



Roj: **AAP Z 3178/2017 - ECLI:ES:APZ:2017:3178A**

Id Cendoj: **50297370022017200328**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **2**

Fecha: **28/11/2017**

Nº de Recurso: **515/2017**

Nº de Resolución: **765/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO ACIN GAROS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

ZARAGOZA

AUTO: 00765/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, SECCION SEGUNDA

N10300

C/ GALO PONTE, 1, PLANTA 3

Tfno.: 976.208035-031-034 Fax: 976.208032

N.I.G. 50025 41 1 2017 0000469

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000515 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA

Procedimiento de origen: MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000187 /2017

Recurrente: Ramona

Procurador: MARIA GLORIA GARCIA PASTOR

Abogado: SANTIAGO ZARZA SANCHEZ

Recurrido: Juan Francisco

Procurador:

Abogado:

MINISTERIO FISCAL

AUTO NÚMERO: 765/2017

Ilmos. Señores:

Presidente:

D. JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS

Magistrados:

D. FRANCISCO ACIN GARON

D. MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO

En ZARAGOZA, a veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete.



ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los que figuran en el auto apelado, y

PRIMERO .- En autos de modificación de medidas nº 187/17, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de la Almunia de Doña Godina (Zaragoza), a demanda de **DOÑA Ramona** representada por la Procuradora Doña María Gloria García Pastor y asistida por el Letrado Don Santiago Zarza Sánchez, contra DON Juan Francisco , a los que ha correspondido el presente **rollo de apelación nº 515/17** , recayó auto de fecha 1 junio 2017 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Acuerdo: 1.- Inadmitir a trámite la demanda presentada por la Procuradora, Sra. María Gloria García Pastor, en nombre y representación de Ramona .".

SEGUNDO .- Contra dicho auto la representación de la ejecutada presentó escrito de recurso de apelación, del que se dio traslado a la parte contraria, que presentó dentro del término de emplazamiento escrito de oposición.

TERCERO.- Remitidos los autos a esta Sala, no aportados nuevos documentos ni propuesto prueba, ni considerado necesaria la celebración de vista, se señaló el día 21 noviembre 2017 para la deliberación y votación.

CUARTO.- En la tramitación de la apelación se han observado todas las prescripciones legales.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don FRANCISCO ACIN GARON.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la actora, en autos de modificación de medidas de la sentencia de divorcio dictada el 30-11-2015 por el Juzgado de Mostaganem (Argelia), interpone recurso de apelación contra el auto de 1-6-2017 por el que el Juzgado de instancia inadmite a trámite la demanda interpuesta contra Don Juan Francisco , solicitando la recurrente se revoque el auto y se admita a trámite la referida demanda, con reconocimiento incidental y parcial de la sentencia de divorcio; y alternativamente se admita a trámite la misma para que de forma nueva se establezca el régimen de alimentos, guarda y custodia y visitas.

SEGUNDO.- El auto recurrido inadmite a trámite la demanda al no constar que la sentencia a modificar haya sido reconocida por los Tribunales españoles y, dado que el art. 775 LEC dispone que la modificación de medidas debe ser solicitada ante el Tribunal que las acordó, por falta de competencia para conocer de aquella, la cual -dice la recurrente- no es susceptible del tratamiento incidental que la actora plantea.

La ley 29/2015, de 30 junio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil, que entró en vigor el 30 de agosto de 2015, permite sin embargo el reconocimiento de resoluciones extranjeras firmes (art 41), previendo que "Cuando el reconocimiento de una resolución **extranjera** se plantee de forma incidental en un procedimiento judicial" -cuya eficacia quedara limitada a lo resuelto en el proceso principal- "el juez que conozca del mismo deberá pronunciarse respecto a dicho reconocimiento en el seno de cada procedimiento judicial según lo dispuesto en las leyes procesales (art 42).

Como se dice en el apartado VIII del Preámbulo de la Ley "Respecto al reconocimiento de una resolución **extranjera** de forma incidental se ha evitado una referencia en el artículo 44.2 a la apertura de un incidente conforme a lo establecido en los artículos 388 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , permitiéndose así que el reconocimiento incidental se pueda llevar a cabo de forma ágil y más sencilla en el seno de cada procedimiento según las leyes procesales, ya que el proceso incidental referido en los artículos 388 y siguientes citados parece diseñado para otro tipo de cuestiones y su utilización supondría encajar un exequátur dentro de un proceso abierto cuando la solución puede ser más sencilla al plantearse normalmente el reconocimiento como base de la estimación o desestimación de la pretensión principal, de tal modo que será la sentencia la que determine la aptitud del documento para probar lo que se pretende", y que " Si se tratase de resolver con carácter previo una excepción procesal, en tal momento puede apreciarse también la aptitud del documento para probar las pretensiones".

Y en cuanto a las resoluciones extranjeras firmes o definitivas que se refieran a materias que por su propia naturaleza son susceptibles de ser modificadas, como por ejemplo las prestaciones de alimentos, las decisiones sobre la guarda y custodia de menores o las medidas de protección de menores e incapaces, se establece de manera expresa en el artículo 45 que tales resoluciones podrán ser modificadas previo su reconocimiento a título principal o incidental. Disposición que, como se dice también en el citado apartado VIII "no impide que se pueda plantear una nueva demanda en un proceso declarativo ante los órganos jurisdiccionales españoles, correspondiendo, en definitiva, a las partes optar bien por la modificación de la sentencia **extranjera** bien por la apertura de un nuevo procedimiento".



No son, pues, de tener en cuenta las razones que en el auto objeto de recurso obstan a la admisión a trámite de la demanda, por lo que el recurso debe prosperar.

TERCERO.- No poniendo esta resolución fin al proceso, no se hace especial pronunciamiento sobre costas.

Vistos los artículos citado y demás de general y pertinente aplicación,

En virtud de lo expuesto

LA SECCION SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

DECIDE

estimar el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Ramona contra DON Juan Francisco y el auto que el presente rollo se contrae, dictado el 1 junio 2017 por el Juzgado de Primera Instancia N° 1 de la Almunia de Doña Godina (Zaragoza), resolución que se revoca, con admisión a trámite de la demanda de modificación de medidas interpuesta. Sin imposición de costas.

Contra la presente resolución **no** cabe recurso.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá testimonio al rollo, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. expresados al margen.