

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA CIVIL Y PENAL
ZARAGOZA

Recurso de Casación e infracción procesal núm. 17/2017

S E N T E N C I A N U M . D I E C I S E I S

Excmo. Sr. Presidente /
D. Manuel Bellido Aspas /
Ilmos. Sres. Magistrados /
D. Fernando Zubiri de Salinas /
D. Javier Seoane Prado /
D. Luis Ignacio Pastor Eixarch /
D. Ignacio Martínez Lasierra /

En Zaragoza, a trece de julio de dos mil diecisiete.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación e infracción procesal número 17/2017 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 14 de marzo de 2017, recaída en el rollo de apelación número 717/2016, dimanante de autos de modificación de medidas núm. 578/2016, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D^a. Ana María P. L. representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Marta Márquez

García y dirigida por el Letrado D. José Luis Sancho Bribian, frente a D. Alberto Juan E. L., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Pilar Baigorri Cornago y dirigido por la Letrada D^a. Rosa M^a Cebolla Casillas, siendo parte el Ministerio Fiscal.

Es Ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de 1^a Instancia n^o 16 de Zaragoza la Procuradora de los Tribunales D^a. Marta Márquez García, actuando en nombre y representación de D^a. Ana María P. L., presentó demanda de modificación de medidas, contra D. Alberto Juan E. L., en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que, previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia por la que estimando la demanda: “1^o.- Se modifique las medidas establecidas en su día respecto a la guarda y custodia del menor Alejandro, la guarda de hecho del menor Héctor, régimen de estancia y visitas, los alimentos a satisfacer por el padre sobre el hijo común.- 2^o.- Acuerde: A) Respecto al hijo menor Héctor: Se deje sin efecto la guarda de hecho del menor a favor de don Alberto Juan E. L., pasando a residir con su madre con todos los efectos que ello conlleva.- B) Respecto al hijo menor Alejandro: 1.- Guardia y custodia y autoridad familiar.- La guarda y custodia del hijo en común Alejandro será ejercida por la madre, Doña Ana María P. L., sin perjuicio de los derechos y deberes derivados de la autoridad familiar, que seguirá siendo compartida por ambos padres.- Será, por tanto, necesaria la intervención de los dos progenitores, a título de ejemplo, para las decisiones referentes a la salida al extranjero del menor, su adoctrinamiento en una confesión religiosa, celebraciones religiosas, cambio de modelo educativo, cambio de centro escolar, intervención psicológica, quirúrgica o tratamiento médico relevante, salvo casos de urgencia, que sí será obligado la puesta en conocimiento, lo antes posible, del otro progenitor. La decisión que uno de los progenitores pretenda, deberá notificársela al otro por cualquier medio que deje constancia y si el otro progenitor no la rechaza de la misma forma, en el plazo de 15 días,

se entenderá tácitamente consentida. En el supuesto de divergencia, cualquiera de los progenitores podrá acudir al Juez para que resuelva según el interés más beneficioso para el menor.- Ambos progenitores tienen derecho a que se les proporcione por terceros toda la información necesaria relativa a cualquier aspecto que afecte a su hijo, ya sea toda la información escolar, académica e informes de evaluación, por escrito o mediante reuniones con sus tutores, servicios de orientación del centro escolar –acudiendo ambos, o por separado- ya sea toda la información médica o cualquiera otras que pudieran afectar a su hijo.- 2.- Régimen de visitas y vacaciones.- El régimen de comunicación, visitas y estancia del menor con su padre será el siguiente: Fines de semana alternos, desde la salida del colegio hasta la entrada el lunes al colegio.- El padre podrá pasar la tarde del miércoles con su hijo, Alejandro, con pernocta, debiendo llevarlo al colegio si fuera día escolar o devolverlo en casa de su madre a las 10.00 horas si coincidiera con un día festivo.- Periodos vacacionales, conforme al calendario escolar establecido por la D.G.A. de verano, Navidad, Semana Santa y Fiestas del Pilar, mitad de cada periodo con cada uno de sus progenitores.- En las vacaciones de verano se dividirá en los siguientes periodos: a) Mes de julio.- Desde las 10,00 horas del día 1 de julio a las 15 de mismo a las 21,00 horas. Al padre le corresponderá disfrutarlo los años impares.- Desde las 10,00 horas del día 16 de julio hasta las 21,00 horas del 31 de julio. Al padre le corresponderá disfrutarlo los años pares.- b) Mes de agosto: Desde las 10,00 horas del 1 de Agosto hasta el día 15 de Agosto a las 21,00 horas. Al padre le corresponderá disfrutarlo los años impares.- Desde las 10.00 horas del día 16 de Agosto hasta las 21,00 horas del día 31 del mismo. Al padre le corresponderá disfrutarlo los años pares.- En las vacaciones de Navidades se dividirán en dos periodos: a) Desde el último día lectivo escolar antes de las vacaciones de Navidad a la salida del Colegio, hasta el día 30 de Diciembre a las 21 horas.- b) Desde el día 30 de diciembre a las 20 horas, hasta el último día festivo de las vacaciones en enero a las 21 horas.- Los años pares elegirá la madre los impares el padre.- En las vacaciones de Semana Santa o la Fiesta del Pilar, el menor permanecerá en los años pares la primera mitad con la madre y la segundo con el padre; y los años impares a la inversa.- Las recogidas y entregas del menor en todos los periodos vacacionales se realizaran de la siguiente

manera, recogerá el padre al menor del colegio cuando inicie su periodo vacacional, aquel que finalice dicho periodo con su hijo será el encargado de devolverlo en el domicilio del otro.- Los padre se comunicaran por cualquier medio por el que quede constancia, el lugar donde su hijo va a estar disfrutando, con su padre o madre las vacaciones, si es en residencia distinta de la de cada uno en Zaragoza.- 3.- Comunicaciones del menor.- Tanto el padre como la madre, en aquellos momentos en que el hijo se encuentre en compañía del otro progenitor, podrán comunicarse telefónicamente con él en los días y horas que estime por conveniente siempre y cuando tales comunicaciones se realicen en horario que no interfiera las horas del descanso del menor.- 4.- Pensión de alimentos.- Como contribución a los alimentos del hijo menor, el padre abonará la suma de cuatrocientos mensuales (400€), durante los doce meses del año, pagaderos en los cinco primeros días de cada mes mediante ingreso en la cuenta bancaria que designe la esposa. La fijada cantidad se revisará anualmente aplicando el IPC según datos del INE u organismo análogo, sin necesidad de previo requerimiento.- La citada contribución será obligatoria hasta que el hijo termine sus estudios superiores, o se independice económicamente, o cumpla 26 años.- Los gastos extraordinarios necesarios para atender a la salud no cubiertos por la seguridad social o educación del hijo común, que pudieran producirse, serán sufragados por los progenitores en proporción a sus recursos económicos disponibles.- En cuanto a los gastos extraordinarios no necesarios se abonarán en función de los acuerdos a los que lleguen los progenitores y, en defecto de acuerdo, los abonará el progenitor que haya decidido la realización del gasto.”

“Subsidiariamente y si se entendiera que con respecto al hijo menor Alejandro, fuera más conveniente acordar una guarda compartida con ambos padres se acuerden las siguientes medidas: Primera.-La autoridad familiar y la guarda y custodia del hijo común de ambos, Alejandro E. P., se ejercerá por ambos progenitores, Doña Ana María P. L. y Don Alberto E. L. de forma compartida.- Segunda.- el domicilio del menor quedara establecido en los de sus padres: Doña. Ana María P. L. en C/ de Zaragoza.- Don Alberto E. L. en C/ (Zaragoza).- Estos deberán comunicarse mutuamente los cambio de domicilio habitual que pudieran producirse, en el

plazo de un mes.- En tanto no se comuniquen un cambio de domicilio, serán los arriba indicados, los que vayan a servir a todos los efectos para notificaciones entre los padre y el de las obligaciones de entrega o reintegro del hijo común.- Tercera.- Los periodos de convivencia y visitas del hijo menor quedaran establecidos de la siguiente manera: 1) Régimen de convivencia de cada progenitor con el hijo menor será el de siete días, sin perjuicio del régimen especial de comunicaciones, vacaciones y festividades especiales que posteriormente se indicará.- El cómputo del periodo de convivencia se iniciará de lunes a la salida del colegio al lunes a la entrada del mismo.- 2) Régimen especial: Los padres entre semana podrán disfrutar de su hijo cuando no estén en su periodo de convivencia los miércoles a la salida del colegio hasta las 20,00 horas, debiendo entregarlo en el domicilio del padre con el que esté conviviendo, para el supuesto que coincida con una actividad escolar de mutuo acuerdo los padres acordaran un día entre semana para llevarlo a cabo.- El día de los cumpleaños de los padres, y el día del padre y la madre respectivamente, el hijo menor lo pasará con el padre que cumpla años y respecto al día del padre y de la madre con cada uno de ellos respectivamente.- Se establece el siguiente régimen caso de que los días a celebrar coincidieran en periodos de convivencia del menor con el padre no celebrante: -Si el Sr. E. es el celebrante podrá: en el supuesto de que no sea día festivo, ir a recoger al niño a la salida del colegio debiéndolo reintegrarlo en el domicilio de la madre a las 21,00 horas; si es día festivo, este podrá ir a recoger al menor a cada de la madre a las 10,00 horas debiendo reintegrarlos a las 21,00 horas.- Si la Sra. P. es la celebrante: en el supuesto de que el día de la celebración no sea festivo podrá ir a recoger al niño a la guardería o colegio debiendo recogerlo el padre a las 21,00 horas en el domicilio de la madre; si es día festivo el padre deberá entregar al niño en el domicilio de la madre a las 10,00 horas y recogerlo en el mismo a las 21,00 horas.- Los periodos vacacionales: durante los periodos vacacionales se suspenderá el régimen de convivencia que por el régimen de guarda y custodia compartida se ha establecido para el menor con cada uno de sus padres y los días de visitas entre semana que se reanudarán al término de las mismas; se entenderán como periodos de vacaciones los establecidos conforme al calendario escolar, de Verano, Navidad, Semana Santa y Fiestas del Pilar.- En

las vacaciones de verano se dividirá en los siguientes periodos: a) Mes de Julio: Desde las 10,00 horas del día 1 de julio a las 15 de mismo a las 21,00 horas. Al padre le corresponderá disfrutarlo los años impares.- Desde las 10,00 horas del día 16 de julio hasta las 21,00 horas del 31 de julio. Al padre le corresponderá disfrutarlo los años pares.- b) Mes de Agosto: Desde las 10,00 horas del 1 de Agosto hasta el día 15 de Agosto a las 21,00 horas. Al padre le corresponderá disfrutarlos los años impares.- Desde las 10,00 horas del día 16 de Agosto hasta las 21,00 horas del día 31 del mismo. Al padre le corresponderá disfrutarlo los años pares.- En las vacaciones de Navidades se dividirán en dos periodos: a) Desde el último día lectivo escolar antes de las vacaciones de Navidad a la salida del Colegio, hasta el día 30 de Diciembre a las 21 horas.- b) Desde el día 30 de diciembre a las 21 horas, hasta el último día festivo de las vacaciones en enero a las 21 horas.- Los años pares elegirá la madre los impares el padre.- En las vacaciones de Semana Santa o la Fiesta del Pilar, el menor permanecerá en los años pares la primera mitad con la madre y la segunda con el padre; y los años impares a la inversa.- Las recogidas y entregas del menor en todos los periodos vacacionales se realizarán de la siguiente manera, recogerá el padre al menor del colegio cuando inicie su periodo vacacional, aquel que finalice dicho periodo con su hijo será el encargado de devolverlo en el domicilio del otro a las 21,00 horas.- Los padres se comunicarán por cualquier medio por el que quede constancia, el lugar donde su hijo va estar disfrutando, con su padre o madre las vacaciones, si es en residencia distinta de la de cada uno en Zaragoza.- El niño deberá ir siempre, tanto en el periodo de convivencia como en el de vacaciones con su documento nacional de identidad y su tarjeta sanitaria de la Seguridad Social.- 3.- Comunicaciones del menor.- Tanto el padre como la madre, en aquellos momentos en que el hijo se encuentre en compañía del otro progenitor, podrán comunicarse telefónicamente con él en los días y horas que estime por conveniente siempre y cuando tales comunicaciones se realicen en horario que no interfiera las horas del descanso del menor.- 4.- Consultas médicas y visitas si se encuentra el menor enfermo.- Aun cuando no coincidan con su semanas de guarda y custodia, los padres podrán acompañar a los menores a todas sus visitas medicas, para ello el progenitor bajo cuya guarda y custodia estén los menores, avisará por sms con la

antelación que le sea posible al otro progenitor de la hora y día de la consulta para poder acompañar al niño. – Cuarta.- Alimentos.- Como contribución a los alimentos del hijo menor, el esposo abonará la suma de cuatrocientos mensuales (400 €), durante los doce meses del año, pagaderos en los cinco primeros días de cada mes mediante ingreso en la cuenta bancaria que designe la esposa. La fijada cantidad se revisará anualmente aplicando el IPC según datos del INE u organismo análogo, sin necesidad de previo requerimiento.- La citada contribución será obligatoria hasta que el hijo termine sus estudios superiores, o se independice económicamente, o cumpla 26 años.- Los gastos extraordinarios necesarios para atender a la salud no cubiertos por la seguridad social o educación del hijo común, que pudieran producirse, serán sufragados por los progenitores en proporción a sus recursos económicos disponibles.- En cuanto a los gastos extraordinarios no necesarios se abonarán en función de los acuerdos a los que lleguen los progenitores y, en defecto de acuerdo, los abonará el progenitor que haya decidido la realización del gasto.”

Por otrosí solicitó la práctica de prueba.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se acordó dar traslado a la parte contraria emplazándola para que compareciera en autos en tiempo y forma, haciéndolo dentro de plazo tanto el Ministerio Fiscal como la parte recurrida, oponiéndose ésta a la demanda presentada de contrario y solicitando que, previo los trámites legales oportunos dicte sentencia por la que desestime íntegramente la citada demanda.

Por otrosí, formuló demanda reconventional, con base en los hechos y fundamentos de derecho que expresó en su contestación a la demanda, solicitando “se acuerde el siguiente Plan de relaciones familiares:

. Se otorgue la Guarda y Custodia individual de Alejandro, a su padre D. Alberto E. L., autorizando el traslado del menor a Guardamar de Segura (Alicante) y su escolarización en dicha localidad sin perjuicio de la autoridad familiar, que seguirá siendo compartida por ambos progenitores.- Se deje sin

efecto la Guarda de Hecho que tenía establecida don Alberto Juan E. L. respecto de Héctor, el hijo de una relación anterior de D^a. Ana María P.- Se establezcan las siguientes visitas a favor de la Sra. P.: en atención al interés superior del niño, se establezca un régimen de visitas a favor de su madre, con el fin de mantener los lazos tanto con ella como con su hermano Héctor:.- El menor viajará a Zaragoza dos fines de semana al mes, que la madre elegirá siempre como mínimo el mes anterior al que le corresponda disfrutar. De este modo la madre podrá elegir los fines de semana que coincidan con puente escolar, dado que el fin de semana se prolongará durante éste.- El fin de semana corresponderá desde el viernes a las 22,00 horas hasta el domingo a las 22,00 horas, salvo que coincida con puente donde comenzará el día inmediatamente al día festivo hasta el día anterior a la reanudación de las clases.- En las vacaciones estivales el menor permanecerá el mes de julio con un progenitor y el de agosto con el otro. En caso de discrepancia, elegirá el periodo que le corresponda la madre en los años pares, y el padre en los años impares.- Las vacaciones escolares de Navidad se dividirán en dos periodos: a) Desde el primer día no lectivo escolar de las vacaciones de Navidad hasta el día 30 de diciembre a las 20 horas.- b) Desde el día 30 de diciembre a las 20 horas, hasta el último día festivo de las vacaciones en enero a las 20 horas.- En caso de discrepancia, los años pares elegirá la madre, y los años impares el padre.- Cualquier otra vacación escolar, como las de Semana Santa, se repartirán por mitad. En caso de discrepancia, elegirá periodo la madre en los años pares y el padre en los años impares.- Comunicación: sin perjuicio de cuanto antecede, tanto el padre como la madre, en aquellos momentos en que el hijo se encuentre en compañía del otro progenitor, podrán comunicarse telefónicamente o por cualquier otro medio (email, WhatsApp,...) con él en los días y horas que estime por conveniente.- En el supuesto de que se produzca una enfermedad de relativa entidad del menor, el progenitor a cuyo cuidado se encuentre en ese momento avisará al otro, con la mayor rapidez posible, instruyéndole de su dolencia, del diagnóstico médico si lo hubiera, y, en su caso, de los tratamientos médicos o farmacológicos aplicados, así mismo de la evolución los días siguientes, facilitando la comunicación y el acceso del otro progenitor al hijo.- En concepto de pensión de alimentos deberá abonar la Sra. P. la cantidad de 250 euros mensuales, en los cinco primeros días de

cada mes en la cuenta que designe el Sr. E.. Dicha cantidad se actualizará anualmente a fecha 1 de Enero conforme a las variaciones que experimente el IPC del Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya.- Los gastos inherentes al desplazamiento del niño a Zaragoza serán sufragados por ambos progenitores.- Los gastos extraordinarios necesarios que requiera (colegio, libros y material escolar, tratamiento no cubiertos por la Seguridad Social, y cualquier otro gastos necesario y no de puro lujo o capricho que se presente y requiera el menor), serán abonados por mitad. Los gastos extraordinarios no necesarios, serán sufragados por mitad entre los progenitores si existe acuerdo entre los mismos, y en caso de desacuerdo, correrá el gasto a cargo del progenitor que quiera realizarlo.- Los padres se comunicarán la necesidad y el importe de estos gastos.”

TERCERO.- Por auto de 27 de julio de 2016, se admitió a trámite la contestación a la demanda y se inadmitió la reconvencción presentada.

Practicada la prueba propuesta que fue admitida, el Juzgado de Primera Instancia nº Dieciséis de Zaragoza dictó sentencia de fecha 9 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

“Que debo estimar parcialmente la pretensión de modificación de medidas formulada por D^a Ana María P. L. contra D. Alberto Juan E. L. con desestimación de la de este y proceder a la adopción de las siguientes medidas: 1) Dejar sin efecto la atribución de guarda de hecho a favor del Sr. E. respecto del menor Héctor hijo de la demandante que podrá pasar a convivir con la misma de forma inmediata pudiendo relacionarse libremente con aquel cuanto y como desee.- Desde el presente mes dejará de abonar la Sra. P. la pensión de alimentos al demandado estipulada en su día respecto de Héctor.- 2) Mantener la guarda y custodia individual del hijo común Alejandro a favor del padre únicamente si este mantiene su residencia en Zaragoza al no otorgarse la autorización solicitada para el traslado.- En este supuesto se mantendrán las mismas medidas vigentes hasta la fecha.- La decisión en uno u otro sentido deberá ser comunicada formalmente a la Sra. P. en el plazo máximo de quince días desde la notificación de la presente resolución y si el Sr. E. optase por su marcha, se acuerda el cambio de custodia individual a favor

de la madre que tendrá lugar en el plazo de siete días a contar desde la fecha en que aquella haya recibido la comunicación.- 3) Subsidiariamente y sólo para el caso de que el Sr. E. traslade su residencia fuera de Zaragoza y se ejerza de forma individual la custodia por la madre Sra. P. se dispone un régimen de visitas a favor del padre con el menor consistente en: Un fin de semana al mes en Zaragoza desde el viernes a la salida del colegio si ello es posible o en su caso desde la hora en que el padre pueda llegar a esta ciudad y recoger al menor en el domicilio materno, hasta el domingo a las 20 horas, o la hora máxima que aquel pueda tenerlo en su compañía por razón de regreso a su lugar de residencia debiendo comunicar con suficiente antelación a la actora tanto la hora aproximada de llegada el viernes como la de entrega el domingo para el supuesto de no poder cumplir los horarios establecidos.- Deberá el Sr. E. comunicar a la madre con un mes de antelación el fin de semana que habrá de estar en compañía del hijo y para el supuesto de que haya un puente con independencia de los días de duración, siempre que aquel no tenga clase conforme al calendario escolar vigente en Aragón, el padre tendrá derecho preferente a escoger el fin de semana al que quede enlazado dicho puente en cuyo supuesto podrá trasladar al menor a su lugar de residencia con igual horario de entregas y recogidas.- Estas se efectuarán en el domicilio materno.- Es este un sistema de visitas de fin de semana de mínimos que podrá ampliarse si hay acuerdo entre las partes y tiene lugar en Zaragoza.- Periodo vacacional de Navidad: Este se distribuye en dos periodos, el primero desde la salida del colegio del último día lectivo hasta el día 30 de diciembre a las 21 horas de la tarde, y el segundo, desde este hasta el día inmediatamente anterior al reinicio de las clases a las 20 horas.- El padre elegirá los años pares y la madre los impares.- Periodo de vacaciones de Semana Santa: Estas las pasará el menor todos los años en su integridad en compañía del padre y comprenderán desde la salida del colegio del último día lectivo de clase hasta el día inmediatamente anterior al inicio de las clases a las 20 horas de la tarde.- Periodo de vacaciones de verano: Se dividen igualmente en dos periodos uno de ellos comprendido entre el día siguiente a la finalización de las clases desde las 15 horas hasta el 31 de junio y desde el 1 de septiembre hasta el día anterior al inicio de las clases a las 20 horas correspondiendo estos días con carácter fijo al padre.- El segundo comprenderá julio y agosto por meses

completos desde el día 1 de cada mes a las 15 horas hasta el último día del mes a las 20 horas eligiendo el mes la madre los años pares y el padre los impares. Al progenitor al que le corresponda efectuar la elección de periodos cuando proceda deberá comunicarlo al otro progenitor con una antelación de un mes a la fecha de inicio del periodo vacacional correspondiente, y transcurrido dicho plazo sin haberse efectuado la misma se entiende que renuncia al derecho.- Si por razones de traslado no pueden cumplirse los horarios dispuestos deberá comunicarse al otro progenitor la hora de llegada o en su caso la hora de entrega.- En cuanto a los viajes y gastos de desplazamiento del menor estos serán realizados por el Sr. E. y a su costa.- El progenitor que no tenga al niño en su compañía podrá contactar telefónicamente con el todos los días en horario de 19,30 a 20,30 horas de la tarde.- 4) En concepto de pensión de alimentos deberá satisfacer el Sr. E. a la actora la cantidad de 300 euros mensuales dentro de los primeros cinco días de cada mes en la cuenta que la misma designe y que habrá de comunicarle y que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC nacional a fecha 1 de enero y que deberá satisfacerse desde este mes de septiembre de 2016.- Son gastos ordinarios usuales e incluidos en la pensión alimenticia los de vestido, alimentos y los de educación en centros públicos o concertados, y los universitarios en centros públicos (recibos que expida el centro educativo mensuales, matrícula, seguro escolar, AMPA, fundación, plataforma digital), las excursiones escolares de corta duración, material escolar, transporte, uniformes y equipación deportiva exigida por el centro educativo, libros, aula matinal, y comedor.- En cuanto a los gastos extraordinarios necesarios se entienden por los mismos los de tratamiento médico, farmacia no básicos y con prescripción médica, gafas, lentillas, ortodoncia, ortopedia, audífonos, logopeda, psicólogo, prótesis, fisioterapia o rehabilitación (incluida la natación) con prescripción facultativa, no cubiertos por el sistema público de salud o una entidad médica privada así como las clases de refuerzo o apoyo escolar recomendados o prescritos por el centro educativo por deficiente rendimiento académico o de otro tipo de tratamientos prescritos por facultativos u otros profesionales. Todos estos gastos deberán ser satisfechos al 60% por el padre y al 40% por la madre.- Sin embargo la atención a la peculiar naturaleza de estos gastos extraordinarios necesarios, se entenderá prestada la conformidad, si requerido

a tal efecto un progenitor por el otro, de forma fehaciente, es decir que conste sin lugar a dudas de recepción del requerimiento, se dejare transcurrir un plazo de 10 días hábiles sin hacer manifestación alguna.- En el requerimiento que realice el progenitor que pretende hacer el gasto, se deberá detallar cuál es el gasto concreto que precise el hijo y se adjuntará presupuesto donde figure el nombre del profesional que lo expide.- Para reclamar judicialmente el abono de la parte que corresponda será requisito previo imprescindible acreditar por medio del que quede debida constancia el cumplimiento de lo estipulado anteriormente en cuanto a la reclamación y debido conocimiento del otro progenitor.- Los gastos extraordinarios no necesarios entendiéndose por estos toda clase de actividades extraescolares (deportivas, de ocio, idiomas, musicales, bailes, informática etc.), cursos de verano, colonias, viajes de estudios y semejantes, cumpleaños y otras celebraciones tales como Primera Comunión, así como los gastos de colegio/universidad privados y las estancias en residencias universitarias, colegios mayores o similares deberán ser siempre consensuados de forma expresa y escrita por los progenitores para poderse compartir el gasto por mitad o en la proporción que se acuerde y a falta de acuerdo, sufragados por quien de forma unilateral haya tomado la decisión, sin que proceda la autorización judicial subsidiaria para que se comparta el gasto al no revestir el carácter estrictamente necesario, y sin perjuicio de la acción oportuna si la discrepancia estriba en si debe o no el menor realizar la actividad o estudio de que se trate.- Procede desestimar la petición subsidiaria de la demandante en relación al establecimiento de custodia compartida.- Todo ello sin especial pronunciamiento en materia de costas procesales.”

CUARTO.- Interpuesto tanto por la representación legal de D^a. Ana María P. L. como por la de D. Alberto Juan E. L. recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, se confirió traslado de ellos a la contraparte, oponiéndose el Ministerio Fiscal a ambos recursos y las partes al presentado de contrario.

QUINTO.- Elevadas las actuaciones y comparecidas las partes, previos los trámites legales, incluso la práctica de prueba que fue admitida, la

Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia en fecha 14 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Alberto-Juan E. L. y desestimando el formulado por D^a. Ana –María P. L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia n.º. 16 de Zaragoza el 9 de septiembre de 2016, debemos revocar y revocamos la misma en el sentido de mantener a favor del padre la custodia individual del hijo menor, Alejandro, autorizando su cambio de residencia y la escolarización del hijo en su nuevo domicilio.- Se establece entre el menor y la madre el siguiente régimen de visitas: - El menor viajará a Zaragoza dos fines de semana al mes, que la madre elegirá siempre como mínimo el mes anterior al que le corresponda disfrutar. De este modo la madre podrá elegir los fines de semana que coincidan con puente escolar, dado que el fin de semana se prolongará durante éste.- El fin de semana comprenderá desde el viernes a las 22,00 horas hasta el domingo a las 22,00 horas, salvo que coincida con puente donde comenzará el día inmediatamente al día festivo hasta el día anterior a la reanudación de las clases.- En las vacaciones estivales el menor permanecerá el mes de julio con un progenitor y el de agosto con el otro. En caso de discrepancia, elegirá el período que le corresponda la madre en los años pares, y el padre en los años impares.- Las vacaciones escolares de Navidad se dividirán en dos períodos: a) Desde el primer día no lectivo escolar de las vacaciones de navidad hasta el día 30 de diciembre a las 20 horas.- b) Desde el día 30 de diciembre a las 20 horas, hasta el último día festivo de las vacaciones en enero a las 20 horas.- En caso de discrepancia, los años pares elegirá la madre, y los años impares el padre.- Cualquier otra vacación escolar, como las de Semana Santa, se repartirán por mitad. En caso de discrepancia, elegirá periodo la madre en los años pares y el padre en los años impares.- Comunicación: sin perjuicio de cuanto antecede, tanto el padre como la madre, en aquellos momentos en que el hijo se encuentre en compañía del otro progenitor, podrán comunicarse telefónicamente o por cualquier otro medio (email, whatsapp,...) con él en los días y horas que estime por conveniente.- En el supuesto de que se produzca una enfermedad de relativa entidad del menor, el progenitor a cuyo cuidado se encuentre en ese momento avisará al otro, con la mayor rapidez posible, instruyéndole de su

dolencia, del diagnóstico médico si lo hubiera, y, en su caso, de los tratamientos médicos o farmacológicos aplicados, así mismo de la evolución los días siguientes, facilitando la comunicación y el acceso del otro progenitor al hijo.- La madre abonará, en concepto de alimentos para el menor 150,-€ mensuales, abonables en los primeros cinco días de cada mes, y actualizables anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC, corriendo ambos progenitores con el 50% de los gastos extraordinarios del menor.- El padre satisfará los gastos de desplazamiento del menor a Zaragoza durante los fines de semana, siendo por mitad los correspondientes a los periodos vacacionales.- No se hace declaración de las costas causadas en la instancia ni en esta alzada.”

SEXTO.- La representación legal de D^a. Ana María P. L., interpuso ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación e infracción procesal en base a los siguientes motivos:

Respecto a la infracción procesal: “La infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en concreta aplicación del principio sentado en el art. 24 de la Constitución Española, respecto a la modificación de la cuantía de alimentos, a la proporción en el abono de los gastos extraordinarios y de los gastos de traslado del menor.”

En cuanto a la casación: “1.- Vulneración del artículo 80.1 párrafo tercero en relación con el art. 76.2 y 3 ambos del Código del Derecho Foral de Aragón. Vulneración del principio del “favor filii”.- 2.- Vulneración del artículo 82 apartados 1, 2 y 4 del Código del Derecho foral de Aragón y en concreto respecto a la cuantía de los alimentos vulneración también del artículo 79.5 del citado cuerpo legal.”

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y comparecidas las partes, por Auto de fecha 10 de mayo de 2017 se acordó declarar la competencia y admitir a trámite los recursos interpuestos.

Conferido el traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal, el primero se opuso al recurso planteado de contrario y el segundo manifestó

que procedería la estimación del motivo del recurso extraordinario de infracción procesal y del segundo motivo de casación.

En fecha 14 de junio de 2017 la Sala, no considerando necesaria la celebración de vista, señaló para votación y fallo el día 28 de junio de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como antecedentes de interés para la resolución del presente recurso, deben tenerse en cuenta los siguientes:

1.- D. Alberto Juan E. L. y D^a Ana María P. L. mantuvieron una relación de la que tuvieron un hijo, Alejandro, nacido el 19 de enero de 2007. De una relación anterior la Sra. Poyo tenía un hijo, Héctor, nacido el 12 de agosto de 2002.

2.- El Sr. E. y la Sra. P. pusieron fin a su relación, y en procedimiento de guarda, custodia, alimentos y visitas, tramitado de mutuo acuerdo ante el Juzgado de Primera Instancia 16 de Zaragoza, recayó sentencia de 21 de mayo de 2013 por la que el hijo común quedó en régimen de custodia compartida y el hijo de la Sra. P., Héctor, seguiría el mismo régimen de estancias que su hermano Alejandro, por lo que quedaría bajo la guarda de hecho del Sr. E. en los períodos de custodia y vacaciones de su hermano.

3.- En nuevo procedimiento de modificación de medidas 922/2014 seguido a instancia del Sr. E. ante el mismo juzgado, recayó sentencia de 17 de abril de 2015 (documento nº 4 acompañado a la demanda) que, como consecuencia del acuerdo al que llegaron las partes tras la celebración del juicio oral, con la conformidad del Ministerio Fiscal, atribuyó al mismo la custodia individual del hijo común Alejandro y mantuvo también la guarda de hecho del menor Héctor, con un régimen de visitas estancias y comunicaciones de ambos menores con la Sra. P..

En concepto de pensión de alimentos la Sra. P. debía abonar al Sr. E. la cantidad de 50 euros mensuales por cada uno de los menores, y para el supuesto de que la misma se incorporara al mercado laboral y obtuviera ingresos líquidos mensuales de 800 euros en adelante, se incrementará la pensión a 100 euros por cada menor. Nada se acordó sobre gastos

extraordinarios, ni sobre gastos de desplazamientos del menor dado que ambos progenitores residían en Zaragoza.

Por providencia de 22 de marzo de 2016, habida cuenta de la mejoría y favorable evolución de la relación materno filial así como la voluntad de ambos menores de permanecer conviviendo con el Sr. E. y mantener contacto periódico y regular con su madre, se procedió a la ampliación del régimen del régimen de visitas y estancias con ella. Con posterioridad el Sr. E. manifestó su voluntad de trasladar su residencia a la localidad de Guardamar (Alicante), donde podría cuidar de su anciano padre aquejado de enfermedades graves.

4.- La Sra. P. instó la modificación de las anteriores medidas y en el procedimiento 578/2016 del que trae causa el presente recurso de casación, recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 16, de 9 de septiembre de 2016, que acordó las siguientes medidas:

- Dejar sin efecto la atribución de guarda de hecho en favor del Sr. E. respecto del menor Héctor, hijo de la demandante, que podrá pasar a convivir con la misma de forma inmediata pudiendo relacionarse libremente con aquél cuanto y como desee.

- Mantener la guarda y custodia individual del hijo común Alejandro en favor del padre únicamente si éste mantiene su residencia en Zaragoza, al no otorgarse la autorización solicitada para el traslado. En este supuesto se mantendrán las mismas medidas vigentes hasta la fecha.

- Subsidiariamente, y solo para el caso de que el Sr. E. traslade su residencia fuera de Zaragoza y se ejerza de forma individual la custodia por la madre Sra. Poyo, se dispone un régimen de visitas a favor del padre consistente en (...). En cuanto a los viajes y gastos de desplazamiento del menor éstos serán realizados por el Sr. E. y a su costa.

- En concepto de pensión de alimentos (se entiende en el caso de que, por el traslado del padre, se conceda la guarda del menor a la madre) deberá satisfacer el Sr. E. a la actora la cantidad de 300 euros mensuales. En cuanto a los gastos extraordinarios deberán ser satisfechos al 60% por el padre y al 40% por la madre.

- Procede desestimar la petición subsidiaria de la demandante en relación al establecimiento de custodia compartida.

5.- Interpusieron recurso de apelación ambas partes solicitando la Sra. P. la custodia compartida del menor Alejandro y, para el caso de que el padre se traslade a la provincia de Alicante, que se le otorgue a ella la custodia individual del menor. Además, el abono por el padre de 300 euros al mes en concepto de alimentos y el 60% de los gastos extraordinarios necesarios.

El Sr. E. solicitó la custodia individual de Alejandro y la autorización de su traslado a la provincia de Alicante, con visitas a favor de la madre y que ésta abone 250 euros de alimentos.

La sentencia de 14 de marzo de 2017 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza estimó el recurso interpuesto por el Sr. E. y desestimó el de la Sra. P. en el sentido de mantener a favor del padre la custodia individual del menor Alejandro, autorizando su cambio de residencia. Señala un régimen de visitas de dos fines de semana al mes entre el menor y la madre, en los que viajará el menor a Zaragoza, y vacaciones. En concepto de alimentos para el menor la madre abonará 150 euros mensuales y ambos progenitores pagarán los gastos extraordinarios del menor al 50%. El padre satisfará los gastos de desplazamiento del menor a Zaragoza durante los fines de semana, siendo por mitad los correspondientes a los períodos vacacionales.

SEGUNDO.- La representación de la Sra. P. interpuso recurso de casación y también recurso extraordinario por infracción procesal.

Conforme a lo dispuesto en la regla 6ª del apartado 1 de la Disposición Final Decimosexta LEC, admitidos los dos recursos, se resolverá en primer lugar el extraordinario por infracción procesal.

Lo interpone la recurrente por infracción del artículo 218.2 LEC, por falta de motivación en tres aspectos de contenido económico: en la cuantía de alimentos para el hijo común; en la proporción de los gastos extraordinarios a pagar por cada progenitor; y en los gastos de traslado del menor.

Alega que, en cuanto a la pensión de alimentos para el hijo, la sentencia no justifica que se pase de la obligación de pago de 50 euros por hijo fijada en la sentencia de 17 de abril de 2015 y confirmada en la del juzgado de 9 de septiembre de 2016, a la de 150 euros, sin tener en cuenta

los ingresos de la madre ni que el otro hijo, Héctor, ha pasado a convivir con ella.

En cuanto a los gastos extraordinarios, que fueron fijados en la sentencia del juzgado en la proporción de 60% el padre y 40% la madre, sin que la sentencia recurrida argumente ahora el cambio de la contribución de ambos progenitores al 50%.

Y respecto a los gastos de desplazamiento del menor para el cumplimiento del régimen de visitas y estancias con la madre, que no se justifica en la sentencia que, si los gastos de desplazamiento para las visitas de fin de semana han de ser satisfechos por el padre, no suceda lo mismo por dichos gastos para los traslados por las vacaciones, que ahora se decide que sean pagados al 50% entre los padres.

El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que, efectivamente, la sentencia recurrida motiva en su fundamento tercero lo relativo a la custodia individual del menor, que atribuye al padre, y la autorización para el cambio de residencia, pero no contiene razonamiento alguno sobre la pensión alimenticia, los gastos extraordinarios y los de desplazamientos del menor. Argumenta en base a la doctrina jurisprudencial que obliga a motivar las sentencias y, además, que se trata de un procedimiento de modificación de medidas que exigiría, para alterar las ya acordadas en materia de pensiones y gastos, motivar valorando cuestiones de hecho como una modificación en los ingresos de los ascendientes o la necesidad de asistencia a los descendientes. Propone por ello la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

La sentencia recurrida argumenta ampliamente en su fundamento tercero sobre la custodia individual que se otorga al padre, y sobre la autorización al traslado de domicilio. En cuanto a las medidas de contenido económico, dice en su último párrafo:

“Se fija a cargo de la madre una pensión alimenticia de 150 € mensuales, con abono al 50% de los gastos extraordinarios, sufragando el padre los gastos de desplazamiento del menor a Zaragoza durante los fines de semana, siendo por mitad los referentes a los traslados en períodos vacacionales”.

No se contiene ningún otro razonamiento en relación a estas medidas, a pesar de que suponen un cambio no irrelevante respecto a las que había

fijado el juzgado para el supuesto de cambio de domicilio del padre, que mantenía las acordadas en la sentencia de 17 de abril de 2015 sobre la pensión de alimentos para el hijo (50 euros). Y para el supuesto de cambio de domicilio, que implicaba la custodia individual a favor de la madre, añadía los gastos extraordinarios al 60% y 40%, y obligaba al padre a realizar los desplazamientos a su costa, teniendo en cuenta la hipótesis de que él hubiera cambiado su domicilio a Guardamar y sería él quien tendría que realizar los desplazamientos para visitar al hijo en Zaragoza.

En definitiva, no se justifican en modo alguno los cambios en las cuestiones mencionadas por lo que se produce la infracción del deber de motivar impuesto en el artículo 218.2 LEC, lo que lleva a la estimación de este motivo de infracción procesal.

Conforme a lo dispuesto en la regla 7ª del apartado 1 de la Disposición Final Decimosexta LEC, se dictará nueva sentencia atendiendo a lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

TERCERO.- El primer motivo del recurso de casación se basa en la infracción del artículo 80.1, párrafo tercero, en relación con el artículo 76.2 y 3 del CDFA, y vulneración del principio *“favor filii”*.

El párrafo tercero del artículo 80.1 CDFA dispone: *“En los casos de custodia individual se fijará un régimen de comunicación, estancias o visitas con el otro progenitor que le garantice el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar”*.

Siendo este precepto el que se cita como infringido parece que se debería combatir el régimen de comunicación, estancias o visitas con el progenitor no custodio, por entender deficiente o insuficiente el señalado en la sentencia. Sin embargo, lo que es objeto de la discrepancia de la recurrente es que se haya autorizado el traslado del menor con su padre a la localidad de Guardamar, por ir contra el interés del menor como consecuencia del cambio de entorno escolar, social y familiar, por no reunir buenas condiciones la vivienda en la que residirá, por la pérdida de contacto con la madre y el hermano, y por el perjuicio que se produce a la madre. Resume su posición de la siguiente forma (página 32 del recurso): *“Por todo ello, estimamos que no procede a que se autorice a que el menor resida en otro lugar ante el manifiesto*

cambio radical tanto en su entorno social y parental que genera una ruptura significativa en el contacto con su madre afectando a la toma de decisiones y al derecho a la igualdad en sus relaciones familiares”. Y solicita que “se estime el recurso, reiterando el contenido de la sentencia de instancia”.

Sobre el traslado del padre había dicho la sentencia recurrida (fundamento tercero):

“En el caso de autos, el padre, militar jubilado, no puede ser obligado a residir donde no desea, bajo el condicionante de perder la custodia del hijo, cuando, además, no existe prueba que aconseje, en su beneficio, la custodia a favor de la madre, y el traslado, interesado judicialmente, no consta tenga por finalidad sustraer al menor de los contactos con su madre.

Sentado lo anterior, los informes periciales practicados en el proceso, psicológico y social, concluyen en la conveniencia de mantener la custodia a favor del padre, Al que Alejandro está muy unido, y visitas a la madre (folios 60 y ss.). Señalando que el menor desea seguir como hasta ahora, estar bien adaptado social y académicamente y querer seguir a su padre en el traslado.”

Como vemos, lo que pretende la recurrente no es un cambio en el régimen de estancias y visitas sino un cambio en el régimen de custodia porque la sentencia de primera instancia mantenía la custodia en favor del padre si no cambiaba de domicilio, pero si se producía el cambio la custodia se otorgaba a la madre. Y toda la argumentación, dirigida a combatir la decisión relativa al cambio de domicilio, conduce a que no sea autorizado el cambio o, si lo es, a la consecuencia de que el padre deje de ostentar la custodia del hijo.

Por lo tanto, el párrafo tercero del artículo 80.1 no ha sido infringido sino que se pretende de forma indirecta que, mediante la negativa al traslado del padre, se conceda una modificación en el régimen de guarda y custodia que, en su caso, hubiera debido ser amparado en el párrafo primero del artículo 80.1. Por lo demás, toda la argumentación se basa, como afirma el Ministerio Fiscal, en la propia valoración de la recurrente sobre la prueba para llegar a la conclusión del perjuicio que supone para el hijo, a su juicio, su traslado de domicilio.

En consecuencia, debe ser desestimado el primer motivo del recurso de casación.

CUARTO.- El motivo segundo del recurso de casación considera infringidos los artículos 82.1, 2 y 4 CDFA y, en concreto, respecto a la cuantía de los alimentos, el artículo 79.5.

Se argumenta que la cuantía de los alimentos se ha modificado sin argumento alguno, lo que infringe el artículo 79.5 CDFA, que permite la modificación de las medidas adoptadas si concurren causas o circunstancias relevantes. Al considerar que no existe tal cambio de circunstancias, solicita la recurrente que se mantenga, en el caso de confirmar la autorización del cambio de domicilio, la pensión que se acordó de mutuo acuerdo en la sentencia de 17 de abril de 2015 (50 euros), no modificada en este punto por la del juzgado de 9 de septiembre de 2016.

Además, considera la recurrente infringido el artículo 82.1 y 2 CDFA, sobre la contribución proporcional de los padres a los gastos de asistencia de los hijos con arreglo a sus recursos, y sobre la exigencia de atender, para la contribución de los gastos ordinarios, a las necesidades de los hijos y a los recursos de los padres. En este caso los ingresos netos de la madre (6.128,29 euros anuales) y del padre (23.873,68 euros) habían sido tenidos en cuenta en la sentencia de primera instancia para fijar la pensión de la madre al hijo común Alejandro, y se produce además la circunstancia de que el padre ya no se hace cargo de los gastos del hijo de la madre, Héctor.

También se habría infringido el artículo 82.4 relativo a los gastos extraordinarios, que se sufragarán proporcionalmente a los recursos económicos de los padres y teniendo en cuenta los acuerdos entre ambos. La sentencia de primera instancia los fijó en la proporción de 60% a cargo del padre y 40% a cargo de la madre, teniendo en cuenta los señalados ingresos de cada uno, por lo que así ha de ser mantenido.

En cuanto a los gastos de desplazamiento del menor para el cumplimiento del régimen de visitas en fines de semana y en los periodos de vacaciones, la recurrente solicita, vista la falta de motivación de la sentencia recurrida, que sean de cargo exclusivo del padre.

El Ministerio Fiscal considera que tratándose de un procedimiento de modificación de medidas se exigiría la acreditación de una alteración suficiente de las circunstancias de hecho, lo que no se ha producido en la

sentencia recurrida, por lo que cabe entender vulnerados los preceptos alegados en este motivo de casación, que debe ser estimado acordando, en los extremos a los que se refiere, de conformidad con lo solicitado por la parte recurrente en casación.

QUINTO.- Dada la estimación del recurso por infracción procesal, por falta de motivación en la modificación de estas medidas de contenido económico, conforme a lo dispuesto en la regla 7ª del apartado 1 de la Disposición Final Decimosexta LEC, esta Sala debe dictar nueva sentencia atendiendo a lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

Los recursos económicos de los progenitores son detallados en la sentencia de primera instancia: El padre obtuvo en 2015 unos ingresos netos de 21.797 euros, que en 12 mensualidades suponen 1.800 euros; la madre obtuvo en 2015 unos rendimientos netos reducidos de 2.428 euros, lo que vienen a suponer un poco más de 200 euros al mes y actualmente no trabaja, habiendo obtenido una prestación de desempleo a razón de 14,20 euros diarios hasta noviembre (de 2016).

Atendiendo a estos recursos de ambos progenitores la sentencia de primera instancia, para el supuesto de confirmar la custodia del hijo común en favor del padre, mantuvo la pensión de alimentos del hijo a cargo de la madre en 50 euros mensuales, como habían fijado de conformidad ambas partes en el acuerdo recogido en la sentencia de 17 de abril de 2015. Debe mantenerse en dicha cuantía la pensión para el hijo común a cargo de la madre, quien además debe ahora sufragar los gastos de su hijo Héctor.

De igual forma, la contribución a los gastos extraordinarios fue fijada en la sentencia de primera instancia en el 60% a cargo del padre y el 40% a cargo de la madre, atendiendo a los señalados recursos económicos de ambos, por lo que deben ser mantenidos en dicha proporción.

Respecto a los gastos del desplazamiento del menor para el cumplimiento del régimen de visitas en fines de semana y de estancias en vacaciones con la madre, no se contemplaban en la sentencia de primera instancia, y en la de apelación se fijaron a cargo del padre los de los fines de semana y por mitad los correspondientes a los de vacaciones. La recurrente

entiende que no hay justificación para esa diferencia teniendo en cuenta, además, que el cambio de domicilio fue una decisión unilateral del padre quien, por ello, debe cargar con la carga económica correspondiente.

En relación con el reparto de cargas y gastos por los desplazamientos para el cumplimiento del régimen de estancias y visitas, dijimos en nuestra sentencia nº 39/2014, de 15 de diciembre de 2014 (recurso 41/2014), en relación con la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2014:

“El Tribunal Supremo analiza la casuística de las sentencias contradictorias invocadas por el recurrente y determina la doctrina aplicable al caso partiendo de dos principios generales de ineludible observancia, el interés del menor (artículo 39 CE) y el reparto equitativo de cargas (artículos 90.c y 91 del Código civil).

En base a los mismos propugna el acuerdo entre las partes y en su defecto establece un sistema prioritario y otro subsidiario. En el primero, que denomina normal o habitual, cada padre/madre recogerá al menor del domicilio del progenitor custodio para ejercer el derecho de visita, y el custodio lo retornará a su domicilio. Subsidiariamente, las partes o el juez podrán atribuir la obligación de recogida y retorno a uno de los progenitores con la correspondiente compensación económica, en su caso, y debiendo motivarse en la resolución judicial. Finalmente, declara la sentencia que las dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, lo que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y singularizar las medidas adoptables.

Ciertamente, los criterios señalados por el Tribunal Supremo para un adecuado desarrollo del régimen de visitas exigen una reflexión. Conforme a ellos, no resulta acertado el principio que, como regla general, imponga siempre al progenitor no custodio la carga de los traslados para la entrega y para la recogida de los menores en cumplimiento del régimen de visitas, pues el criterio normal o habitual exige que los progenitores repartan la carga que supone la entrega y recogida de los menores. Para ello se deberán valorar factores como la distancia entre los lugares de residencia, facilidad o dificultad de los medios de transporte, y posibilidades de los progenitores, tanto económicas como de disponibilidades personales y materiales.

Y, fundamentalmente, el interés del menor, que exige en su beneficio el mejor desarrollo posible del régimen de visitas en los supuestos de custodia individual, y que se debe entender no solo como un derecho de los progenitores no custodios (régimen que garantice el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar, párrafo tercero del artículo 80.1 del CDFA), sino de los hijos menores con ellos: derecho a un

contacto directo con los padres de modo regular (artículo 76.3.a del CDF), y a la garantía de la continuidad y efectividad del mantenimiento de los vínculos con cada uno de los progenitores (artículo 79.2.a). Todo lo anterior debe ser conseguido con la participación y colaboración de ambos progenitores.”

Atendiendo a lo anterior es razonable el criterio de un reparto de cargas y gastos entre los progenitores, en este caso referido a los gastos por los desplazamientos. Teniendo en cuenta las disponibilidades personales y económicas de las partes será el padre el que habrá de soportar el mayor esfuerzo, pero sin descartar una implicación por parte de la madre, que también ha de esforzarse así en el mejor desarrollo del régimen de estancias y visitas. Para ello no resulta desproporcionado el reparto indicado en la sentencia de apelación, de que el padre se haga cargo de los gastos de desplazamiento para las visitas de fines de semana (en su caso podrá ser el desplazamiento directamente efectuado por el padre), y por mitad para los desplazamientos por vacaciones.

SEXTO.- Estimado el motivo de infracción procesal, y parcialmente el de casación, conforme a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede la imposición de las costas del mismo.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar el motivo de infracción procesal interpuesto por la representación de D^a Ana María P. L. contra la sentencia de 14 de marzo de 2017 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en rollo de apelación 717/2016, para dictar nueva sentencia en los términos que a continuación se concretarán.

SEGUNDO.- Desestimar el motivo primero de casación.

TERCERO.- Estimar el motivo segundo del recurso de casación y casar y anular, dejando sin efecto, la sentencia de fecha 14 de marzo de 2017 dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en el rollo de apelación núm. 717/2016, exclusivamente en el apartado del fallo que establece la obligación de la madre al pago de la cuantía de 150 euros mensuales en concepto de alimentos para el menor y el pago de ambos progenitores del 50% de los gastos extraordinarios del menor, que deberá decir:

“La madre abonará, en concepto de alimentos para el menor, 50 euros mensuales en los primeros cinco días de cada mes, actualizables anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC, y los gastos extraordinarios del menor serán sufragados en un 60% por el padre y en un 40% por la madre”.

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la sentencia.

CUARTO.- No hacer imposición de costas causadas en el presente recurso.

Con devolución del depósito constituido.

Devuélvase las actuaciones a la referida Audiencia Provincial juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

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