



Roj: **AAP L 50/2018 - ECLI:ES:APL:2018:50A**

Id Cendoj: **25120370022018200050**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **23/03/2018**

Nº de Recurso: **14/2018**

Nº de Resolución: **53/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA CRISTINA SAINZ PEREDA**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Sección nº 2 de la Audiencia Provincial de Lleida. Civil**

Calle Canyeret, 1 - Lleida - C.P.: 25007

TEL.: 973705820

FAX: 973700281

EMAIL:aps2.lleida@xij.gencat.cat

N.I.G.: 2512048220170015938

### **Recurso de apelación 14/2018 -B**

Materia: Procedimiento Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Lleida**

**Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 14/2017**

Parte recurrente/Solicitante: Marcelina

Procurador/a: PATRICIA AYNETO VIDAL

Abogado/a: Ruben Rodriguez Rodriguez

Parte recurrida: Norberto

Procurador/a: URSULA MAS MONTOY

Abogado/a: Neus Bellera Fondevilla

### **AUTO Nº 53/2018**

#### **Presidente:**

Ilmo. Sr. Albert Montell Garcia

#### **Magistradas:**

Ilma. Sra. Maria Carmen Bernat Álvarez

Ilma. Sra. Ana Cristina Sainz Pereda

Lleida, 23 de marzo de 2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 12 de enero de 2018 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 14/2017 remitidos por Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Lleida a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora PATRICIA AYNETO VIDAL, en nombre y representación de Marcelina contra Auto - 07/11/2017



y en el que consta como parte apelada la Procuradora URSULA MAS MONTOY, en nombre y representación de Norberto .

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

#### "PARTE DISPOSITIVA

**Procede desestimar el recurso de revisión interpuesto frente al decreto de fecha 21 de septiembre de 2017."**

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

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 23/03/2018.

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

Se designó ponente a la Magistrada Ana Cristina Sainz Pereda .

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La representación procesal de la Sra. Marcelina interpone recurso contra el auto que desestima el recurso de revisión contra el Decreto de 21-9-21017 que decreta la terminación del procedimiento de divorcio conforme a lo dispuesto en el art. 22-1 de la LEC , toda vez que habiendo instado el divorcio de los litigantes y la adopción de medidas respecto de los hijos mayores de edad, el demandado presentó escrito de oposición alegando que ya estaban divorciados, según certificado de divorcio aportado.

La recurrente invoca el art. 22-1 - y 22-2 de la LEC , y art.24 CE , denunciando error en la valoración de la prueba y reiterando su interés legítimo en la continuación del procedimiento, por no haberse satisfecho sus pretensiones, y porque esta parte desconoce la existencia del divorcio que el demandado dice haber tramitado en Egipto, no habiendo aportado la sentencia de divorcio sino únicamente una fotocopia de un certificado de divorcio, sin aportar sentencia traducida y apostillada.

Añade que en caso de que realmente existiera sentencia de divorcio habría que determinar si se ha pronunciado o no sobre el domicilio familiar y sobre las demás medidas referidas a los alimentos de los hijos y la prestación/compensación/alimentos a favor de la esposa, considerando esta parte que lo procedente es estimar el recurso y continuar la tramitación del procedimiento, requiriendo al demandado para que aporte la sentencia de divorcio dictada en Egipto, con los debidos requisitos, y en caso de que exista sentencia y no se haya pronunciado sobre las medidas civiles objeto de la demanda, se proceda a la celebración de vista y a la adopción de las medidas solicitadas.

La representación del Sr. Norberto se opone al recurso alegando que es la actora la que debe acreditar la existencia del vínculo matrimonial y aportar un certificado de matrimonio actualizado, que esta parte no tiene inconveniente en aportar el original del certificado de divorcio y que si la actora pretende alegar que no resulta de aplicación el derecho **extranjero**, por discriminatorio o contrario al orden público, es a ella quien le incumbe acreditarlo.

**SEGUNDO**.- Bajo la rúbrica "Terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto", el art. 22 de la LEC establece que: 1. Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvencción, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia y, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará por el Secretario judicial la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas.

2. Si alguna de las partes sostuviere la subsistencia de interés legítimo, negando motivadamente que se haya dado satisfacción extraprocesal a sus pretensiones o con otros argumentos, el Secretario judicial convocará a las partes, en el plazo de diez días, a una comparecencia ante el Tribunal que versará sobre ese único objeto.

Terminada la comparecencia, el tribunal decidirá mediante auto, dentro de los diez días siguientes, si procede, o no, continuar el juicio, imponiéndose las costas de estas actuaciones a quien viere rechazada su pretensión.

En el presente caso no se ha seguido este trámite sino que tras la presentación del escrito de contestación a la demanda se acordó, mediante Decreto de 21-9- 2017, la terminación del proceso al haber alegado el demandado en su contestación que las partes se divorciaron en Egipto en el año 2006, aportando prueba documental al efecto. El Decreto considera que estamos ante un supuesto del art. 22-1 pero lo cierto es que no existe acuerdo al respecto entre las partes, y precisamente por ello la actora interpuso recurso de revisión contra el Decreto, negando que se hubieran satisfecho sus pretensiones y alegando que antes de acordar



cualquier tipo de resolución interesa que se requiera al demandado para que aporte la sentencia de divorcio traducida y apostillada.

