



Roj: **SAP M 1702/2024 - ECLI:ES:APM:2024:1702**

Id Cendoj: **28079370242024100019**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **24**

Fecha: **18/01/2024**

Nº de Recurso: **508/2023**

Nº de Resolución: **24/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES PLANES MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimocuarta

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 13 - 28020

Tfno.: 914936211

37007740

N.I.G.: 28.092.00.2-2021/0029962

Recurso de Apelación 508/2023 Negociado 4. Tfnos. 914936142 - 914936137

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 08 de Móstoles

Autos de Familia. Guarda, **Custodia** o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 973/2021

APELANTE: D./Dña. Ezequias

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO FRANCO GONZALEZ

APELADO: D./Dña. Leocadia

PROCURADOR D./Dña. MARIA BEGOÑA CENDOYA ARGÜELLO

MINISTERIO FISCAL

-

Ponente: Ilma Sra. Dª **MARÍA DOLORES PLANES MORENO**

SENTENCIA N° 24/2024

Magistrados/as:

Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Campo Izquierdo

Ilma. Sra. Dª María Dolores Planes Moreno

Ilma. Sra. Dª María del Carmen Martínez Sánchez

En Madrid, a dieciocho de enero de dos mil veinticuatro.

La Sección Vigésimocuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por las Sres/Sras. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes Autos de Familia. Guarda, **Custodia** o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 973/2021 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Móstoles, todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 7-12- 2022.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia recurrida en cuanto se relacionan con el mismo.

VISTO, Siendo Magistrada Ponente **Dña. MARÍA DOLORES PLANES MORENO**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Móstoles se dictó Sentencia de fecha 7-12-2022, cuyo fallo es el tenor siguiente:

" **1º.- Que ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda formulada por la representación procesal de DOÑA Leocadia contra DON Ezequias .

2º.- ACUERDO LAS SIGUIENTES MEDIDAS DEFINITIVAS:

2º,1.- LA PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD , Noemi Y

Isaac CORRESPONDERÁ A AMBOS PROGENITORES,

QUIENES LA DEBEN EJERCER DE MODO CONJUNTO EN BENEFICIO DEL MISMO

PRECISÁNDOSE EL CONSENTIMIENTO DE AMBOS, O, EN SU DEFECTO, LA

AUTORIZACIÓN JUDICIAL, PARA ADOPTAR LAS DECISIONES QUE AFECTEN A

LOS ASPECTOS MÁS TRASCENDENTES DE LA VIDA, SALUD, EDUCACIÓN Y FORMACIÓN DE LOS MENORES, DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL FUNDAMENTO JURÍDICO CUARTO.

SE EJERCERÁ CON LAS SIGUIENTES PRECISIONES O REGLAS GENERALES :

Los dos padres deberán ser informados por terceros: tutores, guardadores, directores del centro escolar, monitores, educadores o profesores, cuando así lo permitan las normas reglamentarias, en todos aquellos aspectos que afecten a su-s hijo-s y, concretamente, tienen derecho a que se les facilite a los dos toda la información académica, boletines de evaluación, quejas y recomendaciones; e igualmente tienen derecho a obtener información a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación escolar, tanto si acuden los dos juntos, como si lo hacen por separado.

De igual forma, tienen derecho a obtener información médica de el-la- los-las menor-es y que se facilite a cada progenitor que lo solicite, aquellos informes pertinentes sobre la salud del- los mismo-s.

El progenitor que en el momento se encuentre en compañía del- los hijo-s, podrá adoptar decisiones inmediatas respecto a los mismos sin previa consulta, en los casos en que exista una situación de urgencia o en aquellas decisiones diarias, poco trascendentes o rutinarias, que en el normal transcurrir de la vida con un menor puedan producirse.

Cada progenitor favorecerá la comunicación de las menores con el otro asegurando las comunicaciones diarias en aquellos días en los que el progenitor no custodio no haya podido mantener contacto con el-la- los-las menores.

Las comunicaciones se adecuarán a la edad y madurez de los menores en su forma y duración pudiendo emplearse cualquier medio concertado por las partes: telefónica, videotelefonía, así como por aplicaciones de videollamada o mensajería (zoom; SMS; etc.).

Estas se efectuarán en el horario en que el- los menor-es permanezcan en el domicilio, o residencia vacacional procurando no entorpecer su descanso nocturno ni interferir en sus actividades escolares, y tratándose de llamadas telefónicas y video llamadas, respetando la franja horaria concertada libremente por los progenitores, el tiempo acordado y siempre sin intromisiones obstructivas de la libre comunicación.

Los progenitores no obstaculizarán sino que favorecerán respectivamente la relación de la-los-las menor-es con la familia del otro progenitor en la forma y medida que de común acuerdo consideren adecuada.

En los períodos en que el-os menor-es, se encontrara hospitalizado-s por cualquier motivo, los dos progenitores podrán estar acompañando y atendiendo al mismo, sin limitaciones de fechas u horarios salvo las establecidas en el centro hospitalario.

En las ocasiones que el-la menor intervenga en festivales escolares, espectáculos o competiciones deportivas, los dos progenitores podrán acudir como espectadores, independientemente del progenitor al que le corresponda tener al hijo-a en esos momentos.

Se establece igualmente que los progenitores deberán comunicarse el uno al otro con la rapidez y urgencia que el asunto así requiera, cualquier incidencia relacionada con los estudios, enfermedad y, en general con el desarrollo del-la los- las menor-es.

2º,2.- LAGUARDA Y **CUSTODIA** DE LOS HIJOS MENORES Noemi Y Isaac Y SE ATRIBUYE A LA MADRE DOÑA Leocadia .

2º,3.- COMUNICACIONES, VISITAS Y ESTANCIAS:

VISITAS ORDINARIAS : El padre, como progenitor no custodio, tendrá a sus hijos consigo **las tardes de los martes y jueves de todas las semanas** desde la salida del colegio hasta las 20:00 horas. Para la entrega y recogida de los menores será el padre el que habrá de recoger y después reintegrarlos al domicilio donde habitualmente vivan y a la hora señalada.

Además, el progenitor no custodio tendrá a los menores consigo **UN FIN DE SEMANA ALTERNO DE CADA DOS**, entendiéndose como fin de semana desde el viernes, recogiendo a los menores a la salida del colegio y reintegrándolos el domingo a las 20:00 h, en el domicilio donde convivan con la madre.

Cuando exista una festividad inmediatamente anterior o posterior al fin de semana, o unida a éste por un puente reconocido por la institución donde cursen su formación los hijos, se considerará periodo agregado al fin de semana, y, en consecuencia, procederá la estancia con el progenitor al que corresponde tal fin de semana.

En el caso de día no lectivo, los menores serán recogidos y/o entregados en horario equivalente al escolar y en su domicilio por los progenitores o la persona que designen, salvo otro acuerdo entre las partes.

2º,4.- **DÍA DEL PADRE Y DÍA DE LA MADRE:** si dichas fechas ocurrieran en un día que no le correspondiera al padre o a la madre a pesar de ello, éstos **podrán tener ese día a sus hijos consigo desde las 11:00 horas hasta las 20:00 horas, (minuto 7 y 0,5 segundos de la grabación de la vista)** y siendo día lectivo desde la salida del colegio hasta las 20:00 hs, siendo recogidos y entregados en el domicilio donde habitualmente vivan con la madre y a la hora indicada

2º,5. - **CUMPLEAÑOS DE LOS MENORES:** el progenitor al que no le corresponda estar con ellos en dicha fecha **podrá tenerlos ese día consigo dos horas por la tarde** desde las 17:00 horas hasta las 19:00 horas.

2º,6.-**COMUNICACIONES:** Los progenitores **podrán contactar con sus hijos, todos los días entre la franja horaria de 19 a 21 h.** Los progenitores se comprometen a facilitar la comunicación a través de sus dispositivos móviles.

2º,7.- ESTANCIAS VACACIONALES:

NAVIDAD : Las vacaciones de Navidad se dividirán en dos periodos, para cuyo cómputo se tendrá en cuenta de forma plena los periodos que sean vacacionales los menores, no lectivos.

Dichos periodos son: uno a computar desde la salida del centro escolar u horario equivalente del último día de colegio y hasta el día 30 de diciembre a las 20.00 horas, y el otro desde el día 30 de diciembre a las 20.00 horas y hasta el día anterior al inicio de las clases a las 20.00 horas.

Los progenitores decidirán de mutuo acuerdo los periodos vacacionales correspondientes a cada uno, y en caso de desacuerdo aquí elegirá la madre los años impares y el padre los años pares.

Ambos progenitores se obligan a comunicarse los periodos vacacionales de navidad tan pronto como sea posible, en todo caso deberá comunicarse antes del 15 de octubre. Si el progenitor a quien corresponda elegir no hubiese respetado dicho plazo, se entenderá que renuncia a su derecho a elegir.

SEMANA SANTA : En cuanto a las vacaciones de Semana Santa comprenderá desde las 11:00 horas del sábado anterior a Semana Santa hasta las 20:00 horas del lunes de Pascua, dividiéndose en dos periodos teniendo en cuenta el calendario escolar de la Comunidad de Madrid donde residen los menores:

- Primer Periodo: Desde las 20:00 horas del último día de clase hasta las 20:00 horas del jueves Santo.
- Segundo Periodo: Desde las 20:00 horas del jueves santo hasta las 20:00 horas del lunes de Pascua.

Los progenitores decidirán de mutuo acuerdo los periodos vacacionales correspondientes a cada uno, y en caso de desacuerdo elegirá de nuevo la madre los años impares y el padre los años pares.

Ambos progenitores se obligan a comunicarse los periodos vacacionales de Semana Santa tan pronto como sea posible, en todo caso deberá comunicarse antes del 14 de febrero. Si el progenitor a quien corresponda elegir no hubiese respetado dicho plazo, se entenderá que renuncia a su derecho a elegir.

VERANO: Las vacaciones de verano comprenden los meses de julio y agosto y serían disfrutadas por mitad por ambos progenitores, por quincenas y se dividirían en dos periodos:

1º: Desde el 1 de julio a las 11:00 horas hasta el 15 de julio a las 19:00 horas.

Y desde el 1 de agosto a las 11:00 horas hasta el 15 de agosto a las 19:00 horas.

2º: - Desde el día 15 de julio a las 19:00 horas hasta el día 1 de agosto a las 11:00 horas.

Y desde el día 15 de agosto a las 19:00 horas hasta el 1 de septiembre a las 11:00 horas.

Los progenitores decidirán de mutuo acuerdo los periodos vacacionales correspondientes a cada uno, y en caso de desacuerdo elegirá la madre los años pares y el padre los años impares. Si bien dichos periodos deberán ser elegidos en forma de secuencia alterna: 15 días con un progenitor y otros quince con el otro, salvo acuerdo entre las partes en otro sentido.

En el supuesto de que los menores acudieran a un campamento o curso de verano en régimen de pernocta en España o el extranjero, en el que estuviera de acuerdo ambos progenitores, el tiempo que éste dura se descontaría de los días de vacaciones de los menores y el tiempo restante se dividiría por semanas y se repartiría entre ambos progenitores.

Para la elección del periodo vacacional ambos progenitores lo decidirán de mutuo acuerdo y para el caso de desacuerdo elegirá la madre los años impares y padre los años pares.

Ambos progenitores se obligan a comunicarse las vacaciones de verano elegidas antes del 1 de mayo de cada año. Si pasada dicha fecha máxima el progenitor a quien corresponda elegir no hubiese comunicado las fechas elegidas al otro progenitor, se entenderá que renuncia a su derecho a elegir.

2º,8.- CONTRIBUCIÓN ECONÓMICA A LAS CARGAS DE LOS HIJOS

MENORES. ALIMENTOS. GASTOS ORDINARIOS

Se establece **una pensión alimenticia a cargo del padre en 150€ mensuales por cada hijo (TRESCIENTOS EUROS por los dos hijos)** y a razón de 12 meses por año que habrán de ser pagados dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada por la madre.

Dicha cantidad será actualizada anualmente conforme a las modificaciones que experimente el I.G.P.C., y se deberá ingresar dentro de los primeros cinco días de cada mes en la cuenta bancaria que designe la madre al efecto, hasta su mayoría de edad o hasta que dispongan de medios económicos propios que les permitan vivir de forma autónoma. La cuantía así determinada tendrá efecto desde la fecha de la demanda.

Todo ello salvo otro acuerdo entre las partes.

2º,9.- GASTOS EXTRAORDINARIOS:

Tendrán la consideración de gastos extraordinarios los realizados para atender adecuadamente las necesidades del/os menor/es referidas a su salud, educación, formación u ocio siempre que sean indiscutiblemente consensuados o bien siempre que medie previa consulta (salvo supuestos excepcionales urgentes en que ello no sea posible) al progenitor no custodio sobre la procedencia del gasto y acuerdo de ambos, o en su defecto, autorización judicial, en la forma prevista en la presente resolución.

No tendrán la consideración de gastos extraordinarios los gastos de comedor o transporte escolar, el uniforme de uso obligatorio por los alumnos en el centro docente a que cursen sus estudios, la matrícula académica, los libros y demás material escolar.

Los gastos extraordinarios de los menores serán sufragados por ambos progenitores en proporción del 50% hasta su mayoría de edad o hasta que dispongan de medios económicos propios que les permitan vivir de forma autónoma.

La cuantía así determinada tendrá efecto desde la fecha de la demanda.

Todo ello salvo otro acuerdo entre las partes.

3º.- Se remite a las partes respecto a las diferencias que puedan surgir entre ellos en la implementación de sus deberes parentales, acudir en primera instancia al recurso de **COORDINACIÓN PARENTAL que ofrece el CAEF DIRECCION000 - DIRECCION001**, de acuerdo con lo indicado en el FUNDAMENTO SÉPTIMO de esta Resolución.

4º.- COSTAS

NO PROCEDE EFECTUAR PRONUNCIAMIENTO ESPECÍFICO SOBRE LAS COSTAS CAUSADAS.

Notifíquese la presente resolución a las partes, observando lo prevenido en el artículo 248.4 de la L.O.P.J.º.



SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte apelante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó el señalamiento de la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 17 de enero de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D. Ezequias, se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada el día 7 de diciembre de 2022, en el procedimiento de Regulación de las relaciones entre las partes y sus hijos menores de edad, Noemi, nacida el día NUM000 de 2013, y Isaac, nacido el día NUM001 de 2017.

La sentencia fija la **custodia** materna de los dos menores, mantiene el ejercicio compartido de la patria potestad, establece un régimen de visitas hasta que la de fines de semana alternos, de viernes a la salida del colegio a las 20.00 horas del domingo, y las tardes de martes y jueves desde la salida del colegio hasta las 20.00 horas, y, la mitad de los periodos de vacaciones escolares, determinando la sentencia que las de verano comprenden solo los meses de julio y agosto y la división por quincenas, estableciendo la forma de elección de los periodos concretos. Igualmente, la sentencia detalla el régimen en días especiales (Día del Padre, Día de la Madre, cumpleaños etc....).

Recorre el apelante, el pronunciamiento relativo a la guarda y **custodia** de los menores, que solicita se fije de forma **compartida**, por semanas alternas con una visita inter semanal, manteniendo el reparto de días especiales, y periodos vacacionales. Solicita que cada parte haga frente al mantenimiento ordinario de los menores cuando los tenga en su compañía, y que el resto de los gastos, tanto ordinarios como extraordinarios, se abonen por mitad.

La representación procesal de D^a. Leocadia, se opuso al recurso y solicitó la confirmación íntegra de la sentencia. Igualmente, el Ministerio Fiscal se opuso a la estimación del recurso y solicitó la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- Respecto a la guarda y **custodia** de los menores, la sentencia justifica la atribución a la madre, en las conclusiones contenidas en los informes periciales elaborados por la psicóloga y trabajadora social, integrantes del Equipo Técnico adscrito al órgano judicial, en el mantenimiento del sistema que las partes ejercieron durante la convivencia. En dichos informes se aconsejaba el mantenimiento de la **custodia** materna, por el hecho de que ha sido la madre la que se ha venido ocupando en mayor medida de todos los cuidados de los dos hijos durante la convivencia por acuerdo de las partes. Estima que el cuidado materno ha proporcionado estabilidad a los menores, sin que conste que la **custodia compartida** vaya a proporcionar la misma estabilidad. Igualmente estima que el padre está iniciando una actividad laboral como jardinero autónomo que le va a requerir largas jornadas laborales, incompatibles con el cuidado de los menores, y en la falta de disponibilidad de vivienda propia, puesto que reside en la casa de la abuela paterna de los menores, junto a una tía de los mismos.

TERCERO.- Alega la recurrente como primer motivo de recurso la vulneración de la Jurisprudencia que establece la validez de los Convenios no ratificados judicialmente, en base a que las partes suscribieron dos Convenios Reguladores, en los que se pactó la **custodia compartida** de los hijos, cuyo cumplimiento debe ser obligado para las partes, y que no se han tenido en cuenta en la sentencia.

Olvida la recurrente, que la materia relativa a la guarda y **custodia** de los hijos menores de edad, es materia de orden público, y por tanto sustraída a la disponibilidad de las partes, siendo el único criterio a tener en cuenta a la hora de establecer cualquier tipo de **custodia**, el interés superior del menor. Así la STS, a 29 de noviembre de 2023 - ROJ: STS 5307/2023, señala que "La doctrina de esta sala es clara y reiterada sobre los criterios que se deben tener en cuenta para adoptar el régimen de guarda y **custodia compartida**, especialmente a partir de la sentencia 257/2013, de 29 de abril, siempre en interés y beneficio de los hijos menores". Por lo que este motivo de recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- Sobre el sistema de **custodia compartida** el TS ha declarado, en numerosas y reiteradas resoluciones:

"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)".

"El régimen de guarda y **custodia compartida** debe ser el normal y deseable (STS de 16 de febrero de 2015, Rc. 2827/2013), señalando la Sala (SSTS de 29 de abril de 2013, 25 abril 2014, 22 de octubre de 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 cuanto lo sea.

"Se pretende aproximar este régimen al modelo existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de "seguir" ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de los hijos.

"Con el sistema de **custodia compartida**, dicen las sentencias de 25 de noviembre 2013; 9 de septiembre y 17 de noviembre de 2015, entre otras:

"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.

"e) 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".

En el presente caso, la Sala Valora la procedencia de estimar el recurso, acordando la **custodia compartida** solicitada por el recurrente, en tanto que no se ha respetado la doctrina jurisprudencial, al denegar la **custodia compartida** en base a argumentos que no desvirtúan la conveniencia de una **custodia** paritaria, ya que por una parte, los motivos por los que no acuerda la **custodia compartida**, hacen referencia a que no consta el horario laboral del padre que está iniciando una nueva actividad, pero lo cierto es que en ese aspecto ambos progenitores se encuentran en una situación parecida, puesto que durante la convivencia consta que la madre no trabajó, y en la actualidad, lo hace en una empresa de limpiezas, con un horario de 7 a 13.00 horas, por lo que precisa de la ayuda de su madre para llevar a sus hijos al colegio de lunes a jueves. Además, la madre manifestó que quería trabajar más horas, sin que conste cuál sería su horario en tal caso. Por ello, consideramos que tanto la madre como el padre precisan del apoyo de su familia extensa para poder compatibilizar sus horarios laborales con los horarios escolares de los menores.

En segundo lugar, se hace alusión a que ha sido la madre la que siempre se ha ocupado de los menores, y así consta que ha sido durante toda la convivencia, sin que esto pueda evitar que se acuerde una **custodia compartida**, según reiterada doctrina jurisprudencial. 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 (EDL 1889/1) ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (EDL 1996/13744), 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 una 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)".

También se hace alusión a que los menores tienen que compartir su espacio en la casa de la abuela paterna donde reside el padre, pero lo cierto es que esto también ocurre en la casa materna, en la que de domingo a jueves conviven los dos menores, su madre y su abuela materna, en una vivienda de solo dos dormitorios, y donde los dos niños tienen que compartir la habitación, lo mismo que ocurre en la casa en la que reside el padre y donde los menores parecen estar habituados a residir.

No constan otros impedimentos para el ejercicio de la **custodia compartida**, pues en cuanto a los horarios del padre, este alega que se ha dado de alta como autónomo para poder organizarse sus horarios, y consta que el padre ha recogido a los menores del colegio cuando le ha correspondido, asistido a tutorías, y reuniones y se ha podido organizar para hacer un adecuado seguimiento escolar de los menores.

Consta igualmente que ambos progenitores tienen una adecuada disponibilidad para cuidar los hijos, pero ambos, con motivo de sus obligaciones laborales necesitarán del apoyo familiar o de terceros para ocuparse de ellos. El informe pericial y la propia sentencia considera probado que ambos tienen aptitudes para cuidar y atender a sus hijos, y el hecho de que la madre durante la convivencia se haya ocupado en mayor medida, no impide establecer, *"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 en 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"*.

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

A falta de acuerdo, el reparto del tiempo de **custodia** será semanal, siendo el día de intercambio los lunes, a la salida del centro escolar al que los menores asistan.

Igualmente procede establecer una visita semanal con el progenitor que no tenga a los menores bajo su cuidado, desde la salida del colegio, el miércoles, hasta las 20.00 horas, en que deberá retornarlos al domicilio del progenitor con quien estén conviviendo.

Las estancias de los dos menores, en los periodos de vacaciones escolares de verano, Semana Santa y Navidad, serán los establecidos en la resolución recurrida, así como los periodos de estancias en días especiales (Cumpleaños, Días del Padre o de la Madre, etc.)

QUINTO.- En cuanto a los alimentos, no han quedado acreditados con claridad los ingresos de las partes, ni los gastos de los menores, que estudian en un centro público, por tanto, de acuerdo con los criterios de proporcionalidad recogidos en el art. 146 del C. Civil (sentencia 586/2015, de 21 de octubre), necesidades de la menor y a la capacidad económica de ambos progenitores. Y, se estima que los hijos, tienen los gastos habituales a su edad, alimentación, ropa, medicinas, transporte libros y material escolar, así como los derivados del uso de la vivienda en la que residen con la madre, cuyo arrendamiento supone 450 euros mensuales, no procede fijar una pensión para alimentos en favor de los menores, y se establece que cada progenitor abonará los gastos habituales de los menores, tales como alimentación propiamente dicha, ropa, calzado, medicinal habituales, transporte y ocio, cuando los tengan en su compañía y los restantes gastos, tanto ordinarios, libros, material escolar, cuota o recibo de escolaridad incluido seguro escolar, gabinete psicopedagógico y cualquier otro que la asistencia al colegio genere, AMPA, uniformes, transporte escolar, comedor escolar, excursiones o actividades culturales, como extraordinarios, actividades extraescolares que las partes acuerden, gastos médicos o sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social, vacunas, plantillas, calzado ortopédico, gafas, así como clases de apoyo, campamentos y otros similares que la menor precise o sus padres acuerden realizar, será abonado por ambos progenitores al cincuenta por ciento.

SEXTO.- La estimación del recurso de apelación determina que no proceda hacer expresa imposición de las costas procesales ocasionadas a ninguna de las partes (art. 398 LEC)

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación

FALLO

ESTIMAMOS, el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Franco González, en nombre y representación de D. Ezequias , contra la sentencia dictada el día 7 de diciembre de 2022, en el procedimiento

de Juicio Verbal para regular las relaciones entre las partes y sus hijos menores de edad, y en consecuencia revocamos la citada resolución acordando que los menores queden bajo la **custodia compartida** de sus progenitores, continuando ambos igualmente en el ejercicio compartido de la patria potestad.

El reparto del tiempo de los menores con cada uno de sus progenitores se hará, en un principio, atendiendo a principios de flexibilidad, respetando los ritmos de adaptación de los menores, y al mutuo entendimiento entre los progenitores.

A falta de acuerdo, el reparto del tiempo de **custodia** será semanal, siendo el día de intercambio los lunes, que el progenitor que ostenta la **custodia** dejará a los menores en el colegio, donde serán recogidos por el otro progenitor, haciéndose ya cargo esa semana de los hijos, y así sucesivamente de forma alternada. Si el lunes fuera festivo, el intercambio se hará el siguiente día lectivo, en la misma forma. Igualmente procede establecer una visita semanal con el progenitor que no tenga a los menores bajo su cuidado, desde la salida del colegio, la tarde que las partes acuerden y en defecto de acuerdo, el miércoles, hasta las 20 horas, en que deberá retornarlos al domicilio del progenitor al que corresponda la **custodia** esa semana.

Las estancias de los menores en los periodos de vacaciones escolares de verano, Semana Santa y Navidad, serán los establecidos en la resolución recurrida, así como los periodos de estancias en días especiales (Cumpleaños, Días del Padre o de la Madre, etc.).

Cada progenitor se hará cargo de los gastos de sostenimiento de los menores cuando los tenga en su compañía, y ambos abonarán al cincuenta por ciento, cualquier otro gasto que los menores pudieran precisar, tanto ordinario, como los gastos escolares, de transporte, libros y material escolar, medicinas o extraordinarios.

Sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Dese al depósito el destino legal.

Notifíquese la presente resolución, haciendo saber a las partes que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios 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 BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 3231-0000-00-0508-23, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.