



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 289/2014, de 26 de mayo de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2710/2012

SUMARIO:

Separación matrimonial. Régimen de visitas. Costes de traslado del menor en el régimen de visitas. Fijación de doctrina. Es esencial que el sistema que se establezca no pierda de vista el interés del menor, de forma que no dificulte su relación con cada uno de los progenitores», pero, al mismo tiempo, «es preciso un reparto equitativo de cargas, de forma que ambos progenitores sufraguen los costes de traslado de forma equilibrada y proporcionada a su capacidad económica, teniéndose en cuenta sus circunstancias personales, familiares, disponibilidad, flexibilidad del horario laboral, etc.». De ahí que para determinar el criterio que contribuya a clarificar la cuestión sea preciso, «que se establezca un sistema prioritario y otro subsidiario, dado que pueden presentarse diferentes situaciones y será necesario ofrecer soluciones alternativas adaptadas a las particularidades de cada situación». Se habrá de estar, al deseable acuerdo de las partes, en tanto no viole el interés del menor y en su defecto: Como regla general, «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» y, «subsidiariamente, cuando a la vista de las circunstancias del caso, el sistema habitual no se corresponda con los principios expresados de interés del menor y distribución equitativa de las cargas, 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». También se afirma que «estas dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y que deberá conllevar una singularización de las medidas adoptables».

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 90 c), 91 y 92.

Constitución Española, art. 39.

PONENTE:

Don Francisco Javier Arroyo Fiestas.



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 289/2014

Fecha Sentencia : 26/05/2014

CASACIÓN

Recurso Nº : 2710/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 14/05/2014

Ponente Excmo. Sr. D. : Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: audiencia Provincial de Albacete, Sección 1ª

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

Escrito por : L.C.S.

Nota:

DERECHO DE VISITA. Gastos del padre/madre para recoger y retornar al menor al domicilio del un sistema principal y otro subsidiario. Arts. 39 de la Constitución , 90 , 91 y 92 del Código Civil . Inte cargas.

CASACIÓN Num.: 2710/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y Fallo: 14/05/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

TRIBUNAL SUPREMO



www.civil-mercantil.com

Sala de lo Civil

SENTENCIA

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Mayo de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 129/2012 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, como consecuencia de autos de juicio de adopción de medidas paterno-filiales núm. 118/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de La Roda, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Antonio Ruiz-Morote Aragón en nombre y representación de don Dimas, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Víctor Alejandro Gómez Montes en calidad de recurrente y la procuradora doña María Macarena Rodríguez Ruiz en nombre y representación de doña Vanesa en calidad de recurrido y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- La procuradora doña María del Carmen García Povés, en nombre y representación de doña Vanesa, interpuso demanda de adopción de medidas paterno y materno filiales y reclamación de alimentos, contra don Dimas y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia <<estableciendo salvo fijación de otra por juzgador las siguientes medidas:

-Patria-potestad del menor, Gregorio compartida;



www.civil-mercantil.com

-Guarda y custodia, interesamos le sea concedida a mi representada, dada la edad del menor y lactancia;

-PENSIÓN DE ALIMENTOS.-el padre deberá pagar en concepto de pensión alimenticia a favor del menor la cantidad de DOSCIENTOS EUROS MENSUALES (200,00 €).

Actualización anual según I.P.C.

-Dicha cantidad se establece teniendo en cuenta que Dimas no dispone de empleo, cuando dicho progenitor disponga de una nómina debe transferir a su hijo el 30% de dicha nómina en concepto de gastos de menor.

Las expresadas cantidades las ingresará el progenitor no custodio en los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente designada por la madre.

-Régimen de visitas y estancias. El régimen de comunicación, relación y estancia entre el padre y el menor, respetará en todo caso las necesidades y posibilidades del menor, teniendo en cuenta la corta edad del menor y que actualmente el menor continúa con lactancia materna, regirá el siguiente:

A-Durante el primer año de vida del menor, su progenitor tendrá un régimen de visitas de dos días a la semana (durante 2 horas cada visita); desde el cumplimiento de primer año, hasta que cumpla 3 años, tendrá derecho a llevarse al menor del domicilio de este desde las 16:00 horas hasta las 20:00 horas (dos días a la semana). Desde el tercer año de vida y hasta que el hijo menor Victoriano , cumpla los cinco años, el progenitor no custodio podrá tener en su compañía a los hijos menores del matrimonio, los fines de semana alternos, desde las 10:00 horas hasta las 20:00, del sábado, sin pernocta.

