

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA CIVIL Y PENAL
ZARAGOZA

Recurso de Casación num. 56 de 2015

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

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

En Zaragoza, a once de febrero de dos mil dieciséis.

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 56/2015 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 28 de julio de 2015 recaída en el rollo de apelación número 163/2015, dimanante de autos de Divorcio 102/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia num. Seis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Ángel Augusto G. C., representado por el Procurador de los

Tribunales D. Ángel Ortiz Enfedaque y dirigido por el Letrado D. Juan Marcén Castán, y como parte recurrida, D^a. Isabel C. G., representada por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Tartón Ramírez y dirigida por la Letrada D^a. Carmen Roige Colás, siendo parte el Ministerio Fiscal.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luís Ignacio Pastor Eixarch.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Pedro Luís Bañeres Trueba , actuando en nombre y representación de D. Ángel Augusto G. C., presentó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Zaragoza, demanda de Divorcio contra D^a. Isabel C. G., en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que “se estime la demanda y el plan de relaciones familiares y se declare:

1º.- La disolución del matrimonio por divorcio, con todas las medidas dispuestas por la Ley derivadas de dicha declaración.

2º.- Se determine que la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos Lucas y Julia G. C. será compartida por ambos progenitores, con régimen de visitas a favor del progenitor no custodio y de vacaciones y fiestas señaladas:

- Los fines de semana alternos, con puentes festivos incluidos, el progenitor no custodio recogerá a los hijos a la salida del colegio del último día lectivo de la semana y los reintegrará al colegio el primer día lectivo de la semana siguiente.

- Los lunes y jueves lectivos, el progenitor no custodio recogerá a los hijos a la salida del colegio y los reintegrará al domicilio del custodio a las veinte horas y treinta minutos, dedicando el cuidado debido mientras los hijos estén con él a que hagan las tareas escolares o acudan a actividades extraescolares, cenén y se duchen antes de reintegrarlos con el custodio. Con motivo justificado, avisando con el tiempo debido, podrán cambiarse estos días con carácter excepcional.

- En cuanto al régimen de los periodos de vacaciones escolares, los hijos permanecerán con cada uno de sus progenitores la mitad de ellos, eligiendo la esposa los años impares y el esposo los pares. En las vacaciones de verano, se computará de fecha a fecha el final de curso con el inicio del siguiente. El progenitor que no tenga consigo a los hijos, tendrá un régimen de visitas de dos tardes a la semana (martes y jueves), si bien en el caso de que las vacaciones se llevasen a cabo fuera de Z., estos días serían acumulables a otra semana.

- En todo caso, se respetarán las fiestas familiares, como los cumpleaños de los progenitores, los abuelos u otros parientes, bodas o comuniones, etcétera, por lo que se les permitirá acudir a los hijos acompañados de su padre o madre, según resulte la festividad de una u otra rama parental.

En Navidad siempre se respetará el siguiente orden: La comida del día 24 de Diciembre los hijos la harán con su padre; la cena de Nochebuena, con su madre; la comida de Navidad con el padre; la cena de Nochevieja con el padre; la comida de Año Nuevo con la madre; la noche de Reyes con su madre; la comida del día de Reyes con el padre.

- En cuanto a las fiestas locales, en los años impares, las de San L. los hijos las pasarán con su madre, mientras que las de la Virgen del S. las pasarán con el padre. En los años pares se invertirá el orden anterior.

- En las vacaciones de Semana Santa, en los años impares, los hijos estarán con la madre los días de Jueves Santo a Domingo de Resurrección, pasando con el padre el resto de las vacaciones escolares. En los años pares, se invertirá el orden.

- En todo caso, el lugar de entregar y recoger a los hijos, será siempre el domicilio del progenitor custodio (excepto cuando se recogen y entregan en el colegio). En el caso de que por razones de un viaje el padre o la madre llevasen consigo a los hijos, deberá reintegrarlos al domicilio del custodio para facilitar el cumplimiento del presente régimen.

