



Roj: **SAP LE 841/2018 - ECLI: ES:APLE:2018:841**

Id Cendoj: **24089370022018100229**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **2**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **112/2018**

Nº de Resolución: **232/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO MUÑIZ DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**LEON**

**SENTENCIA: 00232/2018**

Modelo: N10250

C., EL CID, 20

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

Tfno.: 987233159 Fax: 987/232657

Equipo/usuario: APS

**N.I.G.** 24115 41 1 2017 0000737

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000112 /2018**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 de DIRECCION000

**Procedimiento de origen:** DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000084 /2017

Recurrente: Nieves , Carlos Jesús

Procurador: DICTINO EUSEBIO FERNANDEZ MERINO, TADEO MORAN FERNANDEZ

Abogado: MARÍA GLORIA FRANCO RODRÍGUEZ, MARIA CARMEN SOROLLA BARBER

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

**SENTENCIA NUM. 232/2018**

**ILMOS/A SRES/A:**

**D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.- Presidente**

**D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.- Magistrado**

**Dª Mª DEL PILAR ROBLES GARCIA.- Magistrada**

En León, a dieciocho de julio de 2018.

**VISTO S** en grado de apelación ante esta Sección 2ª, de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 84/2017, procedentes del JDO.1A.INST. N.5 de DIRECCION000 , a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 112 /2018, en los que aparece como parte apelante, Dª Nieves y D. Carlos Jesús representados respectivamente por los Procuradores D. Dictino Eusebio Fernández Merino y D.



Tadeo Moran Fernández , asistidos respectivamente por las Abogadas D<sup>a</sup>. María Gloria Franco Rodríguez y D<sup>a</sup> María Carmen Sorolla Barber, sobre divorcio contencioso, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 30 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "**FALLO: Estimo parcialmente** la demanda interpuesta por la representación procesal de Nieves ( Marí Jose ) contra Carlos Jesús , y **decreto** el divorcio del matrimonio formado por los expresados cónyuges, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, y **acuerdo** las siguientes medidas:

- a) Se atribuye el uso y disfrute de la vivienda familiar sita en DIRECCION001 a Carlos Jesús (hasta la liquidación de la sociedad de gananciales).
- b) Se establece una pensión compensatoria de 150 euros, que abonará Carlos Jesús a Nieves ( Marí Jose ) en los siete primeros días de cada mes, (por mensualidades anticipadas), en la cuenta bancaria que se designará al efecto, durante 3 años. Esta pensión será debida desde la fecha de interposición de la demanda.
- c) Ha quedado disuelta la sociedad de gananciales.

**No impongo** las costas causadas en la presente instancia a ninguna de las partes."

**SEGUNDO.-** Contra la relacionada sentencia, se interpuso por ambas partes recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación/celebración de vista, el pasado día 4 de junio.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. - Antecedentes procesales.**

La sentencia recurrida estima la demanda de divorcio y acuerda la disolución del matrimonio de los cónyuges D<sup>a</sup> Nieves ( Marí Jose ) y D. Carlos Jesús , y acuerda las pertinentes medidas salvo las solicitadas en cuanto a guarda y custodia y alimentos de la hija menor, Eladio , que hoy cuenta con seis años de edad y se encuentra residiendo en Pakistán con sus abuelos maternos, por falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles.

Ambas partes interpusieron recurso de apelación, D<sup>a</sup> Nieves para pedir la adopción de medidas en relación con la hija, y D. Carlos Jesús para impugnar el pronunciamiento en el que se acuerda la fijación de una pensión compensatoria de 150 euros, que abonará D. Carlos Jesús a D<sup>a</sup> Nieves ( Marí Jose ) en los siete primeros días de cada mes, (por mensualidades anticipadas), en la cuenta bancaria que se designará al efecto, durante 3 años.

### **SEGUNDO. -Competencia de los Tribunales Españoles.**

El recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Nieves plantea la cuestión relativa a la competencia judicial de los tribunales españoles para resolver sobre las relaciones parentales y alimentos de la hija del matrimonio, Eladio , nacida el NUM000 de 2012, que reside fuera de territorio español bajo la custodia de sus abuelos maternos, concretamente en Pakistán.

El artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece, en su apartado 1, que "*(L)os Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas*".

Según la jerarquía de fuentes establecida en el citado precepto, es de aplicación prioritaria lo establecido en los tratados y convenios internacionales y, en particular, lo establecido en los Reglamentos de la Unión Europea, por su efecto directo y vinculante, y, cuando no sean aplicables dichas normas, regirá lo dispuesto en las leyes españolas.

No se plantea objeción alguna a la competencia en relación con la pretensión de disolución del matrimonio por divorcio, que es coherente con lo establecido en el *artículo 3.1 a) del Reglamento (CE ) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003* relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de



resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y conforme a los propios fundamentos expuestos en la sentencia recurrida en relación con la legislación nacional aplicable.

Sí se plantea objeción a la competencia de los tribunales españoles en relación con la responsabilidad parental y alimentos, que se ha de tratar por separado (responsabilidad parental, por un lado, y alimentos, por otro). Esa duplicidad se debe a que el Reglamento antes citado (*Reglamento 2201/2003*), en su artículo 1.3, apartado e), excluye de su ámbito de aplicación las obligaciones de alimentos, por lo que para determinar la competencia en relación con las cuestiones referidas a alimentos es de aplicación lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

A) Sobre la competencia para adoptar decisiones sobre responsabilidad parental.

A.1.- Régimen jurídico aplicable.

En la sentencia recurrida se declara la falta de competencia del tribunal para resolver sobre responsabilidad parental, por aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y dado que la hija se encuentra residiendo en Pakistán.

Sobre las cuestiones relacionadas con la custodia de la hija de este matrimonio, tendríamos que atender, en primer lugar, a lo dispuesto por el Reglamento 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003. Ambos demandantes, de **nacionalidad** pakistaní, tienen su residencia habitual en España. La hija, según ambos reconocen, reside en Pakistán con los abuelos maternos. Los Tribunales Españoles no son competentes según el art. 8 del Reglamento ya que la menor no tiene su residencia habitual en España. Tampoco lo son en base al art. 12 por cuanto no hay aceptación de la competencia por parte del demandado D. Carlos Jesús . De la aplicación de dichos preceptos no se deriva la competencia de ningún otro Estado de la Unión Europea lo que conduce a aplicar la cláusula residual del art. 14 del Reglamento que se remite para determinar la competencia a las normas internas de cada Estado. Debemos acudir por tanto al art. 22 quáter de la Ley Orgánica del Poder Judicial según redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio. Dicho precepto dispone que " los Tribunales españoles serán competentes: [...] d) En materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda" . Aun cuando el inciso final del precepto es incomprensible y carece de sentido, en el supuesto contemplado la demandante cumple con el segundo criterio de conexión -reside habitualmente en España-, igual que el demandado, determinando con ello la competencia de los Tribunales Españoles.

Se descarta la aplicación del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, por no ser Pakistán parte del mismo.

B) Sobre la competencia de los tribunales españoles para resolver sobre la obligación de alimentos.

Se regula por lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. Sus normas, como ya se indicado en relación con el Reglamento 2201/2003, son de efecto directo y vinculante, y así se contempla en su inciso último: "El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea "( artículo 249 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y artículo 288 del vigente Tratado de funcionamiento de la Unión Europea ) .

El artículo 3 del Reglamento establece, como disposición general (apartado "d"), que será competente para resolver en materia de obligaciones de alimentos el órgano jurisdiccional que también lo sea para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la **nacionalidad** de una de las partes. En este caso, la obligación de alimentos resulta de la responsabilidad parental cuyos titulares son los padres del menor que acuden al proceso para la disolución del matrimonio por divorcio, por lo que si los tribunales españoles son competentes para resolver sobre responsabilidad parental también lo son para resolver sobre alimentos.

C) Conclusiones.

Los tribunales españoles son competentes para resolver tanto sobre las pretensiones por responsabilidad parental como para decidir sobre la obligación de alimentos. En ambos casos con la más total y precisa



concreción, sin que se admisible un mero reconocimiento del menor a recibir alimentos: si el tribunal es competente para tal reconocimiento también lo es para concretarlo y delimitarlo.