El Juzgado hizo caso omiso de tales alegaciones, confiriendo en el auto de 7-11-2017 plena validez y efectos al documento aportado por el demandado en su contestación, consistente en una fotocopia de un certificado de divorcio que habría sido expedido por el Ministerio del Interior de la República Árabe de Egipto, en el que constan los "datos del divorciado" (nombre, religión y nacionalidad) y los "datos del divorcio" (Fecha de expedición, 21-10-2006, y tipo de divorcio "irrevocable menor") así como el Registro civil y la fecha de expedición (Elgamalia, 18-5-2017).

**TERCERO.**- El art. 267 de la LEC establece que los documentos públicos podrán presentarse por copia simple, y si se impugnara su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios

Sobre los documentos públicos **extranjeros** establece el art. 323 de la LEC que, a efectos procesales, se considerarán 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. Y cuando no sea aplicable ningún tratado o convenio internacional ni ley especial, el párrafo segundo del mismo artículo establece que se considerarán documentos públicos los que reúnan los siguientes requisitos: 1.º Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio. 2.º Que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

Por último, el art. 323-3 dispone que cuando los documentos **extranjeros** a que se refieren los apartados anteriores de este artículo incorporen declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada, pero su eficacia será la que determinen las normas españolas y extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos

En el presente caso la copia de la certificación de matrimonio aportada con la demanda no está actualizada sino que data del año 1996 pero lo cierto es que no se ha cuestionado la efectiva celebración del matrimonio entre los litigantes. Es obvio que para la viabilidad de la acción de divorcio y adopción de medidas derivadas del mismo es precisa la subsistencia del vínculo matrimonial, de modo que quien alega que se ha producido la disolución por divorcio anterior a la presentación de la demanda, es quien debe acreditar esa alegación, es decir, la efectiva existencia de la resolución dictada (en la contestación a la demanda se dice que se dictó sentencia que resolvió una demanda interpuesta ante el Juzgado egipcio competente, añadiendo que se acordó la disolución del vínculo matrimonial y se adoptaron las medidas civiles oportunas) mediante la aportación de la correspondiente prueba documental, debidamente traducida al español, junto con copia de su original, y certificación de su firmeza (con su legalización o apostilla), para que pueda tener los efectos previstos en el art. 323 de la LEC

Por otro lado, para determinar la validez y efectividad que pudiera tener en España la sentencia de divorcio dictada por los Tribunales de Egipto habrá que atender a lo que acuerden los Tratados Internacionales, en su caso, por lo que no existiendo Tratado con la República Árabe de Egipto ni norma internacional en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias que resulte aplicable, habrá que estar al régimen general de los arts. 954 y siguientes de LEC de 1.881 (vigentes conforme a la Disposición Derogatoria Única, apartado primero, excepción tercera, de la LEC 1/2000) a efectos de reconocimiento y homologación en España.

La resolución recurrida concede, al parecer, plena validez y efectos a la fotocopia del certificado de divorcio aportado por el demandado (que la parte actora dice desconocer por completo), y además le otorga autoridad de cosa juzgada en lo que se refiere a la disolución del vínculo matrimonial por divorcio, considerando por ello que concurren los requisitos para acordar la terminación del proceso conforme al art. 22-1 de la LEC.

La aplicación al caso de los preceptos antes mencionados ha de conducir a la estimación del recurso de apelación. Como ya se ha dicho no se ha seguido el trámite previsto en el referido art. 22-1 de la LEC y, además, el documento aportado carece de los requisitos legalmente exigibles para poder conferirle el valor probatorio, los efectos, y la consecuencia jurídica que acuerda el auto recurrido y el decreto que confirma. Se trata de un documento **extranjero** que no ha sido aportado en debida forma, y no se ha acreditado haber seguido el procedimiento oportuno para poder otorgar en España plena eficacia y validez a la sentencia de divorcio extranjera, razones todas ellas por las que procede estimar el recurso y dejar sin efecto la resolución recurrida, revocando el Decreto de 21- 9-2017 que da por terminado el procedimiento, debiendo continuar la tramitación del mismo conforme resulta de los preceptos citados en la presente resolución, sin perjuicio de lo que pudiera acordarse si se acredita en forma la concurrencia de los requisitos para poder aplicar el art. 22-1 de la LEC.



**CUARTO.-** En materia de costas de esta segunda instancia es de aplicación lo dispuesto en el art. 398-2 de la LEC por lo que al estimar el recurso no procede efectuar especial pronunciamiento al respecto.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **DÑA. Marcelina** contra el auto dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Lleida en los autos de Divorcio nº 14/207, y **REVOCAMOS la citada resolución, dejándola sin efecto, al igual que el Decreto de 21-9-2017** que acuerda la terminación del proceso, debiendo continuar la tramitación del mismo, sin perjuicio de lo que pudiera acordarse si se acredita en forma la concurrencia de los requisitos para poder aplicar el art. 22-1 de la LEC .

Sin costas de este recurso.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, a los oportunos efectos.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :