

Roj: **STS 973/2016 - ECLI:ES:TS:2016:973**Id Cendoj: **28079110012016100132**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/03/2016**Nº de Recurso: **1/2015**Nº de Resolución: **133/2016**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP SS 1076/2014,**  
**STS 973/2016**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 3269/2014 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, como consecuencia de autos de juicio de relaciones paterno filiales núm. 206/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de San Sebastián; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por don Fabio, representado por la procuradora doña Eider Mujika Agirre, bajo la dirección letrada de doña Lourdes Emparanza Sobejano, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Imelda Marco López de Zubiria en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la demandante doña Maite, representada por el procurador don Raúl Martínez Ostenero, bajo la dirección letrada de doña María Luisa Ruiz Arcos y con la intervención del Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** 1.- La procuradora doña Begoña Álvarez López, en nombre y representación de Doña Maite, interpuso demanda de regulación de relaciones paterno filiales contra don Fabio y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que se acuerden las siguientes medidas:

- 1) Atribuir la guarda y custodia exclusiva de la hija menor de edad de los litigantes a doña Maite.
- 2) Acordar que la patria potestad sobre la menor será ejercida por ambos progenitores.
- 3) Fijar a favor del Sr. Fabio el régimen de visitas, vacaciones y comunicaciones siguiente:
  - a. Fines de semana alternos desde la salida del colegio o, en su defecto, las 17 horas, hasta el domingo a las 20 horas.
  - b. Cuando existiera algún día festivo unido a un fin de semana o un puente escolar, el fin de semana referido, cualquiera que sea el progenitor que lo disfrute, se prolongará con el festivo y con el puente. Si el festivo o puente antecede al fin de semana comenzará el último día lectivo a la salida del colegio o, en su defecto, las 17 horas y si sigue al fin de semana, terminará el último día de fiesta a las 20 horas.
  - c. Entre semana, el Sr. Fabio podrá disfrutar de la compañía de la menor durante dos tardes coincidentes con las tardes en que la Sra. Maite se halle trabajando y que, por el momento, son los lunes y miércoles, desde la salida de la hija del colegio o, en su defecto, la actividad extraescolar, hasta las 20 horas.



d. Las vacaciones de Navidad se dividirán por mitad, alternando las mitades entre ambos progenitores. El primer período se iniciará a la salida del colegio el día en que empiecen las vacaciones escolares, en su defecto el día 22 de diciembre, hasta las 20 horas del día 30 de diciembre. El segundo período comenzará a las 20 horas del día 30 de diciembre y se extenderá hasta las 20 horas de la víspera del comienzo de las clases. En años impares corresponderá al Sr. Fabio la primera mitad de tales vacaciones y a la Sra. Maite la segunda mitad y en años pares justamente al revés. Se entenderá que las vacaciones de Navidad son de año impar o par según sea impar o par el año de su inicio.

e. Las vacaciones de Semana Santa se dividirán, igualmente por mitades alternando éstas mitades entre ambos progenitores. La primera mitad comprenderá la primera semana desde la salida del colegio el día en que a la hija le den las vacaciones escolares, en su defecto, el viernes anterior a las vacaciones hasta las 20 horas del domingo de Resurrección. Y el segundo período se extenderá desde las 20 horas del domingo de Resurrección hasta las 20 horas del domingo anterior al comienzo de las clases. En años impares corresponderá al Sr. Fabio la primera mitad de tales vacaciones y a la Sra. Maite la segunda mitad y en años pares justamente al revés.

f. Las vacaciones de verano se dividirán en seis períodos que serán los siguientes: 1º: Desde la salida del colegio en el último día de clase en junio, en su defecto el 22 de junio, hasta las 10 horas del día 1 de julio; 2º: Desde las 10 horas del día 1 de julio hasta las 10 horas del día 16 de julio; 3º: Desde las 10 horas del día 16 de julio hasta las 10 horas del día 1 de agosto; 4º: Desde las 10 horas del día 1 de agosto hasta las 10 horas del día 16 de agosto; 5º: Desde las 10 horas del día 16 de agosto hasta las 10 horas del día 1 de septiembre; 6º: Desde las 10 horas del día 1 de septiembre hasta las 20 horas de la víspera del día de inicio del curso escolar en septiembre. En años impares corresponderían al padre tendrá los períodos 1º, 3º y 5º y a la madre los períodos 2º, 4º y 6º y en años pares al revés.

g. El régimen de estancias diarias y de visitas de fines de semana quedará suspendido en los períodos vacacionales y su reanudación el fin de semana siguiente a la terminación de los períodos vacacionales corresponderá al progenitor que no haya disfrutado del último fin de semana antes del período vacacional.

h. Tanto en el cumpleaños del Sr. Fabio como de la hija, si por el reparto de visitas efectuado, al Sr. Fabio no le correspondiese estar con la hija, tendría derecho a tener a la niña en su compañía por el tiempo que ambos progenitores acordasen y, a falta de acuerdo, desde las 17 hasta las 19 horas. E, igualmente, en el cumpleaños de la Sra. Maite y en el de la hija, si por el reparto de visitas efectuado, a la Sra. Maite no le correspondiese estar con la hija, tendría derecho a tener a la niña en su compañía por el tiempo que ambos progenitores acordasen y, a falta de acuerdo, desde las 17 hasta las 19 horas.

i. En beneficio de la normal relación entre la hija y el resto de los familiares, se establece que, en aquellas ocasiones en que exista algún acontecimiento o celebración familiar especial, incluidos cumpleaños de familiares, se permitirá la presencia y participación del menor con independencia de a qué progenitor le corresponda estar con el hijo. Tal derecho a que la niña participe en las celebraciones familiares no será efectivo cuando la hija se halle fuera de Gipúzkoa y, en todo caso, si uno de los progenitores se viese privado de alguno de los días de su fin de semana o puente, el día del que se vea privado, habrá de ser compensado con otro día de un fin de semana o puente del progenitor que haya tenido la fiesta familiar. El progenitor que tenga el acontecimiento avisará al otro progenitor con un mínimo de tres días de antelación, comunicando en qué consiste el acontecimiento familiar y las horas en que la niña fuese a necesitar para la referida celebración.

j. El lugar de entrega y devolución de la menor tras las visitas y vacaciones habrá de ser el domicilio de la madre, excepto en los casos señalados anteriormente en que el padre recoja a la niña a la salida del colegio.

k. El progenitor que no tenga consigo a la menor gozará del derecho de comunicarse con ella, pudiendo hacerlo a través de cualquier medio (teléfono, correo...) siempre que haga un uso racional de este derecho no abusando del mismo y respete sus períodos de descanso y estudio.

4) Dejar el uso exclusivo de la vivienda que ha constituido el hogar familiar de los litigantes, sita en San Sebastián, DIRECCION000 n° NUM000 - NUM001 , a la hija de los litigantes y a la Sra. Maite por ser el progenitor que ostenta la guarda y custodia de la menor, hasta que la hija, siendo mayor de edad, alcance la independencia económica, acordando que los gastos derivados del uso de tal vivienda (como los consumos) sean abonados por el litigante que utilice la vivienda, en tanto de los gastos derivados de la propiedad de la misma, que son los que se pagan aunque la vivienda esté desocupada (seguros, impuestos, basuras, gastos de comunidad, etc.), sean abonados en su totalidad por el Sr. Fabio , único propietario de la vivienda.

5) Acordar que el Sr. Fabio habrá de abonar a la Sra. Maite , como colaboración de aquel al sostenimiento de la hija de los litigantes la suma de 400,-? mensuales, cantidad que habrá de ser abonada por mensualidades anticipadas, dentro de los 5 primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe la Sra. Maite y que



habrá de ser actualizada anualmente para adaptarla a las variaciones de índice oficial de precios al consumo (IPC) publicado por el I.N.E. u organismo que lo sustituya y que tendrá que seguir pagándose hasta que la hija, siendo mayor de edad, alcance la independencia económica.

6) Acordar que el Sr. Fabio habrá de abonar, además, el 50% de los gastos extraordinarios de la hija, cesando esta obligación cuando la hija, siendo mayor de edad, alcance su independencia económica».

2.- Admitida la demanda con la práctica de las diligencias correspondientes, el Ministerio Fiscal contestó a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos suplicando al juzgado «se dicte sentencia de conformidad con lo probado y acreditado en autos».

3.- Personada la procuradora doña Eider Mujika Agirre, en nombre y representación de don Fabio, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia en la que:

«se acuerden como medidas definitivas de regulación de relaciones paterno filiales entre ambos progenitores y su hija Teodora, las expuestas a continuación:

1.- Se atribuya a D. Fabio y Dña. Maite la guarda y custodia compartida de Teodora, durante semanas completas alternas desde el lunes a la salida de la ikastola, hasta el lunes siguiente que la llevará a la ikastola. Se seguirá la siguiente pauta:

- Durante las semanas pares, será el Sr. Fabio el que ostente la guarda y custodia de su hija, Teodora, desde el lunes a la salida de la ikastola, hasta el Lunes siguiente que la llevará a la ikastola.

- Durante las semanas impares, será la Sra., Maite la que ostente la guarda y custodia de su hija, Teodora desde el lunes a la salida de la ikastola, hasta el lunes siguiente que la llevará a la ikastola.

- En el supuesto que el lunes no fuese lectivo, las recogidas se realizarán en el domicilio del otro progenitor a las 16:30 horas y las entregas a las 10 horas en el domicilio del progenitor que vaya a devolver a la menor para iniciar la semana de custodia compartida con el otro progenitor.

2.- Al igual que el régimen de guarda y custodia, el ejercicio de la Patria Potestad será conjunta por ambos progenitores.

Serán decisiones incluidas en el ámbito de la Patria Potestad las relativas a las siguientes cuestiones:

a).- Cambio de domicilio del menor fuera del municipio de residencia habitual y traslado al extranjero, salvo en caso de viajes vacacionales.

b).- Elección inicial o cambio de centro escolar.

c).- Determinación de las actividades extraescolares o complementarias.

d).- Actos médicos no urgentes que supongan intervención quirúrgica o tratamiento médico de larga duración o psicólogos.

3.- Este régimen de guarda y custodia compartida quedará suspendido durante los períodos vacacionales escolares de la menor, Teodora, de Navidad, Semana Santa - Semana de Pascua y de verano, durante los que ambos progenitores disfrutarán de la compañía de la menor por mitades e iguales partes. El Sr. Fabio disfrutará siempre del primer período vacacional tal y como a continuación se detalla:

- Períodos vacacionales escolares:

- Vacaciones de Navidad: El Sr. Fabio disfrutará de la compañía de Teodora, la primera mitad, desde el último día lectivo de Teodora, antes del inicio de este período vacacional, a la salida del colegio hasta el día 30 de diciembre a las 21:30 horas y la Sra. Maite el segundo período desde el 30 de diciembre a las 21.30 horas hasta el día de inicio del curso escolar del año siguiente que la llevará a la ikastola. El 25 de diciembre y el 6 de enero se incluyen como días especiales para poder estar con el otro progenitor de 17 horas a 21.30 horas.

- Vacaciones de Semana Santa - Semana de Pascua: El Sr. Teodora disfrutará de la compañía de su hija, Teodora el primer período, desde la salida del colegio del último día lectivo antes del inicio de este período vacacional hasta el domingo de la Semana Santa a las 21.30 horas y la Sra. Maite el segundo período desde el domingo de la Semana Santa a las 21.30 horas hasta el día de inicio del colegio, que la llevará a la ikastola.

- Vacaciones de verano(julio y agosto): El Sr. Fabio disfrutará de la compañía de su hija, Teodora, mediante las primeras quincenas alternas en los meses de julio y agosto. El Sr. Fabio estará en compañía de su hija Teodora desde los días 1 de los meses de julio y de agosto a las 10.30 horas hasta los días 15 de dichos meses a las 21.30 horas. La Sra. Maite estará en las segundas quincenas de los meses de julio y agosto, desde los días 16 de los meses de julio y agosto a las 10.30 horas hasta los días 31 de dichos meses a las 21.30 horas.



En estos períodos vacacionales, las entregas y recogidas de la menor Teodora por parte del Sr. Fabio , deberán ser realizadas en el domicilio materno en San Sebastián y las entregas y recogidas por parte de la Sra. Maite , en el domicilio paterno.

Los días de cumpleaños del padre y/o la madre, la hija Teodora estará con cada uno de ellos:

- Si fuese día lectivo el progenitor que sea su aniversario.- desde la salida de la ikastola hasta las 21:30 horas que se le devolverá al domicilio del otro progenitor, que no tenga la custodia en ese momento.
- Si no fuese día lectivo: desde las 10 horas hasta las 21.30 horas que será recogido y reintegrado a la casa del que no sea su cumpleaños.

El cumpleaños de Teodora lo compartirán ambos progenitores y a falta de acuerdo:

- Si fuese un día no lectivo: En los años impares, el padre podrá estar en compañía de su hija, desde las 10.00 horas, que será recogida por el padre en el domicilio materno (si fuese la Sra. Maite quien ostentase la guarda y custodia de la menor en dicha fecha), hasta las 17:00 horas, que será entregada en el mismo domicilio materno. En los años pares, el padre podrá estar en compañía de su hija, desde las 17.00 horas, que será recogida por el padre en el domicilio materno (si fuese la Sra. Maite quien ostentase la guarda y custodia de la menor en dicha fecha), hasta las 21:30 horas que será entregada en el mismo domicilio materno. Si en dichas fechas fuese el Sr. Fabio quien ostentase la guarda y custodia sobre Teodora , la Sra. Maite podrá estar junto a la menor en los años pares, desde las 10.00 horas, que será recogida por la madre en el domicilio paterno hasta las 17.00 horas, que será entregada en el mismo domicilio paterno. En los años impares, la Sra. Maite podrá estar con su hija en dichas 2 fechas, desde las 17.00 horas, que será recogida por la madre en el domicilio paterno hasta las 21:30 horas que será entregada en el mismo domicilio paterno.

- Si fuese un día lectivo: En los años impares el padre podrá estar en compañía de su hija, desde la salida del colegio a donde acudirá a recogerla hasta las 18.30 horas, que será entregada en el domicilio materno (si fuese la Sra. Maite quien ostentase la guarda y custodia de la menor en dicha fecha). En los años pares, el padre podrá estar junto a la menor, desde las 19.00 horas que la recogerá en el domicilio materno (si fuese la Sra. Maite quien ostentase la guarda y custodia de la menor en dicha fecha), hasta las 21.30 horas que será entregada en el mismo domicilio materno. Si en dichas fechas fuese el Sr. Fabio quien ostentase la guarda y custodia de Teodora , la Sra. Maite podrá estar junto a su hija, en los años pares, desde la salida del colegio, que será recogida por la madre hasta las 18.30 horas, que será entregada en el mismo domicilio paterno. En los años impares, la Sra. Maite podrá estar con su hija desde las 19.00 horas que los recogerá en el domicilio paterno, hasta las 21.30 horas que será entregada en el mismo domicilio paterno.

Eventos especiales: Si cualquiera de las dos familias paterna/materna celebrara algún evento especial fuera del períodos vacacionales escolares de Teodora , como bodas, bautizos, comuniones, cumpleaños etc..., el progenitor de la celebración tendrá derecho a que Teodora pueda compartir ese día con la familia que celebre el acontecimiento que fuere, debiendo avisar al otro con tres días de antelación como mínimo. El progenitor que ceda el día que le hubiera correspondido estar junto a su hija, tendrá derecho a ser compensado y recuperar el tiempo que le hubiese correspondido estar con Teodora .

De igual manera, se establecerá un régimen de comunicación a favor de ambos progenitores a través del cual puedan comunicarse con la menor, Teodora , por cualquier medio (teléfono, correo, internet etc...), cada día desde las 19.00 horas a las 20.00 horas, siempre respetando los períodos de descanso de la menor.

Ambos progenitores deberán poner en conocimiento del otro el teléfono de contacto. Durante los períodos vacacionales, ambos progenitores deberán comunicarse la dirección en la que se encuentre la menor pasando las vacaciones, así como de facilitar al progenitor que no esté pasando con Teodora las vacaciones, un número de teléfono de contacto.

4.- Se atribuya el derecho de uso del domicilio familiar sito en DIRECCION000 n° NUM000 - NUM001 de San Sebastián al Sr. Fabio en cualquiera de las modalidades de custodia. Los gastos serán a su cuenta.

5.- Cada progenitor abonará y se hará cargo de los gastos (alimentación, higiene, vestido y calzado etc...) que genere Teodora , durante el período y/o semana en la que le corresponda ostentar la guarda y custodia de su hija. Los gastos de escolarización (cuota escolar, Apa y libros de texto) y de servicio de comedor escolar generados por Teodora , serán abonados por ambos progenitores, ingresando para ello, cada uno de ellos, en la cuenta corriente de Kutxabank núm. NUM002 , la Sra. Maite 200 euros/mes y el Sr. Fabio 100 euros/mes.

En el supuesto en el que fuese concedida algún tipo de beca y/o ayuda económica a favor de la menor, Teodora , para cubrir sus gastos de escolarización y/o formación y/ comedor, la obligación de ambos progenitores de contribuir al pago de su coste se verá directamente y de forma automática reducida en la proporción de la



beca y/o ayuda económica concedida en beneficio de la menor. Dicha beca deberá ser abonada en la cuenta común de los progenitores de Kutxabank núm. NUM002 .

Dicho importe deberá ser actualizado anualmente y de forma automática en base a las variaciones sufridas por el IPC e ingresado entre los días 1 a 5 de cada mes, en la cuenta común designada.

6.- Los gastos extraordinarios de salud, de educación y ocio por parte de Teodora , serán costeados por ambos progenitores en la proporción de 70% la madre y 30% el padre, siempre y cuando previamente a ser sufragados hayan sido comunicados al otro progenitor y no exista oposición por su parte sobre la conveniencia del gasto en cuestión, excepto en aquellos supuestos en los que dichos gastos se generen por motivos de urgente necesidad del menor o su necesidad sea prescrita por el facultativo correspondiente.

En este sentido, se entienden gastos extraordinarios de educación/formación de la menor los producidos tras el horario escolar, así como aquellos dirigidos a apoyar y ayudar a la menor en las dificultades que pudiera presentar en su formación escolar, la matrícula de la universidad o de cualquier otro centro de formación profesional. Y gastos extraordinarios de sanidad, los no incluidos en el régimen público de la Seguridad Social, así como los gastos de ortodoncia, ortopedia, óptico (gafas, lentillas etc...), homeopatía, podólogo, etc...Serán considerados gastos extraordinarios de ocio de la menor, los generados por acudir a grupos de ocio y/o campamentos en el período vacacional de verano. El progenitor que satisfaga la totalidad del gasto extraordinario, tendrá que justificarlo documentalmente con aportación de copia de la factura o recibo del importe satisfecho, a fin de que el otro progenitor liquide el porcentaje establecido del gasto correspondiente.

Subsidiariamente y para el supuesto en el que por parte de este juzgado, no fuese atribuida, la guarda y custodia de Teodora de forma compartida a sus dos progenitores en períodos semanales, esta parte solicita se adopten como medidas definitivas de regulación de relaciones paterno filiales, las expuestas a continuación:

1.- Se atribuya al Sr. Fabio la custodia de la menor Teodora .

2.- Sin perjuicio de que la Patria Potestad sea ejercida de forma conjunta por ambos progenitores y del régimen de visitas que se establezca a favor del otro progenitor.

