

Roj: STS 5218/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5218
Id Cendoj: 28079110012015100675
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1889/2014
Nº de Resolución: 658/2015
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Noviembre de dos mil quince.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación, núm. 1421/2013, de la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio de modificación de medidas, núm. 973/2012, del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alcobendas, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Juan Antonio Velo Santamaría, en nombre y representación de don Luis Antonio, compareciendo el mismo procurador en esta alzada en la representación que ostenta en calidad de recurrente y la procuradora doña María Belén Montalvo Soto, en nombre y representación de D.ª Brigida, en calidad de recurrido y con intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don Juan Antonio Velo Santamaría, en nombre y representación de don Luis Antonio, interpuso demanda de modificación de medidas contra doña Brigida y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dicte sentencia «en la que se acuerde de conformidad con lo solicitado la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio en el siguiente sentido:

- Patria Potestad como hasta la fecha, **compartida**.
- Que la guarda y **custodia** sea **compartida**, manteniéndose igualmente la Patria Potestad ejercida por ambos progenitores.
- Régimen de visitas
- Una semana alterna con cada progenitor, desde el lunes recogida del colegio hasta el lunes de la semana siguiente.

En los períodos vacacionales de Navidad se divide en dos períodos del 22 al 29 de diciembre el primero de ellos y del 30 al seis de enero el segundo, el cónyuge no custodio desde el primer día a las 10.00 horas hasta las 20 del último día. Si el día 7 de enero fuese festivo, no se añadirá al segundo período. El padre elegirá los años pares y los impares la madre.

- El día de Reyes es compartido, de ahí que el cónyuge que le haya correspondido el primero de los turnos podrá tener a la menor desde la 16.00 a las 19.30 horas.

La Semana Santa alternativamente con cada progenitor, por el período completo, Viernes de Dolores a Domingo de Resurrección, en los períodos que correspondan a Don Luis Antonio, permanecerá desde las 10.00 horas del día inicial hasta las 20.00 del último día. El padre elegirá los años pares y los impares la madre.

Vacaciones de verano, se dividirán en dos mitades: mes de julio y mes de agosto. 10.00 horas del día inicial a las 20.00 horas del último día. Dentro de ese período Don Luis Antonio podrá permanecer con María Teresa desde las 10.00 horas a las 20.00 horas, no añadiendo día alguno aun cuando fuera festivo. El padre elegirá los años pares y los impares la madre.

No procede hacer mención a pensión alimenticia, si bien los Padres abonarán al 50 % todos los gastos de la menor - escolares, extraescolares, actividades lúdicas, médicos, vestimenta.

No procede tampoco hacer mención a la atribución del uso de la vivienda conyugal.

Y cuanto más que proceda y sea de hacer en Justicia que respetuosamente solicito».

2.- El Fiscal se persona en el procedimiento y contesta a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que estima pertinentes suplicando al juzgado dicte «sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados».

3.- La procuradora doña María Belén Montalvo Soto, en nombre y representación de doña Brigida , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día «sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda presentada, condenando al pago de las costas a la parte actora».

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alcobendas se dictó sentencia, con fecha 22 de febrero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO**.

*Que estimando en parte la demanda formulada por D. Luis Antonio , contra D.ª Brigida , no ha lugar a establecer un régimen de guarda y **custodia compartida**, sin perjuicio de lo cual, se acuerda la modificación del régimen de visitas y pensión de alimentos en relación con su hija menor de edad en los siguientes términos:*

1.- *El régimen de visitas comprenderá la pernocta de la hija menor en el domicilio paterno los domingos de los fines de semana alternos cuyo disfrute corresponda al padre, así como los días de visita intersemanal (en defecto de acuerdo serán los miércoles), encargándose el actor de restituir a la menor en el centro escolar.*

2.- *Se reduce la pensión de alimentos a cargo del padre en 30.- euros al mes.*

Se mantienen las actualizaciones correspondientes de acuerdo con el IPC, y la contribución por mitad en los gastos extraordinarios, de acuerdo con lo expresamente pactado.

