



Roj: **SAP B 6543/2022 - ECLI:ES:APB:2022:6543**

Id Cendoj: **08019370182022100324**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **16/06/2022**

Nº de Recurso: **868/2021**

Nº de Resolución: **329/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE PEREZ TORMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0827942120188009113

### **Recurso de apelación 868/2021 -J**

Materia: Modificación medidas separación o divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000

### **Procedimiento de origen: Modificación medidas supuesto contencioso 527/2019**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0970000012086821

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0970000012086821

Parte recurrente/Solicitante: Maximo

Procurador/a: Ricard Fernandez Ribas

Abogado/a: MARIA TRINIDAD AMELA GUILLAMON

Parte recurrida: Clara

Procurador/a: Lluís Ricart Ribalta

Abogado/a: Mylene Marcet Pierre

### **SENTENCIA N° 329/2022**

**Magistradas:** D<sup>a</sup> Myriam Sambola Cabrer

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> José Pérez Tormo (Ponente) D<sup>a</sup> Dolors Viñas Maestre

Barcelona, 16 de junio de 2022

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** En fecha 29 de septiembre de 2021 se han recibido los autos de Modificación medidas supuesto contencioso 527/2019 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Ricard Fernandez Ribas, en nombre y representación de Maximo contra Sentencia de fecha 04/05/2021 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Lluís Ricart Ribalta, en nombre y representación de Clara .

**SEGUNDO.-** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"ESTIMO INTEGRAMENTE la demanda de modificación de medidas de divorcio instada por la representación procesal de D<sup>a</sup> Clara frente al demandado D. Maximo , y en consecuencia, se modifica la Sentencia de divorcio de fecha 26 de febrero de 2015 dictada por el Tribunal de Primera Instancia de DIRECCION001 (Marruecos), reconocida su eficacia civil en España por Auto de este Juzgado de 10 de diciembre de 2018 (Exequátur nº 201/2018-H), modificándose en el siguiente sentido:

-Se aumenta la pensión de alimentos a favor de los dos hijos menores de edad comunes, estableciéndose que el padre Sr. Maximo deberá abonar como pensión alimenticia la cantidad de 200 euros mensuales para cada uno de los hijos (400 euros en total), que deberá ingresar dentro de los diez primeros días de cada mes, en la cuenta corriente que designe la Sra. Clara .

Dicha suma se actualizará anualmente conforme a IPC.

Los gastos extraordinarios de los menores, considerándose como tales los imprevisibles, no periódicos/rutinarios, y necesarios, serán satisfechos por mitad entre ambos progenitores, sin necesidad de consentimiento o aceptación previa del otro progenitor en tanto gastos necesarios (tales como gastos médicos, no cubiertos por la Seguridad Social o seguro médico, como pudiera ser gastos en gafas, ortopédicos, odontológicos, o similares).

Respecto de otro tipo de gastos que no resulten necesarios, sino meramente voluntarios u optativos (tales como actividades extraescolares) serán asumidos por mitad entre ambos progenitores siempre y cuando hayan sido consentidos por los dos, pues en caso contrario no podrá obligarse al pago al progenitor que no consienta, debiendo asumir su coste únicamente el progenitor que lo haya decidido. El progenitor que opte por tal gasto, deberá comunicarlo al otro por escrito, entendiéndose la aceptación o el consentimiento tácito de no mediar oposición por escrito en un plazo de quince días desde dicha comunicación.

Manteniéndose el resto de contenido de la sentencia de divorcio en lo que no se haya visto aquí modificado o resulte incompatible con lo aquí acordado.

Sin condena en costas a ninguna de las partes."

**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 08/06/2022.

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

Se designó ponente a la Magistrada M<sup>a</sup> José Pérez Tormo .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Planteamiento del debate.

Recorre el Sr. Maximo la sentencia de primera instancia que ha estimado la demanda planteada por la Sra. Clara y ha aumentado la pensión alimenticia filial de 600 Dhs mensuales por cada uno de los dos hijos comunes, fijada por el tribunal de 1<sup>a</sup> Instancia de DIRECCION001 de Marruecos cuya eficacia civil fue reconocida por el exequatur dictado en fecha 10-12-2018, , a 200 euros al mes para cada uno de ellos, lo que totalizan 400 euros mensuales.

Solicita el recurrente que se mantenga la cifra alimenticia fijada por el tribunal marroquí o, subsidiariamente, se fije la cifra de 100 euros al mes para la hija común Victoria , sin establecer cantidad alguna para el hijo Cesareo o, subsidiariamente a las anteriores peticiones, solicita que se cuantifique su aportación alimenticia en 100 euros al mes para cada uno de los dos hijos comunes, 200 euros en total.

La Sra. Clara y el Ministerio Fiscal se oponen al recurso y solicitan la confirmación de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** Regulación legal y circunstancias concurrentes.



No se ha planteado en primera instancia la competencia internacional de los Tribunales Españoles para conocer de las medidas solicitadas. Procede su examen de oficio conforme ordena el art. 38 LEC. Tampoco se ha planteado la ley aplicable.

El art. 21 LOPJ establece que los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas. Hay que analizar para ello las normas de Derecho comunitario.

