



Roj: **SAP B 3418/2017 - ECLI:ES:APB:2017:3418**

Id Cendoj: **08019370122017100106**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **07/04/2017**

Nº de Recurso: **1176/2015**

Nº de Resolución: **354/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL TOMAS GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

**BARCELONA**

SECCIÓN Duodécima

ROLLO Nº 1176/2015-A

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 16 BARCELONA

DIVORCIO CONTENCIOSO ( ART.770 - 773 LEC NÚM. 342/2014

**SENTENCIA Nº 354/17**

Ilmos. Sres.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ

DOÑA MARIA ISABEL TOMAS GARCIA

En la ciudad de Barcelona, a siete de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Divorcio contencioso ( art.770 - 773 Lec , número 342/2014 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 16 Barcelona, a instancia de DOÑA Guillerma , representada por el procurador D. FRANCISCO TOLL MUSTEROS y dirigida por la letrada DOÑA JUDIT FERRER ARAGON, contra D. Pedro Jesús , representado por la procuradora DOÑA CRISTINA LEANDRO FERNANDEZ y dirigido por el letrado D. DIEGO SANDOVAL GRANADOS; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en los mismos el día 3 de junio de 2015, por el Juez del expresado Juzgado. Habiendo tenido la debida intervención el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda de divorcio entre Dña. Guillerma , y D. Pedro Jesús , debo:

1. declarar la disolución del matrimonio celebrado entre Dña. Guillerma , y D. Pedro Jesús .
2. acordar las siguientes medidas definitivas: 1º) atribución a la madre de la guarda de la hija común, ejerciendo la potestad parental de modo exclusivo.
- 2º) no establecer régimen de visitas a favor del padre y respecto de la menor de edad, sin perjuicio de los acuerdos a los que quieran llegar ambos progenitores.



3º) Se establece una pensión de alimentos con cargo al padre y a favor de cada uno de los hijos comunes de 150.-€ al mes (300.-€ en total), pagaderos los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la madre al efecto. Los gastos extraordinarios serán por mitad."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado; se dio traslado a la contraria, con el resultado que obra en las actuaciones, y se elevaron las mismas a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Se señaló para votación y fallo el día 22 de marzo de 2017.

**CUARTO.-** En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña MARIA ISABEL TOMAS GARCIA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de primera instancia por la que se ha decretado el divorcio de los litigantes, es recurrida en apelación por la representación del demandado D. Pedro Jesús que formula un sucinto recurso indicando que el documento aportado en vista (acuerdo de divorcio presentado ante el Consulado de Marruecos) ha de ser valorado como prueba en cuanto se hace constar que la esposa renuncia a las pensiones sin perjuicio de que su representado siga manteniendo la relación paterno filial tal y como venía ejerciéndola desde el momento de su separación y solicita se estimen sus pretensiones sin concretar exactamente cuáles son los pronunciamientos apelados.

La parte actora, DÑA. Guillerma , y el Ministerio Fiscal, han solicitado la confirmación de la sentencia en todos sus pronunciamientos.

**SEGUNDO.-** En primer lugar hay que indicar que partimos de una sentencia en la que se acuerdan como medidas la guarda de los menores por parte de la madre, cuestión esta aceptada por ambas partes, y no se establece un concreto régimen de relación paterno filial sin perjuicio de los acuerdos a los que quieran llegar los progenitores debido a la falta de una relación continuada en el tiempo por parte del padre con los menores y su ausencia de este país, y que debe ser confirmado, dándose por reproducida aquí la motivación de la sentencia, y toda vez que responde al interés de los menores Yolanda y Edmundo y sin perjuicio como indica la sentencia de los acuerdos entre padre y madre y la posibilidad de ser objeto de modificación en caso de cambio de circunstancias.

En cuanto al pronunciamiento relativo a la contribución económica del padre al sostenimiento de las necesidades de sus hijos la sentencia de primera instancia fija un importe mensual por los dos hijos de 300 euros y abono de los gastos extraordinarios por mitad.

La parte actora solicitó por este concepto en la demanda 350 euros mensuales y el demandado solicitó en su contestación que se fijara el importe de la pensión a su cargo en 100 €/mes( 50€ por hijo). En apelación el demandado aun reconociendo que el documento de acuerdo de 23 de julio de 2014 que aportó en la vista carece de efectos de cosa juzgada considera que debe ser valorado como prueba del acuerdo alcanzado por las partes en cuanto la Sra. Guillerma renuncia a las pensiones.

En relación con dicho documento, hay que indicar que no se trata de una resolución de autorización de divorcio, sino del documento de acuerdo que deben presentar las partes de conformidad con el art 114 del código de familia marroquí (Mudawana) que indica que: "cuando tenga lugar este acuerdo, ambas partes o una de ellas presentarán la demanda de disolución del matrimonio ( talaq) al Tribunal adjuntando dicho acuerdo con la finalidad de obtener la autorización del tribunal para que tenga lugar su formalización".

Con carácter previo hay que indicar que tal como realiza la sentencia de primera instancia, la legislación aplicable para resolver la obligación alimenticia de acuerdo con el art. 15 del Reglamento UE 4/2009 y protocolo de la Haya de 23/11/2007 y a falta de elección, es la Ley del estado de la residencia habitual del acreedor de alimentos, por tanto, la legislación española al residir los menores en España.

La renuncia a las pensiones efectuada por la madre de los menores es nula de pleno derecho ( art.6.3 , 1255 , y 1814 del Código civil ) va en contra del art. 237,12 del Código civil de Cataluña que proclama que el derecho a los alimentos es irrenunciable y además perjudica los intereses de los menores. La madre de acuerdo con el derecho español no pudo renunciar a las pensiones de sus hijos estando ante un derecho indisponible ( SAP Barcelona Sc 12 de 2/12/2013 ). Por ello no puede ser tenido en cuenta para ser valorado como prueba como pretende el recurrente.

Entrando en la cuantía de los alimentos hay que indicar que no se han acreditado los ingresos del padre, pero tampoco que éste padezca de incapacidad física o psíquica para trabajar; el apelante no menciona cuáles son



sus medios de vida, ni justifica de ninguna forma su petición de que se establezca una cantidad para sus hijos que está muy por debajo de lo que se ha venido en llamar mínimo vital, por lo que su recurso no puede ser atendido, toda vez que la obligación de alimentar a los propios hijos no puede delegarla en la madre de los menores que únicamente dispone de una ayuda familiar ( arts. 233,4 y 237,9 CCCat ). Se trata de una obligación natural que implica un deber de obtención de rentas mínimas para que sus descendientes puedan sobrevivir dignamente. La cantidad fijada por la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta el contenido de los alimentos fijado por el art. 237,1 CCCat , la edad de los menores ,7 y 11 años, y por tanto generan gastos de educación además de la alimentación, vivienda, vestido, calzado y otros generales, y la situación económica de la madre es ajustada a derecho por lo que el recurso debe decaer.

**TERCERO.**- La desestimación del recurso implica la imposición de las costas de tramitación de la alzada a la parte que ha visto rechazadas sus pretensiones, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398, en relación con el 394 de la LEC .

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS en su integridad el recurso de apelación interpuesto por D. Pedro Jesús , contra la Sentencia de fecha 3.6.2015, del Juzgado de 1ª Instancia nº16 de Barcelona , en el procedimiento de divorcio, (autos nº 342/2014), en el que ha sido demandante y apelada Doña Guillerma con la intervención del MINISTERIO FISCAL, y en consecuencia:

1º.Confirmamos dicha resolución.

2º.Se imponen las costas de esta alzada a la parte recurrente D. Pedro Jesús .

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.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.