

EL DESPLAZAMIENTO EN EL RÉGIMEN DE
COMUNICACIÓN Y ESTANCIA

THE DISPLACEMENT IN THE VISITING ARRANGEMENT

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12, febrero 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 728-745



Gonzalo
MUÑOZ
RODRIGO

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de noviembre de 2019
ARTÍCULO APROBADO: 22 de diciembre de 2019

RESUMEN: El presente artículo tiene la finalidad de dar una breve visión de la reciente jurisprudencia en materia de gastos de traslado y obligación de entrega y recogida en el régimen de comunicación y estancia. Poniendo especial atención a aquellos casos en los que nos encontramos ante un desplazamiento de larga distancia, por la problemática que, evidentemente, genera.

PALABRAS CLAVE: Régimen de visitas, régimen de comunicación y estancia, gastos de traslado, obligación de recogida y entrega, desplazamiento de larga distancia.

ABSTRACT: *The aim of this paper is to give a brief vision of the recent resolutions about the relocation expenses and the delivery and pick up in the visiting arrangement. Specially, this paper focuses on the long distance displacement, due to the problems it create.*

KEY WORDS: *Visiting arrangement; relocation expenses; delivery and pick up; long distance displacement.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA Y LOS GASTOS DE DESPLAZAMIENTO.- I. La doctrina del Tribunal Supremo.- 2. La jurisprudencia tras la STS 26 mayo 2014. Especial atención a los desplazamientos de larga distancia.- III. ESPECIALIDADES EN LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA Y RECOGIDA EN LOS TRASLADOS DE LARGA DISTANCIA.- IV. LA AFECTACIÓN EN LA DISTRIBUCIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y ESTANCIA A CAUSA DE LOS GRANDES DESPLAZAMIENTOS.-

I. INTRODUCCIÓN.

El presente artículo versa sobre un análisis de las resoluciones jurisprudenciales más relevantes en materia de desplazamiento y gastos de traslado sobre el régimen de comunicación y estancia de los Tribunales españoles.

Como es de sobra conocido, el artículo 94 CC señala que: “el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos, y tenerlos en su compañía...”. Por tanto, se configura como un derecho-deber de los progenitores a estar con sus hijos aunque no tengan atribuida la custodia y que cumple la función de cubrir las necesidades emocionales y educativas de los hijos, así como de mantener los lazos afectivos entre estos y sus progenitores¹. En ese sentido, más que contener un derecho de los progenitores, el precepto tiene la finalidad de proteger los intereses de los menores, sin que la quiebra del matrimonio y las rencillas que puedan existir entre los ex cónyuges sean motivo para obstaculizar el mencionado derecho. Siendo así que lo fundamental es el interés del menor, es igualmente posible “limitar o suspender [el régimen] si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial”.

Dicho esto, uno de los principales problemas prácticos que ha planteado la articulación del régimen de comunicación y visitas, ha sido establecer no solo

¹ Así, lo considera la doctrina mayoritaria, encabezada por RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Comentario al art. 94 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. J. RAMS ALBESA y R.M. MORENO FLOREZ), t. II, vol. 1º, Bosch, Barcelona, 2000, p. 962; véase también, DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al art. 94 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 976; y ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, Bosch (Wolters Kluwer), Madrid, 2019, pp. 25-26.

• Gonzalo Muñoz Rodrigo

Abogado. Doctorando en Derecho Civil, Universidad de Valencia. Correo electrónico: gonmuro@alumni.uv.es

como se ha de distribuir sino quién deber ser el encargado de llevar a término la entrega y recogida de los menores, además de quién ha de soportar los gastos que pueden producir los traslados, sobre todo cuando la distancia es considerable. Ya que a falta del deseable acuerdo entre las partes “el juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho”, sin que haya ninguna norma que lo especifique con más concreción. Solamente existen criterios jurisprudenciales, entre los que destacan el siempre respeto al interés superior del menor² y el reparto equitativo de cargas.

II. LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA Y LOS GASTOS DE DESPLAZAMIENTO.

Siguiendo lo anterior, una completa atribución de gastos y obligación de entrega al progenitor no custodio podemos considerarla a priori como contraria al interés del menor. Pues, si a causa de sus circunstancias personales, laborales o económicas no le resulta posible atender tales demandas, se estaría *de facto* restringiendo el complejo derecho-deber que es el régimen de comunicación y estancia, sin ningún motivo de gravedad para ello. Derecho que recordemos gira entorno al menor y no se corresponde con una especie de privilegio del progenitor no custodio. No obstante, esta forma de verlo no ha sido siempre observada, al menos, desde el punto de vista de la práctica jurisprudencial.

De hecho, tradicionalmente, el progenitor no custodio era el encargado de llevar a cabo la entrega de los menores y recogida de los mismos durante los períodos de visita, asumiendo íntegramente los gastos en los que pudiese incurrir. Sin perjuicio de algunas sentencias en las sí se reconocía un reparto de los gastos y las obligaciones de entrega, si bien la forma de compartir la carga se articulaba de diversas maneras. Por esta razón, era posible encontrar (y aún sigue siendo) sentencias en las que para encontrar el método más práctico de repartir el gasto se acudía a la pensión alimenticia, es decir, se tenía en cuenta para fijarla los costes en los que incurría el progenitor no custodio para poder ejercer el derecho de visita que tenía atribuido.

Uno de los mejores ejemplos de esa tendencia jurisprudencial es la SAP Ciudad Real 4 noviembre 2009³, en la cual se consideran los gastos que le suponen al

2 CARBAJO GONZÁLEZ, J.: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2014”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, 2015, BIB 2015/332, p. 4, pone de manifiesto la dificultad que puede entrañar delimitar qué debemos entender por interés superior del menor en el marco de estas relaciones familiares. Para acabar indicando que, desde su punto de vista: “La concreción en este caso se resuelve en una proposición diseñada en sentido negativo: el sistema no puede dificultar la relación del menor con cada uno de los progenitores. [...] Así que la proposición judicial más bien parece insistir en la idea de que el mecanismo que se conciba no deba dificultar –en negativo- o incluso, deba facilitar o procurar –en positivo-, la relación con el progenitor no custodio, es decir, aquel favorecido por el derecho de visitas.”

3 SAP Ciudad Real 4 noviembre 2009 (Tol 170185)

padre tener que desplazarse hasta La Coruña para reducir la pensión alimenticia que debe abonar. La cuestión era que la madre custodia se había trasladado a dicha provincia, con las complicaciones que ello conllevaba para el padre poder ejercer el derecho de visita. Por ese motivo, el padre solicitaba una serie de medidas entre las que estaban un aumento de los días de visita en puentes y festividades (ya que, por la distancia, en el período ordinario se reducían a un fin de semana al mes) y un reparto de los gastos. El tribunal finalmente accede a disminuir la pensión alimenticia de 400€ a 300€ al mes en atención a los gastos de desplazamiento, indicando que: “Tal vez hubiera sido más correcto establecer que en esos gastos también debe participar la demandada, ya que son una consecuencia de su propia decisión de traslado, fijando la cantidad en la que debe contribuir sin que ello afectara a la pensión alimenticia, pero lo cierto es que el resultado económico sería similar y tal vez esas distinciones provocarían una constante controversia entre los padres, nada deseable para el propio bienestar de las menores y el buen entendimiento de aquellos para superar las dificultades del alejamiento”.

Otras sentencias, en cambio, ya contemplaban un reparto directo de los gastos de desplazamiento como puede ser la SAP Valencia I abril 2009⁴, en la cual se dice que “los mismos deben ser abonados por mitad por los progenitores, toda vez que dicho gasto es de carácter necesario para el régimen de visitas que los hijos precisan, sin que quepa alegar que debe ser el progenitor no custodio el que venga a España y realice en dicho país las visitas toda vez que ello comportaría un gasto inasumible para el mismo, por lo que, en beneficio de los hijos, dichos gastos para cumplir el régimen de visitas, si los hijos son los que van a EE.UU., debe correr a cargo de ambos progenitores el importe de los billetes de los hijos”.

Finalmente, las hay incluso que reconocían la obligación de compartir la entrega y recogida de los hijos como la SAP Albacete II abril 2009⁵. En este caso, la apelante manifestaba que no se habían producido alteraciones sustanciales de las circunstancias desde que se decretó la separación (que atribuía la padre no custodio la obligación de desplazarse desde Albacete a la ciudad de Toledo para reintegrar a su hijo una vez cumplido el período de visitas), para que luego la sentencia de divorcio, accediendo a una pretensión reconventional, determinase que la madre también tuviese la obligación de recoger a su hijo en Albacete, tras cumplir las vistas, para retornarlo a su nuevo domicilio en Pozuelo de Alarcón. Dicho en otras palabras, la sentencia de divorcio de primera instancia establecía un reparto de la obligación de recogida y entrega, en la que el padre debía acudir a Pozuelo para iniciar el período de visitas, y después la madre desplazarse hasta a Albacete para reintegrarlo una vez finalizado dicho período. En la misma línea, la Audiencia convalidó la decisión del juzgado, justificando su decisión en los siguientes

4 SAP Valencia I abril 2009 (Tol 1784536)

5 SAP Albacete II abril 2008 (Tol 1624701)

argumentos: “La Sala no está de acuerdo con la recurrente, puesto que, aunque la diferencia en kilómetros entre Toledo y Pozuelo de Alarcón no es grande (la segunda localidad está a unos 40 km más alejada de Albacete), no puede decirse lo mismo de la diferencia en el tiempo necesario para viajar a uno y otro destino. Esos 40 km discurren por algunas de las carreteras más congestionadas de la Red española, sobre todos los viernes y los domingos por la tarde, que es cuando debe efectuarse la recogida y devolución del menor. Esa mayor necesidad de tiempo justifica que el esfuerzo necesario para cumplir el régimen de visitas se reparta entre ambos progenitores, tal y como se ha acordado en la resolución apelada.”

I. La doctrina del Tribunal Supremo.

Ante la falta de una postura unánime de la jurisprudencia, la STS 26 mayo 2014⁶, por vía de un recurso de casación por unificación de doctrina, estableció por vez primera cuál era la doctrina jurisprudencial que había que seguirse en esta materia.

El supuesto de hecho se correspondía, con una pareja de hecho que había roto su relación tras un período no muy largo de convivencia del cual había nacido un menor. Tras la ruptura, el padre se trasladó desde el domicilio familiar de Madrigueras (Albacete) a Casas Ibáñez (de la misma provincia), municipio que se encontraba a unos 32 km del otro. Asimismo, mientras el padre percibía una prestación pública por importe de 423 €, sin perjuicio de algún trabajo agrícola esporádico, la madre estaba desempleada y por ese motivo cobraba una prestación de unos 500 €.

La sentencia de primera instancia del Juzgado de la Roda, que estableció el régimen de visitas a seguir, consideró que hasta los tres años el sistema debía ser de dos visitas intersemanales por la tarde de 16h a 20h, y luego fines de semana alternos desde las 10h del sábado hasta las 20h del domingo. En cualquiera de los casos (visitas de días, 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.

Dicho esto, el conflicto surgió cuando, recurrida la sentencia en apelación, se determinó que debido a que el padre residía en una localidad diferente debía ser el encargado tanto de recoger como de retornar al menor. Ante lo cual, la sentencia fue recurrida en casación y el padre afirmaba la vulneración de los principios de interés del menor y reparto equitativo de cargas. Pues cumplir lo mandado en la sentencia le supondría un desembolso económico importante que obstaculizaría

6 STS 26 mayo 2014 (ROJ 2609, 2014).

el régimen de visitas, dada la distancia ente ambos domicilios, a saber, recorrer alrededor de 1200 km al mes.

En definitiva, el Alto Tribunal considera establecer, como regla general, en defecto del deseable acuerdo entre las partes, que: “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 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 deberán conllevar una singularización de las medidas adoptables”. Por tanto, el Supremo declara que en el caso planteado no se ha ponderado “expresamente el interés del menor y el reparto equitativo de cargas, por lo que ha de ser casada [...], 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”. Así, el Tribunal falla que el padre deberá recoger al hijo en el domicilio materno, y luego la madre hacer lo propio en el domicilio paterno al término de las visitas.

Como bien apunta cierta doctrina⁷, el Tribunal Supremo no consigue delimitar con total exactitud los dos interrogantes clave que nos encontramos aquí: “quién es el obligado a trasladar y retornar al menor del domicilio de cada uno de los progenitores y quién es el progenitor; o si son los dos en qué medida, obligado a costear los gastos de desplazamiento generados por el ejercicio del derecho de visita”. Sobre todo, lo que respecta al reparto de los gastos. Desde mi punto de vista, esto se debe principalmente a que el Supremo se centra en dar una solución lo más justa posible que pueda aplicarse a la mayoría de los casos (que generalmente se podrá aplicar en aquellos casos donde los progenitores vivan relativamente cerca y disfruten de un nivel económico/laboral similar), pero confunde y entremezcla el reparto de cargas y la obligación de entrega como si ambos elementos fueran casi lo mismo.

De hecho, solo incide de forma accesorio en los gastos antes de desarrollar la doctrina que he extractado, cuando indica que: “es preciso un reparto 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 de horario

7 ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho*, cit., pp. 163-164

laboral, etc." A mayor abundamiento, también añade que: "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". Como poco se podría decir que las anteriores manifestaciones del Tribunal Supremo son imprecisas, habida cuenta que dice mucho, pero al mismo tiempo no dice nada. Planteando un abanico de posibilidades y alternativas cuasi infinito y que, igualmente, no cohonesta muy bien con la doctrina anteriormente transcrita. Porque si seguimos criterios de compatibilidad horaria, capacidad económica y circunstancias personales/familiares, en no pocas ocasiones obtendremos como resultado que uno de los progenitores será el idóneo para transportar a los menores y otro para asumir el coste económico⁸.

De todos modos, la sentencia analizada lleva a cabo una positiva aproximación al problema jurídico, así como el establecimiento de unos criterios nada desdeñables que pueden servir perfectamente al operador jurídico para encontrar la respuesta más ajustada al caso concreto. Dado que, difícilmente puede proporcionar unas soluciones mucho mejores a un ámbito tan casuístico y conflictivo como son como son los procedimientos de separación y divorcio. En los que, como también pone de relieve el Tribunal, lo más adecuado es alcanzar un acuerdo entre las partes y no, una decisión impuesta por un tercero.

Terminaría señalando que, en mi opinión, lo más importante de la sentencia es la puesta en valor de los principios de reparto equitativo de cargas y el siempre presente interés del menor (entendido como la no obstrucción de la relación del mismo con el progenitor no custodio, a través de obstáculos como la completa atribución de los gastos de visita). Desterrando de la doctrina del Supremo la idea de que debe ser el progenitor no custodio quién debe hacerse íntegramente cargo del desplazamiento en el régimen de comunicación y visita con todo lo que acarrea, y planteamientos en la línea de la sentencia casada, en el sentido de justificar la atribución de la obligación de recogida y entrega al padre por haber cambiado de domicilio y, en consecuencia, de localidad de residencia. Más aún, cuando en las relaciones laborales actuales los traslados son comunes y, en ocasiones, innegociables.

2. La jurisprudencia tras la STS 26 mayo 2014. Especial atención a los desplazamientos de larga distancia.

Uno de los aspectos que más interés me ha despertado de la doctrina contenida en la sentencia del Supremo ha sido su inciso final, cuando apunta que: "Estas dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias

⁸ En similares términos se pronuncia ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho*, cit., pp. 164-165.

que supongan un desplazamiento a larga distancia, que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y que deberán conllevar una singularización de las medidas adoptables". Lo que, en resumen, se puede traducir como que en aquellas situaciones en las que haya un desplazamiento de larga distancia, habremos de estar al caso concreto sin que sea posible establecer ningún tipo regla apriorística.

Sin embargo, entiendo que tanto los principios de interés del menor y reparto de cargas, como los criterios de capacidad económica, circunstancias personales, familiares, disponibilidad, flexibilidad de horario laboral, etc; que también menciona la sentencia, deberán ser observados a la hora de resolver.

Por todo ello, si bien la regla general contenida en la doctrina de la anterior sentencia se aplica en la mayoría de casos⁹, como indica el Supremo en un reciente pronunciamiento sobre un desplazamiento de larga distancia, "partiendo de estos dos principios, interés del menor (art. 39 de la Constitución, art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, arts. 92 y 94 CC) y reparto equitativo de las cargas (que se induce también de los arts. 90.I.d., 91 y 93 CC), la solución que se adopte en cada caso tiene que ser ajustada a las circunstancias concretas. No resulta posible adoptar de manera rígida un único sistema de frecuencia, duración, ni de traslado y contribución a sus gastos" (STS 16 de mayo de 2017)¹⁰.

A este respecto, es de destacar la SAP Lleida 24 octubre 2017¹¹, pues introduce en el reparto de gastos el criterio de capacidad económica. El supuesto es el siguiente: Tras la ruptura de la relación el padre abandona Lleida y pasa a vivir en Valencia, estableciéndose un sistema de comunicación y estancia un tanto peculiar consistente en una semana al mes con su padre y tres con su madre (ya que, dada su corta edad de dos años en el momento de la separación, no se considera perjudicial para su desarrollo personal y académico). No obstante, con el paso del tiempo se interpone demanda de modificación de medidas por el padre reclamando un sistema de custodia compartida, así como un reparto de los gastos de desplazamiento tal como se determina por la STS 26 mayo 2014, debido a que hasta el momento había estado asumiendo de forma íntegra la obligación de recogida y entrega con todos los costes.

El asunto llega hasta la segunda instancia, y por lo que se refiere a los gastos, la Audiencia concluye que: "ponderando los únicos datos de los que disponemos

9 Véase SSTS 31 marzo 2016 (Tol 5687832) y 19 julio 2017 (Tol 6213809). Es interesante la SAP Valencia (Sección 10ª) 593/2018, de julio, que en el marco de una situación en la que el menor vive con su madre en Alemania y el padre en Valencia, considera pertinente establecer un sistema por el cual la madre deberá remitir al padre con la antelación suficiente una propuesta de billetes de avión (para los traslados Alemania-España), y tras el pago del 50% por el padre, aquélla procederá de forma inmediata a su compra.

10 STS 16 mayo 2017 (Tol 6113452)

11 SAP Lleida 24 octubre 2017 (Tol 6476496)

sobre uno y otro progenitor consideramos que no puede aplicarse sin más la regla general que se deriva de la doctrina jurisprudencial expuesta, y que teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes lo más procedente y ajustado es que sea el padre quien siga efectuando los desplazamientos, tanto de recogida como de entrega, compartiendo ambos los gastos que se generen, con la debida justificación y en la proporción del 60% el padre y 40% la madre, con la que establecieron en el convenio atendiendo a los mayores ingresos de él a la hora de distribuir la contribución a ciertos gastos extraordinarios”.

Siguiendo con otras sentencias que toman decisiones particulares para casos con circunstancias singulares creadas principalmente por la distancia geográfica, tenemos la SAP León 27 marzo 2015¹², que también pone el acento en la capacidad económica de los ex convivientes y además se sirve de la pensión alimenticia como instrumento para ajustar el esfuerzo económico del progenitor no custodio. La cuestión radicaba en que el padre no custodio residía en Estocolmo debido a su trabajo para la empresa “Hewlett-Packard Suecia S.A.” de la que obtenía un considerable sueldo de alrededor 2.900 y 3.200 € mensuales al cambio. En cambio, la madre vivía en España (concretamente, en Ponferrada) y trabajaba como Policía Nacional con un salario de unos 1.550 € mensuales. Pues bien, la madre recurrió la sentencia de primera instancia por considerar que la pensión alimenticia era inadecuada (225€ al mes a cada uno de los dos hijos, 450€ en total) teniendo en cuenta los elevados ingresos del padre.

No obstante, la Audiencia Provincial desestima el recurso interpuesto por ella, principalmente por dos razones: “La primera es que el Sr. Gerónimo reside en Estocolmo (Suecia), donde la vida, en términos generales, se nos antoja más cara que en la ciudad de Ponferrada, y la segunda, derivada de la anterior, que el citado para ejercer su derecho de visitas ha de realizar hasta ocho vuelos al año, Estocolmo-Madrid y Madrid- Estocolmo, con la necesidad de abonar hasta un total de 20 billetes (10 de ida y vuelta) mientras la edad de sus hijos le imponga la necesidad de acompañarlos en lo viajes, y aunque en justa compensación la ahora recurrente tenga que hacerse cargo de los traslados de los menores entre Ponferrada y Madrid, a la ida y entre Madrid y Ponferrada, a la vuelta, se nos antojan muy superiores los costes que ha de afrontar el primero, seguramente obligado a pernoctar en algún hotel en más de una ocasión y en todo caso durante la semana de los meses de octubre de cada año que también se le reconoce y que podrá pasar con los menores en Ponferrada. Considerando que una pensión como la cuestionada en cuanto a su cuantía tiende a equilibrar el esfuerzo económico que ambos han de hacer para procurar un adecuado nivel de vida a sus hijos y para facilitar las imprescindibles visitas y estancias del Sr. Gerónimo con los mismos, procede desestimar el primero de los motivos del recurso analizado y

12 SAP León 27 marzo 2015 (Tol 4841322)

dejar la referida pensión en los 450€ (225€ para cada hijo) que se acordaron en la resolución recurrida”.

Como se puede apreciar, la sentencia entiende que lo más adecuado habida cuenta de la diferencia de ingresos es que sea el padre quién abone los billetes de avión. Pero que, como justa compensación, la madre contribuya al esfuerzo económico del progenitor no custodio realizando los trayectos Ponferrada-Madrid, así como recibiendo una pensión alimenticia un tanto menor a la que se le podría exigir de acuerdo con su nivel económico.

Otra sentencia en la que también se presta atención a la pensión alimenticia como medio de compensar al progenitor no custodio es la STS 21 marzo 2018¹³, en la que se decide que “el interés de los menores hace aconsejable que sea el padre, como lo ha venido haciendo, el que se desplace en estos períodos, lo que además ha sido tenido en cuenta al mantener una pensión de alimentos moderada, dado el elevado gastos que le supone la ejecución del régimen de visitas (art. 90 a 93 del C. Civil)”. Es decir, se determina que sea el padre el que se encargue materialmente del traslado tanto en los períodos ordinarios como en los vacacionales, estableciendo solo un reparto de los gastos al 50% en los períodos vacacionales, pues para los períodos ordinarios ya se ha tenido en cuenta el esfuerzo económico realizado al mantener una pensión alimenticia más reducida de unos 120€ al mes por hijo.

Para finalizar este apartado, también considero de gran interés la reciente STS 16 mayo 2017, a la que ya he hecho referencia antes. Que no solo es de destacar desde el punto de vista de distribución del período de visitas, sino también desde el relativo al reparto de los gastos y uso del servicio de acompañamiento sobre el que me detendré en el siguiente punto. Por lo que respecta a los gastos, la sentencia parte de un supuesto en el que el padre tras la ruptura se traslada a Miami por circunstancias laborales pasando a obtener, en consecuencia, un alto nivel de ingresos, muy diferentes a los de su ex cónyuge custodia que reside en Mieres (Asturias). En primera instancia, se determina que sea el padre el que asuma de forma íntegra la obligación de recogida y retorno al domicilio materno, así como la totalidad de los gastos derivados de ellos (con la obligación de realizar las entregas personalmente), estableciéndose una pensión alimenticia de 600 €.

Recurrida en apelación, la Audiencia considera poco razonable la completa atribución de gastos al ex cónyuge no custodio, aunque disfrute de un mayor nivel económico (sobre el que el recurrente alega que solo dispone de su nómina y el coste de la vida en EE.UU. es elevado), pues estaría obstaculizando la relación del progenitor con su hija, siendo contrario tanto al principio de interés del menor,

13 STS 21 marzo 2018 (ROJ 1053, 2018)

como al reparto equitativo de cargas. De este modo, acepta las alegaciones del recurrente y permite que el progenitor no custodio pueda servirse del servicio de acompañamiento de las compañías aéreas para abaratar el coste de los desplazamientos (solo habría que pagar un billete), además de que la madre se encargue de la recogida y entrega Mieres/Madrid y Madrid/Mieres. Igualmente, asume el argumento de reducir la pensión alimenticia como consecuencia del esfuerzo económico de 600 € a 480€, pero los gastos extraordinarios se mantienen en una contribución del padre del 80%.

Dicho lo cual, si bien es recurrida en casación por la madre, el Supremo confirma la resolución de segunda instancia, pues "la sentencia recurrida justifica motivadamente su decisión, al valorar las circunstancias del caso, como la distancia, la edad de la niña, la posibilidad de hacer uso de un servicio de las compañías aéreas, los períodos de vacaciones del padre y las vacaciones escolares de la niña. Acepta de este modo, aplicando el principio del interés superior del menor, la propuesta del padre, que alegaba la imposibilidad económica de asumir los gastos de traslado para ir a recoger a la niña, en la medida en que ello duplicaría su importe, así como la menor onerosidad de la contribución de la madre de trasladar a la niña para coger el avión, con el fin de facilitar, en interés de la menor, el derecho de visita. Por tanto, por mucho que el criterio de la sentencia no coincida con el particular y subjetivo de la recurrente, no es contraria a la doctrina de la sala la sentencia que, a la hora de fijar el régimen de visitas cuando el padre reside en el extranjero, valora el interés de la menor y la contribución personal y económica a los desplazamientos por parte de ambos progenitores de forma equitativa."

III. ESPECIALIDADES EN LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA Y RECOGIDA EN LOS TRASLADOS DE LARGA DISTANCIA.

Entorno a los desplazamientos de larga distancia, no solo se ha planteado la pregunta de quién ha de asumir el elevado coste que los traslados suelen generar para poder cumplir con el régimen de comunicación y estancia o cómo se han de repartir las obligaciones de entrega y recogida. Sino también, si atendiendo a la edad del menor es adecuado que viaje solo para reducir el gasto o incluso si dada la frecuencia de las visitas y la distancia existente es pertinente que se desplace el menor, por ejemplo, si se trata de un bebé.

Sobre este extremo, en primer lugar, volvería a hacer mención a la sentencia justo antes descrita sobre el desplazamiento a Miami (STS 16 mayo 2017). Que como hemos podido observar no ve ningún impedimento a que una menor de 7 años viaje sola, eso sí, contratando el servicio de acompañamiento que la

mayoría de aerolíneas oferta¹⁴. Pero no ha sido ella la única en establecerlo, la SAP Coruña 22 diciembre 2016¹⁵, ya consideró acertado que durante los períodos vacacionales el menor, de 10 años de edad, pudiese viajar mediante el servicio de acompañamiento de las compañías aéreas, pues sus progenitores (médicos de profesión), estaban destinados en lugares muy alejados, a saber, la madre en Valencia y el padre en Tenerife.

