



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 536/2014, de 20 de octubre de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2680/2013

SUMARIO:

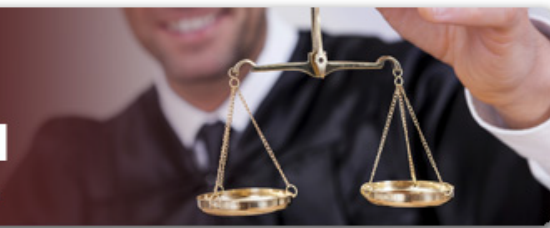
Menores. Custodia. Cambio de residencia del progenitor custodio. Traslado al extranjero. Interés del menor. Autorización judicial. Se declara como doctrina jurisprudencial que el cambio de residencia del extranjero progenitor custodio puede ser judicialmente autorizado únicamente en beneficio e interés de los hijos menores bajo su custodia que se trasladen con él. En este caso hay un evidente desacuerdo entre los padres respecto a la nueva residencia de su hijo, razón por la que se ha acudido a la autoridad judicial, que lo ha resuelto manteniendo al hijo bajo la custodia de su padre en España; pronunciamiento que no responde al interés del menor afectado por una solución, indudablemente conflictiva, pero ajustada a una realidad, cada vez más frecuente, que no es posible obviar, como son los matrimonios mixtos. Y es que una cosa es que el padre tenga las habilidades necesarias para ostentar la custodia del niño, y que no se aprecie un rechazo hacia alguno de ellos, y otra distinta el contenido y alcance de esas habilidades respecto de un niño, de corta edad, que ha creado unos vínculos afectivos con su madre con la que ha permanecido bajo su cuidado desde su nacimiento, incluido los años de separación de hecho, con contactos mínimos y esporádicos a partir de entonces con su padre. El cambio de residencia afecta a muchas cosas que tienen que ver no solo con el traslado al extranjero, con idioma diferente, sino con los hábitos, escolarización, costumbres, posiblemente de más fácil asimilación en niños de corta edad, e incluso con los gastos de desplazamiento que conlleva el traslado por cuanto puede impedir o dificultar los desplazamientos tanto de este como del cónyuge no custodio para cumplimentar los contactos con el niño. Es el interés de un menor perfectamente individualizado el que prima en estos casos, y no la condición de nacional, como factor de protección de este interés para impedir el traslado, soslayando la valoración relativa a si el menor está mejor con su padre que con su madre. La seguridad y estabilidad que proporciona el núcleo materno no se garantiza con la permanencia de la madre y el hijo en España. No es posible obligar a la madre a continuar en un país que no es el suyo y en un entorno familiar, que tampoco es el del niño, al haberlo abandonado durante más de dos años, para hacer posible sus expectativas familiares y laborales vinculadas al interés de su hijo, al que va asociado, y es que, el respeto a los derechos del niño no implica necesariamente ir en detrimento de los derechos de los progenitores.

PRECEPTOS:

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, art. 3.
Constitución Española, arts. 29, 68, 70, 124 y 156.
Código Civil, arts. 92 y 103.

PONENTE:

Don José Antonio Seijas Quintana.



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 536/2014

Fecha Sentencia : 20/10/2014

CASACIÓN

Recurso Nº : 2680 / 2013

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando Parcialmente

Votación y Fallo: 23/09/2014

Ponente Excmo. Sr. D. : José Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE CIUDAD REAL SECCION N. 1

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por : AAV

Nota:

LA NACIONALIDAD COMO FACTOR DE PROTECCIÓN DEL INTERÉS DEL MENOR. INCIDENCIA DE LA ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA DEL MENOR CUANDO EL PROGENITOR TRASLADA SU DOMICILIO A OTRO PAÍS.