Serán decisiones incluidas en el ámbito de la Patria Potestad las relativas a las siguientes cuestiones:

- a).- Cambio de domicilio del menor fuera del municipio de residencia habitual y traslado al extranjero, salvo en caso de viajes vacacionales.
- b).- Elección inicial o cambio de centro escolar.
- c).- Determinación de las actividades extraescolares o complementarias.
- d).- Actos médicos no urgentes que supongan intervención quirúrgica o tratamiento médico de larga duración o psicólogos.

3.- Régimen de visitas: El progenitor no custodio, podrá estar en compañía de la menor Teodora :

- Durante todos los lunes y miércoles con derecho de pernocta para con su hija Teodora . Estará en compañía de Teodora desde la salida del colegio de la menor el lunes, a donde acudirá a recogerla, o desde las 16.30 horas del martes, en caso de no ser día lectivo el lunes, hasta el miércoles, que se encargará de llevar a la menor al colegio a la hora habitual de entrada, o en caso de no ser día lectivo, hasta el jueves a las 10.30 horas, que deberá entregarla en el domicilio del custodio. Desde el miércoles a la salida del colegio hasta el jueves a la mañana que la llevará al colegio, y caso de no ser lectivo el jueves la llevará el viernes, salvo que haya puente escolar.

- Igualmente, el no custodio disfrutará de la compañía de la menor, durante los fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio, a donde acudirá a recogerla, o desde las 16.30 horas en caso de no ser día lectivo, hasta el lunes seguido a ese mismo fin de semana, que la llevará al colegio.

Las entregas y recogidas de la menor, serán realizadas en el domicilio del custodio excepto en las ocasiones en las que deban de ser realizadas a la salida o entrada del centro escolar al que acude Teodora .

Este régimen ordinario de visitas, quedará suspendido durante los períodos vacacionales escolares de la menor Teodora , de Navidad, Semana Santa - Semana de Pascua y de verano, durante los que ambos progenitores disfrutarán de la compañía de la menor por mitades e iguales partes. El Sr. Fabio disfrutará siempre del primer período vacacional tal y como a continuación se detalla:

- Períodos vacacionales escolares:

- Vacaciones de Navidad: En el caso del Sr. Fabio disfrutará de la compañía de Teodora , la primera mitad, desde el último día lectivo de Teodora , antes del inicio de este período vacacional, a la salida del colegio hasta



el día 30 de diciembre a las 21:30 horas y la Sra. Maite el segundo período desde el 30 de diciembre a las 21.30 horas hasta el día de inicio del curso escolar del año siguiente que la llevará a la ikastola. El 25 de diciembre y el 6 de enero se incluyen como días especiales para poder estar con el otro progenitor de 17 horas a 21.30 horas.

- Vacaciones de Semana Santa - Semana de Pascua: El Sr. Fabio disfrutará de la compañía de su hija, Teodora el primer período, desde la salida del colegio del último día lectivo antes del inicio de este período vacacional hasta el domingo de la Semana Santa a las 21.30 horas y la Sra. Maite el segundo período desde el domingo de la Semana Santa a las 21.30 horas hasta el día de inicio del colegio, que la llevará a la ikastola.

- Vacaciones de verano (julio y agosto): El Sr. Fabio disfrutará de la compañía de su hija, Teodora, las primeras quincenas alternas en los meses de julio y agosto y desde el 1 de septiembre al día de inicio del curso escolar que la llevará al colegio. El Sr. Fabio además estará en compañía de su hija Teodora desde los días 1 de los meses de julio y de agosto a las 10.30 horas hasta los días 15 de dichos meses a las 21.30 horas. La Sra. Maite estará en las segundas quincenas de los meses de julio y agosto, desde los días 16 de los meses de julio y agosto a las 10.30 horas hasta los días 31 de dichos meses a las 21.30 horas.

En estos períodos vacacionales, las entregas y recogidas de la menor Teodora por parte del Sr Fabio, deberán ser realizadas en el domicilio materno en San Sebastián y las entregas y recogidas por parte de la Sra. Maite, en el domicilio paterno.

En los puentes y festivos entre semana, el no custodio estará en compañía de su hija, de la manera siguiente:

Si fuese fiesta el lunes y/o viernes, la menor estará con el no custodio, siempre que el no custodio tuviera derecho de visitas el fin de semana que siguiera al viernes festivo desde la salida del colegio del jueves hasta el lunes que la dejará en el colegio; y si fuese festivo el lunes y tuviera visitas el fin de semana que le precede, tendrá derecho de visitas desde el viernes a la salida del colegio o en su caso las 17 horas hasta el martes a la mañana que la dejará en el colegio.

Si fuese festivo el martes y/o jueves, y hubiera puente escolar sin clases lectivas ni el lunes ni en su caso, el viernes, el no custodio tendrá derecho de visita si le correspondiera el fin de semana cercano al puente. Si no hubiera puente escolar, el no custodio tendrá a los menores el día festivo desde la víspera a la salida del colegio o en su caso las 17 horas hasta el día siguiente al día festivo que la llevará a la mañana al colegio.

En el caso que fuese festivo el miércoles, estarán con el que le corresponde estar ese día por el régimen ordinario de visitas.

El puente de la Constitución y el 8 de diciembre será disfrutado de forma alterna, comenzando este año por la madre.

En los períodos vacacionales escolares quedarán suspendidas las visitas ordinarias de fin de semana y entre semana.

Los días de cumpleaños del padre y/o la madre, la hija Teodora estará con cada uno de ellos:

- Si fuese día lectivo el progenitor que sea su aniversario.- Desde la salida de la ikastola hasta las 21:30 horas que se le devolverá al domicilio del otro progenitor, que no tenga la custodia en ese momento.

- Si no fuese día lectivo: desde las 10 horas hasta las 21.30 horas que será recogido y reintegrado a la casa del que no sea su cumpleaños.

El cumpleaños de Teodora lo compartirán ambos progenitores y a falta de acuerdo:

- Si fuese un día no lectivo: En los años impares, el padre podrá estar en compañía de su hija, desde las 10.00 horas, que será recogida por el padre en el domicilio materno (si fuese la Sra. Maite quien ostentase la guarda y custodia de la menor en dicha fecha), hasta las 17:00 horas, que será entregada en el mismo domicilio materno. En los años pares, el padre podrá estar en compañía de su hija, desde las 17.00 horas, que será recogida por el padre en el domicilio materno (si fuese la Sra. Maite quien ostentase la guarda y custodia de la menor en dicha fecha), hasta las 21:30 horas que será entregada en el mismo domicilio materno. Si en dichas fechas fuese el Sr. Fabio quien ostentase la guarda y custodia sobre Teodora, la Sra. Maite podrá estar junto a la menor en los años pares, desde las 10.00 horas, que será recogida por la madre en el domicilio paterno hasta las 17.00 horas, que será entregada en el mismo domicilio paterno. En los años impares, la Sra. Maite podrá estar con su hija en dichas 2 fechas, desde las 17.00 horas, que será recogida por la madre en el domicilio paterno hasta las 21:30 horas que será entregada en el mismo domicilio paterno.

- Si fuese un día lectivo: En los años impares el padre podrá estar en compañía de su hija, desde la salida del colegio a donde acudirá a recogerla hasta las 18.30 horas, que será entregada en el domicilio materno (si fuese la Sra. Maite quien ostentase la guarda y custodia de la menor en dicha fecha). En los años pares, el



padre podrá estar junto a la menor, desde las 19.00 horas que la recogerá en el domicilio materno (si fuese la Sra. Maite quien ostentase la guarda y custodia de la menor en dicha fecha), hasta las 21.30 horas que será entregada en el mismo domicilio materno. Si en dichas fechas fuese el Sr. Fabio quien ostentase la guarda y custodia de Teodora, la Sra. Maite podrá estar junto a su hija, en los años pares, desde la salida del colegio, que será recogida por la madre hasta las 18.30 horas, que será entregada en el mismo domicilio paterno. En los años impares, la Sra. Maite podrá estar con su hija desde las 19.00 horas que los recogerá en el domicilio paterno, hasta las 21.30 horas que será entregada en el mismo domicilio paterno.

Eventos especiales: Si cualquiera de las dos familias paterna/materna celebrara algún evento especial fuera del período de vacaciones escolares de Teodora, como bodas, bautizos, comuniones, cumpleaños etc..., el progenitor de la celebración tendrá derecho a que Teodora pueda compartir ese día con la familia que celebre el acontecimiento que fuere, debiendo avisar al otro con tres días de antelación como mínimo. El progenitor que ceda el día que le hubiera correspondido estar junto a su hija, tendrá derecho a ser compensado y recuperar el tiempo que le hubiese correspondido estar con Teodora.

De igual manera, se establecerá un régimen de comunicación a favor de ambos progenitores a través del cual puedan comunicarse con la menor, Teodora, por cualquier medio (teléfono, correo, internet etc...), cada día desde las 19.00 horas a las 20.00 horas, siempre respetando los períodos de descanso de la menor.

Ambos progenitores deberán poner en conocimiento del otro el teléfono de contacto. Durante los períodos vacacionales, ambos progenitores deberán comunicarse la dirección en la que se encuentre la menor pasando las vacaciones, así como de facilitar al progenitor que no esté pasando con Teodora las vacaciones, un número de teléfono de contacto.

4.- Se atribuya el derecho de uso del domicilio familiar sito en DIRECCION000 n° NUM000 - NUM001 de San Sebastián al Sr. Fabio en cualquiera de las modalidades de custodia. Los gastos serán a su cuenta. Si fuera atribuido a la Sra. Maite, los gastos de suministros, los de la comunidad de copropietarios de carácter ordinario, y los de basuras serán de su cuenta.

5.- Se establezca en concepto de pensión de alimentos, la obligación de pago de la Sra. Maite del importe de 300 euros/mes si la custodia se otorgase al padre y la obligación de pago del Sr. Fabio de 200 euros/mes si se le otorgase la custodia a la madre.

Ambas pagaderas entre los días 1 a 5 de cada mes, doce veces al año en la cuenta corriente que a tal efecto se designe y cesará en la fecha que Teodora, siendo mayor de edad alcance la independencia económica y/o no viva con el progenitor custodio. Dicha cuantía, deberá ser actualizarla anualmente y de forma automática, según las variaciones sufridas por el IPC publicadas por el INE.

En el supuesto en el que fuese concedida algún tipo de beca y/o ayuda económica a favor de la menor, Teodora para cubrir sus gastos de escolarización y/o formación y/o comedor, la pensión alimenticia a cuyo pago queda obligado el no custodio a favor de su hija, Teodora, se verá directamente y de forma automática reducida en la proporción de la beca y/o ayuda económica concedida en beneficio de la menor. Dicha beca deberá ser abonada en la cuenta del centro escolar al que acuda Teodora, para lo cual está obligado a informar el progenitor custodio de la concesión de la beca a la menor y del importe.

6.- Los gastos extraordinarios de salud, de educación y ocio por parte de Teodora, serán costeados por ambos progenitores en la proporción de 70% la madre y 30% el padre, siempre y cuando previamente a ser sufragados hayan sido comunicados al otro progenitor y no exista oposición por su parte sobre la conveniencia del gasto en cuestión, excepto en aquellos supuestos en los que dichos gastos se generen por motivos de urgente necesidad del menor o su necesidad sea prescrita por el facultativo correspondiente.

En este sentido, se entienden gastos extraordinarios de educación/formación de la menor los producidos tras el horario escolar, así como aquellos dirigidos a apoyar y ayudar a la menor en las dificultades que pudiera presentar en su formación escolar, la matrícula de la universidad o de cualquier otro centro de formación profesional. Y gastos extraordinarios de sanidad, los no incluidos en el régimen público de la Seguridad Social, así como los gastos de ortodoncia, ortopedia, óptico (gafas, lentillas etc...), homeopatía, podólogo etc...Serán considerados gastos extraordinarios de ocio de la menor, los generados por acudir a grupos de ocio y/o campamentos en el período vacacional de verano. El progenitor que satisfaga la totalidad del gasto extraordinario, tendrá que justificarlo documentalmente con aportación de copia de la factura o recibo del importe satisfecho, a fin de que el otro progenitor liquide el porcentaje establecido del gasto correspondiente».

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de San Sebastián se dictó sentencia, con fecha 8 de enero de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Fallo. Que estimando la demanda sobre REGULACIÓN DE RELACIONES PATERNO FILIALES interpuesta por la Procuradora Sra. BEGOÑA ÁLVAREZ LÓPEZ, en nombre y representación de Dña. Maite frente a D. Fabio , representado por la Procuradora SRA. MUJICA AGIRRE se acuerda el siguiente régimen de medidas:

1.- La hija menor de edad, quedará en compañía y bajo custodia de sus progenitores en los períodos que se establecen en los puntos siguientes de esta resolución:

2.- La Patria Potestad se ejercerá conjuntamente entre ambos progenitores.

3.- La estancia de la menor con el padre se fija en fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio, o en su caso a las 17 horas, hasta el domingo a las 20 horas. La recogida de la misma será en el Colegio si son días de escuela o en casa de la madre. Las semanas que le corresponde estar al padre con su hija el fin de semana, podrá estar con ella dos días a la semana lunes y miércoles, desde la salida del colegio hasta las 20 horas.

Las semanas que no le corresponde estar al padre el fin de semana con su hija, tendrá derecho a permanecer con ella dos días, martes y jueves con pernocta, con recogida en el colegio y la entrega en el colegio.

4.- Las vacaciones de Navidad, se dividirán por mitad, alternando las mitades entre ambos progenitores. El primer período se iniciará a la salida del colegio el día en que empiecen las vacaciones escolares, en su defecto el día 22 de diciembre, hasta las 20 horas del día 30 de diciembre. El segundo período comenzará a las 20 horas del día 30 de diciembre y se extenderá hasta las 20 horas de la víspera del comienzo de las clases. En años impares corresponderá al Sr. Fabio la primera mitad de tales vacaciones y a la Sra. Maite la segunda mitad y en años pares justamente al revés. Se entenderá que las vacaciones de Navidad son de año impar o par según sea impar o par el año de su inicio.

Las vacaciones de Semana Santa se dividirán, igualmente por mitades alternando éstas mitades entre ambos progenitores. La primera mitad comprenderá la primera semana desde la salida del colegio el día en que a la hija le den las vacaciones escolares, en su defecto, el viernes anterior a las vacaciones hasta las 20 horas del domingo de Resurrección. Y el segundo período se extenderá desde las 20 horas del domingo de Resurrección hasta las 20 horas del domingo anterior al comienzo de las clases. En años impares corresponderá al Sr. Fabio la primera mitad de tales vacaciones y a la Sra. Maite la segunda mitad y en años pares justamente al revés.

Las vacaciones de verano se dividirán en seis períodos que serán los siguientes: 1º: Desde la salida del colegio en el último día de clase en junio, en su defecto el 22 de junio, hasta las 10 horas del día 1 de julio; 2º: Desde las 10 horas del día 1 de julio hasta las 10 horas del día 16 de julio; 3º: Desde las 10 horas del día 16 de julio hasta las 10 horas del día 1 de agosto; 4º: Desde las 10 horas del día 1 de agosto hasta las 10 horas del día 16 de agosto; 5º: Desde las 10 horas del día 16 de agosto hasta las 10 horas del día 1 de septiembre; 6º: Desde las 10 horas del día 1 de septiembre hasta las 20 horas de la víspera de inicio del curso escolar en septiembre. En años impares corresponderían al padre los períodos 1º, 3º y 5º y a la madre los períodos 2º, 4º y 6º y en años pares al revés.

El resto de las estancias serán las relacionadas en la forma prevista en el fundamento de derecho cuarto B) de esta sentencia.

EL resto del tiempo lo pasará la menor con su madre.

5.- El uso del domicilio que fue conyugal se atribuye al padre, y ello con independencia de que se haya adjudicado a la madre un mayor tiempo de estancia con la menor.

No obstante como la madre deberá buscar otra vivienda, se le atribuye un período de 6 meses para dicha búsqueda debiendo en ese período abandonar la vivienda propiedad del otro progenitor.

6.- Contribución del padre a las necesidades económicas de su hija:

El padre deberá abonar mensualmente 300 ?.

Esta cantidad deberá abonarse dentro de los 5 primeros días de cada mes en la C/C que designe la madre.

7.- Los gastos extraordinarios, deberán ser satisfechos por mitad entre ambos progenitores.

8.- No ha lugar a imponer a ninguna de las partes las costas del procedimiento».

Por ambas partes, demandante y demandado, se solicitó aclaración y complemento de la sentencia dictada y por auto de fecha 7 de marzo de 2014 se denegaron las aclaraciones solicitadas.

**SEGUNDO.-** Interpuestos recursos de apelación por las representaciones procesales de ambas partes la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sita en San Sebastián, dictó sentencia, con fecha 15 de octubre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:





«Fallamos.- Desestimar el recurso de apelación planteado por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Maite y estimar parcialmente el interpuesto por el Sr. Fabio contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n° 6 de San Sebastián de fecha 8 de enero de 2014, aclarada por auto de 7 de marzo de 2014 y debemos revocar la resolución recurrida en los siguientes puntos:

- la pensión alimenticia a abonar por el Sr. Fabio se cifra en 100 euros.
- la recogida de la menor si el día fuera festivo el martes o jueves, se efectuará en el domicilio materno a las 10 horas.

Manteniéndose los restantes pronunciamientos de la resolución recurrida, sin pronunciamiento en costas en la alzada».

**TERCERO.-** 1.- Por D. Fabio se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción del art. 92 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el art. 92 del CC, del art. 2 de la Ley 1/1996 de Protección del Menor y del art. 39 de la Constitución, todo ello relativo al interés del menor. Se solicita a la Sala que declare que la sentencia recurrida aclarada por auto posterior infringe la doctrina jurisprudencial de que la atribución de la custodia compartida conlleva el reparto de los tiempos de estancia de la menor, de forma equitativa, entre ambos progenitores, determinada entre otras en las sentencias de 29 de abril de 2013, 19 de julio de 2013 (reiteradas en las de 12 de diciembre de 2013 y 25 de noviembre de 2013) en las que se reconoce el ejercicio de la custodia compartida entre ambos progenitores en tiempos de custodia equitativos y las sentencias del Tribunal Supremo que establecen tiempo de custodias alternos semejantes en las que se opta por el período semanal de custodia compartida de lunes a lunes de 17 de diciembre de 2013, 22 de octubre de 2014 y 18 de noviembre de 2014 en línea con lo reclamado en la contestación a la demanda.

Motivo segundo.- Infracción de los criterios interpretativos del Tribunal Supremo sobre el art. 92 del Código Civil, del interés del menor en el concepto de custodia compartida y sobre como inciden tales criterios en el reparto equitativo de los tiempos de estancia de los menores con cada progenitor. Solicita a la Sala que declare que la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial determinada en las sentencias de 29 de abril de 2013 y 19 de julio de 2013, reiteradas en las sentencias de 12 de diciembre de 2013 y 25 de noviembre de 2013, en las que se reconoce el ejercicio de la custodia compartida entre ambos progenitores en tiempos de custodia equitativos y las sentencias del Tribunal Supremo que establecen tiempos de custodia alternos semejantes, en las que se opta por el período semanal de custodia compartida de lunes a lunes de 17 de diciembre de 2013, 22 de octubre de 2014 y 18 de noviembre de 2014 en línea con lo reclamado desde la contestación a la demanda.

