



Roj: **SAP M 12279/2021 - ECLI:ES:APM:2021:12279**

Id Cendoj: **28079370242021100331**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **24**

Fecha: **08/11/2021**

Nº de Recurso: **561/2021**

Nº de Resolución: **928/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EMELINA SANTANA PAEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimocuarta

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 13 - 28020

Tfno.: 914936211

37007740

N.I.G.: 28.079.00.1-2018/0146904

Recurso de Apelación 561/2021

SECCIÓN DE REFUERZO 1 TFNO. 91 493 01 91

O. Judicial Origen: Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 06 de Madrid

Autos de Familia. Divorcio contencioso 75/2018

APELANTE: D. Donato

PROCURADOR D. SANTOS CARRASCO GOMEZ

APELADO: Dña. Susana

MINISTERIO FISCAL

Ponente: ILMA. SRA. D^a EMELINA SANTANA PAEZ

S E N T E N C I A N º 928/2021

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMA SRA. PRESIDENTA:

Dña. EMELINA SANTANA PAEZ

ILMAS SRAS. MAGISTRADAS:

Dña. MARIA JESÚS LÓPEZ CHACÓN

Dña. NATALIA VELILLA ANTOLÍN

En Madrid, a 8 de noviembre de 2021.

Vistos en grado de apelación por la Sección 24^a Bis (Refuerzo) de esta Audiencia Provincial, los autos de procedimiento de DIVORCIO CONTENCIOSO N º 75/2018, procedentes del Juzgado de Violencia sobre le Mujer nº 6 de Madrid y seguidos entre partes:

De una, como apelante, D. Donato , representado por el Procurador D. Santos Casrasco Gómez.



Y de otra, como parte apelada, Doña Susana , personada en debida forma, renunciando a su representación y defensa por escrito de fecha 26 de marzo de 2021.

Siendo parte el Ministerio Fiscal y Ponente la Magistrada de la Sala IIma. Sra. D^a EMELINA SANTANA PAEZ, que expresa el parecer de la misma.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Que en fecha 9 de febrero de 2021, por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 6 de Madrid, se dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor: *"ESTIMO PARCIALMENTE la demanda de divorcio formulada por DOÑA Susana frente a D. Donato y, en consecuencia, DECRETO la disolución por DIVORCIO del matrimonio formado por DOÑA Susana y D. Donato en DIRECCION000, (Marruecos), el día 22 de agosto de 1995, figurando inscrito en el Registro Civil Central al Tomo NUM000, Página NUM001, de la Sección 2ª, con los efectos inherentes a tal declaración.*

ESTABLEZCO LAS SIGUIENTES MEDIDAS REGULADORAS DE LA
DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO:

1º.- La PATRIA POTESTAD sobre el hijo común menor de edad Lucio será compartida por ambos progenitores y atribuyo el ejercicio exclusivo de la misma a la madre DOÑA Susana para todas aquellas gestiones del menor relacionadas con la educación, médicas y administrativas.

Este ejercicio supone que las decisiones importantes relativas al menor serán adoptadas por el progenitor al que se le atribuya su ejercicio. A título indicativo son decisiones incluidas en el ámbito de la patria potestad las relativas a las siguientes cuestiones:

- a) Cambio de domicilio del menor fuera del municipio de residencia habitual y traslado al extranjero, salvo viajes vacacionales.
- b) Elección inicial o cambio de centro escolar.
- c) Determinación de las actividades extraescolares o complementarias.
- d) Celebraciones sociales y religiosas de relevancia, (bautismo, primera comunión y similares en otras religiones).
- e) Actos médicos no urgentes que supongan intervención quirúrgica o tratamiento médico de larga duración o psicológicos.
- f) Expedición de pasaporte y DNI.

2º.- GUARDA Y CUSTODIA: La guarda y custodia de Lucio se atribuye a la madre DOÑA Susana .

3º.- EL RÉGIMEN DE VISITAS Y COMUNICACIONES se suspende hasta el cumplimiento íntegro de la prohibición de aproximación y comunicación impuesta al demandado respecto de DOÑA Susana y a sus hijos Ricardo y Lucio .

4º.- ATRIBUCIÓN DEL USO Y DISFRUTE DE LA VIVIENDA FAMILIAR sito en CALLE000, NUM002, NUM003 de Madrid a favor del hijo menor Lucio y del progenitor en cuya compañía quede, en este caso, su madre DOÑA Susana .

