



Roj: **SAP A 2271/2024 - ECLI:ES:APA:2024:2271**

Id Cendoj: **03014370062024100311**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **6**

Fecha: **11/11/2024**

Nº de Recurso: **1067/2024**

Nº de Resolución: **401/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ENCARNACION CATURLA JUAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Alicante/Alacant, núm. 13, 17-06-2024 (proc. 647/2023),
SAP A 2271/2024**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEXTA

ALICANTE

NIG: 03014-42-1-2023-0014647

*Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) N° 001067/2024-** Dimana del N° 000647/2023*

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 13 DE ALICANTE

Apelante/s: Ángel

Procurador/es: MARIA DOLORES FERNANDEZ RANGEL

Letrado/s: SANTIAGO MANUEL CANDELA ROVIRA

Apelado/s: MINISTERIO FISCAL y Tomasa

Procurador/es : MARIA AMPARO RODRIGUEZ BELLO

Letrado/s: VICENTE PEREZ BENITO

Rollo de apelación nº 1067/2024.-

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 13 DE ALICANTE.

Procedimiento Familia 647/2023.

SENTENCIA N° 401/2024

=====

Il'tmos/as. Sres/as.:

Presidente

D^a.M^a Dolores López Garre

Magistrados/as

D^a.Encarnación Caturla Juan

D.José Baldomero Losada Fernández

=====

En ALICANTE, a once de noviembre de dos mil veinticuatro.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Ilmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala nº 1067/2024 los autos de seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 13 DE ALICANTE en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandante Ángel que han intervenido en esta alzada en su condición de **recurrente**, representado/a por el/la procurador/a MARIA DOLORES FERNANDEZ RANGEL y defendido/a por el/la letrado SANTIAGO MANUEL CANDELA ROVIRA y siendo **apelada** la parte demandada Tomasa representado/a por el/la procurador/ra MARIA AMPARO RODRIGUEZ BELLO y defendido/a por el/la letrado/a VICENTE PEREZ BENITO. Con la intervención del MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHOS.

Primero.-Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 13 DE ALICANTE y en los autos de Juicio Familia 647/2023 en fecha 17 de junio de 2024 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"Que apreciando de oficio la excepción de acumulación indebida de acciones (en relación con la acción de enriquecimiento injusto ejercitada por la parte demandada en su escrito de contestación) y estimando parcialmente la demanda, acuerdo las siguientes medidas definitivas de guarda, **custodia** y alimentos en relación con los menores Marcos, Leocadia y Agapito (nacidos en los días NUM000 de 2014, NUM001 de 2017 y NUM002 de 2019 respectivamente), medidas que vendrán a sustituir a las que con carácter provisional fueron acordadas en el Auto 53/2024, de 9 de febrero, dictado por este Juzgado de primera Instancia número 13 de Alicante en la pieza separada de medidas provisionales coetáneas a demanda principal:*

PRIMERO: PATRIA POTESTAD SOBRE LOS MENORES DE EDAD: Ambos

progenitores continuarán ostentando de manera provisional la titularidad y ejercicio

conjuntos de la patria potestad sobre los menores Marcos, Leocadia y Agapito.

Como consecuencia del anterior pronunciamiento se requerirá el consentimiento de ambos progenitores (y, en su defecto de autorización judicial) para la realización de "actos de ejercicio extraordinario de patria potestad" sobre los menores de edad (tales como toma de decisión sobre su lugar de residencia, escolarización, realización de actividades de riesgo, excursiones escolares, viajes al extranjero, consentimiento para sometimiento a tratamientos médicos, quirúrgicos o psicológicos, autorización y/o renovación de DNI, pasaporte o tarjeta sanitaria, etc.).

SEGUNDO: GUARDA Y **CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD:** Se establece sobre los menores Marcos, Leocadia y Agapito un régimen de guarda y **custodia** individual o monoparental cuyo ejercicio que se atribuye a su madre, DÑA. Tomasa (con NIE: NUM003).

TERCERO: USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR: Se atribuye a los menores Marcos, Leocadia y Agapito (y, por ende, a la guardadora **custodia**) el uso de la que ha sido la vivienda familiar (y del ajuar doméstico en ella existente) sita en Alicante, DIRECCION000, atribución que se realizará sin perjuicio del derecho de terceros.

Como consecuencia de dicha atribución, correrán de cuenta de la titular del derecho de uso los gastos inherentes al mismo tales como: a) los derivados de suministros de electricidad, agua, gas, teléfono e internet; b) las tasas de recogida de basuras o residuos sólidos; c) las cuotas ordinarias de la comunidad de propietarios; y d) los gastos de reparación de los elementos de la vivienda desgastados por el paso del tiempo.

CUARTO: RÉGIMEN DE VISITAS Y DE COMUNICACIONES ENTRE LOS MENORES Y EL PROGENITOR NO CUSTODIO: En defecto de acuerdo de los progenitores se establece de manera provisional el siguiente régimen de visitas por el que los menores Marcos, Leocadia y Agapito podrán estar y comunicarse con su padre, D. Ángel:

A.- PERÍODOS ESCOLARES. Los menores estarán con su padre: a) Una tarde intersemanal (que, a falta de acuerdo será la todos los miércoles) desde las 17,00 a las 19,00 horas, con entregas y recogidas en el domicilio materno; y b) Los fines de semana alternos que se iniciarán los viernes a las 19,00 horas (adelantándose a los jueves a la misma hora en el caso de que el viernes fuere festivo) hasta los domingos a las 19,00 horas (atrasándose a los lunes a la misma hora en el caso de que dicho lunes fuere festivo), con entregas y recogidas en el domicilio materno.

B.-VACACIONES ESCOLARES: Para las mismas será de aplicación el

calendario del Centro educativo en el que los menores esté escolarizados o matriculados, y, en su defecto, el calendario escolar aplicable en la Comunidad Valenciana, y en ellas los menores podrán estar y comunicarse con su padre:

1.- La mitad de las vacaciones de Navidad, las cuáles se dividirán en dos periodos: a) el primero que va desde las 19,00 horas del último día de clase hasta las 19,00 horas del día 30 de diciembre; y b) el segundo que va desde las 19,00 horas del día 30 de diciembre hasta las 19,00 horas del día inmediatamente anterior al de reanudación de las clases escolares. Los menores estarán con su padre en el primer período en los años pares y en el segundo período en los años impares (haciéndolo con la madre a la inversa).

2.- La mitad de las vacaciones de Semana Santa que se dividirán en dos períodos asimétricos: a) el primero que va desde las 19,00 horas del último día de clase hasta las 19,00 horas del primer Lunes de Pascua; b) y el segundo que va desde las 19,00 horas del primer Lunes de Pascua hasta las 19,00 horas del día inmediatamente anterior al de reanudación de las clases escolares. Los menores estarán con su padre en el primer período en los años pares y en el segundo período en los años impares (haciéndolo con la madre a la inversa).

3.- La mitad de las vacaciones de verano, que se dividirán en los siguientes períodos: a) el primero que va desde las 19,00 horas del último día del curso escolar hasta las 19,00 horas del día 1 de julio; b) el segundo que va desde las 19,00 horas del día 1 de julio hasta las 19,00 horas del día 15 de julio; c) el tercero que va desde las 19,00 horas del día 15 de julio hasta las 19,00 horas del día 1 de agosto; d) el cuarto que va desde las 19,00 horas del día 1 de agosto hasta las 19,00 horas del día 15 de agosto; e) el quinto que va desde las 19,00 horas del 15 de agosto hasta las 19,00 horas del día 31 de Agosto; y f) el sexto que va desde las 19,00 horas del 31 de agosto hasta las 19,00 horas del día inmediatamente anterior al del inicio del nuevo curso escolar. Los menores estarán con su padre en el primer, tercero y quinto períodos en los años pares y en el segundo, cuarto y sexto períodos en los años impares

(haciéndolo con la madre a la inversa).

4.- En todos estos casos de vacaciones escolares: a) quedará en suspenso el régimen de visitas ordinario (de fines de semana alternos y de día intersemanal), el cuál se reanudará a favor del padre el primer miércoles y fin de semana inmediatamente posterior a la terminación de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa o verano; b) las entregas y recogidas de los menores se realizarán en el domicilio materno, y deberán venir acompañadas de su documentación personal (DNI o pasaporte en caso de salida al extranjero) y sanitaria (tarjeta sanitaria) así como de

información suficiente sobre tratamientos médicos que estuvieren siguiendo, medicación que les hubiere sido prescrita e instrucciones necesarias para su correcta administración.

C.- DÍAS ESPECIALES.

1.- El día del Padre, el día de la Madre y el día del cumpleaños de cada progenitor, los menores estarán con el progenitor de que se trate, desde las 11:00 horas (o desde las 17,00 horas si es día lectivo) hasta las 19:00 horas (en que deberán ser reintegrados en el domicilio materno).

2.- En cuanto al día del cumpleaños de los menores, si este coincide con años pares los menores estarán con su padre desde las 11:00 horas (o desde las 17,00 horas si es día lectivo) hasta las 19:00 horas (en que deberán ser reintegrados en el domicilio materno). En los años impares será con la madre con quien los menores pase su día de cumpleaños.

D.- COMUNICACIONES TELEFÓNICAS E INFORMÁTICAS: Cada uno de los progenitores deberá incentivar y facilitar las comunicaciones de los menores con el otro progenitor, ya sea por vía telefónica ya sea a través de aplicaciones de videollamada (tales como SKYPE, FACETIME, WHATSAPP, DUO, MICROSOFT TEAMS etc.), para lo que se establece una franja horaria (entre las 19,30 y las 19,45 horas) donde con carácter diario puedan realizarse dichas comunicaciones.

QUINTO: MODO DE CONTRIBUCIÓN AL SOSTENIMIENTO DE LOS GASTOS

ORDINARIOS QUE GENEREN LOS MENORES DE EDAD: Se establece de manera provisional a cargo del padre D. Ángel la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos ordinarios de alimentación, habitación, educación y vestido que pudieran generar los menores Marcos, Leocadia y Agapito en la cantidad de 250 € mensuales por cada menor (hasta un TOTAL de 750 € mensuales), cantidad que deberá ingresar, con carácter anticipado, y dentro de los cinco primeros días de cada mes, en el número de cuenta bancaria que señale la madre Dicha cantidad deberá ser actualizada "de manera automática, y sin necesidad de requerimiento previo" el primer día del mes de enero de cada año, conforme a las variaciones que haya de experimentar el IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya.

SEXTO: MODO DE CONTRIBUCIÓN AL SOSTENIMIENTO DE LOS GASTOS

EXTRAORDINARIOS QUE GENEREN LOS MENORES DE EDAD: Se establece a cargo de ambos progenitores la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos extraordinarios que pudieran generar los menores Marcos , Leocadia

y Agapito en un porcentaje de un 70% el padre un 30% la madre, entendiendo como tales gastos los dimanantes de largas enfermedades, intervenciones quirúrgicas gastos farmacéuticos, de ortopedia, de ortodoncia y otros odontológicos, de óptica y oftalmológicos, de psicólogo, logopeda, fisioterapia o rehabilitación y otros análogos en la cuantía no cubierta por la Seguridad Social, previa notificación del hecho que origine el gasto y su cuantía, y siempre y cuando cuenten

con la debida prescripción facultativa. En relación con su reclamación deberá recordarse: a) que, salvo en casos de urgencia, para el supuesto en el que uno de los progenitores se hubiere hecho cargo de manera exclusiva de los gastos extraordinarios, será presupuesto previo para poder reclamar del otro progenitor el abono de la parte que le corresponde que haya recabado su consentimiento en cualquier forma que permita acreditarlo documentalmente (con información al mismo del coste que implica y acompañando de la documentación precisa); b) que la falta de oposición expresa en el plazo de diez días naturales o la obstaculización acreditada a la recepción de la comunicación será equivalente a un consentimiento tácito; c) que en cualquier caso, debe acreditarse la necesidad de los gastos extraordinarios de manera proporcional a la capacidad económica familiar.

SÉPTIMO: PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL TERRITORIO NACIONAL: Se desestima la pretensión de la parte demandada de que sea fijada la prohibición de salida de los menores del territorio nacional sin consentimiento de ambos progenitores y, en su defecto, sin autorización judicial, y ello por los argumentos esgrimidos en el fundamento de derecho tercero, apartado G de la presente resolución judicial.

NO PROCEDE HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

Segundo.-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandante siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con traslado del mismo a la parte demandante por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta ltma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 1067/2024.

Tercero.-En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día siete de noviembre y siendo ponente la ltma. Sra. Doña ENCARNACION CATURLA JUAN.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Primero.-La sentencia de instancia estima en parte la demanda y tras fijar que ambos progenitores continuarán ostentando la patria potestad y su ejercicio conjunto, atribuye la guarda y **custodia** de los menores a la madre, con las medidas correspondientes relativas al régimen de relación de los menores con el progenitor no custodio, la atribución del uso de la vivienda familiar y la contribución al sostenimiento en los gastos de los menores en la forma que se indica en la parte dispositiva de dicha resolución, anteriormente transcrita. Concretamente y en cuanto a la atribución monoparental o individual de la **custodia** a la madre, funda el juzgador de instancia su decisión en: 1.- La no aportación por la parte demandante de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes implicadas que integre con hechos y pruebas los distintos criterios y las ventajas que tendría para los menores la instauración de un sistema de **custodia compartida** y que tenga que ver no sólo con la permanencia del menor en un domicilio estable sino con otros aspectos referidos a la toma de decisiones sobre su educación, salud, educación y cuidado. 2.- El que ambas partes hayan reconocido que, desde la separación de hecho (que ambas partes fechan en el mes de marzo de 2023) ha sido con la madre con quienes los menores han permanecido conviviendo. 3.- El informe psicosocial emitido y sus conclusiones.

Frente a dicha sentencia se alza en apelación el progenitor no custodio, impugnando:

1º.- el régimen de **custodia** exclusiva a favor de la madre y consecuentemente el régimen de visitas del progenitor no custodio, al entender que debe fijarse un régimen de **custodia compartida**, proponiendo su desarrollo de la siguiente forma:

a) Régimen de carácter semanal y alterno, correspondiéndole al padre las semanas impares, y a la madre las semanas pares. Las semanas se desarrollarán desde la entrada al centro educativo el lunes, momento en el que se realizará el cambio, siendo recogida por el progenitor entrante a la salida del Centro Escolar el mismo

lunes. Si el lunes no es día lectivo, se realizará la entrega el lunes a las 17:00h, en el domicilio del progenitor entrante.

b) Día de visita intersemanal los MIÉRCOLES, disponiendo el progenitor no custodio, o sus familiares (abuelos, hermanos ect.) desde la salida del centro escolar, o en su defecto (17:00h) hasta las 20:00h, hora que deberá entregarlos en el domicilio del progenitor custodio.

c) Cada progenitor, acogerá a sus hijos en el tiempo que les corresponde, disponiendo al efecto domicilio propio, como concurre en este caso, con los medios óptimos para garantizar su bienestar.

d) Los menores seguirán disfrutando de las actividades extraescolares que realizaba, previo a la aprobación de estas medidas. Así como la de fortalecer los vínculos sociales de la menor, como asistir a eventos de sus amigos/compañeros.

e) Vacaciones y días especiales

1.- En cuanto a las vacaciones escolares de Navidad, el padre estará con los menores del 24 al 30 de diciembre los años pares y del 31 al 6 de enero los años impares. Los mismos periodos de disfrute serán para la madre, con la alternancia descrita. En cuanto a las vacaciones de Semana Santa, se fijará por mitad, estableciéndose dos periodos, en los que los años pares elegirá el progenitor el periodo a disfrutar, y los impares será la progenitora.

2.- Los periodos vacacionales, se partirá en quincenas (una para cada cónyuge). En cuanto a la elección de la preferencia de las quincenas, el padre elegirá los años pares y la madre los impares. Si bien, dadas las características del trabajo del progenitor, y como beneficio superior de los menores, la quincena correspondiente de 1 a 15 de septiembre será para disfrute del progenitor junto a los menores. En contraprestación, la progenitora podrá elegir una quincena de las previstas con independencia de los turnos de elección fijados en este apartado.

3.- Días especiales: con independencia del progenitor al que le correspondiera el día de acuerdo al régimen de visitas anteriormente expuesto: El Día del Padre, el Día de la Madre y el día del cumpleaños de cada progenitor, le corresponderá al progenitor de que se trate, en horario de 11.00 (desde la salida del colegio, si es día lectivo) a 20.00 horas.

f) El progenitor custodio, deberá facilitar al otro, la comunicación con la menor por vía telefónica, disponiendo de los medios precisos para su consecución.

2º.- la contribución al sostenimiento de los gastos ordinarios que generen los menores, al entender que cada progenitor deberá encargarse del sustento de los menores el tiempo que estén con él, y los gastos ordinarios tales como: gastos de guardería, gastos de inicio de curso escolar relativos a matrícula, seguro escolar y libros, AMPA, gastos de comedor, excursiones, gastos médicos y farmacéuticos habituales, formación complementaria, actividades extraordinarias, clases de apoyo deberán ser satisfechos por mitad por cada progenitor. No obstante, dado que la separación origina un desequilibrio económico entre los progenitores, considera necesario establecer una pensión de alimentos a favor de la progenitora de 100 € por hijo al mes, lo que supone un total de 300 € mensuales. Si bien, esta pensión de alimentos quedará extinguida en un periodo máximo de 2 años siempre que la progenitora no encuentre trabajo antes de expirado el plazo expuesto, en cuyo caso, finalizará con su incorporación a este.

3º.- la contribución al sostenimiento de los gastos extraordinarios que generen los menores, entendiendo que deberán ser sufragados por el progenitor un 60% y por la progenitora el 40% restante, a fin de paliar el desequilibrio existente.

Recurso al que se opone la parte demandada y el Ministerio Fiscal, interesando ambos la confirmación de la sentencia dictada.

Segundo.-Al respecto de la **custodia compartida**, la STS de 7 de marzo de 2017, señala que *"TERCERO.- La doctrina de esta sala ha insistido en manifestar que en los procedimientos sobre adopción del régimen de guarda y custodia compartida, es el interés del menor el que se ha de proteger con carácter primordial. Así, la sentencia de 8 de octubre de 2008 afirmaba que «el Código Civil contiene una cláusula abierta que obliga al juez a acordar esta modalidad siempre en interés del menor, después de los procedimientos que deben seguirse según los diferentes supuestos en que puede encontrarse la contienda judicial, una vez producida la crisis de pareja». El interés del menor debe de prevalecer siempre frente a los intereses de sus progenitores. Como esta sala ha reiterado (sentencias, entre otras, de 10 octubre 2010 y 11 febrero 2011) lo que importa garantizar o proteger con este procedimiento es el interés del menor, de modo que todos los requerimientos establecidos en el artículo 92 CC han de ser interpretados con esta única finalidad. De ahí que las relaciones entre los cónyuges sólo se*

convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor» (sentencia de 22 de julio de 2011, Rec. 813/2009).

Incluso el interés del menor debe prevalecer sobre el principio de igualdad de derechos entre los progenitores y así lo viene a decir la sentencia de esta sala de 27 de septiembre de 2011 (Rec. 1467/2008) que se expresa en los siguientes términos:

«La guarda **compartida** está establecida en interés del menor, no de los progenitores. La norma que admite la guarda y **custodia compartida** no está pensada para proteger el principio de igualdad entre ambos progenitores, porque la única finalidad que persigue es que se haga efectiva la mejor forma de procurar la protección del interés del menor, exigencia constitucional establecida en el art. 39.2 CE, cuyo párrafo tercero, al mismo tiempo, impone a los progenitores la obligación de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, con independencia de si están o no casados y de si conviven o no con el menor. El régimen de esta asistencia siempre deberá tener en cuenta estos criterios, porque en cada uno de los casos lo que debe decidir el juez es cuál será el mejor régimen de protección del hijo, según sus circunstancias y las de sus progenitores, según los criterios que ha venido manteniendo esta Sala en sentencias 579/2011, 578/2011 y 469/2011, entre las más recientes»..»

Por otra parte, la STS de 12 de abril de 2016, a la que se remite también la STS de 24 de mayo de 2016, "ha declarado sobre la **custodia compartida**: «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.

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, física 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 similar sentido se pronuncia la STS de 27 de junio de 2016, al señalar que "1.- Según citábamos en la sentencia de 3 de mayo de 2016, Rc. 1099/2015, la Sala viene reiterando la bondad objetiva del sistema de guarda

y **custodia compartida** (SSTS 4 de febrero de 2016 ; 11 de febrero de 2016 y 9 de marzo de 2016 , entre las recientes) ya que con dicho sistema (SSTS 25 de noviembre de 2013 ; 9 de septiembre y 17 de noviembre 2015 y 17 de marzo de 2016 , entre otras):

(i) Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.

(ii) Se evita el sentimiento de pérdida.

(iii) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.

(iv) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio de los menores, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia.

Por tanto, no tiene sentido, con la jurisprudencia de la Sala sobre la materia, cuestionar la bondad objetiva del sistema.

2.- En sintonía con lo anterior se ha de partir (SSTS de 16 de febrero de 2015, Rc. 2827/2013) de que el régimen de guarda y **custodia compartida** debe ser lo normal y deseable, señalando la Sala (SSTS de 29 de abril de 2013 , 25 de abril de 2014 , 22 de octubre de 2014, Rc. 164/2014) 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, aún en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la que la Sala se hace eco en las sentencias citadas, ha supuesto un cambio de visión extraordinario hasta el punto de establecer que el sistema de **custodia compartida** debe considerarse normal y no excepcional, unido ello a las amplias facultades que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional fijó para la decisión de los tribunales sobre esta materia, sin necesidad de estar vinculados al informe favorable del Ministerio Fiscal

Complementario de todo ello es la reforma del C. Civil sobre la materia y la amplia legislación autonómica favorecedora de la **custodia compartida**, bien sabido que todo cambio de circunstancia está supeditado a que favorezca al interés del menor.

3.- Partiendo de ello (STS de 9 de marzo de 2016) la cuestión a dilucidar en cada caso concreto será si ha primado el interés del menor al decidir sobre su guarda y **custodia**. Este interés, que ni el artículo 92 CC ni el artículo 9 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor , desarrollada en la Ley 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, 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 éstos con aquel (SSTS de 19 de julio de 2013 ; 2 de julio de 2014 ; 9 de septiembre de 2015).

4.- Como relevante para el supuesto que se enjuicia se han de traer a colación dos circunstancias que han merecido la atención de la Sala: (i) Como recoge la sentencia de 17 de marzo de 2016, Rc. 2129/2014 , cabe decir, en palabras de la sentencia de 28 de enero de 2016, Rc. 2205/2014 , que «la estabilidad que tiene el menor en situación de **custodia** exclusiva de la madre, con un amplio régimen de visitas del padre, no es justificación para no acordar el régimen de **custodia compartida**.» (ii) Es cierto que la sentencia de 30 de octubre de 2014, Rc. 1359/2013 , a que hace mención la de 17 de julio de 2015, Rc. 1712/2014 , afirma que «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 efectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad». Pero ello no empecé a que la existencia de desencuentros, propios de la crisis matrimonial, no autoricen per se esté régimen de guarda y **custodia**, a salvo que afecten de modo relevante a los menores en perjuicio de ellos."

Y como también recoge la STS de 24 de mayo de 2016, "No deberá prosperar el recurso que intente la adopción de las medidas que sean más interesantes para los progenitores, dado que no prima el interés del padre/madre sino el de sus hijos, por lo que habrá de procurarse que la relación de éstos con sus progenitores se mantenga y progrese, su sustento económico se garantice, su estabilidad y desarrollo emocional se potencie y el derecho a una vivienda digna se ampare (art. 47 de la Constitución)."

Por otra parte, la posterior STS del 11 de enero de 2018, incide nuevamente en que "2. La sentencia recurrida excluye la guarda y **custodia compartida** por la razón fundamental de que el menor estaba con su madre, y porque por su corta edad necesita rutina y estabilidad, lo que hace no recomendable introducir grandes cambios en su

vida cotidiana, y todo ello pese a reconocer que la prueba practicada acredita la capacidad del padre para asumir, sin problema alguno, estos menesteres de guarda y **custodia** que, como ha recordado esta Sala, a partir de la sentencia 257/2013, debe ser el normal y deseable.

Y sin un solo motivo que justifique la medida, se ha privado al menor de compaginar la **custodia** entre ambos progenitores. Y lo que es más grave, la sentencia recurrida **petrifica** la situación del menor, de casi cuatro años de edad en estos momentos, con el único argumento de la estabilidad que tiene bajo la **custodia** exclusiva de su madre, sin razonar al tiempo sobre cuál sería la edad adecuada para adoptar este régimen ni ponderar el irreversible efecto que el transcurso del tiempo va a originar la consolidación de la rutina que impone la **custodia** exclusiva, cuando se está a tiempo de evitarlo, puesto que va a hacer prácticamente inviable cualquier cambio posterior; y ello, desde la perspectiva del interés del niño, es contrario a lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, como ha recordado con reiteración esta Sala a partir de la sentencia 658/2015, de 17 de noviembre."

Como recoge la sentencia de 17 de marzo de 2016, Rc. 2129/2014, ya citada "cabe decir, en palabras de la sentencia de 28 de enero de 2016, Rc. 2205/2014, que «la estabilidad que tiene el menor en situación de **custodia** exclusiva de la madre, con un amplio régimen de visitas del padre, no es justificación para no acordar el régimen de **custodia compartida**.»"

La sentencia que se recurre, a pesar de entender que concurren en el presente caso diversos elementos positivos para establecer un régimen de **custodia compartida**, se centra en aquellos otros que considera negativos, así concretamente pone de relieve el hecho de que el demandante no hubiese aportado con la demanda un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes implicadas que integre con hechos y pruebas los distintos criterios y las ventajas que tendría para los menores la instauración de un sistema de **custodia compartida** y que tenga que ver no sólo con la permanencia del menor en un domicilio estable sino con otros aspectos referidos a la toma de decisiones sobre su educación, salud y cuidado.

Sin embargo, entendemos que la no aportación de un concreto plan, cuando si se interesan las condiciones más importantes en que se ha de desarrollar la **custodia compartida**, como se recoge en la demanda y cuando no se aprecia que existan discrepancias en la continuidad del modo de vida de los menores en sus aspectos básicos, no es requisito ineludible para acordar una **custodia compartida**. Además no se observan en el presente caso discrepancias en cuanto al lugar de residencia de los menores, el colegio al que asisten y se considera que deben seguir asistiendo, o a cuestiones relativas a su salud, así como respecto al desarrollo de las actividades extraescolares e incluso a las necesidades académicas que los menores van a ir precisando. De lo actuado se evidencia una posición en ambos progenitores de continuidad de dichas circunstancias, como lo demuestra el hecho de que el padre haya adquirido una vivienda en el entorno cercano a la vivienda donde los menores conviven con la madre y a su vez cercana al colegio al que asisten, o que se hayan puesto de acuerdo en la necesidad de que los menores vean reforzados algunos aspectos de sus necesidades académicas con una profesora. Por tanto, entendemos que dicha circunstancia, en el presente caso, no puede tener la consideración de elemento determinante de la no atribución de la **custodia compartida** interesada.