Motivo tercero.- Infracción del art. 92 del Código Civil en relación con el art. 93 y 146 del Código Civil. Se formula de forma independiente este motivo por facilitar una estructura al recurso, si bien técnicamente parece más coherente fijarlo como una consecuencia de los dos motivos anteriores, al estar igualmente infringida la doctrina jurisprudencial sobre los criterios interpretativos del art. 92 CC, precepto que no incluye como se contempla el establecimiento de la pensión de alimentos en los supuestos de custodia compartida, si bien se puede articular de acuerdo con el art. 93 en relación con el art. 146, ambos del CC.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto, de fecha 5 de octubre de 2015, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador don Raúl Martínez Ostenero, en nombre y representación de doña Maite, presentó escrito de oposición al mismo y el Ministerio Fiscal, por su parte, presentó escrito apoyando el recurso de casación interpuesto y en sus alegaciones motivó la estimación de los motivos primero y segundo y la estimación parcial del tercero. Respecto a este escrito del Ministerio Fiscal practicaron alegaciones tanto el recurrente como el recurrido que constan unidas al rollo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 10 de febrero de 2016, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- La Sra. Maite presentó frente al Sr. Fabio demanda para adopción de medidas en relación con la hija de ambos menor de edad (nacida el NUM003 -2009). El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia estimando parcialmente la demanda y acordando el siguiente régimen de medidas:



1.º- La hija menor de edad, quedará en compañía y bajo custodia de sus progenitores en los períodos que se establecen en los puntos siguientes de esta resolución:

2.º- La patria potestad se ejercerá conjuntamente entre ambos progenitores.

3.º- La estancia de la menor con el padre se fija en fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio, o en su caso a las 17 horas hasta el domingo a las 20 horas. La recogida de la misma será en el colegio si son días de escuela o en casa de la madre. Las semanas que le corresponde estar al padre con su hija el fin de semana podrá estar con ella dos días a la semana lunes y miércoles, desde la salida del colegio hasta las 20 horas.

Las semanas que no le corresponde estar al padre con su hija tendrá derecho a permanecer con ella dos días, martes y jueves con pernocta, con recogida en el colegio y la entrega en el colegio.

La sentencia distribuye las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano en períodos. El resto de las estancias se determinan por remisión al fundamento de derecho cuarto b) de la propia sentencia (cumpleaños y fiestas familiares). El uso del domicilio se atribuye al padre y ello con independencia de que se haya adjudicado a la madre un mayor tiempo de estancia con la menor, pero concediendo a la madre que tiene que buscar otra vivienda, un período de seis meses para abandonar la vivienda propiedad del otro progenitor. Fija una pensión de alimentos a cargo del padre por importe de 300 euros, y contribución por mitad de los progenitores a los gastos extraordinarios de la menor.

Interpusieron recurso de apelación ambas partes.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial desestima el recurso interpuesto por la Sra. Maite y estima parcialmente el interpuesto por el Sr. Fabio , revoca la de primera instancia únicamente en cuanto a la pensión de alimentos para la menor a cargo del padre que reduce a 100 euros, y precisando que la recogida de la menor en martes o jueves festivo se efectuará en el domicilio materno a las 10 horas, manteniéndose el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida.

La sentencia recurrida recoge en su fundamentación evolución jurisprudencial hacia el establecimiento prevalente para el ejercicio de la patria potestad de la guarda y custodia compartida. Recoge términos del informe pericial que establece los beneficios de la guarda y custodia compartida y posibles inconvenientes y como conclusión que las circunstancias de la unidad familiar podrían ser adecuadas para el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental, sea o no en la forma de guarda y custodia compartida.

Datos fácticos de interés: el Sr. Fabio estuvo en situación de desempleo y actualmente se encuentra dado de alta como autónomo, dada su profesión de ingeniero técnico. La Sra. Maite dispone de trabajo estable con un sueldo de 2200 euros en la Escuela Oficial de Idiomas. La demandante abandonó el domicilio familiar (propiedad del Sr. Fabio ) y se encuentra en el suyo propio. La demandante es titular dominical de un piso en Madrid.

Interpone recurso de casación el Sr. Fabio al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2.3 LEC y se estructura en tres motivos:

El primero.- Infracción del art. 92 del CC y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el art. 92 CC , art. 2 de la Ley 1/1996 de Protección del Menor y del Art. 39 de la Constitución , todo ello relativo al interés del menor. Se solicita de la Sala que declare que la sentencia recurrida aclarada por auto posterior infringe la doctrina jurisprudencial de que la atribución de la custodia compartida conlleva el reparto de los tiempos de estancia de la menor, de forma equitativa, entre ambos progenitores, determinada entre otras en las sentencias de 29 de abril de 2013 , 19 de julio de 2013 ( reiteradas en las de 12 de diciembre de 2013 y 25 de noviembre de 2013 ) en las que se reconoce el ejercicio de la custodia compartida entre ambos progenitores en tiempos de custodia equitativos y las sentencias del Tribunal Supremo que establecen tiempo de custodias alternos semejantes en las que se opta por el período semanal de custodia compartida de lunes a lunes de 17 de diciembre de 2013, 22 de octubre de 2014 y 18 de noviembre de 2014 en línea con lo reclamado en la contestación a la demanda.

El segundo.- Infracción de los criterios interpretativos del Tribunal Supremo sobre el artículo 92 CC , del interés del menor en el concepto de custodia compartida y sobre como inciden tales criterios en el reparto equitativo de los tiempos de estancia de los menores con cada progenitor. Solicita de la Sala que declare que la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial determinada en las sentencias de 29 de abril de 2013 y 19 de julio de 2013 , reiteradas en las sentencias de 12 de diciembre de 2013 y 25 de noviembre de 2013 , en las que se reconoce el ejercicio de la custodia compartida entre ambos progenitores en tiempos de custodia equitativos y las sentencias del Tribunal Supremo que establecen tiempos de custodia alternos semejantes, en las que



se opta por el período semanal de custodia compartida de lunes a lunes de 17 de diciembre de 2013, 22 de octubre de 2014 y 18 de noviembre de 2014 en línea con lo reclamado desde la contestación a la demanda.

El tercero.- Infracción del art. 92 CC en relación con los arts. 93 y 146 CC . Que se formula de forma independiente aun que es consecuencia de los anteriores, al estar infringida la doctrina jurisprudencial sobre los criterios interpretativos del art. 92 CC , precepto que no incluye como se contempla el establecimiento de una pensión de alimentos en los supuestos de custodia compartida, si bien se puede articular de acuerdo con el art. 93 en relación con el art, 146 CC . En el desarrollo argumental de este motivo cita las sentencias de esta Sala de 17 de diciembre de 2013 , 22 de octubre de 2014 y 18 de noviembre de 2014 .

#### **Recurso de casación.**

**SEGUNDO** .- Motivo primero.- Infracción del art. 92 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el art. 92 del CC , del art. 2 de la Ley 1/1996 de Protección del Menor y del art. 39 de la Constitución , todo ello relativo al interés del menor. Se solicita a la Sala que declare que la sentencia recurrida aclarada por auto posterior infringe la doctrina jurisprudencial de que la atribución de la custodia compartida conlleva el reparto de los tiempos de estancia de la menor, de forma equitativa, entre ambos progenitores, determinada entre otras en las sentencias de 29 de abril de 2013 , 19 de julio de 2013 ( reiteradas en las de 12 de diciembre de 2013 y 25 de noviembre de 2013 ) en las que se reconoce el ejercicio de la custodia compartida entre ambos progenitores en tiempos de custodia equitativos y las sentencias del Tribunal Supremo que establecen tiempo de custodias alternos semejantes en las que se opta por el período semanal de custodia compartida de lunes a lunes de 17 de diciembre de 2013, 22 de octubre de 2014 y 18 de noviembre de 2014 en línea con lo reclamado en la contestación a la demanda.

Motivo segundo.- Infracción de los criterios interpretativos del Tribunal Supremo sobre el art. 92 del Código Civil , del interés del menor en el concepto de custodia compartida y sobre como inciden tales criterios en el reparto equitativo de los tiempos de estancia de los menores con cada progenitor. Solicita a la Sala que declare que la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial determinada en las sentencias de 29 de abril de 2013 y 19 de julio de 2013 , reiteradas en las sentencias de 12 de diciembre de 2013 y 25 de noviembre de 2013 , en las que se reconoce el ejercicio de la custodia compartida entre ambos progenitores en tiempos de custodia equitativos y las sentencias del Tribunal Supremo que establecen tiempos de custodia alternos semejantes, en las que se opta por el período semanal de custodia compartida de lunes a lunes de 17 de diciembre de 2013, 22 de octubre de 2014 y 18 de noviembre de 2014 en línea con lo reclamado desde la contestación a la demanda.

Se estiman los motivos, que se analizan conjuntamente por su conexión.

Alega el recurrente que se infringe la doctrina jurisprudencial sobre custodia compartida al atribuir períodos no equitativos de tiempo de estancia de los menores, a los progenitores.

Esta Sala debe declarar que en la resolución recurrida parece que se pretende establecer un sistema de custodia compartida (aunque no lo dice expresamente) y así lo interpretan las partes, pero creando "de facto" un sistema de custodia a favor de la madre, con un régimen de visitas del padre, de carácter amplio.

El Tribunal de apelación parece fundarse en la existencia de relaciones abruptas entre los progenitores y en que el régimen de visitas se debería efectuar en el domicilio que fue familiar.

Esta Sala debe declarar que:

1. Las malas relaciones de los progenitores son, hasta cierto punto, la consecuencia de la ruptura afectiva de la pareja, no pudiendo exigirse que las relaciones sean de armónico diálogo (siempre deseable). Por ello no puede ser causa exclusiva (salvo notoria gravedad) de la negación de un reparto equitativo del tiempo de estancia de los menores.
2. Ambas partes reconocen que la madre ha salido del domicilio que fue familiar, por lo que el argumento relativo a que las visitas se harían en el domicilio familiar queda sin contenido.
3. Del informe pericial se deduce la aptitud de los progenitores, su adecuado ajuste psicológico y que la menor tiene un estrecho vínculo afectivo con ambos.

Sobre el sistema de custodia compartida esta Sala ha declarado:

«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 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».

**TERCERO** .- En base a lo expuesto y estimando el recurso, al infringirse la doctrina jurisprudencial, casamos la sentencia dado que lo acordado en la resolución recurrida no es un sistema de custodia compartida sino un régimen de visitas amplio para el padre, quedando la menor bajo la custodia de la madre, con desequilibrio amplio en los tiempos de permanencia con la hija, que perjudica el interés de la menor, sin causa justificada.

A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, asumiendo la instancia, dado que en este caso 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 del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia.

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 a la 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 de la niña, la 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.

**CUARTO** .- Motivo tercero.- Infracción del art. 92 del Código Civil en relación con el art. 93 y 146 del Código Civil . Se formula de forma independiente este motivo por facilitar una estructura al recurso, si bien técnicamente parece más coherente fijarlo como una consecuencia de los dos motivos anteriores, al estar igualmente infringida la doctrina jurisprudencial sobre los criterios interpretativos del art. 92 CC , precepto que no incluye



como se contempla el establecimiento de la pensión de alimentos en los supuestos de custodia compartida, si bien se puede articular de acuerdo con el art. 93 en relación con el art. 146, ambos del CC .

Se desestima el motivo.

Alega el recurrente, que dada la diferencia de retribuciones de los progenitores, la madre deberá ingresar todos los meses 200 euros y el padre 50 euros al mes para gastos de escolarización.

Esta Sala en aplicación de los arts. 93 y 146 C. Civil debe declarar que el recurrente pretende tiempos iguales y obligaciones dispares, sin causa que lo justifique, pues se encuentra dado de alta como autónomo en su condición de ingeniero.

Esta Sala debe recordar que la custodia compartida no exime del pago de alimentos, cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos progenitores ( art. 146 C. Civil ), ya que la cuantía de los alimentos será proporcional a las necesidades del que los recibe, pero también al caudal o medios de quien los da.

Por todo ello, ambos progenitores satisfarán directamente los alimentos de la menor en su propio domicilio, abonando los gastos ordinarios y extraordinarios al 50%.

El padre solicita que cada progenitor afronte los alimentos en la semana de custodia que le corresponde, pero concretando que la madre deberá ingresar en una cuenta conjunta 200 euros mensuales y el padre 50 euros, para gastos de escolarización.

Dicha pretensión debe rechazarse dado que la menor se encuentra escolarizada en un colegio público.

**QUINTO** .- Estimado el recurso de casación no procede la imposición de costas al recurrente ( art. 398 LEC de 2000 ).

No procede imposición de costas en las instancias, al estimarse parcialmente las pretensiones de las partes.

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

## FALLAMOS

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Fabio contra sentencia de 15 de octubre de 2014 de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa .

2. Casar la sentencia recurrida en el sentido de adoptar el sistema de custodia compartida en relación la menor hija de demandante y demandado.

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 a la 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 de la niña, la 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 de la menor en su propio domicilio, abonando los gastos ordinarios y extraordinarios al 50%.

3. No procede expresa imposición de costas al recurrente.

4. Se acuerda la devolución al recurrente del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.