- Al menos una vez al día, sobre las veinte horas, el progenitor que tenga consigo a los hijos, permitirá la comunicación telefónica de estos con el otro progenitor.

- Ambos cónyuges deberán informarse mutuamente y colegiar las actividades extraescolares de sus hijos, además de informarse también y ser invitados a asistir a tutorías, reuniones de AMPA, o de cualquier otra índole, incluidas visitas médicas o decisiones sobre cambios de colegio que concierna a sus hijos. Asimismo, ambos cónyuges deberán consensuar los pediatras, médicos y centros médicos a los que acuden sus hijos.

- En los cumpleaños de los hijos, Lucas el día 26 de Diciembre y Julia, en fecha 2 de Agosto, ambos hijos pasarán la noche anterior al cumpleaños con su padre, harán la comida con el padre y la posterior celebración y cena con su madre, pernoctando esa noche con su madre e interrumpiendo por tanto el devenir normal del régimen de visitas pactado, que se reanudará con el siguiente día.

- Celebraciones especiales, tales como Comunión, Confirmación. Ambos progenitores deberán estar informados y participar de la preparación de estas celebraciones. Asumirán los gastos por mitad, en los que se incluirán los de los invitados comunes y cada uno los progenitores asumirá el de sus invitados.

- En todos caso, en caso de cualquier emergencia o asunto urgente que afecte a los hijos, el progenitor que los tenga consigo deberá comunicarlo con carácter inmediato al otro progenitor, ya sea telefónicamente o por cualquier otro medio que asegure la notificación, considerándose el incumplimiento de este apartado de carácter grave. De igual modo, el progenitor que tuviere consigo a los hijos y cayese enfermo, deberá comunicarlo inmediatamente al otro progenitor, antes de dejar a los hijos al cuidado de otras personas.

No procede fijar pensión alimenticia en tanto en cuanto estarán los menores igual tiempo con dada uno de sus padres, que en todo caso deberán abonar los gastos extraordinarios de los hijos por mitad.

3º.- En concepto de pensión compensatoria para la esposa y por un plazo de duración máxima de tres años a partir del primer pago, incluso el que se acordase en medidas provisionales o se acordase extraprocesalmente, D. Ángel Augusto G. ingresará en la cuenta que Doña Isabel C. señale al efecto, dentro de los cinco primeros días de cada mes, la cantidad de

TRESCIENTOS EUROS (300 €), cantidad que será actualizable según el I.P.C. que dicte el Instituto Nacional de Estadística o, en caso de que este organismo sea sustituido, el índice actualizador que jurisprudencialmente sea reconocido. En todo caso, este derecho de la esposa se extinguirá en el momento en que la misma mantenga relación marital o análoga con otra persona o alquile alguna habitación del domicilio familiar.

4º.- Como quiera que el domicilio familiar, propiedad de la esposa, está gravado con un préstamo hipotecario, el cual fue ampliado en importe de 45.000 euros en Septiembre de 2.010 para gastos de las actividades del esposo, repercute en la cuota mensual en el 36,58 por ciento, lo que supone 180 euros, cantidad que abonará mensualmente el Sr. G. Se calcula que el importe que queda por amortizar de la ampliación que se solicitó es de 40.800 euros, por lo que el Sr. G. tiene la posibilidad de realizar amortizaciones sobre el saldo pendiente del préstamo hipotecario, lo que reducirá o en su caso extinguirá su obligación de contribución mensual por este concepto.”

Por otrosí se solicitaron medidas provisionales y 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.

Dentro de plazo compareció únicamente el Ministerio Fiscal declarando en rebeldía procesal a la demandada. Por su parte, el recurrente, se personó en las actuaciones cambiando de procurador haciéndolo con D. Ángel Ortiz Enfedaque.

El Procurador de los Tribunales D. Ignacio Tartón Ramírez compareció en autos en nombre y representación de D^a Isabel C. G., personándose en forma y solicitando la práctica de prueba.

Previos los trámites legales incluida la práctica de la prueba solicitada que fue admitida, el Juzgado de Primera Instancia nº Seis dictó sentencia en

fecha 10 de noviembre de 2014 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“Que estimo la demanda de divorcio interpuesta por el Procurador D. Pedro Luís Bañeres Trueba en nombre y representación de D. Ángel Augusto G. C. contra D^a Isabel C. G. y en su virtud, debo declarar y declaro el divorcio y, por ende, la disolución del matrimonio formado por los cónyuges D. Ángel Augusto G. C. y D^a Isabel C. G. al existir causa legal para ello, que se regirá por las siguientes medidas:

1) En relación a los hijos menores de edad Lucas y Lucía se fija un régimen de guarda y custodia compartida manteniendo ambos la autoridad familiar. En este régimen los periodos de estancia del hijo con cada progenitor serían semanales con cambio los viernes a la salida del centro escolar (de ser festivo el viernes a las 17:30 horas) y un régimen de visitas entre los hijos menores y el progenitor no custodio de dos tardes entre semana recogiendo los del colegio, llevándolos en su caso a las actividades extraescolares que esos días tuvieren (si no fueren en el propio centro escolar en cuyo caso la recogida en el colegio se verificaría una vez terminaren las mismas) estando en compañía de los hijos hasta las 20:30 horas. Estas tardes a falta de acuerdo serán las de martes y jueves (si bien en cuanto al hijo Lucas las dos tardes de estancia con la madre cuando la custodia la tenga el padre serán las de aquellos días en que no tenga entrenamiento de fútbol y las de estancia con el padre cuando la custodia la tenga la madre que sean aquellas precisamente en que el menor tuviera actividad de fútbol).

Respecto de los periodos vacacionales se distribuyen (salvo acuerdo específico entre las partes) de la siguiente forma:

-Navidad: Se distribuirá en dos partes que cubrirán desde la salida de los menores del colegio el día en que inicien sus vacaciones hasta el día en que se reincorporen al mismo una vez finalizadas las mismas. Tales vacaciones se dividirán en dos periodos que comprenderán el inicio el periodo vacacional de Navidad hasta el 31 de diciembre a las 10:00 horas y desde el 31 de diciembre a las 10:00 horas al día del reinicio del curso escolar, alternándose los progenitores en ellos cada año de forma que un año sea el padre quien tenga a la hija menor el primer periodo y otro año la madre. En las Navidades que se inicien en año par corresponderá el primer periodo al

padre y a al madre el segundo, mientras en las que se inicien en año impar corresponderá el primer periodo a la madre y al padre el segundo.

-Semana Santa: Las vacaciones escolares de Semana Santa que comprenderán desde la salida de los menores del colegio el día en que inicien sus vacaciones hasta el día en que se reincorpore al mismo una vez finalizadas las mismas , se dividirán en dos periodos de igual duración, realizándose el cambio el día intermedio a las 12 horas correspondiendo el primer periodo a la madre en los años pares y al padre en los impares, mientras que el segundo corresponderá al padre en los años pares y a la madre en los impares. De no ser par el número de días de vacaciones escolares de Semana Santa, el día adicional se añadirá al primer periodo.

-Verano: En cuanto a las vacaciones de verano se dividirán en periodos que comprenderán desde el final del curso escolar hasta el 30 de junio, meses de agosto y julio divididos por quincenas y 1 de septiembre hasta la reanudación del curso escolar. Estos periodos se agruparán en dos grupos: 1) final de junio, segunda quincena de julio y segunda de agosto; 2) primera quincena de julio y de agosto e inicio de septiembre. De estos grupos la menor estará con la madre en el primer periodo en los años pares y el segundo en los impares y el padre estará con la menor durante el primer periodo en los años impares y el segundo en los pares.

-En cuanto a las fiestas locales, en los años impares las de San L. los hijos las pasarán con su madre, mientras que las de la Virgen de la S. las pasarán con el padre. En los años pares se invertirá el orden anterior.

-En los cumpleaños de los hijo, Lucas el día 26 de diciembre y Julia el 2 de agosto, ambos hijos pasarán la noche anterior al cumpleaños con su padre, harán la comida con el padre y la posterior celebración y cena con su madre, pernoctando esa noche con su madre e interrumpiendo por tanto el devenir normal del régimen de visitas pactado que se reanudará con el siguiente día.

Se respetarán las fiestas familiares, como los cumpleaños de los progenitores, de los abuelos y otros parientes, bodas o comuniones por lo que se les permitirá acudir a los hijos acompañados de su padre o madre, según resulte la festividad de una u otra rama parental.

El lugar de recogida de los hijos será siempre el domicilio del progenitor custodio excepto cuando se recojan y se entreguen éstos en el colegio. En caso de que por razones de un viaje el padre o la madre se llevaran consigo los hijos, deberán reintegrarlos al domicilio del custodio para facilitar el cumplimiento del régimen.

Al menos una vez al día, sobre las 20 horas, el progenitor que tenga consigo los hijos permitirá la comunicación telefónica de estos con el otro progenitor.

Ambos cónyuges deberán informarse mutuamente y colegio a las actividades extraescolares de sus hijos, además de informarse también y ser invitados a asistir a las tutorías, reuniones de la asociación de madres y padres de alumnos, o cualquier otra índole, incluidas visitas médicas o decisiones sobre los cambios de colegio que conciernan a los hijos. Asimismo, ambos cónyuges deberán consensuar los pediatras, médicos y centros médicos a los que acuden sus hijos.

Respecto de celebraciones especiales tales como comunión, o confirmación, ambos progenitores deberán estar informados y participar de la preparación de estas celebraciones. Asumirán los gastos por mitad, en los que se incluirán las de los invitados comunes y cada uno los progenitores asumirá el de sus invitados.

En todo caso, en el supuesto de cualquier emergencia o asunto urgente que afecte a los hijos, el progenitor que los tenga consigo deberá comunicarlo con carácter inmediato al otro ya sea telefónicamente, o por cualquier otro medio que asegure la notificación, considerándose el incumplimiento de este apartado de carácter grave. De igual modo, el progenitor que tuviere consigo los hijos y cayese enfermo, deberá comunicarlo inmediatamente al otro progenitor antes de dejar a los hijos al cuidado de otras personas.

Igualmente se considera necesario destacar que es necesaria la intervención de ambos progenitores, a título solo ejemplificativo, para las decisiones relativas a cambio de domicilio, la salida al extranjero de los hijo/a menor/es de edad, par las decisiones de adoctrinamiento de los hijos menores en una confesión religiosa o similar, para decisiones relativas al cambio de centro escolar o cambio de modelo educativo y/o de domicilio del hijo/a menor/es de edad y posteriores traslados, y para cualquier tipo de

intervención psicológica, quirúrgica o tratamiento médico no banal, esté o no cubierto por la Seguridad Social, naturalmente, todo ello fuera de supuestos de urgencia que sí requieren la puesta en conocimiento del otro progenitor de las medidas adoptadas por la vía mas rápida posible. Se impone también la intervención y decisión de ambos progenitores en las celebraciones religiosas, sin que al respecto, tenga prioridad alguna el progenitor a quien corresponda el fin de semana del día en que vayan a tener lugar los actos religiosos. Notificada fehacientemente al no custodio una decisión sobre el menor que pretende adoptar el otro progenitor, recabando su consentimiento, se entiende prestado éste tácitamente, si en un plazo de 15 días naturales siguientes a aquel, no lo rechaza. En caso de discrepancia, será necesaria la previa autorización judicial para llevar a cabo la decisión objeto de desencuentro. Ambos progenitores, sin distinción, tienen derecho a ser informados por terceros de todos los aspectos que afecten a sus hijos, y a que se les facilite a los dos, toda la información académica y boletines de evaluación, así como a obtener información a través de las reuniones habituales con tutores o servicios de orientación del centro escolar, tanto si acuden los dos como si lo hacen por separado. Del mismo modo, como regla general los progenitores tienen derecho a obtener información médica de sus hijos y a que se les faciliten los informes que cualquiera de los dos soliciten. En cuanto a comunicaciones telefónicas e información sobre los hijos, el progenitor custodio como detentador de la guarda y cuidados diarios y permanentes del hijo/a menor/es de edad está en la obligación de comunicar al otro progenitor toda contingencia referente a su rendimiento, comportamiento escolar, etc., para aunar esfuerzos en orden a su buen desarrollo educativo y personal. Así, el custodio debe informar al otro progenitor inmediatamente que tenga lugar algún hecho relevante en el cuidado del hijo/a menor/es de edad y de su patrimonio, que sólo el conozca. Los padres deberán establecer el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias obligándose a respetarlo y cumplirlo. Sobre comunicaciones telefónicas se establece que no es necesario que la resolución judicial establezca una forma concreta de comunicación para que esta pueda exigirse de la parte si se estima razonable y comprendida en el marco propio de las relaciones entre progenitor no custodio e hijo/a menor/es de edad.

Entendida la guarda y custodia del hijo/a menor/es de edad, como atribución de la compañía de los hijo/a menor/es de edad, es evidente que el progenitor no custodio pasará a ejercer la custodia, así entendida, de los hijo/a menor/es de edad durante los periodos de visitas (S. de 12 de mayo de 2011, por ejemplo).

2) Cada progenitor deberá atender a lo que son los gastos de manutención y alojamiento de los hijos durante los periodos que estos estén en su compañía. En cuanto a los restantes gastos tanto ordinarios (entre los que cabría incluir a título de ejemplo los de educación sanidad, o vestido), como los extraordinarios necesarios y aquellos no necesarios respecto de los hubiere acuerdo, deberán ser hechos efectivos con cargo a una cuenta común en la cual cada progenitor deberá ingresar mensualmente, en lo que respecta al señor G. una cantidad de 400 € y en lo que respecta a la señora C. de 100 €. Tal cantidad se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC o índice que lo sustituya.

3) Se establece una pensión compensatoria a cargo de D. Ángel Augusto G. C. a favor de D^a Isabel C. G. de 300 € al mes durante tres años y que se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en el domicilio o cuenta bancaria de D^a Isabel C. G. designe y será actualizada anualmente en función de las variaciones que experimente el índice de precios al consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya.

Todo ello sin condena en costas a ninguna de las partes.”

TERCERO.- Interpuesto por el Procurador Sr. Tartón Ramírez en nombre y representación de D^a. Isabel C. G. , recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. Seis de Zaragoza, se confirió traslado del mismo a la contraparte, oponiéndose esta última.

CUARTO.- Elevadas las actuaciones y comparecidas las partes, previos los trámites legales, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia en fecha 28 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“**FALLAMOS:** Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por **DOÑA ISABEL C. G.** contra **DON ÁNGEL-AUGUSTO G. C.** y la Sentencia a la que el presente rollo se contrae, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número 16 de Zaragoza, el 10 noviembre 2014, debemos revocar como revocamos en parte la citada resolución, que lo es en el sentido de que a) en periodo lectivo, entre semana, de lunes a viernes, Lucas y Julia comerán en casa de su madre, siendo ésta quien se encargará de acompañarles a las actividades extraescolares que puedan efectuarse al mediodía, y b) que el Sr. G. pasará a la demandada mensualmente una cantidad adicional de 80 €, actualizables, conforme a las variaciones del IPC, por cada uno de los periodos de alternancia semanal a él correspondientes, en los que tendrán lugar esas comidas en casa de la madre. Sin especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias.”

QUINTO.- La representación legal de D. Ángel Augusto G. C. , interpuso ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación, en base a los siguientes motivos:

“I.- Vulneración del artículo 80.1 y 2 del Código de Derecho Foral de Aragón en relación con el art. 76 del mismo texto legal.

II.- Vulneración del art. 82 del Código de Derecho Foral de Aragón en relación con el art. 80.1 CDFA.”

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, por Auto de fecha 28 de octubre de 2015, se acordó declarar la competencia de esta Sala y admitir a trámite el recurso interpuesto.

Conferido el traslado a la parte recurrida, ésta presentó escrito de oposición dentro de plazo y el Ministerio Fiscal consideró que se debiera estimar el Recurso de Casación Foral, casar la sentencia de la A.P. de Zaragoza, SAPZ 409/2015, 28 julio, Sección Segunda y rehabilitar en toda su integridad la SJPI Z6 688/2014, 10 noviembre, porque hace una aplicación más coherente de la custodia compartida que la que hace la sentencia a quo de la Audiencia Provincial recurrida, al limitar

desproporcionadamente e incoherentemente la estancia los hijos con el padre durante las comidas en todos los meses escolares, de lunes a viernes.

En fecha 1 de diciembre de 2015 la Sala, no considerando necesaria la celebración de Vista, señaló para votación y fallo el día 20 de enero de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El día 10 de noviembre de 2014 el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Zaragoza dictó sentencia por la que acordaba la disolución por divorcio del matrimonio celebrado por los litigantes el día 3 de junio de 2000 y en el que habían tenido dos hijos, Lucas, nacido el día 26 de diciembre de 2003, y Julia, nacida el día 2 de agosto de 2010.

La sentencia estableció las medidas reguladoras de los efectos de divorcio, entre las cuales, a los efectos de este recurso de casación, deben destacarse dos: 1.- acordó la custodia compartida por periodos semanales respecto de los hijos, con dos visitas entre semana a favor del progenitor no custodio; y 2.- fijó que el padre debería abonar en concepto de gastos por sostenimiento de los menores la suma de 400 € mensuales, y la madre la de 100 €.

La madre, ahora parte recurrida, presentó recurso de apelación contra la anterior sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que fue resuelto por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza por la sentencia objeto del presente recurso de casación, dictada el día 28 de julio de 2015. En ella, en lo que ahora interesa, revocó en parte la sentencia recurrida, modificando lo acordado respecto del modo desarrollarse la custodia compartida y de la cuantía con la que el padre contribuiría al sostenimiento de los hijos. En concreto, por lo que hace a como definirse la custodia compartida, dispuso que en periodo lectivo, entre semana, de lunes a viernes, los menores comerían siempre en casa de la madre, siendo ésta quien les acompañaría a las actividades extraescolares que pudieran efectuarse a mediodía. En lo relativo a la cantidad a abonar por el padre, la aumentó en 80 € por cada uno

de los periodos de alternancia semanal a él correspondiente, en los que tuvieran lugar las comidas en casa de la madre.

Frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial se interpone por el padre el presente recurso de casación, en el que interesa que se mantengan en su integridad las medidas adoptadas por el Juzgado de Primera Instancia.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso de casación considera infringido por la sentencia recurrida el artículo 80.1 y 2 en relación al artículo 76.3 b), ambos del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA), ya que, en resumen de las consideraciones del recurrente, el acuerdo tomado en la sentencia de la Audiencia Provincial respecto de que los menores coman en casa de la madre en el periodo en que la custodia corresponde al padre no garantiza a tal progenitor el ejercicio de sus derechos y obligaciones en situación de igualdad.

Aunque la solicitud contenida en el recurso pretende que se mantenga en su totalidad el fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, lo único recogido en el fundamento de la impugnación se refiere a la comida del viernes. Así, la razón que se expone de la infracción que se entiende cometida por la sentencia recurrida deriva, según el recurrente, de que “como consecuencia de tal modificación, el padre desde el viernes por la mañana que deja los hijos en el colegio hasta el martes por la tarde de la semana siguiente, en la que tiene la custodia la madre, no tiene ningún contacto directo y personal con los hijos, es decir, cada dos semanas durante casi cinco días (es decir diez días al mes en total) no hay contacto personal entre el padre y los hijos.”

Al respecto cabe aclarar, en primer lugar, que el sistema establecido en la sentencia recurrida supone que el padre no tenga contacto directo con los hijos desde la mañana del viernes hasta la tarde del martes, lo que no alcanza los casi cinco días a que se refiere. Y asimismo cabe también señalar que con el sistema establecido en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que el

recurrente pretende sea repuesta, y en lo que al viernes se refiere, el padre dejaba de ver a los hijos desde el propio viernes después de comer hasta el martes siguiente por la tarde.

Dado que no se contiene argumento alguno base del recurso sobre el resto de los días de la semana, debe así concluirse que lo planteado en este recurso es realmente si es conforme a derecho que la comida del viernes la hagan con su padre o con la madre.

TERCERO.- La sentencia recurrida razonó con claridad que el motivo del cambio que introdujo viene determinado por razones de mejor conciliación de las obligaciones del padre con la atención de los hijos a la hora de comer, y por dar el informe psicológico especial importancia a la mejor alimentación de los hijos. Y asimismo consideró que desde que se estableció en sistema de custodia compartida, desde mayo de 2014, los menores no han comido en casa del padre cuando le correspondía la custodia, sino que lo ha hecho en casa de los abuelos paternos.

Partiendo de tales consideraciones basadas en los hechos acreditados que no hay razón para modificar, no existe motivo alguno para considerar, como sostiene el recurrente, que el acuerdo tomado trate de modo desigual a uno y otro progenitor, porque lo que hace es distribuir las concretas responsabilidades del padre y madre conforme a un criterio perfectamente lógico y ajustado a las necesidades de los hijos. Si esta atención al interés de los menores comporta un trato no uniforme de los momentos en que cada progenitor pueda tener la compañía directa de los hijos, ello no significa desigualdad de trato, pues la asimetría en la relación deriva de las necesidades de los hijos, no de que se haya estudiado y resuelto una situación de cada progenitor de modo discriminatorio respecto del otro.

Además, no cabe sino considerar que, en todo caso y como ya se ha expuesto, la diferencia de medidas que sostiene el recurrente se concreta realmente en una sola comida, lo cual supone una variación tan escasa respecto de lo que acordó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que

en modo alguno permite considerar que haya derivado de un trato desigual de uno u otro progenitor.

En consecuencia con lo expuesto, procede la desestimación del primer motivo de recurso.

CUARTO.- El segundo motivo de recurso tiene por objeto la supresión del aumento periódico en 80 € de la contribución del padre a los gastos de los menores. Esta elevación, como se deduce de la sentencia recurrida, entronca con el aumento del número de comidas que los menores hacen con la madre, lo cual es plenamente ajustado a derecho como medio para equilibrar el costo económico que a cada progenitor supone atender la custodia de los menores, ya que entra dentro de la previsión del artículo 82.1 del CDFA. Por ello, mantenido ahora, en esta resolución, el nuevo régimen de comidas que supone mayor desembolso para la madre, debe igualmente mantenerse la medida económica compensatoria impugnada.

Por tanto, procede igualmente la desestimación del segundo motivo de recurso de casación.

QUINTO.- Como se deduce de lo hasta ahora expuesto, el caso enjuiciado presenta una especial situación de hecho que tiene como consecuencia el ser una cuestión que puede suscitar dudas en la correcta aplicación del derecho, como lo evidencia el que sean divergentes las dos sentencias dictadas en la instancia. Tales consideraciones conducen a no hacer expresa imposición de las costas causadas en el recurso de casación tramitado, en atención a lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S: Que debemos desestimar el recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Ortiz Enfedaque en nombre y representación de D. Ángel Augusto G. C., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 28 de julio de 2015.

Sin expresa condena en costas.

Se dará al depósito constituido por el recurrente el destino legalmente previsto.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia no cabe la interposición de recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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