Tampoco el hecho de que las partes hayan reconocido que, desde la separación o ruptura (marzo de 2023) haya sido con la madre con quienes los menores han permanecido conviviendo, puede impedir que se fije un régimen de **custodia compartida** sobre la base de la jurisprudencia citada. Más cuando la presente demanda, interesando dicho régimen, fue interpuesta tan solo tres meses después de producirse dicha ruptura; lo que evidencia que, si no han convivido los menores con el progenitor apelante durante este tiempo, ha sido por causa ajena a su voluntad.

Por último, en cuanto al contenido del informe psicosocial emitido, con posterioridad al dictado y cumplimiento del Auto de medidas provisionales, que se vienen cumpliendo adecuadamente, como resulta del interrogatorio de las partes en el acto de juicio.

Recoge el citado informe en relación con los resultados obtenidos de las pruebas complementarias efectuadas (test CUIDA) al progenitor no custodio, que: "En el análisis de los estilos de respuesta, el peritado muestra una Deseabilidad social de (En=6) por lo que quiere mostrar una imagen adecuada, pero intenta ser sincero al mismo tiempo. El índice de invalidez se mantiene dentro de la normalidad y ha contestado de forma coherente al contenido de los ítems con lo que el cuestionario se puede interpretar.

En las escalas primarias, obtiene puntuaciones altas (En=8) en Asertividad, Capacidad de resolver problemas, Independencia, Reflexividad y Tolerancia a la frustración y (En=7) en Apertura, Equilibrio emocional, Flexibilidad, Capacidad de establecer vínculos afectivos o de apego y Capacidad de resolución de duelo. Por otra parte, puntúa bajo (En=3) en Empatía y muy bajo (En=1) en Altruismo.

En las escalas de segundo orden, esto es, las relacionadas con la capacidad parental, el informado ha puntuado alto (En=8) en Cuidado responsable y (En=7) en Cuidado afectivo. En su lado opuesto, puntúa bajo (En=2) en Agresividad."

Ello junto con la entrevista que se realiza la perito recoge en interpretación del perfil psicológico del padre, que *"El entrevistado se muestra como una persona que se adapta bien a los cambios y situaciones nuevas, por ello prefiere la novedad y la diversidad. Muestra capacidad para escuchar y admitir el razonamiento ajeno, siendo capaz de defender el suyo propio. Las puntuaciones marcan que es capaz de identificar y resolver situaciones conflictivas y que suele adelantarse a las consecuencias, siendo, además, tranquilo, calmado, poco aprensivo y con capacidad para mantenerse emocionalmente estable en situaciones difíciles. Se presenta como una persona que acepta los puntos de vista diferentes a los suyos y acepta con naturalidad que las cosas no sean como le gustaría -por ello, se adecúa a las modificaciones o interrupciones que puedan alterar sus planes-. De igual forma, toma sus propias decisiones y asume la responsabilidad que se derivan de ellas y actúa después de una reflexión previa. Muestra un apego seguro por lo que puede tener relaciones de intimidad con otras personas sin perder su espacio personal. De igual manera, el peritado ha sabido identificar, aceptar y expresar los sentimientos que le han podido provocar las pérdidas que haya podido tener durante su vida. Por otra parte, los datos muestran a una persona muy centrada en sí misma, esto es, poco altruista y con dificultad para comprender a los demás, siendo poco empático. En lo referente a la competencia parental, las puntuaciones marcan que es reflexivo, resolutivo y flexible. Acepta los sentimientos ajenos y comprende a los demás. Las puntuaciones marcan que su comunicación es asertiva, afectuosa y amistosa. Se observa una puntuación baja en Agresividad, esto es, el peritado no tiene un estilo de acercamiento impositivo y muestra capacidad para controlar los impulsos, suficiente flexibilidad y tolerancia a la frustración."*

En relación con los resultados obtenidos de las pruebas complementarias efectuadas (test CUIDA) a la progenitora **custodia**, el informe recoge que: *"En el análisis de los estilos de respuesta, la entrevistada muestra una Deseabilidad social de (En=3), por lo que no parece tener un interés especial en quedar bien delante de la entrevistadora. Por otra parte, tanto el índice de invalidez como el de inconsistencia de respuestas, se mantienen dentro de los parámetros de la normalidad. El cuestionario se puede interpretar."*

En las escalas primarias, obtiene puntuaciones altas (En=8) en Apertura y (En=7) en Altruismo. Por otra parte, puntúa bajo (En=3) en Asertividad, Capacidad para resolver problemas, Independencia, Flexibilidad y Sociabilidad y (En=2) en Empatía, Equilibrio emocional, Reflexividad, Tolerancia a la frustración y Capacidad de resolución del duelo."

En las escalas de segundo orden, aquellas que competen a la habilidad parental, la peritada obtiene puntuaciones bajas (En=2) en Cuidado responsable y afectivo. Puntúa de forma alta (En=8) en Agresividad."

Ello junto con la entrevista que se realiza, la perito recoge en interpretación del perfil psicológico de la madre, que *"Las puntuaciones obtenidas por la peritada marcan que es una persona que se preocupa por los demás y por sus necesidades y que se adapta bien a los cambios y situaciones nuevas. Por otra parte, le cuesta recibir elogios verbales y en ocasiones dice lo que piensa, pero en la mayoría de veces es incapaz de expresarlo. Se muestra como poco resolutiva y suele bloquearse no siendo capaz de tomar decisiones. Los datos obtenidos expresan que tiene dificultad para comprender a las demás personas y tiende a no pensar antes de actuar. Se muestra intranquila y no sabe responder a las situaciones que puedan perturbar su vida cotidiana y necesita la aprobación de los demás para hacer algo. Le cuesta controlar sus impulsos y se siente incómoda en situaciones sociales, prefiriendo la soledad. Las puntuaciones ofrecen datos relacionados con la dificultad para aceptar y asimilar que no se cumplan sus expectativas y los datos apuntan a que sus puntuaciones estarían relacionadas con un apego inseguro."*

En lo que respecta a las escalas de capacidad parental, se muestra como una persona poco reflexiva, flexible y resolutiva. Asimismo, muestra dificultad para aceptar los sentimientos ajenos y se altera fácilmente ante las situaciones cotidianas. Por otra parte, mantiene un estilo de acercamiento impositivo."

Dicho informe en relación con los menores, tras su entrevista y test realizados, entiende que el menor Ángel *"ha puntuado de forma igualitaria, es decir, su percepción es que ambos ejercen sus funciones como padres de forma equilibrada"; que la menor Leocadia "refiere estar bien con ambos progenitores, pero rehúsa dar más información sobre los tiempos de estancia con cada progenitor" y el menor Agapito señala que "se encuentra mejor en casa del progenitor y que desde hace poco se ha cambiado de casa. Expresa que cada uno tiene su habitación en dicho domicilio y que, cuando está en tiempos de la progenitora, duerme con ella. Relata que juega mucho en la urbanización donde reside junto a la progenitora y que hace actividades con ambos padres, no precisando ninguna en concreto."*

Señala el informe al respecto de los progenitores que *"Don Ángel y doña Tomasa no mantiene una relación mínimamente cordial, ambos desconfían el uno del otro y no ofrecen información positiva el uno del otro. No se*

observa un acercamiento en la actualidad. El progenitor expresa realizar actividades con los menores, pero no verbaliza nada relacionado con el problema de sudoración de las manos que sufre el menor Marcos y aunque expresa una relación cordial con la progenitora, expresa que puede tener problemas relacionados con el alcohol. La progenitora, por su parte, desconfía de don Ángel y relata no tener una buena relación con el mismo y que, expresa, se encuentra dentro de una "competición" a nivel económico entre ambos. A nivel psicométrico, el progenitor tiene puntuaciones altas en diez de las catorce escalas principales del cuestionario CUIDA y, en las relacionadas con la competencia parental, tiene altas dos de cuatro, teniendo, por otra parte, la agresividad baja. Dichas puntuaciones van acompañadas de una deseabilidad social media (En=6). La progenitora, por su parte, tiene diez escalas bajas de las catorce principales en la escala CUIDA y, en las escalas que miden la habilidad parental, ha obtenido puntuaciones bajas en dos de las cuatro escalas. De igual forma, aparece alta la Agresividad. En el caso de la peritada, la puntuación de la deseabilidad social es (En=3), siendo esta, por tanto, más sincera en sus respuestas que el peritado."

Señala el informe al respecto de los menores que "Los menores no verbalizan mucha información sobre los progenitores y expresan, durante la mayor parte de la entrevista, información sobre el centro escolar, el tiempo de juego o las actividades extraescolares. En el test administrado a la menor Leocadia no se muestra ninguna puntuación significativa, pero en el caso del menor Marcos, sí que se percibe el autocastigo y la tristeza como formas de somatización."

En conclusiones el informe recoge que "PRIMERA. Se recomienda que, tras el estudio del núcleo familiar, la alternativa de **custodia** individual materna sea la mejor opción para los menores Marcos, Leocadia y Agapito. SEGUNDA. Se recomienda que el régimen de visitas se siga realizando de la manera en el que se está llevando a cabo en la actualidad. TERCERA. Se observa que la relación entre ambos progenitores no es mínimamente cordial y que los menores se encuentran en mitad de un conflicto de lealtad con el fin de no dañar la relación familiar."

En acto de juicio la perito que realiza la evaluación psicológica recogida en el informe, tras ratificar el mismo declaró que entendía más beneficiosa la **custodia** materna porque no había una comunicación fluida entre los progenitores sobre temas generales de los menores. Que consideraba que una relación mínimamente cordial es que no hay un mínimo de comunicación. Que la madre si le comentó el problema de sudoración del menor Ángel, mientras que el padre no dijo nada sobre si el menor tenía algún problema. Que los menores no dieron mucha información sobre los progenitores, considerando que ello era debido a que los mismos están contenidos porque no quieren traicionar a ninguno de los progenitores, considerando que por lo que le dice la progenitora esta tiene una relación de más cercanía con los menores. Considera que para que procediese una **custodia compartida** la relación tenía que ser mas cordial, no procediendo la misma si no hay una buena comunicación entre los progenitores. Señalando al respecto de la capacidad parental que, si bien es mayor en el padre, en la correspondiente escala, la madre puntúa mejor en sinceridad.

En prueba de interrogatorio la progenitora **custodia**, declaró que el padre no tiene tiempo de encargarse de los menores como ella, por cuestiones laborales. Que durante la convivencia la relación con los menores era cuando le quedaba tiempo tras su actividad laboral. Que al colegio les llevaban los dos, pero que ahora lo hace ella. Que durante la convivencia el padre ayudaba a los menores algunas veces en la realización de los deberes, más en inglés y en valenciano con los que ella no podía ayudarles. Desde que se dictaron las medidas provisionales el padre cumple con las visitas y paga la pensión, le ayuda con los cumpleaños de los menores y paga a la profesora, que antes de las medidas se llevaba a veces a los menores y también le hacía transferencias.

Que no tienen comunicación, pero lo hacen por wasap. Que cuando la niña se rompió la muñeca se lo comunicó cuando salieron del hospital, y que cuando se hizo daño en la pierna se lo dijo al día siguiente. Indicó que no había más conflictividad

En prueba de interrogatorio del progenitor no custodio, este declaró que puede hacerse cargo de los menores pues tiene una completa flexibilidad en su horario laboral para ello. Que la comunicación con la madre, tras la resolución de las medidas provisionales es buena y fluida por wasap y por teléfono para resolver las necesidades de los niños. En cuanto al problema de sudoración de Ángel manifestó que no dijo nada porque no se le preguntó sobre ello, que en su momento lo llevó a una clínica privada dermatológica, donde le explicaron que por la edad todavía no podía tomar medicación. Que cuando la niña se rompió la muñeca se lo comunicó a la madre en cuanto salieron de urgencias y en cuanto a la pierna lo fue al día siguiente, porque no tenía nada importante. Señalando al respecto de la contratación de una profesora para atender las necesidades de los menores en valenciano e inglés, lo decidió la madre, se le comentó y a él le pareció bien, porque con solo una tarde a la semana es difícil ayudarles, como lo hacía antes de la ruptura. Pagando a dicha profesora cuando la madre se lo dice.

Igualmente es de destacar que del interrogatorio de ambos progenitores resulta que los mismos disponen de apoyo familiar.

En virtud de toda la prueba practicada ha quedado constatado que ambos progenitores disponen de medios y capacidades, para que la atención y cuidado de los menores sean adecuados, disponiendo ambos en aquellos casos en que de forma excepcional o durante los tiempos en que coincida su jornada laboral, no puedan encargarse personalmente de tal cuidado, los menores estén atendidos, ya sea a través de familiares o de la ayuda de terceras personas de confianza. Por tanto, la actividad laboral del padre, en la que dispone de flexibilidad horaria, no puede ser tenida como un impedimento al régimen de **custodia compartida**.

Así mismo las razones que se apuntan en el informe pericial al respecto de la comunicación entre los progenitores no viene a coincidir con el resultado de las restantes pruebas practicadas en el acto de juicio, pues las mismas evidencian que si existe comunicación, aunque sea por wasap y que los progenitores se ponen de acuerdo en todas aquellas necesidades y atenciones que requieren los menores, no constando la existencia de conflictividad como declaró la propia madre. Sin que el hecho de que en alguna ocasión puedan existir discrepancias en algunos extremos, ello no es suficiente para denegar una **custodia compartida** cuando ha quedado plenamente acreditada las capacidades parentales de ambos progenitores, incluso superior en el progenitor no custodio, sin que el hecho de que la madre haya podido ser algo mas sincera en sus contestaciones no desvirtúa la realidad de dicha capacidad parental.

Debemos por tanto concluir, que el régimen de guarda y **custodia compartida**, resulta el adecuado y deseable, resultando en general más beneficioso para los menores, aunque su práctica resulte más compleja, puesto que de esta forma podrán solventar ese conflicto de lealtades al que se vieron abocados por la ruptura.

Y como dice la STS de 9 de septiembre de 2015 y 14 de octubre de 2015 "*con el sistema de **custodia compartida**: a) Se fomenta la integración de los menores 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 de los menores, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia*»."

Tercero.-En cuanto a la forma de llevar cabo o desarrollar dicha **custodia compartida**, la parte apelante propone el régimen que se ha indicado anteriormente, que no ha sido opuesto o impugnado por la progenitora apelada, ni por el Ministerio Fiscal. Siendo el citado régimen el que de ordinario se viene estableciendo en los casos de **custodia compartida**, se considera que el mismo es adecuado a los intereses de los menores y procede se fije el mismo, si bien con las variantes que se dirán.

Así respecto a su distribución e Inicio, no será por semanas pares e impares como se propone, sino que la primera semana de inicio del régimen tras la notificación de la presente resolución, le corresponderá al padre y la segunda semana a la madre y así de forma alterna y sucesivamente. Tras los periodos vacacionales, el régimen semanal lo iniciará aquel de los progenitores con el que no hayan permanecido los menores en el último periodo vacacional. Las semanas se desarrollarán desde la entrada al centro educativo el lunes, momento en el que se realizará el cambio, siendo recogidos por el progenitor entrante a la salida del Centro Escolar el mismo lunes. Si el lunes no es día lectivo, se realizará la entrega el lunes a las 17:00h, en el domicilio del progenitor entrante.

2.- Régimen de relaciones y comunicación

a) Visitas intersemanales.-los MIÉRCOLES desde la salida del centro escolar, o en su defecto desde las 17:00h hasta las 20:00h, hora que deberá entregarlos en el domicilio del progenitor custodio.

b) Días especiales:con independencia del progenitor al que le correspondiera el día de acuerdo al régimen de **custodia** anteriormente expuesto: El Día del Padre, el Día de la Madre y el día del cumpleaños de cada progenitor, le corresponderá al progenitor de que se trate, en horario de 11:00h (o desde la salida del colegio, si es día lectivo) a 20:00 horas.

c) Periodos de vacaciones.-

1.- En cuanto a las vacaciones escolares de Navidad, el padre estará con los menores del 24 al 30 de diciembre los años pares y del 31 al 6 de enero los años impares. Los mismos periodos de disfrute serán para la madre, con la alternancia descrita.

2.- En cuanto a las vacaciones de Semana Santa, se fijará por mitad, estableciéndose dos periodos, en los que los años pares elegirá el progenitor el periodo a disfrutar, y los impares será la progenitora.

3.- Los periodos vacacionales de verano, se partirá en quincenas (una para cada cónyuge). En cuanto a la elección de la preferencia de las quincenas, el padre elegirá los años pares y la madre los impares.

Sin que resulte procedente fijar los periodos vacacionales que pretende el apelante relativos a la primera quincena de septiembre, por cuanto que normalmente queda dicha quincena al menos en parte, fuera del periodo vacacional.

El progenitor custodio, deberá facilitar al otro, la comunicación con los menores por vía telefónica o por otras aplicaciones de video llamada en la franja horaria de las 19:30 y las 19:45 horas) donde con carácter diario puedan realizarse dichas comunicaciones, disponiendo de los medios precisos para su consecución.

3º.- Contribución a los gastos de atención de los hijos

Cada progenitor deberá encargarse del sustento de los menores el tiempo que estén con él, y los gastos ordinarios tales como: gastos de guardería, gastos de inicio de curso escolar relativos a matrícula, seguro escolar y libros, AMPA, uniformes, gastos de comedor, y otros ordinarios, deberán ser satisfechos por mitad por cada progenitor.

No obstante, dado que la separación origina un desequilibrio económico entre los progenitores, analizado por el juzgador de instancia y respecto del que se considera que no se incurre en error alguno, se considera necesario establecer una pensión de alimentos o contribución a los gastos ordinarios a cargo del progenitor de 150 € por hijo al mes, lo que supone un total de 450 € mensuales. Sin que proceda la limitación temporal que pretende el apelante, y sin perjuicio de que se produzca una modificación de las circunstancias significativa en la situación económica de la progenitora que haga innecesaria la contribución impuesta en este apartado del otro progenitor. Cantidad que deberá ser ingresada y dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que señale la madre, y que deberá ser actualizada de manera automática, y sin necesidad de requerimiento previo, el primer día del mes de enero de cada año, conforme a las variaciones experimentadas por el IPC publicado por el INE u Organismo que lo sustituya.

En cuanto a la contribución al sostenimiento de los *gastos extraordinarios* que generen los menores, pretende el apelante que sean sufragados por el progenitor en un 60% y por la progenitora en el 40% restante, a fin de paliar el desequilibrio existente. Sin embargo, la Sala entiende que no ha acreditado el apelante error alguno en la valoración de la prueba, ni ninguna nueva circunstancia que permita alterar la proporción que fija la sentencia de instancia. En consecuencia, al respecto de los gastos extraordinarios el padre debe contribuir en un 70% de su importe (correspondiendo el 30% restante a la madre). Debiendo mantenerse lo dispuesto en la sentencia de instancia al respecto de los mismos, cuando indica que *"Como ejemplo de tales gastos extraordinarios nos encontraríamos con los dimanantes de largas enfermedades, intervenciones quirúrgicas gastos farmacéuticos, de ortopedia, odontológicos, oftalmológicos, de psicólogo, logopeda, fisioterapeuta o rehabilitación y otros análogos en la cuantía no cubierta por la Seguridad Social, previa notificación del hecho que origine el gasto y su cuantía, y siempre y cuando cuenten con la prescripción médica, sin que pueda extenderse, de modo imperativo a viajes escolares, clases particulares o actividades extraescolares, pues los mismos o no son ineludibles, o han de refundirse dentro de la pensión alimenticia mensual, (SSAP de Castellón de 17 d abril de 2007 y 19 de sep . de 2006, SAP Guipúzcoa Secc. 3ª de marzo 1999, AP de Navarra sección 2ª de 22 de abril de 2002 EDJ2002/19456, SAP de Tenerife, sección 4ª, de 22 de mayo de 2002, SAP Zaragoza de 14 de octubre de 2001).*

Cualquier reclamación relacionada con los gastos extraordinarios deberá sujetarse al siguiente régimen: 1.- Que salvo en casos de urgencia, y para el supuesto en el que uno de los progenitores se hubiere hecho cargo de manera exclusiva de los gastos extraordinarios, será presupuesto previo para poder reclamar del otro progenitor el abono de la parte que le corresponde: a) que se acredite que el gasto extraordinario era necesario y proporcional a la capacidad económica familiar; y b) que el progenitor haya recabado el consentimiento del otro en cualquier forma que permita acreditarlo documentalmente, con información al mismo del coste que implica y acompañando de la documentación precisa, -equiparándose al consentimiento tácito tanto la falta de oposición expresa en el plazo de diez días naturales como o la obstaculización a la recepción de la comunicación- (SSAP Alicante, Sección 4ª de fecha de 9 de Julio de 2015), 30 de Septiembre de 2010 , 29 de Enero de 2009 y 11 de Julio de 2007). 2.- Que para su reclamación en vía judicial y a través del procedimiento de ejecución de títulos judiciales será indispensable acudir con carácter previo al procedimiento de determinación de gastos extraordinarios especialmente establecido en el artículo 776.4º de la LEC 1/2000 ."

Por último, hay que indicar que en la medida en que no se impugna la atribución del uso que de la vivienda familiar (y el ajuar doméstico en ella existente) se hace en la sentencia de instancia, debe mantenerse lo acordado en la misma al respecto, al representar los menores de edad el interés más necesitado de protección.

Cuarto.- Lo expuesto conlleva la estimación en parte del recurso de apelación, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 LEC.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso; y en nombre del REY y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que **ESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Alicante, de fecha 17 de junio de 2024, **DEBEMOS REVOCAR** en parte dicha resolución, y con **ESTIMACION** en parte de la demanda planteada, procede fijar un régimen de **custodia compartida** respecto de los menores, por semanas alternas y consecutivas; su distribución e Inicio, será el que sigue: la primera semana de inicio del régimen tras la notificación de la presente resolución, le corresponderá al padre y la segunda semana a la madre y así de forma alterna y sucesivamente. Tras los periodos vacacionales, el régimen semanal lo iniciará aquel de los progenitores con el que no hayan permanecido los menores en el último periodo vacacional. Las semanas se desarrollarán desde la entrada al centro educativo el lunes, momento en el que se realizará el cambio, siendo recogidos por el progenitor entrante a la salida del Centro Escolar el mismo lunes. Si el lunes no es día lectivo, se realizará la entrega el lunes a las 17:00h, en el domicilio del progenitor entrante.

2.- Régimen de relaciones y comunicación

a) Visitas intersemanales.- los MIÉRCOLES desde la salida del centro escolar, o en su defecto desde las 17:00h hasta las 20:00h, hora que deberá entregarlos en el domicilio del progenitor custodio.

b) Días especiales.- con independencia del progenitor al que le correspondiera el día de acuerdo al régimen de **custodia** anteriormente expuesto: El Día del Padre, el Día de la Madre y el día del cumpleaños de cada progenitor, le corresponderá al progenitor de que se trate, en horario de 11.00h (o desde la salida del colegio, si es día lectivo) a 20.00 horas.

c) Periodos de vacaciones.-

1.- Navidad, el padre estará con los menores del 24 al 30 de diciembre los años pares y del 31 al 6 de enero los años impares. Los mismos periodos de disfrute serán para la madre, con la alternancia descrita.

2.- En cuanto a las vacaciones de Semana Santa, se fijará por mitad, estableciéndose dos periodos, en los que los años pares elegirá el progenitor el periodo a disfrutar, y los impares será la progenitora.

3.- Los periodos vacacionales de verano, se partirá en quincenas (una para cada cónyuge). En cuanto a la elección de la preferencia de las quincenas, el padre elegirá los años pares y la madre los impares.

El progenitor custodio, deberá facilitar al otro, la comunicación con los menores por vía telefónica o por otras aplicaciones de video llamada en la franja horaria de las 19:30 y las 19:45 horas) donde con carácter diario puedan realizarse dichas comunicaciones, disponiendo de los medios precisos para su consecución.

3º.- Contribución a los gastos de atención de los hijos

Cada progenitor deberá encargarse del sustento de los menores el tiempo que estén con él, y los gastos ordinarios tales como: gastos de guardería, gastos de inicio de curso escolar relativos a matrícula, seguro escolar y libros, AMPA, uniformes, gastos de comedor, y otros ordinarios, deberán ser satisfechos por mitad por cada progenitor.

No obstante, dado que la separación origina un desequilibrio económico entre los progenitores, analizado por el juzgador de instancia y respecto del que se considera que no se incurre en error alguno, se considera necesario establecer una pensión de alimentos o contribución a los gastos ordinarios a cargo del progenitor demandante apelante de 150 € por hijo al mes, lo que supone un total de 450 € mensuales. Sin que proceda la limitación temporal que pretende el apelante, y sin perjuicio de que se produzca una modificación de las circunstancias significativa en la situación económica de la progenitora que haga innecesaria la contribución impuesta en este apartado. Cantidad que deberá ser ingresada y dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que señale la madre, y que deberá ser actualizada de manera automática, y sin necesidad de requerimiento previo, el primer día del mes de enero de cada año, conforme a las variaciones experimentadas por el IPC publicado por el INE u Organismo que lo sustituya.

En cuanto a la contribución al sostenimiento de los gastos extraordinarios el padre debe contribuir en un 70% de su importe (correspondiendo el 30% restante a la madre).

Manteniéndose en todo lo demás lo establecido en la sentencia de instancia y que no quede contradicho por la presente resolución.



No procede hacer expresa imposición de las costas de la alzada. Con devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Contra la presente resolución, cabe, en su caso, recurso en los supuestos y términos previstos en los Capítulos IV y V del Título IV del Libro II y Disposición Final 16ª de la LEC 1/2000.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ 6/1985, según redacción dada por la LO 1/2009, para interponer contra la presente resolución recurso extraordinario por infracción procesal (concepto 04) y/o de casación (concepto 06), artículos 471 y 481 de la LEC, deberá consignarse en la "Cuenta de Depósitos y consignaciones" de este Tribunal nº 0264, al tiempo de su preparación, la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite; y ello sin perjuicio del pago de la tasa por actos procesales, cuando proceda.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.