



Roj: **SAP B 6241/2019 - ECLI:ES:APB:2019:6241**

Id Cendoj: **08019370122019100354**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **30/05/2019**

Nº de Recurso: **789/2018**

Nº de Resolución: **368/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Divorcio**

Ponente: **VICENTE ATAULFO BALLESTA BERNAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120148217360

Recurso de apelación 789/2018 -B1

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 830/2014

Parte recurrente/Solicitante: Romulo

Procurador/a: Juan Alvaro Ferrer Pons

Abogado/a: Gema Garcia Soler

Parte recurrida: Margarita

Procurador/a: Beatriz Amoraga Calvo

Abogado/a: Eva Montserrat Estal Roca

SENTENCIA N° 368/2019

Magistrados:

D. José Pascual Ortuño Muñoz

D. Vicente Ballesta Bernal

Dª Raquel Alastruey Gracia

Barcelona, 30 de mayo de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 13 de julio de 2018 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 830/2014 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Barcelona (Familia) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Juan Alvaro Ferrer Pons, en nombre y representación de Romulo contra la Sentencia de fecha 30/01/2018 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Beatriz Amoraga Calvo, en nombre y representación de Margarita .



Segundo . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "**ESTIMO LA DEMANDA** presentada por D. JORDI PICH MARTINEZ en nombre y representación de D. Margarita frente a D. Romulo , y debo declarar disuelto por causa de **DIVORCIO** el matrimonio formado por los referidos cónyuges, con todos los efectos legales y en especial los siguientes:

1.- Se establece:

a) Que la **patria potestad** del/de los menor/es será compartida entre ambos

progenitores, si bien se **atribuye D. Margarita la facultad en exclusiva de mantener al menor en el colegio DIRECCION000 en el que se encuentra escolarizado, si bien deberá mantener inscrito al menor en la Comunidad israelí para que practique la religión judía**. A salvo de dicha excepción, el resto de las facultades de la patria potestad - repito - se ejercerán de forma conjunta.

b) Se atribuye la **guarda** del/de los menor/es Anibal a D^a. Margarita

2.- Como **régimen de estancia con el progenitor** D. Romulo se establece lo siguiente:

- Se fija el régimen de visitas del menor Anibal con su padre que se realizará una visita en **sábado o domingo cada dos meses primer fin de semana de cada mes**, en el *Punto de Encuentro* más cercano al domicilio del menor en la modalidad de visita de **tres horas tutelada** por los técnicos del servicio, durante **seis meses prorrogables a otros seis** .

- Según la evolución de estas visitas y a la vista de los informes que se vayan realizando se podrá ir ampliando de forma progresiva dicho régimen de visitas, siendo la vocación de que puedan hacerse fuera de dicho Punto de Encuentro, sin intermediación de la madre del menor ni de la familia materna.

- Asimismo procederá a abrir una pieza separada, con objeto de controlar el desarrollo de la visitas y en su caso ir aumentando de forma progresiva las visitas del menor con su padre hasta alcanzar un régimen normalizado.

3.- Se atribuye el uso de la vivienda familiar y del ajuar a D^a Margarita .

4 .-Se fija como **pensión alimenticia** a cargo de D. Romulo , a favor del/de los hijo/s menor/es, la cantidad de 150 euros al mes a abonar a D. Margarita , de forma anticipada, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente que designe la demandada, cantidad que deberá ser actualizada anualmente de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.

5 .-Las **actividades extraescolares y los gastos extraordinarios** que genere el menor serán abonadas por mitad conforme a lo dispuesto en el razonamiento jurídico SEXTO de esta resolución.

6 .-No procede la condena en costas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad. "

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

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 15/05/2019.

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

Se designó ponente al Magistrado don Vicente Ballesta Bernal .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admite la fundamentación jurídica que contiene la sentencia recurrida, salvo en lo que pudiera resultar contradictoria con la que contiene la presente resolución.

