

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésimosegunda
C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020
Tfno.: 914936205
37007740
N.I.G.: 28.045.00.2-2016/0001087

Recurso de Apelación [REDACTED]/2017

Órgano Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 06 de Colmenar Viejo
Autos de Divorcio contencioso [REDACTED]/2016

APELANTE: D. JOAQUÍN [REDACTED]
PROCURADOR: D. BRAULIO MATELLANO MARTÍN

APELANTE: Dña. VANESSA [REDACTED]
PROCURADOR: D. GONZALO DELEITO GARCÍA

MINISTERIO FISCAL

Ponente: Ilmo. Sr. Don Luis Puente de Pinedo

SENTENCIA N°

Magistrados:

Ilmo. Sr. Don Eladio Galán Cáceres
Ilma. Sra. Doña María del Pilar González Vicente
Ilmo. Sr. Don Luis Puente de Pinedo

En Madrid, a 16 de noviembre de 2018.

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de divorcio contencioso seguidos, bajo el nº [REDACTED]/2016 ante el Juzgado Mixto nº 6 de Colmenar Viejo, entre partes:

De una, como apelante, don Joaquín [REDACTED], representado por el Procurador don Braulio Matellano Martín.

De la otra, también como apelante, doña Vanesa [REDACTED] representado por el Procurador don Gonzalo Deleito García.

Ha sido parte igualmente el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Luis Puente de Pinedo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 31 de julio de 2017, por el Juzgado Mixto nº 6 de Colmenar Viejo se dictó Sentencia con nº [REDACTED] 2017, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Que estimando la demanda de divorcio formulada por Sr. Delito García, en representación de Doña Vanesa [REDACTED] contra D. Joaquín [REDACTED] representado por el procurador Sr. Matellano Martín, debo decretar y decreto la disolución del matrimonio por divorcio de los expresados con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, y en concreto:

1º.- Respecto de la patria potestad, guarda, régimen de visitas de los menores y uso del domicilio familiar.

Guarda y custodia compartida, que salvo acuerdo de los progenitores en un régimen distinto, será:

La semana en la que el padre trabaja lunes, martes, viernes, sábado y domingo, que la menor esté con su progenitor paterno desde el miércoles a la salida de la guardería hasta el viernes que la llevará al centro escolar o la persona que él designe si está trabajando.

La semana que el padre trabaja jueves y viernes, el progenitor paterno recogerá a la menor a la salida de la guardería el lunes, pernocta del lunes con el padre e incorporación

al colegio al día siguiente. Martes recogida por la madre o persona que designe y pernocta con ella hasta el viernes que recogerá a la menor el padre en el centro escolar y estará con él hasta el lunes siguiente.

Cuando la menor cumpla 3 años se establecen estancias equiparadas con ambos progenitores, por semanas completas con cambio el lunes, en el que un progenitor llevará a la menor al colegio y el otro la recogerá, con un día entresemana con pernocta.

Las vacaciones por mitad, salvo acuerdo en contrario serán por quincenas.

Se mantiene uso y de la vivienda familiar a favor de la Sra. [REDACTED]

2º- Respecto a la pensión para alimentos a favor de los hijos y gastos.

El padre abonará una pensión de alimentos de 200 euros mensuales, pagaderos por anticipado, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente o libreta de ahorro que designe la madre. Dicha cantidad se actualizará con arreglo al IPC anualmente. Se mantendrá hasta que la menor cumpla 3 años y se establezca un régimen de estancias equiparadas.

Gastos extraordinarios al 50%

3º- Administración de bienes comunes.

-Cada cónyuge mantendrá la administración de los bienes comunes que tenga en su poder o se encuentren a su nombre rindiendo debidamente cuenta al otro hasta que se liquide oportunamente el régimen existente.

-Cada cónyuge abonará el 50% de las cargas familiares, tales como, hipoteca, IBI, y demás impuestos que graven las viviendas comunes. Los gastos de consumo, agua, gas, electricidad...y gastos de comunidad, salvo derramas extraordinarias, el cónyuge al que se le otorga el uso del domicilio.

No ha lugar a establecer pensión compensatoria.

No se hace expreso pronunciamiento en costas.

Comuníquese esta sentencia, una vez firme al Registro Civil en que conste inscrito el matrimonio solicitante, expidiéndose a tal fin el oportuno despacho para la anotación marginal de la misma.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el término de cinco días.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo”.

Posteriormente con fecha 3 de octubre del mismo año, se dictó Auto aclaratorio, cuya parte dispositiva es la que sigue: “Acuerdo denegar la aclaración interesada por el procurador Sr. Deleito García de la sentencia de 31 de julio de 2017 dictado en los autos de Juicio Divorcio 151/2016.

No cabrá recurso alguno contra la presente resolución.

Lo acuerda y firma S.S^a. Doy fe”.

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de ambas partes, exponiéndose en sus escritos presentados las alegaciones en las que basaban su impugnación.

De dichos escritos se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por las representaciones legales escritos de oposición a los recursos planteados; y por el Ministerio Fiscal, escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y resolución del recurso el día 15 de noviembre del presente año.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Vanessa [REDACTED] interpuso demanda de divorcio contra Don José Joaquín [REDACTED], con quien había contraído matrimonio el 18 de junio de [REDACTED], habiendo nacido de esa unión una hija, [REDACTED], el día [REDACTED] de enero de [REDACTED]. La demanda interpuesta solicitaba como medidas definitivas la atribución de la guarda y custodia de la menor, con el oportuno régimen de visitas, el uso de la vivienda familiar sita en la Avenida de [REDACTED] de Tres Cantos y una pensión alimenticia a cargo del demandado de 200 € mensuales.

Por su parte, don José Joaquín [REDACTED] interpuso demanda de divorcio en la que solicitaba como medidas definitivas un régimen de guarda y custodia compartida asumiendo ambos progenitores los gastos de la menor en común y por mitad, así como los extraordinarios, entendiéndose respecto del domicilio que debía ser atribuido su uso a la menor, alternándose ambos progenitores en la ocupación de ese inmueble en los periodos en que estuviesen en su compañía.

Al haberse instado medidas provisionales, el día 16 de junio de 2016 se dictó auto que acordó establecer un régimen de guarda y custodia materna, con el oportuno régimen de visitas, una pensión alimenticia a cargo del demandado de 200 € mensuales, abonándose por mitad los gastos extraordinarios, y atribuyendo el uso y disfrute del domicilio familiar a la madre junto con la hija.

Seguidos los pertinentes trámites, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Colmenar Viejo dictó sentencia estableciendo un régimen de guarda y custodia compartida manteniendo la pensión alimenticia a cargo de Don Joaquín con una suma de 200 € mensuales, abonando los gastos extraordinarios por mitad, y atribuyendo la doña Vanesa [REDACTED] y su hija el uso del domicilio familiar.

SEGUNDO.- Ambas partes interpusieron recurso de apelación. Don José Joaquín [REDACTED] impugnó la atribución del uso de la vivienda familiar y el importe de la pensión alimenticia. Respecto de la vivienda, por entender que debía ser atribuida a la menor, y a los progenitores de manera alternativa por periodos de dos años comenzando por doña Vanessa. En cuanto a la pensión alimenticia se entendía improcedente la aprobada en la sentencia apelada,

por lo que solicitaba que se abriese una cuenta corriente a nombre de ambos estuviesen autorizados para domiciliar los gastos fijos de la menor de edad, como guardería, seguro médico, etcétera.

Doña Vanessa [REDACTED] impugnó la sentencia solicitando, en primer lugar, la nulidad de actuaciones para contestar a la demanda interpuesta por la parte contraria y que fue acumulada a los autos de divorcio por ella promovidos. En segundo lugar, se alegó la existencia de hechos nuevos al haber abandonado el ejército con pérdida de cobertura sanitaria para la menor. En tercer lugar, se alegó la falta de fundamentación y vulneración del principio de congruencia al establecer un régimen de custodia compartida. En cuarto lugar, se impugnó el régimen de custodia acordado por errónea valoración de la prueba psicosocial practicada y vulneración del principio de interés de la menor. Finalmente, se alegó vulneración de lo dispuesto en el artículo 92 del Código Civil al no incluir la regulación de determinados aspectos del régimen de guarda y custodia compartida. Como consecuencia de todo ello, se solicitaba que se decretase la nulidad de actuaciones, o subsidiariamente, se estableciese un régimen de guarda y custodia materna, con el pertinente régimen de visitas, y también subsidiariamente que se añadiesen determinados pronunciamientos para el caso de mantenerse el régimen de custodia compartida.

TERCERO.- Diversos son los extremos impugnados de la sentencia por cada una de las partes intervinientes en esta litis. Con carácter previo debe abordarse la infracción procesal invocada por doña Vanessa, pues de decretarse la nulidad de actuaciones pretendida no procedería analizar el resto de cuestiones que han sido suscitadas.

Pues bien, el recurso interpuesto entiende que existió una infracción procesal al no tener posibilidad esa parte de contestar a la demanda de divorcio interpuesta de contrario y que fue acumulada a los autos de divorcio que ya se seguían ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 a instancias de la apelante. En efecto, consta en autos que se acordó la acumulación a los autos de divorcio seguidos a instancia de doña Vanessa de la demanda que había sido promovida por don José Joaquín.

Tras acordarse la acumulación en auto de 28 de abril de 2016, el día 17 de septiembre de 2017 se presentó escrito por doña Vanessa [REDACTED] en el que informaba de un cambio de dirección letrada, al tiempo que manifestaba que no había sido notificada de la demanda

interpuesta por don Joaquín [REDACTED], por lo que solicitaba que se le diese trámite para poder contestar a esa demanda.

Por diligencia de ordenación de 26 de septiembre de 2016 se rechazó esa petición entendiéndose que no era atendible porque el procedimiento de divorcio seguido con el número 167/2016 ya no estaba vigente, encontrándose las actuaciones únicamente pendientes de practicar el informe psicosocial. Esa diligencia de ordenación no fue objeto de recurso alguno pero, sin embargo, esa parte promovió ante el juzgado el 30 de noviembre de 2016 incidente extraordinario de nulidad de actuaciones. La petición de nulidad fue acertadamente rechazada, pues el vicio que pudiera existir debió de hacerse valer a través de los recursos ordinarios, bien contra el auto que acordó la acumulación, o bien contra la propia diligencia de ordenación que denegó conceder a esa parte trámite para contestar a la demanda. La parte apelante consintió ambas resoluciones y omitió cualquier pronunciamiento hasta la formulación extemporánea del incidente extraordinario de nulidad que fue correctamente rechazado por el juzgado.

En consecuencia, no puede pretenderse que se decrete la nulidad de actuaciones por existir infracción procesal en tanto en cuanto el posible vicio que existiese fue convalidado y asumido por la propia parte ahora apelante en la medida en que no impugnó las resoluciones que determinaron, siempre a juicio de la apelante, la nulidad pretendida. Por ello, no puede estimarse el recurso de apelación en esta primera causa o motivo, debiendo abordarse los restantes objetos del recurso por ambas partes interpuesto y que se refieren ya a los pronunciamientos de fondo adoptados en la sentencia.

CUARTO.- Continuando con el análisis del recurso interpuesto por doña Vanessa, la segunda petición se centraba en el régimen de guarda y custodia compartida establecido en la sentencia. A juicio de esa parte, se había efectuado una errónea valoración de la prueba pericial sociofamiliar, con vulneración del derecho de esa parte a interrogar a la autora del informe, lo que había ocasionado indefensión a esa parte y además provocado una errónea valoración de la prueba.

Pues bien, en cuanto a la posible infracción procesal, debe tenerse en cuenta tras elaborarse el informe por la trabajadora social, ambas partes presentaron sus conclusiones, sin que doña Vanessa interesase en ningún momento la ratificación del informe a presencia judicial a fin de poder interrogarla. Debe recordarse en este punto lo dispuesto en el artículo 346 LEC,

conforme al cual, una vez elaborado el informe, se dará traslado a las partes por si considerasen necesario que el perito concurra al juicio o vista a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones oportunas. Quiere ello decir que era en ese momento cuando las partes debieron interesar que se ratificase en una continuación de la vista a fin de interrogar a la autora del informe, lo cual no fue solicitado, de forma que no puede alegarse ahora ningún tipo de infracción procesal que haya podido condicionar una situación de indefensión a esa parte o una errónea valoración de la prueba por parte la juez “*a quo*”, pues el principio de contradicción quedó garantizado al permitir a las partes hacer valoraciones por escrito en relación a esa prueba y en todo caso la propia parte apelante fue la que asumió que no interesaba la ratificación del informe.

En cuanto a la errónea valoración de esa prueba que se haya podido verificar, lo cierto es que el informe se practicó con todas las garantías necesarias, y que está suficiente y sobradamente fundamentado, alcanzando las pertinentes conclusiones de las que la parte apelante puede lícitamente discrepar, pero sin que pueda de ello atribuirse un error de valoración por parte de la juzgadora de instancia. Pretende la apelante, alterar la valoración, que a este Tribunal se le antoja, racional, no arbitraria, suficientemente motivada y consecuente con la prueba practicada, hecha por la juzgadora de Instancia que bajo el principio de inmediación ha procedido a dictaminar en el sentido de la resolución impugnada. El proceso de apreciación y la valoración global de las pruebas que realiza la juzgadora, a través del cual extrae sus conclusiones probatorias, aseguran no solo que ha realizado una completa y conjunta valoración de las mismas, sino también que están apoyadas en la sana crítica, toda vez que sus conclusiones vienen dictadas por la lógica y la sensatez en el razonamiento, (Auto del Tribunal Supremo, de 13 de septiembre de 2011, el Auto del Tribunal Supremo, de 8 de septiembre de 2008 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2002.

En todo caso, del análisis de ese informe pericial sociofamiliar se desprende que la estructura familiar existente por la condición de militar de don Joaquín [REDACTED], con frecuentes servicios fuera de nuestro país, dio lugar a que fuese doña Vanessa la figura de referencia en ese núcleo. Ello, sin embargo, no obsta a la conclusión reflejada en el informe en relación a la perfecta capacidad de don Joaquín [REDACTED] para hacerse cargo de la menor en los periodos en que le corresponda de forma que no existe ningún tipo de evidencia que haga concluir que debe descartarse el régimen acordado en la resolución impugnada en primera instancia.

Pese a la valoración efectuada por la apelante en relación al informe, lo cierto es que en el mismo, y a éste se remite a la sentencia dictada, se refleja ya que se observa que se dan los presupuestos necesarios para un funcionamiento adecuado a la edad de Daniela en ambos hogares y que el progenitor paterno tenía ya los enseres básicos para desenvolverse con la menor con una correcta previsión para cuando comenzase las pernoctas. Destacaba también que ambos tenían un seguimiento correcto en cuanto a las recogidas y entregas de la menor con la pretensión del progenitor paterno de tener un papel más activo. Ambos se preocupaban por las necesidades de la menor, en especial en lo relativo a la atención sanitaria, y destacaba que Daniela se encontraba adaptada en ambos domicilios. Finalmente, recogía un conjunto de criterios o factores que favorecían la custodia compartida, de forma que se aportaban sobradas razones y argumentos para defender la viabilidad de un sistema de custodia compartida que incuestionablemente se corresponde con la situación más semejante a la preexistente a la ruptura del vínculo matrimonial y que favorece que se estreche la relación paterno filial.

Sin ignorar, como reflejaba el informe, que ambas partes debían colaborar para mejorar la comunicación entre ellos, en aras del mejor interés de la niña, la conclusión alcanzada es que existían las condiciones necesarias para establecer un régimen de custodia compartida, conclusión que se comparte por este Tribunal, de modo que en este extremo debe confirmarse la resolución dictada en primera instancia.

Con carácter subsidiario doña Vanessa interesó una serie de extremos añadidos al régimen de custodia compartida establecido, para el caso de que se confirmase ese pronunciamiento. Pues bien, la pretensión introducida por vía de recurso resulta claramente extemporánea, ya que se están intentando introducir peticiones que no fueron valoradas ni planteadas ante el Juzgado de Primera Instancia. La sentencia recogió el sistema propuesto en el informe psicosocial acomodando el régimen a las necesidades laborales de ambos progenitores y distinguiendo un primer periodo, dada la edad de la menor, hasta que alcanzase los tres años de edad, para pasar a un régimen ordinario por semanas completas a partir de ese momento, ya muy próximo.

Por lo demás, se mantenía el reparto equitativo en los periodos vacacionales, de forma que la pretensión introducida en relación a múltiples aspectos por parte de la apelante debió de plantearse en el momento correcto y no introducirse por vía de recurso, pretendiendo, además, que se regulen aspectos que deben ser solucionados con el correcto entendimiento entre ambos

progenitores en cuestiones como la distribución del día del cumpleaños, fechas especiales como celebraciones o cumpleaños o en los días de Navidad y Reyes. Por otro lado, se introducían aspectos claramente relacionados con el ejercicio de la patria potestad compartida que deben también ser abordados desde el entendimiento o, subsidiariamente, por medio de los mecanismos procesales legalmente establecidos, pero sin que pueda en esta resolución venir a darse respuesta a esas cuestiones, como se pretende por vía de recurso.

En consecuencia, y en lo que a régimen de guarda y custodia se refiere, se confirma en su integridad el pronunciamiento adoptado en primera instancia, que estableció un régimen de custodia compartida, con los periodos y distribuciones reflejados en esa resolución, y sin que quepa complementarlo en los términos pretendidos por la parte apelante.

QUINTO.- El escrito de recurso de doña Vanessa, aun sin reflejo el suplico, pues las peticiones formuladas se centraron en los aspectos ya analizados, aludía a la existencia de un hecho nuevo que debía ser ponderado por este tribunal, que era el nuevo trabajo del progenitor paterno, con clara incidencia en el importe de la pensión alimenticia y en el régimen de visitas o intercambios que pudieran establecerse. Esta cuestión nos enlaza con uno de los objetos del recurso de apelación de don Joaquín, que es el del importe de la pensión alimenticia.

Pues bien, pese a lo alegado por doña Vanessa, lo cierto es que el informe psicosocial ya reflejó que don Joaquín tenía un nuevo trabajo, así como los ingresos que estaba obteniendo por él, de forma que ambas partes podían hacer valoraciones en sus conclusiones y se tuvo ya en cuenta en la sentencia, al punto de que el régimen de intercambios y estancias programadas dentro del régimen de custodia tuvo en consideración el horario laboral de don Joaquín conforme a su nuevo trabajo, como claramente se señala en el mismo.

Por ello, no es procedente introducir un hecho nuevo, acaecido con posterioridad a la sentencia, pues ya se tuvo en consideración y se valoró en el informe sociofamiliar, también por las partes en sus escrito de conclusiones, y obviamente en la sentencia que vino a establecer un sistema de custodia que partía de los días en que tenían que trabajar don Joaquín y doña Vanessa.

Con tales premisas, lo cierto es que don Joaquín impugna la pensión alimenticia establecida a su cargo por entender que en un régimen de custodia compartida ha de atenderse a

las necesidades de la menor por los progenitores en los periodos en que con ellos conviven, estableciendo al margen una obligación de ingresar una suma determinada en una cuenta corriente a nombre de la menor para atender las necesidades que de manera conjunta deben ser sufragadas por ambos progenitores. La sentencia apelada argumentó en este punto que se mantenía lo acordado en el auto de medidas provisionales, que estableció una pensión alimenticia de 200 € mensuales en el marco de un régimen de custodia materna.

Sin embargo, debe recordarse que al establecer un régimen de guarda y custodia compartida no cabe que se mantengan los criterios que sirvieron de base para fijar una pensión alimenticia de 200 € en el auto de medidas. En efecto, cuando existe un régimen de custodia compartida se deberá establecer una pensión alimenticia a cargo de uno de los progenitores únicamente en el supuesto de que las diferencias económicas obliguen a establecer algún tipo de corrección para garantizar que no se produzcan desequilibrios en el régimen y nivel de vida de la menor en los momentos en que se encuentre con uno u otro progenitor. Este mismo tribunal ha venido entendiendo que en resoluciones, como la de 7 de abril de 2017, que para el establecimiento de una pensión de alimentos en ese nuevo régimen de custodia, debemos atender a la situación económica actual de las partes. En este sentido, conviene recordar que, por regla general, en aquellos supuestos en los que se otorga la guarda y custodia compartida en favor de ambos progenitores, y por tiempos proporcionales e iguales, en los casos en los que ambos progenitores tienen una misma situación económica y patrimonial, es lo normal acordar que los gastos ordinarios de alimentación, ropa, asistencia ordinaria, etc. se afronten por ambos progenitores en el tiempo que dichos hijos convivan con cada uno de ellos, al tiempo que también es regla general establecer que los gastos escolares, actividades extraescolares, gastos extraordinarios, etc., se afronten por mitad entre aquéllos. Sin embargo, en aquellos otros supuestos en los que la situación económica y patrimonial de los progenitores es notoriamente diferente, no obstante la guarda y custodia compartida acordada, y teniendo cuenta el interés superior a proteger, afectante a los hijos, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Constitución , en su relación con los artículos 1 , 2 y 11.2 de la Ley de Protección Jurídica del Menor, es posible establecer a cargo del progenitor que tiene superiores ingresos o medios económicos y patrimoniales, en comparación con la situación del otro progenitor en este apartado, una cuantía en concepto de alimentos en favor de los hijos, aun en los meses en los que dichos hijos convivan con el otro progenitor – sentencia de esta misma Sección de 13 de diciembre de 2016.

En este mismo sentido, como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5ª, núm. 338/2016 de 27 septiembre, la obligación de satisfacer alimentos no es incompatible con el régimen de custodia compartida, procediendo su fijación cuando existe una desproporción económica con respecto a los ingresos de los progenitores custodios, a fin de salvaguardar que las necesidades de los menores no se vean desatendidas mientras convivan con uno de los padres. En este sentido, en la STS de 11 de febrero de 2016 expresa que "la custodia compartida no exime del pago de alimentos, cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges, o como en este caso, cuando la progenitora no percibe salario o rendimiento alguno (art. 146 del CC), 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".

Sobre esa base nos encontramos con que doña Vanessa afirmó que los ingresos se habían visto incrementados tras abandonar don Joaquín el ejército, pero lo cierto es que no existe la más mínima evidencia de que así haya sucedido. El informe pericial sociofamiliar señaló que los ingresos de doña Vanessa ascendían a 1100 € mensuales en catorce mensualidades, mientras que los de don Joaquín eran de 930 € en catorce mensualidades, es decir, que existe a favor de ella una diferencia de 170 € si comparamos los ingresos de ambos progenitores. No cabe desde ese punto de vista establecer ningún tipo de compensación a favor de una u otra parte en aras a garantizar que la menor disponga del mismo nivel de vida con ambos progenitores. La diferencia de días en que la niña permanece con el padre tampoco justifica que se mantenga esa pensión, especialmente si tenemos en cuenta que son mayores los ingresos de ella que los del progenitor paterno, como ha quedado expuesto.

Sin embargo, han de establecerse criterios para atender a las necesidades ordinarias de la niña que deben atenderse de forma conjunta. Si de lo expuesto se desprende que no puede mantenerse una pensión alimenticia fijada cuando se acordó un régimen de custodia materna, pues ni es la demandante quien está soportando los gastos de la menor, sino que son compartidos, ni existen desequilibrios económicos que lo avalen, lo cierto es que hay determinados desembolsos comunes que debe ser sufragados por ambos progenitores por mitad, y que no son los gastos extraordinarios, respecto de los que no existe controversia entre ambas partes en que sean pagados por mitad, sino que se refieren precisamente a las necesidades más cotidianas de la menor, como pudiera ser en la actualidad la guardería o con posterioridad el colegio, los libros escolares, actividades extraescolares, etcétera.

Para ello, sugería don Joaquín que se abriera una cuenta corriente en la que se atendiesen ese tipo de gastos de la menor que correspondería sufragar por mitad a ambas partes, entendiéndose que es esta la solución más idónea, de forma que se acuerda que ambos deberán proceder a abrir una cuenta corriente conjunta en la que de forma mancomunada, con la firma de ambos, pueden disponer u ordenar la domiciliación de determinados gastos cotidianos y ordinarios de la menor, tales como la guardería, el colegio, los libros escolares, uniformes, material escolar, o las actividades extraescolares, y para cuyo mantenimiento deberán ingresar cada uno una suma de 180 € mensuales, sin perjuicio de que tengan que realizar aportaciones suplementarias si ello resultase necesario para atender correctamente las necesidades cotidianas de la menor.

Fuera de ese tipo de gastos comunes, cada uno de ellos afrontará los gastos corrientes de la menor cuando se encuentre en su compañía, sin que puedan ser cargados a esa cuenta corriente, salvo que exista un acuerdo entre ambos para realizar disposiciones o cargos a esa cuenta para otro tipo de desembolsos, como pudiera ser el vestido y otras necesidades básicas de [REDACTED].

En consecuencia, debe estimarse en este punto el recurso de apelación interpuesto por don Joaquín, dejando sin efecto la pensión alimenticia establecida a su cargo en la sentencia de primera instancia, y acordando que ambos asumirán por mitad los gastos ordinarios de la menor en la forma anteriormente descrita, siendo este procedimiento efectivo desde la fecha de la resolución, pues el Tribunal, a partir de la Sentencia de 26 de marzo de 2014, establece, en coyunturas procesales como la que hoy nos ocupa, la siguiente doctrina: "cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será sólo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente".

SEXTO.- El último punto que debe ser analizado en esta resolución se refiere al uso de la vivienda familiar. La sentencia de primera instancia atribuyó a doña Vanessa el uso del domicilio familiar, sin establecer limitación temporal alguna, pero don Joaquín entendía que el uso de la vivienda debía ser atribuido a la hija menor común ambos progenitores de manera alternativa, comenzando por doña Vanessa a quien se había atribuido el uso en la sentencia de

31 de julio de 2017. El juzgado mantuvo la atribución de la vivienda familiar acordada en el auto de medidas provisionales que configuraba un régimen de guarda y custodia materna, de forma que la atribución del uso de la vivienda familiar venía impuesta en la medida en que doña Vanessa se convertía en la progenitora custodia de la hija común.

Sin embargo, al establecerse un régimen de guarda y custodia compartida ya no existe una justificación legal que imponga la atribución del uso del inmueble familiar a doña Vanessa y a su hija. En efecto, declara el Tribunal Supremo (vid como más reciente la Sentencia de 22 de septiembre de 2017) que, en ausencia de una previsión legal acerca de cómo debe atribuirse el uso de la vivienda familiar cuando se acuerda la custodia compartida, no procede la aplicación del apartado primero del artículo 96 del Código Civil, dado que los hijos no quedan en compañía exclusiva de uno solo de los progenitores, debiendo aplicarse por analogía el párrafo segundo de dicho precepto conforme al cual, en defecto de acuerdo de los cónyuges, el Juez resolverá lo procedente. Tal y como señalamos en sentencia de 20 de abril de 2018, cuando se establece un régimen de custodia compartida, gozando ambos litigantes de autonomía económica, lo que excluye la desprotección de la prole sobre tal aspecto habitacional en el futuro, el inmueble quedará sometido, sin limitación alguna, al correspondiente proceso de liquidación, sin perjuicio de los acuerdos anteriores que aquéllos puedan alcanzar sobre venta del inmueble a un tercero, o adjudicación a uno de ellos compensando económicamente al otro.

Las circunstancias del caso determinaron que la sentencia apelada estableciese una adjudicación a la progenitora materna, pero, como ya señalamos en sentencia de 24 de octubre de 2017, en tales supuestos es de aplicación lo dispuesto en el artículo 96 del Código Civil y que para no hacer ilusorios los derechos dominicales, se hace preciso limitar temporalmente tal derecho de uso, entendiendo que es ajustado a derecho atribuir a la esposa, y a la hija cuando esté en su compañía, el uso y disfrute de la vivienda familiar, durante dos años desde la sentencia de primera instancia, y, después, acordar el uso alterno por períodos de dos años, comenzando el esposo, y hasta la efectiva liquidación de la sociedad legal de gananciales.

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación parcial de uno de los recursos y el especial objeto de los mismos, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

V I S T O S los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Braulio Matellano Martín, en nombre y representación de D. Joaquín [REDACTED], y desestimando el recurso interpuesto por D^a Vanessa [REDACTED], bajo la representación procesal del Procurador D. Gonzalo Deleito García, contra la sentencia dictada en fecha 31 de julio de 2017, por el Juzgado de Primera e Instrucción nº 6 de Colmenar Viejo, en autos nº [REDACTED]/2016, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada, en el sentido siguiente:

- Se limita la atribución del uso de la vivienda familiar a D^a Vanessa [REDACTED] a un período de dos años desde la sentencia de primera instancia; cumplido ese plazo, ambas partes podrán hacer uso alternativamente por períodos de dos años, comenzando el esposo, y hasta la efectiva liquidación de la sociedad legal de gananciales.

- Ambas partes deberán proceder a abrir una cuenta corriente conjunta de titularidad mancomunada, con capacidad de disponer únicamente con la firma de ambos, en la que ordenarán la domiciliación de determinados los gastos ordinarios de la menor, tales como la guardería, el colegio, los libros escolares, uniformes, material escolar, o las actividades extraescolares, y para cuyo mantenimiento deberán ingresar cada uno una suma de 180 € mensuales, sin perjuicio de que tengan que realizar aportaciones suplementarias si ello resultase necesario. Asimismo, también podrán ser cargados a esa cuenta otros gastos de la menor, como pudiera ser el vestido y otras necesidades básicas de [REDACTED], por común acuerdo entre las partes.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.

Una vez firme esta resolución, por el Órgano a quo, devuélvase al Sr. [REDACTED] el depósito constituido para recurrir y dese destino legal al depositado por la Sra. [REDACTED]

MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN: Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito

para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844 0000 00 1818 17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe