



Roj: **AAP ML 39/2019 - ECLI:ES:APML:2019:39A**

Id Cendoj: **52001370072019200039**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Melilla**

Sección: **7**

Fecha: **07/03/2019**

Nº de Recurso: **111/2018**

Nº de Resolución: **7/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FEDERICO MORALES GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA, SECCIÓN SÉPTIMA EN MELILLA.**

Modelo: N10300

EDIF. V CENTENARIO TORRE NORTE PLAZA DEL MAR Nº 3, 2ª PLANTA

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

**Teléfono:** 952698926/27 **Fax:** 952698932

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: JBH

**N.I.G.** 52001 41 1 2017 0002688

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000111 /2018**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 de MELILLA

**Procedimiento de origen:** DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000001 /2018

Recurrente: Valentina

Procurador: BELEN PUERTO MARTINEZ

Abogado: JOSE MARIA GONZALEZ NAVARRO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

**AUTO Nº7/19**

**ILTMOS. SRES**

**Don FEDERICO MORALES GONZÁLEZ**

**Presidente**

**Don MARIANO SANTOS PEÑALVER**

**Don JUAN RAFAEL BENÍTEZ YÉBENES**

**Magistrados**

En Melilla, a 7 de Marzo de 2019

Dada cuenta;

**ANTECEDENTES**



**PRIMERO.-** Por la procuradora doña María Belén Puerto Martínez, en representación de doña Valentina , se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación contra auto por medio del cual se acordó no admitir a trámite la demanda de divorcio presentada por aquélla.

**SEGUNDO.-** Conferidos los oportunos traslados con el consiguiente resultado, se remitieron los autos a este Tribunal, en el que se incoó el correspondiente Rollo, designándose ponente y señalándose día para su deliberación, votación y fallo.

Es ponente el Il'tmo. Sr. FEDERICO MORALES GONZÁLEZ.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La negativa por parte de la Juez de instancia a la admisión de la demanda de divorcio presentada por la recurrente se basa en la no aportación de la certificación, suficiente, del matrimonio que dijo haber contraído en Marruecos con la persona contra quien se dirige la demanda.

Con objeto de centrar la cuestión, debemos advertir que lo que se discute es el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 770 de la LEC de aportar la certificación correspondiente de matrimonio, no cuestionándose que sean los Tribunales españoles los que deban entender de la acción pretendida ejercitar ni cuál haya de ser la Ley aplicable tanto al matrimonio mismo, como en materia de disolución del vínculo.

**SEGUNDO.-** Conforme se especifica en el escrito de demanda y luego puntualiza un escrito aclaratorio presentado en respuesta al requerimiento para subsanar que por dos veces fue realizado a la apelante, lo que se aportó como certificación fue una copia de la llamada "Yauyía", rito religioso seguido en Marruecos.

La propia parte admite, por tanto, que lo que se aporta como certificación es una copia, eso sí, debidamente traducida.

Teniendo en cuenta que en España, y con respecto a matrimonios inscritos en el Registro Civil, no cumpliría con lo requerido por la LEC la presentación de una mera copia de la certificación de matrimonio, no es difícil colegir que, en efecto, el documento aportado en este caso carece de virtualidad probatoria del vínculo matrimonial.

En efecto, el artículo 323 de la LEC establece 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 .

2. Cuando no sea aplicable ningún tratado o convenio internacional ni ley especial, se considerarán documentos públicos los que reúnan los siguientes requisitos:

1º 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.

2º Que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

3. 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 sentencia nº 347/2015, de 22 de Junio, afirma la Sala 1ª del Tribunal Supremo:

" Nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil exige la aportación con la demanda de los documentos en que la parte funda su derecho (artículo 265.1.1 º), lo cual ha de realizarse con todos los requisitos que la ley exige para su eficacia, sin que posteriormente puedan admitirse otros distintos salvo que sirvan para contrarrestar las argumentaciones de la parte demandada, por lo que carece de eficacia a estos efectos la presentación de nuevos documentos referidos al fondo del asunto con el recurso por infracción procesal e incluso con posterioridad a la deliberación de la Sala, pues para tal caso sólo procede la práctica de prueba dirigida a demostrar la vulneración de normas que rigen el procedimiento y no de las referidas a valoración de prueba (artículo LEC).

Como señala la sentencia de esta Sala núm. 410/2013, de 13 de Junio , (...) El artículo 1 del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 , ratificado por Instrumento de 10 de Abril de 1978 (BOE 25 de septiembre de 1978, núm. 229) considera como documentos públicos, a los efectos de supresión de la exigencia de legalización y su sustitución por la "apostilla" los siguientes: a) Los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del Ministerio Público, o de un Secretario, oficial o agente judicial; b) los documentos administrativos; c) los documentos notariales; d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas. La "apostilla" consiste en



*un diligencia o sello conforme a un modelo estándar y oficial que debe llevar las menciones establecidas en el Convenio, que se añade -ya sea en el propio documento público, ya sea en una prolongación del mismo- por la autoridad competente designada por el Estado del país de origen y que tiene por objeto certificar ante el territorio de otro Estado contratante los siguientes extremos: la autenticidad de la firma; la calidad en que la autoridad pública, funcionario o notario del país de origen ha actuado; y en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento lleve".*