El Reglamento (CE) n. **2201/2003** del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, determina la competencia para la responsabilidad parental en el art. 8. Es la residencia habitual de los hijos menores la que determina la competencia. En este caso entendemos que los Tribunales españoles son competentes aun cuando uno de los hijos se encuentre en Marruecos pues se halla en aquel país en virtud de lo que dispone el art. 236-17, 2 CCCat.

El Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos determina la competencia para fijar pensiones de alimentos. Son competentes los Tribunales españoles para fijar alimentos conforme a lo dispuesto en su art. 3.

La ley aplicable a las medidas de responsabilidad parental la determina el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 (art. 15,1) al que se remite el art. 9,6 CC y la aplicable a los alimentos la determina el art. 3 del protocolo de la Haya de 23 de noviembre de 2007 al que se remite el art. 15 del Reglamento. Conforme a dichos preceptos es aplicable el Codi Civil de Catalunya (lex fori para responsabilidad parental y ley de la residencia habitual del acreedor para alimentos).

Debe recordarse pues, que la obligación alimenticia que establece el art. 237,1 CCCat, incluye todo lo que es indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica de la persona alimentada, y también los gastos para su formación si es menor de edad y para la continuación de la formación una vez alcanzada la mayoría de edad, si no la ha acabado antes por una causa que no le sea imputable, siempre que mantenga un rendimiento regular, obligación que debe ser compartida por ambos progenitores, fijándose en proporción a las necesidades alimenticias del alimentista, y las posibilidades y medios de quien ha de prestarlos, que deben satisfacerlos, en este caso los progenitores de forma mancomunada y tal carga se ha de distribuir, según sus respectivos recursos y posibilidades, conforme establece el art. 237-7 del mismo texto legal.

De la prueba practicada se ha acreditado que la Sra. Clara no trabaja y vive de ayudas sociales que en 2019 ascendieron a 5.800 euros y en 2020 a 9.600 euros. Reconoce en su interrogatorio que está recibiendo una media de unos 800 euros al mes, tiene ayudas de servicios sociales para alimentos y vive en una vivienda ocupada.

El Sr. Maximo trabaja con unos ingresos de 18.874 euros brutos en 2019, lo que representan 1.363'38 euros netos al mes. Se ha vuelto a casar y tiene un hijo de esta posterior unión con la obligación alimenticia que ello supone. Paga por el alquiler de su vivienda 500 euros al mes.

La situación de los hijos es distinta y debe analizarse de forma separada.

La hija común Victoria, nacida el NUM000 -2008 por tanto, de 13 años de edad en este momento, vive en España con su madre y tiene los gastos de alimentación, vestido, libros, material escolar, sanidad, farmacia, acude a escuela pública y tiene otros gastos de difícil cuantificación referidos a imprevistos, entre otros.

Ante la situación económica descrita esta Sala considera adecuado mantener para ella la cifra fijada con acierto en la sentencia recurrida con desestimación del recurso planteado sobre este extremo de la sentencia.

La situación del hijo común Cesareo, nacido el NUM001 -2006, por tanto, de 16 años de edad en este momento, es distinta. Alega el recurrente que está viviendo en Marruecos y así lo reconoce la madre que manifiesta que vive con los abuelos maternos en Marruecos, de forma provisional, bajo su guarda como acordó la sentencia marroquí y no ha modificado la resolución recurrida y por su delegación convive con los abuelos maternos. Cuando las restricciones de movilidad por la pandemia covid 19 lo permitan, volverá a vivir con ella. En esta alzada procedimental no se ha acreditado que así haya sido, por lo que debemos considerar que sigue viviendo en Marruecos con el nivel de vida y gastos de aquel país, que ha sido ponderado por la sentencia del Tribunal marroquí por lo que a la cifra allí acordada debemos atenernos pues no sería lógico fijar una cifra alimenticia adecuada a las necesidades alimenticias de España cuando Cesareo sigue viviendo en Marruecos.

Debe por tanto, mantenerse la cifra fijada por el tribunal marroquí como alimentos filiales para el hijo Cesareo a cargo del padre, con estimación de esta petición del recurso.



Cuando el hijo común se traslade a vivir a España de forma estable el importe de la pensión alimenticia a cargo del padre será la misma que se fija para su hermana Victoria .

#### **TERCERO.- Costas**

Conforme al Art. 398,2 de la LEC no se hace expresa imposición de costas de esta alzada procedimental, dada la estimación parcial del recurso planteado.

#### **FALLAMOS**

Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Maximo contra la sentencia de fecha cuatro de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Terrassa, debemos revocar y revocamos dicha resolución en lo que se refiere a la pensión alimenticia para el hijo común Cesareo a cargo del padre, manteniéndose la cifra fijada por la sentencia del tribunal de 1ª Instancia de DIRECCION001 de Marruecos de fecha 26-2- 2015, cuya eficacia civil fue reconocida por el exequatur dictado en fecha 10-12-2018. Cuando el hijo común se traslade a España a vivir de forma estable el importe de la pensión alimenticia a cargo del padre será la misma que se fija para su hermana Victoria .

Se confirma en lo demás la sentencia recurrida, sin hacer expreso pronunciamiento de las costas causadas en el presente recurso.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente ( D.F.16ª, 1.3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.