



Roj: **SAP B 2087/2016 - ECLI:ES:APB:2016:2087**

Id Cendoj: **08019370122016100059**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **02/03/2016**

Nº de Recurso: **159/2015**

Nº de Resolución: **153/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **VICENTE ATAULFO BALLESTA BERNAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCIÓN Duodécima

ROLLO Nº 159/2015-R

JUZGADO INSTRUCCIÓN 5 RUBÍ.EXCLUSIVO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

GUARDA Y CUSTODIA NÚM. 52/2013

SENTENCIA Nº 153/16

Ilmos. Sres.

DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ

DON VICENTE BALLESTA BERNAL

DOÑA RAQUEL ALASTRUEY GRACIA

En la ciudad de Barcelona, a dos de marzo de dos mil dieciseis.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Guarda y custodia, número 52/2013 seguidos por el Juzgado Instrucción 5 Rubí.Exclusivo violencia sobre la mujer, a instancia de D. Juan Carlos , representado por el procurador D. JAUME IZQUIERDO COLOMER y dirigido por el letrado D. XAVIER MAESO LEBRUN, contra DOÑA Antonia , representada por la procuradora DOÑA MARTA NEGREDO MARTÍN y dirigido por el letrado D. MANUEL LOBERA GRAU; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia dictada en los mismos el día 29 de octubre de 2014, por el Juez del expresado Juzgado. Habiendo tenido la debida intervención el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO:

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda de guarda y custodia contenciosa presentada a instancia de D. Juan Carlos , representado por el Procurador de los Tribunales, D. Jaume Izquierdo Colomer y asistido por el letrado D. Xavier Maeso Lebrún contra D^a. Antonia representada por la Procuradora de los tribunales, D^a. Mónica Llovét Pérez y asistida por el letrado D. Manuel Lobera Grau, con intervención durante todo el procedimiento del Ministerio Fiscal en defensa y garantía de los derechos e intereses del menor, DECLARO EXTINGUIDA SU UNIÓN DE PAREJA ESTABLE y dispongo las siguientes MEDIDAS DEFINITIVAS:



a) Se atribuye la guarda y custodia del menor Gonzalo , en exclusiva a la madre, D^a. Antonia , siendo compartido el ejercicio y titularidad de la patria potestad.

b) El régimen de visitas en favor del padre, D. Juan Carlos será: 1.- Fines de semanas alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes a la entrada en el colegio. Si el lunes fuera festivo, el padre reintegrará a su hijo en el domicilio materno a las 18:00 horas, y si el viernes fuera festivo, lo recogerá del mismo domicilio materno a las 9:00 horas, llevándolo el lunes al centro escolar. 2.- Aquellas semanas en que no le corresponda al padre el fin de semana con su hijo, estará con él dos días intersemanales, en concreto, el martes y el jueves, desde la salida del colegio hasta el día siguiente en que lo reintegrará al colegio. Nuevamente si o el martes o el jueves fuera festivo, el padre recogerá al menor del domicilio materno a las 9:00 horas y lo llevará al día siguiente a la escuela. Y si fuera festivo el miércoles o el viernes entonces lo reintegrará al domicilio materno a las 9:00 horas. Y, en las semanas en las que sí le corresponda al padre estar con su hijo, entonces sólo disfrutará de un día intersemanal, el miércoles, desde la salida del colegio hasta la entrada al colegio el jueves, con las mismas precisiones antes expuestas, para el caso de los días festivos. Las entregas y recogidas del menor, en caso de ser en el domicilio de la madre, se realizarán, deseablemente, por los propios progenitores, si bien pueden acudir a terceras personas que sean de su confianza.

c) Las vacaciones escolares del menor serán, en general, distribuidas por mitad entre ambos progenitores, de la siguiente forma: 1) Vacaciones de Navidad: La primera mitad irá desde el último día lectivo del menor, a la salida del colegio hasta el NUM000 a las 12:00 horas y la segunda mitad desde aquí hasta el día anterior al inicio del curso a las 10:00 horas. La primera mitad será para el padre los años pares y para la madre los impares. 2) Las vacaciones de Semana Santa, también se dividirán en dos mitades, la primera desde el viernes a la salida del colegio hasta el miércoles a las 20:00 horas y la segunda desde aquí hasta el lunes de pascua a las 20:00 horas, siendo igualmente la primera mitad para el padre los años pares y para la madre los años impares. 3) Las vacaciones de verano, esto es, julio y agosto, se dividirán por quincenas, siendo la primera quincena del 1 de julio a las 10:00 horas hasta el 15 de julio a las 20:00 horas y la segunda, partir de aquí hasta el 1 de agosto a las 10:00 horas, y lo mismo en el mes de agosto. El padre disfrutará del primer período los años pares y la madre los impares y así alternativamente se sucederán las quincenas cada año.

d) Durante el tiempo en que cada progenitor esté con el menor, Gonzalo , podrá viajar con él a cualquier país, eso sí, comunicándose previamente al otro y debiendo restituir al menor con el otro progenitor, el día y a la hora exacta en la que así corresponda.

e) Al no existir ya vivienda familiar nada solicitan las partes y nada se ha de disponer a este respecto.

f) Se fija una pensión de alimentos a satisfacer por el señor Juan Carlos , para el sustento y cuidado de su hijo menor de 460 euros mensuales. La referida pensión de alimentos la deberá ingresar el señor Juan Carlos durante los 5 primeros días de cada mes, en la cuenta corriente que designe la señora Antonia y se actualizará, dicha pensión, anualmente, conforme a las variaciones que experimente el IPC.

g) Los gastos extraordinarios y extraescolares del menor de edad deberán ser abonados por mitad por ambos progenitores, estando al concepto de estos gastos establecido en el FUNDAMENTO SÉPTIMO de esta resolución.

h) No se autoriza a la madre custodia, D^a. Antonia para que traslade su residencia habitual y la del menor, Gonzalo , al extranjero, en concreto a Escocia (Reino Unido), si bien podrá mudarse a la ciudad de Barcelona.

QUE DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA RECONVENCIONAL interpuesta por la demandada D^a. Antonia , no impongo al demandante D. Juan Carlos el abono de prestación compensatoria alguna a la señora Antonia .

Todo ello sin hacer especial imposición de costas procesales a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación por ambas partes mediante su escrito motivado; se dio traslado a la contraria, con el resultado que obra en las actuaciones, y se elevaron las mismas a esta Audiencia Provincial. Habiéndose solicitado, se practicó prueba en esta alzada con el resultado que obra en el rollo.

TERCERO.- Se señaló para la vista el 20 de Enero de 2016.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. VICENTE BALLESTA BERNAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



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

PRIMERO.- La sentencia de fecha 29 de octubre de 2.014 , recaída en la primera instancia en los autos de Guarda y Custodia nº 52/13 del Juzgado Exclusivo de Violencia sobre la Mujer de Rubí, estima de forma parcial la demanda formulada por Don Juan Carlos , y desestima la demanda reconvenional formulada por la demandada Doña Antonia , declara extinguida la unión de pareja estable de los litigantes y acuerda las Medidas Definitivas que resumimos de la siguiente forma: A) Atribuye a la madre Doña Antonia , la Guarda y Custodia del hijo común, menor de edad, Gonzalo , siendo compartido por ambos progenitores el ejercicio y titularidad de la patria potestad. B) Establece un régimen de visitas y estancias a favor del padre, amplio, de fines de semanas alternos y de dos días intersemanales con pernocta, en aquellas semanas en las que no le corresponda al padre estar con su hijo durante el fin de semana, así como la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano, en la forma que se detalla en el Fallo de la referida resolución y en los antecedentes de hecho de la presente. C) Establece una Pensión de alimentos a cargo del progenitor no custodio Sr. Juan Carlos , con la finalidad de atender a las necesidades del hijo menor por importe de 460,00 Euros mensuales así como la mitad de los Gastos extraordinarios y extraescolares del menor. D) No se autoriza a la madre custodia, Sra. Antonia para que traslade su residencia habitual y la del menor Gonzalo , al extranjero, en concreto a Escocia (Reino Unido), si bien podrá mudarse a la ciudad de Barcelona.

Frente a la referida resolución, el demandante Don Juan Carlos , interpone recurso de apelación que fundamenta en esencia en error en la valoración de la prueba, y mediante el que se impugnan los siguientes pronunciamientos: A) Régimen de Visitas. B) Autorización de cambio de escolarización del menor. C) Cuantía de la Pensión de alimentos establecida a favor del hijo menor.

Por su parte, la demandada y actora reconvenional Doña Antonia , interpone de igual forma recurso de apelación contra la sentencia recaída en la primera instancia, alegando de forma previa Infracción del artículo 24 CE y artículos 281 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por denegación indebida de parte de la prueba propuesta en la primera instancia, impugnando a continuación los siguientes pronunciamientos de la referida resolución: A) La negativa a autorizar a la madre custodia para que traslade su residencia habitual y la del menor Gonzalo , al extranjero, en concreto a Escocia (Reino Unido). B) Cuantía de la Pensión de alimentos que se establece a cargo del progenitor no custodio. C) La desestimación de la pensión compensatoria interesada por la actora reconvenional.

Las partes se oponen a los respectivos recursos de apelación que se interponen de contrario y el Ministerio Fiscal solicita la desestimación de los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte demandante como la demandada e interesa la confirmación de la sentencia recaída en la primera instancia.

SEGUNDO.- De forma previa debe ponerse de manifiesto que por la representación del demandante recurrente Don Juan Carlos , durante la tramitación del presente recurso de apelación, presenta escrito realizando alegaciones sobre hechos nuevos que considera de transcendencia en las presentes actuaciones, consistentes en que desde el mes de septiembre de 2.015 viene ejerciendo la custodia del menor y la madre lo visita el miércoles pasando además en compañía del menor los fines de semana alternos. Por su parte, la demandada apelante, si bien reconoce la realidad de que el padre se ha hecho cargo de la guarda de hecho del menor y la madre ha pasado a asumir un régimen de visitas, ello se debe a un acuerdo establecido de forma provisional hasta el momento en el que se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recaída en la primera instancia, y se ha debido dicho acuerdo a la situación precaria en la que se encontraba la Sra. Antonia en España sin trabajo y sin un entorno familiar que le apoye, motivo por el que se encuentra buscando trabajo en el Reino Unido.

TERCERO.- De forma previa debemos resolver lo alegado por la demandada recurrente, Sra. Antonia , respecto a la existencia de infracción del artículo 24 de la CE y artículo 281 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por denegación indebida de parte de la prueba propuesta en la primera instancia.

La parte demandada en su escrito de interposición de recurso de apelación contra la sentencia recaída en la primera instancia, solicita que sea admitida la prueba que le fue denegada en la primera instancia, lo que motiva el Auto de fecha 30 de junio de 2.015 de esta Sala de Apelación Provincial, mediante el que se admite el medio de prueba propuesto como Más Documental 14 y se desestiman los restantes, lo que es notificado a la parte sin que por la misma se interpusiera recurso alguno ni se formulara protesta, lo que resulta más que suficiente para desestimar este motivo del recurso de apelación. Por otro lado, en la referida resolución, Auto de esta Sala de 30 de junio de 2.015 , se exponen los motivos por los que se desestima la admisión de los restantes medios de prueba, que damos por íntegramente reproducido, considerándose innecesaria la práctica de la prueba testifical que se propone en relación con lo establecido en el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no presentando utilidad alguna el documento que se inadmite su incorporación a las



actuaciones. Finalmente, por lo que respecta a la Prueba pericial, constan aportados los Informes que serán objeto de valoración conforme a las normas de la sana crítica.

CUARTO.- En el presente caso el tema central al que todo lo demás se encuentra condicionado, no es otro que la negativa a autorizar a la madre custodia para que traslade su residencia habitual y la del menor Gonzalo , al extranjero, en concreto a Escocia (Reino Unido), siendo este pronunciamiento impugnado por la demandada y actora reconvenzional Sra. Antonia .

La resolución recurrida, en su fundamento de derecho tercero, de forma literal dice que "...no autoriza que la madre custodia Doña Antonia traslade su residencia y por tanto la de su hijo menor Gonzalo , a Escocia", para lo que expone las siguientes razones: A) Necesidad de que el menor mantenga, afiance e incluso refuerce el vínculo con su padre. B) Se trata de una distancia geográfica que califica de radical la existente entre España y Escocia. C) La Sra. Antonia (y lo que es más importante su hijo) sí que posee un cierto círculo de amistades y de personas conocidas que le pueden servir de apoyo en nuestro País.

Resulta necesario realizar unas consideraciones previas. Lo primero que debemos poner de manifiesto es que la madre es libre de establecer su residencia donde estime oportuno y no procede autorizarla, como en algún momento se dice, a residir en el Reino Unido, otra cosa es la obligación de dirimir con el otro progenitor un tema trascendente como es el traslado del menor y pasar a tener su domicilio habitual fuera de España, en concreto en el Reino Unido, lo que debe ser consensuado entre los padres y, en último caso sometido a la decisión del órgano jurisdiccional. Por otro lado, bajo la premisa de mantener y reforzar el vínculo del menor con su padre no puede llevarse a la progenitora que tiene atribuida la guarda a una situación que la obligue a tomar decisiones que pongan precisamente en peligro la guarda de la madre. En cuanto a la distancia entre las residencias no es mayor que la que pueden tener dos puntos dentro del mismo País (piénsese a título de ejemplo la distancia entre Barcelona y cualquier ciudad del archipiélago Canario), por lo que se convierte en un tema de recursos económicos y comunicaciones que posibiliten el contacto entre los progenitores y su hijo menor de edad. Es cierto que la proximidad del domicilio entre los progenitores facilita el contacto y la relación deseable entre padres e hijos, pero también lo es que no siempre es posible esa proximidad. Finalmente, la propia edad del menor, nacido el NUM000 de 2.009, en la actualidad cuenta con 7 años de edad, hace que las relaciones del menor son las derivadas de su asistencia al centro escolar, sin que se haya puesto de manifiesto la existencia de relaciones de la madre demandada que pudieran ser una ayuda en una situación de agobio económico, laboral y social, como la que puede encontrar en su País de origen y dentro de su círculo de amistades y familiar.

Para decidir la custodia del menor y su residencia con la madre en el extranjero, tres son los aspectos a considerar: vinculación afectiva y proximidad del hijo con cada progenitor, visión del menor en cuanto al cambio de residencia y razonabilidad de ese cambio (por oposición a decisión caprichosa). Respecto del punto primero, vinculación afectiva, la propia sentencia recaída en la primera instancia, tras el examen del Informe emitido por el Servicio de Atención a la Familia (SATAF) de la Generalitat de Cataluña y demás prueba practicada, pone de manifiesto que ha sido la madre la que ha venido estando en compañía diaria, cotidiana y haciéndose cargo del menor Gonzalo , desde su nacimiento hasta la fecha en la que recae la referida resolución, por lo que concluye que la guarda del menor a cargo de la madre es lo mejor para los derechos e intereses del menor, para su estabilidad física y anímica. Ahora bien, el propio Informe emitido por el Servicio de Atención a la Infancia se pronuncia en el sentido de que "ambos progenitores disponen de capacidad parental para asumir la responsabilidad filial de forma individualizada", así como que "el menor Gonzalo se encuentra vinculado a ambos progenitores y que existe una buena relación parentofamiliar". Finalmente, debe valorarse al respecto que es la propia madre la que acude al otro progenitor y le encarga a partir del mes de septiembre de 2.015 la Guarda del menor, alegando al respecto que debía buscar trabajo en el Reino Unido, cuando la realidad es que en este momento, la Sra. Antonia sigue teniendo su residencia en la provincia de Barcelona y no ha encontrado trabajo en el Reino Unido, sin que presente un plan estable y razonado para ella y su hijo menor, presentando la misma incertidumbre que en meses anteriores.

Por lo que respecta a la visión del menor respecto al cambio de residencia, la edad del mismo ha impedido que pudiera ser explorado judicialmente, por lo que debemos de delimitar y estudiar la propia racionalidad de ese cambio, lo que si bien es cierto que en principio no ofrecía grandes dudas ante la situación a la que tiene que enfrentarse la Sra. Antonia , una vez que se queda sin empleo y sin recibir prestación de tipo alguna, a lo que debía sumarse la ausencia de familia extensa en este País, a la que poder acudir, no es menos cierto que después de varios meses la Sra. Antonia sigue teniendo su residencia en la provincia de Barcelona, manifiesta que sigue sin tener trabajo, y no presenta un plan que suponga una estabilidad laboral, familiar y social que pudiera ser más beneficioso para el menor en el Reino Unido, mientras que la realidad es que en Barcelona tiene su residencia el padre del menor, donde desarrolla su actividad laboral y con quien viene conviviendo desde el mes de septiembre de 2.015 por decisión adoptada por la propia Sra. Antonia . Por otro lado, es

en Barcelona donde el hijo común nació y donde ha vivido desde ese momento hasta ahora, que cuenta con seis años de edad.

De cuanto ha quedado expuesto se desprende la conveniencia de mantener la medida adoptada en la resolución recurrida de no autorizar a la madre para que traslade la residencia del menor Gonzalo al Reino Unido, al entender que no es lo que resulta más conveniente al interés de éste, puesto que no consta acreditado que la madre tenga un proyecto de vida estable, tanto laboral como económico, familiar y social que pudiera resultar favorable para el menor, mientras que en Barcelona tiene su domicilio y trabajo el padre Sr. Juan Carlos , siendo el beneficio del menor el que aconseja el fortalecimiento de la vinculación con su padre, y ello sin perjuicio de lo que pueda resultar conveniente una vez que la madre obtenga esa estabilidad laboral, social y económica.

Denegado este motivo del recurso de apelación, debemos poner de manifiesto que el demandante Sr. Juan Carlos , en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recaída en la primera instancia de fecha 29 de octubre de 2.014 , no impugna el pronunciamiento correspondiente a la Guarda y Custodia del menor, que la referida resolución atribuye a la madre, y no es hasta el 2 de octubre de 2.015, cuando presenta escrito ante esta Audiencia Provincial, alegando la existencia de hechos nuevos y solicitando que se establezca la custodia a favor del padre.

Si bien es cierto que esta pretensión del demandante recurrente, introducida por medio de la alegación de hechos de nueva noticia, habría dado lugar a una remisión al procedimiento de modificación de medidas, también lo es que la parte demandada y actora reconvenional Sra. Antonia , ante la nueva pretensión formulada de contrario manifiesta que se ratifica en el petitum principal del recurso de apelación, pero que para el supuesto de que se desestime la impugnación de la denegación a fijar su residencia en compañía del menor en el Reino Unido, SOLICITA lo siguiente:

1º) Que la Guarda y Custodia del hijo sea atribuida a Don Juan Carlos .

2º) Que se declare que la Patria Potestad es compartida por ambos progenitores.

3º) Que se otorgue a Doña Antonia un derecho de visitas y comunicaciones con el hijo menor consistente en:

Un fin de semana al mes, desde el viernes por la tarde hasta el domingo por la tarde, en que el menor será reintegrado por el progenitor en el domicilio paterno. La madre avisará al padre por correo electrónico con una antelación mínima de 10 días qué fin de semana vendrá a visitar al menor y a qué hora llegará su vuelo a Barcelona y a qué hora entre las 16,00 horas y las 22,00 horas de la tarde del viernes recogerá al niño en la escuela o en el domicilio del padre, y a qué hora del siguiente domingo entregará el niño al padre en el domicilio paterno el domingo entre las 15,00 horas y las 20,00 horas, o bien el lunes siguiente en la Escuela, en función de las obligaciones laborales y la disponibilidad de vuelos para la madre. En el caso de que la madre pueda desplazarse podrá añadir un segundo fin de semana mensual, siempre que avise al padre con 10 días de antelación. En todo caso, la entrega y la recogida se realizarán de la misma manera que en el párrafo anterior. Si la madre escoge un fin de semana que se prolongue con un puente con festivo escolar, a petición de la madre se podrá alargar al día festivo o al día anterior al festivo, o a la mañana siguiente si desea acompañarlo al Centro escolar. El padre asumirá la mitad del coste de los desplazamientos y estancias de la madre a Sant Cugat (o donde quiera que resida el menor con su padre mediante autorización de la madre o judicial) para poder dar cumplimiento al régimen de visitas de al menos un fin de semana al mes contra exhibición de facturas de desplazamiento, alojamiento y dietas con un límite máximo de 600,00 Euros cada mes.

En cuanto a las vacaciones escolares los progenitores podrán disfrutar de la compañía de su hijo como sigue:

Las vacaciones de Navidad corresponderá a la Sra. Antonia permanecer con su hijo el 60 % de este periodo y el Sr. Juan Carlos el 40%.

Las vacaciones de semana Santa corresponderá a la madre permanecer con su hijo todo este periodo.

Las vacaciones de Verano corresponderá al Sr. Juan Carlos permanecer el 40% de este periodo y a la Sra. Antonia el 60%. El periodo vacacional se dividirá en dos bloques proporcionales a la ratio 60%-40%, comenzando el último día de escuela por la tarde y hasta el primer día de escuela por la mañana. En caso de desacuerdo corresponderá elegir periodo a la madre en los años pares y al padre en los impares.

Los gastos de desplazamiento entre el lugar de residencia de la madre y el domicilio del menor para que el menor pueda pasar los periodos vacacionales con la madre se sufragarán al 50% por ambos progenitores. El hijo menor irá acompañado en el avión por uno de los progenitores en estos desplazamientos hasta que de común acuerdo se decida por los progenitores que puede viajar solo. El Sr. Juan Carlos deberá llevar al menor al domicilio materno donde resida la Sra. Antonia el día que comience el periodo vacacional correspondiente a la Sra. Antonia , y la madre deberá reintegrar al menor en el domicilio paterno en Sant Cugat (o donde



resida con el padre con autorización de la madre o judicial) cuando finalice. Cada progenitor pagará su propio desplazamiento de ida y vuelta y el desplazamiento del menor cuando lo acompañe.

Que se autorice que en cumplimiento de los regímenes de visitas y durante los periodos vacacionales los padres podrán desplazarse con el hijo menor dentro del espacio europeo compuesto por países donde sean de aplicación los Reglamentos Europeos en materia de Familia y responsabilidad parental como el Reglamento 2201/2003 u otro que lo sustituya o Convenio de la Hay sobre sustracción internacional de menores, siendo necesaria una autorización expresa y específica del otro progenitor o bien autorización judicial para viajar a cualesquiera otros países, europeos o no.

4º) Respecto a la Pensión de Alimentos para el hijo, y en atención a la situación de precariedad y desempleo en que vive la Sra. Antonia , y a las dificultades y elevados costes económicos inherentes al cumplimiento de un régimen de visitas desde el extranjero, y a que en el proceso se ha demostrado que el padre a pesar de escatimar a la justicia el conocimiento de sus ingresos a efectos de la presente controversia, se ha demostrado ser un profesional de éxito con elevados ingresos monetarios, solicitamos que se establezca la obligación por parte de Doña Antonia de abonar la cantidad de 150,00 Euros mensuales. Dicha cantidad deberá abonarse las doce mensualidades del año, durante los cinco primeros días de cada mes, y actualizarse con efectos de 1 de enero de cada año, de conformidad con el incremento experimentado por el Índice de Precios al Consumo (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que en el futuro pudiera sustituirle.

Igualmente se deberá establecer la obligación de ambos progenitores de sufragar al 50% los Gastos Extraordinarios, si bien deberán consensuarse entre ambos cónyuges o de lo contrario deberán ser sufragados exclusivamente por el progenitor que decida que el menor incurra en los mismos, excepto en los casos de urgencias médicas debidamente justificadas clínicamente y contra factura debidamente documentada.

5º) El padre deberá facilitar a la madre comunicaciones diarias con Gonzalo mediante teléfono, Skype videoconferencia, u otro medio electrónico o dispositivo de hardware o aplicación de telefonía móvil o equivalente, que la madre escoja, entre las 18,30 horas y las 20,30 horas cada día. Si el padre no cumple o no facilita los medios para estas comunicaciones se entenderá un incumplimiento grave.

Consiguientemente, es la propia demandada y actora reconvenzional quien ante la alegación de hechos nuevos, y solicitud de Guarda y Custodia del menor por parte del padre, realiza una nueva pretensión de forma subsidiaria, sólo para el supuesto de que se ratifique la denegación de la autorización para que el menor Gonzalo , traslade su domicilio al Reino Unido, consistiendo en definitiva esta nueva pretensión en que se conceda la Guarda y Custodia del menor al padre, con el que viene conviviendo desde el mes de septiembre de 2.015, y se adopten las medidas que han quedado expuestas en los apartados anteriores, por lo que procede acordar de conformidad con lo interesado por la propia demandada, atribuir al padre demandante y ahora recurrente, la Guarda y Custodia del hijo común menor de edad, y establecer además el régimen de visitas y estancias que se solicita por la propia demandada si bien con las modificaciones que se precisan en la parte dispositiva de la presente resolución.

Estableciéndose la Guarda y Custodia del menor a favor del padre recurrente, no procede entrar a conocer sobre los restantes motivos del recurso de apelación articulados por el Sr. Juan Carlos en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recaída en la primera instancia, es decir, régimen de visitas, autorización cambio de escolarización del menor y cuantía de la pensión de alimentos a cargo del padre, procediendo entrar a conocer y resolver sobre los restantes motivos articulados en el recurso de apelación interpuesto por la demandada, y que no son otros que la Cuantía de la Pensión de alimentos que se establece a cargo del progenitor no custodio y la desestimación de la pensión compensatoria interesada por la actora reconvenzional.

QUINTO.- Acerca de la trascendencia de la obligación de abonar alimentos a los hijos menores de edad, ha indicado, entre muchas otras, la sentencia del T.S. de fecha 12 de febrero de 2015 , que: "De inicio 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 (Sentencias del TS de 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013). De ahí, que se predique un tratamiento jurídico diferente según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser 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".

La concreta cuantía deberá fijarse, en cada caso, tras la valoración de las circunstancias económicas de los obligados al pago y las necesidades de los hijos menores de edad, a fin de cumplir los principios de necesidad y proporcionalidad que se infieren de la regulación legal.



En el presente procedimiento ha quedado acreditado y así se pone de manifiesto en la resolución recurrida, que los ingresos del progenitor demandante Sr. Juan Carlos , en todo caso han de cifrarse en una cantidad superior a los 2.500,00 Euros mensuales. Cuestión distinta, es la situación económica que en la actualidad mantiene la demandada Sra. Antonia , pues la misma tenía ligada su actividad profesional a la del Sr. Juan Carlos , de tal forma que a partir del cese de la convivencia no se le conoce actividad profesional alguna ni consiguientemente se tiene constancia de que tenga ingresos, motivo fundamental por el que manifiesta tener interés en marchar al Reino Unido con la finalidad de iniciar una nueva vida profesional. Ahora bien, manifiesta en el propio acto de la Vista celebrada en la segunda instancia, disponer de una determinada cantidad de dinero (50.000,00 Euros de forma aproximada) que provienen de la herencia de su padre, lo que junto a su preparación profesional, con toda seguridad le permitirán incorporarse al mercado laboral en un periodo no excesivamente largo.

Por lo que respecta a las necesidades del menor, son las propias de un niño de su edad, que asiste a una escuela pública, que en la sentencia recaída en la primera instancia con la finalidad de calcular la pensión de alimentos a satisfacer por el padre, se cuantifican en 765,00 Euros mensuales, incluyendo en dicha cantidad la contribución o porcentaje del menor respecto de los suministros y el alquiler de la vivienda en la que habitaba la madre.

Pues bien, partiendo de cuantos datos han quedado expuestos, procede cuantificar la Pensión de alimentos a cargo de la Sra. Antonia , en la cantidad de 250,00 Euros mensuales, más el 40 % de los Gastos extraordinarios, lo que resulta respetuoso con el principio de proporcionalidad exigido por el artículo 237-9 del C.C .Cat.

SEXTO.- Finalmente, se reproduce por la demandada recurrente la pretensión de que se establezca en concepto de pensión compensatoria en razón del trabajo para la casa, la obligación del Sr. Juan Carlos de abonar a la Sra. Antonia la cantidad de 1.000,00 Euros mensuales durante el periodo de dos años.

Esta pretensión debe ser desestimada, y a tal efecto damos por íntegramente reproducida la fundamentación que contiene la sentencia recaída en la primera instancia.

La compensación económica anteriormente prevista en el artículo 41 del Código de Familia y en la actualidad regulada en el artículo 232-5 del CCC se ha concebido jurisprudencialmente como un correctivo al régimen de separación (STSJCat 14 de abril de 2003).

Esta compensación, tiene como finalidad permitir participar al cónyuge en los incrementos patrimoniales obtenidos por el otro durante el matrimonio y requiere como presupuesto para su aplicación de una parte la realización por uno de los cónyuges de trabajo doméstico "sustancialmente más que el otro" o trabajo para el otro no retribuido o retribuido insuficientemente y de otra que el otro cónyuge haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido en la ley. Exige pues comparar los patrimonios finales porque su función es reequilibrar si entre los cónyuges se ha producido una desigualdad, llegando a decir el TSJCat que esta compensación, con la que se persigue restaurar el equilibrio, es procedente si el aumento del patrimonio de uno de los cónyuges no hubiera sido posible sin la dedicación del otro cónyuge a la casa (STSJCat 10 de marzo de 2003). En definitiva, la compensación económica no tiene como finalidad igualar los patrimonios (STJC de 31 de octubre de 2011), sino, como ya se ha indicado, mitigar los efectos propios del régimen de separación de bienes y buscar una participación equitativa en la titularidad del patrimonio generado constante matrimonio.

El Código civil de Catalunya, para superar la discrecionalidad en su fijación establece unas reglas de cálculo para determinar el "quantum" (artículo 232-6 CCC) y un límite máximo: la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges (232-5.4 CCC), con la regla del artículo 232-5.3 CCC, según la cual "para determinar la cuantía de la compensación económica por razón del trabajo, se debe tener en cuenta la duración, la intensidad de la dedicación, los años de convivencia, concretamente en caso de trabajo doméstico el hecho de que haya incluido la crianza de los hijos o la atención personal de otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges".

Como se ha indicado, el artículo 232-5 CCCat exige para el nacimiento del derecho a una compensación económica por razón del trabajo, además de la dedicación sustancial al trabajo de la casa, que en el momento de la extinción del régimen por separación o divorcio o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, que el otro cónyuge haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido legalmente, lo que en el presente caso no ha tenido lugar al no haber adquirido durante la relación de convivencia bienes de tipo alguno, por lo que resulta inútil entrar a valorar el resto de los requisitos exigidos para que tenga lugar la compensación solicitada.

Ahora bien, de la lectura de la demanda reconvenzional resulta realmente difícil deducir que medida es realmente la que se solicita por la actora reconvenzional, ya que de los hechos que se exponen parece



desprenderse que la pretensión que se ejercita, es la referente a una Pensión compensatoria por importe de 1.000,00 Euros mensuales por un periodo de dos años; en cambio, la fundamentación jurídica solamente alude a los artículos 232-5 a 232-10 del Código Civil de Cataluña y artículo 97 del Código Civil y lo mismo sucede en la sentencia recaída en la primera instancia y en el escrito interponiendo recurso de apelación. Por otro lado, nos encontramos ante un procedimiento de Guarda y Custodia, por lo que debemos llegar a la conclusión de que efectivamente la pretensión que se ejercita por la demandada reconviniente es tanto una como otra pretensión, es decir la prestación económica por razón de trabajo como la prestación alimentaria prevista en el artículo 234-10 del C.C .Cat., por lo que habiendo sido desestimando la primera de ellas procede el análisis de la segunda, la que debe ser igualmente desestimada por cuanto la misma, para que pueda prosperar requiere de la existencia de una causa de necesidad para atender de forma adecuada su sustentación, lo que no sucede en el presente caso dado el curriculum, edad y preparación de la demandada recurrente, además del reconocimiento que se realiza por la misma de haber recibido una herencia. Por otro lado la convivencia no ha reducido la capacidad de la solicitante de obtener ingresos ni tras la presente resolución tiene la guarda del hijo común, motivos todos ellos por los que procede desestimar este motivo del recurso.

SEPTIMO.- Los artículos 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuya virtud, dadas las pretensiones que se ejercitan por las partes recurrentes tras la puesta de manifiesto de hechos nuevos, y la estimación parcial de las pretensiones, como principal o subsidiaria, de las dos partes, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas en ninguna de las instancias, debiendo cada parte hacer frente a las originadas a su costa y las comunes por mitad.

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

FALLAMOS

Estimamos de forma parcial el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Juan Carlos y de DOÑA Antonia , contra la sentencia de fecha 29 de octubre de 2.014, recaída en los autos de Guarda y Custodia nº 52/13, del Juzgado Exclusivo de Violencia contra la Mujer de Rubí, y debemos revocar y REVOCAMOS PARCIALMENTE, la referida resolución, y debemos aprobar y aprobamos las siguientes medidas:

1º) Se atribuye la Guarda y Custodia del hijo común de los ahora litigantes, Gonzalo , al padre Don Juan Carlos , siendo compartido el ejercicio y titularidad de la potestad parental.

