



Roj: **SAP M 15321/2019 - ECLI: ES:APM:2019:15321**

Id Cendoj: **28079370222019100839**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **07/11/2019**

Nº de Recurso: **1894/2018**

Nº de Resolución: **898/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN IGNACIO GONZALO PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15321/2019,**
AAAP M 169/2020

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.: 914936205

37007740

N.I.G.: 28.058.00.2-2017/0009230

Recurso de Apelación 1894/2018

Órgano Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 02 de DIRECCION000

Autos de Divorcio contencioso 977/2017

APELANTE: Dña. Francisca

PROCURADOR: D. PABLO JOSÉ TRUJILLO CASTELLANO

APELADO: D. Víctor

MINISTERIO FISCAL

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Ignacio Gonzalo Pascual

S E N T E N C I A N º

Magistrados:

Ilma. Sra. Doña Rosario Hernández Hernández

Ilma. Sra. Doña María del Pilar González Vicente

Ilmo. Sr. Don Juan Ignacio Gonzalo Pascual

En Madrid, a 7 de noviembre de 2019.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre divorcio contencioso seguidos bajo el nº 977/2017, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 , entre partes:

De una, como apelante, doña Francisca , representada por el Procurador don Pablo José Trujillo Castellano.



De otra, como apelado, don Víctor , sin representación procesal.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Juan Ignacio Gonzalo Pascual.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de junio de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 se dictó Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimar parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sr. Trujillo Castellano en nombre y representación de Doña Francisca frente a Don Víctor con los siguientes pronunciamientos:

I.- Decreto la disolución del vínculo conyugal por divorcio del matrimonio contraído por doña Francisca y don Víctor el 10 de junio de 2000 en DIRECCION001 , República de Polonia.

II.- Se fijan las siguientes medidas definitivas:

1.- Se atribuye la patria potestad de los menores a ambos progenitores, con la única excepción del ejercicio exclusivo de la madre para adoptar decisiones relacionadas con tratamientos médicos de Cesar y María Antonieta mientras sean menores de edad.

2.- Se atribuye la guarda y custodia de los menores a su madre, doña Francisca .

3.- Se establece un régimen de visitas flexible y libre, de manera que contacten el padre y los hijos y lo desarrollen en los tiempos, lugares y modos que, de común acuerdo, tengan por conveniente respetando las rutinas y horarios de los hijos. Don Víctor deberá avisar a los menores y la madre al menos con 48 horas de antelación.

4.- Los menores podrán disfrutar de un mes de las vacaciones escolares de verano en compañía de su padre, quien deberá comunicarlo a la madre con un mes al menos de antelación. En caso de discrepancia sobre el periodo concreto, elegirá el padre los años impares y la madre los pares.

5.- Para la salida del territorio nacional los menores precisarán del consentimiento de ambos progenitores o en su defecto autorización judicial.

6.- En concepto de alimentos para Cesar y María Antonieta , el padre deberá abonar la pensión mensual de 150 euros por cada uno de los hijos (300 euros) que deberá satisfacer dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que a tal efecto designe la madre.

Cantidad que se actualizará anualmente, con efectos del día 1 de enero de cada año, tomando como base para su adecuación el índice general de precios al consumo que publique el Instituto nacional de Estadística u Organismo que en el futuro pudiera asumir dicha función.

7.- Cada progenitor contribuirá al 50 % en los gastos extraordinarios de los menores, quedando incluido en este apartado los gastos de óptica de María Antonieta .

8.- No se establece pensión compensatoria.

III.- Firme que fuere la presente resolución comuníquese de oficio al Registro Civil donde figure inscrito el matrimonio.

No se hace especial pronunciamiento respecto de las costas procesales.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2374-0000-33-0977-17 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 02 de DIRECCION000 , y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2374-0000-33-0977-17

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de

Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.



Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de doña Francisca, exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las partes personadas, presentándose por el Ministerio Fiscal, escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 10 de octubre del presente año.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la apelante Dña. Francisca se interesa que se revoque parcialmente la Sentencia de divorcio de fecha 28-6-18, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 en autos sobre divorcio contencioso 977/17; y en base a los motivos que expone en su escrito, solicita que se aplique la ley nacional **polaca** de los cónyuges y se declare el divorcio culpable, condenándose en tal sentido al esposo a pagar una pensión compensatoria de 200 euros como consecuencia de tal culpabilidad en atención a la letra c del art. 8 del Reglamento (UE) 1259/2010. De igual modo, solicita que se fije en 250 euros la pensión alimenticia de cada hijo (500 euros en total), siendo nacidos los hijos el NUM000 -00 y el NUM001 -06; ello, en lugar de los 150 euros por hijo que estableció la Sentencia (300 euros en total), la cual no hizo expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal ha presentado escrito de oposición, interesando la confirmación de la resolución recurrida por ser conforme a derecho.

TERCERO.- Sobre la aplicación de la ley nacional **polaca**, considera la Sentencia que no procede, por no haberse probado por parte de la demandante, quien se ha limitado a aportar a las actuaciones una traducción de intérprete jurado del idioma polaco de 13 preceptos que se dicen contenidos en la Ley Orgánica de 25-2-64, Código de Familia y Tutela, Título IV, sobre Interrupción del matrimonio y separación artículos 55 a 61, acompañados de una fotocopia de documento, con su traducción al idioma polaco, que parece corresponder a una Sentencia de Polonia de 20-12-02. De este modo, indica la Sentencia que en ausencia de otros elementos de prueba rigurosos y serios de meditada vigencia, contenido y aplicabilidad, no queda cumplido por quien lo invoca el requisito procesal de la vigencia y aplicabilidad del derecho extranjero.

Es cierto que el art. 9.2 *in fine* del Código Civil establece que "*La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107*", y que el art. 107.2, tras la modificación operada por la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, ha venido a establecer que "*la Separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado*". Sin embargo, el art. 281.2 de la LEC exige que "*También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación*". En el presente caso, tal como sostiene el Tribunal de instancia y en base a los motivos que el mismo recoge, observamos que no se ha producido tal acreditación.

Por otra parte, pese a que la apelante solicita que se aplique la ley nacional **polaca** de los cónyuges en atención a la letra c del art. 8 del Reglamento (UE) 1259/2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, lo cierto es que la letra b del mismo precepto dispone que el divorcio o la separación se regirán por la ley del Estado "*En que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda*". Y en el caso que nos ocupa, la demandante reside en DIRECCION000, lugar en el que se afirma que está el domicilio familiar, y del que -según la denuncia policial que ella misma aporta como doc. nº 6 de la demanda- se marchó el esposo en el año 2009.

En conclusión, consideramos acertada la decisión del Juzgado de instancia en cuanto a considerar que el derecho aplicable es el español, debiendo rechazarse en este caso no solo la aplicación del derecho polaco, sino la fijación de una pensión compensatoria que, en aplicación de dicho derecho extranjero, pretendía la parte apelante. Confirmando así, del mismo modo, la decisión del Juez a quo, que expresamente deniega la



pensión compensatoria al no haberse acreditado el necesario desequilibrio económico exigido por nuestro ordenamiento jurídico.

CUARTO.- En relación a la cuantía de las pensiones, es reiterada la jurisprudencia que reconoce el ámbito y carácter permanente, indiscutible e irrenunciable de la obligación alimenticia de los padres para con sus hijos menores, obligación que siempre debe de tener un contenido mínimo e indispensable para atender a sus necesidades básicas, en función de las circunstancias familiares concretas. Como señala, entre muchas otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de marzo de 2012, *"la obligación de dar alimentos a los hijos menores de edad, deber que tiene su origen en el Derecho Natural, es una de las obligaciones de mayor contenido ético y dentro del ordenamiento jurídico – art. 39 CE –, y que resulta de modo inmediato de la procreación, siendo uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad (...), de manera que mientras los hijos sean menores de edad, existe una obligación incondicional de prestar alimentos por parte del progenitor"*.

- En la misma línea, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 10 de julio de 2015, citando a otra de la misma Sala de 12 de febrero de 2015, señala que *"se ha de partir de la obligación legal que pesa sobre los progenitores, que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE, y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (...). Tratándose de menores, más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención"*.

- De igual modo, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 22 de julio de 2015, con cita de otra de la misma Sala de 2 de marzo de 2015, llega a afirmar que *"el padre o madre deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su mera ilocalización les exonere de la obligación de prestar alimentos ni que a los tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia, todo ello sin perjuicio de las acciones que el rebelde pueda plantear una vez hallado, en orden a la modificación de las medidas, posibilidad que también podrá plantear el otro progenitor si han variado sustancialmente la circunstancias"*.

Y dicho esto, se considera ajustada y proporcional la valoración y cuantificación que efectúa el Juzgado a quo, quien a la vista de las circunstancias de las partes -entre ellas, que la menor acude a un instituto público y su hermano tiene previsto realizar un curso de carretillero, que la madre percibe unos 300 euros mensuales y recibe ayudas sociales, y que no se ha acreditado documentalmente la situación económica del padre, quien fue impreciso en su declaración-, ha fijado una pensión de 150 euros por hijo; cuantía que reiterada jurisprudencia ha considerado un mínimo vital que difícilmente puede cubrir lo indispensable para el digno sustento, pero susceptible de ser abonado por cualquier persona media, y reconocido, entre otras, en las Sentencias dictadas por esta misma Sección con nº 523/2019 y 524/2019, ambas en fecha 11 de junio de 2019. Por todo ello, procede también la desestimación de este motivo.

En base a lo expuesto, es procedente la íntegra desestimación del recurso de apelación interpuesto.

QUINTO.- De conformidad con los arts. 394 y 398 de la LEC, dado el sentido de la presente resolución y teniendo en cuenta la especial naturaleza de las cuestiones discutidas en el presente procedimiento, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

Vistos los citados preceptos y demás de general y pertinente aplicación

III.- FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Dña. Francisca contra la Sentencia de divorcio de fecha 28-6-18, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 en autos sobre divorcio contencioso 977/17, seguidos por la litigante antes citada frente a D. Víctor, debemos confirmar la resolución impugnada.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en el presente recurso.

Una vez firme esta resolución, por el Órgano a quo, dese destino legal al depósito constituido para recurrir en esta alzada.

MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN: Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020



Madrid, con el número de cuenta 2844 0000 00 1894 18, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