No se hace expresa condena en costas procesales.

Y con fecha 15 de marzo de 2013, mediante auto se dispuso: «no ha lugar a la aclaración interesada por la representación procesal de D.ª Brigida en relación con la sentencia dictada en el presente procedimiento» .

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación, por la representación procesal del actor, en la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid se dictó sentencia, con fecha 23 de abril de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**.

Que estimando en parte el recurso formulado por la representación procesal de Don Luis Antonio , contra la sentencia dictada en fecha 22 de febrero de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Alcobendas , contra Doña Brigida , en autos de modificación de medidas de divorcio contencioso, seguidos bajo el nº 973/12, debemos revocar y revocamos la citada sentencia y en su lugar se acuerda:

1º *Ambos progenitores han de tener la **custodia** de su hija en los períodos que permanecen con cada uno de ellos.*

2º *La menor permanecerá con su padre como mínimo y a falta de otro acuerdo entre las partes:*

Los fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio al lunes por la mañana que la llevará al mismo.

Todas las semanas y los martes desde la salida del colegio al jueves por la mañana que la reintegrará al mismo. Las semanas que no esté con el padre el fin de semana también permanecerá con él desde la salida del colegio del jueves al viernes por la mañana que la llevará al colegio.

Se mantienen las restantes medidas acordadas en la sentencia de instancia.

No procede hacer condena en costas.

Y Auto de aclaración de fecha 27 de mayo de 2014, cuya parte dispositiva señala:

LA SALA ACUERDA: HABER LUGAR a aclaración solicitada por la procuradora D.ª Belén Montalvo Soto, en nombre y representación de D.ª Brigida , se solicita aclaración y rectificación de la sentencia de fecha 23 de abril de 2014, dictada en el rollo 1421/2013 de esta Sala , acordando en el fallo de la sentencia como segunda medida:

"2º La menor permanecerá con su padre como mínimo y a falta de otro acuerdo entre las partes:

Los fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio al lunes por la mañana que la llevará al mismo.

Todas las semanas los martes desde la salida del colegio al miércoles por la mañana que la reintegrará al mismo. Las semanas que no esté con el padre el fin de semana también permanecerá con él desde la salida del colegio del jueves al viernes por la mañana que la llevará al colegio".

TERCERO .- 1.- Por la representación procesal de D. Luis Antonio se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en el siguiente:

Motivo único.- Al amparo del art. 469.1 , 2º, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y al amparo del art. 469.1 , 2º por vulneración en la sentencia del derecho fundamental del art. 24 de la Constitución Española . Infracción del art. 218.2 LEC y art. 24 CE por falta de motivación de la sentencia y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Se invocan las siguientes STS de la Sala de lo Civil, sentencia de 25 de mayo de 2012 del rec. 1395/2010 , sentencia de 7 de julio de 2011 del recurso 1221/2010 , sentencia de 7 de diciembre de 2013 del recurso 2645/2012 , sentencia de 25 de abril de 2014 del recurso 2983/2012 y sentencia de 19 de julio de 2013 del recurso 2964/2012 .

Y recurso de casación basado en el siguiente:

Motivo único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2 , 3º y 477.3 de la LEC , por presentar interés casacional, cuestionando el régimen de **custodia**, la pensión alimenticia y el uso del domicilio conyugal. La sentencia recurrida infringe los arts. 92.8 , 93 y 96 del Código Civil, y las siguientes STS de la Sala de lo Civil, sentencia de 25 de mayo de 2012 del rec. 1395/2010 , sentencia de 7 de julio de 2011 del recurso 1221/2010 , sentencia de 7 de diciembre de 2013 del recurso 2645/2012 , sentencia de 25 de abril de 2014 del recurso 2983/2012 y sentencia de 19 de julio de 2013 del recurso 2964/2012 .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto, de fecha 20 de mayo de 2015 , se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada y al Fiscal para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la parte recurrida personada deja transcurrir el término sin presentar escrito alguno y el Fiscal se adhiere al recurso de casación y se opone al de infracción procesal.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 10 de noviembre del 2015, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por el ahora recurrente se presentó demanda de modificación de medidas solicitando en síntesis la guarda y **custodia compartida** de la hija menor y de las demás medidas en consecuencia con ese régimen. La demandada se opuso.

La sentencia dictada en primera instancia estima parcialmente la demanda, no ha lugar a establecer un régimen de guarda y **custodia compartida** sin perjuicio de lo cual, se acuerda la modificación del régimen de visitas (que amplía con pernocta los domingos y el día de visita intersemanal) y se reduce en un 30% la pensión de alimentos a cargo del padre (que era de 450.- euros mensuales).

El demandante interpuso recurso de apelación que fue estimado en parte por la Audiencia Provincial de Madrid, la sentencia (con la aclaración efectuada por auto) acuerda:

*1º Ambos progenitores han de tener la **custodia** de su hija en los períodos que permanecen con cada uno de ellos.*

2º La menor permanecerá con su padre como mínimo y a falta de otro acuerdo entre las partes:

Los fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio al lunes por la mañana que la llevará el mismo.

Todas las semanas los martes desde la salida del colegio al miércoles por la mañana que la entregará al mismo. Las semanas que no esté con el padre el fin de semana también permanecerá con él desde la salida del colegio del jueves al viernes por la mañana que la llevará al colegio.

Se mantienen las restantes medidas acordadas en la sentencia de instancia.

La sentencia de la Audiencia Provincial, en su fundamentación afirma que las circunstancias permiten compartir la **custodia** y las obligaciones de la corresponsabilidad parental . Considera como buena opción beneficiosa para la hija menor repartir los períodos de **custodia** y cuidado, sin perjuicio del nombre que se le dé a esta situación y sin que ello obligue a modificar el régimen de estancias por semanas, ni a reducir la pensión de alimentos más de lo establecido en la sentencia de instancia.

El recurso de casación se interpone al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 LEC . El recurrente alega infracción de los artículos 92.8 , 93 y 96 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial con cita de sentencias de esta Sala, entre varias las más recientes de 25 de abril de 2014 (rec. 2983/12) y 19 de julio de 2014 (rec. 2964/12).

Como enunciado del motivo de casación plantea dos cuestiones: La denominación del régimen de **custodia** acordado en la sentencia y los efectos de tal denominación sobre la pensión alimenticia y sobre el uso del domicilio conyugal.

Mantiene el recurrente que concurren las circunstancias que hacen idónea la **custodia compartida** respecto de la menor.

El *recurso extraordinario por infracción procesal* se interpone al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC por infracción del artículo 218.2 LEC y del artículo 24 CE . La parte alega que la sentencia no motiva suficientemente la desestimación de la guarda y **custodia compartida** (y sus consecuencias).

La sentencia de la Audiencia Provincial, fundamenta la procedencia de "compartir la **custodia** y las obligaciones de la corresponsabilidad parental" pero que se distribuye en períodos de permanencia desiguales, (prácticamente lo mismo que la sentencia de primera instancia fijaba como régimen de visitas), y mantiene las demás medidas asociadas a la guarda y **custodia** exclusiva de la madre.

En el recurso extraordinario por infracción procesal se plantea falta de motivación de la sentencia y se propone el "deseable régimen de guarda y **custodia compartida**", para el que la sentencia señala que concurren las circunstancias idóneas, ofreciendo una respuesta a modo de "tertium genus".

El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO .- *Motivo único. Al amparo del art. 469.1 , 2º, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y al amparo del art. 469.1 , 2º por vulneración en la sentencia del derecho fundamental del art. 24 de la Constitución Española . Infracción del art. 218.2 LEC y art. 24 CE por falta de motivación de la sentencia y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Se invocan las siguientes STS de la Sala de lo Civil, sentencia de 25 de mayo de 2012 del rec. 1395/2010 , sentencia de 7 de julio de 2011 del recurso 1221/2010 , sentencia de 7 de diciembre de 2013 del recurso 2645/2012 , sentencia de 25 de abril de 2014 del recurso 2983/2012 y sentencia de 19 de julio de 2013 del recurso 2964/2012 .*

Se desestima el motivo .

Se alega falta de motivación en la sentencia recurrida.

Esta Sala debe rechazar el recurso referido, dado que en la sentencia se motivan, hasta agotar, todos los elementos del debate, por lo que este recurso carece absolutamente de fundamento (art. 218 LEC y art. 24 de la Constitución Española).

RECURSO DE CASACIÓN.

TERCERO .- *Motivo único. Infracción de los arts. 92.8 , 93 y 96 del C. Civil y de la doctrina jurisprudencial*

Se alega que procede el sistema de **custodia compartida** lo que debería producir efectos sobre la pensión alimenticia.

Se alegó que "*no procede tampoco hacer mención a la atribución del uso de la vivienda conyugal*".

En la sentencia de la Audiencia Provincial, se declara probado:

1º.- Las partes contrajeron matrimonio el 20 de mayo de 2006, y tienen una hija menor María Teresa , nacida el NUM000 de 2005, de 8 años de edad.

2º.- Con fecha 16 de mayo de 2008, se dictó sentencia de divorcio por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alcobendas, aprobando el Convenio Regulador de 18 de febrero de 2008, atribuyendo la **custodia** a la madre, un régimen estándar de visitas y comunicaciones de fines de semana y una tarde a la semana, y una pensión de alimentos de 450.-# que el padre debería de abonar para su hija.

3º.- La relación entre la menor y ambos progenitores es muy buena y desea permanecer más tiempo con cada uno de ellos. Ambos progenitores tienen habilidades parentales para cuidar a la menor, aunque anteriormente haya existido el cuidado principal materno con ayuda paterna.

4º.- La menor acude a un colegio "Los Sauces" en San Sebastián de los Reyes, donde acude a comedor y también hace las actividades extraescolares, la madre vive en Pedrezuela y el padre en Madrid. Ambos tienen flexibilidad de horario para ocuparse de la menor.

5º.- Las relaciones entre los progenitores se ha agravado con la presentación de la demanda de modificación de medidas interesando el padre la **custodia compartida**, después de una etapa de flexibilidad del régimen de estancias con él ampliando la pernocta, y de que la madre haya presentado demanda ejecutiva para el cumplimiento exacto de las visitas.

6º.- El informe psicosocial, desaconseja la **custodia compartida**, principalmente porque aunque en el período de flexibilidad existente entre los padres, había un mayor trato de la menor con el padre, posteriormente la situación entre los progenitores ha sido de desacuerdo, con un mayor distanciamiento físico y de comunicación, y la menor se encuentra en una situación delicada inmersa en el conflicto.

7º.- El mismo informe pericial desaconseja la **custodia compartida**, pero recomienda un incremento de las visitas y estancias con el padre, y aconseja a los padres que aíslen a la hija del conflicto familiar y le nieguen información sobre sus diferencias.

Igualmente consta que ambos litigantes trabajan en Mercedes Benz, una como responsable de internet y el otro como responsable de relaciones laborales.

CUARTO .- En la sentencia recurrida se declara que una **custodia compartida** puede ayudar a mejorar y a normalizar la situación de la menor...el deterioro de los padres más parece ligado a la etapa judicial actual, en unos padres que siempre han sabido relacionarse en lo fundamental...la distancia entre los domicilios se equilibra al ser el colegio el punto intermedio de encuentro entre la menor y los propios padres .

QUINTO .- A la vista de lo expuesto esta Sala no aprecia motivos para rechazar la **custodia compartida** que propone el recurrente al darse todos los elementos que la aconsejan, pues el sistema actual de guarda se asemeja mucho al de **custodia compartida**, flexibilizado de común acuerdo, manteniendo ambos progenitores un proyecto educativo común, contando ambos con aptitudes educativas y manteniendo la menor con ambos un estrecho lazo afectivo.

Esta Sala declaró, entre otras, en sentencia de 22 de octubre de 2014, recurso 164 de 2014 :

De acuerdo con el art. 92, en relación con el art. 90, ambos del C. Civil se ha de entender que no concurre óbice alguno para la adopción del sistema de **custodia compartida**, dado que no se aprecia conflictividad entre los padres que lo desaconseje y la relación del padre con el menor es también lo suficientemente entrañable como para posibilitar un contacto más estrecho, que "de facto" ya se viene dando .

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).

SEXTO .- El concepto de interés del menor, ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, no aplicable por su fecha a los presentes hechos, pero sí extrapolable como canon hermenéutico, en el sentido de que "se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares", se protegerá "la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas"; se ponderará "el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo"; "la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten..." y a que "la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara".

En base al referido interés de la menor, esta Sala ha de optar por declarar que se ha producido una modificación sustancial de las circunstancias (art. 91 del C. Civil) dado que:

1. Cuando en convenio regulador establecieron que la menor quedaría bajo la guarda y **custodia** de la madre, la misma tenía dos años, mientras que en la actualidad tiene diez años.
2. Los propios progenitores flexibilizaron notoriamente el sistema inicialmente pactado.

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 de la 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.

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

El reparto del tiempo se hará, en 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 ostenta 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 período 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%, al no controvertirse la situación equilibrada de los ingresos de los padres.

OCTAVO .- El recurrente planteó que no procedía hacer mención sobre la atribución de uso de la vivienda familiar.

Con tal alegación pretendía que no se adjudicase la vivienda a ninguno de los cónyuges.

Esta Sala, al acordar la **custodia compartida**, está estableciendo que la menor ya no residirá habitualmente en el domicilio de la madre, sino que con periodicidad semanal habitará en el domicilio de cada uno de los progenitores, no existiendo ya una residencia familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a la menor y al padre o madre que con ella conviva, pues ya la residencia no es única, por lo que de acuerdo con el art. 96.2 C. Civil, aplicado analógicamente, a la vista de la paridad económica de los progenitores, se determina que la madre podrá mantenerse en la vivienda que fue familiar durante un año, con el fin de facilitar a ella y a la menor (interés más necesitado de protección), la transición a una nueva residencia (STS 9 de septiembre de 2015; rec. 545 de 2014), transcurrido el cual la vivienda quedará supeditada al proceso de liquidación de la sociedad de gananciales.

En igual sentido la sentencia de 3 de diciembre de 2013; rec. 1341 de 2012 .

NOVENO .- Se imponen al recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

No se efectúa expresa imposición en las costas de la casación, procediéndose a la devolución del depósito de este recurso (arts. 394 y 398 LEC).

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Luis Antonio , representado por el Procurador D. José Antonio Velo Santamaría, contra sentencia de 23 de abril de 2014 de la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de MADRID .

2. CASAR la sentencia en el sentido de:

- a) Establecer el régimen de la guarda y **custodia compartida** sobre la menor.
- b) El reparto del tiempo se hará, en principio, atendiendo a principios de flexibilidad y al mutuo entendimiento entre los progenitores.
- c) A falta de acuerdo, el reparto del tiempo de **custodia** será semanal, siendo el día de intercambio el lunes que el progenitor que ostenta la **custodia** dejará a la menor en el centro escolar, haciéndose ya cargo esa semana el otro progenitor y así sucesivamente de forma alternada.
- d) Si fuese festivo el lunes, el progenitor que ha de hacer la entrega de la niña lo dejará en el domicilio del otro.
- e) Los períodos vacacionales escolares de verano, Semana Santa y Navidad serán por mitad entre los progenitores, pudiendo elegir el período concreto, a falta de acuerdo, los años pares el padre y los impares la madre.
- f) Ambos progenitores satisfarán directamente los alimentos de la menor en su propio domicilio, abonando los gastos ordinarios y extraordinarios al 50%.

g) La madre (demandada) podrá mantenerse en la vivienda que fue familiar durante un año, computable desde la fecha de la presente sentencia, transcurrido el cual la vivienda quedará supeditada al proceso de liquidación de la sociedad de gananciales.

3. Se imponen al recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

No se efectúa expresa imposición en las costas de la casación, procediéndose a la devolución del depósito de este recurso.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz. 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.