



Roj: **SAP M 1243/2022 - ECLI:ES:APM:2022:1243**

Id Cendoj: **28079370242022100023**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **24**

Fecha: **28/01/2022**

Nº de Recurso: **1644/2019**

Nº de Resolución: **51/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EMELINA SANTANA PAEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimocuarta Bis

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 13 - 28020

Tfno.: 914936211

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2018/0225061

Recurso de Apelación 1644/2019

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 95/2018

APELANTE: D. Juan Carlos

PROCURADORA Dña. ADELA GILSANZ MADROÑO

APELADO: Dña. Otilia

Ponente: ILMA. SRA. Dª EMELINA SANTANA PAEZ

S E N T E N C I A N° 51/2022

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMA SRA. PRESIDENTE:

Dña. EMELINA SANTANA PAEZ

ILMAS SRAS. MAGISTRADAS:

Dña. MARIA JESÚS LÓPEZ CHACÓN

Dña. NATALIA VELILLA ANTOLÍN

En Madrid, a 28 de enero de 2022.

Vistos en grado de apelación por la Sección 24ª Bis (Refuerzo) de esta Audiencia Provincial, los autos de procedimiento de Divorcio contencioso nº 95/2018 procedentes del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 6 de Madrid y seguidos entre partes:

De una, como apelante, D. Juan Carlos , representado por la Procuradora Doña Adela Gilsanz Madroño.

Y de otra, como parte apelada, Doña Otilia .



Siendo parte el Ministerio Fiscal y Ponente la Magistrada de la Sala II^{ma}. 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 1644/2018, por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 6 de Madrid, se dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor " *Que estimando en parte la demanda interpuesta por doña Otilia , representada por la procurador doña Ana María del Olmo Gómez contra don Juan Carlos , debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio formado por DON Juan Carlos Y Otilia celebrado el día 2 de febrero de 2002 en DIRECCION000 (Ucrania), con los siguientes efectos legales inherentes a tal pronunciamiento, y las siguientes medidas:*

1º.- *Se revocan todos los consentimientos y poderes que hayan sido otorgados por los cónyuges entre sí.*

2º.- *Se declara disuelto el régimen económico del matrimonio.*

3º.- *Atribuyo la guarda y custodia de los hijos menores comunes, Epifanio , nacido el día NUM000 de 2004 en Madrid y Fausto , nacido el NUM001 de 2009 en Madrid a la madre doña Otilia , siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.*

4º.- *Establezco a favor del padre don Juan Carlos el siguiente régimen de visitas, estancias y comunicaciones con sus hijos:*

- Respecto del hijo Epifanio de 15 años de edad, será el que libremente convenga con su padre.

- Respecto del hijo Fausto , de 10 años de edad, serán visitas supervisadas en un punto de encuentro familiar los sábados alternos durante dos horas en el horario que fije en centro.

5º.- *Fijo como pensión de alimentos a favor de los hijos menores y a cargo del padre la cantidad de ciento veinte euros mensuales por cada hijo (120 €), doscientos cuarenta euros en total (240 €) que don Juan Carlos deberá satisfacer dentro de los cinco primeros días de cada mes, por mensualidades anticipadas, necesariamente en la cuenta bancaria que designe la demandante, suma, la señalada, que será revisada en la cuantía que proporcionalmente corresponda, teniendo en cuenta las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo, establecido por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya, siendo la primera actualización con efectos de 1 de enero de 2020. Los gastos extraordinarios de los hijos menores serán satisfechos al 50% por ambos progenitores.*

6º.- *Atribuyo el uso y disfrute de la vivienda familiar, sita en la CALLE000 nº NUM002 , NUM003 de Madrid, así como el ajuar doméstico existente en la misma, a los hijos menores y a la progenitora materna doña Otilia en cuya compañía quedan.*

7º.- *Todo ello sin expresa imposición de costas.*

Una vez firme la presente resolución comuníquese al Registro Civil Central para que se proceda a la anotación correspondiente."

TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de don Juan Carlos , impugnando el pronunciamiento descrito en el fundamento de derecho cuarto de la resolución recurrida, que acuerda el régimen de visitas a favor del padre respecto del hijo Fausto .

CUARTO.- Frente a tal pretensión por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal de D^a doña Otilia 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 28 de enero de 2022.

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. Juan Carlos se interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada con fecha 10 de julio de 2019, impugnando los pronunciamientos relativos al régimen de visitas a favor del padre respecto del hijo Fausto .

Los hoy litigantes tienen dos hijos comunes: Epifanio , nacido en Madrid el NUM000 de 2004, y Fausto , nacido en Madrid el NUM001 de 2009, inscrito el nacimiento de ambos en el Registro Civil de Madrid.

La sentencia apelada fija a favor del padre don Juan Carlos el siguiente régimen de visitas, estancias y comunicaciones con sus hijos:

- Respecto del hijo Epifanio de 15 años de edad, será el que libremente convenga con su padre.
- Respecto del hijo Fausto , de 10 años de edad, serán visitas supervisadas en un Punto de Encuentro Familiar los sábados alternos durante dos horas en el horario que fije en centro.