PRIMERO .- La sentencia de fecha 30 de enero de 2.018 , recaída en la primera instancia en los autos de Divorcio Contencioso nº 830/14, del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Barcelona, seguidos a instancia de Doña Margarita contra Don Romulo , estima la demanda formulada y declara disuelto el matrimonio de los ahora litigantes por divorcio y adopta las medidas definitivas que constan en el Fallo de la referida resolución y en los antecedentes de hecho de la presente, y que en estos momentos a los efectos de las cuestiones que se dilucidan en el presente recurso y con una finalidad meramente expositiva, concretamos y resumimos de la siguiente forma:

1ª) La patria potestad del hijo común del matrimonio, Anibal nacido el día NUM000 de 2.012, será ejercida de forma conjunta por ambos progenitores, si bien se atribuye a la madre la facultad de mantener al menor en el Colegio DIRECCION000 .



2ª) Atribuye a la madre la Guarda del hijo común.

3ª) El padre podrá estar en compañía de su hijo menor de edad, cada dos meses (sábado o domingo), en el Punto de Encuentro más cercano al domicilio del menor, en la modalidad de visitas tuteladas por los técnicos del servicio, durante seis meses prorrogable por otros seis.

Según la evolución de las visitas y a la vista de los Informes que se vayan realizando se podrán ampliar de forma progresiva las visitas, debiendo procederse a la apertura de una pieza separada para seguimiento de las visitas, y en su caso, ir aumentando de forma progresiva las visitas del menor con su padre hasta alcanzar un régimen normalizado.

4ª) Se atribuye el uso de la vivienda y ajuar familiar a la madre Sra. Margarita .

5ª) Establece una Pensión de Alimentos a favor del hijo común, Anibal de 6 años de edad, y a cargo del progenitor no custodio de 150,00 Euros mensuales, siendo los Gastos Extraordinarios del hijo a cargo de ambos progenitores por mitad, al igual que los gastos extraescolares en los que exista acuerdo por parte de los progenitores sobre la conveniencia del gasto.

Frente a la referida resolución, el demandado Sr. Romulo , interpone recurso de apelación mediante el que impugna los siguientes pronunciamientos de la resolución recurrida: 1º) Declaración del divorcio del matrimonio contraído por los litigantes en Tel Aviv en fecha 12 de abril de 2.011. 2º) Atribución a la madre demandante de la facultad de mantener al hijo común en el Colegio DIRECCION000 . 3º) Régimen de visitas que se establece en la resolución recurrida, que deberá modificarse de la siguiente forma: A) Que se fije dos días cada mes o cada dos meses (cuatro horas el sábado y tres el domingo). B) Que al Punt de Trobada pueda acudir la abuela paterna junto con el padre. C) Que además se establezca un régimen progresivo fuera del Punt de Trobada, una vez que transcurran seis meses y los Informes así lo aconsejen hasta conseguir un régimen normalizado.

La parte demandante Sra. Margarita y el Ministerio Fiscal, se oponen al recurso de apelación interpuesto de contrario e interesan la confirmación de la sentencia recaída en la primera instancia.

SEGUNDO .- Sobre la declaración del divorcio del matrimonio contraído por los litigantes en Tel Aviv en fecha 12 de abril de 2.011.

El Reglamento 2201/2003 (conocido como Bruselas II bis) regula la competencia internacional de los tribunales de los EM de la Unión Europea (salvo Dinamarca) y el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras y cooperación en las materias relativas a la declaración de divorcio, separación y nulidad matrimonial así como en la relativa a la responsabilidad parental y las medidas de protección de los menores (incluida la atribución del uso del domicilio familiar por razón de la custodia).

Determina el artículo 3.1 del referido Reglamento 2201/2003 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, o

---- el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o

---- la residencia habitual del demandado, o

----en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o

---- la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o

---- la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, tenga allí su "domicile".

b) de la **nacionalidad** de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, del "domicile" común.

Ahora bien, consta acreditado en las actuaciones que los ahora litigantes contraen matrimonio en fecha 12 de abril de 2.011 por el rito rabínico en Tel Aviv (Israel), estableciendo su domicilio familiar tras la celebración del matrimonio en Barcelona, C/ DIRECCION001 nº NUM001 , NUM002 , donde conviven los ahora litigantes en compañía del hijo común hasta el mes de abril de 2.014, que el Sr. Romulo se marcha a Israel. Consiguientemente, el último lugar de residencia común de los cónyuges no es otro que Barcelona, el mismo lugar donde tienen su lugar de residencia la esposa y el hijo común, sin que conste en las actuaciones la



finalización del procedimiento de divorcio que se dice iniciado en Israel, y mucho menos consta la solicitud de reconocimiento de efectos civiles a una resolución en la que se hubiera declarado la disolución del matrimonio formado por los ahora litigantes, debiendo tenerse en cuenta al respecto que Israel no es un Estado miembro del Reglamento referido con anterioridad, por lo que no resulta de aplicación el supuesto de litispendencia que se contempla en el artículo 19 del Reglamento 2201/2003 .

Partiendo de cuanto ha quedado expuesto procede desestimar este motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recaída en la primera instancia y confirmar el pronunciamiento de la sentencia recurrida que declara la disolución del matrimonio contraído por los litigantes por divorcio.

TERCERO.- Sobre la atribución a la madre demandante de la facultad de mantener al hijo común en el Colegio DIRECCION000 .

Efectivamente, la sentencia que recae en la primera instancia confirma el pronunciamiento adoptado en las medidas adoptadas de forma provisional por el que se atribuye a ambos progenitores la titularidad de la patria potestad sobre el hijo menor de edad, si bien atribuye a la madre la facultad en exclusiva de mantener al menor en el Colegio DIRECCION000 en el que se encuentra escolarizado.

Consta la existencia de una controversia en el ejercicio de la potestad parental, ya que el padre demandado mantiene la conveniencia de que el hijo acuda a la Escuela DIRECCION002 de DIRECCION003 , que es donde acudía el hijo con anterioridad al cese de la convivencia entre los progenitores.

Aun cuando es cierto que la potestad parental del menor por parte de ambos progenitores sigue siendo conjunta, no cabe duda alguna que desde el mes de abril de 2.014, cuando el padre decide cambiar su lugar de residencia a Tel Aviv (Israel), es la madre la que de forma habitual ha tenido que ir solucionando cuantas cuestiones hacen referencia a los intereses del hijo menor de edad, encontrándose el padre muy alejado de la cotidianidad de su hijo menor de edad, lo que podría justificar incluso la atribución de un ejercicio exclusivo de la potestad parental por parte de la madre, lo que no se ha considerado necesario por la juzgadora de instancia y tampoco ha sido pretendido por la parte demandante que no recurre la sentencia recaída en la primera instancia, por lo que procede en todo caso confirmar la atribución de la competencia para mantener al menor en el centro escolar al que viene asistiendo, y más teniendo en cuenta que se trata únicamente de que el menor asista al referido centro que la madre considera más conveniente a los intereses del menor, lo que deberá conocer la persona que de forma habitual se encuentra en su compañía y no el progenitor que aspira a una visita supervisada cada dos meses y que tiene su lugar de residencia a una distancia tan grande como la existente entre el domicilio del menor y el lugar de residencia de su padre.

CUARTO .- Sobre el régimen de visitas que se establece en la resolución recurrida.

La sentencia recurrida y objeto del recurso de apelación que ahora resolvemos, en lo que respecta al régimen de relaciones entre el hijo común y el progenitor no custodio, establece lo siguiente:

— El padre realizará una visita en sábado o domingo cada dos meses el primer fin de semana de cada mes, en el Punto de Encuentro más próximo al domicilio del menor en la modalidad de visita de tres horas tutelada por los técnicos del servicio, durante seis meses prorrogables a otros seis.

— Según la evolución de estas visitas y a la vista de los informes que se vayan realizando se podrá ir ampliando de forma progresiva dicho régimen de visitas, siendo la vocación de que puedan hacerse fuera de dicho Punto de Encuentro, sin intermediación de la madre del menor ni de la familia materna.

— Asimismo se abrirá una pieza separada con objeto de controlar el desarrollo de las visitas y en su caso, ir aumentando de forma progresiva las visitas del menor con su padre hasta alcanzar un régimen normalizado.

El demandado y recurrente Sr. Romulo , limita respecto a este pronunciamiento su recurso a los siguientes extremos: A) Que se fijen dos días cada dos meses y no un solo día como establece la sentencia que se recurre, siendo la duración de cuatro horas el sábado y tres horas el domingo. B) Que al Punto de Encuentro pueda acudir la abuela paterna junto con el padre. C) Que una vez transcurrido el periodo de seis meses y que se realice el Informe del Punt de Trobada, se solicita que la visita se pueda realizar fuera del centro, permaneciendo el menor en compañía de su padre todo el sábado, siendo el menor recogido y entregado a través del Punt de Trobada. D) Que a los seis meses se amplíe el régimen de forma que el menor pueda estar en compañía de su padre durante todo el fin de semana de viernes a domingo una vez cada dos meses hasta conseguir un régimen de visitas y estancias normalizado pero siempre mediante la entrega y recogida del menor a través del Punto de Encuentro Familiar.

Lo primero que debemos poner de manifiesto es que la pretensión que se formula por el padre demandado en el recurso de apelación que interpone contra la sentencia recaída en la primera instancia, en lo sustancial



no difiere con el pronunciamiento que al respecto contiene la sentencia recurrida, salvo en lo que se dirá a continuación.

Efectivamente la sentencia recurrida fija el régimen de visitas con la supervisión de los profesionales del Punto de Encuentro Familiar más próximo al domicilio del menor, y lo adapta a la solicitud que se formula por las partes (un fin de semana cada dos meses) y a las propias necesidades y funcionamiento del centro, de forma que la visita tendrá lugar en sábado o domingo en la modalidad de visitas de tres horas tuteladas, y según la evolución de las visitas y a la vista de los Informes que se vayan realizando se podrán ampliar de forma progresiva, debiendo procederse a la apertura de una pieza separada para seguimiento de las visitas, y en su caso, ir aumentando de forma progresiva las visitas del menor con su padre hasta alcanzar un régimen normalizado, sin que por la juzgadora de instancia se precisen en la forma que se desarrollarán en su momento por cuanto dependiendo de las circunstancias existentes en ese momento se adaptarán a las mismas siempre en beneficio del hijo menor de edad, lo que se considera correcto y ajustados a las prescripciones legales y a las necesidades del menor, por lo que no procede en este momento establecer un régimen de visitas progresivo para el momento en el que finalicen las visitas supervisadas en el punto de encuentro familiar.

Finalmente, por lo que respecta a la pretensión de que la sentencia haga referencia a la autorización a la abuela paterna del menor para que acompañe al padre, se trata de una cuestión que se introduce en fase de recurso de apelación, por lo que no puede ser atendida sin perjuicio del derecho que asista a la abuela paterna a instar lo que crea conveniente incluso sobre la procedencia de que se establezcan unas visitas para que pueda estar en compañía de su nieta al margen o de forma conjunta con las que correspondan al padre del menor.

QUINTO .- El artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuya virtud, desestimándose en su integridad el recurso de apelación interpuesto, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas en esta alzada al apreciarse la existencia de dudas de derecho derivadas de la competencia internacional que pueda plantearse como consecuencia de la iniciación de un procedimiento de divorcio en Israel y la residencia actual del demandado, aun cuando se considera la competencia de los tribunales de Barcelona de la forma que ha quedado expuesto en la fundamentación precedente.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y eficacia,

FALLAMOS:

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Romulo , contra la Sentencia de fecha 30 de enero de 2.018, recaída en la primera instancia en los autos de Divorcio Contencioso nº 830/14, del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Barcelona , seguidos a instancia de DOÑA Margarita , y debemos confirmar y CONFIRMAMOS INTEGRAMENTE la referida resolución.

No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas en esta alzada.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :