



Roj: **AAP GI 1104/2017 - ECLI:ES:APGI:2017:1104A**

Id Cendoj: **17079370012017200215**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2017**

Nº de Recurso: **99/2017**

Nº de Resolución: **215/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **NURIA LEFORT RUIZ DE AGUIAR**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección 1a Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.1)

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

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:aps1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1718042120158063320

Recurso de apelación 99/2017 -1

Materia: Ejecución otros títulos judiciales

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Santa Coloma de Farners

Procedimiento de origen:Ejecución de título judicial extranjero 196/2015

Parte recurrente/Solicitante: Faustino

Procurador/a: Miriam Verdaguer Crous

Abogado/a: Dorotea Fabregat Gràcia

Parte recurrida: MINISTERI FISCAL, Macarena

Procurador/a: Santiago Capdevila Brophy

Abogado/a: SÒNIA AMETLLER BALTRONS

AUTO Nº 215/2017

Magistrados:

Fernando Lacaba Sanchez

Carles Cruz Moratones

Nuria Lefort Ruiz de Aguiar

Lugar: Girona

Fecha: 16 de noviembre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 13 de febrero de 2017 se han recibido los autos de Ejecución de título judicial **extranjero** 196/2015 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Santa Coloma de Farners a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Miriam Verdaguer Crous, en



nombre y representación de Faustino contra el Auto de fecha 27/10/2016 y en el que consta como partes apeladas el MINISTERI FISCAL y el Procurador Santiago Capdevila Brophy, en nombre y representación de Macarena .

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

" PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: Se decreta el archivo de las actuaciones entre las de su clase, dejando nota en los libros de registro correspondientes."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos, y se designó ponente a la Magistrada Nuria Lefort Ruiz de Aguiar.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 18/09/2017.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone recurso de apelación la parte actora contra el auto que inadmite la demanda de ejecución de resolución extranjera por considerar que a la misma no se han acompañado los documentos que exige el Convenio entre España y Suiza.

Habida cuenta que se trata de inadmitir la demanda, sin dar oportunidad al demandante de acreditar la pertinencia de su pretensión y sin siquiera incoar un proceso, es evidente que el uso de tal facultad ha de ser siempre restrictivo al incidir directamente en la tutela judicial efectiva. Es cierto que la inadmisión ad limine da respuesta a la pretensión planteada al rechazarla y así lo avala el Tribunal Constitucional que ha dicho en reiteradas ocasiones que la resolución de inadmisión puede ser suficiente para colmar los requisitos del artículo 24, pero no puede negarse que es del todo aconsejable hacer un uso prudente de tal posibilidad.

En consonancia con lo expuesto el artículo 403 de la LEC configura la inadmisión de la demanda como un caso excepcional al señalar que sólo se inadmitirán en los caso especialmente previstos en la Ley.

En el presente supuesto la resolución recurrida cita como causa de inadmisión el art. 2 del Convenio de 1898 entre Suiza y España, que exige la aportación de documentos que, aunque ha sido solicitada de forma reiterada, no ha sido aportada por el solicitante.

El precepto exige que junto con la solicitud de ejecución se acompañe:

- 1.- Una copia literal de la sentencia o fallo, debidamente legalizada por el Representante diplomático o consular del país en que se pide el cumplimiento;
- 2.- Un documento justificando que la parte contraria ha sido debidamente citada y que se le ha notificado la sentencia o fallo,
- 3.- Una certificación expedida por el Secretario del Tribunal que ha dictado la sentencia, certificación legalizada en la forma expresada en el párrafo primero, haciendo constar que la sentencia o fallo cuyo cumplimiento se pide, es definitiva y ejecutoria por no existir apelación ni oposición.

El apelante aportó junto con la demanda de ejecución traducción jurada de un documento en alemán (folios 9 a 11) así como fotocopia del original en alemán (folios 12 a 14) en cuya última página aparece la apostilla de La Haya de fecha 22 de enero de 2015.

Examinada la documentación aportada el Juzgado requirió al apelante para que, con carácter previo a la admisión de la demanda, aportase los documentos necesarios para tener por cumplimentados los requisitos establecidos en los apartados 2 y 3 del precepto transcrito. Es decir, le requirió para que aportara documento justificando que la parte contraria ha sido debidamente citada y notificada y certificación expedida por el Secretario del Tribunal en la que conste que la resolución es firme (folios 42 y 43).

A este requerimiento respondió el hoy apelante recurriendo en reposición la providencia que lo acordaba, afirmando haber cumplido con la totalidad de los requisitos establecidos en el convenio. Acompañó al recurso fotocopia del Boletín Oficial del Cantón de Zurich, sin traducción, a los fines de acreditar la notificación a la parte demandada de la resolución cuya ejecución en España solicita.

Notificada la demandada de la providencia en la que se requería la aportación de documentación se personó y aportó copia de la resolución judicial suiza cuya ejecución se pretende, acompañada de traducción jurada y también e la apostilla de La Haya de fecha 20 de noviembre de 2014.

De los documentos aportados resulta que el 16 de octubre de 2014 el Tribunal de Distrito de Bülach dictó una resolución referente a la tutela matrimonial, sobre los efectos de la separación del matrimonio de los litigantes y en relación a las hijas comunes. Resulta también que dicha resolución, que no es una sentencia si no un auto de medidas, fue notificada a la apelada, sin que podamos conocer exactamente la fecha en que dicha notificación se produjo, si bien ello resulta de las propias alegaciones de la Sra. Macarena , así como del hecho de que aporte la resolución que le fue notificada. Consta también que la resolución es firme.

De lo anterior resulta que, al menos aparentemente, podemos afirmar que se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 2 del Convenio de 1898 entre Suiza y España.

Sin embargo, si examinamos los documentos aportados llegamos a la conclusión de que no es así. Mas al contrario, debemos tener por no cumplimentado el primero de los requisitos exigidos: la aportación de copia literal de la sentencia o fallo.

Resulta que las resoluciones aportadas por los litigantes, aunque son aparentemente iguales, pues en ambas son coincidentes elementos esenciales como Juzgado, Juez, Secretario, numero de autos, partes y antecedentes, difieren en lo más importante: el contenido y sentido de la parte dispositiva.

La resolución presentada por el actor y apelante acuerda archivar el proceso por desistimiento, atribuir al demandante (aquí apelante) la custodia de las hijas comunes de los litigantes, ordenar a la demandada (Sra. Macarena) regresar inmediatamente a Suiza, fija una tasa de 2.006,25 francos suizos, no impone los gastos judiciales e impone las costas al demandante (folio 10).

La resolución presentada por la Sra. Macarena (folio 88) resuelve anular el procedimiento por pérdida sobrevenida de objeto, fija los derechos de resolución en 1.445 francos suizos, reservando otros gastos eventuales, impone las costas al demandante.

En el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Santa Coloma de Farners, en el que se tramita el divorcio de los litigantes, se acordó dirigir comisión rogatoria al Juzgado de Distrito de Bülach solicitando información relativa al matrimonio compuesto por Macarena y Faustino , concretamente sobre si se divorció en ese Tribunal. A la que el Tribunal respondió comunicando que los litigantes no se divorciaron en ese Tribunal.

El resultado de la comisión rogatoria es irrelevante a los efectos de lo que aquí se resuelve, puesto que el apelante no solicita la ejecución de una sentencia de divorcio, sino de un auto de medidas.

Como ya hemos señalado, la contradicción entre los documentos aportados por ambos litigantes que el apelante no ha intentado siquiera explicar, nos lleva a concluir que está solicitando la ejecución de una resolución cuyo contenido no ha sido capaz de acreditar, puesto que se han aportado dos resoluciones casi idénticas, pero absolutamente dispares en cuanto al sentido de lo resuelto, sin que por parte del apelante se hay dado explicación alguna sobre tan esencial cuestión, lo que nos lleva a concluir que no ha cumplimentado el primero de los requisitos necesarios para que el juzgado ejecute una resolución de un tribunal suizo.

SEGUNDO.- Por todo ello procede desestimar el recurso y de conformidad con el artículo 398 de la L.E.C . imponer al apelante las costas causadas en esta alzada.

PARTE DISPOSITIVA

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por don Faustino contra el Auto de fecha 27 de octubre de 2016, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santa Coloma de Farners , en los autos de Ejecución de título judicial **extranjero** nº 196/2015, de los que este Rollo dimana, **debemos CONFIRMAR** el mismo condenando al apelante al pago de las costas de esta alzada.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno (art.495.3 LEC).

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados: D. Fernando Lacaba Sanchez, D. Carles Cruz Moratones y Nuria Lefort Ruiz de Aguiar.