



Roj: **AAP B 7654/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:7654A**

Id Cendoj: **08019370182018200578**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **27/11/2018**

Nº de Recurso: **286/2018**

Nº de Resolución: **642/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE PEREZ TORMO**

Tipo de Resolución: **Auto**

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.: 0827942120168196448

Recurso de apelación 286/2018 -E

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

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

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 1184/2016

Parte recurrente/Solicitante: Carlos Antonio

Procurador/a: Cristina Baidés Sallent

Abogado/a: Julian Hernandez Hernandez

Parte recurrida: Brigida

Procurador/a: Oscar Bagan Catalan

Abogado/a: Ana Maria De Arrate Marrero

AUTO Nº 642/2018

Magistrados:

D. Francisco Javier Pereda Gámez

Dª Mª José Pérez Tormo (ponente)

Dª Dolores Viñas Maestre

Barcelona, 27 de noviembre de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 16 de marzo de 2018 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 1184/2016, remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dª Cristina Baidés Sallent, en nombre y representación de D. Carlos Antonio contra el Auto de 12 de junio de 2017 y en el que consta como parte apelada el Procurador D. Oscar Bagan Catalan, en nombre y representación de Dª Brigida .



Segundo. El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: " **ACUERDO:** El archivo por **DESISTIMIENTO** de este proceso, de Divorcio instado por D^a. Brigida , contra D. Carlos Antonio , sin oposición del Ministerio Fiscal y sin hacer expresa condena de las costas del procedimiento."

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 día 30/10/2018.

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

Se designó ponente a la Magistrada M^a José Pérez Tormo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre el Sr. Carlos Antonio el Auto de primera instancia que ha acordado el archivo por desistimiento de la parte actora de la acción de divorcio al considerar que debían acordarse como inherentes a tal acción de divorcio, las relativas a las hijas menores de edad de las partes, que no podían acordarse por hallarse en Ecuador. Solicita el recurrente que se dicte sentencia por la Sala declarando el divorcio entre las partes o subsidiariamente, se revoque el Auto y se ordene al Juzgado de 1^a Instancia que dicte sentencia declarando el divorcio.

La Sra. Brigida se opone al recurso y solicita la confirmación de la resolución recurrida; y el Ministerio Fiscal solicita que continúe el procedimiento de divorcio y se adopten las medidas relativas a las hijas menores de las partes, para lo que las partes deberán aportar el correspondiente Plan de parentalidad.

SEGUNDO.- El Auto recurrido se fundamenta en que pese a ser la acción de divorcio una acción personal, en nuestro ordenamiento jurídico lleva aparejada la regulación de las relaciones paternofiliales: guarda y custodia y alimentos de los hijos menores. Por dicho motivo no admite el desistimiento de la actora de la acción de divorcio al que se opone la parte que ahora apela.

Esta Sala no puede compartir dicho criterio y menos en un supuesto como el de autos en el cual concurre un elemento internacional y la competencia para conocer de la acción de divorcio, de la responsabilidad parental (sobre la que no se solicitan medidas al encontrarse las menores en Ecuador) y de la pensión de alimentos se regulan en los Reglamentos Comunitarios.

El demandado muestra su conformidad con la petición de divorcio que también solicita y se opone a los alimentos.

Los Tribunales no son en principio competentes para conocer de la pensión de alimentos en virtud de lo dispuesto en el art 3,d) del Reglamento 4/2009 del 18-12- 2018 relativo a la competencia, la ley aplicable el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, y la demandada no somete el conocimiento de las medidas relativas a la responsabilidad parental al conocimiento de los Tribunales Españoles por encontrarse las menores en Ecuador (Art 12,1 Reglamento **2201/2003** de 29-11-2008).

Entendemos, no obstante, que el demandado tiene un interés legítimo en que el procedimiento continúe para resolver exclusivamente sobre la acción de divorcio por lo que procede revocar la resolución recurrida y ordenar al Juzgado que procede a la admisión de la demanda.

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

PARTE DISPOSITIVA

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Carlos Antonio contra el Auto de fecha doce de junio de dos mil diecisiete, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000 , debemos revocar y revocamos dicha resolución debiendo continuar el procedimiento para resolver exclusivamente la acción de divorcio planteada.

No se hace expreso pronunciamiento de las costas causadas en el presente recurso.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Por último, respecto al depósito que ha constituido la parte recurrente, debe acordarse lo que proceda conforme a lo dispuesto en la DA 15^a de la LOPJ.



Lo acordamos y firmamos los Magistrados que la dictan

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