2º) Se otorga a Doña Antonia un derecho de visitas y comunicaciones con el hijo menor consistente en:

Un fin de semana al mes, desde el viernes por la tarde hasta el domingo por la tarde, en que el menor será reintegrado por el progenitor en el domicilio paterno.

La madre avisará al padre por correo electrónico con una antelación mínima de 10 días qué fin de semana vendrá a visitar al menor y a qué hora llegará su vuelo a Barcelona y a qué hora entre las 16,00 horas y las 22,00 horas de la tarde del viernes recogerá al niño en la escuela o en el domicilio del padre, y a qué hora del siguiente domingo entregará el niño al padre en el domicilio paterno el domingo entre las 15,00 horas y las 20,00 horas, o bien el lunes siguiente en la Escuela, en función de las obligaciones laborales y la disponibilidad de vuelos para la madre.

En el caso de que la madre pueda desplazarse podrá añadir un SEGUNDO FIN DE SEMANA MENSUAL, siempre que avise al padre con 10 días de antelación. En todo caso, la entrega y la recogida se realizarán de la misma manera que en el párrafo anterior. Si la madre escoge un fin de semana que se prolongue con un puente con festivo escolar, a petición de la madre se podrá alargar al día festivo o al día anterior al festivo, o a la mañana siguiente si desea acompañarlo al Centro escolar.

El padre asumirá la mitad del coste de los desplazamientos de la madre a Sant Cugat (o donde quiera que resida el menor con su padre mediante autorización de la madre o judicial) para poder dar cumplimiento al régimen de visitas de al menos un fin de semana al mes contra exhibición de facturas de desplazamiento, con un límite máximo de 150,00 Euros cada mes.

En cuanto a las vacaciones escolares los progenitores disfrutarán de la compañía de su hijo como sigue:

Las vacaciones de Navidad corresponderá a la Sra. Antonia permanecer con su hijo el 60 % de este periodo y el Sr. Juan Carlos el 40%.

Las vacaciones de semana Santa corresponderá a la madre permanecer con su hijo todo este periodo.

Las vacaciones de Verano corresponderá al Sr. Juan Carlos permanecer el 40% de este periodo y a la Sra. Antonia el 60%. El periodo vacacional se dividirá en dos bloques proporcionales a la ratio 60%-40%,



comenzando el último día de escuela por la tarde y hasta el primer día de escuela por la mañana. Corresponde elegir periodo a la madre en los años pares y al padre en los impares.

Los gastos de desplazamiento entre el lugar de residencia de la madre y el domicilio del menor para que el menor pueda pasar los periodos vacacionales con la madre se sufragarán al 50% por ambos progenitores, de la siguiente FORMA: El hijo menor irá acompañado en el avión por uno de los progenitores en estos desplazamientos hasta que de común acuerdo se decida por los progenitores que puede viajar solo. El Sr. Juan Carlos deberá llevar al menor al domicilio materno donde resida la Sra. Antonia el día que comience el periodo vacacional correspondiente a la Sra. Antonia , y la madre deberá reintegrar al menor en el domicilio paterno en Sant Cugat (o donde resida con el padre con autorización de la madre o judicial) cuando finalice. Cada progenitor pagará su propio desplazamiento de ida y vuelta y el desplazamiento del menor cuando lo acompañe.

Se autoriza que en cumplimiento de los regímenes de visitas y durante los periodos vacacionales los padres podrán desplazarse con el hijo menor dentro del espacio europeo compuesto por países donde sean de aplicación los Reglamentos Europeos en materia de Familia y responsabilidad parental como el Reglamento 2201/2003 u otro que lo sustituya o Convenio de la Haya sobre sustracción internacional de menores, siendo necesaria una autorización expresa y específica del otro progenitor o bien autorización judicial para viajar a cualesquiera otros países, europeos o no.

3º) Se establece una Pensión de Alimentos a satisfacer por la Sra. Antonia , para el sustento y cuidado de su hijo menor, Gonzalo , en la cantidad de 250,00 Euros mensuales, que será ingresada en la cuenta que designe el Sr. Juan Carlos , dentro de los cinco primeros días de cada mes, cantidad que será actualizada anualmente, conforme a las variaciones que experimente el IPC que señale el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya en sus funciones.

Los Gastos extraordinarios y extraescolares del menor deberán ser abonados en la proporción del 60% el padre y el 40% restante la madre.

4º) El padre deberá facilitar a la madre comunicaciones diarias con Gonzalo mediante teléfono, Skype videoconferencia, u otro medio electrónico o dispositivo de hardware o aplicación de telefonía móvil o equivalente, que la madre escoja, entre las 18,30 horas y las 20,30 horas cada día.

5º) No ha lugar a establecer prestación compensatoria por razón del trabajo para el hogar ni prestación alimentaria a favor de la demandante reconvencional.

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

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D. F. 16ª, 1.3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.