



Roj: **SAP M 1686/2025 - ECLI:ES:APM:2025:1686**

Id Cendoj: **28079370222025100049**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **07/02/2025**

Nº de Recurso: **961/2023**

Nº de Resolución: **53/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO HERNANDEZ HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.: **914936134-6130**

seccion22civil@madrid.org

37007740

N.I.G.:28.079.00.2-2022/0460013

Recurso de Apelación 961/2023 RR

O. Judicial Origen:Juzgado de 1ª Instancia nº 22 de Madrid

Autos de Familia. Modificación de medidas con relación hijos no matrimoniales supuesto contencioso 48/2023

Apelante: Dº. Abel

Procuradora: Dª. Filomena

Apelada: Dª. Filomena

Procuradora: Dª. VICTORIA RODRIGUEZ-ACOSTA LADRÓN DE GUEVARA

MINISTERIO FISCAL

Ponente: Ilma. Sra. Dª. Rosario Hernández Hernández

SENTENCIA N° 53/2025

Magistrados:

Ilma. Sra. Dª. Rosario Hernández Hernández

Ilma. Sra. Dª. Carmen Neira Vázquez

Ilma. Sra. Dª. María Josefa Ruiz Marín

_____ /

En Madrid, a 7 de febrero de 2.025.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre Modificación de Medidas seguidos bajo el nº 48/2023, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de los de Madrid, entre partes:

De una como apelante, Dº. Abel , representado por la Procuradora Dª. Filomena .



De otra como apelada, D^a. Filomena , representada por la Procuradora D^a. VICTORIA RODRIGUEZ-ACOSTA LADRÓN DE GUEVARA.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

VISTO, siendo Magistrado Ponente Ilma. Sra. Rosario Hernández Hernández.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.-Con fecha 2 de octubre de 2023, por el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de los de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO:

1.- Desestimo íntegramente la demanda presentada por Don Abel contra Doña Filomena , sin que proceda la modificación de medidas instada por el demandante.

2.- Condeno al actor al pago de las costas del pleito.

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación. Para la presentación de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la interposición del recurso.

Así lo acuerda, manda y firma S.S^a.

TERCERO.-Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de D^o. Abel , exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las partes personadas, presentándose por la representación legal de D^a. Filomena y por el Ministerio Fiscal, sendos escritos de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 6 de los corrientes.

CUARTO.-En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La representación procesal de D^o. Abel , actor en proceso entablado para la modificación de efectos paternofiliales determinados en sentencia de 10 de noviembre de 2.020 respecto de las menores de edad Luisa y Marta , hijas comunes de los litigantes, interpone recurso de apelación frente a la recaída en la instancia a 2 de octubre de 2.023, insistiendo en su pretensión desestimada de que se establezca compartida la custodia de las descendientes, en los términos y con las consecuencias que especifica en el escrito generador del proceso, al que nos remitimos y damos aquí por reproducido en lo sustancial en aras a la brevedad.

Se oponen al recurso el Ministerio Fiscal y la contraparte, interesando su desestimación e íntegra confirmación de la disentida.

SEGUNDO.-Como quiera que es objeto de recurso la guarda y custodia de dos menores de edad, se hace conveniente precisar con carácter previo al examen de la problemática sometida a la consideración del Tribunal, que tras el cese de la convivencia conyugal, la función de la patria potestad que consiste para los padres en "tener a los hijos en su compañía" (art. 154 CC), se desdobra en la generalidad de los supuestos en dos nuevas funciones: la atribución de la custodia a un progenitor, y el establecimiento de un régimen de comunicaciones, visitas y estancias para que los hijos puedan estar con el otro. Por tanto, los términos "guarda y custodia" y "régimen de visitas y estancias" no son sino dos conceptos temporales de la función de tenerlos en su compañía.

De ello se desprende, según la jurisprudencia, que:

- a) La convivencia de los hijos con los padres siempre es compartida, aunque no necesariamente al 50%,
- b) En principio, la custodia no otorga más derechos sobre el menor que los que tenga el padre que ejerce las visitas. Es decir, después de la separación o divorcio las funciones de velar por ellos, alimentarlos, educarlos,



procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes siguen siendo compartidas entre ambos,

c) El reparto del tiempo de convivencia que se hace tras una separación o divorcio no implica una separación o castigo para uno de los padres, las causas que provocaron la ruptura no pueden determinar el reparto de tiempo de convivencia, puesto que la legislación matrimonial española opta por el sistema de separación remedio.

Igualmente hay que tener en consideración que el derecho de visitas, regulado en el artículo 94 en concordancia con el artículo 161 del Código Civil, no es un propio derecho sino un complejo derecho-deber o derecho-función que tiene por finalidad cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los menores, fomentar las relaciones paterno o materno filiales y mantener latente la corriente afectiva padres-hijos, pese a la separación o divorcio, procurando que a los niños no les afecte gravemente la crisis matrimonial.

Se trata de propiciar que el progenitor saliente del entorno **familiar** mantenga la comunicación y compañía con los hijos menores y que la relación sea lo más enriquecedora posible.

Nos encontramos en una materia en la que es criterio primordial el del "favor filii" contenido en los artículos 92, 93 y 94 CC, que obliga a atemperar el contenido de la patria potestad en interés de los hijos, por ello los Tribunales deben tratar de indagar cual es el verdadero interés del menor, aquello que le resultará más beneficioso, no sólo a corto plazo sino en el futuro, que le permita ver constantemente a su padre y a su madre, lo cual no es en absoluto incompatible con la atribución a uno solo de los progenitores de la guarda y custodia. De esta forma el menor puede disfrutar de ambos progenitores en la medida más parecida a la que fue anterior a la ruptura del matrimonio o de la pareja.

En ningún caso el derecho de visitas puede constituir una excusa a través de la cual se proyecten las tensiones, enemistades y discrepancias entre los padres, puesto que su fin no es otro que el de facilitar de manera real y posible los contactos entre el progenitor no custodio y sus hijos. En este sentido, nuestra sentencia de 6 de febrero de 2.002, parte del indiscutible hecho de que los hijos son las auténticas víctimas de los conflictos de sus progenitores. Así el interés de aquéllos ha de ser especialmente protegido con el fin de evitar que los mismos sufran otros daños que los ya graves, por si solos, de la falta de la presencia en su vida cotidiana de ambos ascendientes, debiendo, en consecuencia, procurarse unos contactos lo más extensos y profundos posibles con aquel progenitor que no ostente su custodia.

La problemática relativa a la custodia debe resolverse conforme al artículo 92 del Código Civil, y la Ley de Protección Jurídica del Menor, de 15 de enero de 1996, reformada por L.O. 8/2.015, y de conformidad con la normativa internacional, a la sazón, la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año 1959, que proclama que el niño, entre otros derechos, tiene el de crecer en un ambiente de afecto y seguridad; la Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 29 de mayo de 1967, establece que "en todos los casos el interés de los hijos debe ser la consideración primordial en los procedimientos relativos a la custodia de estos, en caso de divorcio, nulidad y separación".

Por ello se hace preciso decidir atendiendo a los elementos personales, **familiares**, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente elementos tales como las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo.

Conforme a lo anterior, no es necesario entrar en criterios relativos a la descalificación personal de los progenitores, cuando ello no es preciso, pues debe darse respuesta a dicha cuestión atendiendo al superior interés a proteger.

TERCERO.-En esta materia de custodia, en sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de diciembre de 2.013, se razona:

"La *sentencia de 29 de abril de 2013* declara como doctrina jurisprudencial la siguiente: "la interpretación de los *artículos 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, 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".

Es decir - STS 19 de julio 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, definen ni determinan, 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."

En sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2.016, recaída en el recurso de casación número 3.200/2.015, se reseña expresamente que la similitud del reparto del tiempo de convivencia entre los progenitores no puede identificarse sin más a una custodia compartida con reparto igualitario del tiempo de permanencia de menor con uno o con otro progenitor; ha de demandar la solución el interés del menor que es prioritario y es el que se ha de atender, en función de la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con la menor; sus aptitudes personales; deseos manifestados por los descendientes; al número de hijos y al cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los comunes.

Por ello entiende que la custodia monoparental, aun siendo idóneos ambos progenitores, no vulnera en todo caso la doctrina de la Sala relativa a la guarda y custodia compartida, aún sin cuestionar que en efecto el sistema fomenta la integración de los menores con ambos padres y evita desequilibrios en los tiempos de permanencia y el sentimiento de pérdida.

La sentencia del Alto Tribunal de 25 de abril de 2.014 menciona como criterios jurisprudenciales para la adopción de la medida de custodia compartida el interés del menor, 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. No es una medida excepcional y el dato de la excepcionalidad viene referido a la falta de acuerdo entre los cónyuges sobre la guarda compartida, no a que existan circunstancias específicas para acordarla y no descalifica esta forma de custodia el hecho de que los padres rehagan su vida con nuevas parejas, situación que puede ser incluso positiva y de interés al menor.

Se expresa que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 del Código Civil 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 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". 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, definen ni determinan, 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".

En STS 579/2011, de 22 julio, ha interpretado la expresión "excepcional", contenida en el art.92.8 CC en el sentido que "La excepcionalidad a que se refiere el inicio del párrafo 8, debe interpretarse, pues, en relación con el párrafo cinco del propio artículo que admite que se acuerde la guarda y custodia compartida cuando así lo soliciten ambos progenitores o uno con el acuerdo del otro. Si no hay acuerdo, el art. 92.8 CC no excluye esta posibilidad, pero en este caso, debe el Juez acordarla "fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor". De aquí que no resulta necesario concretar el significado de la "excepcionalidad", a que se refiere el art. 92.8 CC, ya que en la redacción del artículo aparece claramente que viene referida a la falta de acuerdo entre los cónyuges sobre la guarda compartida, no a que existan circunstancias específicas para acordarla".



Indica que los hechos que tiene en cuenta la sentencia conducen a este régimen. Ambos progenitores reúnen capacidades adecuadas y suficientes para el correcto ejercicio de sus responsabilidades parentales y lo que se puede y se debe extraer de esta conclusión, que la sentencia recoge como hecho probado, es que ningún perjuicio van a experimentar los hijos manteniéndose bajo la custodia de su madre, sin valorar el beneficio que para ellos, próximos a la mayoría de edad, va a representar la medida. No existe ningún dato que permita mantener la afirmación de la sentencia relativa a que "otorgar una custodia compartida por ambos progenitores podría introducir un peligroso elemento de confusión en los menores, en el delicado periodo de la adolescencia en que se encuentran, que pueden no saber a qué atenerse en situaciones puntuales... potenciándose aún más el peligro de confusión por parte de estos por el hecho de que ambos progenitores cuentan con respectivas nuevas parejas, que sin duda intervendrán en los periodos en que a los menores les corresponda estar bajo la custodia de su actual cónyuge ". Posiblemente será más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven, como ha dicho esta Sala (SSTS 10 y 11 de marzo de 2010; 7 de julio de 2011, entre otras), pero lo que en ningún caso descalifica esta forma de custodia es el hecho, normal en estos casos, de que los padres rehagan su vida con nuevas parejas, situación que puede ser incluso positiva y de interés al menor.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2.019, recaída en el recurso número 2.483/2.018, con referencia a las alegaciones sobre incorrecta interpretación del artículo 92.5.6.7 y 8 del Código Civil, e infracción de los artículos 3.1. 9.1 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño, y 2y 3 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor; así como del principio del interés superior del menor y doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias 182/ 2018, de 4 de abril; 11/2018, de 11 de enero; 579/2017, de 25 de octubre; 194/2016 de 29 de marzo; 585/2015, de 21 de octubre; 96/ 2015, de 16 de febrero; 257/ 2013, de 29 de abril; 757/2013, de 29 de noviembre y 762/2012, de 17 de diciembre; expresa:

Son muy numerosas las sentencias que esta sala ha dictado para resolver sobre el establecimiento o no de un sistema de custodia compartida de los hijos menores de edad, siempre atendiendo al interés prioritario del menor; pero lógicamente cada una de ellas se refiere a la situación **familiar** concreta que se da en cada supuesto. De ahí que para justificar la existencia de interés casacional -imprescindible en estos casos para que el recurso pueda prosperar- no basta con alegar la parte que, según entiende por su especial valoración de las circunstancias del caso, no se ha respetado adecuadamente el interés del menor, sino que es necesario que ponga de manifiesto que el tribunal a quo se ha apartado de alguno de los parámetros establecidos por la jurisprudencia con carácter general para decidir sobre la cuestión.

Las especialidades del derecho de familia han llevado a la fijación de una doctrina jurisprudencial consolidada que excluye que el recurso de casación pueda convertirse en una tercera instancia así la *sentencia de esta sala de 29 de marzo de 2016 (rec. 1.159/2.015)* dice:

"[...]Es doctrina reiterada en el sentido de que en los casos en que se discute la guarda y custodia compartida solo puede examinarse si el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección del interés del menor, motivando suficientemente, a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre, la conveniencia de que se establezca o no este sistema de guarda (SSTS 614/2009, de 28 septiembre, 623/2009, de 8 octubre, 469/2011, de 7 julio, 641/2011, de 27 septiembre y 154/2012, de 9 marzo, 579/2011, de 22 julio, 578/2011, de 21 julio, 323/2012, de 21 mayo y 415/2015, de 30 de diciembre). La razón se encuentra en que "el fin último de la norma es la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor, en interés de éste" (STS 27 de abril 2.012, citada en la STS 370/2013). El recurso de casación en la determinación del régimen de la guarda y custodia no puede convertirse en una tercera instancia, a pesar de las características especiales del procedimiento de familia".

En igual sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2.018, 26 febrero y 20 de marzo de 2.019.

CUARTO.-Sentado cuanto antecede, a la vista de las actuaciones, examinadas detenidamente, atendiendo al resultado de la prueba practicada, valorada en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, es factible anticipar la procedencia de la sustancial estimación del recurso, con lógica revocación de la sentencia apelada, para establecer, como se verificara en la parte dispositiva de la presente resolución, compartida por semanas entre ambos progenitores, de lunes a lunes, la custodia de Luisa y Marta, comenzando por la madre que la viene ostentando, correspondiendo, en coyuntura de desacuerdo, por mitad, las estancias vacacionales escolares de verano y Navidad, siendo completas las de Semana Santa, permaneciendo las menores con la madre en los años pares, y en los impares con el padre.

Obra en autos informe pericial psicossocial emitido a 20 de septiembre de 2.023 por las Sras. Psicóloga y Trabajadora Social integrantes del Equipo Técnico adscrito al Juzgado de origen (folios 265 a 289 de lo actuado), en el que dichas profesionales, de cuya cualificación, objetividad, imparcialidad y asepsia no cabe dudar, concluyen recomendando como beneficioso a Luisa y Marta, tras una valoración ponderada de todos



los elementos existentes, una custodia compartida, en cuanto les aportaría la presencia igualitaria de cada figura sus diferencias, valores y estilos educativos, siendo por tanto positiva a su desarrollo psico-afectivo cognitivo y estabilidad emocional, teniendo en consideración la adecuación de la vinculación afectiva padre-hijas, percepción que tienen de uno y otro como afectivo, asistencial, promotor de la autorrealización personal y facilitación de normativas adecuadas.

En estas circunstancias, la voluntad de las menores, espontáneamente manifestada, es favorable a un reparto equitativo de su tiempo disponible entre ambos padres, por más que en función del entorno del que procedan en cada momento puedan otra cosa referir.

Se añade en repetido informe que las descendientes, que presentan un nivel de desarrollo evolutivo adecuado a su edad, muestran apego y afecto hacia ambos progenitores, los dos con disponibilidad horaria adecuada, con conocimiento de la etapa vital en que sus hijas se encuentran, así como de sus características, intereses y necesidades en todo orden, contando D^o. Abel con red de apoyo **familiar**, en especial una tía materna muy involucrada en la educación de las niñas, para con la que estas muestran especial cariño, dándose la circunstancia de que el padre fomenta un mejor desarrollo psicoafectivo de Luisa y Marta que el estilo sobreprotector de la madre.

Por más que la relación interprogenitores sea mejorable, lo que desde aquí se aconseja, ello no acaba por impedir esta opción de custodia, pues no constan condenas penales, ni procesos en trámite al margen de este, ni órdenes de alejamiento, cuando la conflictividad no trasciende negativamente a las menores, y media comunicación entre partes, cuando menos a través de correo electrónico.

Si bien en la sentencia que modificamos se previó información bimensual de centro médico, es lo cierto que las comunicaciones paternofiliales han cursado sin incidencia de ninguna especie, sin haberse sentido necesidad de ejecutar tal medida, y de hecho, el resultado del inventario de personalidad PAI que le fue aplicado a D^o. Abel, no refleja abuso de alcohol que haya afectado a ningún área de su vida, informándose por el SAJIAD un resultado negativo a sustancias evaluadas, con excepción de las benzodiazepinas, compatibles con simple tratamiento de ansiedad, y en todo caso indicativo de una capacidad de control en la ingesta incompatible con una dependencia crónica del alcohol, de manera que bien pudo ser episódico el consumo acaecido a 14 de agosto de 2.018, en coincidencia con el periodo de la crisis de la familia, y de manera altamente probable atribuible a la dicha ruptura.

Es por completo intrascendente que las peritos prescindieran de interesar autorización judicial o se abstuvieran de comunicar al órgano judicial la remisión del progenitor al SAJIAD para contar con informe del organismo previamente a emitir su dictamen, toda vez que ello ni es necesario, ni es procedente, pues de prevenirse al peritado, evidentemente se correría el riesgo de invalidar el resultado.

El hecho de que sea fuente de conflicto compartir la **vivienda familiar**, lo que se viene llamando **casa nido**, tampoco impide un modelo de custodia hoy ordinario o común en el foro, puesto que, salvo acuerdo en contrario, la medida no se adopta en sede judicial, al ser problemática para cualquier familia.

Por lo demás, ambos progenitores disponen de infraestructura, medios económicos, tiempo suficiente para atender a las hijas, y apoyos o mecanismos de sustitución, por lo que entendemos que este sistema de organización de vida es perfectamente viable en las condiciones de esta familia, y beneficiosa para las hijas, por semanas alternas, como demuestra la experiencia y práctica de custodia compartida, sin otras previsiones de distribución, en coyuntura de desacuerdo, de periodos vacacionales de verano y Navidad, y completa la Semana Santa, sin intersemanales, habida cuenta la edad de las niñas, que no exige ya tanta frecuencia de **alternancia**, y sin más previsiones, todo ello sin perjuicio de que se actúe por los progenitores con flexibilidad, como adultos que son, pactando cuanto sea marginal o exceda de la sentencia, teniendo en consideración en todo caso que en el marco judicial se diseña el reparto de tiempo desde lo general, esto es, de lo que se considera beneficioso a la mayoría de las familias, siempre desde lo mínimo, es decir, regulando lo indispensable para que se disponga por las niñas de la adecuada e igualitaria referencia de ambos progenitores, y además dando siempre prevalencia al superior interés de estas, rigiendo solo en coyuntura de desacuerdo, pues prima cuanto consensuen sobre lo aquí establecido.

Es lo más adecuado fomentar la coparentalidad y el derecho a un contacto frecuente y fluido con ambos padres en periodos de tiempo equitativos con cada uno de ellos, de manera que Luisa y Marta perciban que los dos son corresponsables para con ellas, considerando uno y otro entorno de igual modo, salvaguardando la equidistancia del vínculo y preservando la relación paternofilial, así como la vivencia de las dos figuras parentales, lo que garantiza la custodia compartida, perfectamente viable y realista en este caso, como se ha dicho y reitera, que asienta sólidamente las relaciones paternofiliales en las condiciones informadas, máxime si los adultos lo complementan y cooperan a ello.



Para concluir, en orden a la alteración de circunstancias, permítasenos remitirnos a lo razonado por el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de septiembre de 2.019, en la que expresa dicho Alto Tribunal:

"Por otro lado, la menor cuando se divorciaron los padres tenía dos años y cuando se solicita esta modificación de circunstancias, la menor tenía 10 años (hoy 12 años), constando igualmente un cambio jurisprudencial propiciado por el rumbo de doctrina constitucional y de este *Tribunal Supremo (sentencias 564/2017, de 17 de octubre y 390/2015, de 26 de junio)*, todo lo cual es una alteración significativa de las circunstancias, y entre la alegadas se valora fundamentalmente, que el sistema que opera desde la sentencia de divorcio, es prácticamente el mismo, con la variante de que las aportaciones económicas de los progenitores, serán ahora las mismas, siendo ello lo más razonable dada la similitud de profesiones y emolumentos (*arts. 90 y 92 del C. Civil*)."

QUINTO.-En lo que a los alimentos respecta, desde la fecha de la presente resolución, cada progenitor asumirá los gastos propios de nutrición, ocio, vestido, calzado, higiene, médico farmacéuticos corrientes...etc., cuando le corresponda la estancia con las menores, sufragándose en proporciones de un 70 % el progenitor y el restante 30 % la madre, los costes educativos que gire el colegio, los de libros, material escolar y actividades extraescolares y deportivas que vengán practicando las niñas, así como los gastos extraordinarios en que se incurra para estas, habida cuenta el igualitario reparto del tiempo disponible de Luisa y Marta y la real diferencia de ingresos y recursos de cada obligado, del respectivo caudal y medios, a la vista de los datos económicos que de ellos obran en autos, acordes al importe de pensión que finalmente se estableció cargo del padre, siendo modulada dicha proporción de aporte, debiendo además D^o. Abel destinar mensualmente 150 € al mes para cada hija, abonables y a actualizar tal y como venía establecida su anterior contribución alimenticia, lo que no es incompatible con el modelo de custodia compartida y en aras a garantizar en el entorno materno igual calidad de vida de que se dispondrá por las niñas en el de su padre.

SEXTO.-Procede ahora atribuir el **uso** del domicilio **familiar** a D^o. Abel, si bien confirmando a D^a. Filomena el plazo razonable de 3 meses para que se procure **vivienda** en que dé solución habitacional a la propia necesidad que presente de ella y a la de sus hijas cuando con ellas le corresponda la estancia, transcurrido el cual, deberá dejar la **vivienda** expedita y a disposición de su legítimo titular sin necesidad de nueva declaración.

Entiende la Sala que, por más que los ingresos del progenitor sean superiores a los de la madre, esta dispone mensualmente de unos aproximados 1.610 € netos, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, con los que puede permitirse **vivienda** digna, recordando que no es preciso dar cobertura a esta básica necesidad en régimen de propiedad, sino que puede hacerse perfectamente en el de alquiler con igual suficiencia.

SEPTIMO.-Por más que lo aquí acordado no coincida exactamente con lo interesado, no incurrimos en la presente en incongruencia ni ultra ni extrapetita, toda vez que al venir afectados los intereses de dos menores de edad, nos encontramos en presencia de materia de orden público, ius cogens o derecho necesario, indisponible (artículo 751 de la L.E.Civil), en la que es factible al Juez y al Tribunal adoptar las medidas más adecuadas las niñas, independientemente de cuáles sean las solicitudes de las partes, sin venir vinculados por el rigor propio de los principios dispositivo y de rogación (artículo 216 de la L.E.Civil), de congruencia (artículo 218 de la misma), de contradicción e igualdad de armas en el proceso, que inspiran nuestro ordenamiento formal, a diferencia de cuando de las restantes de estricto derecho privado se trata, lo que descarta toda incongruencia (artículo 218 de la L.E.Civil).

OCTAVO.-Al haberse estimado parcialmente el recurso, no ha lugar a condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas que se puedan generar en la presente alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 394 de la L.E.Civil.

NOVENO.-Procede la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15^a de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación,

III.- F A L L A M O S

Que, ESTIMANDO parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D^o. Abel frente a la sentencia de fecha 2 de octubre de 2.023, recaída en autos de modificación de medidas seguidos por aquel contra D^a. Filomena bajo el número 48/2.023, ante el Juzgado de Primera Instancia número 22 de los de Madrid, debemos REVOCAR y REVOCAMOS también en parte meritada resolución, ACORDANDO:



1º.- Desde fecha de la presente sentencia, la custodia de las menores de edad Luisa y Marta será compartida por semanas entre ambos progenitores, de lunes a lunes, comenzando por la madre, verificándose en el centro escolar las entregas y recogidas, y caso de ser día festivo se anticipará o diferirá al anterior o posterior lectivo dicha entrega o recogida.

2º.- En coyuntura de desacuerdo, corresponderá a las descendientes por mitad la estancia con uno y otro progenitor en las vacaciones escolares de verano y Navidad, siendo completas las de Semana Santa, en permanencia con la madre en años pares, y en impares con el padre, con igual entrega y recogida de las niñas en el colegio.

3º.- Desde la fecha de la presente resolución, cada progenitor asumirá los gastos propios de nutrición, ocio, vestido, calzado, higiene, médico farmacéuticos corrientes...etc., cuando le corresponda la estancia con Luisa y Marta, sufragándose en proporciones de un 70 % el progenitor y el restante 30 % la madre, los costes educativos que gire el colegio, los de libros, material escolar y actividades extraescolares y deportivas que vengan practicando las niñas, así como los gastos extraordinarios en que se incurra para ellas.

4º.- Deberá Dº. Abel ingresar mensualmente 150 € para cada menor en la cuenta designada por la madre, abonables y a actualizar en los términos en que se estableció la contribución alimenticia a su cargo en la sentencia de 10 de noviembre de 2.020.

5º.- Se atribuye a Dº. Abel el uso del domicilio familiar, si bien confiriendo a Dª. Filomena un plazo de 3 meses para que lo desaloje, transcurrido el cual deberá dejar el inmueble expedito y a disposición de su titular, sin necesidad de nueva declaración.

No ha lugar a condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas de la alzada.

Hágase devolución del depósito constituido para la interposición del recurso.

MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN:Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844-0000-00-0961-23, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACION.-Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.