5º.- PENSIÓN DE ALIMENTOS: D. Donato deberá abonar a DOÑA Susana en concepto de contribución a los alimentos del hijo menor común, Lucio, la cantidad de ciento ochenta euros mensuales (180 €). Dicha cantidad deberá ser ingresada en la cuenta corriente que a tales efectos se designe, por mensualidades anticipadas, antes del día cinco de cada mes, y actualizada anualmente el primero de enero de cada año en la misma proporción que varíe el índice de precios al consumo publicado por el Instituto

Nacional de Estadística, con efectos desde el 1 de enero de cada año, siendo la primera actualización el 1 de enero de 2022.

6º.- Los GASTOS EXTRAORDINARIOS del hijo menor serán abonados, previa justificación del gasto y del importe del mismo, o en su defecto, aprobación judicial, por ambos progenitores al 50%, debiéndose encuadrar en esta categoría, como pauta orientadora, los siguientes:

A) RELATIVOS A GASTOS SANITARIOS: todos cuantos se deriven de contingencias por prestaciones odontológicas, otorrinolaringológicas u oftalmológicas, así como cualquier otra actuación médica de cualquier



naturaleza que no se encuentre cubierta por el sistema nacional de Seguridad Social o por el seguro médico del que los hijos puedan ser beneficiarios.

B) RELATIVOS A ESTUDIOS: todos los gastos que se deriven de actividades de refuerzo de los estudios oficiales, especialmente clases particulares o aprendizaje de idiomas, incluidos los estudios de cualquier tipo que los hijos puedan llevar a cabo en el extranjero.

C) RELATIVOS A VIAJES ACADÉMICOS: los derivados de salidas programadas en el centro docente al que acudan los hijos del matrimonio (excursiones, fin de curso, etc.) y aquéllos que, acordados por los padres, tengan por objeto cursar estudios en el extranjero o estén incardinados en cualquier programa de intercambio internacional y estudio o perfeccionamiento de idiomas.

7º.- ESTABLEZCER PENSIÓN COMPENSATORIA en favor de DOÑA Susana en la cantidad de doscientos euros mensuales (200 €) desde la fecha de esta resolución, con las correspondientes actualizaciones.

8º.- No ha lugar a la administración de los bienes solicitada, sin perjuicio de lo que se dirima en ulterior procedimiento de liquidación.

Todo ello sin hacer expresa condena en costas.

Comuníquese esta sentencia, una vez que sea firme, a las oficinas del Registro Civil en que conste la inscripción de matrimonio de los litigantes.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación".

TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes, contra la misma D. Donato se interpuso recurso de apelación contra la misma solicitando la revocación en los términos solicitados en su escrito de recurso.

CUARTO.- Frente a tal pretensión por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de oposición al recurso interpuesto.

QUINTO.- Recibidos los autos en esta Sección se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 8 de noviembre de 2021.

SEXTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Antecedentes

Por la representación procesal de D. Donato se interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada con fecha 29 de octubre de 2020, impugnando el pronunciamiento relativo a la fijación de la pensión compensatoria.

SEGUNDO.- Competencia judicial internacional y ley aplicable

En primer lugar, debe señalarse que dada la **nacionalidad** de ambos litigantes, nacionales de Marruecos donde contrajeron matrimonio el 22 de agosto de 1995 en DIRECCION000 debe examinarse de oficio la competencia judicial internacional y la ley aplicable a cada una de las medidas discutidas.

Y en este sentido, debe considerarse que los Tribunales españoles son competentes para conocer de la acción de divorcio por cuanto concurre el foro previsto en el art. 3.1.a del R. CE 2001/2003 que establece que "En los asuntos relativos al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro:

a) en cuyo territorio se encuentre:

- la residencia habitual de los cónyuges".

En el presente caso, de la documental obrante en autos queda acreditado que los litigantes residen en España desde hace años, habiendo adquirido la **nacionalidad** española por residencia, al menos el esposo y algunos de los hijos, que han nacido en España.

En cuanto a la responsabilidad parental al concurrir el foro previsto en el art. 8 del Reglamento (CE) No. 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, que confiere la competencia judicial internacional a los tribunales del Estado de la residencia habitual del menor.



