

**Audiencia Provincial Civil de Madrid**  
**Sección Vigésimosegunda**  
C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020  
Tfno.: 914936205  
37007740  
N.I.G.: [REDACTED]

**Recurso de Apelación [REDACTED]/2018**

**Órgano Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 01 de Alcorcón  
Autos de Divorcio contencioso [REDACTED]/2016

**APELANTE:** Dña. MARÍA ISABEL [REDACTED]  
**PROCURADOR:** D. [REDACTED]  
**LETRADO:** D. [REDACTED]

**APELADO:** D. JOSÉ LUIS [REDACTED]  
**PROCURADORA:** Dña. PATRICIA DE LA FUENTE BRAVO  
**LETRADO:** D. JORGE MARTÍNEZ MARTÍNEZ

MINISTERIO FISCAL

**Ponente: Ilmo. Sr. Don Eduardo Hijas Fernández**

## SENTENCIA N°

**Magistrados:**

**Ilmo. Sr. Don Eduardo Hijas Fernández**  
**Ilma. Sra. Doña Carmen Neira Vázquez**  
**Ilma. Sra. Doña María del Pilar González Vicente**

---

En Madrid, a xx de junio de 2019.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de divorcio seguidos, bajo el nº [REDACTED]/2016, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Alcorcón, entre partes:

De una, como apelante, doña María Isabel [REDACTED] [REDACTED], representada por el Procurador don [REDACTED] y defendida por el Letrado don [REDACTED].

De la otra, como apelado, don José Luis [REDACTED], representado por la Procuradora doña Patricia de la Fuente Bravo y asistido por el Letrado don Jorge Martínez Martínez.

Fue igualmente parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Eduardo Hijas Fernández.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

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

**SEGUNDO.-** Con fecha [REDACTED] de julio de 2017, por el Juzgado Mixto nº 1 de Alcorcón se dictó Sentencia con nº [REDACTED]/2017, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Estimar parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. [REDACTED] en nombre y representación de Doña María Isabel [REDACTED] [REDACTED], contra Don José Luis [REDACTED], y por ello:

Debo declarar y declaro disuelto por razón de divorcio el matrimonio hasta la fecha existente entre los expresados cónyuges, con todos los efectos legales inherentes y acuerdo las siguientes medidas definitivas; sin perjuicio de su modificación, judicial o convencionalmente, cuando se alteren las circunstancias:

a) Se mantiene el ejercicio conjunto de la patria potestad de ambos progenitores sobre la menor Ana.

b) La guarda y custodia de la hija común menor de edad, Encarnación, será compartida, en relación a ambos progenitores, por periodos quincenales formados por dos semanas completas de catorce días, produciéndose el intercambio los lunes alternos de cada dos semanas, a las 09:00 horas, cuando la menor comience las clases o en periodos vacacionales será entregada en

el domicilio del progenitor que comiencela custodia.

c) Se adopta un sistema de visitas intersemanal a favor del progenitor no custodio, así, se acuerda que el progenitor no custodio disfrute de tres tardes intersemanales desde la salida del colegio hasta las 20 horas, que la menor será reintegrada en el domicilio del progenitor custodio, que en defecto de acuerdo serán las tardes de los lunes, miércoles y viernes, a fin de potenciar las relaciones de los menores con el padre o la madre con quien se encuentre en cada momento.

Se exceptuará de este sistema en días concretos tales como cumpleaños de la hija, del padre o de la madre, o bien santorales. Así, se acuerda lo siguiente:

-Día del Padre y de la Madre: si se declaran festivos, los menores disfrutarán el día con el padre o la madre, respectivamente. En otro caso, podrán disfrutar de la hija desde las 17.00h hasta las 21.30h en que se reintegrarán al domicilio del progenitor custodio.

- Cumpleaños de los menores: Los pasarán con el progenitor con el que ese día no convivan desde las 17.00h hasta las 20.00h.

-Enfermedad: el progenitor con el que convivan en ese periodo permitirá al otro visitar al menor en las ocasiones que este se encuentre enfermo.

-Celebraciones familiares y similares: ambos progenitores se comprometen a facilitar que los menores puedan estar presente en las celebraciones familiares de cada uno de ellos, siempre que así sea posible, comunicándolo con una antelación de 15 días al progenitor que le corresponda disfrutar de ese concreto día. En caso de desacuerdo, operará el régimen de visitas y estancias establecido con carácter general.

Ello no obsta, sin embargo, para que, con carácter general, el progenitor custodio, facilite la comunicación y estancia de su hija con el que no sea custodio en ese momento, siempre y cuando se respeten las horas de sueño y estudio de la menor.

d) Asimismo, el progenitor que no ejerza la guarda podrá, durante el periodo correspondiente al otro progenitor, comunicarse diariamente con sus hijos, quedando obligado

el otro a fomentar este contacto, informarle de la evolución escolar, facilitándole al efecto copia de las calificaciones escolares e informes de la evolución, rendimiento y conducta en el centro docente, así como de cuantas vicisitudes de importancia se produzcan en la vida de la menor. Respecto de su salud, estará obligado a poner en conocimiento inmediato del otro cualquier dolencia o enfermedad grave, y a entregarle copia de cuanta documentación escrita sobre ello obre en su poder.

Pudiendo el progenitor que no tenga a la menor en su compañía comunicar diariamente con la misma, en horario que no entorpezca el descanso de la menor.

e) Cada progenitor, ingresará en una cuenta conjunta 200 euros mensuales que serán destinados al pago del comedor de Encarnación así como otros gastos que puedan surgir, excluyendo los alimentos en sentido estricto, los cuales serán cubiertos por el progenitor custodio.

Por todo ello, ambos progenitores asumirán el coste de alimentación de la menor durante la quincena y periodos vacacionales que la tengan en su compañía.

Los gastos educativos (libros, uniformes, cuotas de APA, etc.) y extraescolares de la menor que se decidan previo mutuo acuerdo por los progenitores, serán sufragados con fondos de la cuenta conjunta.

Se entiende por gastos extraordinarios, los imprevisibles y necesarios, así como los tratamientos y asistencias médicas no cubiertos por el sistema público de la Seguridad Social.

De forma expresa, queda sujeto de pago por el progenitor el seguro médico privado que disfruta la menor.

f) Se atribuye a la hija y a la madre en cuya compañía quedan, el uso y disfrute del domicilio familiar, siendo vivienda de alquiler. Los gastos de suministro y uso de la vivienda corresponden exclusivamente a la madre.

g) No procede ningún pronunciamiento sobre pensión compensatoria.

Sin hacer imposición a ninguna de las partes de las costas del procedimiento.

Firme que sea esta resolución, líbrese Exhorto al Registro civil de Madrid, donde consta inscrito el matrimonio, para que proceda a la inscripción del divorcio al margen de la inscripción de matrimonio.

Así lo acuerda, manda y firma D<sup>a</sup>. Laura Bueso Hernández, Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N<sup>o</sup> 1 de Alcorcón”.

**TERCERO.-** Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación legal de doña María Isabel [REDACTED], exponiendo en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentando la representación de don José Luis [REDACTED] escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para vista el día 27 de los corrientes. En dicho acto los Letrados de las partes y la representante del Ministerio Fiscal hicieron cuantos alegatos estimaron pertinentes en apoyo de sus respectivas pretensiones, en relación con el resultado de la prueba practicada en esta segunda instancia.

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

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Contra el criterio decisorio plasmado en la Sentencia dictada por la Juzgadora a quo, en los términos reflejados en segundo antecedente fáctico de esta resolución, se alza la Sra. [REDACTED], suplicando de la Sala, en primer lugar, que declare la nulidad de lo actuado en la instancia a raíz de dejarse sin efecto la práctica de la prueba pericial psicosocial que venía acordada, por lo que habrán de devolverse las actuaciones al Órgano a quo para la realización de dicha pericia. De modo subsidiario la recurrente interesa que se estimen en su integridad las pretensiones sobre medidas complementarias incluidas en su demanda inicial, esto es la atribución a dicha progenitora de la custodia de la común descendiente, con el correspondiente régimen de visitas a favor del hoy apelado y una aportación alimenticia a cargo

de este de 1172 € mensuales, a la que se sumará una prestación por desequilibrio de 1187 € al mes.

Pretensiones que encuentra la frontal oposición de la contraparte y del Ministerio Fiscal, en súplica de íntegra confirmación de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo prevenido en los artículos 238-3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 225-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los actos procesales serán nulos de pleno derecho cuando se prescindiera de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. Añaden los artículos 240 L.O.P.J. y 227 L.E.C., que la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma de los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trata, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.

De lo expuesto se infiere que, para que sea procedente la declaración de nulidad de las actuaciones judiciales, se precisa la concurrencia conjunta de un triple requisito:

a) La existencia de una infracción procesal sustancial, por lo que, a sensu contrario, no cualquier infracción de las normas procedimentales determina la nulidad de actuaciones.

b) Que, como consecuencia directa de tal infracción, se haya producido indefensión. Señala, al efecto, el Tribunal Constitucional que la indefensión relevante, a efectos de la nulidad de actuaciones, no tiene lugar siempre que se vulnere cualquier norma procesal, sino sólo cuando con esa vulneración se provocan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa, y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella (Vid S.T.C. 48/86), y por lo tanto dicha indefensión es algo distinto de la indefensión meramente procesal, pues debe alcanzar un significado material, produciendo una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la Constitución (Ss. 18/83 y 102/87), requiriéndose además que tal indefensión no esté causada por la propia postura procesal de quien alega haberla sufrido (Ss. 66/86, y 54/87). En consecuencia, la indefensión relevante comporta la introducción de factores distintos del mero respeto de las normas procesales, consistiendo sustancialmente en la prohibición del derecho de defensa y en un

perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por la decisión judicial.

c) Que la infracción determinante de la indefensión no encuentre, en las normas procesales, otro medio de subsanación.

Es cierto que, en el caso que examinamos, no llegó a practicarse, por causas no imputables a ninguna de las partes, la prueba pericial psicosocial que, en principio y a petición del Ministerio Fiscal, fue acordada por el Órgano a quo, y ello sobre la base de meras consideraciones de índole formal, en cuanto determinantes, a tenor del Auto dictado por la Juzgadora de instancia en fecha 20 de junio de 2017, de la declaración de nulidad de la resolución por la que se había dispuesto la práctica de dicho medio probatorio.

Sin embargo la hoy apelante no interesó, en el acto de la vista celebrado en la instancia ni, a raíz de dictarse el referido Auto, que, con subsanación de los referidos defectos formales, se llevara a efecto dicha pericia. Tampoco, en el escrito evacuando el trámite del artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la dirección Letrada de la recurrente solicitó, conforme venía habilitada por el artículo 460-2-2ª del mismo texto legal, la práctica del citado informe pericial, el que finalmente fue acordado de oficio por el Tribunal, en uso de las facultades concedidas por el artículo 752 L.E.C., encomendando su elaboración a la Perito Psicólogo adscrita a esta Audiencia Provincial, lo que se ha llevado a efecto con el resultado que se refleja en el rollo de la Sala, sin que ninguna de las partes se opusiera a lo así acordado, ni solicitara su ampliación a los aspectos sociales.

No obstante ello, la dirección Letrada de doña María Isabel insiste, en el acto de la vista del recurso, en su pretensión de nulidad de actuaciones, alegando ahora que, al contrario de lo que venía acordado en la instancia, dicho informe se ha limitado al ámbito psicológico, no siendo completado con el debido emitir por un Trabajador Social, lo que causa de indefensión a la repetida litigante.

La aplicación a dicho devenir procesal de la doctrina expuesta determina necesariamente al rechazo de la pretensión que, en este apartado del debate, formula la recurrente, pues sobradas ocasiones ha tenido de exponer las antedichas objeciones procesales y, en consecuencia, promover la activación judicial de los correspondientes mecanismos de subsanación; y al no hacerlo así, la indefensión que, en un ámbito estrictamente formal, que no

material, hubiere podido padecer, sólo a la inactividad procesal de su dirección Letrada sería imputable, lo que excluye la radical solución sanadora postulada.

