



Roj: SAP SO 32/2014
Id Cendoj: 42173370012014100032
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Soria
Sección: 1
Nº de Recurso: 9/2014
Nº de Resolución: 19/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA BELEN PEREZ-FLECHA DIAZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SORIA

SENTENCIA: 00019/2014

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA

ROLLO APELACION CIVIL: RECURSO DE APELACION (LECN) 9/2014

Juzgado procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION Nº 3 de Soria

Procedimiento de origen: Modificación de Medidas Contenciosas Nº 245/2013

SENTENCIA CIVIL Nº 19/2014

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE:

MARIA BELEN PEREZ FLECHA DIEZ

MAGISTRADOS:

MARIA PAZ REDONDO SACRISTAN

RAQUEL NIETO DOCIO =====

En Soria, a veinticuatro de febrero de dos mil catorce.

Esta Audiencia Provincial de Soria, ha visto el recurso de apelación civil arriba indicado, dimanante de los Autos de Modificación de Medidas Contenciosas Nº 245/2013, contra la sentencia dictada por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN Nº 3 de Soria, siendo partes:

Como apelante y demandante Augusto , representado por la Procuradora Sra. ESPERANZA GALLEGLO LOPEZ, y asistido por la Letrado Sra. ASUNCION ISLA LAFUENTE.

El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso, en la representación que le es propia.

Y como apelada y demandada Vanesa , representada por la Procuradora Sra. NIEVES ALCALDE RUIZ y asistida por la Letrado Sra. MARIA CARMEN HERGUETA DIAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "Que estimando parcialmente la demanda presentada por D. Augusto frente a D^a Vanesa , debo acordar y acuerdo modificar las medidas establecidas en Convenio Regulador de 28/03/2005 aprobado por Sentencia de 13/05/2005, en el único sentido de ampliar el régimen de visitas fijado en dicho convenio añadiendo a mayores el derecho del padre a estar con los menores dos tardes entre semana que, a falta de acuerdo entre las partes, serán los martes y jueves desde las 16 a las 21 horas.

Se desestiman el resto de pretensiones de la demandante.

No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas."

SEGUNDO .- Dicha sentencia, se recurrió en apelación por la parte demandante, dándose traslado del mismo a las partes, remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial de Soria, donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº 9/2014 y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en segunda instancia y no estimándose necesaria la celebración de vista oral, quedaron los autos conclusos, en virtud de lo preceptuado en el art. 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , para dictar sentencia.

Es Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA BELEN PEREZ FLECHA DIEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan en su integridad los de la sentencia apelada, que se sustituyen por los siguientes,

PRIMERO .- Interpone recurso de apelación la representación procesal de D. Augusto , contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Soria, de fecha 28 de octubre de 2013 , dictada en procedimiento de modificación de medidas de separación de mutuo acuerdo, interesando que se revoque la sentencia citada en relación al pronunciamiento relativo a la guarda y **custodia** de los hijos comunes solicitando en primer lugar a su favor dicha **custodia** y la consiguiente modificación de las medidas derivadas de ello, subsidiariamente, interesa que se acuerde la **custodia compartida** y en último lugar, de no ser aceptadas las anteriores peticiones, que se establezca un régimen de visitas más amplio a favor del padre. El Ministerio Fiscal se adhirió parcialmente al recurso en el sentido de solicitar la guarda y **custodia compartida** y la parte apelada se opuso al recurso, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

Por tanto, el principal motivo del recurso es el pronunciamiento relativo a la guarda y **custodia** de los hijos, dado que la sentencia de instancia mantuvo la atribución de la misma a la madre, D^a Vanesa .

SEGUNDO .- Comenzando con la principal petición del recurso, la atribución al padre de la guarda y **custodia**, adelantaremos que la misma debe ser desestimada, y ello porque no existe ninguna circunstancia extraordinaria acreditada en autos que sustente dicha petición; de la prueba practicada concluimos que tanto el padre como la madre son muy válidos para dar a los hijos todo lo que necesitan afectivamente. Por lo tanto, en estos casos es necesario acudir a la valoración de los informes del equipo psicossocial, a fin de poder decidir con un criterio pericial especializado, y en ellos no se concluye la necesidad de cambiar la actual situación atribuyendo al padre la **custodia** en detrimento de la madre, sino que consideran que en primer lugar debe mantenerse la actual situación o bien acordarse la **custodia compartida**, según una serie de pautas que concretan en dicho informe.

Ahora bien, cuestión distinta es la solicitud efectuada con carácter subsidiario de acordar la **custodia compartida**, también solicitada por el Ministerio Fiscal en trámite de recurso. En relación a este tema, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente cambiando totalmente el criterio predominante hasta entonces, de tal manera que ahora el establecimiento de dicha **custodia compartida** pasa a ser la primera opción a considerar, siempre y cuando sea la más beneficiosa para los menores, con independencia de las relaciones existentes entre los padre, siendo el criterio "favor filii" el preponderante, lo que supone sin duda un cambio de circunstancias a la hora de modificar la sentencia anterior. En este sentido, citaremos las siguientes sentencias del citado Tribunal:

1.- Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1^a, de 17 de diciembre de 2013 : " Esta Sala ha declarado que: Es cierto que la STC 185/2012, de 17 de octubre , ha declarado inconstitucional y nulo el inciso "favorable" del informe del Ministerio Fiscal contenido en el artículo 92.8 del Código Civil , según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de tal forma que corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal verificar si concurren los requisitos legales para aplicar este régimen. Es por tanto al Juez al que, en el marco de la controversia existente entre los progenitores, corresponde valorar si debe o no adoptarse tal medida considerando cuál sea la situación más beneficiosa para el niño; y si bien se confiere a los progenitores la facultad de autorregular tal medida y el Ministerio Fiscal tiene el deber de velar por la protección de los menores en este tipo de procesos, sólo a aquel le corresponde la facultad de resolver el conflicto que se le plantea, pues exclusivamente él tiene encomendada constitucionalmente la función jurisdiccional, obligando a los progenitores a ejercerla conjuntamente sólo cuando quede demostrado que es beneficiosa para el menor. ... pues no concurre ninguno de los requisitos que, con reiteración ha señalado esta Sala, 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 en una convivencia

que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven (SSTS 10 y 11 de marzo de 2010 ; 7 de julio de 2011 , entre otras). Lo dicho no es más que el corolario lógico de que la continuidad del cumplimiento de los deberes de los padres hacia sus hijos, con el consiguiente mantenimiento de la potestad conjunta, resulta sin duda la mejor solución para el menor por cuanto le permite seguir relacionándose del modo más razonable con cada uno de sus progenitores, siempre que ello no sea perjudicial para el hijo, desde la idea de que **no se trata de una medida excepcional, sino que al contrario, debe considerarse la más normal**, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a mantener dicha relación".

2.- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2013 : "De aquí que *las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida*. Solo se convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor".

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio del 2011 : "A la vista de esta doctrina hemos de declarar que:

1. No consta que la mala relación entre los cónyuges pueda afectar a los menores (nacidos ambos el NUM003 de 2007) hoy con seis años de edad ambos), dado que el propio padre permitió tras el auto de medidas provisionales, las estancias durante la semana con la madre, que no estaban previstas.

2. No consta que la madre desarrolle un rol pernicioso para con los hijos.

3. El actual sistema de visitas con una pernocta entre semana y otro día más después del horario escolar hasta las 20 horas, desarrollado con normalidad, ha preparado a los menores para un sistema de **custodia compartida**, dado el amplio espacio de tiempo que han estado con el progenitor no custodio.

4. El informe psicosocial siendo relevante no es de ineludible cumplimiento, y del mismo se deduce la posibilidad de afrontar la **custodia compartida**, desde un marco de diálogo de los padres, que no consta que sea deficiente. En este informe se opta, por el momento, por el sistema de **custodia** para el padre dada la mayor lealtad demostrada para con la madre en las decisiones sobre visitas, colegio, y residencia, pero no aporta datos que permitan considerar que los menores vayan a estar en mejores condiciones con la **custodia** a favor del padre. Es de valorar el mayor esfuerzo mediador y conciliatorio del padre, pero no estamos ante un sistema de recompensas sino ante el análisis de si los menores pueden desarrollarse afectiva y emocionalmente de manera plena bajo un sistema de **custodia compartida** y no consta al Tribunal ninguna causa que lo impida. Por todo ello, debemos declarar que se ha infringido lo dispuesto en el art. 92.8 de C. Civil , al descartar la **custodia compartida**, en base a que no la informó favorablemente el Ministerio Fiscal, en la instancia, y por las malas relaciones existentes entre los progenitores, sin valorar la incidencia en el interés de los menores, ni la concurrencia del resto de los requisitos establecidos jurisprudencialmente. CUARTO.- Por ello, estimando el recurso y asumiendo la instancia, acordamos la estimación parcial de la demanda acordando la **custodia compartida** de Lorenzo y Julia , por D. Silvio y D.^a Tarsila . Ante la falta de un deseable "plan contradictorio" que comprenda visitas, alimentos, colegio, etc., propuesto por las partes, esta Sala ha de establecer el régimen de estancia y contactos anejo al sistema de **custodia compartida**, sin perjuicio de lo que las partes puedan acordar. El reparto del tiempo se hará, en un principio, atendiendo a principios de flexibilidad y al mutuo entendimiento entre los progenitores".

3.- Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, de 29 de noviembre de 2013 : "TERCERO.- El primer motivo del recurso denuncia la infracción del artículo 92 del CC , en sus apartados 6,8 y 9, así como de la doctrina jurisprudencial de dichos preceptos recogida en las sentencias de 28 de septiembre y 8 de octubre de 2009 , 11 de marzo y 1 de octubre de 2010 , 7 y 21 de julio de 2011 , entre otras. Se estima. La sentencia de 29 de abril de 2013 declara **como doctrina jurisprudencial** la siguiente: "la interpretación de los artículos 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, 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".

Es decir, 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, definen ni determinan, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de 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. Ninguno los criterios utilizados en la sentencia se adecuan a esta doctrina:

En primer lugar, las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y **custodia compartida**. Solo se convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor (STS 22 de julio 2011), como sucede en supuestos de conflictividad extrema entre los progenitores, especialmente siempre que existan malos tratos, a causa de la continua exposición del niño al enfrentamiento. Y es el caso que, la genérica afirmación "no tienen buenas relaciones", no ampara por sí misma una medida contraria a este régimen, cuando no se precisa de que manera dichas relaciones pueden resultar contrarias al interés de las menores.

En segundo lugar, que haya funcionado correctamente el sistema instaurado en medidas provisionales no es especialmente significativo para impedirlo no solo porque dejaría sin contenido los preceptos que regulan la adopción de las medidas definitivas si las provisionales funcionan correctamente, sin atender las etapas del desarrollo de las hijas, sino porque tampoco se valora como complemento el mejor interés de las menores en que se mantenga o cambie en su beneficio este régimen cuando, incluso, ya ha funcionado durante un tiempo y se reconoce que ambos cónyuges están en condiciones de ejercer la **custodia** de forma individual.

En tercer lugar, en ningún caso se desnaturaliza la medida mediante la alternancia por anualidades de la **custodia**. Ciertamente es que esta medida debería venir precedida de un plan contradictorio sobre la forma de su ejercicio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes implicadas y que las situaciones son muy cambiantes tanto en lo económico como en lo personal, psicológico, emocional y social, pero también lo es que una alternancia prolongada ni está proscrita en nuestro ordenamiento, ni se ha demostrado que afecte de manera favorable o desfavorable a la estabilidad de los menores. La medida, sin duda, es subsidiaria a lo que en cada momento puedan acordar los padres para el mejor bienestar de sus hijos. Son ellos y no los jueces quienes conocen mejor la realidad de los niños y quienes deberán adaptarlo a lo que les interese en cada periodo de crecimiento, aunque sea haciendo uso de la mediación familiar o de terapias educativas. Como dice la sentencia de 19 de julio de 2013, lo que se pretende con esta medida es "asegurar el adecuado desarrollo evolutivo, estabilidad emocional y formación integral del menor" y, en definitiva, "aproximarlo 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 sin duda parece también lo más beneficioso para ellos". Y ello sin perjuicio de que esta medida pueda ser revisada cuando se demuestre que ha cambiado la situación de hecho y las nuevas circunstancias permiten un tipo distinto de guarda o impiden el que se había acordado en un momento anterior.

4.- Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, de 12 de diciembre de 2013 : "PRIMERO.- La sentencia de la Audiencia Provincial denegó la medida de guarda y **custodia compartida** de dos hijos menores del matrimonio, de 14 años de edad, que había acordado el Juzgado de 1ª Instancia, con un doble argumento: "los chicos tienen perfectamente cubiertas sus necesidades económicas y afectivas conviviendo con su madre, y la relación con su padre se desarrolla amplia y satisfactoriamente con el generoso régimen de visitas que la sentencia en que se fijaron las medidas señaló y que incluye un sistema de visitas entre semanas en aquella en las que no le corresponde estar con el padre el fin de semana". Estos datos no son considerados suficientes para alterar las medidas por más que "hayan cesado los enfrentamientos que a raíz de la ruptura de la pareja originó la controversia en la jurisdicción penal", lo que se considera "evolución normal y civilizada de la situación entre los progenitores que deberían buscar la armonía en beneficio de los menores, cuya responsabilidad es común", no siendo novedoso "que los hijos deseen compartir su vida con su padre y con su madre, pues esto ya existían cuando se fijaron las medidas". El Ministerio Fiscal ha informado en todo momento a favor de la guarda y **custodia compartida** y recurre la sentencia junto a don Artemio. Ambos formulan un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación. De los dos recursos únicamente va a ser analizado el de casación por razones obvias, dado que sin alterar los hechos de la sentencia, es posible una calificación jurídica distinta que hace innecesario pronunciarse sobre el primero en el que la exploración de los menores practicada en la instancia resulta suficiente para conocer sus intenciones en el sentido expresado en la sentencia del Juzgado; sin que sea pertinente la aportación documental interesada en este recurso como prueba pues, en efecto, los documentos aportados no son, en principio, "decisivos" para la resolución de la

cuestión planteada, a los efectos del art. 271.2. LEC , y más allá del de la exploración de los menores -en la que éstos que manifiestan su voluntad de continuar en el régimen de **custodia compartida** acordado en Primera Instancia en trámite de modificación de medidas, revelan meros efectos o consecuencias procesales derivados de la sentencia dictada en segunda instancia, y que es objeto de impugnación en los recursos formulados. SEGUNDO.- Ambos recursos se fundan en la infracción del artículo 92.8 del Código Civil , así como el artículo 91, por lo que se refiere al cambio de circunstancias, en cuanto a lo que debe entenderse por "interés del menor" en la interpretación de esta Sala para la adopción de un sistema de guarda y **custodia compartida**, a la que se opone SSTS 8 de octubre 2009 , 1 de octubre y 11 de marzo 2010 y 7 de julio de 2011). Se citan también sentencias de Audiencias Provinciales en el mismo sentido y se combate el razonamiento de la sentencia que se tacha de incompleto e inadecuado, puesto que no hace mención alguna a los requisitos expuestos por la jurisprudencia, teniendo además en cuenta que durante diecisiete meses se ha desarrollado sin problema alguno el régimen de guarda y **custodia compartida**. Se estiman. La sentencia de 29 de abril de 2013 declara como doctrina jurisprudencial la siguiente: "la interpretación de los artículos 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, 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". Es decir - STS 19 de julio 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 , definen ni determinan, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de 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. Pues bien, lo que la sentencia dice es que no ha habido cambio de circunstancias porque los menores tienen perfectamente cubiertas sus necesidades económicas y afectivas conviviendo con su madre, y la relación con su padre se desarrolla amplia y satisfactoriamente con un generoso régimen de visitas. La sentencia reconoce también que existe entre los progenitores un vínculo afectivo normalizado, y que los hijos quieren compartir su vida con su padre y con su madre. Omite, sin embargo, que como consecuencia de la ejecución de la sentencia durante diecisiete meses se ha desarrollado sin problema alguno el régimen de guarda y **custodia compartida**. Sin duda, la valoración del interés de los menores no ha quedado adecuadamente salvaguardado y la solución aplicada en la resolución recurrida no ha tenido en cuenta ninguno de parámetros imprescindibles para determinar el régimen de **custodia** aplicable, que pueda asegurar el adecuado desarrollo evolutivo, estabilidad emocional y formación integral del menor y, en definitiva, y aproximarlos al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial, garantizando 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 en la última etapa de su infancia, lo que sin duda parece también lo más beneficioso para ellos".

TERCERO .- Por tanto, y aplicando la anterior doctrina al caso de autos, debemos valorar cual es el interés más favorable para los menores. Y en este sentido y como hemos dicho más arriba, cobra especial interés la prueba pericial, de la que se deduce que ambos padres son idóneos para ostentar la **custodia** de los hijos y éstos manifestaron su interés en estar más tiempo con el padre y por ello consideramos que en interés de los menores debe adoptarse la solución más idónea para ellos, cual es la **custodia compartida** .

Al respecto, el Tribunal Supremo, Sala 1ª, en su Sentencia de 29 de abril de 2013 establece: "En primer lugar, el resultado del informe picosocial está dirigido a determinar aquello a lo que aspiraba cada uno de ellos sobre la guarda y **custodia**, es decir, a analizar cual de los estaba más capacitado para ejercer la guarda y **custodia** y precisar si era o no procedente que la menor pernoctara con la madre entre semana, todo ello con la finalidad de que se le atribuyera a uno en contra del otro al que únicamente se le reconocía un amplio régimen de visitas. En el recurso interpuesto se destacan las virtudes de cada progenitor en orden a su capacidad y voluntad de ejercer una paternidad/paternidad responsable, olvidando que lo que ha de primar es aquel sistema que en el caso concreto se adapte mejor al menor y a su interés, no al interés de sus progenitores, pues el sistema está concebido en el artículo 92 como una forma de protección del interés de los menores

cuando sus progenitores no conviven, no como un sistema de premio o castigo al cónyuge por su actitud en el ejercicio de la guarda (SSTS de 11 de marzo de 2010 ; de 7 de julio de 2011 ; de 21 de febrero de 2011 , de 10 de enero de 2012 entre otras)".

Y la de la misma Sala de 25 de octubre de 2012, nos recuerda que: "Es cierto que la opinión de los niños debe ser tenida en cuenta, y que el artículo 92 del Código Civil , en relación con el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor , no indica ningún criterio para determinar y delimitar el interés del menor en el régimen de **custodia**, salvo el que resulta de la unión entre los hermanos, como tampoco el carácter o no de prueba del derecho a ser oído, ni el grado de confidencialidad que debe presidir la exploración de los menores. Esta Sala ha utilizado algunos 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 en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven (SSTS 10 y 11 de marzo de 2010 ; 7 de julio 2011).".

Teniendo en cuenta lo anterior y tras una nueva revisión de la prueba practicada, estimamos que resulta que tanto el padre como la madre son muy válidos para dar a los hijos todo lo que necesitan afectivamente.

Por lo tanto, lo más idóneo según la doctrina del Tribunal Supremo antes expuesta, es acordar la **custodia compartida** , tal y como adelantábamos anteriormente, solicitada también por el Ministerio Fiscal y contemplada en el informe psicosocial, en los términos que en el mismo se proponen, si bien en lugar de forma trimestral consideramos prudente establecer la **custodia** cuatrimestral de tal manera que así los periodos no serían los mismos todos los años para cada progenitor, estableciendo que el primer cuatrimestre de 2014, será para la madre, cuya **custodia** mantiene hasta este momento, y a partir del 1 de mayo, será para el padre y así sucesivamente.

Igualmente, remitiéndonos al citado informe psicosocial, las vacaciones escolares se repartirían por mitades, los fines de semana serían alternos y dos días entre semana para el progenitor que no los tenga consigo. Es de tener en cuenta, que pese a las diferencias existentes entre los padres, ambos han mantenido frente a los hijos una actitud adecuada, fomentando las relaciones de los hijos entre ambos progenitores, lo que es algo digno de reseñar, y por tanto no consideramos que ello vaya a suponer un obstáculo. A mayor abundamiento, dada la relativa cercanía entre los domicilios de los padres, la **custodia compartida** no supondrá un cambio de colegio para los menores, ni de amistades, antes al contrario supondrá un enriquecimiento de sus relaciones.

Ahora bien, este cambio en el sistema de **custodia** supone que deban modificarse las medidas relativas a visitas y alimentos.

En lo que se refiere al primer tema, las **visitas** , consideramos acertado el régimen propuesto por el Juez de Instancia, que ratifica y amplía el convenio establecido en sentencia y existente entre las partes, de tal manera que las vacaciones escolares durante todo el año, se repartirían por mitad, y los fines de semana serían de manera alterna entre uno y otro progenitor, según el Convenio, y además para aquel de los padres que no tuviera en dicho periodo cuatrimestral la **custodia**, disfrutará del derecho a estar con los menores dos tardes entre semana, que a falta de acuerdo entra los padres, serán los martes y jueves desde las 16 a las 21 horas.

Como consecuencia de la **custodia compartida**, la pensión por **alimentos** , en pura lógica, debe ser igualmente modificada, de tal manera que durante el periodo en que los menores permanezcan con el padre, éste no tendrá obligación de pagar cantidad alguna. Ahora bien, durante los meses en que permanezcan con la madre y mientras ésta no obtenga ingresos laborales, no es posible exponer a los menores a carencias innecesarias. Por tal motivo, el padre deberá abonar en tales meses la pensión por alimentos que venía satisfaciendo en la actualidad, a favor de los mismos, sin que haya lugar a descontar cantidad alguna durante la estancia por visitas o vacaciones con la madre. Todo ello claro está, salvo posterior modificación de las circunstancias económicas de los padres, que deberán ser alegadas en su caso en el correspondiente procedimiento.

TERCERO .- Por todo lo anterior, consideramos que el recurso de apelación debe ser parcialmente estimado, sin que proceda realizar especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso de apelación habida cuenta de la naturaleza del procedimiento y de la cuestión planteada, así como de las singulares circunstancias concurrentes en el caso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de común y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a Esperanza Gallego López, en nombre y representación de D. Augusto , y estimando íntegramente el recurso del Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Soria, de fecha 28 de octubre de 2013 , en los autos de juicio verbal nº 245/13 de ese Juzgado, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su lugar, acordamos:

1.- La **custodia** de los menores será **compartida** por ambos progenitores por periodos cuatrimestrales del año natural comenzando por la madre que tendrá a sus hijos hasta el 1º de mayo de 2014, y así sucesivamente, según lo expuesto en los anteriores Fundamentos Jurídicos.

2.- El régimen de **visitas** para el progenitor que no tenga la **custodia** de los menores en el cuatrimestre correspondiente, será de la mitad de vacaciones y fines de semana alternos, con las precisiones establecidas en el convenio regulador de 28 de marzo de 2005; y además, dos tardes entre semana, que a falta de acuerdo entre los padres, serán los martes y jueves desde las 16 a las 21 horas.

3.- La pensión por **alimentos** que D. Augusto debe abonar por sus hijos será en la cuantía que actualmente viene abonando, pero únicamente la realizará en los meses en que sus hijos estén bajo la **custodia** de D^a Vanesa , con las precisiones realizadas en los anteriores Fundamentos Jurídicos.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra Sentencia, que será notificada en forma legal a las partes, haciéndoles saber que, caso de interponer Recurso de Casación ó Extraordinario por Infracción Procesal, deberá acreditar al tiempo de su interposición la consignación de la suma de 50# en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales aperturada en el Banco Español de Crédito, cuenta expediente nº 4162 0000 01 seguido del nº de procedimiento (4 dígitos) y del año (dos dígitos) debiendo indicarse en el campo "concepto" del documento resguardo del ingreso, que se trata de un "Recurso", seguido del código 06 (casación) ó 04 (Infracción Procesal. Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse a continuación de los 16 dígitos de la cuenta de expediente (Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre), lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION . Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario certifico.