Por lo que respecta a la pensión de alimentos, la competencia viene determinada por la concurrencia del foro previsto en el art. 3(a) y art. 3(b) del Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. Resulta lo anterior también de aplicación para la pretensión relativa a la pensión compensatoria toda vez que debe considerarse que el término "obligaciones alimenticias" del R. 4/2009 comprende el conjunto de las sumas que se satisfacen en concepto de alimentos en el ámbito de las relaciones de familia. Así se admite por la jurisprudencia del TJUE, en el asunto L. de Cavel contra J. de Cavel, (sentencia del Tribunal, Tercera Sala de 6 de marzo de 1980. Asunto 120/79) y asunto A. Van den Boogaard contra P. Laumen (Sentencia del Tribunal, Quinta Sala, de 27 de febrero de 1997. Asunto C- 220/95), y la jurisprudencia de nuestros tribunales, destacando la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de fecha 17/02/2021 Roj: STS 532/2021 - ECLI:ES:TS:2021:532, que señala que "a efectos del Reglamento (CE) n. ° 4/2009, la prestación compensatoria, aunque no se limita a un simple derecho de alimentos y tiende a compensar el nivel de vida que disfrutaba durante el matrimonio, debe considerarse incluida en el concepto de "obligación de alimentos" derivada de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad a que se refiere el art. 1 del Reglamento"

En cuanto a la ley aplicable, en cuanto a la acción de divorcio, resulta de aplicación el Reglamento (UE) N° 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, y que es de aplicación universal, por lo que a falta de una elección de ley aplicable, según lo establecido en el artículo 5, el divorcio estará sujetos a la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda, en consecuencia, la española.

En materia de responsabilidad parental, la norma de conflicto fijada en el art. 9.6 del C. Civil establece que "La ley aplicable a la protección de menores se determinará de acuerdo con el Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, a que se hace referencia en el apartado 4 de este artículo", resultando aplicable la ley española conforme al art. 15 del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, en vigor en nuestro país desde el 1 de enero de 2011.

En relación a la pensión de alimentos, el art. 9.7 del C. Civil establece que "La Ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes se determinará de acuerdo con el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias o texto legal que lo sustituya". El R. 4/2009 antes citado remite a través de su art. 15 al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias.

Conforme al art.3 del citado Protocolo establece que las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor, salvo que este Protocolo disponga otra cosa, por lo que en consecuencia, es aplicable la lex fori.

Por ultimo debe señalarse que en relación al régimen económico-matrimonial, que se declara en la sentencia apelada que están sujetos al régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales. Sin embargo, en relación a la ley aplicable, debe tenerse en cuenta que el artículo 9 .2 del C. Civil establece que "los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio".

Añade el párrafo 3 que "Los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la **nacionalidad** o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento".

Así pues, no acreditado que se hayan otorgado capitulaciones matrimoniales, resulta imposible que los hoy litigantes, ambos de **nacionalidad** marroquí al tiempo de contraer matrimonio, casados en Marruecos, estén sujetos al régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales, régimen regulado en el Código Civil español, ya que conforme a la norma de conflicto los efectos del matrimonio se rigen en primer lugar, por la ley personal común al tiempo de contraerlo, y a esa fecha, ambos eran de **nacionalidad** marroquí sin que a ello obste que posteriormente, hayan podido adquirido la **nacionalidad** española, por lo que siendo la norma imperativa, debe dejarse sin efecto dicho pronunciamiento, ya que el régimen económico-matrimonial será el que venga determinado por su ley nacional.

TERCERO.- De la pensión compensatoria.



Sentado lo anterior, debe señalarse que la sentencia apelada establece una pensión compensatoria para Doña Susana y a cargo de D. Donato de 200 euros mensuales, desde la fecha de la resolución de instancia.

Contra dicho pronunciamiento se alza el recurrente alegando infracción del artículo 218.1 en relación al artículo 218.2º de la LEC con respecto a la pensión compensatoria, basándose en insuficiencia de la motivación que califica de aparente o generalista.

La sentencia apelada justifica la fijación de una pensión compensatoria en que se ha probado la existencia de dicho desequilibrio como consecuencia de la ruptura, ya que el rendimiento económico de la familia ha descansado durante todos los años de vida conyugal y familiar en el esposo, no realizando trabajo remunerado alguno la demandante y dedicándose al cuidado de la prole y del hogar, lo que considerado acreditado por la documental referida que relata destacando que DOÑA Susana solo ha percibido prestaciones de ayuda, no salarios remunerados, mientras que D. Donato actualmente se encuentra sin empleo, si bien cuenta con varias viviendas de las que puede obtener rendimientos económicos.

