



Roj: **AAP GI 855/2018 - ECLI:ES:APGI:2018:855A**

Id Cendoj: **17079370022018200260**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **2**

Fecha: **22/10/2018**

Nº de Recurso: **710/2018**

Nº de Resolución: **267/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOAQUIN MIGUEL FERNANDEZ FONT**

Tipo de Resolución: **Auto**

Secció núm. 02 Civil de l'Audiència Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.02)

Plaça Josep Maria Lidón Corbí, 1, pl. 5a - Girona

17001 Girona

Tel. 972942368

Fax: 972942373

A/e: aps2.girona@xij.gencat.cat

NIG 1707942120168046420

Recurs d'apel·lació 710/2018 2

Matèria: Apel·lació civil

Òrgan d'origen: Jutjat de Primera Instància núm. 6 de Girona (ant.CI-7)

Procediment d'origen: Exequàtur 405/2016

Part recurrent / Sol·licitant: Natalia

Procurador/a: Cristina Peya Estevez

Advocat/ada: Rosa Cruz Puig

Part contra la qual s'interposa el recurs: Eulalio , MINISTERI FISCAL

Procurador/a:

Advocat/ada:

INTERLOCUTÒRIA 267/2018

Il lms. Srs.:

PRESIDENT

Sr JOAQUIM FERNÁNDEZ FONT

MAGISTRATS

Sra. MARIA ISABEL SOLER NAVARRO

Sr. JAUME MASFARRÉ COLL

Girona, 22 d'octubre de 2018

ANTECEDENTS DE FET



PRIMER. El 11 d'octubre de 2018 es van rebre les actuacions de Exequàtur 405/2016, procedents del Jutjat de Primera Instància núm. 6 de Girona (ant.CI-7), a fi de resoldre el recurs d'apel·lació interposat per la procuradora Cristina Peya Estevez, en representació de Natalia , contra interlocutòria de 30 de maig de 2018, en què consta com a part apel·lada Eulalio , i el Ministeri Fiscal.

SEGON. El contingut de la part dispositiva de la interlocutòria objecte de recurs és el següent:

"Que debo desestimar y desestimo la declaración de ejecución de la sentencia dictada por la Sección de la jurisdicción de familia del Juzgado de primera Instancia de Tetuán de fecha 30 de Mayo de 2013.

Todo ello sin hacer declaración expresa en materia de costas procesales."

TERCER. El recurs es va admetre i es va tramitar de conformitat amb la normativa processal per a aquest tipus de recursos.

Assenyalat l'acte de deliberació, votació i decisió, ha tingut lloc el dia 22/10/2018.

QUART. En la tramitació d'aquest procediment s'han observat les normes processals essencials aplicables al cas.

Es va designar com a ponent al Magistrat JOAQUIM FERNÁNDEZ FONT.

FONAMENTS DE DRET

Tema litigiós.

PRIMER. La interlocutòria de primera instància no ha admès a tràmit la demanda d'exequàtur d'una resolució dictada per un jutjat de Tetuan (Marroc) sol·licitada per la part demandant.

Aquesta decisió es fonamenta en què no s'hauria presentat cap document que acrediti que el demandat va ser citat en forma per comparèixer en el procediment que es va seguir al Marroc o si va ser declarat en rebel·lia.

SEGON. La demandant no hi està d'acord.

En el seu recurs, després de fer un repàs a les vicissituds processal que s'han anat produint, al lega que la documentació presentada compleix tots els requisits legalment exigits per admetre a tràmit la demanda.

Valoració de la Sala.

TERCER. La resolució de la qüestió litigiosa passa per no perdre de vista que la demanda va ser admesa a tràmit fins a dues ocasions.

Primer, mitjançant el decret de 27 d'octubre de 2.016. Després, en virtut del decret de 22 de desembre de 2.017.

La interlocutòria apel·lada es fa ressò de la seva existència, malgrat la qual enten que no és procedent admetre a tràmit la demanda perquè el contingut del segon decret no seria correcte.

Més enllà del encert o desencert dels decrets esmentats respecte de l'admissió de la demanda i de la no necessitat del segon, el cert és que van esdevenir fermes perquè ningú no els va impugnar.

A partir d'aquí, la interlocutòria de primera instància no podia anar contra una (en realitat dues) resolucions processals fermes per molt que el jutge que la va dictar no hi estigués d'acord.

QUART. L'article 54, números 5 i 6 de la ley 29/2.015, de 30 de julio, de cooperació jurídica internacional en materia civil, disposa:

"5. La demanda y documentos presentados serán examinados por el secretario judicial, que dictará decreto admitiendo la misma y dando traslado de ella a la parte demandada para que se oponga en el plazo de treinta días. El demandado podrá acompañar a su escrito de oposición los documentos, entre otros, que permitan impugnar la autenticidad de la resolución extranjera, la corrección del emplazamiento al demandado, la firmeza y fuerza ejecutiva de la resolución extranjera.

6. El secretario judicial, no obstante, en el caso de que apreciase la falta de subsanación de un defecto procesal o de una posible causa de inadmisión, con arreglo a las leyes procesales españolas, procederá a dar cuenta al órgano jurisdiccional para que resuelva en plazo de diez días sobre la admisión en los casos en que estime falta de jurisdicción o de competencia o cuando la demanda adoleciese de defectos formales o la documentación fuese incompleta y no se hubiesen subsanado por el actor en el plazo de cinco días concedido para ello por el secretario judicial".

El mateix preveu l'article 404 números 1 i 2 de la LEC.



Per tant, era competència del lletrat de l'administració de justícia determinar si havia d'admetre a tràmit la demanda i, en el cas que considerés que faltava algun requisit per fer-ho, ho havia de posar en coneixement del jutge.

Un cop admesa la demanda, insistim bé o malament, procedia continuar endavant amb el procediment sens perjudici de la decisió final que el jutge pugui adoptar sobre el fons del tema, per exemple, arribant a unes conclusions semblants a les que consten en la interlocutòria impugnada, desestimant la demanda.

CINQUÈ. En definitiva, és procedent continuar endavant amb el procediment, el que no implica que finalment el jutge no pugui decidir amb total independència i llibertat el que consideri adient sobre els fons del tema.

Costes.

SISÈ. De conformitat amb l' article 398.2 de la LEC no imposen les costes de la segona instància.

PART DISPOSITIVA

PRIMER. Estimem el recurs d'apel·lació presentat en nom de Natalia contra la resolució de primera instància, la revocuem en el sentit d'admetre a tràmit la demanda i continuar la tramitació d'aquest procediment sens perjudici de la decisió final que el jutge pugui prendre sobre el fons del tema

SEGON. No imposen les costes de la segona instància.

Contra aquesta resolució no es pot presentar cap recurs.

Notifíquiu aquesta resolució a les parts i, torneu les actuacions originals al Jutjat de Primera Instància e Instrucció d'on procedeix.

Així ho ha decidit la Sala, integrada pels Ilms. Srs. Magistrats indicats, els quals, a continuació, signen.