



Roj: **STS 2650/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2650**

Id Cendoj: **28079110012014100306**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/07/2014**

Nº de Recurso: **1937/2013**

Nº de Resolución: **368/2014**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP P 221/2013,**
STS 2650/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Julio de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, como consecuencia de autos de juicio de divorcio nº 531/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palencia, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Cipriano , el procurador don Miguel Angel del Alamo García. No ha comparecido la parte recurrida, siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Marta Delcura Antón, en nombre y representación de doña Brigida interpuso demanda de juicio de divorcio, contra don Cipriano y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

A.- Se declare disuelto el matrimonio por efecto del divorcio, con todos los efectos legales que correspondan, incluyendo la disolución de la sociedad de gananciales.

B.- Respecto a los efectos propios del divorcio, estos quedarán regulados de la siguiente manera:

a.- Los cónyuges ejercerán de forma compartida la PATRIA POTESTAD sobre los menores, manteniendo las obligaciones y derechos inherentes a la misma.

b.- Se le concedo la GUARDIA Y CUSTODIA de ambos menores a la esposa, Doña Brigida .

c.- Se le concedo el uso y DISFRUTE de la vivienda sita en la CALLE000 , número NUM000 , de la localidad de Venta de Baños (Provincia de Palencia), a Doña Brigida , por ser el progenitor que ejercerá la guardia y custodia de los menores.

d.- Con el fin de cumplir con el deber de alimentar a los menores, el progenitor no custodio, Don Cipriano , deberá de abonar la suma de euros mensuales en concepto de PENSIÓN DE ALIMENTOS a favor de cada uno de los menores (750 euros por ambos hijos), mediante ingreso los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente de titularidad de Doña Brigida que ésta designe. Anualmente dicha pensión se actualizará según el incremento experimentado por el Índice de Precios al Consumo (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística (INE).

Así mismo, Don Cipriano deberá de abonar todos aquellos gastos extraordinarios que resulten necesarios para el cuidado sanitario y educacional de los menores, sin necesidad de previo consentimiento. Para el resto,



es decir, aquellos gastos extraordinarios no necesarios, éste estará obligado a abonarlos siempre que exista previo consentimiento en que se realicen.

e.- Respecto al régimen de visitas, el progenitor no custodio tendrá derecho, con la obligación en todos los casos de recoger y devolver a los menores en el domicilio familiar a:

Fines de semana alternos, desde el viernes a las 20:00 horas hasta el domingo a las 18:00 horas.

Mitad de las vacaciones escolares de Navidad y Semana Santa, en días consecutivos, alternándose anualmente, en el primero de los casos, los períodos que transcurren desde el comienzo de las vacaciones escolares y hasta el día 31 de diciembre por la mañana, y desde dicho 31 de diciembre hasta el día anterior a la reanudación del curso escolar.

Un mes durante las vacaciones escolares de verano, en períodos no sucesivos de quince días, debiendo mediar entre ambos un tramo de tiempo similar, y pudiendo elegir el padre uno de ellos para que pueda coincidir con sus vacaciones laborales.

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- La procurador doña Isabel Abad Helguera, en nombre y representación de don Cipriano , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se llegue a dictar sentencia en la que se establezcan las es medidas:

-La disolución del matrimonio formado por Don Cipriano y Doña Brigida .

-Disolución de la sociedad legal de gananciales, quedando revocados los poderes concedidos entre los cónyuges y con cesación de la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

-Atribución de la guarda y custodia de los hijos menores del matrimonio a favor del padre, ejerciéndose la patria potestad de modo compartido.

-Establecimiento de un régimen de visitas materno-filial de fines de semana alternos y mitad de vacaciones.

-Establecimiento de una pensión de alimentos a cargo de la madre y a favor de mi principal por importe de 240,00? mensuales para ambos hijos, abonándose los gastos extraordinarios por mitad.

-Atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar a los hijos del matrimonio y al padre como progenitor custodio, hasta la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales o extinción del condominio existente sobre la misma. Los gastos de uso les asumirá mi representado.

- Contribución a las cargas del matrimonio por mitad.

-De modo supletorio, que se establezca un régimen de custodia compartida ente ambos progenitores, en las que los menores estarán alternativamente y por semanas naturales con uno y otro progenitor, y los progenitores se harán cargo de los gastos diarios de los menores (comida, vestido, alojamiento etc) mientras se encuentra en su compañía, mientras que los gastos corrientes de los mismos serán abonados al 50%, atribuyéndose el uso del domicilio familiar a la esposa hasta la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales o extinción del condominio existente sobre la misma.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palencia, dictó sentencia con fecha 28 de enero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO:* Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por DOÑA Brigida contra D. Cipriano , debo DECLARAR Y DECLARO disuelto por DIVORCIO el matrimonio canónico contraído entre DOÑA Brigida y D. Cipriano el 30 de Agosto de 2003, con todos los efectos legales que esta declaración conlleva, declarando así:

1.-La separación de ambos cónyuges, quienes podrán señalar libremente su domicilio, cesando la presunción de convivencia.

2.-La revocación de todos los poderes y consentimientos que se hubieran otorgado los cónyuges entre sí.

3.-El cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, salvo pacto en contrario de los mismos.

4.- La disolución del régimen económico matrimonial de gananciales.

Y fijando, asimismo, las siguientes medidas personales y patrimoniales:

1º.- PATRIA POTESTAD: Se atribuye la titularidad y el ejercicio de la PATRIA POTESTAD a ambos progenitores, DOÑA Brigida Y D. Cipriano , considerándose a tales efectos, decisiones incluidas en dicho ámbito, las siguientes:

El deber de comunicarse todas las decisiones que, con respecto a sus hijos adopten en un futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario de los menores deban conocer ambos padres. Deberán establecer el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias, obligándose a cumplirlo. Si no lo señalan, la comunicación se hará por correo electrónico y el otro progenitor deberá contestar del mismo modo y con prontitud. Si no contesta podrá entenderse que presta su conformidad.

Se impone la intervención de ambos padres en las decisiones que, con respecto a los hijos, tomen en el futuro, siendo de especial relevancia, las relativas a la residencia y ámbito escolar (en especial, cambio de centro escolar o de modelo educativo)

Se impone la decisión conjunta para cualquier tipo de intervención quirúrgica o de tratamiento médico, no banal, ni urgente, tanto si entraña un gasto como si está cubierto por el seguro.

Se impone, igualmente, la intervención y decisión de ambos padres en las celebraciones religiosas, tanto en lo relativo al acto religioso como al modo de llevarlo a cabo, sin que al respecto tenga prioridad el progenitor a quién le corresponda el fin de semana correspondiente al día en que vaya a tener lugar el referido acto.

Se reconoce el derecho de ambos progenitores a ser informados, por terceros, de todos aquellos aspectos que afecten a sus hijos, especialmente los relativos a cuestiones académicas y médico-sanitarias, así como a reclamar los informes educativos y médicos, relativos a tales extremos.

Se reconoce al progenitor que en ese momento se encuentre en compañía de los menores, el derecho a adoptar decisiones respecto a los mismos, sin previa consulta, en supuestos de urgencia o en situaciones diarias poco transcendentales o rutinarias que en el normal transcurrir de la vida con un menor puedan producirse.

2º.- La GUARDA Y CUSTODIA se atribuye a la madre, DOÑA Brigida .

3º.- RÉGIMEN DE VISITAS: Se establece a favor del progenitor no custodio, don Cipriano , que podrá comunicar con sus hijos por cualquier medio telefónico, telegráfico, informático o epistolar sin limitación alguna el siguiente régimen de visitas: fines de semanas alternos, de suerte que los hijos pasen con este progenitor, del JUEVES desde la salida del colegio hasta el LUNES a la entrada al colegio. Se establece también a su favor una COMUNICACIÓN INTER-SEMANAL consistente en las tardes de los MARTES y JUEVES, desde la salida del colegio hasta las 20 horas en horario de invierno (de Octubre a Marzo) y hasta las 21:30 horas en horario de verano (de Abril a Septiembre). En las semanas que a D. Cipriano le corresponda el fin de semana, mantendrá la comunicación inter semanal del martes con el mismo horario, pero por lo que respecta al jueves, tendrá a los niños desde la salida de colegio hasta el lunes a la entrada del colegio.

VACACIONES: durante los periodos vacacionales queda interrumpido el régimen de visitas de fin de semana y la comunicación inter-semanal al que se acaba de hacer referencia y se sustituye por el siguiente régimen especial: cada padre tendrá derecho a la mitad de las, vacaciones escolares. A tal fin se establecen los siguientes periodos.

- Semana Santa: por mitad a contar desde la salida del colegio del último día lectivo.

- Navidad: primer periodo desde el último día lectivo a las 18 horas hasta el día 30 de diciembre a las 18 horas. Segundo periodo desde las 18 horas del día 30 hasta el día 6 de enero a las 18 horas

- Verano: primer periodo desde las 12 horas del 1 de julio a las 12 horas del 15 de julio, desde las 12 horas del 1 de Agosto a las 12 horas del 15 de agosto. Segundo periodo desde las 12 horas del 15 de julio a las 12 horas del 31 de julio y desde las 12 horas del 15 de agosto a las 12 horas de 31 de agosto.

En los años pares corresponderá a la madre el primer periodo y los impares al padre y así alternativamente. La recogida y entrega de los menores, salvo en los supuestos en que tenga lugar en el colegio, (recogida Martes y Jueves y entrega el Lunes cuando le corresponda el fin de semana) se efectuará en el domicilio de la madre, bien por el padre o por una persona designada por éste.

4º- USO Y DISFRUTE DEL DOMICILIO CONYUGAL: Se asigna el USO Y DISFRUTE DEL DOMICILIO CONYUGAL sito en la CALLE000 , n° NUM000 de la localidad de Venta de Baños, Palencia, del mobiliario y ajuar doméstico existente en el mismo, con excepción de los objetos personales y los de exclusiva pertenencia de D. Cipriano , a Dª Brigida , DOÑA Brigida pagará el 75% de la cuota hipotecaria, así como todos los gastos de suministro



que genere dicho inmueble, tales como luz, agua, calefacción, teléfono y similares. D. Cipriano abonará el 25% de la cuota hipotecaria de la vivienda.

D. Cipriano , retirará del domicilio conyugal, previo inventario, sus objetos personales y los de su exclusiva pertenencia, en el plazo de 15 días.

5°.- ALIMENTOS: El padre deberá abonar en concepto de ALIMENTOS de sus hijos, la cantidad mensual de (300? por cada hijo), que deberá abonar en los primeros cinco días de cada mes en la cuenta corriente de titularidad de DOÑA Brigida que esta designe. Dicha cantidad se actualizará en Enero de cada año, conforme a las variaciones del IPC que publique el INE u organismo que legalmente le sustituya.

6°.- GASTOS EXTRAORDINARIOS: se pagarán por mitad por ambos progenitores.

7°.- COSTAS: no procede hacer especial pronunciamiento en costas.

Una vez firme la sentencia, remítase testimonio de la misma al Registro Civil de Venta de Baños para que se haga la oportuna anotación marginal en el asiento correspondiente al matrimonio de los cónyuges a los que afecta, al Tomo 20, página 347, Sección 2°.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Cipriano , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, dictó sentencia con fecha 10 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Cipriano , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de primera Instancias nº 2 de Palencia el día 28 de enero de 2013 en estas actuaciones cuya resolución confirmamos íntegramente.*

Sin imposición de las costas causadas en esta alzada.

TERCERO .- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación procesal de don Cipriano , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO**.- Infracción de la doctrina jurisprudencia relativa a la guarda y custodia compartida y a los requisitos necesarios para el establecimiento de la guarda y custodia compartida a petición de uno solo de los cónyuges, así como su carácter no excepcional, doctrina asentada por el alto Tribunal por numerosas sentencias, entre ellas la STS 29 de abril de 2013 RC 2525/2011 que sienta doctrina a este respecto en su fundamento de derecho cuarto, así como en el apartado 3 del fallo de la citada resolución; la STS 9 de marzo de 2012 RC 113/2010 y la STS 8 octubre 2009, RC núm. 1471/2006 . **SEGUNDO**.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3° de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 92 del Código Civil al considerar que el Juez ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor (STS de 7 de junio de 2013 RC 1.128/2012 ; STS 579/2011, de 22 Julio y STS 578/2011 de 21 julio RC 338/2009). El pronunciamiento de la sentencia recurrida contiene conclusiones erróneas a la vista de las pruebas practicadas, contrarias tanto a las manifestadas por esta parte como por el Ministerio Fiscal.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 3 de diciembre de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando se estime el recurso.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de junio del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación se formula por infracción del artículo 92 del Código Civil , al considerar el recurrente que la sentencia ha aplicado de manera incorrecta el principio de protección del interés del menor y se ha vulnerado la jurisprudencia de esta Sala sobre la guarda y custodia compartida, establecida en las sentencias de 7 de junio de 2013 , 21 y 22 de julio 2011 . Los hijos a los que se refiere la medida con Antonieta , nacida NUM001 de 2005, y Ángel Jesús , nacido el día NUM002 de 2007.

La sentencia analiza el informe emitido por el Equipo Psicosocial del Juzgado y saca las siguientes conclusiones:



(i) después del verano de 2012, los padres de los menores consensuaron que los niños quedasen con la madre en el que fue domicilio conyugal con un amplio régimen de visitas entre los hijos y su padre. Este sistema se ha llevado sin conflictividad alguna para los niños, acudiendo y retornando los menores de forma adecuada, existiendo canal de comunicación entre los progenitores sobre asuntos relacionados con los hijos, habiendo estado estos debidamente atendidos y encontrándose, en el momento actual, adaptados a su entorno inmediato, social y escolar, sin que se haya evidenciado ningún desajuste ni emocional ni conductual, ni se han presentado dificultades de adaptación a los cambios personales y familiares acaecidos.

(ii) lo más adecuado para el desarrollo de los menores es establecer medidas que fomenten la coparentalidad, es decir, un sistema de comunicación que sería el siguiente: los martes y los jueves los menores que permanezcan con el padre desde a salida del trabajo hasta la entrada al colegio al día siguiente, los fines de semana alternos desde el viernes a la salida del trabajo del progenitor hasta la entrada al centro escolar el lunes y la mitad de periodos vacacionales. Los menores permanecerían así con la madre los lunes, miércoles y los fines de semana alternos de viernes a lunes a la entrada del colegio y la mitad de periodos vacacionales si bien, al no tener el progenitor disponibilidad horaria, los menores deberían compartir la comida diaria con la madre.

(iii) el padre tiene capacidad para atender adecuadamente a su hija menor.

La sentencia, añade, además, lo siguiente:

(i) los menores se encuentran perfectamente adaptados al régimen de visitas pactado por su padres, sin que existan razones con aconsejen establecer un régimen de custodia compartido por ambos progenitores, pero vista la predisposición del padre para estar con sus hijos se amplía el régimen existente en la actualidad, permitiendo que el fin de semana que le corresponde estar con los menores pueda estar con ellos desde el jueves a la salida del colegio y hasta el lunes a la entrada a la entrada, tal y como acordó el juzgado, cuyos razonamientos acepta la Audiencia por considerar que es la mejor solución para el interés de los menores y porque el cambio pedido resultaría más complejo para sus hijos que la situación actual.

(ii) al margen de las dudas planteadas por el padre sobre si fue la madre quien impuso el régimen de visitas desde el momento de la separación, es lo cierto que el sistema de visitas que existe en la actualidad entre los niños y su padre parece el más aconsejable por cuanto está siendo beneficioso y bueno para los hijos, sin que haya habido conflictividad alguna ni en su relación con los padres ni entre los hermanos entre sí. Ambos están debidamente atendidos y adaptados a su entorno inmediato, social y escolar, y no se ha evidenciado ningún desajuste ni emocional ni conductual, ni que hayan existido dificultades de adaptación a los cambios personales y familiares.

(iii) El padre, "y es digno de reconocimiento", está capacitado para atender a sus hijos de forma adecuada, manteniendo con ellos un sistema de comunicación con toda normalidad, pero si atendemos al interés superior de los niños al menos en estos momentos, es lo más conveniente para ellos que continúen bajo la guarda y custodia de la madre y como quiera que los menores se relacionan con sus padres de forma normalizada y visto el amplio régimen de visitas fijado en la resolución recurrida, "pensamos que los intereses de los niños aconsejan confirmar la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia precisamente porque, por un lado, se ha adoptado en la creencia de que es lo más beneficioso y conveniente para ellos y, por otro, los hijos y su padre pueden estar juntos y visitarse durante unos periodos de tiempo suficientemente amplios como para seguir unidos y vinculados de forma afectiva entre ellos".

SEGUNDO.- El recurso se estima.

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.

Pues bien, los hechos que tiene en cuenta la sentencia conducen a este régimen. Ambos progenitores reúnen capacidades adecuadas y suficientes para el correcto ejercicio de sus responsabilidades parentales y lo que se debe extraer de esta conclusión, más que el beneficio que van a experimentar los hijos manteniéndose bajo la custodia de su madre, es el beneficio que va a representar la custodia compartida. No existe ningún dato que permita ratificar las conclusiones a las que llega de la sentencia, posiblemente influenciada por el inadecuado y complejo sistema de comunicaciones entre los padres y sus dos hijos, que pretendía instaurarse por el gabinete, y que tiene sin duda solución.

Ambos progenitores cuentan con capacidad para atender a sus dos hijos de manera adecuada. Ambos mantienen vías de comunicación para temas relacionados con los mismos, como refiere el informe del equipo psicossocial, y su relación se ha desarrollado con normalidad, procurando adaptar a los hijos a la nueva situación, estando próximos sus domicilios en una pequeña localidad. Tomar como referencia el acuerdo previo por el cual la guarda y custodia la debía ostentar la madre supone desconoce la realidad de las cosas y lo que es mas grave, deja sin valorar la actitud de uno y otro progenitor para llegar a un compromiso de custodia provisional tras la ruptura, que no tuvo otra finalidad que la de garantizar el inmediato interés de los menores tratando de no perjudicarles y de no generar un ambiente de conflictividad que repercutiese negativamente en ellos. Téngase en cuenta que el acuerdo se alcanza tras el verano de 2012 y que la demanda se formula ese mismo año. Se trataba, sin duda, de un régimen transitorio a la espera de lo que se resolviera judicialmente pues, al cabo, ambas partes no dirimieron sus diferencias de común acuerdo, sino mediante resolución judicial; resolución que impuso un régimen de visitas tan amplio a favor del esposo (fines de semana alternos, de jueves a lunes, y comunicación intersemanal en las tardes de los martes y jueves, además de las correspondientes a los periodos vacacionales) que sorprende que no se adoptara el que ahora se instaura mediante la estimación del recurso puesto que el cambio para los menores sería mínimo y sin duda más beneficioso.

TERCERO. -Esta Sala, en funciones de instancia, acuerda estimar el recurso y establecer el régimen de la guarda y custodia compartida sobre los menores Antonieta y Ángel Jesús . Al carecer de conocimientos sobre las circunstancias fácticas de este caso que han podido cambiar después de la presentación de la demanda hasta la resolución de este recurso, se deja a la ejecución de esta sentencia la determinación de los periodos de estancia, convivencia y alimentos de los menores con cada uno de los progenitores, si bien se establecen las siguientes bases:

1ª Se procurará que la convivencia con cada progenitor sea lo menos distorsionadora posible en relación a la escolarización de los niños.

2ª El progenitor que no tenga consigo a los hijos y durante el período de convivencia con el otro progenitor, gozará de un amplio derecho de visitas.

3ª No se podrá separar a los dos hermanos.

4ª Se establecerá la contribución de cada progenitor a los alimentos de los menores, en el que deberá computarse la atribución del uso del domicilio que fue conyugal y la dedicación personal de cada progenitor a la atención y cuidado de los hijos.

5ª Estas medidas se tomarán previa audiencia de los progenitores y del Ministerio Fiscal

CUARTO. - No se imponen las costas del recurso de casación. Tampoco de las originadas por el recurso de apelación ni de la Primera instancia, según los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

1º Se estima el recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Cipriano contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia - Sección 1ª-, de 10 junio 2013 .



2º Se casa y anula la sentencia recurrida y se acuerda la guarda y custodia compartida de los menores Antonieta y Ángel Jesús .

3º La forma de ejercicio de la guarda y custodia será determinada en ejecución de sentencia, de acuerdo con las bases siguientes:

a) Se procurará que la convivencia con cada progenitor sea lo menos distorsionadora posible en relación a la escolarización de los niños.

b) El progenitor que no tenga consigo a los hijos y durante el período de convivencia con el otro progenitor, gozará de un amplio derecho de visitas.

c) No se podrá separar a los dos hermanos.

d) Se establecerá la contribución de cada progenitor a los alimentos de los menores, en el que deberá computarse la atribución del uso del domicilio que fue conyugal y la dedicación personal de cada progenitor a la atención y cuidado de los hijos

e) Estas medidas se tomarán previa audiencia de los progenitores y del Ministerio Fiscal.

5º No se imponen las costas del recurso de casación ni de las originadas por el recurso de apelación ni de la 1ª instancia.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán. Jose Antonio Seijas Quintana Francisco Javier Arroyo Fiestas Francisco Javier Orduña Moreno. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.