



Roj: **STS 1636/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1636**

Id Cendoj: **28079110012016100236**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2016**

Nº de Recurso: **1225/2015**

Nº de Resolución: **242/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 405/2015,**  
**STS 1636/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 12 de abril de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación, núm. 5625/2014, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, dimanante de autos de juicio para modificación de medidas núm. 1457/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 26 de Sevilla; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Carlos Antonio, representado por el procurador D. Manuel Jiménez López de Lemus y bajo la dirección letrada del propio D. Carlos Antonio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. Ana Belén Gómez Murillo en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Adelaida, representada por la procuradora Dña. Marta Alcalde Miras bajo la dirección letrada de Dña. Cristina Castillo, y con la intervención del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** 1.- D. Carlos Antonio, representado por el procurador D. Manuel Jiménez López de Lemus y bajo su propia dirección técnica en calidad de letrado del Iltre. Colegio de Sevilla, interpuso demanda de juicio de modificación de medidas contra Dña. Adelaida, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que se modifiquen las medidas existentes y se adopten las medidas definitivas que a continuación:

1.ª- La patria potestad, así como la guarda y custodia del hijo común, Basilio, será compartida entre ambos progenitores, concretándose la medida de la siguiente forma:

El menor, Basilio, alternará su estancia con cada uno de sus progenitores por períodos semanales, desde el viernes a la salida del colegio, hasta el viernes siguiente a la llegada al colegio.

En período de vacaciones se suspenderán los turnos ordinarios, recogiendo al menor el progenitor que no se encuentre con ella en el domicilio del otro; corresponderá a cada progenitor la mitad de las vacaciones escolares de Navidad (dos períodos: desde el día de las vacaciones escolares a la salida del colegio, hasta el 31 de diciembre a las 12 horas y desde el 31 de diciembre a las 12 horas hasta el día que comiencen las clases, en el colegio), Semana Santa (dos períodos: desde el viernes de Dolores, recogiendo en el colegio hasta el Miércoles Santo a las 12 horas y desde el Miércoles Santo a las 12 horas hasta la vuelta al colegio), Feria de Abril (dos períodos: desde el martes recogida en el colegio, hasta el viernes a las 11 horas y desde el viernes a las 11 horas hasta la vuelta al cole) y verano (dos períodos: la quincena de julio y agosto y segunda quincena



de julio y agosto), correspondiendo en caso de desacuerdo la primera mitad en los años pares al padre y en los impares a la madre.

2.ª- En lo referente a los alimentos, cada progenitor ingresará mensualmente cincuenta euros en la c/c que acuerden. Ambos progenitores podrán administrar dicha cuenta, debiendo responder del uso que hagan del dinero. Los demás gastos de ropa y manutención lo sufragarán cada uno cuando el menor se encuentre en su compañía.

Se abonarán por mitad los gastos extraordinarios. Estos últimos deberán ser previamente consensuados por ambos progenitores y en su defecto por un mediador familiar.

Con carácter subsidiario, y para el caso de no estimarse procedente el régimen de custodia compartida propuesto por esta parte, se establezca una noche de pernocta más a la semana, del menor con su padre y que mi mandante colaborará con cincuenta euros mensuales y tendrá la obligación, tal como viene haciendo hasta ahora de alimentar y vestir a su hijo el tiempo que permanezca con él.

En cualquiera de los casos, se declare que la pensión de alimentos, ascendente a 50 ? (o cualquiera otra que establezca el juzgado), comenzará a tener vigencia desde el momento de la presentación de esta demanda.

Todo ello, con imposición de costas a la parte demandada, si se opusiera a la petición principal de esta demanda. Por ser justicia».

2.- El Fiscal personándose en autos contestó a la demanda, y expuso los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables suplicando al juzgado:

«Que tenga por presentado este escrito y su copia, por personado al Ministerio Fiscal, y por evacuado el trámite conferido por determinación legal, y consecuentemente por contestada la demanda».

3.- Dña. Adelaida se personó, representada por la procuradora Dña. Fátima Arjona Aguado y bajo la dirección técnica de Dña. Cristina Castillo Solano, y contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación. Terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que, con desestimación íntegra de la demanda, se absuelva a la demandada de las pretensiones ejercitadas de contrario, con expresa condena en costas a la parte actora».

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida en el Juzgado de Primera Instancia número 26 de Sevilla se dictó sentencia, con fecha 25 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que desestimando la demanda interpuesta por el procurador D. Manuel Jiménez López de Lemus en nombre y representación de D. Carlos Antonio contra D.ª Adelaida , debo acordar y acuerdo mantener íntegramente las medidas acordadas en sentencia de divorcio reconducido de fecha 2 de febrero de 2010 dictada por este Juzgado en los autos 424/2009.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas. ».

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia, con fecha 9 de febrero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Carlos Antonio confirmamos la sentencia de instancia, sin hacer pronunciamiento sobre las costas de la alzada».

**TERCERO.-** 1.- D. Carlos Antonio interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero (numerado fundamento jurídico tercero de su escrito de interposición).- Infracción del art. 775.1 LEC . Interés casacional en cuanto a la modificación sustancial de las circunstancias existentes al dictar las medidas definitivas.

Motivo segundo (numerado fundamento jurídico cuarto de su escrito de interposición).- Infracción de los arts. 90 , 91 , 92 , 93 y 94 del Código Civil . Interés superior del menor y establecimiento de la guarda y custodia compartida.

Motivo tercero (numerado fundamento jurídico quinto de su escrito de interposición).- Infracción de los arts. 146 , 147 y 148 del Código Civil . Interés casacional en cuanto al establecimiento de un mínimo vital.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto, de fecha 21 de octubre de 2015 , se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días y al Ministerio Fiscal con el mismo término.



2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la parte recurrida Dña. Adelaida , actuando en su representación la procuradora Dña. Marta Alcalde Miras bajo la dirección letrada de Dña. Cristina Castillo, presentó escrito de oposición al mismo. Por su parte el Fiscal solicita la estimación del recurso de casación en lo relativo a la guarda y custodia compartida por los progenitores del menor, no así respecto a la modificación de la pensión por alimentos, dejando a salvo una petición alternativa expuesta en su escrito.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 5 de abril de 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se formula demanda en ejercicio de acción de modificación de medidas de divorcio, en virtud de la alteración de circunstancias existentes en el momento de ser dictadas, sobre el menor, que fueron determinadas por acuerdo de las partes, de forma que la custodia se atribuía a la madre, concediendo un amplio derecho de visitas al padre.

La sentencia de primera instancia denegó la solicitud de modificación de medidas, por considerar que no habían variado las circunstancias existentes en el momento del divorcio, siendo éste el pronunciamiento mantenido en la sentencia de segunda instancia que desestima el recurso de apelación al considerar que el acuerdo establecido por las partes se efectuó con la finalidad de que se mantuviera en el tiempo, sin ninguna referencia a la custodia compartida por lo que la misma tan sólo podría acordarse si se acreditara un hecho o dato objetivo imprevisto que evidenciase que lo mejor para el menor era esa modificación. Dato objetivo que no concurre.

Se formula recurso de casación por parte del padre alegando la infracción del artículo 775.1 LEC en cuanto a la modificación sustancial de las circunstancias; los artículos 91 , 92 , 93 y 94 del Código Civil , en lo que respecta al establecimiento de la custodia compartida y artículos 146 , 147 y 148 del Código Civil en lo que respecta a la pensión de alimentos desde la fecha de la presentación de la demanda: a) interés casacional en cuanto a la variación sustancial de las circunstancias existentes, citando la sentencia del Tribunal Supremo de 16 octubre 2014 y 22 octubre 2014 . Alega el recurrente que ha quedado acreditado la merma de ingresos del padre, en el tiempo transcurrido desde la vista celebrada, mientras que los ingresos de la madre han mejorado notablemente. Junto con ello el informe del equipo psicosocial concluye que se dan los requisitos para la custodia compartida; b) en relación con el interés superior del menor y el establecimiento de la guarda y custodia compartida, citándose las sentencias de 16 y 22 octubre 2014 que señalan que la interpretación de los artículos 92 y siguientes del Código Civil debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren 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 las 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 puede ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. El artículo 92 CC no permite concluir que se trate de una medida excepcional. Junto con ello se cita la sentencia del 19 julio 2013 . Considera el recurrente que de conformidad con la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo debe acordarse la custodia compartida como sistema normal incluso deseable, debiendo primar el interés superior del menor; c) en relación con el establecimiento de un mínimo vital en la pensión alimenticia, se citan las sentencias de 12 febrero 2015 , 5 octubre de 1993 y 8 noviembre 2013 , que establecen que la obligación legal que pesa sobre los progenitores debe estar basada en un principio de solidaridad familiar y tiene un fundamento constitucional en el artículo 39 CE , debiendo examinarse el caso concreto a efectos de determinar si se conculca el principio de proporcionalidad en caso de dificultad económica de alguno de los progenitores.

El Ministerio Fiscal, ante esta Sala, informó favorablemente al otorgamiento de la custodia compartida.