A mayor abundamiento, lo expuesto no solo se aplica a las situaciones en las que es necesario tomar un vuelo, la jurisprudencia también ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a los viajes en tren, señalando que: “los dos hijos menores podrán desplazarse una vez al mes a Madrid, lugar de residencia del padre, a través del servicio de acompañamiento de menores que tiene RENFE debiendo la madre llevar a los hijos a la estación de tren y siendo los mismos recogidos por el padre en la estación de Madrid, comprometiéndose el padre a proporcionar a la madre la información de horarios para dicho desplazamiento con al menos una semana de antelación y corriendo con los gastos de dicho desplazamiento”¹⁶.

En cuanto a si es adecuado que el menor pueda viajar atendiendo a su corta edad, pondría de relieve la SAP Cáceres 5 junio 2017¹⁷, que en el marco de un procedimiento en el cual el padre no custodio residía en Cáceres y la madre custodia en Salamanca, indica que si consideramos “que el menor cuenta con tan solo dos años de edad, y por tanto, en nada beneficia (mas bien perjudica) a su interés y bienestar que un día a la semana (el domingo) tanto en automóvil, como en otro medio de transporte, hubiera de viajar aproximadamente 254 kilómetros (ida y vuelta desde su residencia –Salamanca- a DIRECCION000 y desde DIRECCION000 a su residencia); y, en segundo lugar, debe ponderarse que se trata de una visita semanal que se desarrolla en un solo día, no en un fin de semana; luego es razonable, en beneficio del hijo menor, que sea el padre quien, en esas visitas semanales, se traslade a la ciudad de Salamanca todos los domingos a visitar a su hijo”. Por el contrario, para los períodos vacacionales la Audiencia si considera adecuado que se siga el sistema habitual, es decir, que el padre acuda a por el menor al Punto de Encuentro Familiar de Salamanca en el inicio del período de visitas, y luego la madre lo recoja en el Punto de Encuentro Familiar de Cáceres a la finalización del período.

14 El Supremo no duda en indicar que: “no puede estimarse que la edad de la niña, 7 años, cuando se lleve a cabo el primer traslado al domicilio de su padre, suponga un obstáculo para el uso de este servicio ofertado con normalidad por todas la compañías aéreas que permite facilitar esa estancia de menores con ambos progenitores cuando estos residen en países distantes entre sí como es el caso”.

15 SAP Coruña 22 diciembre 2016 (Tol 5927464)

16 SAP Cádiz 17 noviembre 2016 (Tol 5951115)

17 SAP Cáceres 5 junio 2017 (Tol 6203682)

Adviértase que la anterior sentencia no se pronuncia sobre el reparto de gastos, entendiéndose que cada progenitor correrá con los propios de cada uno de sus desplazamientos. Sin embargo, dicha resolución rebaja la cuantía de la pensión alimenticia de 225 € a 190€ debido al esfuerzo económico que el padre tendrá que asumir para poder acudir a Salamanca todos los domingos, pues en la sentencia recurrida la madre si colaboraba en las entregas semanales.

En relación con alguna otra circunstancia que debamos tener en cuenta, no hay que olvidarse de la posibilidad de que se reconozca un derecho de visita a los abuelos (dentro del derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados), elemento que vendría a complicar aún más si cabe el sistema de comunicación y estancia de los menores. No obstante, como señala parte de la doctrina, “en un entorno de desarrollo ordinario de la familia, en el que abuelos y nietos mantienen una relación (más o menos estrecha), no se puede entender que exista entre ellos un derecho a relacionarse cuya efectividad pueda reclamarse”¹⁸. Lógicamente, esto se debe a que en el trascurso de las visitas los respectivos abuelos, normalmente verán a sus nietos y podrán estar con ellos. Puesto que la solicitud de este derecho tendrá sentido cuando exista un “elemento perturbador”¹⁹, como puede ser la inexistencia o grave deterioro de las relaciones del progenitor en cuestión con sus propios padres, o la muerte de uno de los progenitores y la negativa del otro a permitir las comunicaciones y visitas de sus ex suegros.

IV. LA AFECTACIÓN EN LA DISTRIBUCIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y ESTANCIA A CAUSA DE LOS GRANDES DESPLAZAMIENTOS.

Por último, aunque no es propiamente objeto de este trabajo, creo conveniente hacer brevemente mención a un tercer elemento que también se ve afectado por la distancia entre domicilios a la hora de hacer efectivo el régimen de comunicación y estancia. A saber, la distribución y frecuencia de las visitas.

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo del artículo, la distancia dificulta en muchas ocasiones, desde el punto de vista económico, el ejercicio de las visitas, pero también impide, en no pocas veces, que pueda seguirse el sistema normal o habitual de fines de semana alternos e incluso aquellos en los que se admite una o dos visitas intersemanales sin pernocta. De esta forma, en las sentencias analizadas hemos podido encontrar un sistema de visitas de un solo fin de semana al mes

¹⁸ CHAPARRO MATAMOROS, P.: “El derecho de relación personal de los abuelos con los nietos. Reflexiones al hilo de la STS núm. 723/2013, de 14 de noviembre”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 2015, p. 206.

¹⁹ CHAPARRO MATAMOROS, P.: “El derecho”, cit., p. 206.

con preferencia de puentes y festivos²⁰. Igualmente, estas opciones se suelen compensar con la íntegra atribución de la Semana Santa al progenitor no custodio y el disfrute de un mayor número de días durante las vacaciones de verano²¹.

No obstante, también es posible encontrar supuestos en los que la jurisprudencia no ha tenido en consideración dichas circunstancias excepcionales como la SAP Palencia, 30 abril 2016²², en la cual, a pesar de que al padre solo se le permite estar en compañía del menor una vez al mes sin ninguna indicación sobre puentes y festivos, se le pretende reequilibrar únicamente con la totalidad de la Semana Santa, que en la práctica solo son unos pocos días. Algo que no tendría ninguna justificación y, como apunta la doctrina²³, implicaría someter al progenitor no custodio a un régimen restrictivo sin motivos de peso para ello.

De todos modos, igualmente sucede que dada la enorme lejanía ni siquiera sea posible articular una visita mensual, y, por consiguiente, se compense atribuyendo la cuasi totalidad del descanso estival. Es el caso, por ejemplo, de la ya descrita SAP León 27 marzo 2015, en la que el progenitor no custodio residente en Estocolmo tiene atribuido un régimen de visitas de la mitad de las vacaciones de Navidad, toda la Semana Santa y las vacaciones escolares desde su inicio hasta el 20 de agosto. En términos similares, la comentada STS 16 mayo 2017 (Caso Miami) determina que el progenitor no custodio disfrutará de la mitad de las vacaciones de Navidad y respecto a las de verano, se establece que podrá tener a la menor durante un mes y tres semanas.

Sobre este último párrafo, desde mi punto de vista, señalaría que hay que extremar la precaución con las soluciones que parten de una atribución de las vacaciones de verano como remedio a los desplazamientos de larga distancia. Pues considero que la asociación de un progenitor a los períodos de ocio y otro a los de trabajo puede ser muy perjudicial para el desarrollo y maduración del menor. Por tanto, opino que hay que garantizar, al menos, que el progenitor custodio pase dos semanas en compañía del menor durante las vacaciones escolares, flexibilizando al máximo si hace falta el resto de visitas del año. No creo que sea muy apropiado llegar a conclusiones como la de la SAP Barcelona, 14 abril 2015²⁴, que atribuye al progenitor no custodio un régimen en el cual el menor estará con él desde el 10 de julio hasta el 5 de septiembre de cada año. Habida cuenta que, ciertamente, son esas fechas el verdadero núcleo de las vacaciones escolares y, además, es dicho

20 En aquellos casos en los que la distancia es considerable, pero no llega a ser extrema, se suele optar por esta distribución. Véanse las ya comentadas STS 21 marzo 2018, SAP Valencia 18 julio 2018 y SAP Lleida 24 octubre 2017 (en la que finalmente se opta por un fin de semana la mes, por lo poco apropiado de la semana completa con el progenitor no custodio).

21 ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho*, cit., p. 226

22 SAP Palencia 30 abril 2016 (Tol 5832452)

23 ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho*, cit., p. 226

24 SAP Barcelona 14 abril 2015 (Tol 5170952)

período (sobre todo el mes de agosto) el momento del año que seguramente más tiempo va a poder pasar el menor en compañía de sus progenitores.

BIBLIOGRAFÍA.

CARBAJO GONZÁLEZ, J.: "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2014", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, 2015, BIB 2015/332.

CHAPARRO MATAMOROS, P.: "El derecho de relación personal de los abuelos con los nietos. Reflexiones al hilo de la STS núm. 723/2013, de 14 de noviembre", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 2015.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "Comentario al art. 94 CC" en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, Bosch (Wolters Kluwer), Madrid, 2019.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "Comentario al art. 94 CC" en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. J. RAMS ALBESA Y R.M. MORENO FLÓREZ), t. II, vol. Iº, Bosch, Barcelona, 2000.