A día de hoy, los hijos tienen 17 y 13 años de edad (que cumple en unos días).

Debe tenerse en cuenta que ante el Juzgado de Violencia se ha instruido Diligencias Urgentes de Juicio rápido 990/2018 dictándose Auto número 1182/2018 de orden de protección a favor de doña Otilia , al amparo del art. 544 ter de la LECRim, acordando medidas provisionales, tanto en el orden penal y como en el civil, relativas a la guarda, custodia, régimen de visitas y pensión alimenticia respecto a los dos hijos comunes menores de edad, con una vigencia temporal de treinta días. En el auto de orden de protección se acordó, en relación al régimen de visitas con los hijos, respecto del hijo de 14 años de edad, será el que libremente convenga con su padre y respecto del hijo de 9 años de edad, serán visitas supervisadas en un Punto de Encuentro Familiar sábados alternos de 11.00 a 13.00 horas

SEGUNDO.- Competencia judicial internacional y ley aplicable

En primer lugar, debe señalarse dada la **nacionalidad** de ambos litigantes, nacionales de Ucrania donde contrajeron matrimonio el 2 de febrero de 2002, 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 las medidas relativas 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) nº 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.

En cuanto a la ley aplicable, 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.

No hay duda en cuanto a la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles, de conformidad con lo dispuesto en el art. 22 de la LOPJ, dada la fecha del matrimonio. 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 posteriores al divorcio, las referencias contenidas en la sentencia relacionada con la disolución del régimen económico matrimonial, han de referirse en todo caso, al régimen económico determinado por la ley ucraniana.

TERCERO.- Del régimen de visitas

Expuesto lo anterior, y en relación al motivo de apelación, se alega por el recurrente error en la valoración de la prueba y valoración jurídica interés del menor, por considerar que el régimen de visitas establecido en la sentencia que hoy se impugna, es gravemente lesivo para el interés del menor Fausto , ya que establece que las visitas a favor del padre deberán ser supervisadas en un Punto de Encuentro Familiar los sábados alternos durante dos horas en el horarios que fije el centro.

Alega que desde el nacimiento del menor Fausto hasta el 26 de octubre de 2018, fecha en la que se dictó el Auto número 1182/2018, por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer Nº 6 de Madrid, el menor ha convivido de manera continuada con su padre D. Juan Carlos , no existiendo ningún episodio de violencia contra el menor.

La sentencia apelada fija las visitas en un Punto de Encuentro Familiar haciendo una extensa y detallada motivación, que no puede sino ser compartida por esta Sala. De un lado, se ha dictado una orden de protección, que no consta haya sido dejada sin efecto. Así en el recurso de apelación se admite su vigencia. Tampoco se ha acreditado el resultado de las diligencias penales. Por otro lado, el hijo menor Epifanio ha declarado que vive con su madre y con su hermano, y que no quiere ver a su padre. Pretende el padre que sea el hijo mayor el que lleve al menor consigo para las visitas pero acertadamente señala la juez de instancia "no podemos darle esta responsabilidad siendo esta de los padres" En relación a Juan Carlos añade que "no se ha preocupado de verlo durante este tiempo, y procede en interés del menor mantener el régimen de visitas en un punto de encuentro, porque el solicitado en la contestación a la demanda de un día entre semana alteraría sus rutinas y en cuanto a los días de fin de semana, no hay personas para realizar los intercambios, la madre alega que ha habido agresiones, cuyo procedimiento se sigue en el Juzgado de Instrucción nº 12 de Madrid, que el padre se emborracha, que bebía delante de sus hijos y que Fausto no le ha pedido verlo y el hijo Epifanio ha declarado que el último día les empezó a gritar y a pegar, que estaban estudiando y vino a casa con una botella de whisky y se puso agresivo y ellos le dijeron que no bebiera y se puso agresivo y amenazó con pegarles".

En esas circunstancias, no resulta beneficioso para el niño fijar unas visitas que no estén supervisadas por el Punto de Encuentro Familiar. No se han acreditado los hechos que han dado lugar a las diligencias penales que se siguen por una supuesta agresión al hijo mayor, ni tampoco el contenido de las diligencias urgentes seguidas por una supuesta agresión a la madre. En estas circunstancias, esta Sala no considera beneficioso para Epifanio fijar unas visitas que el mismo no desea, siendo relevante que tiene casi 14 años, y se desconoce la afectación que el niño puede tener como consecuencia de las vivencias en el seno de la familia.

CUARTO.- 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.- FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Carlos , representado por la Procuradora Doña Adela Gilsanz Madroño, contra la sentencia de fecha 10 de julio de 2019, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 6 de Madrid, en el proceso de divorcio contencioso nº 95/2018, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la expresada resolución.

Debe aclararse que las referencias contenidas en la sentencia apelada con la disolución del régimen económico matrimonial, han de referirse en todo caso, al régimen económico determinado por la ley ucraniana.

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

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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOT