



Roj: **STS 2617/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2617**

Id Cendoj: **28079110012016100372**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2016**

Nº de Recurso: **2534/2015**

Nº de Resolución: **369/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 587/2015,**
STS 2617/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 3 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia, de fecha 4 de junio de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 282/2014 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dimanante de autos de juicio de divorcio núm. 476/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Granadilla de Abona; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Joaquín, representado por el procurador D. Buenaventura Alfonso González, bajo la dirección letrada de Dña. María C. Remón Cabrera, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. María Dolores Fernández Marrero y bajo la dirección letrada de D. Alfredo Gómez Álvarez, en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona ante esta Sala Dña. Mariola representada por la procuradora Dña. Beatriz Martínez Martínez bajo la dirección letrada de D. José Francisco Perera García y con la intervención del Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- El procurador D. Leopoldo Pastor LLarena, actuando en nombre y representación de Dña. Mariola y bajo la dirección técnica del Letrado D. José Francisco Perera García, interpuso demanda de juicio de divorcio contencioso con solicitud de medidas provisionales contra D. Joaquín y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que contenga los siguientes pronunciamientos:

1. Decretarse la disolución del matrimonio contraído por los litigantes, doña Mariola y don Joaquín, por la causa de divorcio.
2. Se revoquen cuantos poderes se hayan otorgado entre sí.
3. Se adopten las medidas o efectos civiles aparejados al divorcio contenido en el hecho séptimo y que se extractan:
 - a) La guarda y custodia del hijo común, el niño Gumersindo, se atribuya en exclusiva a la demandante, ejerciendo conjuntamente ambos progenitores la patria potestad sobre aquél en los términos expuestos.
 - b) Régimen de visitas, estancia y comunicación a favor del padre de conformidad con el hecho séptimo anterior.
 - c) Pensión alimenticia por importe de 200,00.-? mensuales actualizable en los términos señalados en el hecho séptimo anterior.



d) Gastos extraordinarios que surjan serán sufragados por mitades.

4. Se extienda el oportuno mandamiento por el que se inscriba la disolución del matrimonio por causa del divorcio entre doña Mariola y don Joaquín en el Registro Civil de Granadilla de Abona.

5. Condena en costas al demandado si se opusiere a lo anteriormente pedido.».

2.- El fiscal contestó a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes interesando en su día dicte sentencia:

«Con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas».

3.- El procurador D. Buenaventura Alfonso González, en nombre y representación de D. Joaquín , 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 acuerde la disolución del matrimonio por divorcio de los cónyuges y la adopción de las siguientes medidas definitivas:

1.- En orden a la solicitud de divorcio, se declare disuelto, por causa de divorcio el matrimonio contraído por D. Joaquín y Dña. Mariola , con los efectos inherentes a tal declaración.».

2.- En orden al uso de la vivienda que ha constituido el domicilio familiar sito en C/ Barranquillo núm. 6, del término municipal de Granadilla de Abona; quede atribuido a la esposa, y ello por ser dicha vivienda propiedad de los padres de la demandada, habiéndose trasladado el esposo al domicilio de sus padres sito en la C/ DIRECCION000 , del término municipal de Arona; donde el menor cuenta con una habitación para su uso exclusivo.

3.- En orden a la guarda y custodia del hijo menor, Gumersindo , acuerde:

a.- Con carácter principal atribuir la guarda y custodia exclusiva del menor al padre, compartiendo ambos progenitores la patria potestad respecto del mismo, con los efectos inherentes relativos a:

4.- derecho de visitas, comunicación y estancia del menor con su madre, conforme a lo interesado en el ordinal séptimo.

5.- En cuanto al sostenimiento de las cargas familiares y contribución de la madre, Dña. Mariola , a los alimentos de su hijo, interesa que se determine en la cantidad de ciento cincuenta euros (150.-?) mensuales.

b.- Con carácter subsidiario se establezca una guarda y custodia compartida de ambos progenitores respecto del menor, por meses alternos, conforme a lo interesado en el ordinal séptimo de la presente demanda y con los siguientes efectos.

4.- El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores, dispondrá de un derecho de comunicación de conformidad a lo interesado en el ordinal séptimo de la presente demanda.

5.- En cuanto al sostenimiento de las cargas familiares y contribución a los alimentos de su hijo, no interesa que se determine cantidad alguna por las razones ya expuestas.

c.- Con carácter subsidiaria a la anterior atribuir la guarda y custodia exclusiva del menor a la madre, compartiendo ambos progenitores la patria potestad respecto del mismo, con los efectos inherentes relativos a:

4.- Derecho de visitas, comunicación y estancia del menor con su padre, conforme a lo interesado en el ordinal séptimo.

5.- En cuanto al sostenimiento de las cargas familiares y contribución del padre, D. Joaquín , a los alimentos de su hijo, interesa que se determine en la cantidad de cien euros (100.-?) mensuales.

Todo ello con expresa imposición de 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 2 de Granadilla de Abona se dictó sentencia, con fecha 30 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que estimando la demanda inicial de estas actuaciones interpuesta por el Procurador Sr. Pastor Llarena, en nombre y representación de quien comparece, y en su consecuencia debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio formado por Dña. Mariola y D. Joaquín , con todos los efectos legales inherentes.

Se acuerdan como medidas para regular las consecuencias de la anterior declaración las siguientes:

1.º- Los cónyuges podrán vivir separados cesando la presunción de convivencia conyugal.



2.º- Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, cesando la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, en su caso.

3.º- El hijo menor de edad del matrimonio quedará en compañía y bajo la guarda y custodia de la madre, compartiendo ambos padres la patria potestad, pudiendo el padre relacionarse con su hijo menor conforme al siguiente régimen de visitas:

El padre comunicará con su hijo, los fines de semana alternos. Asimismo, disfrutará de visitas intersemanales, fijándose al efecto los martes y los jueves, desde la salida del colegio hasta las 19.00 horas, recogiéndolo a la salida del centro escolar y reintegrándolo en el domicilio materno. El fin de semana que le corresponda estar con el menor el padre lo recogerá el jueves a la salida del colegio y lo reintegrará el lunes a la hora de entrada en el centro escolar.

Las vacaciones de verano el mes de julio y agosto. En la determinación de este período vacacional, los años pares será la madre quien elija el período vacacional en el que tendrá al niño en su compañía, correspondiendo al padre la elección en los años impares, dividiéndose los períodos en quincenas, de modo que él pase 15 días con cada progenitor cada uno de los dos meses de manera alternativa.

En las vacaciones de Navidad, la convivencia con el niño se realizará en uno de los siguientes períodos:

a) Primer período: desde las 18 horas del día 22 de diciembre a las 20 horas del día 30 de diciembre. La convivencia con los niños durante este primer período corresponderá al padre en los años impares, debiendo recogerlos y reintegrarlos en el domicilio materno.

b) Segundo período, desde las 18 horas del día 30 de diciembre hasta las 20.00 horas del día 7 de enero. La convivencia con los menores durante este segundo período corresponderá al padre en los años pares.

c) El día de Reyes, si como consecuencia de la alternancia establecida para el período de vacaciones de Navidad, si alguno de los progenitores no tuviese consigo al niño el día de Reyes, podrá tenerlos consigo desde las 13 horas hasta las 19 horas.

d) Respecto de las vacaciones de Semana Santa, la primera mitad comenzará el viernes (último día lectivo escolar) desde la salida del centro escolar hasta el Miércoles Santo a las 16 horas. En aquellos años en que al padre le corresponda este período habrá de recogerlos y reintegrarlos en el domicilio materno. Una segunda mitad que comenzará el Miércoles Santo desde las 16 horas, hasta el domingo a las 18.00 horas. En aquellos años en que al padre le corresponda este período habrá de recogerlos y reintegrarlos en el domicilio materno. La elección en los años pares corresponde a la madre y en los impares al padre.

e) El padre podrá comunicarse telefónicamente con su hijo siempre que quiera, respetando los horarios normales de descanso, educación, alimentos, etc. del niño.

f) El día del cumpleaños del menor, éste podrá estar en compañía de ambos progenitores, si el niño se encuentra con su padre, la madre tendrá derecho a visitarlo tres horas por la tarde, y viceversa si se encontrara con la madre. En cuanto al día de la madre y el día del padre, el menor pasará dicho día con el progenitor respectivo, si estuviese ya en su compañía según el régimen de visitas establecido, y si no es así, lo pasará con el progenitor respectivo desde la salida del colegio, o desde las 10 de la mañana si no es un día lectivo, hasta las 19.00 horas, hora en que deberá ser entregado al progenitor que corresponda.

4.º- Se atribuye el uso del domicilio familiar al menor y a su madre, por ser el progenitor en cuya compañía quedan.

5.º- Se establece como pensión alimenticia a favor del menor la cantidad de 150.-? mensuales, en 12 mensualidades -ciento cincuenta euros-, cantidad que el padre habrá de abonar en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que por la madre se designe a tal efecto, estableciéndose que dicha pensión sea objeto de actualización anual conforme al incremento que experimente el IPVC anual de la provincia de Santa Cruz de Tenerife o índice que lo sustituya. Asimismo estará obligado a abonar el 50 por 100 de los gastos extraordinarios que generen sus hijos, entendiéndose por tales todos aquellos gastos dimanantes de largas enfermedades, intervenciones quirúrgicas, tratamientos dentales, u otras de entidad similar, no cubiertos por seguros médicos, sin que pueda extenderse de modo imperativo a viajes escolares, clases particulares o actividades extraescolares, pues los mismos se refunden dentro de la pensión alimenticia mensual, estando desde luego incluidos todos aquellos gastos de inicio del curso escolar, tales como libros de texto, uniformes, material escolar, seguro escolar, etc.

Todo ello sin hacer declaración expresa en materia de costas procesales».



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia, con fecha 4 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el procurador de los tribunales D. Buenaventura Alfonso González, en nombre y representación de D. Joaquín , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Granadilla de Abona, en fecha 30 de octubre de 2013 , en los autos de divorcio contencioso núm. 476/2012, confirmando dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada».

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

Motivo primero.- Infracción del art. 92.9 del Código Civil , al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC , en relación con el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de fecha 20-11-2011 , art. 39 de la Constitución Española , art. 2 de la LO1/1996 de Protección del Menor , ya que entra en colisión con la doctrina del **Tribunal Supremo** , STS de 7-7-2011 , 25-5- 2012 y 8-10-2009 .

Motivo segundo.- Errónea interpretación de la doctrina jurisprudencial, la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida colisiona con lo expuesto en STS núm. 2246 de 29-4-2013 .

Motivo tercero.- Infracción por no aplicación de la doctrina jurisprudencial consolidada en STS núm. 154 de 9-3-2014 .

Motivo cuarto.- Infracción de la doctrina jurisprudencial relativa a la STS núm. 758 de 25-11-2013 .

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 3 de febrero de 2016 , 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 a los mismos efectos.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Beatriz Martínez Martínez, actuando en la representación que ostenta de Dña. Mariola , presentó escrito de oposición al mismo. Por su parte el Ministerio Fiscal apoya el recurso de casación interesando la estimación del mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 4 de mayo de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes.

Se inició procedimiento de divorcio contencioso por parte de D.ª Mariola contra D. Joaquín , solicitándose la disolución del matrimonio por divorcio, la guarda y custodia a favor de la madre del hijo menor (nacido el NUM000 de 2009), derecho de visitas a favor del padre, fijación de pensión de alimentos a cargo del padre.

La sentencia de primera instancia estima en parte la demanda, declara disuelto el matrimonio por divorcio, establece el régimen de guarda y custodia a favor de la madre, con un extenso régimen de visitas a favor del padre, se concede el uso de la vivienda familiar a la madre y al hijo y se fija como pensión de alimentos a favor del menor y a cargo del padre de 150.-?.

Recurrida la mencionada resolución y centrado el recurso en la guarda y custodia del menor, se dicta sentencia en segunda instancia, desestimando el recurso interpuesto, acordando la guarda y custodia del hijo menor del matrimonio a favor de la madre y ello en base a entender que se encuentra plenamente capacitada para ello, al igual que el padre, pero dadas las circunstancias concurrentes, las relaciones entre los progenitores, el estado del menor frente a dichas relaciones, considera más oportuno mantener la guarda y custodia de la madre. Se funda en que el informe emitido por el perito judicial concluye que ambos progenitores están capacitados para desarrollar plenamente la custodia del menor, pero desaconsejan la custodia compartida dado que los progenitores no presentan una buena separación emocional y persisten aspectos del pasado sin resolver, sin altas dosis de acuerdo que impide o dificulta llevarlo a cabo. Dado este marco de escasa comunicación y baja cooperación interparental no parece el sistema más adecuado, y pese a que las relaciones de los progenitores no son relevantes o irrelevantes para determinar la guarda y custodia del menor, en este caso sí deben considerarse relevantes ya que afectan perjudicando el interés del menor.

Se formula recurso de casación por el padre en un único punto, dividido en distintos motivos: a) art. 92.9 CC , art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño , art. 39 CE , art. 2 de la LO 1/ 1996 de Protección del Menor , alegando interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contemplada en las SSTS de 7 de julio de 2011 , 25 de mayo de 2012 y 8 de octubre de 2009 ,



entendiendo que el interés del menor debe funcionar como principio básico que determina la adopción de la guarda y custodia compartida de ambos progenitores, pese a la relación existente entre los padres, existiendo informes periciales contradictorios que llegan a señalar, uno de ellos, lo beneficioso que sería para la familia someterse a un sistema de mediación familiar, para tomar conciencia de que su relación es necesaria solo por y para el correcto desarrollo evolutivo del menor; b) infracción de la doctrina jurisprudencial establecida en la STS de 29 de abril de 2013 , que consagra los requisitos que deben darse para acordar la guarda y custodia compartida que habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible; c) infracción de la STS de 9 de marzo de 2014 y 7 de junio de 2013 , que señalan que la revisión en casación de los casos de guarda y custodia solo puede realizarse si el juez a quo ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos declarados probados en la sentencia que se recurre; d) vulneración de la STS de 25 de noviembre de 2013 , al entender que en el presente caso concurren circunstancias que avalan la guarda y custodia compartida, ya que el trabajo del padre le permite organizar su agenda, por lo que no le impide el cuidado del menor, el enfrentamiento de los padres no consta que perjudique al menor, habiéndose desarrollado las comunicaciones interparentales dentro de los parámetros de la normalidad, de forma que la integración del menor con ambos padres redundaría en su beneficio, evitando el sentimiento de pérdida.

El Ministerio Fiscal ante esta Sala solicitó la estimación del recurso.

SEGUNDO .- Motivo primero.- Infracción del art. 92.9 del Código Civil , al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC , en relación con el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de fecha 20-11-2011 , art. 39 de la Constitución Española , art. 2 de la LO1/1996 de Protección del Menor , ya que entra en colisión con la doctrina del Tribunal Supremo, STS de 7-7-2011 , 25-5-2012 y 8-10-2009 .

Motivo segundo.- Errónea interpretación de la doctrina jurisprudencial, la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida colisiona con lo expuesto en STS núm. 2246 de 29-4-2013 .

Motivo tercero.- Infracción por no aplicación de la doctrina jurisprudencial consolidada en STS núm. 154 de 9-3-2014 .

Motivo cuarto.- Infracción de la doctrina jurisprudencial relativa a la STS núm. 758 de 25-11-2013 .

Alega el recurrente que en el presente caso concurren circunstancias que avalan la guarda y custodia compartida, ya que el trabajo del padre le permite organizar su agenda, por lo que no le impide el cuidado del menor, el enfrentamiento de los padres no consta que perjudique al menor, habiéndose desarrollado las comunicaciones interparentales dentro de los parámetros de la normalidad, de forma que la integración del menor con ambos padres redundaría en su beneficio, evitando el sentimiento de pérdida.

No concurre causa de inadmisibilidad, dado que no se hace supuesto de la cuestión, al limitarse a valorar la idoneidad del sistema de custodia compartida, en función de la doctrina jurisprudencial lo que justifica el interés casacional.

TERCERO .- Respuesta de la Sala.

Se estiman los motivos.

Esta Sala ha declarado en sentencia de 12 de abril de 2016, rec. 1225 de 2015 :

«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.».

CUARTO .- A la vista de la referida doctrina jurisprudencial hemos de declarar que en la sentencia recurrida se infringe la misma.

En la sentencia recurrida se deniega la custodia compartida, pese a declarar que es el sistema más idóneo, al apreciar que concurren circunstancias relevantes en las relaciones entre los cónyuges como es la falta de comunicación.

Como informa el Ministerio Fiscal, la falta de comunicación no consta que supere el habitual en las crisis familiares, ni resulta la existencia de una conflictividad anormal.

Del informe psicológico practicado por la perito judicial se deduce:

1. La madre reconoce que él es un buen padre y que no le preocupa cuando el niño está con su progenitor.
2. El menor sabe que ambos progenitores lo quieren y está cómodo con ambos.
3. Ambos progenitores son aptos para la educación de su hijo.

Sentadas estas bases que propician la adopción del sistema de custodia compartida, hemos de determinar en qué sentido la falta de comunicación desaconsejaría el sistema de custodia compartida.

En la sentencia recurrida no se concreta el nivel de falta de comunicación, ni porqué atribuye la custodia a la madre ante dicha falta de comunicación.

La falta de diálogo, que no consta, en este caso, que llegue al extremo de conflicto, no debe ser causa directa para la atribución de la custodia a la madre o al padre, dado que se habrá de concretar la motivación de la decisión.

Ante la falta de comunicación se atribuye, en la sentencia recurrida, la custodia a la madre, sin concretar y justificar porqué dicho déficit de comunicación se imputa al padre, razones todas ellas que nos llevan a la adopción del sistema de custodia compartida, al constar la aptitud de ambos, su mutua implicación en la educación y desarrollo de su hijo y por gozar los dos de las capacidades necesarias para poder superar sus mutuos celos, en beneficio de su hijo.

QUINTO .- Estimado el recurso y asumiendo la instancia se adopta el sistema de custodia compartida.

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 periodos vacacionales escolares de verano, Semana Santa y Navidad, serán por mitad entre los progenitores, pudiendo elegir el periodo 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%.

No procede resolver sobre la vivienda familiar, al no solicitarse y por ser la misma propiedad privativa de los padres de la demandante.

SEXTO .- Estimado el recurso no procede imposición de costas (arts. 394 y 398 LEC). Se acuerda 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.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Joaquín , contra sentencia de 4 de junio de 2015 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife . **2.º**- Casamos parcialmente la sentencia recurrida. **3.º**- Acordamos la custodia compartida del hijo. **4.º**- 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 periodos vacacionales escolares de verano, Semana Santa y Navidad, serán por mitad entre los progenitores, pudiendo elegir el periodo 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%. **5.º**- No procede imposición de costas, debiendo procederse a la devolución del depósito constituido, en su caso.

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

Así se acuerda y firma. 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.