B-Desde los cinco años en adelante, el régimen de visitas consistirá en fines de semana alternos, desde el sábado a las 10:00 horas de la mañana hasta las 19:00 horas del domingo, en horario de invierno, y desde las 10:00 horas del sábado hasta las 20:00 horas del domingo, en horario de verano.

C-Los períodos vacacionales escolares serán distribuidos por mitad. De tal forma que el período de Navidad y Semana Santa se disfrutará al 50% por los progenitores. Y el período estival se disfrutará igualmente al 50%, si bien, distribuyéndose en períodos de quince días durante los meses de julio y agosto.

En Navidades, respetando y alternando que los días señalados como:



www.civil-mercantil.com

-Día 24 de diciembre, desde las 11:00 horas hasta las 20:30 horas del día 25 de diciembre.

-Día 31 de diciembre, desde las 11:00 horas hasta las 20:30 horas del día 1 de enero.

-Día 5 de enero, desde las 12:00 horas hasta las 12:00 horas del día 6.

Dichas estancias se alternarán cada año eligiendo el padre en los años impares y la madre en los años pares.

Durante los períodos vacacionales, tanto el padre como la madre, dependiendo de en compañía de quien estén, podrán comunicar telefónicamente con el menor cuantas veces lo consideren.

La recogida y reintegro del menor se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los progenitores, en el domicilio materno.

Gastos extraordinarios.-Los gastos extraordinarios que se produzcan en la vida del menor, como son gastos de carácter formativo, sanitario, actividades extraescolares, no cubiertos por organismos públicos, y cualesquiera otros que supongan un desembolso importante para cualquiera de los progenitores, serán sufragados por ambos progenitores por mitad, previa aceptación del gasto por parte del progenitor no custodio.

Y costas al demandado si se opusiera a la presente demanda>>.

2.- El Fiscal, contesta a la demanda con los hechos y fundamentos de de derecho que considera de aplicación y suplica al juzgado que en su día se dicte sentencia <<con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas, debiendo pronunciarse sobre la adopción de las siguientes medidas:

1º.-Determinación de la persona o Institución a cuyo cuidado han de quedar el hijo menor, evitando la separación entre hermanos.

2º.-Determinación del régimen de visitas, comunicación y estancia del hijo menor con el progenitor que no viva con el.

3º.-Mantenimiento o privación, en su caso, de la patria potestad.

4º.-Cantidades que deben aportarse para atender las necesidades de alimentación y educación del hijo menor.

5º.-Atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar>>.



www.civil-mercantil.com

3.- El procurador don Emilio Erans Martínez, en nombre y representación de don Dimas , 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 acuerden las siguientes medidas solicitadas en el hecho sexto de la demanda>>.

Y en el hecho sexto de la contestación a la demanda señala: <<Que como medidas paterno-filiales tendentes a garantizar el bienestar del hijo menor del matrimonio deben establecerse las siguientes:

1) Que el hijo de la relación "more uxorio", llamado Victoriano , quede bajo la patria potestad y guarda y custodia compartida de ambos progenitores, estableciendo un sistema alternativo de permanencia del hijo menor con cada uno de los padres de 2 meses en el domicilio de cada uno de ellos, durante los cuales el cónyuge no custodio tendrá derecho a un régimen de visitas consistente en fines de semana alternos del viernes a las 20:00 horas hasta las 22:00 horas del domingo. Y en cuanto a los periodos de vacaciones de verano, Semana Santa y Navidad los mismos los pasará el menor por mitades con cada uno de los progenitores correspondiendo al padre la primera mitad durante los años pares y la segunda durante los años impares.

Y subsidiariamente para el caso de estimar que el menor por encontrarse en periodo de lactancia debe permanecer bajo la guarda y custodia de la madre durante dicho período se fije un régimen de visitas amplio a favor del padre, en el que el padre tendrá derecho a la pernocta con el hijo durante los fines de semana alternos del viernes a las 16:00 horas hasta las 22:00 horas del domingo, estableciendo el derecho de estancia del menor con el padre durante tres días entre semana desde las 12:00 horas hasta las 22:00 horas, correspondiendo los períodos vacacionales por mitad a cada uno de los cónyuges y debiendo establecerse el sistema de custodia compartida de ambos progenitores detallado una vez el menor supere el período de lactancia.

2) Que en virtud de la custodia compartida solicitada, y la igual capacidad económica de ambos progenitores, actualmente en paro, y ya que ambos progenitores compartirían los gastos de alimentos del hijo por mitad, no corresponde fijación de pensión de alimentos alguna a favor del menor.

3) Que los gastos extraordinarios que se deriven de la adecuada atención del menor, sean atendidos por ambos progenitores por partes iguales>>.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de las pruebas propuestas por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1



www.civil-mercantil.com

de La Roda, dictó sentencia con fecha 12 de diciembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por la Procuradora Sra. García Povés, en nombre y representación de D.ª Vanesa , frente a D. Dimas , declarando las siguientes medidas paterno-filiales:

1º.-Se atribuye a D.ª Vanesa la guarda y custodia de su hijo Victoriano . El ejercicio y titularidad de la patria potestad se ejercerá de forma conjunta por ambos progenitores.

2º.-Se establece a favor de D. Dimas el siguiente régimen de visitas:

-Hasta que el menor cumpla tres años de edad, D. Dimas estará con su hijo:

* Los fines de semana alternos, con pernocta, desde las 10:00 horas del sábado y hasta las 20:00 horas del domingo.

* La tarde de los martes y los jueves desde las 16:00 horas y hasta las 20:00 horas.

* El padre recogerá a su hijo en el domicilio materno, y la madre se encargará de recogerlo en el domicilio paterno.

-A partir de que el menor cumpla tres años de edad, D. Dimas estará con su hijo:

*Los fines de semana alternos, con pernocta, desde la salida del colegio el viernes y hasta las 20:00 horas del domingo.

* La tarde de los martes y los jueves desde la salida del colegio y hasta las 20:00 horas.

* El padre recogerá a su hijo en el domicilio materno y la madre se encargará de recogerlo en el domicilio paterno.

3º.-Se establece el siguiente régimen de estancias del menor con cada uno de los progenitores durante los períodos vacacionales:

-Hasta que el menor cumpla tres años de edad se aplicará durante los períodos de vacaciones escolares el mismo régimen que el de visitas.

-Una vez que el menor cumpla tres años de edad, estará con cada progenitor la mitad de los períodos de vacaciones escolares:



www.civil-mercantil.com

* Las vacaciones de verano se dividirán en dos meses, julio y agosto. El menor pasará con cada progenitor una quincena cada uno de esos meses. En caso de discrepancia los años pares el niño estará con su padre la primera quincena de los meses de julio y de agosto, y la segunda con la madre, y viceversa los años impares.

* Las vacaciones escolares de Navidad se dividirán en dos períodos: desde el primer día de vacaciones escolares al término de las clases y hasta el día 31 de diciembre a las 10:00 horas; y desde las 10:00 horas del día 31 de diciembre hasta el día anterior a que el niño deba iniciar las clases a las 20:00 horas.

* Las vacaciones escolares de Semana Santa también se dividirán en dos períodos iguales a contar desde el primer día de las vacaciones escolares a la salida del colegio y hasta el día anterior al inicio de las clases a las 20:00 horas, correspondiendo la primera mitad al padre los años impares, y a la madre los pares, y viceversa.

* El padre recogerá a su hijo en el domicilio materno, y la madre se encargará de recogerlo en el domicilio paterno.

4º.-D. Dimas deberá abonar la cantidad mensual de 150 euros en concepto de pensión por alimentos a favor de su hijo, cantidad que deberá abonar los cinco primeros días en la cuenta bancaria designada a tal efecto por D.ª Vanesa y se actualizará con efectos desde el primero de enero de cada año, y sin necesidad de requerimiento previo, conforme a las variaciones que experimente el IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya. Los gastos extraordinarios médico-sanitarios y de formación no cubiertos por los organismos públicos o por cualquier sistema de previsión serán sufragados al 50% entre ambos progenitores.

No cabe hacer pronunciamiento respecto al pago de las costas procesales.

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, dictó sentencia con fecha 29 de junio de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Vanesa contra la sentencia dictada en fecha 12 de diciembre de 2012 por la Señora Juez del Juzgado de Primera Instancia de La Roda debemos confirmar y confirmamos la misma salvo en cuanto a que la



www.civil-mercantil.com

entrega y recogida del menor se realizarán en el domicilio materno. No ha lugar a expresa condena a ninguna de las partes en las costas de esta alzada.

Tercero.

1.- Por D. Dimas se interpuso recurso de casación basado en el siguiente motivo único:

"El motivo, según exige el art. 477 de la LEC , es la vulneración del principio de protección del interés del menor por la sentencia recurrida, al modificar el mecanismo de entrega y recogida del menor, establecido por la sentencia de primera instancia en base a lo recomendado por el informe del equipo psicosocial, tras la exploración del menor y los padres; además de en base a la situación económica de ambos progenitores. Pasando de un reparto de las cargas que suponen los desplazamientos necesarios para ejercitar el régimen de visitas entre ambos progenitores, a una atribución total de dichas cargas al progenitor no custodio.

Sobre este reparto de las cargas de estos desplazamientos existe jurisprudencia contradictoria de las diferentes Audiencias Provinciales, Audiencias Provinciales como la de Murcia en su Sección Cuarta en sentencias de fecha 10 de diciembre de 2010 y 8 de marzo de 2012 , al igual que la sentencia núm. 379 de fecha 28 de julio de 2006 y núm. 132 de 7 de marzo de 2005 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Duodécima, las cuales se inclinan por la atribución al progenitor no custodio de la totalidad de las cargas que implican los desplazamientos para el ejercicio del régimen de visitas. Y por otra parte existen sentencias como las de la Audiencia Provincial de Audiencias Provinciales como la de Albacete entre otras en su Sección Primera en sentencias núm. 39 de 11 de Abril de 2008 , núm. 1851 de 22 de diciembre de 2006 o núm. 225 de 8 de noviembre de 2010 , las cuales reparten entre ambos progenitores las cargas tanto económicas como personales derivadas de los desplazamientos necesarios para el ejercicio del régimen de visitas sobre el hijo menor, en virtud de las circunstancias de los progenitores".

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 9 de julio de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de doña Vanesa , presentó escrito de oposición al mismo y el Fiscal mediante las alegaciones expuestas en su escrito solicita su estimación.

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



www.civil-mercantil.com

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Consta acreditado y no contradicho que los litigantes mantuvieron una relación como pareja de hecho durante cuatro años, aproximadamente, residiendo en la localidad de Madrigueras (Albacete), en vivienda que era propiedad del padre de D.ª Vanesa , relación de la que nació el menor Victoriano el día NUM000 de 2010. Tras la ruptura de la pareja D. Dimas se trasladó a la localidad de Casas Ibáñez (Albacete), distante de Madrigueras unos 32 Km. D. Dimas percibía prestación pública por importe de 423 euros, sin perjuicio de algún trabajo agrícola esporádico. D.ª Vanesa estaba desempleada y percibía una prestación, por tal concepto, de 500 euros.

En la sentencia del Juzgado se acordó que la custodia del menor correspondía a la madre y que, hasta los tres años, el padre podría tener consigo al menor dos tardes en semana de 16 h a 20 h, y los fines de semana alternos desde las 10 h del sábado hasta las 20 h del domingo. En cualquiera de los casos (visitas de día -visitas de fin de semana -estancias vacacionales), el padre recogería al hijo en el domicilio materno y la madre se encargaría de recogerlo en el domicilio paterno.

En la sentencia de la Audiencia Provincial se declara que será el padre el que deberá recoger y retornar al menor, al ser el que vive en localidad distinta a la de su hijo.

Segundo.

Motivo único.-El motivo, según exige el art. 477 de la LEC , es la vulneración del principio de protección del interés del menor por la sentencia recurrida, al modificar el mecanismo de entrega y recogida del menor, establecido por la sentencia de primera instancia en base a lo recomendado por el informe del equipo psicosocial, tras la exploración del menor y los padres; además de en base a la situación económica de ambos progenitores. Pasando de un reparto de las cargas que suponen los desplazamientos necesarios para ejercitar el régimen de visitas entre ambos progenitores, a una atribución total de dichas cargas al progenitor no custodio.

Sobre este reparto de las cargas de estos desplazamientos existe jurisprudencia contradictoria de las diferentes Audiencias Provinciales, Audiencias Provinciales como la de Murcia en su Sección Cuarta en sentencias de fecha 10 de diciembre de 2010 y 8 de marzo de 2012 , al igual que la sentencia núm. 379 de fecha 28 de julio de 2006 y núm. 132 de 7 de marzo de 2005 de



www.civil-mercantil.com

la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Duodécima, las cuales se inclinan por la atribución al progenitor no custodio de la totalidad de las cargas que implican los desplazamientos para el ejercicio del régimen de visitas. Y por otra parte existen sentencias como las de la Audiencia Provincial de Audiencias Provinciales como la de Albacete entre otras en su Sección Primera en sentencias núm. 39 de 11 de Abril de 2008 , núm. 1851 de 22 de diciembre de 2006 o núm. 225 de 8 de noviembre de 2010 , las cuales reparten entre ambos progenitores las cargas tanto económicas como personales derivadas de los desplazamientos necesarios para el ejercicio del régimen de visitas sobre el hijo menor, en virtud de las circunstancias de los progenitores.

Se estima el motivo.

Alega el recurrente que se vulnera el interés del menor y el reparto de cargas entre los padres, al imponer al recurrente que se encargue en exclusiva de la recogida y retorno del menor al domicilio de la madre, lo que le supondría, según alega, recorrer aproximadamente 1.200 km mensuales, suponiendo ello una carga económica importante. Que el equipo psicosocial proponía la misma solución adoptada por el Juzgado. Que el reparto de cargas económicas, repercute en beneficio del menor.

Solicita que para el reparto de cargas derivada de los desplazamientos para ejercitar el régimen de visitas de los hijos menores, deben ponderarse los factores e informes psicosociales existentes, la situación económica de los progenitores y cuantos factores puedan repercutir en el sostenimiento de esa carga.

En las sentencias invocadas por la parte recurrente para acreditar la doctrina dispar entre las diferentes Audiencias Provinciales se declara:

a) (Trayecto Albacete-Getafe). La procedencia de la medida se ve clara cuando se contempla desde la óptica del derecho del menor a relacionarse con ambos progenitores. Siendo ello así, ambos han de contribuir, con su esfuerzo personal y con su economía, al cumplimiento satisfacción de ese derecho de su hijo (Albacete Sección Primera).

b) (Trayecto Albacete-Pozuelo de Alarcón). En la sentencia de la Audiencia se valora no solo la distancia sino el colapso de tráfico en los fines de semana, lo que incrementa el tiempo de desplazamiento, lo que justifica que el esfuerzo necesario para cumplir el régimen de visitas se reparta entre ambos progenitores (Albacete Sección Primera).



www.civil-mercantil.com

c) (Trayecto Hellín-Albacete). Se trata de desplazamiento desde Hellín al Punto de encuentro familiar de Albacete, y la Audiencia acuerda repartir por mitad los gastos de desplazamiento del menor (Albacete Sección Primera).

d) (Trayecto Reus-Barcelona). En la sentencia la Audiencia se valora la menor retribución laboral de la madre y que en los fines de semana que no tiene a los menores, aprovecha para efectuar guardias en una clínica, por lo que se determina que será el padre el que recogerá y retornará a los menores, dado que no consta que ello interfiera en sus servicios laborales, ni en su capacidad económica, comparada con la de quien fue su esposa (Barcelona Sección Duodécima).

e) (Trayecto Mataró/Barcelona y Murcia). Se atribuye la obligación de recogida y retorno al padre, dado que al fijarse un régimen de visitas en puentes y vacaciones escolares, resulta menos gravoso que si fuese durante fines de semana alternos. Los ingresos de los padres son similares, con cierta ventaja para la madre. (Barcelona Sección Duodécima).

f) (Trayecto San Martín de la Vega/Madrid y Yecla/Murcia). En la sentencia de la Audiencia se atribuye la totalidad de los gastos a la progenitora no custodia al ser su situación económica más estable y consolidada (Murcia Sección Cuarta).

g) (Trayecto distancia 75 km entre domicilio paterno y materno; no se especifican las localidades). La Audiencia declara que la atribución de los gastos en exclusiva al padre es equitativo a la vista de la exigua pensión que debe abonar por alimentos al hijo (Murcia Sección Cuarta).

h) (Trayecto Cáceres-Madrid). La Audiencia declara que el criterio general es el de que el progenitor no custodio afronte los gastos de desplazamiento. Si bien también declara, en el caso concreto, que valora la disponibilidad del padre para los desplazamientos y la dificultad de la madre por sus circunstancias laborales (Cáceres Sección Primera) (sentencia citada por la parte recurrida).

Fijada la doctrina contradictoria existente sobre la materia debe determinarse por esta Sala, cuál sea la doctrina aplicable al caso y la procedente, por tanto, en interés casacional.

Para ello esta Sala debe ajustarse a dos principios generales de ineludible observancia en esta materia.

1. El interés al menor, art. 39 Constitución y art. 92 Código Civil .
2. El reparto equitativo de cargas, art. 90 c) y art. 91 del Código Civil .



www.civil-mercantil.com

Es esencial que el sistema que se establezca no pierda de vista el interés del menor, de forma que no dificulte su relación con cada uno de los progenitores.

Por otro lado, es preciso un reparto equitativo de cargas, de forma que ambos progenitores sufraguen los costes de traslado de forma equilibrada y proporcionada a su capacidad económica, teniéndose en cuenta sus circunstancias personales, familiares, disponibilidad, flexibilidad del horario laboral, etc.

Para determinar el criterio que contribuya a clarificar la cuestión es preciso que se establezca un sistema prioritario y otro subsidiario, dado que pueden presentarse diferentes situaciones y será necesario ofrecer soluciones alternativas adaptadas a las particularidades de cada situación.

En base a ello la Sala declara que para la determinación de quién es el obligado a trasladar y retornar al menor del domicilio de cada uno de los progenitores se habrá de estar, al deseable acuerdo de las partes, en tanto no viole el interés del menor y en su defecto:

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. Este será el sistema normal o habitual.

Subsidiariamente, cuando a la vista de las circunstancias del caso, el sistema habitual no se corresponda con los principios expresados de interés del menor y distribución equitativa de las cargas, 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.

Estas dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y que deberá conllevar una singularización de las medidas adoptables.

Tercero.

A la vista de lo declarado, en la resolución recurrida no se especifica qué criterio legal es el seguido para atribuir en exclusiva al padre la obligación de recogida y retorno, declarándose en la misma que "siendo lo lógico que el progenitor que reside en localidad distinta que el menor lo recoja en el domicilio de residencia de este y se encargue y responsabilice de devolverlo al mismo concluido el período de estancia o visita".



www.civil-mercantil.com

En la resolución recurrida, no se pondera expresamente el interés del menor y el reparto equitativo de cargas, por lo que ha de ser casada, y asumiendo esta Sala la instancia, debemos dictar fallo en el mismo sentido que la sentencia de primera instancia, a la vista de los escasos ingresos de los padres y del notable kilometraje que se ha de desarrollar pese a la escasa distancia entre los municipios, derivado ello del amplio régimen de visitas.

Por tanto, debe el padre recoger al hijo en el domicilio materno y será la madre quién irá a por él al domicilio paterno cuando concluya el régimen de visitas o estancia.

Cuarto.

Estimado el recurso, no procede expresa imposición de costas en la casación (arts 394 y 398 LEC).

Se mantienen los pronunciamientos de costas de las instancias.

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

FALLAMOS

ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Dimas representado por el Procurador D. Víctor Alejandro Gómez Montes contra sentencia de 29 de junio de 2012 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete .

Casar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de que deberá el padre recoger al hijo en el domicilio materno y será la madre quién irá a por él al domicilio paterno cuando concluya el régimen de visitas o estancia.

Se fija como doctrina jurisprudencial que para la determinación de quién es el obligado a trasladar y retornar al menor del domicilio de cada uno de los progenitores se habrá de estar al deseable acuerdo de las partes, en tanto no viole el interés del menor y en su defecto:

a) 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. Este será el sistema normal o habitual.

b) Subsidiariamente, cuando a la vista de las circunstancias del caso, el sistema habitual no se corresponda con los principios expresados de interés del menor y distribución equitativa de las cargas, 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.



www.civil-mercantil.com

Estas dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y que deberán conllevar una singularización de las medidas adoptables.

4. No procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

5. No procede imposición de costas en las instancias.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Xavier O' Callaghan Muñoz

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas , 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.