**SEGUNDO** .- El matrimonio se divorció en virtud de sentencia de 2 de febrero de 2010 , de común acuerdo, atribuyendo la guarda y custodia a la madre.

El común hijo Basilio nació el NUM000 de 2003, separándose los cónyuges cuando tenía 5 años.

En el informe del equipo psicosocial del juzgado consta:

«Ambos progenitores están perfectamente capacitados para ejercer responsablemente las funciones inherentes a la responsabilidad parental proporcionándole los cuidados afectivos y materiales que precisa el menor para un desarrollo psicológico armónico y ofrecerle seguridad y protección.



- Los padres desean participar e implicarse activamente en la vida de su hijo y mantener la vinculación del menor con la familia extensa de cada uno de ellos. El menor tiene una vinculación afectiva adecuada con ambos, se observa una relación cercana y cariñosa observándose asimismo un apego seguro con los dos. De lo referido por los progenitores, éstos se han implicado y siguen haciéndolo en la vida de su hijo.
- En los progenitores, a pesar de su desacuerdo en relación a las medidas acerca de la custodia, se aprecia una de relación de mutuo respeto.
- Del informe aportado en los autos por el gabinete Akro, se desprende la mejoría del niño en relación a la afectación que le produjo la separación de sus padres y la necesidad de Basilio de sentir la cercanía, apoyo y cariño de ambos y reforzar la presencia de su padre en su vida.
- Existe cercanía entre los domicilios de los progenitores.
- La madre tiene disponibilidad laboral por las tardes y el padre tiene una actividad laboral no sujeta a horarios fijos y cuenta con apoyo familiar.

#### Conclusión.

Este Equipo considera por lo anteriormente expuesto que en el caso que nos ocupa se dan los requisitos adecuados para el establecimiento de una custodia compartida que permitiría el ejercicio de una corresponsabilidad parental y que el menor aprecie una situación de igualdad en ambos progenitores. Todo ello contribuiría a que el menor crezca contando con la cercanía de ambas figuras parentales y adquiera un adecuado desarrollo psicológico, emocional y social».

#### RECURSO DE CASACIÓN.

**TERCERO** .- Motivos primero a tercero.

Motivo primero.- Casación por infracción del art. 775.1 LEC . Interés casacional en cuanto a la modificación sustancial de las circunstancias existentes al dictar las medidas definitivas.

Motivo segundo.- Casación por infracción de los arts. 90 , 91 , 92 , 93 y 94 del Código Civil . Interés superior del menor y establecimiento de la guarda y custodia compartida.

Motivo tercero.- Casación por infracción de los arts. 146 , 147 y 148 del Código Civil . Interés casacional en cuanto al establecimiento de un mínimo vital.

Se alegó por el recurrente la infracción del artículo 775.1 LEC en cuanto a la modificación sustancial de las circunstancias; los artículos 91 , 92 , 93 y 94 del Código Civil , en lo que respecta el establecimiento de la custodia compartida y artículos 146 , 147 y 148 del Código Civil en lo referente a la pensión de alimentos desde la fecha de la presentación de la demanda: a) interés casacional en cuanto a la variación sustancial de las circunstancias existentes, citando la sentencia del Tribunal Supremo 16 octubre 2014 y 22 octubre 2014 . Alega el recurrente que ha quedado acreditado la merma de ingresos del padre, en el tiempo transcurrido desde la vista celebrada del procedimiento, mientras que los ingresos de la madre han mejorado notablemente. Junto con ello el informe del equipo psicosocial concluye que serán los requisitos para la custodia compartida; b) en relación con el interés superior del menor y el establecimiento de la guarda y custodia compartida, citándose las sentencias de 16 y 22 octubre 2014 que señalan que la interpretación de los artículos 92 y siguientes del Código Civil debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren 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 las 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 puede ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. El artículo 92 CC no permite concluir que se trate de una medida excepcional. Junto con ello se cita la sentencia del 19 julio 2013 . Considera el recurrente que de conformidad con la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo debe acordarse la custodia compartida como sistema normal incluso deseable, debiendo primar el interés superior del menor; c) en relación con el establecimiento de un mínimo vital en la pensión alimenticia, se citan las sentencias de 12 febrero 2015 , 5 octubre de 1993 y 8 noviembre 2013 , que establecen que la obligación legal que pesa sobre los progenitores debe estar basada en un principio de solidaridad familiar y tiene un fundamento constitucional en el artículo 39 CE, debiendo examinarse el caso concreto a efectos de determinar si se conculca el principio de proporcionalidad en caso de dificultad económica de alguno de los progenitores. Solicitó que la pensión de alimentos que debía abonar el padre, desde la presentación de la demanda hasta la fecha de la sentencia se fijase en 50 euros mensuales.

**CUARTO** .- Respuesta de la Sala.

En primer lugar procede rechazar la inadmisibilidad planteada por la parte recurrida pues se formulan con claridad los motivos de casación en tres apartados diferentes, siendo relevante la jurisprudencia invocada, relativa al cambio de circunstancias jurídicas del sistema de custodia compartida, los requisitos de la misma y el principio de proporcionalidad de los alimentos.

Esta Sala 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 sentencia de 16 de octubre de 2014, rec. 683 de 2013, esta Sala declaró que:

«En primer lugar, hemos de declarar que pese al escaso tiempo transcurrido entre los dos procedimientos judiciales, han cambiado sustancialmente las circunstancias, dado el nuevo régimen legal que amplía la posibilidad de adoptar el sistema de custodia compartida, no siendo necesario contar con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal...

En este sentido la STC 185/2012, de 17 de octubre , ha declarado inconstitucional y nulo el inciso "favorable" del informe del Ministerio Fiscal contenido en el artículo 92.8 del Código Civil , según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de tal forma que corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal verificar si concurren los requisitos legales para aplicar este régimen».





**QUINTO** .- A la vista de la doctrina jurisprudencial mencionada debemos declarar que el art. 90.3 del C. Civil , en su última redacción establece que:

«3. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges. Las medidas que hubieran sido convenidas ante el Secretario judicial o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código».

Esta redacción viene a recoger la postura jurisprudencial que daba preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a su protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio "sustancial", pero sí cierto.

En el presente supuesto se dan las siguientes circunstancias que aconsejan la estimación del recurso, en interés del menor, al apreciarse un cambio significativo de las circunstancias que se tuvieron en cuenta cuando se adoptó el anterior sistema de custodia:

1. Tras el convenio regulador se modificaron jurisprudencialmente los requisitos para la adopción de la custodia compartida.
2. Este Tribunal lo ha considerado, recientemente, el sistema normal, salvo excepciones.
3. El menor tenía cinco años y en la actualidad doce años. El incremento de edad constituye en sí mismo una variable que aconseja un contacto más intenso con los dos progenitores.
4. El informe de la psicóloga del Juzgado aconseja el sistema de custodia compartida.

Por lo expuesto debemos estimar el recurso por infracción de la doctrina jurisprudencial, acordando el sistema de custodia compartida, dada la capacitación de los padres, su implicación, la vinculación del hijo con ambos progenitores y la proximidad de los domicilios.

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

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

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

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

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

**SÉPTIMO** .- En el recurso se solicitaba que se fijara en 50 euros mensuales los alimentos abonables, desde la presentación de la demanda hasta la sentencia.

Esta petición debe rechazarse por incompatible con la anterior, pues difícilmente se puede solicitar la custodia compartida si el progenitor mantiene que no puede hacer frente al pago de los alimentos a su hijo.

Junto con ello, declarar que en las sentencias recurridas se respeta plenamente el principio de proporcionalidad, a la vista de las pruebas practicadas en la instancia ( arts. 146 a 148 del C. Civil ).

**OCTAVO** .- No procede expresa imposición de costas al recurrente ( arts. 394 y 398 LEC ).

Procédase a la devolución del depósito para recurrir.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.** Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Carlos Antonio contra sentencia de 9 de febrero de 2015 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla . **2.** Casar la resolución recurrida. **3.** Se acuerda la custodia compartida del menor. El reparto del tiempo se hará, en un principio, atendiendo a principios de flexibilidad y al mutuo entendimiento entre los progenitores. A falta de acuerdo, el reparto del tiempo de custodia será semanal, siendo el día de intercambio el lunes que el progenitor que ostenta la custodia dejará



al menor en el centro escolar, haciéndose ya cargo esa semana el otro progenitor y así sucesivamente de forma alternada. Si fuese festivo el lunes, el progenitor que ha de hacer la entrega del niño lo dejará en el domicilio del otro. Los períodos vacacionales escolares de verano, Semana Santa y Navidad, serán por mitad entre los progenitores, pudiendo elegir el período concreto, a falta de acuerdo, los años pares el padre y los impares la madre. Ambos progenitores satisfarán directamente los alimentos del menor en su propio domicilio, abonando los gastos ordinarios y extraordinarios al 50%. **4.** No procede expresa imposición de costas al recurrente. **5.** Se acuerda la devolución del depósito para recurrir. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