En el mismo sentido, la Audiencia Provincial Alicante, Sección desplazada en DIRECCION000 , argumenta en su sentencia nº 54/2017, de 10 de Febrero, que cita la de la Audiencia Provincial de Lérida de 15/1/2016, lo que sigue:

*" Como paso previo para poder analizar la viabilidad de las pretensiones de la parte actora es preciso recordar en primer lugar que el art. 770 de la LEC establece que con la demanda de divorcio deberá acompañarse la certificación de la inscripción de matrimonio y, en su caso, de la inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil, así como los documentos en que el cónyuge funde su derecho. (...) A su vez, el art. 265-1-1º de la LEC exige la aportación con la demanda de los documentos en que la parte funda su derecho, que habrá de realizarse con todos los requisitos que la Ley exige para su eficacia (art. 267), y cuando se trata, como en el caso, de la certificación de matrimonio y del nacimiento de los hijos estamos ante documentos públicos esenciales y de inexcusable aportación al proceso. Tratándose en este caso de documentos emitidos por autoridades extranjeras hay que estar a lo previsto en el art. 323-1 de la LEC " .*

Pues bien, aplicando lo que se desprende del precepto y sentencias citadas al caso que nos concierne, es de rigor concluir, como ya se adelantó, que lo que se ha aportado como certificación de matrimonio no lo es ni puede, por tanto, desplegar la eficacia probatoria que se pretende dado que no reúne los requisitos ineludibles para su autenticidad en España, pues se trata de una copia, no del original, y no ha sido legalizado ni consta la apostilla que exige el art.1 del Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961 .

Aunque el referido documento no ha sido expresamente impugnado, no cabe pasar por alto que el documento en cuestión -por ser copia y faltar la apostilla- no alcanza la consideración de documento público, careciendo de fuerza probatoria a efectos de poder otorgarles el valor probatorio inherente al mismo y, en consecuencia, de hacer prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenta ( art. 319 de la LEC ). La pretensión planteada en la demanda afecta al estado civil de las partes litigantes, con las consecuencias personales y patrimoniales que de ello se derivan y en las que están implicado los intereses de hijos menores de edad, por lo que en definitiva estamos ante cuestiones de orden público, que exigen el correspondiente control de oficio por parte de los Tribunales.

En suma, la demanda es, como afirma el auto recurrido, inadmisibile y el recurso debe ser desestimado.

**TERCERO.-** Aun en el caso de que el repetido documento cumpliera con los requisitos precisos para que su contenido hubiese de tenerse por cierto, lo que no consta es que el matrimonio que refleja pueda considerarse válido en España y, consiguientemente, que quepa con respecto al mismo dictar una sentencia de disolución del vínculo, que es precisamente lo que se está pretendiendo. En este sentido, es de rigor tener en cuenta que declarar el divorcio conlleva admitir la validez del matrimonio, de manera que existe una relación de dependencia de tal declaración que hace imprescindible que no pueda dudarse de lo segundo. Dado, además, que la declaración de divorcio tiene acceso obligado al Registro Civil ( art. 76 de la LRC ), habrá que convenir la necesidad de tener en consideración lo que dispone el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley que lo regula, conforme al cual " *En todo caso se inscribirán los hechos ocurridos fuera de España, cuando las correspondientes inscripciones deban servir de base a inscripciones exigidas por el derecho español* " .

Este precepto constituye una excepción a la regla general del párrafo 1º del referido artículo, único citado en el recurso, que reza: "*En el Registro constarán los hechos inscribibles que afectan a los españoles y los acaecidos en territorio español, aunque afecten a **extranjeros*** " .

Por otro lado, y si bien es cierto, como se alega, que el Código Civil establece en su artículo 61 que el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, no es menos cierto que este mismo precepto, como su homónimo ( art. 70 de la Ley del Registro Civil, advierte que para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil. Uno de los efectos a reconocer es, precisamente, la posibilidad de la disolución del vínculo.

Aunque con referencia a los llamados matrimonios de conveniencia, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en resolución núm. 4/2015, de 22 mayo, afirma que análogas medidas a las que se adoptan cuando de comprobar si el matrimonio es fraudulento " *deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la lex loci* " .



Si bien matiza dicho Centro Directivo que " en tales casos resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación, dado que la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio que es el momento en que ha de ser valorada, se rige por su anterior Ley personal (cfr. art. 9 nº1 CC ), lo que justifica su inscripción registral" , también advierte que " dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General en la materia, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la Ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes **extranjeros** que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio" .

Concluye la referida resolución afirmando que:

" Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la Ley extranjera que integre el estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español, deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro Ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 CC ) y en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de Diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, debe ser considerada de orden público" .

**CUARTO.-** Las costas procesales de esta alzada han de ser impuestas a la parte apelante.

Visto los preceptos y doctrina citadas y los demás de general y pertinente aplicación al caso, el Tribunal

#### **ACUERDA**

Desestimar en su integridad el recurso de apelación formulado por la procuradora doña María Belén Puerto Martínez, en representación de doña Valentina , contra auto de fecha 29/5/18 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción 4 de Melilla, imponiendo las costas de la alzada a la recurrente.

Con testimonio de este Auto, para su cumplimiento, devuélvanse en su momento, los autos originales al Juzgado de su procedencia, interesando acuse de recibo.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. al margen indicados. Doy fe.