



Roj: **SAP B 4133/2024 - ECLI:ES:APB:2024:4133**

Id Cendoj: **08019370182024100177**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **04/04/2024**

Nº de Recurso: **748/2023**

Nº de Resolución: **182/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES VIÑAS MAESTRE**

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.: 0801942120228198055

Recurso de apelación 748/2023 -J

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 397/2022

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0970000012074823

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

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

Concepto: 0970000012074823

Parte recurrente/Solicitante: Gaspar , Maribel

Procurador/a: Ernesto Huguet Fornaguera, Ana Tarragó Perez

Abogado/a: Elena Crespo Lorenzo, Angel Jasanada Botella

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA N° 182/2024

Magistrados/Magistradas:

D. Francisco Javier Pereda Gámez D^a Margarita B. Noblejas Negrillo

D^a Dolores Viñas Maestre (Ponente)

Barcelona, 4 de abril de 2024



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada de fecha 12 de mayo de 2023 es del tenor literal siguiente: "ESTIMO LA DEMANDA presentada por Gaspar contra Maribel y ESTIMO PARCIALMENTE la DEMANDA RECONVENCIONAL de Maribel contra Gaspar , debo declarar disuelto por causa de DIVORCIO el matrimonio formado por los referidos cónyuges, con todos los efectos legales y en especial los siguientes:

1.- Se estima la petición de prestación compensatoria por parte de Maribel , debiendo Gaspar abonar a Maribel una pensión compensatoria de 300 euros al mes durante 18 meses.

2.- No procede la condena en costas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso al recurso y impugnó la sentencia; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para la deliberación el día 3 de abril de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento. Competencia y ley aplicable.

El único pronunciamiento que es objeto de recurso y de impugnación es el relativo a la pensión compensatoria reconocida a la Sra. Maribel .

Con carácter previo el demandante, pese a no haber formulado declinatoria por falta de competencia internacional, reitera en esta alzada los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación a la reconvenición sobre este punto. En cualquier caso, la competencia internacional debe ser examinada de oficio como acertadamente ha hecho la sentencia (art. 38 LEC).

Nos encontramos ante un matrimonio celebrado en Italia el 20 de octubre de 2018, el esposo es de **nacionalidad** italiana y alemana y la esposa es de **nacionalidad** colombiana. La residencia habitual del matrimonio antes de la ruptura se encontraba en Colombia donde actualmente siguen residiendo la madre y la hija del matrimonio nacida el NUM000 de 2019. En Colombia se ha planteado el procedimiento sobre medidas de responsabilidad parental. El esposo reside en Barcelona desde mayo de 2021. Plantea la demanda de divorcio transcurrido más de un año desde que reside en Barcelona. La esposa contesta y formula reconvenición solicitando una pensión compensatoria de 500 euros por cinco años.

En el escrito de impugnación de la sentencia formulado por el esposo con ocasión del traslado del recurso de apelación formulado por la esposa se alega que los tribunales españoles no son competentes para conocer de la pensión compensatoria. El impugnante afirma que los Reglamentos Europeos solo se aplican cuando entran en conflicto dos Estados Miembros y no cuando uno de ellos es un tercer estado como en este caso (Colombia). Dicho argumento es totalmente erróneo.

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.

Los Reglamentos que determinan las normas de competencia de los Estados miembros se aplican con independencia de que una de las partes tenga su residencia y/o **nacionalidad** de otro Estado miembro. Basta con que el proceso se plantee en uno de los Estados miembros y concurra un elemento internacional, es decir, los Reglamentos fijan los criterios de competencia internacional con independencia de que el elemento internacional sea en parte o totalmente extracomunitario. Planteada la demanda en España y determinado el Reglamento que resulta aplicable (ámbito objetivo) son las normas de dicho Reglamento las que regulan la competencia internacional y el Tribunal español debe valorar su propia competencia conforme a dichos criterios. Cuestión distinta es cuando lo que se pide es el reconocimiento o ejecución de una resolución.

El Reglamento 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, regula las normas de competencia sobre alimentos, aplicable a las obligaciones de alimentos derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonial o afinidad (art. 1). Atribuye competencia (art. 3) a los órganos judiciales de la residencia habitual del demandado o del acreedor o que sean competentes para conocer de acciones de las que la reclamación de alimentos sea accesoria. El concepto de alimentos según el Reglamento es más amplio que el concepto de alimentos de nuestro derecho interno pues incluye la pensión compensatoria. En este sentido sentencias del TJUE, por todas, la de 27 de febrero de 1997 C-220/95. El TS



recoge el concepto amplio y autónomo de los alimentos en el Reglamento en sentencia de 17 de febrero de 2021 incluyendo la pensión compensatoria.

El deudor, en su caso, de pensión compensatoria o persona a quien se reclama tiene su residencia habitual en España por lo que los Tribunales españoles son competentes para conocer de dicha pretensión. No se ha cuestionado la competencia para el divorcio que se funda en el art. 3 del Reglamento 2201/2003, aplicable por razones de vigencia temporal, y la pretensión de pensión compensatoria es también accesoria a dicha acción.

Compartimos por tanto los argumentos de la sentencia de instancia sobre este extremo.

En relación con la ley aplicable la sentencia señala que es de aplicación el Codi Civil de Cataluña de acuerdo con lo establecido en el art. 3.1 del Protocolo de la Haya de 23 de noviembre de 2007. No comparte la Sala dicha conclusión.

El Reglamento 4/2009 en su art. 15 dispone que "La ley aplicable a las obligaciones de alimentos se determinara de acuerdo con el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias en los Estados miembros que estén vinculados por este instrumento". La aplicación del Protocolo puede conducir a la aplicación de la ley de un Estado no contratante por tratarse de un instrumento de carácter universal (art. 2). El artículo que determina la ley aplicable a la pensión compensatoria, que ya hemos visto entra dentro del ámbito objetivo del Reglamento, es el artículo 5 del Protocolo que establece criterios específicos para los ex cónyuges. Dicho precepto dispone que "Con respecto a las obligaciones alimenticias entre cónyuges, ex cónyuges o entre personas cuyo matrimonio haya sido anulado, el artículo 3 no se aplicará si una de las partes se opone y la ley de otro Estado, en particular la del Estado de su última residencia habitual común, presenta una vinculación más estrecha con el matrimonio. En tal caso, se aplicará la ley de este otro Estado". En este caso la esposa que reclama pensión compensatoria al formular reconvencción se funda de manera confusa en el Código Civil Estatal y en el Codi Civil de Cataluña. No se opone ni explica por qué no resulta aplicable la ley de Colombia que por otra parte es la Ley de su última residencia habitual por lo que el art. 5 no llevaría en ningún caso a aplicar la ley española. Y el art. 3 del protocolo que dispone que "1. Las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor, salvo que este Protocolo disponga otra cosa" también nos conduce a la aplicación de la ley de Colombia. No es aplicable el art. 4 del Protocolo que solo se aplica a las personas que tienen los vínculos de parentescos que se especifican en dicho precepto en su apartado primero. Concluyendo, conforme a las normas de ley aplicable del Protocolo, la ley que debe aplicarse a la pretensión formulada por vía reconvenccional es la ley Colombiana, concretamente la Ley 84/1873 del Congreso de la República de Colombia que expide el Código Civil, cuya última reforma ha sido realizada por la Ley 2229 de 2022.

SEGUNDO.- Pensión compensatoria.

Contra el pronunciamiento de la sentencia que reconoce a la esposa una pensión compensatoria de 300 euros al mes por un periodo de 18 meses se alza la esposa que reitera su petición de 500 euros por seis años y el esposo que solicita no se reconozca pensión compensatoria. La recurrente alega error en la valoración de la prueba e inadecuada aplicación de las normas jurídicas, señala que la sentencia afirma que el desequilibrio económico es relevante y que presume una situación económica superior y que la esposa carece de recursos en Colombia. El demandante que impugna la sentencia con ocasión del traslado del recurso alega en síntesis la corta duración del matrimonio, la escasa dedicación a la hija, que ha vendido uno de los dos inmuebles, tiene a la venta el segundo y vive de alquiler, paga 600 euros de alimentos para la hija, defendiendo en definitiva que carece de recursos suficientes.

El art. 160 del referido Código Civil de Colombia declara que con el divorcio subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí, deberes alimenticios que reconoce el art. 411 del mismo cuerpo legal. Habla de obligación de alimentos. La pretensión reconvenccional de la parte es de pensión compensatoria, aunque tiene naturaleza alimenticia porque se funda en la carencia de medios, alega que no trabaja y que tiene dificultades para acceder de una manera temprana al trabajo. Entiende la Sala que debe fijarse pensión en base a dicha regulación con los límites de la petición. La esposa con su petición limitada a cinco años está reconociendo que la necesidad en la que se funda es temporal

En cuanto a la situación económica del esposo se han probado unos rendimientos brutos o ingresos de explotación en 2022 de 52.900 euros brutos según Declaración de la Renta de 2022. Declara un rendimiento neto de 38.350 euros y aparece como titular de acciones. En 2021 declaró ingresos de explotación de 46.500 euros y un rendimiento neto de 33.059 euros, por lo que su situación ha ido a mejor. Era titular de dos inmuebles en Barcelona, uno en la DIRECCION000 con una hipoteca pendiente de aproximadamente 81.000 euros que acredita haber vendido en enero de 2023 por 135.000 euros y otro en la DIRECCION001 con una hipoteca pendiente de 85.000 aprox, con una cuota de 316 euros/mes que dice tiene en venta. Vive de alquiler y acredita



una renta de 950 euros/mes. Es titular de un inmueble en Dubai del que dice pagar una hipoteca de 1.100 euros que no acredita pese a haber tenido posibilidad de aportar los documentos traducidos. Se trata en cualquier caso de un inmueble que puede rentabilizar y se considera por tanto que es fuente de ingresos. No da explicación razonable de por qué vive de alquiler siendo titular de un inmueble en Barcelona con una cuota hipotecaria inferior a la renta del alquiler. La prueba no es clara ni suficiente y la Sala comparte la conclusión de la Juez de Instancia que presume que los ingresos del esposo son superiores a los que se derivan de la Declaración de la Renta.

En cuanto a la situación de la esposa, cabe señalar que no acredita una dedicación exclusiva a la familia durante la convivencia matrimonial. Declara que dejó de trabajar cuando nació la hija en NUM000 de 2019. El matrimonio se contrajo en octubre de 2018 por lo que trabajó hasta entonces. Consta que la menor fue declarada en situación de desamparo junio de 2019 durante unos meses y que la madre regresó a Colombia a finales de 2019 o principios de 2020. El esposo se trasladó también a Colombia produciéndose la ruptura en abril de 2021. La duración del matrimonio ha sido de dos años y medio y la esposa no trabaja desde mayo de 2019. Si trabajaba antes de nacer la hija, se presume que tiene capacidad de trabajo y posibilidad de colocarse en una situación de igualdad de oportunidades o al menos en situación de cubrir sus propias necesidades.

No cabe reconocer una pensión superior a 300 euros ni por un plazo superior al establecido en la sentencia de instancia. Las razones que da para defender que la cantidad debe ser superior se fundan en los gastos de la hija que ya han sido valorados por los órganos judiciales de Colombia al fijar allí la pensión de alimentos. No prueba una situación de imposibilidad de acceder a un trabajo ni sería proporcionado atendida la escasa duración del matrimonio.

No se estima tampoco la petición del impugnante en tanto no prueba la situación de insuficiencia económica que alega. Consta además que con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia y antes de tener conocimiento de la presentación del escrito de apelación el esposo hizo un ofrecimiento de pago de la totalidad de la cantidad reconocida en pago único. La petición de no reconocimiento de la pensión efectuada en la impugnación (no planteó inicialmente recurso de apelación) es contraria a sus propios actos.

Se desestima el recurso y la impugnación.

TERCERO.- Costas.

No se hace pronunciamiento sobre las costas pese a la desestimación del recurso y de la impugnación por entender que concurren dudas de hecho en la valoración de la situación económica de ambos (art. 394 LEC)

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación formulado por Maribel y **DESESTIMANDO** la impugnación formulada por Gaspar contra la sentencia de 12 de mayo de 2023 del Juzgado de Primera Instancia n. 18 de Barcelona en autos de Divorcio n. 397/2022, de los que el presente rollo dimana, **SE CONFIRMA** la expresada resolución, sin hacer expresa imposición de las costas del recurso.

MODO DE IMPUGNACION: contra la presente resolución cabe recurso de **CASACIÓN** que habrá de fundamentarse en infracción de norma procesal o sustantiva siempre que concurra interés casacional de conformidad con el artículo 477 puntos 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

También cabrá recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del artículo 3 de la Ley 4/2012 de 5 de marzo.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO