



Roj: **AAP TO 83/2018 - ECLI:ES:APTO:2018:83A**

Id Cendoj: **45168370012018200020**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2018**

Nº de Recurso: **422/2017**

Nº de Resolución: **32/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE**

Tipo de Resolución: **Auto**

**Rollo Núm. ....422/2017.-**

**Juzg. 1ª Inst. Núm...1 de Illescas.-**

**Div. Contencioso Núm...799/2014.-**

**A U T O Núm. 32**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO**

**SECCION PRIMERA**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. MANUEL GUTIERREZ SANCHEZ CARO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. EMILIO BUCETA MILLER**

**D. URBANO SUAREZ SANCHEZ**

**Dª GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE**

En la Ciudad de Toledo, a siete de marzo de dos mil dieciocho.

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en **NO MBRE DEL REY**, la siguiente,

**A U T O**

Visto el presente recurso de apelación, Rollo de la Sección núm. 422 de 2017, contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Illescas, en Divorcio Contencioso Núm. 799/2014, en el que han actuado, como apelante Tania , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Pérez del Moral, y defendido por el Letrado Sr. Driss Jeddi, y como apelados Demetrio , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Villagarcía Sánchez, y defendido por el Letrado Sr. Martín Sánchez de Rojas; y el Ministerio Fiscal.

Es Ponente de la causa el Ilma. Sra. Magistrada Dña. GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE, que expresa el parecer de la Sección, y son,

**ANTECEDENTES:**

**PRIMERO:** En el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Illescas, se sigue Divorcio Contencioso Núm. 799/2014, a instancia de Tania , en el que con fecha 18 de febrero de 2016, se dictó auto, en cuya Parte Dispositiva se acordaba "Dar por terminado el presente procedimiento por carencia sobrevenida del objeto "-



**SEGUNDO:** Formulado por escrito el recurso y admitido a trámite, se remitieron los autos a esta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, nombrándose Magistrado- Ponente y quedando vistos para deliberación y resolución.-

### RAZONAMIENTOS JURIDICOS:

**PRIMERO:** En auto apelado dictado en el seno de un procedimiento de divorcio contencioso acuerda dar por terminado el procedimiento, de oficio, por carencia sobrevenida de objeto en el mismo, y ello porque por la parte demandada se aportó una sentencia de divorcio de los litigantes dictada en Marruecos por lo que, como ambas partes reconocen su existencia, se aprecia en el auto apelado cosa juzgada y se decreta el archivo de los autos

La parte recurrente alega que la sentencia extranjera no se ha aportado en original y que no está homologada por la vía legalmente vigente en España para reconocimiento y ejecución de sentencias de Tribunales marroquíes, por lo que no puede producir efectos ante un órgano judicial español y alega el art 22, 3 de la LOPJ y la competencia de los Tribunales españoles porque al tiempo de formulación de esta demanda (julio de 2014) ambos residían en España. La oposición al recurso alega que la sentencia del Tribunal de Marruecos es firme y que la aquí demandante no reside desde hace dos años en España, alegando que, por el art 22 de la LOPJ, siendo ambos litigantes de **nacionalidad** marroquí, existe la falta de jurisdicción del Tribunal español, debiendo aplicarse el art 38 de la LEC

**SEGUNDO:** Así las cosas son dos las cuestiones planteadas. La primera es aquella en la que se justifica el auto apelado: que existe carencia sobrevenida de objeto en el procedimiento, porque ya ha sido dictada en Marruecos sentencia de divorcio que se entiende que ha causado cosa juzgada. Esto en absoluto es correcto porque 1) la terminación del proceso por carencia sobrevenida de objeto por estar satisfechas las pretensiones de la demandante fuera del proceso o por otra causa se regula en el art 22 de la LEC y este, cuando no exista acuerdo de las partes sobre la procedencia de la terminación del proceso, como en este caso y así lo describe el propio auto apelado, prevé la celebración de una vista específica con el solo objeto de discutir la cuestión que en este caso no se ha señalado, vista distinta de la propia de la tramitación de todo procedimiento de divorcio contencioso dado su distinto objeto y 2) lo presentado en la causa como sentencia marroquí es un escrito que se dice que traduce una sentencia, la cual no se aporta en original o siquiera copia del original en algún modo autenticada o apostillada, ni consta en el escrito si se han reunido por la sentencia los requisitos legalmente vigentes para que pueda tener efectos en España y vincular a un Tribunal español, aun menos consta que no se haya recurrido, y por tanto sea firme, y ello hasta el punto de que solo con tal escrito pueda darse lugar al archivo de un procedimiento de forma definitiva en España y menos a la vista de una traducción además de un traductor de lenguas que no consta oficial en España (lo que consta es que lo firma un intérprete de Tanger). Ello no es procedente. El Ministerio Fiscal manifiesta que no se opone a su eficacia porque el juzgado le ha dado autenticidad, pero ello tampoco es correcto porque no es el Juzgado el que, conforme a la vía legalmente prevista en España, ha de autenticar resoluciones judiciales extranjeras que no se le presentan, el original ni traducidas al español por la vía legal, para su eficacia en este país. Todavía es ello más incorrecto cuanto consta que la existencia de una sentencia es lo único que admite la contraparte, pero no su sentido ni que reúna las condiciones para ser eficaz en España, ni aun menos su firmeza que no consta acreditada, como se ha dicho, de forma que aunque este escrito fuera formalmente autosuficiente, que no lo es, no consta que dicha sentencia pueda vincular por gozar de la eficacia de cosa juzgada conforme a la legislación española

Por todo ello el auto apelado es incorrecto en cuanto a los motivos y forma por los que se ha adoptado, debiendo seguir la causa adelante sin perjuicio de la eficacia que pudiera tener en su día la sentencia que alega la parte demandada, de reunir su aportación en el futuro los requisitos para que tenga efectos ante un órgano judicial español, aportación del documento en debida forma y con todos sus requisitos para ello que podría haber, por el art 752 de la LEC en cualquier momento, pero con lo hasta ahora aportado no existe apoyo ni justificación legal alguna para sin más archivar el procedimiento, como se ha decidido, por lo que el auto apelado ha de ser revocado

**TERCERO:** La otra cuestión es la de la falta de jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer del divorcio de los litigantes por ser de **nacionalidad** extranjera y no residir los dos en España, pues se señala que la demandante vive en Marruecos desde hace años. Esta cuestión opuesta por el demandado no fue nunca planteada en la primera instancia y se contestó la demanda aceptando la jurisdicción y competencia que al Juzgado español de procedencia le asignaba la actora. Se alega ahora en esta alzada, como cuestión nueva y para oponerse al recurso contra un auto que en absoluto planteaba ni decidía en modo alguno sobre tal cuestión, y todo ello sobre el particular de que la demandante reside en Marruecos, si bien el art 22 de la LOPJ establece la jurisdicción del Tribunal español para conocer del asunto si ambos, siendo extranjeros, residen en



España "en el momento de la demanda", constando prima facie que aquí la demanda fue formulada en 2014 viviendo aquí la actora y el demandado, que viajaron despues acuerdo por asuntos familiares a Marruecos, no constando abandono voluntario por la demandante de la residencia en España, según sus alegaciones de la demanda, por lo que en este estadio de la causa y por lo que consta en la misma este Tribunal no puede apreciar falta de jurisdicción internacional de oficio, pues no consta que el Tribunal españoles que tramita aquella demanda no tenga competencia para conocer del asunto según lo que hasta ahora y a estas alturas consta sin perjuicio de lo que pueda decidirse cuando realmente conste una circunstancia que permita por el art 38 LECdecidir en otro sentido que lo es tan pronto sea advertida la falta de jurisdicción y aun cuando antes no se hubiera apreciado dicha circunstancia si bien ahora ello no consta ni se advierte

El recurso debe prosperar

**CUARTO:** No procede efectuar pronunciamiento sobre las costas causadas en el presente recurso, en aplicación del art. 398 de la Ley 1/2000 , de Enjuiciamiento Civil.-

#### **PARTE DISPOSITIVA:**

**La Sala ACUERDA:** ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Tania contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Illescas, con fecha 18 de febrero de 2016 , en el procedimiento Divorcio Contencioso Núm. 799/2014, y en consecuencia debemos revocar y revocamos el citado auto apelado que queda sin efecto, todo ello ordenando al Juzgado de procedencia que continúe la tramitación de la causa conforme legalmente proceda y conforme a lo que en este momento consta en la misma sin perjuicio de las decisiones que procedan de concurrir circunstancias distintas en el curso futuro de la misma, todo ello sin imponer a ninguna de las partes el pago de las costas procesales causadas en esta alzada y ordenando la devolución al apelante del depósito constituido para recurrir.-

Lo mandaron y firman el Sr. Presidente y Magistrados del margen. Doy fe.