A tales argumentos, añade la sentencia apelada que la demandante se ha dedicado durante el matrimonio al cuidado de los cuatro hijos que tuvo con el demandado y que no ha trabajado fuera del hogar familiar, lo que le dificulta integrarse en un mercado de trabajo complicado como es el que existe en la actualidad en nuestro país. Concluye que el divorcio conlleva para la esposa un empeoramiento en su situación económica respecto a la que gozaba constante la convivencia matrimonial. Por todo ello, unido a los años de convivencia marital, al patrimonio del esposo y los rendimientos que del mismo pueden derivar y capacidad económica de la esposa, así como a su edad y calificación profesional, considera procedente la fijación de la pensión compensatoria que ahora se recurre.

Sobre la falta de motivación de las resoluciones judiciales existe una doctrina reiterada de la Sala Primera del TS que es recordada en la sentencia 171/2018, de 23 de marzo, que se recoge entre otras en STS 50/2019, de 24 -1-2019: "Una de las exigencias que recoge el art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto de las sentencias, constituyendo requisito procesal de ellas, y no dirigida a garantizar el acierto de las mismas, es la necesidad de motivación de aquellas; de forma que se dé una respuesta a las partes ajustada a lo debatido en el proceso, explicando el sentido de la resolución, debiendo llamar la atención que, en ocasiones se alega la falta de motivación, cuando en realidad, esta existe pero no es aceptada por la parte que se ve perjudicada. Como afirma la STS de 5 de noviembre de 2009, la motivación es una exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 CE. Este deber es jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque está prohibida la arbitrariedad del juez, y la forma de controlar la racionalidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión, (STS de 14 de abril de 1999). La respuesta a las peticiones formuladas en la demanda no debe ser ni extensa ni pormenorizada pero si debe estar argumentada en derecho, puesto que el juez no puede decidir según su leal saber ni entender, sino mediante el recurso al sistema de fuentes establecido, tal como dispone el art. 1.7 del Código Civil, lo que deriva de la sumisión de los jueces a la ley, establecida en el art. 117.1 CE. (STS 77/2000, así como las SSTs 69/1998, 39/1997, 109/1992, entre muchas otras). Esta Sala ha aplicado también esta norma exigiendo la motivación suficiente, sobre la base del cumplimiento de una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, así como la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos (SSTs de 5 de noviembre de 1992, 20 de febrero de 1993, 26 de julio de 2002, y 18 de noviembre de 2003, entre otras muchas". Doctrina recordada en SSTs 124/2017, de 25 de febrero, y 216/2017, de 4 de abril."

Como hemos recordado, también muy recientemente, en la sentencia 504/2021, de 7 de julio: "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla" (sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 95/2014, de 11 de marzo, 759/2015, de 30 de diciembre, 184/2019, de 26 de marzo, y 82/2021, de 16 de febrero)".

En el caso, la sentencia recurrida exterioriza y da a conocer de forma muy clara la razón de su decisión. 16 años de matrimonio, cuatro hijos, falta de trabajo y carencia de recursos son motivos que justifican el desequilibrio apreciado por la juez de instancia y que justifica la pensión compensatoria acordada, frente al esposo que si bien no trabaja en este momento, tiene inmuebles de los que obtiene rentas, como el mismo acepta en el escrito de recurso.

El motivo debe decaer, no procediendo fijar un límite temporal sin perjuicio de las causas de modificación o extinción que puedan ejercitarse en función de las circunstancias.

En cuanto al escrito presentado ante el Juzgado de instancia renunciando a los profesionales que la representan y a la acción, nada debe acordar esta Sala, cuyo objeto se limita a la resolución del recurso de apelación interpuesto de contrario.



CUARTO.- Costas

La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante. Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

III.- F A L L A M O S

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por Donato , representado por el Procurador D. Santos Casrrasco Gómez , contra la sentencia de fecha 9 de febrero de 2021, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 6 de Madrid, en el proceso de Divorcio Contencioso nº 75/2018, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la expresada resolución, si bien se deja sin efecto el pronunciamiento relativo al régimen económico-matrimonial que será el que venga determinado por su ley nacional.

Se condena a la parte apelante a las costas de esta alzada.

Dese al depósito el destino legal.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma puede haber la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y/ o, casación, si se dan alguno de los supuestos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/ 2000 para ante el Tribunal Supremo en el plazo de VEINTE DIAS.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.