentos públicos los documentos **extranjeros** a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales o de leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria prevista en el artículo 319 de esta Ley . Interpretando este precepto dice la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2015 (nº 347/2015) que "...Como señala la sentencia de esta Sala núm. 410/2013 de 13 junio , el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado 1, dispone que a efectos procesales, se considerarán igualmente documentos públicos los documentos **extranjeros** a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales o de leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria prevista en el artículo 319 de esta Ley . El documento ha de contener la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. El artículo 1 del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 , ratificado por Instrumento de 10 de abril de 1978 (BOE 25 de septiembre de 1978, núm. 229) considera como documentos públicos, a los efectos de supresión de la exigencia de legalización y su sustitución por la "apostilla" los siguientes: a) Los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del Ministerio Público , o de un Secretario, oficial o agente judicial; b) los documentos administrativos; c) los documentos notariales; d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas. La "apostilla" consiste en un diligencia o sello conforme a un modelo estándar y oficial que debe llevar las menciones establecidas en el Convenio, que se añade -ya sea en el propio documento público , ya sea en una prolongación del mismo- por la autoridad competente designada por el Estado del país de origen y que tiene por objeto certificar ante el territorio de otro Estado contratante los siguientes extremos: la autenticidad de la firma; la calidad en que la autoridad pública, funcionario o notario del país de origen ha actuado; y en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento lleve..." Y añade la misma STS 410/2013 "...Los demás documentos no incluidos en el artículo 1 del tratado (y los ya señalados, si proceden de países no signatarios del Convenio de La Haya) deberán cumplir con el requisito de la legalización. Todos ellos, en fin, tienen que cumplir los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España a que se refieren los artículos 317 y 318 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , disponiendo este último que *los documentos públicos tendrán la fuerza probatoria establecida en el artículo 319 si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente* , ya sean presentados éstos en soporte papel o mediante documento electrónico, o si, habiendo sido aportados por copia simple, en soporte papel o imagen digitalizada, conforme a lo previsto en el artículo 267, no se hubiere impugnado su autenticidad". Trasladando estos criterios al supuesto enjuiciado resulta que los documentos aportados con la demanda no pueden desplegar la eficacia probatoria que se pretende dado que no reúnen los requisitos ineludibles para su autenticidad en España, pues no han sido legalizados ni consta la apostilla que exige el art.1 del Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961 (ratificado por España mediante instrumento de 18 de abril de 1978, y aplicable también respecto de documentos emitidos en Bulgaria). Aunque los referidos documentos no han sido expresamente impugnados -el demandado fue emplazado por edictos y declarado en situación de rebeldía procesal, lo que no comporta allanamiento ni conformidad con los hechos, ni exime a la parte actora de acreditar los hechos básicos en que funda su pretensión, ex art. 496 de la LEC - no puede obviarse que los certificados de que se trata se han aportado mediante copia y que falta la apostilla, por lo que conforme a los preceptos y la doctrina expuesta no pueden considerarse como documentos públicos, careciendo de fuerza probatoria a efectos de poder otorgarles el



valor probatorio inherente a los mismos y, en consecuencia, de hacer prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documentan (art. 319 de la LEC) es decir, en este caso, de la existencia del matrimonio y del nacimiento de los hijos. Las pretensiones planteadas en la demanda afectan al estado civil de las partes litigantes, con las consecuencias personales y patrimoniales que de ello se derivan y en las que están implicado los intereses de los hijos menores de edad, por lo que en definitiva estamos ante cuestiones de orden público, que exigen el correspondiente control de oficio por parte de los Tribunales. En consecuencia, careciendo los documentos aportados de los requisitos legalmente exigibles la demanda no debería haber sido admitida a trámite y lo procedente en el momento procesal en que nos encontramos es desestimar el recurso y mantener lo acordado en la sentencia de instancia, sin perjuicio de que la recurrente pueda interponer nueva demanda en debida forma".

CUARTO.- En nuestro supuesto se aporta certificación del matrimonio, más expedida en el año 1985, que no puede desplazar el efecto probatorio invocado por la demandante.

En este mismo sentido la SAP Tarragona 11/1/2016 : " La demanda de divorcio formulada por la apelante adolece del defecto que acoge la sentencia recurrida, y no es otro que la ausencia de una certificación de matrimonio de los litigantes por no ajustarse el documento que como tal se presenta a las exigencias legales. En efecto, se presentó por la parte apelante una mera fotocopia de un documento expedido en el año 2007, sin ninguna legalización o apostilla, que no permite verificar la autenticidad del mismo y por ello debe ratificarse la sentencia de instancia por sus propios Fundamentos al no ajustarse a la exigencia del art. 770.1 LEC al decir que "A la demanda deberá acompañarse la certificación de la inscripción del matrimonio ".

En definitiva la certificación de matrimonio es prepuesto de la acción de divorcio y no puede considerarse que el documento aportado reúna las características de la exigencia legal, pues al tratarse de un documento expedido por funcionario público, exige el complemento de la Apostilla de la Haya, al ser Portugal firmante del Convenio.

QUINTO.- No se hace pronunciamiento en costas por razón de la materia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español;

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por D^a Inocencia contra la sentencia de fecha 9 de Febrero de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 en el procedimiento de Divorcio Contencioso 1601/14, que confirmamos. Sin costas y pérdida del depósito constituido para recurrir, en su caso.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Hágase saber a las partes que esta sentencia no es firme y que contra la misma, cabe *recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación* en los casos previstos en los arts. 468 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deberán ser interpuestos en un plazo de VEINTE DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación para ser resueltos, según los casos, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana o por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Junto con el escrito de interposición de los recursos antedichos deberán aportarse, en su caso, los siguientes documentos, sin los cuales no se admitirán a trámite:

1º Justificante de ingreso de depósito por importe de CINCUENTA EUROS (50.- €) en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de este Tribunal nº 3575 indicando el "concepto 04" para el recurso extraordinario por infracción procesal y el "concepto 06" para el recurso de casación.

2º Caso de ser procedente, el modelo 696 de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la jurisdicción prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y normativa que la desarrolla.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Ponente, estando la Sala reunida en audiencia pública. Doy fe.