



Roj: **SAP B 904/2018 - ECLI:ES:APB:2018:904**

Id Cendoj: **08019370122018100205**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **02/02/2018**

Nº de Recurso: **1416/2016**

Nº de Resolución: **139/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

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.: 0800642120148154533

### **Recurso de apelación 1416/2016 -A2**

Materia: Divorcio contencioso disposición 5ª

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de DIRECCION000

### **Procedimiento de origen:Divorcio contencioso 223/2014**

Parte recurrente/Solicitante: Leonor

Procurador/a: Roser Castello Lasauca

Abogado/a: NURIA ALBA QUINTERO

Parte recurrida: Sabino

Procurador/a: Andreu Carbonell Boquet

Abogado/a: Mª LUISA YBAÑEZ COGOLLOS

### **SENTENCIA N° 139/2018**

#### **Magistrados:**

Don Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón

Don Vicente Ballesta Bernal

Doña Raquel Alastruey Gracia

Barcelona, 2 de febrero de 2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** . En fecha 4 de enero de 2017 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 223/2014 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra Roser Castello Lasauca, en nombre y representación de Sra. Leonor contra Sentencia - 09/09/2016 y en el que consta como parte apelada el Procurador Sr. Andreu Carbonell Boquet, en nombre y representación de Sabino .



**SEGUNDO** . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

Debo acordar la DISOLUCIÓN del matrimonio contraído por Sabino y Leonor , contraído el 29.07.2011 en Palafolls Barcelona).con revocación de los poderes y consentimientos entre los cónyuges y cesando la presunción de convivencia con las siguientes medidas:

1.-Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de que viven juntos, con revocación de consentimientos y poderes entre ambos.

2.-La custodia compartida en favor de ambos progenitores con el siguiente régimen :

la distribución de los periodos será por semanas ALTERNAS , salvo pacto en contra de las partes.

3.-La atribución del uso y disfrute del domicilio conyugal, sito en CALLE000 , nº NUM000 , NUM001 NUM002 de DIRECCION001 , no se realiza en favor de ninguno de los cónyuges, correspondiendo a aquel que le corresponda según título.

4.-Que cada progenitor deberá asumir los gastos de la menor cuando con él se encuentre, y los gastos extraordinarios al 50%, debiendo obtener consentimiento del otro progenitor antes de su realización y entendiéndose consentidos cuando comunicada la necesidad de dicho gasto no conste oposición formal en el plazo de 10 días.

5.-Se desestima la pretensión de fijación de prestación compensatoria en favor de la Sra. Leonor .

6.-Se establece la prohibición de salida de la menor del territorio nacional, salvo consentimiento expreso de ambos progenitores o, en su defecto, autorización judicial, y se mantiene la retirada del pasaporte de éstas.

7.-Sin costas

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

LilDrese exhorto al Registro Civil de DIRECCION001 a fin de que se proceda, en su caso, a la inscripción del divorcio.

Y auto aclaratorio de fecha 13 de octubre del 2016 :

DISPONGO Aclarar la sentencia de 9 de septiembre de 2016 en el sentido recogido en el fundamento de derecho primero de este escrito. " cuyo contenido es el siguiente:

PRIMERO.- En base a lo establecido en los art. 267 LOPJ y 214 y 215 de la LEC y constatado que se ha omitido lo relativo a la entrega y recogida de la menor, así como lo relativo a la distribución de los periodos vacacionales , se complementa la parte dispositiva de la sentencia en el 'siguiente sentido y siempre en defecto de acuerdo por las partes:

a)Que el ejercicio de la potestad por ambos progenitores se realizará de forma conjunta, requiriendo el consentimiento de ambos en todas aquellas cuestiones relativas a la hija común que resulten esenciales para su educación, salud o

desarrollo de ésta.

b)La entrega y recogida de la menor se efectuará en el centro escolar,

produciéndose el cambio en la guarda semanal el lunes, en el que el progenitor que tenga a la menor la llevará al centro escolar, donde será recogida por el progenitor al que correspondiera la custodia esa semana. En caso de que fuera festivo se procederá a la entrega de la menor a las 9 horas en el domicilio del progenitor al que corresponda esa semana tener consigo a la menor.

c) En cuanto a la distribución de las vacaciones se realizará por mitad entre ambos

progenitores de forma alterna correspondiendo la primera mitad a la madre los años pares y al padre los impares y se concreta en los siguientes periodos :

1.-NAVIDAD

La primera mitad corresponderá al periodo comprendido desde la finalización de la

escuela al 30 diciembre a las 20 horas en que la menor será recogida por el progenitor al que corresponda el siguiente periodo en el domicilio del progenitor con

el que se encontrare la menor.



La segunda mitad desde el 30 de diciembre a las 20 horas y hasta el 6 de enero a las 20 horas en que la menor será recogida por el progenitor al que corresponda el siguiente periodo en el domicilio del progenitor con el que se encontrare la menor.

## 2.-SEMANA SANTA

La primera mitad corresponderá al periodo comprendido desde la finalización de la escuela al miércoles santo a las 20 horas en que la menor será recogida por el progenitor al que corresponda el siguiente periodo en el domicilio del progenitor con el que se encontrare la menor.

La segunda mitad desde el miércoles santo a las 20 horas, hasta el inicio de la escuela a la que será llevada por el progenitor que la tuviere consigo.

## 3.-VERANO

La primera mitad corresponderá al periodo comprendido desde la finalización de la escuela hasta el 31 de julio a las 20 horas en que la menor será recogida por el progenitor al que corresponda el siguiente periodo en el domicilio del progenitor con el que se encontrare la menor.

La segunda mitad desde el 31 de julio a las 20 horas y hasta el inicio de la escuela, donde será llevada por el progenitor que la tuviere consigo,

SEGUNDO.- En cuanto al resto de cuestiones solicitadas por la representación de la Sra. Leonor en su escrito de 20.09.2016, no ha lugar por no ser objeto de aclaración se sentencia, sin perjuicio de que pueda ser resuelta en resolución aparte.

**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 día 01/02/2018.

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

Se designó ponente al Magistrado Vicente Ballesta Bernal .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

**PRIMERO** .- La sentencia de fecha 9 de septiembre de 2.016 , recaída en los autos de Divorcio Contencioso nº 223/14, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000 , seguidos a instancia de Doña Leonor contra Don Sabino , estima de forma parcial la demanda formulada, acuerda la disolución del matrimonio contraído por los ahora litigantes en fecha 29 de julio de 2.011 y adopta las medidas definitivas que constan en el Fallo de la referida resolución y que por razones expositivas resumimos y concretamos de la siguiente forma:

1ª.- Establece que la potestad parental se ejercerá por ambos progenitores de forma conjunta, siendo compartida por ambos progenitores la guarda de la hija menor, la que se desarrollará por semanas alternas, salvo pacto en contra de las partes, teniendo lugar el cambio de la menor los lunes en el centro escolar, y distribuyéndose los periodos de vacaciones escolares por mitad en la forma que se detalla en la resolución recurrida.

2ª.- No atribuye el uso del domicilio conyugal, sito en CALLE000 nº NUM000 , NUM001 - NUM002 de DIRECCION001 , a ninguno de los cónyuges, debiendo estarse a lo que disponga el título.

3ª.- Cada progenitor debe asumir los gastos de la hija menor cuando se encuentre en su compañía, siendo los gastos extraordinarios de la hija a cargo de ambos progenitores por mitad.

4ª.- No procede establecer pensión compensatoria alguna a favor de la esposa.

5ª.- Se establece la prohibición de salida de la menor del territorio nacional, salvo consentimiento expreso de ambos progenitores o, en su defecto, autorización judicial, y se mantiene la retirada del pasaporte de éstas.

Frente a la referida resolución, la demandante Sra. Leonor , interpone recurso de apelación mediante el que impugna los siguientes pronunciamientos de la resolución recurrida: A) Custodia compartida de la hija menor Manuela . B) Sistema de reparto de los periodos de vacaciones escolares de la hija menor. C) Sistema de



contribución a los alimentos de la hija común. Pensión de Alimentos y gastos extraordinarios. D) Prohibición de salida de la menor Manuela del territorio nacional.

El Ministerio Fiscal se adhiere de forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la demandada Sra. Leonor e interesa que se atribuya a la madre la Guarda de la hija menor Manuela .

El demandado Don Sabino , se opone al recurso de apelación interpuesto de contrario e interesa la confirmación de la sentencia recaída en la primera instancia.

**SEGUNDO** .- Sobre la Guarda de la hija común Manuela , nacida el NUM003 de 2.012.

La sentencia recurrida mantiene la custodia compartida de la hija común por parte de ambos progenitores acordada con anterioridad en el Auto de medidas provisionales, la que se desarrolla por semanas alternas de lunes a lunes.

La actora recurrente considera que atendiendo al interés de la hija menor, debe establecerse una guarda unipersonal de la menor a cargo de la madre con un régimen de visitas y estancias de vacaciones escolares amplio, para que la menor pueda relacionarse con su padre.

Ciertamente la Sala Civil del TSJC ha venido resaltando (SSTSJC 31-7-2008 , 5-9-2008 , 25-6-2009 , 3-3-2010 , 8-3-2010 o 30-5-2013 ) la supremacía del interés del menor como el parámetro esencial para la determinación de los sistemas de guarda para posibilitar el desarrollo integral del menor, como viene exigido por el artículo 39 de la Constitución , los artículos 12 y 15 del Reglamento de la Unión europea 2201/2003 de 27 de noviembre, por los tratados internacionales ( art. 3 Convención sobre los derechos del niño de 1989) y ahora en el artículo 211.6.1 del CCCat .

El problema, sin embargo, surge como exponen las Sentencias del TSJC nº 16/2011 y en la de 25-7-2013 entre otras muchas, porque ni las normas internacionales ni las propias han procurado una definición del "interés superior del menor" que no precise de una labor suplementaria de concreción, e individualización caso por caso, configurándose dicho principio, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que la doctrina ha relacionado tradicionalmente bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente, con la protección de sus derechos fundamentales. Conforme ha entendido el TC "el interés del menor debe interpretarse no como una discriminación positiva, sino que se trata sencillamente de hacerle justicia en su vertiente existencial y de garantizarle su status de persona y los bienes y derechos fundamentales de la misma que por su mera calidad de persona le corresponde, a fin de que lleguen a ser mañana ciudadanos activos y perfectamente integrados en la sociedad" ( STC 141/2000 ), teniendo en cuenta que precisamente por su minoría de edad, necesitan de la protección y defensa de los terceros.

En suma, el interés del menor vendrá delimitado por la normas generales aplicables (en particular por los artículos 10 y 39 de la CE que pretenden asegurar que en la crianza y formación del menor se garantice el libre y armónico desarrollo de su personalidad) por las específicas leyes sectoriales, interpretadas a la luz de los Convenios internacionales ratificados por el Estado y por las concretas circunstancias fácticas del caso.

Corresponderá al juez, en último término, la labor de determinar cuál es el interés del menor en el caso concreto, valorando la situación concurrente en cada supuesto.

En orden a la determinación de la guarda y custodia de los menores y su forma de ejercicio el artículo 233-11 del CCCat establece los criterios a considerar ponderándolos adecuadamente. Dichas pautas son:

- a) La vinculación afectiva entre los hijos y cada uno de los progenitores, así como las relaciones con las demás personas que conviven en los respectivos hogares.
- b) La aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar de los hijos y la posibilidad de procurarles un entorno adecuado, de acuerdo con su edad.
- c) La actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro a fin de asegurar la máxima estabilidad a los hijos, especialmente para garantizar adecuadamente las relaciones de estos con los dos progenitores.
- d) El tiempo que cada uno de los progenitores había dedicado a la atención de los hijos antes de la ruptura y las tareas que efectivamente ejercía para procurarles el bienestar.
- e) La opinión expresada por los hijos.
- f) Los acuerdos en previsión de la ruptura o adoptados fuera de convenio antes de iniciarse el procedimiento.



g) La situación de los domicilios de los progenitores, y los horarios y actividades de los hijos y de los progenitores.

Ha quedado acreditado en las presentes actuaciones que la vinculación de la menor con cada uno de los progenitores es correcta, así como con los abuelos paternos, quienes contribuyen en determinados aspectos a satisfacer las necesidades de la menor en aquellos supuestos que por razones laborales no pueden ser satisfechas por el padre, como sucede con el acompañamiento de los abuelos a llevar a su nieta al colegio o a recogerla al finalizar las clases. Igualmente es correcta la actitud del padre para cooperar con el otro progenitor con la finalidad de asegurar la máxima estabilidad de la hija, siendo igualmente adecuada la aptitud de ambos progenitores para garantizar el bienestar de la menor. Si bien es cierto que durante el tiempo de convivencia, ha sido la madre la que se ha dedicado de forma fundamental al cuidado de la hija ya que el padre trabajaba por cuenta ajena como conductor de Autobuses, no es menos cierto que el padre ha ido implicándose de forma progresiva en el cuidado y atención personal de la menor.

Igualmente consta probado que en la actualidad la demandante tiene su domicilio en DIRECCION002 , DIRECCION003 nº NUM004 , NUM005 - NUM002 , mientras que el demandado tiene su domicilio en la localidad de DIRECCION001 , en la vivienda que constituyó el domicilio familiar, la que es de su propiedad, sita en CALLE000 nº NUM000 , NUM001 - NUM002 . Ambas localidades se encuentran a una distancia aproximada de 11 kms, correctamente comunicadas tanto por carretera como por Ferrocarril, lo que supone un tiempo no superior a 10 minutos en coche.

Finalmente, la menor en la actualidad cuenta con 5 años de edad, lo que supone un momento idóneo para el desarrollo de una custodia compartida.

A cuanto ha quedado expuesto debe añadirse el resultado del Informe emitido en esta segunda instancia por el Equipo de Asesoramiento Técnico Civil en el ámbito de familia, donde se precisa que Manuela presenta un desarrollo psicomadura ajustado a su etapa evolutiva y que se le observa adaptada a sus diferentes esferas vitales, apreciando una vinculación afectiva con los diferentes miembros de la familia siendo buena la integración en la organización familiar actual, que los padres presentan capacidad suficiente para identificar y cubrir las necesidades de la hija así como para ofrecerle un entorno afectivo y acogedor, mostrando ambos progenitores un conocimiento cuidadoso de las particularidades de la hija y priorizan su bienestar, y que se denota y pone de manifiesto una participación activa en la crianza de la hija aun cuando existen diferencias culturales entre ellos. También es cierto que en el referido Informe del EATAF se pone de manifiesto que la madre presenta dificultades para aceptar la nueva organización familiar.

Concluye el referido Informe precisando que en la actualidad no deben realizarse cambios en lo que respecta a la organización familiar existente, si bien aconseja que se ajusten los periodos en los que la menor se encuentra con cada uno de sus progenitores en las estancias correspondientes a las vacaciones escolares, que deben comprender periodos más cortos con cada uno de los progenitores debido fundamentalmente a la corta edad de la menor.

Consiguientemente, en el presente supuesto se considera procedente atendiendo de forma fundamental al interés de la menor, el mantener la custodia compartida que se estableció en el Auto de medidas provisionales y se mantiene en la sentencia recaída en la primera instancia y objeto del recurso de apelación que ahora se resuelve.

Las estancias de la menor con cada progenitor se realizarán durante semanas alternas con entregas y recogidas de viernes a viernes a la salida del colegio, teniendo el progenitor no custodio durante aquella semana que no le corresponda su guarda y custodia un día intersemanal (los miércoles) desde la salida del colegio hasta las 20 horas, que será recogida y reintegrada por el progenitor que va a disfrutar de esa tarde con la menor. Caso de coincidir alguno de los citados días en festivo se trasladará al anterior laboral. Será el progenitor con quien corresponda estar la menor el encargado de recogerla del colegio o lugar donde se encuentre la menor y de devolverla.

Este régimen de estancias por semanas alternas se ajusta al principio de alternancia. Por otra parte, la fijación de un día intersemanal se realiza para mantener el contacto personal entre Manuela , que solamente cuenta con cinco años de edad, y sus progenitores en aquella semana que no la tengan en custodia.

En lo que respecta a los periodos de vacaciones escolares de Navidad Semana Santa y Verano, la menor estará en compañía de cada uno de sus progenitores por mitad, si bien las vacaciones de verano quedarán precisadas en los meses de julio y agosto y se disfrutarán por quincenas alternas, correspondiendo a la madre la primera y tercera en los años pares y al padre los impares. En las vacaciones de Navidad y Semana Santa, los progenitores disfrutarán de la compañía de la menor por mitad de cada uno de los periodos de vacaciones escolares, correspondiendo a la madre la primera mitad en los años pares y al padre los impares.



En las Vacaciones de NAVIDAD la primera mitad corresponderá al periodo comprendido entre la finalización de las clases al 30 de diciembre a las 20,00 horas, en que la menor será recogida por el progenitor al que corresponda el siguiente periodo en el domicilio donde se encuentra la menor. La segunda mitad será desde el 30 de diciembre a las 20,00 horas hasta el 6 de enero a las 20,00 horas, cuando la menor será recogida por el progenitor al que corresponda el siguiente periodo en el domicilio del progenitor donde se encuentra la menor.

Por lo que respecta a las vacaciones de Semana Santa, la primera mitad corresponderá al periodo comprendido entre la finalización de las clases al miércoles santo a las 20,00 horas, cuando la menor será recogida por el progenitor al que corresponda el siguiente periodo en el domicilio del progenitor donde se encuentra la menor. La segunda mitad comprenderá desde el miércoles santo a las 20,00 horas, hasta el inicio de las clases a la que será llevada por el progenitor con el que se encuentre la menor.

Partiendo de cuanto ha quedado expuesto procede estimar de forma parcial este motivo del recurso de apelación.

**TERCERO.-** Sobre la pensión de alimentos de la hija común y gastos extraordinarios de la menor.

Ya ha quedado expuesto que la sentencia recurrida dispone que cada uno de los progenitores se hará cargo de los gastos de la menor durante el periodo de tiempo que la menor se encuentre en su compañía, siendo los gastos extraordinarios a cargo de ambos progenitores por mitad.

Sobre el principio de proporcionalidad en la vigente normativa del CCCat, el TSJC ha venido reiterando - SSTSJC 68/2013, de 28 de noviembre , 22/2014, de 7 de abril 69/2014, de 30 de octubre , 15/2015, de 16 de marzo , 28/2015, de 27 de abril y 88/2015, de 28 de junio - , que cuando los obligados a prestar alimentos son mas de una persona, de conformidad con el art. 237-7 CCCat la obligación debe distribuirse entre ellos en proporción a sus recursos económicos y posibilidades. Criterio que se reafirma en el artículo 237-9 CCCat cuando para establecer la cuantía de los alimentos dispone que se determina en proporción a las necesidades del alimentado y a los medios económicos y posibilidades de la persona o personas obligadas a prestarlos.

En relación con dicho criterio de proporcionalidad establecido en el vigente CCCat en su art. 237-9 , la cuantía de los alimentos que debe realizarse en proporción a las necesidades de los alimentistas y posibilidades de las personas obligadas a prestarlos, deberá ser ponderada en cada supuesto concreto. La determinación de la cuantía que no ha de ser necesariamente aritmética o matemática, es facultad exclusiva del tribunal de instancia salvo razonamiento ilógico, arbitrario o irracional atendiendo a la citada regla de proporcionalidad y al binomio necesidad-posibilidad a que hacen referencia para su prestación, examinada conforme a las circunstancias concurrentes en los miembros de la familia que deba sufragarlos y conforme a los criterios más acordes con su nivel de vida o " status " actual.

A tales efectos, su reparto entre los cónyuges para cumplir con el deber de alimentos a los hijos menores de edad presenta un mínimo vital y su contenido viene establecido en el art. 237- 1 CCCat : Se entiende por alimentos todo cuanto es indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica de la persona alimentada, así como los gastos para la formación si esta es menor y para la continuación de la formación, una vez alcanzada la mayoría de edad, si no la ha terminado antes por una causa que no le es imputable, siempre y cuando mantenga un rendimiento regular. Asimismo, los alimentos incluyen los gastos funerarios, si no están cubiertos de otra forma.

Conforme dispone el art. 233.-10. 3 CCCat , la forma de ejercer la guarda de los menores, en caso de separación o divorcio de los progenitores, no altera el contenido de la obligación de alimentos hacia los hijos comunes aun cuando deba ponderarse el tiempo de permanencia de los menores con cada uno de los progenitores y los gastos que cada uno de ellos haya asumido pagar directamente. Esta última disposición resulta acorde con la jurisprudencia de la Sala Civil del TSJC expuesta en las Sentencias 29/2015, de 4 de mayo y 73/2016, de 28 de septiembre , según las que en el caso de guarda compartida no cesa la obligación de alimentos en función de las necesidades del menor o menores y posibilidades de los padres, por lo que en el caso de que se acredite que la capacidad económica de uno de los progenitores es superior a la del otro para evitar que las posibles desigualdades económicas puedan alterar la estabilidad del menor e incidir en sus preferencias, se puede optar para compensar la menor capacidad económica de uno de ellos por un sistema de cuenta común o por el establecimiento de una pensión de alimentos a favor del menor entregada al progenitor que ostente una menor capacidad económica, y ello aun cuando el tiempo de permanencia con los hijos/hijas sea idéntico o similar.

En el presente caso, consta acreditado que el Sr. Sabino tiene trabajo estable (es conductor de autobuses), por el que percibe mensualmente una cantidad media superior a los 1.500,00 Euros. Además, es propietario exclusivo de la vivienda que ha constituido el domicilio familiar en la que convive con la hija menor cuando esta se encuentra bajo su guarda.



Por el contrario la Sra. Leonor , que no trabajo durante el periodo de convivencia con el demandado, reconoce que en la actualidad, desde el 1 de junio de 2.016, se encuentra trabajando y cobra la suma de 917,00 Euros mensuales y manifiesta que vive en una vivienda arrendada por la que abona la cantidad de 400,00 Euros mensuales.

La menor no consta que tenga unas necesidades especiales, por lo que consideramos que tiene los gastos propios de una menor de su edad que acude a un sistema público de enseñanza.

Valorando la totalidad de los datos que han quedado expuestos, consideramos correcto que cada uno de los progenitores se haga cargo de los gastos de la menor Manuela mientras la tengan en su compañía, y además abrirán una cuenta conjunta para atender los gastos escolares de la menor, uniformes, AMPA, material escolar, actividades complementarias concertadas con el centro, comedor escolar en su caso, etc., en la que el padre abonará la cantidad de 200,00 Euros mensuales y la madre 100,00 Euros mensuales. Dicha cuenta será administrada de forma anual y alterna por cada uno de los progenitores, correspondiendo los años pares a la madre y los impares al padre, debiendo rendir cuentas al otro al final de cada periodo anual.

Los gastos extraordinarios de la hija común, serán abonados por ambos progenitores en la proporción de 60 % el padre y el 40 % restante la madre.

**CUARTO** .- Sobre la prohibición de salida de la menor del territorio nacional.

La sentencia recurrida establece la prohibición de salida de la menor del territorio nacional, salvo consentimiento expreso de ambos progenitores o, en su defecto, autorización judicial.

Consta probado en las presentes actuaciones que la actora ahora recurrente lleva viviendo en España casi ocho años (llegó a España en el año 2.010), y que en la actualidad se encuentra en trámites para obtener la **nacionalidad** española (no consta que la haya obtenido ya), ha tenido una hija española (de padre español) y tiene su residencia en territorio español. Además consta igualmente probado que en estos momentos tiene trabajo, ha conseguido homologar sus estudios de periodismo en España con la intención al menos de aspirar a trabajar en aquello que se formó en su País.

Por otro lado, no puede olvidarse que Rusia forma parte del Convenio de la Haya, por lo que efectivamente puede instarse en su caso el correspondiente procedimiento de sustracción de menores. Finalmente, al respecto también debe tenerse en cuenta que para la expedición o renovación de pasaporte se exige administrativamente en la actualidad el permiso o autorización de ambos progenitores o en su defecto de la autoridad judicial.

Por otro lado, no resulta justificado una prohibición indefinida de viajar la menor fuera del territorio español, teniendo en cuenta que su madre nació en Rusia donde tiene a toda su familia.

Consiguientemente, partiendo de cuanto ha quedado expuesto resulta procedente estimar parcialmente este motivo del recurso de apelación, y dejar sin efecto la prohibición de salida del territorio nacional, si bien se sustituye por la obligación de la madre de poner en conocimiento del padre la intención de viajar con la menor fuera del territorio nacional con un mes de antelación, pudiendo cualquiera de los progenitores, en caso de disconformidad, acudir a la autoridad judicial con la finalidad que cada uno de ellos persiga como consecuencia de la discrepancia en el ejercicio de la potestad parental.

**QUINTO** .- El artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuya virtud, estimándose de forma parcial el recurso de apelación, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas en esta alzada.

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 DOÑA Leonor , contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2.016 , completada por Auto de 13 de octubre de 2.016, recaída en los autos de Divorcio Contencioso nº 223/14, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000 , seguidos contra DON Sabino , y debemos revocar y REVOCAMOS PARCIALMENTE la referida resolución, en los siguientes extremos:

1º) Se mantiene la custodia compartida de la hija común de los litigantes, Manuela , que en la actualidad cuenta con 5 años de edad, la que se desarrollará por semanas alternas con entregas y recogidas de viernes a viernes a la salida del colegio, teniendo el progenitor no custodio durante aquella semana que no le corresponda su guarda y custodia un día intersemanal (los miércoles) desde la salida del colegio hasta las 20 horas, que será recogida y reintegrada por el progenitor que va a disfrutar de esa tarde con la menor. Caso de



coincidir alguno de los citados días en festivo se trasladará al anterior laboral. Será el progenitor con quien corresponda estar la menor el encargado de recogerla del colegio o lugar donde se encuentre la menor y de devolverla.

En lo que respecta a los periodos de vacaciones escolares de Navidad Semana Santa y Verano, la menor estará en compañía de cada uno de sus progenitores por mitad, si bien las vacaciones de verano quedarán precisadas en los meses de julio y agosto y se disfrutarán por quincenas alternas, correspondiendo a la madre la primera y tercera en los años pares y al padre los impares. En las vacaciones de Navidad y Semana Santa, los progenitores disfrutarán de la compañía de la menor por mitad de cada uno de los periodos de vacaciones escolares, correspondiendo a la madre la primera mitad en los años pares y al padre los impares.

En las Vacaciones de Navidad, la primera mitad corresponderá al periodo comprendido entre la finalización de las clases al 30 de diciembre a las 20,00 horas, en que la menor será recogida por el progenitor al que corresponda el siguiente periodo en el domicilio donde se encuentra la menor. La segunda mitad será desde el 30 de diciembre a las 20,00 horas hasta el 6 de enero a las 20,00 horas, cuando la menor será recogida por el progenitor al que corresponda el siguiente periodo en el domicilio del progenitor donde se encuentra la menor.

Por lo que respecta a las vacaciones de Semana Santa, la primera mitad corresponderá al periodo comprendido entre la finalización de las clases al miércoles santo a las 20,00 horas, cuando la menor será recogida por el progenitor al que corresponda el siguiente periodo en el domicilio del progenitor donde se encuentra la menor. La segunda mitad comprenderá desde el miércoles santo a las 20,00 horas, hasta el inicio de las clases a la que será llevada por el progenitor con el que se encuentre la menor.

2º) Cada uno de los progenitores se hará cargo de los gastos de la menor durante el periodo de tiempo que la menor se encuentre en su compañía, y además abrirán una cuenta conjunta para atender los gastos escolares de la menor (uniformes, AMPA, libros, material escolar, actividades complementarias concertadas con el centro, vestidos, zapatos etc.), en la que el padre abonará la cantidad de 200,00 Euros mensuales y la madre 100,00 Euros mensuales. Dicha cuenta será administrada de forma anual y alterna por cada uno de los progenitores, correspondiendo los años pares a la madre y los impares al padre, debiendo rendir cuentas al otro al final de cada periodo anual, dentro de los quince días siguientes a su finalización.

Los gastos extraordinarios de la hija común, serán abonados por ambos progenitores en la proporción de 60 % el padre y el 40 % restante la madre.

3º) Se deja sin efecto la prohibición de salir la menor fuera del territorio nacional, la que se sustituye por la obligación de la madre de poner en conocimiento del padre la intención de viajar con la menor fuera del territorio nacional con un mes de antelación, pudiendo cualquiera de los progenitores, en caso de disconformidad, acudir a la autoridad judicial con la finalidad que cada uno de ellos persiga como consecuencia de la discrepancia en el ejercicio de la potestad parental.

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

Por último, respecto al depósito que ha constituido la parte recurrente, debe acordarse lo que proceda conforme a lo dispuesto en la DA 15ª de la LOPJ .

**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 :