**TERCERO.-** La controversia suscitada acerca del sistema de guarda en el que ha de quedar la común descendiente ha de ser analizada a la luz del principio del favor filii que, con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico interno, proclama el artículo 39 de la Constitución y desarrollan los artículos 2º y 11-2 de la Ley Orgánica 1/1996. Con carácter más específico, y en supuestos como el que nos ocupa de quiebra de la unidad familiar, el artículo 159 del Código Civil dispone que si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el Juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de que progenitor han de quedar los menores de edad. Tal dicción legal no descarta, sin embargo, la atribución de tal cometido de forma igualitaria y alternativa a ambos padres, como así se venía admitiendo en la praxis judicial con anterioridad a la modificación del artículo 92 C.C. por la Ley de 8 de julio de 2005, que contempla ya expresamente la sanción por los Tribunales de un régimen de custodia compartida, bien a petición conjunta de ambos progenitores, o a instancia de uno de ellos, cuando sólo de esa forma quede protegido el interés superior del menor.

El inicial rigor de dicha norma, al exigir el informe favorable del Ministerio Fiscal y calificar tal medida de excepcional, ha quedado ulteriormente mitigado por el Tribunal Constitucional (S 17-10-2012) al declarar contrario a la Carta Magna el carácter vinculante del informe del Ministerio Público, y mantener el Tribunal Supremo que dicha medida ha de considerarse normal o incluso deseable, pues permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aún en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea.

Y añade dicha doctrina jurisprudencial que el interés del menor, 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 expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de éstos con aquél. 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.

Ante el silencio legal acerca de las condiciones que deben concurrir para la posible sanción judicial de tal régimen de corresponsabilidad, el Tribunal Supremo declara que han de tomarse en consideración 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 la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Y se añade que la custodia compartida conserva 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 perturbe 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 (vid Ss. T.S. 29-4-2013,19-7-2013, 25-4-2014, 2-7-2014 y 30-10-2014).

No desconocemos que, en el supuesto que ahora se somete a nuestra consideración, las relaciones de los litigantes no son lo pacíficas y civilizadas que requeriría un óptimo, en beneficio de la hija, funcionamiento del sistema de corresponsabilidad que sanciona la Sentencia apelada, pero tal conflicto no deja de ser ajeno en gran parte a la propia situación coyuntural de ruptura de la pareja y al devenir del procedimiento en el que, con frecuencia y así acaece el caso, se fomentan, y exageran, aquellas divergencias, en aras de conseguir una resolución judicial acorde a los intereses de quienes las promueven o acentúan.

Así, hemos de tener en cuenta, en cuanto condicionantes de la decisión dirimente de la Sala, las siguientes circunstancias:

-Ambos litigantes, según expone en su informe la Perito Psicólogo adscrita a esta Audiencia Provincial, presentan adecuadas aptitudes para el desempeño de la función debatida.

-La actividad laboral que desempeña el Sr. [REDACTED] no parece constituir un especial obstáculo para el desempeño de dicho cometido en los períodos en que la niña ha de

permanecer en su compañía, pudiendo adaptar su horario de trabajo al escolar y al derivado de las actividades extraescolares de dicha descendiente.

-Encarnación se encuentra adaptada a la organización derivada de la medida que sanciona la Juzgadora a quo, valorando de forma positiva la alternancia en ambos domicilios, sintiéndose contenta en su rutina habitual y atendida por ambos progenitores educativa y afectivamente, en los que percibe similares estilos educativos, exponiendo el deseo de mantener dicha situación.

-Los domicilios de los litigantes se encuentran relativamente próximos entre sí y al centro escolar, lo que facilita el sistema de alternancia y el régimen de visitas establecido en la resolución recurrida.

-Se expone en el antedicho dictamen pericial que Ana, según informe del colegio en el que cursa sus estudios, se encuentra perfectamente integrada en el mismo a nivel social y académico, y ambos progenitores está muy involucrados en su educación escolar ayudándole en sus tareas y asistiendo a las tutorías. Y aunque en dicho entorno se han producido y exteriorizado algunas divergencias entre los padres, en las que se ha visto inmersa la niña, tales situaciones no le han afectado en su vida escolar.

-En cualquier caso, y dada la poca flexibilidad de uno y otro litigante para ceder en sus planteamientos, la Perito recomienda rebajar el nivel de conflicto, mediante la derivación del grupo familiar al CAEF de Alcorcón con el objetivo de mejorar su relación y comunicación, evitando así que el conflicto actualmente existente pueda afectar al correcto desarrollo de la hija.

A la vista de tal resultado probatorio, consideramos que los alegatos de la recurrente, basados singularmente en la expuesta situación de conflictividad, no alcanzan entidad suficiente para modificar el régimen que, sobre el cuidado cotidiano de la hija, se sanciona en la Sentencia apelada que, con sus lógicas ventajas e inconvenientes, se revela, en la actual coyuntura, como el más adecuado para la salvaguarda y protección del interés prioritario de dicha descendiente, quien, ante la repetida Perito, expone tanto su adaptación a la referida alternancia, como su deseo de seguir manteniendo una relación igualitaria con uno y otro progenitor.

**CUARTO.-** El artículo 39 de la Constitución proclama el deber que incumbe a los

padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Dicha obligación, en su aspecto económico-alimenticio y en supuestos de quiebra de la unión nupcial sometidos a regulación por los tribunales, es desarrollada por el artículo 93 del Código Civil que, en referencia los hijos menores de edad y en su párrafo primero, dispone que el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos; y añade, en el párrafo segundo, que si convivieren en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos.

Ello sentado, el alcance cuantitativo de dicha obligación viene legalmente condicionado, en primer lugar, por los gastos que el hijo pueda generar en orden a la cobertura de las necesidades contempladas en el artículo 142 del citado Código, pero también, y de modo lógico, por los medios económicos o fortuna del alimentante (art. 146), debiendo tenerse en cuenta criterios de equidistancia entre dichos dos factores, en tal modo que la obligación puede quedar en suspenso cuando la fortuna del obligado a pagar los alimentos se hubiera reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades (art. 152-2º C.C.). Completan dicha regulación las previsiones contenidas en los artículos 93, 103-3ª y 145 del repetido texto legal, a cuyo tenor dicha obligación se ha de distribuir proporcionalmente, esto es en atención a su caudal respectivo, entre ambos progenitores, pero ponderándose también el trabajo que el custodio dedicará a la atención de los hijos comunes sometidos a la patria potestad.

Aunque en supuestos, como el presente, de atribución a ambos progenitores de forma alternativa e igualitaria del cuidado cotidiano de la prole, cada uno de ellos debe asumir, sin desplazamiento económico recíproco en principio, los gastos generados por los alimentistas cuando los mismos encuentren en su respectivo entorno, con distribución por mitad de los que se produzcan fuera dicho ámbito y los de carácter extraordinario, ello, sin embargo, no puede excluir, en aplicación de los antedichos preceptos, la aportación económica de uno de los padres en pro del otro en aquellos supuestos en que exista una importante divergencia pecuniaria entre ambos, y ello a fin de que los hijos puedan mantener un similar nivel de vida en ambos entornos.

En el caso que analizamos es patente dicha diferencia económica, pues en tanto el Sr. [REDACTED] percibe una retribuciones brutas por trabajo, incluidos incentivos o bonus, de 73.845,19

€ en el año 2015, traducidos, tras la resta de los gastos fiscalmente deducibles (2747,76 €) y el pago de la cuota de I.R.P.F. (19.543,67 €), en un neto de 51.553,76 €, doña María Isabel no disponía, al tiempo de tramitarse la litis en la instancia, de ingresos regulares propios, y si tan sólo de los depósitos bancarios distribuidos por mitad con su cónyuge, y de determinadas ayudas públicas. Según se refiere en el antedicho informe pericial, la citada litigante se encuentra actualmente trabajando, mediante un contrato a tiempo parcial, por el que percibe unos ingresos de 525 € brutos al mes.

La común descendiente cursa sus estudios en un colegio público y, por ello, en régimen de gratuidad, si bien utiliza el servicio de comedor escolar, lo que supone un desplazamiento mensual de 150 € durante el curso académico, al que se agregan los derivados de diversas actividades extraescolares. Han de ser también ponderados, al fin debatido, los demás gastos, de difícil justificación puntual pero de elemental previsión, que la citada alimentista ha de generar en el entorno socio-económico en que se desenvuelve, y ello tanto a nivel estrictamente individual (alimentación fuera del centro escolar, vestido, calzado, atención médico-farmacéutica, higiene, ocio, etc.), como por su participación porcentual de los comunes del grupo familiar en que la misma ha quedado integrada en la referida alternancia; entre estos últimos destaca el concerniente al alquiler de la vivienda en la que reside en compañía de la madre (850 € al mes), al que han de agregarse los de los diversos suministros del inmueble. También el ahora apelado cubre sus necesidades cotidianas de alojamiento en régimen de alquiler, justificando un pago mensual por tal concepto de 700 €.

Este último litigante, en su escrito de contestación y reconociendo la expuesta divergencia pecuniaria entre ambos progenitores, ofrece, en la propuesta situación de custodia compartida, el abono a la otra progenitora de 400 € al mes, y ello con el fin de sufragar las necesidades de la niña cuando se encuentre en compañía de doña María Isabel, a lo que añade el pago directo por aquél de los gastos escolares y del recibo del seguro médico.

Tal planteamiento es ignorado en la Sentencia apelada, lo que, en atención a las expuestas circunstancias, acaba por entrar en colisión con el principio de protección prioritaria de la hija, así como con el principio de congruencia que sanciona el artículo 218 la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que ha de determinar el acogimiento parcial de la pretensión al efecto deducida por la recurrente, quedando cifrada la correspondiente aportación paterna, de conformidad con las referidas previsiones normativas, en 600 € al mes, a lo que ha de unirse el

pago directo por don José Luis de los gastos escolares y seguro médico de la hija.

En lo que concierne a la efectividad temporal de dicho pronunciamiento, el Tribunal Supremo, 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".

**QUINTO.-** El artículo 97 C.C. configura la denominada pensión por desequilibrio como una prestación compensatoria, si bien no absolutamente igualitaria en todo caso y bajo cualquier circunstancia, de la disparidad que la separación matrimonial o, en su caso, el divorcio, pueda producir en el nivel económico de los esposos, contemplando la posibilidad, a petición de parte, de reconocer judicialmente tal derecho al cónyuge que, tras dicha disociación nupcial, quede en peor situación, y ello bajo la necesaria concurrencia de una doble condición, temporal la primera de ellas, consistente en que quien reclama el derecho se vea abocado a una importante pérdida de nivel de vida en relación con el disfrutado durante el matrimonio, y personal la segunda, al ser además imprescindible que el status económico en que queda el posible beneficiario de la pensión sea notablemente inferior al que ostente el otro consorte, originándose así un agravio comparativo que, por obvias razones de solidaridad postconyugal, tiende, al menos, a paliarse a través de cualquiera de las modalidades de compensación que contempla el referido precepto.

Cierto es, y así lo viene manteniendo esta Sala, que tales previsiones legales no pueden convertirse en un instrumento de indiscriminada nivelación de las dispares economías de los esposos que, latente durante el matrimonio, haya de activarse de modo automático al surgir la crisis sometida a regulación por los tribunales. En consecuencia, no cabe reconocer el derecho al cónyuge que obtiene ingresos suficientes para cubrir, de modo autónomo e independiente, sus propias necesidades, y ello aun en el supuesto de que el otro disponga de recursos superiores.

Sin embargo, y como se infiere de la lectura de dicho precepto, y así lo viene declarando igualmente este Tribunal, tal criterio no es de rigurosa aplicación a aquellos supuestos en que la

diferencia de ingresos entre uno y otro litigante sea de tal entidad que, a consecuencia de la disociación nupcial, se aboque a uno de aquéllos a una importante pérdida de nivel de vida, en relación con el disfrutado durante la convivencia matrimonial.