CASACIÓN Num.: 2680/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 23/09/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA



www.civil-mercantil.com

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Eduardo Baena Ruiz
D. Xavier O' Callaghan Muñoz
D. José Luis Calvo Cabello

En la Villa de Madrid, a veinte de Octubre de dos mil catorce. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, como consecuencia de autos de juicio de divorcio nº 1238/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Tomelloso, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de doña Candelaria , el procurador don Antonio Angel Sánchez Jauregui Alcaide. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador don José Manuel Merino Brav, en nombre y representación de don Romulo . Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- El procurador don José Luis Fernández Ramírez, en nombre y representación de doña Candelaria , interpuso demanda de juicio de divorcio, contra don Romulo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando la demanda en su integridad, se decrete y declare la disolución del matrimonio por divorcio de los esposos antedichos, decretando su inscripción en el Registro Civil correspondiente y al margen de las actas en las que conste el matrimonio de los litigantes, y todo ello con expresa imposición de costas a la contraparte si se opusiera a estas nuestras legítimas peticiones, y decretándose igualmente los siguientes efectos como consecuencia de dicha disolución instada:

1. Se atribuya a la madre la guarda y custodia del hijo menor de edad, siendo la patria potestad compartida, autorizando a mi representada a que la misma fije junto con su hijo menor de edad su residencia en país extranjero, concretamente en Brasil.

2. Con respecto al domicilio conyugal no hacemos pronunciamiento alguno, habida cuenta que mi representada ha fijado nuevo domicilio, quedando en el mismo el Sr. Romulo , quien ostenta la propiedad de dicha vivienda.

3. Se fije un derecho de visitas y estancias a favor del demandando con su hijo, en los términos que seguidamente se dicen, atendiendo a la solicitud de residencia en el extranjero:

La mitad de los períodos vacacionales, entendiendo tales como el de las vacaciones escolares, eligiendo el padre los años pares y la madre los años impares.



www.civil-mercantil.com

4. Se condene al demandado a abonar a la actora en concepto de alimentos para su hijo menor de edad Marco Antonio la suma mensual de 300 euros, que habrá de hacer efectivas a la madre del menor en la cuenta corriente que ésta designe, por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y que habrá de ser actualizada anualmente, según las variaciones que experimente el índice de Precios al Consumo emitido por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo supla.

5. Se condene al demandado a abonar a la actora el 50% de los gastos extraordinarios que el menor pudieran generar, de cualquier índole, médicos, quirúrgicos, escolares, clases particulares, actividades extraescolares, campamentos, colonias, material escolar y cualesquiera otros que puedan fomentar el desarrollo y educación del niño.

Todo lo anterior con expresa imposición de costas al demandado si se opusiera a estas nuestras legítimas peticiones.

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- El procurador don José Meneses Navarro, en nombre y representación de don Romulo , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se declare la disolución por divorcio de los esposos, decretando su inscripción en el Registro Civil correspondiente y se condene al actor al pago de las costas procesales, y decretándose igualmente las medidas definitivas que deberán regir la disolución instada:

1.- Se atribuya la guardia y custodia del hijo menor, Marco Antonio , al padre, D. Romulo , cuya residencia está en Tomelloso, y la patria potestad compartida.

2.- Se atribuya el domicilio conyugal sito en la CALLE000 , NUM000 , NUM001 NUM002 , a mi mandante, quedando el padre custodio, en el mismo con el menor.

3.- Se fije un derecho de visitas y estancias a favor de la actora con su hijo Marco Antonio , atendiendo a la intención de la misma de establecer su residencia en Brasil.

- La mitad de los periodos vacacionales, entendiendo tales como el de las vacaciones escolares de verano, navidad y Semana Santa, según calendario educativo español, debiendo la actora si residiera en Brasil a pasar dichos días en España.

4.- Se condene a la actora a que abone el concepto de alimentos para Marco Antonio , la suma mensual de 150 euros, que habrá de hacer efectiva, la madre en la cuenta que el padre designe, dentro de los primeros cinco días de cada mes, que deberá ser actualizada anualmente, según las variaciones del IPC, emitido por INE, u organismo que lo sustituya.

5.- Gastos extraordinarios por mitad, entendiendo por tales, los no comprendidos en la gratuidad de la enseñanza, y la sanidad pública.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Tomelloso, dictó sentencia con fecha 10 de septiembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: DECLARO disuelto por divorcio el matrimonio celebrado entre Doña Candelaria y Don Romulo , acordando la adopción de las siguientes medidas complementarias:



www.civil-mercantil.com

1. La revocación de todos los poderes y consentimientos que hayan sido otorgados por los cónyuges entre sí, cesando la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

2. La disolución del régimen económico matrimonial para el caso de no haberse producido anteriormente cuya liquidación podrá llevarse a cabo en período de ejecución de sentencia, si hubiere acuerdo para ello, y, en caso contrario, por los cauces del artículo 806 de la L.E.Civil 1/2.000, de 7 de Enero.

3. Atribución de la guarda y custodia del hijo menor habido en el matrimonio a la madre, compartiendo ambos progenitores la patria potestad de los mismos. Se autoriza el traslado del menor a Brasil, en caso de que la madre regrese a éste, su país de origen dado que será el domicilio de la progenitora custodia, debiendo comunicarse de forma fehaciente por ésta al padre todos los cambios de domicilio respecto del menor.

4. Establecimiento de una pensión alimenticia para el hijo de 90 euros mensuales, pagaderos por meses anticipados en los diez primeros días de cada mes en la cuenta que la madre designe, actualizables con efectos 1 de Enero de cada año conforme al incremento del IPC, conforme a las pautas recogidas en el fundamento de derecho quinto. Los gastos extraordinarios serán abonados por ambos progenitores por mitad.

6.- Establecimiento a favor del padre, y a falta de acuerdo entre los cónyuges, del siguiente régimen de visitas: las vacaciones escolares del menor según el calendario escolar de Brasil que será puesto en conocimiento del padre de forma fehaciente en un plazo de diez días desde su escolarización, ello mientras resida en Brasil, pudiendo solicitar de forma inmediata el padre modificación de medidas si el domicilio del menor se fija en España.

7.- Atribución del uso de la vivienda familiar a don Romulo .

No procede hacer especial pronunciamiento sobre el pago de las costas procesales

Firme que sea esta resolución comuníquese al Registro Civil de Tomelloso (Sección 2º, tomo NUM003 , página NUM004) donde consta inscrito el matrimonio de los cónyuges.

Con fecha 8 de Octubre de 2012, se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva ACUERDA: Estimar la petición formulada por la parte demandante de aclarar la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2012 dictada en el presente procedimiento en el sentido que se indica.

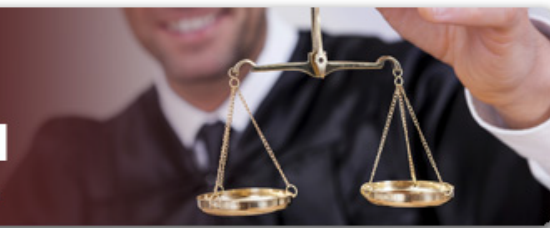
"Declaro disuelto por divorcio el matrimonio celebrado entre doña Candelaria y don Romulo .."

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Romulo , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, dictó sentencia con fecha 12 de septiembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. José Meneses Navarro, en nombre y representación de D. Romulo , contra la sentencia de 10 de septiembre de 2012 , dictada en el Juzgado nº 3 de Tomelloso, procedimiento de divorcio nº 1238/11, debemos revocar parcialmente dicha resolución en los siguientes particulares:

- La atribución de la guarda y custodia del hijo menor al padre, compartiendo ambos progenitores la patria potestad de los mismos.

- Se establece una pensión de alimentos a favor del menor de 100 euros mensuales que deberá abonar la madre, dentro de los 5 primeros días de cada mes en la cuenta que D.



www.civil-mercantil.com

Romulo indique, actualizándose el 1 de enero de cada año según el IPC español. Los gastos extraordinarios serán abonados por mitad, siempre que se hayan autorizado por ambos progenitores, salvo supuestos de extrema urgencia que podrá autorizarlos el progenitor con quien se encuentre el menor.

- Se establece como régimen de visitas de la madre, el que pueda tener al menor en los periodos de vacaciones escolares (navidad, semana santa y verano). Para hacerlos posible la madre viajará hasta el domicilio del menor para recogerlo, abonando el transporte de éste, mientras que el padre viajará a Brasil a recogerlo, abonando en esos viajes de vuelta el transporte del menor. Ninguno de los padres podrá oponerse a que el menor pueda viajar sólo, cuando sus condiciones lo permitan y exista un sistema que garantice su seguridad. De igual forma el padre procurará el contacto del menor con su madre por los medios de comunicación que lo haga posible.

No se hace especial declaración en cuanto al pago de las costas causadas en esta alzada.

Tercero.

Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de doña Candelaria con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Infracción y vulneración del artículo 92 y 103 del Código Civil, en relación con lo previsto en el artículo 29 y 124 de la CE, así como en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño, por incorrecta aplicación del principio de protección del interés del menor, al entender la Sala sentenciadora que a pesar de tener el menor un vínculo afectivo más cercano a la madre, pesa más el hecho de ser nacional otorgando la guarda y custodia al padre como medida más favorable para el interés del menor. SEGUNDO.- Alega existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la cuestión jurídica resuelta como es el hecho de cual es el interés de protección del menor cuando se pretende la salida del país, entre ellas las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona sección 12 de 30 de septiembre de 2009, 14 de septiembre de 2011, 22 de septiembre de 2010, de la Audiencia Provincial de Valencia de 24 de enero de 2000. Apartándose de la doctrina de las anteriores cita Sentencias de la Sección 42 de la Audiencia Provincial de Murcia de 18 de julio de 2013 y de la sección 22 de la Audiencia Provincial de Castellón de 14 de octubre de 2008.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 25 de marzo de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don José Manuel Merino Bravo, en nombre y representación de don Romulo presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito indicando que considera acertado el criterio de la Audiencia que se acomoda al interés del menor y añade que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que, para un padre y su hijo, estar juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar, aunque la relación entre los padres se haya roto, y que las medidas internas que lo impidan constituyen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 8 del Convenio (ver, entre otras, Sentencias Johansen contra Noruega de 7 agosto 1996, y Bronda contra Italia de 9 junio 1998); de donde concluye el Tribunal que «el demandante ha sufrido un daño moral cierto, que no queda suficientemente indemnizado con la constatación de violación al Convenio».



www.civil-mercantil.com

Como precisa la sentencia de esta Sala de 30 de julio de 2009 , al resolver sobre una demanda del padre por incumplimiento del régimen de visitas por parte del cónyuge custodio, en realidad, el Tribunal Europeo no condenó al otro progenitor sino al Estado alemán. «Pero de estas sentencias se debe extraer la doctrina según la cual constituye una violación del derecho a la vida familiar reconocida en el Convenio, el impedir que los padres se relacionen con sus hijos habidos dentro o fuera del matrimonio (sentencia coincidente con la STEDH de Estrasburgo, Sala 1ª de 11 julio 2000, caso Ciliz vs Países Bajos).

. 3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de septiembre del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Doña Candelaria tiene un hijo en común con don Romulo , Marco Antonio , nacido el NUM005 de 2007. Ambos contrajeron matrimonio el 26 de enero de 2008. La cuestión que suscita el recurso de casación por razón de interés casacional, se refiere a la medida de guarda y custodia del hijo, que la sentencia del Juzgado atribuyó a la madre, a la que autoriza el traslado del menor a Brasil, con un sistema de gastos compartidos derivados del traslado del niño, y la de la Audiencia Provincial al padre. La sentencia reconoce que el niño ha vivido con su madre desde la separación de hecho (dos últimos años, antes de la interposición de la demanda en noviembre de 2011). Señala lo siguiente: "Ni la demandante ni el demandado presentan problemas que le incapaciten para ostentar esa custodia, ni se aprecia un rechazo del menor hacia alguno de ellos, ni sus circunstancias personales y sociales el impiden el ejercicio de la misma.

Partiendo precisamente de esa igualdad, los factores que determinan la decisión de la Juez a quo son la mayor permanencia del menor con su madre y el mayor apoyo familiar de ésta, pero en éste análisis falta un parámetro de especial importancia a juicio de éste Tribunal, como es que un nacional, pues el menor tiene la nacionalidad española, se tiene que desplazar a otro país a vivir, introduciéndolo en un marco cultural distinto al suyo y sin ninguna especial ventaja que pudiera derivarse de unas mejores prestaciones públicas o privadas que incidieran en su mejor desarrollo, pues nada se ha acreditado sobre las condiciones de vida del menor en Brasil, y no hay porque presumir que estaría en mejores condiciones que en España".

El recurso lo formula doña Candelaria y se articula en dos motivos. El primero por infracción y vulneración de los artículos 92 y 103 del Código Civil , en relación con los artículos 29 y 124 CE , y artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño, por incorrecta aplicación del principio de protección del interés del menor, al entender la sentencia recurrida que, a pesar de tener un vínculo afectivo más cercano a la madre, se trata de un nacional, otorgando la custodia al padre.

En el segundo alega la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales referida al hecho de cual es el interés de protección del menor cuando se pretende la salida del país. A favor y en contra se citan las sentencias mencionadas en los antecedentes de esta sentencia.



www.civil-mercantil.com

Segundo.

Se estima.

1. Dice la sentencia de esta Sala de 26 de octubre de 2012 lo siguiente: " Las acciones y responsabilidades que derivan de la patria potestad corresponden a ambos padres de tal forma que cualquiera de ellos, tanto el que tiene la guarda como el que no la conserva, puede actuar en relación a sus hijos una posición activa que no solo implica colaborar con el otro, sino participar en la toma de decisiones fundamentales al interés superior del menor. Una de ellas la que concierne a su traslado o desplazamiento en cuanto le aparta de su entorno habitual e incumple el derecho de relacionarse con el padre o madre no custodio.

La patria potestad, dice el artículo 156 del Código Civil , se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre.

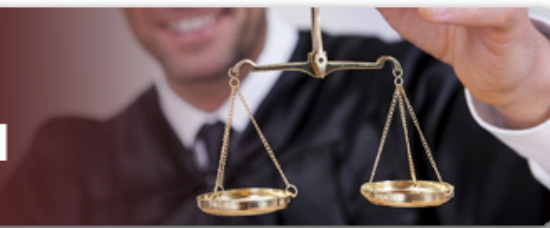
Supone que todos los derechos y deberes que entraña la patria potestad se han de ejercer siempre de común acuerdo por ambos progenitores y de que, en caso de desacuerdo, será el Juez quien determine cual de los dos ha de ejercer todas o algunas de las facultades que la patria potestad comporta y por cuanto tiempo, pero sin que estaintervención judicial sobre los desacuerdos de los progenitores implique la supresión de estos derechos-deberes de la patria potestad que se ejercitan en un plano de igualdad y no de subordinación.

La regla general es el ejercicio conjunto y la excepción la atribución de todas o alguna de las facultades que comporta la patria potestad a uno solo de los progenitores.

Pues bien, la guarda y custodia de los menores deriva de la patria potestad y de la patria potestad, entre otras cosas, deriva la fijación del domicilio familiar, según dispone el artículo 70 del Código Civil , para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 68 del Código Civil , respecto de la obligación de vivir juntos. La ruptura matrimonial deja sin efecto la convivencia y obliga a los progenitores a ponerse de acuerdo para el ejercicio de alguna de estas facultades que traen causa de la patria potestad, entre otra la de fijar el nuevo domicilio y, como consecuencia, el de los hijos que se integran dentro del grupo familiar afectado por la ruptura coincidente por lo general con el de quien ostenta la guarda y custodia. Estamos, sin duda, ante una de las decisiones más importantes que pueden adoptarse en la vida del menor y de la propia familia, que deberá tener sustento en el acuerdo de los progenitores o en la decisión de uno de ellos consentida expresa o tácitamente por el otro, y solo en defecto de este acuerdo corresponde al juez resolver lo que proceda previa identificación de los bienes y derechos en conflicto a fin de poder calibrar de una forma ponderada la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada, sin condicionarla al propio conflicto que motiva la ruptura.

Es cierto que la Constitución Española, en su artículo 19 , determina el derecho de los españoles a elegir libremente su residencia, y a salir de España en los términos que la ley establezca. Pero el problema no es este. El problema se suscita sobre la procedencia o improcedencia de pasar la menor a residir en otro lugar, lo que puede comportar un cambio radical tanto de su entorno social como parental, con problemas de adaptación. De afectar el cambio de residencia a los intereses de la menor, que deben de ser preferentemente tutelados, podría conllevar, un cambio de la guarda y custodia".

