



Roj: **AAP B 484/2019 - ECLI:ES:APB:2019:484A**

Id Cendoj: **08019370182019200065**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **15/02/2019**

Nº de Recurso: **1083/2018**

Nº de Resolución: **71/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARGARITA BLASA NOBLEJAS NEGRILLO**

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.: 0821142120188055807

Recurso de apelación 1083/2018 -A

Materia: Proceso especial contencioso guarda y custodia hijos comunes

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de DIRECCION000

Procedimiento de origen:Guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 208/2018

Parte recurrente/Solicitante: Amparo

Procurador/a: Juan Alvaro Ferrer Pons

Abogado/a: DANIEL SANTOS MASIP

Parte recurrida: Ezequiel

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 71/2019

Magistradas:

Margarita B. Noblejas Negrillo (Ponente)

Mª José Pérez Tormo

Ana Mª García Esquiús

Barcelona, 15 de febrero de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 25 de octubre de 2018 se han recibido los autos de Guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 208/2018 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por



e/la Procurador/a Juan Alvaro Ferrer Pons, en nombre y representación de Amparo contra Auto de fecha 25/06/2018 .

SEGUNDO.-El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "inadmito a trámite de la demanda de Guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados presentada por el Procurador Juan Alvaro Ferrer Pons, en nombre y representación de Amparo , contr Ezequiel ; y acuerdo el archivo definitivo de las presentes actuaciones.

TERCERO.- El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

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

Se designó ponente a la Magistrada Margarita B. Noblejas Negrillo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la apelante contra la resolución impugnada en cuanto inadmite a trámite la demanda por la misma interpuesta con fundamento en lo acordado en la providencia de 20-3-2018 , en la que se dice que a la vista de la inadecuación del procedimiento y la posible inadmisión de la demanda "dado que se solicita la modificación de una sentencia dictada por un Tribunal marroquí, sin que previamente se haya cumplido el trámite del exequatur para que ésta tenga fuerza ejecutiva, da traslado al ministerio fiscal para que informe sobre la posible inadmisión.

Alega en el recurso vulneración del principio de congruencia procesal porque no interesó la modificación de la sentencia, ni pretendía el reconocimiento de la sentencia marroquí, sino un procedimiento sobre medidas paterno-filiales, dado que la sentencia dictada por el Tribunal de Marruecos es contraria al orden público español, por lo que interesa que se admita a trámite la demanda.

SEGUNDO.- Sentadas así las bases del recurso, vemos que las partes contrajeron matrimonio en Nador (Marruecos), el 8-9-2013, matrimonio que ha tenido dos hijos, Jaime , nacido el NUM000 -2009 y Julián , el NUM001 -2013.

En la demanda origen de las presentes actuaciones la hoy apelante alegaba que instó demanda de divorcio en Marruecos; que al no comparecer el padre pese a estar debidamente citado, tuvo que renunciar a sus derechos económicos, entre ellos a la pensión de alimentos para sus hijos, dictándose sentencia de divorcio en ese sentido el 11-3-2016 .

Decía que no solicitaba que se reconociera dicha sentencia mediante exequátur, pues que es contraria al orden público español, ya que la pensión de alimentos es irrenunciable en España, sino que se regularan las medidas consistentes en que se le otorgase la guarda y custodia con ejercicio exclusivo, un régimen de visitas para el padre y una pensión de alimentos a cargo del mismo, lo cual se inadmite a trámite por entenderse que se ha instado una modificación de la sentencia marroquí, pretensión efectivamente no se formuló, por lo que ha vulnerado el principio de congruencia que exige no alterar las sustanciales pretensiones de las partes, de manera que no se requiere una literal sumisión del fallo a las pretensiones de los litigantes y sí, únicamente, que el mismo guarde el debido acatamiento al componente jurídico de la acción o de las bases fácticas aportadas por los contendientes , midiéndose por el ajuste entre la parte dispositiva de una resolución judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones o peticiones. Y resultando que se resolvió recurrida inadmita a trámite con fundamento en una pretensión que no se formuló, es por lo que debe ser revocada.

A mayor abundamiento diremos en apoyo de la apelante, que la Ley de Enjuiciamiento Civil regula el reconocimiento de sentencias extranjeras en virtud del cual puede efectuarse la declaración de cosa juzgada material, para fundar en ella la correspondiente excepción, teniendo declarado el Tribunal Supremo que la sentencia de divorcio pronunciada por un Tribunal **extranjero** no puede servir de fundamento a la excepción de cosa juzgada sin haber obtenido el "exequatur", requisito imprescindible de conformidad con el Título III del Convenio Bilateral de Cooperación Judicial, en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 30-5-97 ,el cual no se ha solicitado, por lo cual la sentencia de divorcio dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Nador no tiene carácter de cosa juzgada material.

Y resultando que ese mismo Convenio , en vigor desde el 1-7-1999, especifica en el art. 30 en relación al art. 46.1.a) de la Ley 29/2015, de 30 de julio , que el tribunal competente para examinar la eficacia de la resolución extranjera compruebe que en la misma no hay nada contrario al orden público aplicable en el Estado en que se solicita la ejecución, o a los principios de derecho aplicables en dicho Estado , lo que ocurre en el caso al



renunciar la madre a la pensión de alimentos a sus hijos, concepto irrenunciable según el art. 237-12 CCC, es por lo que debemos estimar el presente recurso.

TERCERO.- Dada la resolución que se adopta no procede hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de DÑA: Amparo , contra el auto de fecha 25- 6- 2018 dictado por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia 2 de DIRECCION000 , debemos revocar la expresada resolución en el sentido de que se admita a trámite la demanda formulada por la apelante, ello sin que proceda hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :

FONDO DOCUMENTAL CENDO