La prueba practicada en el curso del presente procedimiento pone de manifiesto que, aunque doña María Isabel estuvo trabajando durante la convivencia matrimonial en diversas empresas, cesó en dicha actividad en el mes de diciembre de 2011, a partir de cuyo momento estuvo dedicada al cuidado de la familia y tareas del hogar, sin perjuicio de ayudas externas puntuales a tal fin.

En consecuencia, y dada la preeminente situación económica del esposo, a tenor de lo anteriormente referido, hemos de concluir que la ruptura convivencial y la consiguiente disolución vincular origina a la hoy apelante una evidente situación de desequilibrio susceptible de activar el antedicho mecanismo compensatorio, que no queda excluido por la reciente reincorporación de aquélla al mercado laboral, habida cuenta de la precariedad de los contratos suscritos y el escaso rendimiento al efecto obtenido, según se recoge en el informe pericial incorporado al rollo de la Sala.

Y así parece haberlo entendido el hoy apelado cuando, en su escrito de contestación, ofreció, si bien de modo subsidiario, abonar una pensión de 300 € al mes, con una limitada vigencia temporal.

Por ello, y teniendo en cuenta la formación y experiencia profesional de la Sra. [REDACTED], que han de facilitar su plena reincorporación al mercado de trabajo, ha de accederse, si bien parcialmente, al petitum al efecto formulado, quedando cifrada dicha pensión en 300 € al mes, con un límite máximo de vigencia de dos años, computados desde la fecha de esta resolución.

**SEXTO.-** Dado el sentido de esta resolución, a tenor de todo lo antedicho, no ha de hacerse especial condena en las costas del recurso, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 398-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### III. FALLAMOS

1º.-No ha lugar a la nulidad de actuaciones que postula doña María Isabel .

2º.- Y estimando parcialmente en lo demás el recurso de apelación formulado por dicha litigante contra la Sentencia dictada, en fecha 24 de julio de 2017, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Alcorcón, en procedimiento de divorcio seguido, bajo el nº 221/2016, entre dicha litigante y don José Luis Gallego de la Sacristana Martínez, debemos acordar y acordamos la adopción de las siguientes medidas que sustituirán, en lo necesario, a las que recoge la citada resolución.

-Don José Luis contribuirá a la cobertura de las necesidades alimenticias de la hija con la suma de 600 € mensuales, que hará efectiva, en doce pagos al año, dentro de los cinco primeros días de cada mes, actualizándose anualmente, y con efectos de 1º enero, conforme al Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística. La primera revisión se llevará a efecto en el próximo año 2020.

Igualmente sufragará dicho progenitor de modo directo los gastos escolares de la hija, así como el seguro médico de la misma.

Tal medida económico-alimenticia cobra efectividad desde la fecha de esta resolución, hasta cuyo momento habrá de estarse a lo acordado en la Sentencia apelada

-Se reconoce, en favor de doña María Isabel, el derecho al percibo de una pensión compensatoria por importe de 300 € al mes que hará efectiva su cónyuge, desde la fecha de esta Sentencia en los términos antedichos, y con el sistema de actualización indicado.

Tal medida tendrá una vigencia máxima de dos años, y ello sin perjuicio de la concurrencia anterior de alguna de las causas extintivas recogidas en el artículo 101 del Código Civil.

-Se confirman los demás pronunciamientos contenidos en la resolución recurrida y en especial, al ser objeto de debate, el concerniente al régimen de custodia de la común descendiente, si bien se deriva a los litigantes al programa de familia del CAEF de Alcorcón, a

fin de mejorar su relación y comunicación interparentales, y orientarles en pautas educativas en beneficio de la hija.

Y todo ello sin hacer especial condena en las costas del recurso.

Firme que sea esta resolución, procédase por el Órgano a quo a devolver a la parte apelante el depósito constituido para recurrir.

**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 0451 18, 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