2. Ocurre en este caso que hay un evidente desacuerdo entre los padres respecto a la nueva residencia de su hijo, razón por la que se ha acudido a la autoridad judicial, que lo ha resuelto manteniendo al hijo bajo la custodia de su padre en España; pronunciamiento que no responde al interés del menor afectado por una solución indudablemente conflictiva, pero ajustada a una realidad, cada vez más frecuente, que no es posible obviar, como es el de



www.civil-mercantil.com

matrimonios mixtos. Y es que una cosa es que el padre tenga las habilidades necesarias para ostentar la custodia del niño, y que no se aprecie un rechazo hacia alguno de ellos, y otra distinta el contenido y alcance de esas habilidades respecto de un niño, de corta edad, que ha creado unos vínculos afectivos con su madre con la que ha permanecido bajo su cuidado desde su nacimiento hasta la fecha, incluido los dos años de separación de hecho en el que marchó de Tomelloso a Burgos, ciudad en la que fijó su residencia, con contactos mínimos y esporádicos a partir de entonces con su padre. El cambio de residencia afecta a muchas cosas que tienen que ver no solo con el traslado al extranjero, con idioma diferente, como es el caso, sino con los hábitos, escolarización, costumbres, posiblemente de más fácil asimilación cuando se trata de un niño de corta edad, e incluso con los gastos de desplazamiento que conlleva el traslado cuando se produce a un país alejado del entorno del niño por cuanto puede impedir o dificultar los desplazamientos tanto de este como del cónyuge no custodio para cumplimentar los contactos con el niño. Es el interés del menor el que prima en estos casos, de un menor perfectamente individualizado, y no la condición de nacional, como factor de protección de este interés para impedir el traslado, como argumenta la sentencia, soslayando la valoración relativa a si el menor está mejor con su padre que con su madre, a la que tampoco concede la guarda ante la posible permanencia en España. La seguridad y estabilidad que proporciona el núcleo materno no se garantiza con la permanencia de la madre y el hijo en España. No es posible obligar a la madre a continuar en un país que no es el suyo y en un entorno familiar, que tampoco es el del niño, al haberlo abandonado durante más de dos años, para hacer posible sus expectativas familiares y laborales vinculadas al interés de su hijo, al que va asociado, y es que, el respeto a los derechos del niño no implica necesariamente ir en detrimento de los derechos de los progenitores.

3.- En consecuencia, se casa la sentencia y, asumiendo la instancia, se acepta la sentencia del juzgado en la que se valora la prueba que determina la autorización que niega la Audiencia previa valoración de las circunstancias concurrentes y se fijan alimentos a favor del hijo a cargo del padre. Las circunstancias que ha tenido en cuenta son estas: a) doña Candelaria tiene su familia directa en Brasil, no solo a su padre y hermanos, sino también a otro hijo de 17 años; b) don Romulo mantiene malas relaciones su familia por lo que el entorno familiar y de allegados resulta insuficiente para cuidar de su hijo si encontrara trabajo, y c) se protegen las comunicaciones del hijo con el padre mediante un justo y equilibrado reparto de gastos de desplazamiento Brasil-España- Brasil.

4.- Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: el cambio de residencia al extranjero del progenitor custodio puede ser judicialmente autorizado únicamente en beneficio e interés de los hijos menores bajo su custodia que se trasladen con el.

Tercero.

En cuanto a costas, no se hace especial declaración de las causadas en ninguna de las dos instancias, ni de las originadas por el recurso formulado ante esta Sala, en correcta aplicación del artículo 398, en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1. Estimar el recurso formulado por la representación legal de doña Candelaria contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real con fecha 12 de septiembre de 2012 (rollo 33/13), la que casamos y, en su lugar, confirmamos la



www.civil-mercantil.com

dictada en primera instancia con fecha 10 de septiembre de 2012, en autos de juicio de divorcio núm. 1.238/2011 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Tomelloso.

2. Declaramos como doctrina jurisprudencial la siguiente: el cambio de residencia del extranjero progenitor custodio puede ser judicialmente autorizado únicamente en beneficio e interés de los hijos menores bajo su custodia que se trasladen con el.

3. No se hace especial declaración de las costas causadas en ninguna de las dos instancias, ni de las originadas por el recurso formulado ante esta Sala.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O' Callaghan Muñoz, José Luis Calvo Cabello. Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.