

Roj: STS 4165/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4165
Id Cendoj: 28079110012015100541

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 772/2014

Nº de Resolución: 571/2015

Procedimiento: Casación

Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación, núm. 116/2013, por la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio verbal núm. 1032/2011, para regulación de relaciones paterno-filiales, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 27 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Ana María García Orcajo, en nombre y representación de don Rodolfo, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y la procuradora doña María Granizo Palomeque, en nombre y representación de doña Tatiana, en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Ana María García Orcajo, en nombre y representación de don Rodolfo, interpuso demanda de juicio verbal, sobre medidas paterno filiales, contra doña Tatiana y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia «por la que estimando la demanda formulada se determine y declare:

a.- Que el hijo menor quede bajo la guarda y **custodia compartida** de su madre DOÑA Tatiana y de su padre DON Rodolfo y bajo la patria potestad de ambos progenitores, residiendo un mínimo de 3 meses en cada domicilio.

b.- Se determine que DOÑA Tatiana permanecerá en el uso de la vivienda que ha constituido el domicilio de la pareja, ya que se trata de un bien de carácter privativo.

c.- Se determine que el progenitor no custodio podrá estar con el menor en los siguientes períodos:

- Tres días en semana desde la salida del colegio hasta las 20:15 horas de la tarde reintegrando al menor en el domicilio del progenitor custodio.

- Fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio y acompañando al menor al centro escolar el lunes por la mañana.

- Festivos: el menor pasará la mañana, hasta las 14 horas con el progenitor no custodio siendo reintegrado al domicilio del progenitor custodio. Igualmente, previo acuerdo de las partes podrá pasar la tarde con el progenitor no custodio. Subsidiariamente los progenitores pueden repartirse los festivos anuales por mitad y en caso de que alguno de los progenitores no pueda disfrutar del festivo en cuestión por motivos laborales, el menor quedará en compañía del otro progenitor la jornada completa.

- Vacaciones verano, Navidad y Semana Santa: distribuidas por mitad, eligiendo los años pares el padre y los impares la madre y comunicando el período de disfrute a la otra parte con una antelación de un mes.

- Cumpleaños de cada progenitor, día del padre y día de la madre: Con independencia de quién ostente en ese momento la guarda y custodia el menor pasará el día con el progenitor celebrante.

- Cumpleaños de los abuelos maternos y paternos: el menor pasará el día en compañía de sus abuelos, siendo reintegrado en su caso antes de las 20:00 en el domicilio del progenitor no custodio en ese momento.

- Cumpleaños del menor: con independencia de quién ostente en ese momento la custodia, el menor pasará la mañana con el padre y la tarde con la madre, alternándose en años sucesivos. En todo caso si el menor celebra el festejo en compañía de amigos o compañeros de escuela podrán asistir a la misma ambos progenitores.

- Día de Reyes (6 de enero): con independencia de quién ostente en ese momento la custodia, el menor pasará la mañana con el padre y la tarde con la madre, alternándose en años sucesivos.

d.- En cuanto a los gastos ordinarios del hijo menor habrán ser atendidos por cada progenitor durante el tiempo que ostente temporalmente la guarda y custodia con la precisión de que los gastos derivados del colegio del menor sean atendidos en la proporción en la que se vinieron haciendo vigente la convivencia, esto es, 70% la madre, 30% el padre.

Cada progenitor contribuirá por mitad a los gastos extraordinarios de sanidad y educación que genere el hijo menor.

Y en definitiva condene al demandado a estar y pasar por estas declaraciones y al pago de las costas del procedimiento.»

2.- La procuradora doña María Granizo Palomeque, en nombre y representación de doña Tatiana , 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, con estimación de la presente contestación de la demanda de esta parte, las medidas paramatrimoniales relativas a la pareja formada por D. Rodolfo y D.ª Tatiana , dictando en su día Sentencia, por el que acuerde LAS SIGUIENTES MEDIDAS DEFINITIVAS:

I.- Patria Potestad sobre el menor:

Será de ejercicio compartida por ambos progenitores.

II.- Guarda y Custodia del hijo menor:

En función a la situación de hecho creada y existente en la actualidad como consecuencia y la marcha de EL ACTOR del hogar familiar, procede la consolidación de dicha situación de guarda y custodia asumida por la madre.

Queda de manifiesto la dedicación pasada y actual de LA MADRE a su niño, por lo que la guarda y custodia del hijo menor será atribuida A LA MADRE, D.ª Tatiana .

III.- Régimen de visitas a favor del padre:

Procede la confirmación y continuación con el régimen de visitas que las partes -y el propio actor, pues- vienen desempeñando:

- Fines de semana alternos, recogiendo el padre al menor desde el viernes a la salida del colegio y hasta el domingo hasta a las 20,15 horas, en que deberá ser reintegrado al domicilio materno, como hasta ahora vienen haciendo las partes.

- La mitad de las vacaciones de Semana Santa y Navidad.

- Vacaciones de verano: Un mes en verano: Correspondiendo a cada uno de los progenitores los siguientes tiempos, a fin de que el niño no pase más de 15 días sin ver a cualquiera de sus padres:

- 15 días en julio y 15 días en agosto cada uno de los progenitores:

- Primera quincena de julio y primera quincena de agosto, para uno de los progenitores;

- Segunda quincena de julio y segunda de agosto para el otro progenitor;

- Últimos días de Junio (no lectivos): reparto por mitad: el progenitor que haya de estar con el menor la primera quincena le corresponde la primera mitad de los días no lectivos de junio;

- Primeros días de septiembre (no lectivos): reparto por mitad: el progenitor que haya estado con el menor la última quincena de agosto le corresponde estar con el menor los primeros días de los días no lectivos de septiembre, y el resto al otro progenitor;

- Días de visita intersemanal: uno o dos días entre semana, que en defecto de acuerdo serían los martes y jueves, si EL ACTOR lo considera, y como vienen haciendo en la actualidad.

PRECISIÓN:

Tal y como ha quedado acreditado y por necesidades del servicio en que trabaja la madre, la ELECCIÓN DE VACACIONES: Como consecuencia del sistema laboral de determinación de vacaciones en la entidad en la que trabaja la madre, el turno de VACACIONES ANUALES habrá de ELEGIRSE ANTES DEL 1º DE OCTUBRE DEL AÑO ANTERIOR Y SE PROLONGARÁ HASTA EL 15 DE ENERO DEL AÑO SIGUIENTE.

De no respetar lo anterior, se perjudicarán los intereses del menor, pudiendo darse el caso de que sea elegido un periodo vacacional o incluso de fin de semana, en el que la madre tenga que trabajar.

Ello, por el interés del menor.

IV.- Uso y disfrute de la vivienda conyugal:

En virtud de la situación de hecho existente y consentida (incluso provocada) por el actor, habrá de consolidarse la atribución del inmueble familiar al menor y a la madre en cuya compañía ha quedado.

A mayor abundamiento, la vivienda pertenece privativamente y en exclusiva a la demandada.

V.- Pensión por alimentos a favor del hijo menor:

Habida cuenta de los gastos justificados del hijo, los derivados del trabajo de ambos progenitores así como la dedicación de LA DEMANDADA a la familia habrá de establecerse una PENSIÓN DE ALIMENTOS Y CONTRIBUCIÓN A CARGAS FAMILIARES a cargo DEL ACTOR de SEISCIENTOS EUROS AL MES (600,00 #) AL MES.

Teniendo en cuenta:

- las necesidades del menor, en especial las derivadas del Centro PRIVADO al que asiste, su entorno social y los gastos propios del inmueble de las características del que constituye el hogar familiar;

- Las posibilidades económicas del padre, progenitor no custodio, quien viene percibiendo como decimos -y probamos- más de UN SALARIO DE MÁS DE DOS MIL SEISCIENTOS EUROS AL MES (exactamente: 2.661,23 #/mes), MÁS LOS IMPORTANTES RENDIMIENTOS PATRIMONIALES (CAPITAL MOBILIARIO) Y SU PATRIMONIO.

Procede el abono de una contribución a cargas de la familia por importe de SEISCIENTOS EUROS AL MES (600,00 #/MES) a cargo DEL ACTOR.

Dicha cantidad se abonará por el padre en la cuenta que a tal efecto tiene designada la madre en los cinco primeros días de cada mes, y se actualizará conforme al IPC que publique el I.N.E. el día 1º de enero de los sucesivos años, comenzando por el año 2013 y tomando siempre como base para la actualización el importe de la última mensualidad abonada o que se debió abonar.

VI.- Gastos extraordinarios:

Igualmente ambas partes sufragarán al 50% los gastos extraordinarios que se generen en relación con el menor, siempre que los mismos estén reconocidos, aceptados y tengan dicha consideración y naturaleza legal y/o jurisprudencialmente.

VII.- OTRAS CARGAS FAMILIARES:

LA DEMANDADA tiene en vigor y como carga un préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar en la que viven madre e hijo, con una cuota mensual de 1.838,74 #/mes que habrá ser abonado por LA DEMANDADA asimismo y en exclusiva, de conformidad con el título constitutivo de dicho préstamo.

