



Roj: AAP H 83/2019 - ECLI:ES:APH:2019:83A

Id Cendoj: 21041370022019200083

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Huelva

Sección: 2

Fecha: 07/02/2019

Nº de Recurso: 969/2018

Nº de Resolución: 34/2019

Procedimiento: Civil

Ponente: ANDRES BODEGA DE VAL

Tipo de Resolución: Auto

AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA

Sección Segunda

Recurso de Apelación Civil núm. 969/2018

Proc. Origen: Procedimiento de medidas de separación familiar num. 355/2018

Juzgado Origen : Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de DIRECCION000

Apelante: Jacinto

A U T O NÚM. 34

Ilmos. Sres.:

D. FRANCISCO JOSÉ MARTÍN MAZUELOS

D. FRANCISCO BELLIDO SORIA

D. ANDRÉS BODEGA DE VAL (Ponente)

En Huelva, a siete de febrero de dos mil diecinueve.

HECHOS

PRIMERO.- En el referido procedimiento se dictó auto el 28 de junio de 2.018 que inadmite a trámite la demanda.

SEGUNDO.- La parte demandante ha interpuesto recurso de apelación contra el auto, y se han remitido las actuaciones a esta Audiencia para la resolución del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Recurre la parte demandante el auto que inadmite a trámite la demanda por aplicación del artículo 45 de la Ley 29/2015, entendiéndose que no consta reconocimiento judicial de la sentencia de divorcio a la que se refiere la parte demandante y que no puede aceptarse una pretensión de modificación de su contenido, por vigencia de la citada norma. Alega la parte recurrente que la demanda no es de modificación de medidas acordadas en proceso previo sino de establecimiento inicial de ellas, al no existir ninguna ya que las acordadas en el divorcio tramitado y resuelto en Marruecos no han podido ser efectivas en España al haberse paralizado el procedimiento de *exequatur*, iniciado en 2012 según se indica. Se remite al artículo 23 del convenio en materia civil entre España y el Reino de Marruecos y alega afección del derecho a la tutela judicial al ser indebida la inadmisión a trámite de la demanda.

SEGUNDO .- El precepto citado por la recurrente dice:

Aplicación provisional del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997.

Artículo 23.

Las resoluciones judiciales en materia civil, mercantil y administrativa, dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes de España y Marruecos, respectivamente, tendrán autoridad de cosa juzgada en el territorio del otro Estado, si reúnen las condiciones siguientes:

1. La resolución emana de un órgano jurisdiccional competente según las normas aplicables en el país en que hubiera sido dictada;
2. Las partes han sido legalmente citadas, representadas o declaradas rebeldes;
3. La resolución ha adquirido autoridad de cosa juzgada y ha llegado a ser ejecutiva conforme a las leyes del Estado en que haya sido dictada;
4. La resolución no contiene disposiciones contrarias al orden público del Estado en que se solicite la ejecución, ni a los principios del derecho internacional que sean aplicables en el mismo. Tampoco deberá ser contraria a una resolución judicial dictada en ese mismo Estado y que haya adquirido autoridad de cosa juzgada;
5. Que no se encuentre pendiente ningún proceso entre las mismas partes y por el mismo objeto ante algún órgano jurisdiccional del Estado requerido antes de iniciarse la acción ante el tribunal que haya dictado la resolución que deba ejecutarse.

Según los artículos 24 y 25 no hay exención sino exigencia de **exequatur** esto es, que para hacer eficaz en España la decisión extranjera de disolución matrimonial es preciso cursar tal solicitud a fin de comprobar los requisitos exigidos por el Convenio. Y sucede que ya en el escrito inicial se refiere la existencia de la resolución de divorcio en país extranjero, pero no es su ejecución lo que se solicita ni la demanda persigue su eficacia, ya que se añade que no existen medidas en relación con los hijos menores que sean efectivas en España. Tampoco se interesa formalmente modificación alguna sino el establecimiento de medidas respecto a la custodia, el ejercicio de la patria potestad y los alimentos de los menores. Pero cualquiera sea la calificación que pueda darse a esa pretensión, el artículo 45 de la Ley 29/2015 en que se apoya el auto apelado, dice:

Artículo 45. Resoluciones extranjeras susceptibles de modificación.

1. Una resolución extranjera podrá ser modificada por los órganos jurisdiccionales españoles siempre que hubiera obtenido previamente su reconocimiento por vía principal o incidental con arreglo a las disposiciones de este título.
2. Esto no impedirá que se pueda plantear una nueva demanda en un procedimiento declarativo ante los órganos jurisdiccionales españoles.

El mismo precepto pues, habilita para interponer una demanda, aunque se tratara de modificación de medidas, ya que ni se ha obtenido el previo reconocimiento de las que se contiene en la decisión inicial recaída en Marruecos, ni es inviable interponer una nueva demanda, para la que es además competente el órgano judicial, cosa incontrovertida en vista de que demandante, demandado e hijos menores residen en España.

TERCERO .- Procede pues dejar sin efecto el auto apelado, a fin de que se admita a trámite la demanda, sin perjuicio de lo que pudiera alegar el demandado.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala ACUERDA

ESTIMAR el recurso y **REVOCAR** el auto apelado, a fin de que se admita a trámite la demanda, y con restitución del depósito prestado para recurrir.

Devuélvanse al juzgado las actuaciones con certificación de esta resolución para su cumplimiento.

Contra este auto no cabe recurso.

Así por este auto lo mandamos y firmamos.