### **TERCERO. - Atribución de la guarda y custodia de la menor y efectos derivados.**

Solicita D<sup>a</sup> Nieves en su demanda que la guarda y custodia de la hija se atribuya a la madre, manteniendo ambos progenitores la patria potestad, fijando el correspondiente régimen de visitas en favor del padre y se establezca que el padre abone la cantidad de 350? al mes, en concepto de alimentos para la hija.

La legislación española ( art. 39.4 de la Constitución Española *artículos 92 , 154 y 170 Código civil* ) considera que la salvaguarda del interés superior del menor es el criterio preferente a la hora de resolver en materia de responsabilidad parental. En el mismo sentido el art. 3.1 0 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN), aprobada el 20 de noviembre de 1989, ratificada por Pakistán ; el art. 1.2 del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños , hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996 y que entró en vigor el 1 de abril de 2015; el art. 24.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000, y el principio 15 de la Carta Europea de los Derechos del Niño del Parlamento Europeo. Finalmente, el interés y beneficio del menor, ya proclamado desde antiguo por la Jurisprudencia, se ha plasmado, además de en las normas indicadas, en una norma especial al respecto como es la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que reitera el "favor filii" como principio general en su artículo dos* .

Igualmente, el principio de protección del prevalente interés del menor es recogido reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Atendido lo anterior, procede determinar qué progenitor debe ejercer la guarda no obstante ser consciente el Tribunal de que dada la residencia de ambos progenitores en España y teniendo actualmente la suya la menor en Pakistán la materialización efectiva de la medida que se adopte pasara necesariamente por que la misma obtenga autorización de residencia en España. De las manifestaciones de las partes se desprende que la madre, y hasta su traslado a España en mayo de 2016, es la que, desde el nacimiento de la menor, ha estado siempre al cuidado de la misma que ahora convive con los abuelos maternos. Por ello, atendiendo al interés de la menor, procede estimar la solicitud de guarda formulada por D<sup>a</sup> Nieves y acordar que sea la misma quien la ostente, sin perjuicio de la patria potestad que corresponde a ambos progenitores.

Si bien es cierto que la menor tiene derecho a relacionarse con ambos progenitores, las circunstancias actuales de alejamiento de la menor, de lo que deriva la imposibilidad de articular un régimen normal de visitas, -tampoco solicitado por el padre- hacen aconsejable diferir el establecimiento del mismo hasta el momento en que exista constancia de la posibilidad de que el que se establezca pueda llevarse a efecto. En todo caso, el padre podrá relacionarse con su hija mediante teléfono, correo electrónico o servicios de video llamada (skype, viber, whatsapp u otros) de forma diaria teniendo en cuenta el horario diurno de su hija.

Respecto a los alimentos, partiendo de que las necesidades de la hija serán las propias de su edad, y aun cuando hubiese sido importante contar con datos respecto a la suma que de acuerdo al nivel de vida en Pakistán sería necesaria para sufragar aquellas, este Tribunal estima prudencialmente fijar en 50,00 euros mensuales la cantidad a satisfacer por el Sr. Carlos Jesús en concepto de pensión de alimentos para la hija, la que, mientras esta permanezca en Pakistán bajo la guarda de hecho de los abuelos maternos, habrá de abonarse directamente a los mismos, dentro de los cinco primeros días de cada mes. Una vez la madre tenga la custodia efectiva de la menor dicha suma se abonará a aquella mediante ingreso en cuenta corriente que designe dentro de los cinco primeros días de cada mes. Dicha pensión se actualizará anualmente conforme al I.P.C. publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya.

### **CUARTO. - Pensión Compensatoria .**

Muestra su disconformidad el recurrente D. Carlos Jesús con la fijación que en la sentencia recurrida se hace a su cargo de una pensión compensatoria en favor de su esposa en cuantía de 150,00 euros mensuales, y con un límite temporal de tres años, pretendiendo se suprima alegando la inexistencia de desequilibrio económico.

Al respecto de la pensión compensatoria, diremos que presupuesto necesario para que surja el derecho a la misma, según dispone el *art. 97 del Código Civil* , es que la ruptura matrimonial produzca un desequilibrio económico en la posición de uno de los cónyuges en relación con la del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio.

El *art. 97 CC* dispone que: "*El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.*"



A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.ª La edad y el estado de salud.
- 3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad".

La STS de 16 de Julio del 2013 declara que: "El artículo 97 CC exige que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en un cónyuge, en relación con la posición del otro, para que surja el derecho a obtener la pensión compensatoria. En la determinación de si concurre o no el desequilibrio se deben tener en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS 864/2010, de Pleno, de 19 enero . La pensión compensatoria -declara- "pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función:

- a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias.
- b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones:
  - a) Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria.
  - b) Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia.
  - c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal.

Esta doctrina se ha aplicado en las sentencias posteriores 856/2011, de 24 noviembre , 720 /2011, de 19 octubre , 719 /2012, de 16 de noviembre y 335/2012, de 17 de mayo 2013 ".

Por su parte la STS de 4 de Diciembre del 2012 , fijó que: "... el desequilibrio que constituye presupuesto para su reconocimiento [...] ha de entenderse como un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, al constituir finalidad legítima de la norma legal colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, es razonable entender, de una parte, que el desequilibrio que debe compensarse ha de tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, y, de otra, que dicho desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio, y no basarse en sucesos posteriores, que no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial.

Esta configuración legal y jurisprudencial de la pensión compensatoria obliga, por tanto, a que se tome en cuenta lo ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, como se establece en el referido precepto, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, su situación anterior al matrimonio y las posibilidades reales que tienen de trabajar y atender por sí mismos sus necesidades, si bien no se excluye el reconocimiento del derecho, siquiera por un plazo determinado, en supuestos en que





*ambos cónyuges trabajan y obtienen ingresos o, en los casos en que su edad, salud y cualificación profesional permiten presumir que se encuentran en disposición de tener esa independencia económica, pues lo que se compensa, como ha quedado dicho, es el sacrificio o pérdida que para el cónyuge más desfavorecido derivó de esa mayor dedicación a la familia, en cuanto conste probado que esta dedicación le impidió acceder a legítimas expectativas o derechos económicos que podría haber obtenido por su formación. Es decir, la mera independencia económica de los esposos no descarta la existencia de una situación de desequilibrio si los ingresos de uno y otro son absolutamente dispares y dicha disparidad es consecuencia de aquella pérdida y no de una diferente cualificación o experiencia profesional".*

Y la STS de 18 de marzo de 2014 recoge que: " La STS de 22 junio de 2011 , que cita la de 19 de octubre del mismo año , resume la doctrina de esta Sala relativa la naturaleza de la pensión compensatoria. El punto principal se refiere al concepto de desequilibrio y el momento en que este debe producirse y así dice que "(...) tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, por lo que no se trata de una pensión de alimentos y "Lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge". Se añade que: "En sintonía con lo anterior, siendo uno de los razonamientos que apoyan su fijación con carácter temporal aquel que destaca, como legítima finalidad de la norma legal, la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, resulta razonable entender que el desequilibrio que debe compensarse debe tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia".

Finalmente, la STS de 19 de febrero de 2014 declara que: " La expresada naturaleza y función de la pensión compensatoria obligan al órgano judicial a tomar en cuenta para su fijación, cuantificación y determinación del tiempo de percepción, factores numerosos, y de imposible enumeración, entre los más destacados, los que enumera el artículo 97 CC . Estos factores o circunstancias tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión ( STS de 19 de enero de 2010, de Pleno [RC n.º 52/2006 ], luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007 ] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008 ]). Por último, operan también estos factores para poder fijarla con carácter vitalicio o temporal , pues permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio [...] ", y añade, " A la luz de esta doctrina, la existencia de un desequilibrio económico entre los esposos en el momento de la ruptura de la convivencia, con respecto a la situación que tenían hasta entonces, constituye un presupuesto de hecho requerido por la norma jurídica, sin el cual no es posible el reconocimiento de la pensión compensatoria . Los dos puntos de referencia obligada son el momento de la ruptura -que ha de servir para comparar las situaciones económicas vigentes hasta ese instante con las posteriores- y el elemento personal, -pues lo que se han de comparar son las situaciones personales de ambos cónyuges referidas a ese momento-

[..]

*Final mente, no puede obviarse el hecho de que, privada la pensión compensatoria del componente asistencial, lo que legitima que el cónyuge más desfavorecido por la situación de desequilibrio económico producida por la ruptura, pueda instar su compensación mediante una pensión a cargo del cónyuge menos desfavorecido, es que tal desequilibrio traiga causa de la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, á consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, razón por la cual la pensión, de concederse, deberá fijarse en cuantía y duración suficiente para restituir al este en la situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial".*

Pues bien, la aplicación de esta doctrina al caso enjuiciado determina que deba desestimarse el motivo formulado pues es lo cierto que no consta que la esposa durante el matrimonio haya desarrollado actividad alguna que le permitiera la obtención de ingresos, estando dedicada al cuidado de la hija, pues, como el propio Sr. Carlos Jesús reconoce una vez contraído matrimonio en el año 2011 él volvió a residir a España donde tenía concedido un permiso de residencia, permaneciendo su esposa en Pakistán hasta que vino a residir a España en mayo de 2016, dependiendo económicamente de su esposo como lo acredita las transferencias de dinero efectuadas por el mismo durante todos los años de duración del matrimonio en favor de aquella. Dª Nieves no consta que en la actualidad realice actividad remunerada alguna siendo previsible tanto por su



desconocimiento del idioma como por su carencia de cualificación -nada se ha acreditado al respecto- que pueda acceder a corto plazo al mercado laboral.

En cuanto al importe de la misma, teniendo en cuenta la edad de la beneficiaria, (cuando contrajo matrimonio el 30/10/2011 contaba con 21 años, 5 meses y 12 días), la duración del vínculo matrimonial, la mayor dedicación de la esposa a la familia durante el matrimonio, y no contar aquella con ingresos mientras que el Sr. Carlos Jesús como peón agrícola temporero, tiene unos ingresos en torno a los 1.100,00 euros mensuales, según resulta de los apuntes de "nóminas" que constan en el extracto de movimientos de cuenta aportado, este Tribunal entiende procedente mantener la cantidad de 150,00 mensuales, y con duración de tres años, fijada en la sentencia recurrida .

En consecuencia, por lo expuesto, el motivo de recurso debe ser desestimado.

**QUINTO.** - Dada la naturaleza del procedimiento y cuestiones controvertidas, no ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada respecto a ambos recursos.

**VISTOS** los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Nieves ( Marí Jose ) contra la *Sentencia dictada en fecha 30 de noviembre de 2.017 en proceso de Divorcio Contencioso 84/17 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 5* de los de DIRECCION000 y, en consecuencia:

**REVOCAMOS** dicha resolución en cuanto declara la falta de competencia de los tribunales españoles para el enjuiciamiento y fallo de la cuestión referida a la responsabilidad parental y en relación a ésta ACORDAMOS:

.-Atribuir a la madre, D<sup>a</sup> Nieves la guarda y custodia de la hija menor, Eladio .

.-Ambos progenitores ejercerán conjuntamente la potestad parental.

.-El régimen de visitas del padre se fijara una vez conste la posibilidad de su efectiva realización. En todo caso, el padre podrá relacionarse con su hija mediante teléfono, correo electrónico o servicios de video llamada (skype, viber, whatsapp u otros) de forma diaria teniendo en cuenta el horario diurno de su hija.

.- Fijar una pensión de alimentos en favor de la hija por importe de 50,00 euros mensuales a cargo del padre. Mientras la hija permanezca en Pakistán bajo la guarda de hecho de los abuelos maternos, dicha pensión habrá de abonarse directamente a los mismos, dentro de los cinco primeros días de cada mes. Una vez la madre tenga la custodia efectiva de la menor dicha suma se abonará a aquella mediante ingreso en cuenta corriente que designe dentro de los cinco primeros días de cada mes. Dicha pensión se actualizará anualmente conforme al I.P.C. publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya.

Asimismo, se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la expresada resolución por la representación de D. Carlos Jesús .

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas por la tramitación de ambos recursos.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir por D<sup>a</sup> Nieves y la pérdida del constituido por D. Carlos Jesús .

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los *artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16<sup>a</sup> de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil*, es susceptible de recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo debiendo interponerse ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente y testimonio al presente rollo de apelación y remítase todo ello al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para su ulterior sustanciación.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.