CUOTA PRÉSTAMO demandada..... 1.838,74 #/mes.

Por lo demás, las partes carecen de otros préstamos e hipotecas comunes o proindiviso, habida cuenta de la propiedad de la vivienda de LA DEMANDADA que actualmente disfrutan la madre y el menor.

Todo ello, con expresa imposición de costas a la parte contraria, si se opusiere».

3.- El Ministerio Fiscal, contestó a la demanda con los hechos y fundamentos jurídicos que estimó oportunos suplicando al Juzgado el dictado de una sentencia de conformidad con lo probado y acreditado en autos.

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 27 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 20 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Estimando en parte la demanda promovida por la Procuradora Doña Ana María García Orcajo, en nombre y representación de D. Rodolfo frente a D.^a Tatiana sobre regulación de relaciones paterno filiales en relación con el menor Alejandro , se acuerda la adopción de las siguientes medidas:

PRIMERA.- *Se atribuye la guarda y custodia del citado menor a su madre D.^a Tatiana , siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores, sin que ninguno de ellos pueda decidir, sin el consentimiento del otro o atribución judicial, sobre cuestiones de relevancia en la vida del menor y en particular sobre el lugar de su residencia, si ello impide o dificulta el desarrollo del sistema de visitas.*

SEGUNDA.- *El régimen de estancias, comunicación y visitas del progenitor D. Rodolfo con su hijo menor se determinará libremente entre el padre y la madre en interés filial, exhortándose a ambos a que lleguen a acuerdos sobre el particular.*

En caso de discrepancia, el menor permanecerá en compañía de su padre los fines de semanas alternos -en el sentido que después se dirá-, dos tardes entre semana y el primer período de las vacaciones escolares de Navidad y Verano en los años pares y el segundo en los impares, así como la totalidad de las vacaciones de la Semana Blanca (u otras que pudieran figurar en el calendario escolar) en los años pares y de la Semana Santa en los impares.

Los fines de semana comprenderán desde las 18 horas del viernes hasta el comienzo de la actividad escolar el lunes y en el supuesto de que a tales fines de semana vaya unido algún día no lectivo, abarcarán desde las 18 horas del último día lectivo hasta el comienzo de las clases el primer día lectivo.

Las tardes entre semana serán -en caso de desacuerdo- las de los martes y jueves desde la salida del centro escolar en los días lectivos -o las 14 horas en los días no lectivos- hasta las 20 horas en ambos casos.

El primer período de las vacaciones escolares de Navidad y Verano comprenderá desde las 11 horas del primer día no lectivo hasta las 21 horas de los días 30 de diciembre y 31 de julio respectivamente, y el segundo período desde las 11 horas de los días 31 de diciembre y 1 de agosto hasta las 19 horas del último día no lectivo, en tanto que las vacaciones de la Semana Santa y la Semana Blanca abarcarán desde las 11 horas del primer día no lectivo hasta las 19 horas del último día no lectivo.

El régimen de estancias de los fines de semana alternos y tardes entre semana quedará en suspenso durante la totalidad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa, Semana Blanca y Verano.

Salvo causa justificada, y a excepción de los lunes lectivos y las tardes entre semana en los que, según el caso, se entregará y recogerá al menor en el centro escolar, los intercambios para el desarrollo de las visitas se realizarán en su domicilio habitual.

TERCERA.- *El uso y disfrute de la vivienda familiar sita en la C/ DIRECCION000 n° NUM000 - NUM001 NUM002 . de esta ciudad se atribuye al hijo común, así como a su madre por quedar en su compañía, quedando el Sr. Rodolfo autorizado para retirar sus efectos de uso personal, si no lo ha realizado con anterioridad.*

CUARTA.- *Se fija como pensión para el mantenimiento del referido hijo a satisfacer por el progenitor no custodio la cantidad de cuatrocientos cincuenta (450) euros mensuales que habrá de ser abonada por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada uno de los doce meses del año, en la cuenta bancaria que al efecto se designe; cantidad que se revalorizará anualmente cada 1° de Enero y a partir del año 2013 conforme a las variaciones del Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que pudiera sustituirle.*

Dicha pensión alimenticia se abonará hasta que el hijo menor de edad, una vez alcanzada su mayoría de edad, consiga su independencia económica o esté en condiciones de conseguirla conforme a las exigencias de la buena fe.

Los gastos de esta naturaleza que el padre abone directa y unilateralmente, no se deducirán de la pensión que éste deba satisfacer conforme a la presente resolución.

Los gastos extraordinarios referentes a la salud del menor que no estén cubiertos por la Seguridad Social o por seguro médico, se abonarán por mitad por cada progenitor, previa acreditación de su importe.

Los restantes gastos extraordinarios que pudieran originarse para la atención del hijo tales como actividades o clases extra escolares se sufragarán igualmente por ambos progenitores por partes iguales, previo consentimiento por parte de cada progenitor. Debiendo entenderse que los gastos de material escolar y académicos ordinarios se encuentran incluidos dentro de la suma fijada para su sostenimiento.

No procede realizar especial declaración sobre las costas causadas en el presente procedimiento.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, impugnada la sentencia por la parte demandada, la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 31 de enero de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS.- Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procurador Doña Ana M^a García Orcajo, en nombre y representación de Don Rodolfo, y desestimando la Impugnación planteada por la Procurador doña María Granizo Palomeque en nombre y representación de Doña Tatiana contra la sentencia dictada en fecha 20 de junio de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia n^o 27 de los de Madrid, en autos de relaciones paterno-filiales n^o 1032/11, seguidos entre los citados, debemos confirmar y confirmamos la resolución apelada, sin hacer declaración sobre condena en las costas del recurso ni de la impugnación.

TERCERO .- 1.- Por la representación procesal de don Rodolfo se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero y único.- Infracción de lo dispuesto en el art. 92 del Código Civil apartados 8 y 9 y la sentencia se aparta de la doctrina seguida por esta Sala en lo que respecta a la concesión de la guardia y **custodia compartida**.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 2 de septiembre de 2014 se acordó admitir los recursos interpuestos 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 Granizo Palomeque, en nombre y representación de doña Tatiana, presentó escrito de oposición mientras que el Ministerio Fiscal argumentó su conformidad con el recurso de casación.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 15 de abril del 2015, suspendiéndose por baja del ponente, señalándose nuevamente para el día 7 de octubre del 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Consta acreditado y no contradicho que D. Rodolfo (médico) y D.^a Tatiana (controladora aérea), convivían de hecho desde el año 2006, de cuya relación nació el común hijo Alejandro el NUM003 de 2008. La relación afectiva se rompió en febrero de 2011. Se interpuso demanda de regulación de relaciones paternofiliales por D. Rodolfo en noviembre de 2011, interesando la **custodia compartida**. Desde febrero de 2011 el menor estuvo con su madre, al salir D. Rodolfo del domicilio familiar, que es propiedad de D.^a Tatiana, sin perjuicio de un régimen de visitas tolerado por ambos (fines de semana alternos y dos tardes entre semana).

El juzgado estimó parcialmente la demanda, atribuyendo la guarda y custodia a la madre, con fines de semana alternos a favor del padre, más dos tardes entre semana (martes y jueves), sin perjuicio del régimen vacacional, como consta en los antecedentes de hecho de la presente sentencia.

La sentencia del Juzgado reconoce igual capacidad en ambos progenitores y entiende que la permanencia del menor en el domicilio con la madre desde febrero de 2011 "supone un implícito reconocimiento de la mejor aptitud de la demandada para este cometido ...".

La sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por D. Rodolfo, por entender:

1. " Se hace necesario acreditar, cuando se interesa la guarda y **custodia compartida**, los beneficios concretos y expresos que se derivan de la adopción de dicha medida... ".

2. No consideró necesario alterar la situación de hecho, mantenida desde febrero de 2011, unido a que al padre se le había fijado un amplio régimen de visitas.

Por el Ministerio Fiscal, ante esta Sala, se solicitó la estimación del recurso con fijación de un sistema de **custodia compartida**.

SEGUNDO .- *Motivo único. Infracción de lo dispuesto en el art. 92 del Código Civil apartados 8 y 9 y la sentencia se aparta de la doctrina seguida por esta Sala en lo que respecta a la concesión de la guardia y custodia compartida.*

Se estima el motivo.

Alega el recurrente que se infringe la doctrina jurisprudencial en interpretación de los arts. 92. 8 y 9 del C. Civil .

Añadió que la salida del domicilio familiar fue debida a la ruptura afectiva que desaconsejaba su permanencia en el mismo, unido a que D.^a Tatiana era la propietaria de la vivienda. Que no se ha respetado el interés del menor. Que la guarda y **custodia compartida** no es un sistema excepcional sino que debe considerarse el normal y deseable.

Sobre el sistema de **custodia compartida** esta Sala ha declarado:

*La interpretación del artículo 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar de guarda y **custodia compartida**, que se acordará cuando concurren alguno de los criterios reiterados por esta Sala y recogidos como doctrina jurisprudencial en la sentencia de 29 de abril de 2013 de la siguiente forma "debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea" (STS 25 de abril 2014).*

Como precisa la sentencia de 19 de julio de 2013 : "se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor , define ni determina, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel". Lo que se pretende es aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que parece también lo más beneficioso para ellos. (Sentencia 2 de julio de 2014. Rec. 1937/2013).

Para la adopción del sistema de **custodia compartida** no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo del menor, así como unas habilidades para el diálogo que se han de suponer existentes en los litigantes, al no constar lo contrario.

Esta Sala debe declarar que la **custodia compartida** conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad.

TERCERO .- A la luz de lo expuesto debemos declarar que en la sentencia recurrida se considera a la **custodia compartida**, de facto, como un sistema excepcional que exige una acreditación especial, cuando la doctrina jurisprudencial lo viene considerando como el sistema deseable, cuando ello sea posible.

En la resolución recurrida se acepta que ambos progenitores poseen capacidad para la educación de su hijo y, de hecho, mantiene la ampliación del sistema de visitas, aproximándolo al de **custodia compartida**, pero sin adoptarlo, sin causa que lo justifique y sin riesgo objetivable.

Esta Sala no puede aceptar que la salida civilizada de uno de los progenitores de la vivienda familiar (propiedad de ella) pueda calificarse jurídicamente como aceptación de la guarda y custodia por el otro progenitor.

No se aprecian especiales factores de conflicto entre los progenitores que dificulten el diálogo, máxime cuando fueron capaces de adoptar un amplio sistema de estancias del menor con el padre.

A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, asumiendo la instancia, dado que en este caso con el sistema de **custodia compartida**:

a) Se fomenta la integración del menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.

b) Se evita el sentimiento de pérdida.

c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.

d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia.

CUARTO .- El reparto del tiempo se hará, en un principio, atendiendo a principios de flexibilidad y al mutuo entendimiento entre los progenitores.

A falta de acuerdo, el reparto del tiempo de custodia será semanal, siendo el día de intercambio el lunes, que el progenitor que ostente la custodia dejará al menor en el centro escolar, haciéndose ya cargo esa semana el otro progenitor, y así sucesivamente de forma alternada.

Si fuese festivo el lunes el progenitor, que ha de hacer la entrega del niño, lo dejará en el domicilio del otro.

Los períodos vacacionales escolares de verano, Semana Santa y Navidad, serán por mitad entre los progenitores, pudiendo elegir el periodo concreto, a falta de acuerdo, los años pares el padre y los impares la madre.

Ambos progenitores satisfarán directamente los alimentos del menor en su propio domicilio, abonando los gastos ordinarios y extraordinarios al 50%.

No procede pronunciamiento sobre la vivienda, dado que era privativa de la demandada y sobre la cual nada reclama el demandante, que salió de la misma debido al conflicto existente entre ambos.

QUINTO .- Esta Sala, en funciones de instancia, acuerda estimar el recurso y establecer el régimen de la guarda y **custodia compartida** sobre el menor Alejandro .

SEXTO .- Estimado el recurso no procede imposición de costas (arts. 394 y 398 LEC).

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

FALLAMOS

1. ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Rodolfo , representada por la Procuradora D.^a Ana María García Orcajo, contra sentencia de 31 de enero de 2014 de la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid .

2. Casar la sentencia recurrida, excepto en cuanto acepta la definición de gastos extraordinarios efectuada por el Juzgado en su sentencia, pronunciamiento que esta Sala mantiene.

3. Se establece el sistema de **custodia compartida**.

El reparto del tiempo se hará, en un principio, atendiendo a principios de flexibilidad y al mutuo entendimiento entre los progenitores.

A falta de acuerdo, el reparto del tiempo de custodia será semanal, siendo el día de intercambio el lunes, que el progenitor que ostente la custodia dejará al menor en el centro escolar, haciéndose ya cargo esa semana el otro progenitor, y así sucesivamente de forma alternada.

Si fuese festivo el lunes el progenitor, que ha de hacer la entrega del niño, lo dejará en el domicilio del otro.



Los períodos vacacionales escolares de verano, Semana Santa y Navidad, serán por mitad entre los progenitores, pudiendo elegir el periodo concreto, a falta de acuerdo, los años pares el padre y los impares la madre.

Ambos progenitores satisfarán directamente los alimentos del menor en su propio domicilio, abonando los gastos ordinarios y extraordinarios al 50%.

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

5. Procédase a la devolución del depósito para recurrir.

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 Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas. Firmado y rubricado. 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