

DIVORCIO CONTENCIOSO CON GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA por semanas y atribución del uso de la casa privativa del padre a la madre durante 1 año y pensión de alimentos del padre a la madre de 100€ al mes, a pesar de que el padre ha sido condenado por conducir bebido y la madre indica que es alcohólico, además de un horario laboral incompatible. A este respecto dice si bien al tener trabajo cualquiera de los progenitores pueden necesitar una ayuda familiar extensa o de otra índole, **ello no implica sin más, salvo que se acredite una absoluta incompatibilidad en los horarios laborales** con la necesaria atención al hijo común

**Juzgado de primera instancia 3 dice:**

- Custodia compartida
- Uso de la casa durante 1 año a la madre
- Pensión de alimentos 100€ la mes
- Gastos extraordinarios 50%

**Ambas parte recurren**

- Padre recurre. La atribución del uso de la casa a la madre y la pensión de alimentos.
- Madre recurre. La custodia compartida

**Audiencia de Valladolid.** CONFIRMA la sentencia de instancia y dice:

a)Guarda y custodia

- **Horario laboral del padre.** **no puede utilizarse el argumento del horario laboral de D. Juan Manuel** para cuestionar la viabilidad del régimen que este propone, pues el hecho de que el padre trabaje no puede considerarse un elemento negativo o hándicap para que pueda atribuirse o establecerse una guarda y custodia compartida.
- **Horario laboral de la madre.** ni el hecho de encontrarse D<sup>a</sup> Marisa en situación laboral de horario reducido -o incluso afectadamente posiblemente por un ERTE consecuencia de la situación actual-, puede suponer sin más un elemento a favor de la misma o de la custodia mono-parental en su favor, pues en muchas ocasiones precisamente por la situación de pareja existe una distribución sencilla y simple de roles que surge cuando es necesario dentro de la convivencia normal, lo que no supone desatención o falta de implicación, y si bien al tener trabajo cualquiera de los progenitores pueden necesitar una ayuda familiar extensa o de otra índole, **ello no implica sin más, salvo que se acredite una absoluta incompatibilidad en los horarios laborales** con la necesaria atención al hijo común
- **Alcoholismo del padre.** **No se puede concluir por mucho que D Juan Manuel pudiera ser lo que se conoce como "bebedor social"**, que se trate de un comportamiento habitual con el que el padre ponga en peligro la integridad física del menor -en términos del artículo 92 del Código Civil que forzosamente se trae a colación-. Consta tan solo acreditada la existencia de una condena anterior por la misma circunstancia y ya muy atrás en el tiempo -año 2009
- **Drogadicción.** resulta de todo punto rechazable concluir, como lo hace la apelante, que se trate de un consumidor habitual de sustancias drogodependientes (cocaína), por el simple hecho de que en una prueba

indiciaria de análisis de muestra salival realizada el día antes indicado, y sin posterior ratificación ni la confirmación correspondiente y contradictoria, se apreciaran simplemente indicios positivos de cocaína.

b) uso de la casa

ya que la atribución del derecho de uso y disfrute en estos casos corresponde, en su caso, al progenitor más necesitado y es intrascendente que se liquide o no la sociedad ganancial dado que la indicada vivienda es privativa de D. Juan Manuel.

El padre

- la situación laboral de D. Juan Manuel presenta una mayor estabilidad y obtiene superiores ingresos a los de D<sup>a</sup> Marisa,
- dispone de otra vivienda de su propiedad de la que obtiene rendimientos económicos
- y reside en la actualidad con sus padres,

c) pension alimentos

- los rendimientos económicos de uno y otro progenitor venían siendo notablemente desiguales ( 23.763,96 € por su trabajo D. Juan Manuel más rendimientos de capital mobiliario e inmobiliario, y 10.826,27

**Cabecera: DIVORCIO CONTENCIOSO**

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 22/03/2021

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 115/2021

**Número Recurso:** 432/2020

**Numroj:** SAP VA 462:2021

**Ecli:** ES:APVA:2021:462

**ENCABEZAMIENTO:**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 00115/2021**

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

**Teléfono:** 983.413486 **Fax:** 983413482/983458513

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2019 0005044

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000432 /2020****Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID**Procedimiento de origen:** DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000316 /2019

Recurrente: Juan Manuel, Marisa

Procurador: EVA MARIA FORONDA RODRIGUEZ, MARIA DEL CARMEN  
GUILARTE GUTIERREZ

Abogado: MARIA JOSE SANCHEZ GONZALEZ, FERNANDO CRESPO ALLÚE

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado:

**SENTENCIA N° 115/2021**

Ilmos. Magistrados Sres.:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D<sup>a</sup> EMMA GÁLGERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a veintidós de marzo de dos mil veintiuno

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 0000316 /2019, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000432 /2020, en los que aparece como parte **DEMANDANTE/APELANTE/APELADO:** Juan Manuel, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. EVA MARIA FORONDA RODRIGUEZ, , asistido por el Abogado D<sup>a</sup>. MARIA JOSE SANCHEZ GONZALEZ, , y como parte **DEMANDADA/APELANTE/APELADA:** Marisa, representada por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA DEL CARMEN GUILARTE GUTIERREZ, asistido por el Abogado D. FERNANDO CRESPO ALLÚE, con intervención como apelado del Ministerio Fiscal; sobre disolución matrimonial con adopción de medidas.

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 31/07/2020, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "**ESTIMO parcialmente** la demanda interpuesta por Doña Eva M<sup>a</sup> Foronda Rodríguez en representación de Don Juan Manuel frente a Doña Marisa, **y DECLARO la disolución del matrimonio** por ellos formado celebrado el 15 de junio de 2013 , sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas, adoptando las siguientes medidas:

1.- Por ello se acuerda la guarda y custodia compartida del hijo menor Avelino con alternancia semanal , durante el curso escolar, por cada uno de los progenitores, de lunes a lunes, con entregas y recogidas en el centro escolar . Los puentes escolares, se unirán al fin de semana y los disfrutará el progenitor con quien se encuentre el menor ese fin de semana. En estos casos, el cambio del régimen de custodia se llevará a efecto el día siguiente a la finalización del puente o festivo en el centro escolar con una visita entre semana entre el menor y el progenitor con el que no conviva en ese momento, desde la salida del centro escolar hasta las 20 horas que establecerán las partes de común acuerdo, y que en defecto del mismo serán los miércoles.

2.- Cada progenitor asumirá los gastos de alimentación y alojamiento del menor en los periodos de convivencia procediendo el padre además al abono en concepto de pensión de alimentos a favor de su hijo de 100 euros mensuales a abonar en el plazo de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada a tal efecto por la madre, cantidad que se actualizará anualmente conforme al IPC.

3.- la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, las disfrutará el menor con cada uno de sus progenitores del modo siguiente: -Navidad: Se dividirán en dos periodos iguales, el primero comprenderá desde el día de las vacaciones escolares a la salida del centro escolar hasta el día 30 de diciembre a las 12 horas, y el segundo periodo desde el 30 de diciembre a las 12 horas hasta el día de inicio o reanudación del colegio. A falta de acuerdo entre los progenitores, en los años impares elegirá el padre el periodo vacacional que quiere pasar junto a su hijo, y en los años pares elegirá la madre el periodo vacacional que quiere pasar junto a su hijo. Respecto al día 6 de enero, festividad de los Reyes Magos, ambos padres tendrán derecho a disfrutar de la compañía de su hijo y el progenitor que no tenga consigo a la menor ese día podrá recogerla a las 17:00 horas y devolverla a las 21:00 horas del mismo día. -Semana Santa: En las vacaciones de Semana Santa, y dependiendo del calendario escolar fijado cada año, el hijo permanecerá con cada uno de sus progenitores la mitad de los días vacacionales, eligiendo la madre en los años impares y el padre en los años pares, siendo la recogida en el centro escolar el mismo día de inicio de las vacaciones y finalizando el segundo período el primer día lectivo a la entrada al centro escolar. El progenitor al que corresponda el menor en el segundo periodo le recogerá en el domicilio del otro progenitor el día intermedio a las 12 horas.

-Vacaciones de verano: La mitad de las vacaciones escolares de verano el menor permanecerá con cada uno de sus progenitores, dividiéndose las mismas en seis periodos:

1º.-Desde el último día lectivo a la salida del colegio hasta las 12 horas del día 1 de Julio; 2º.-desde las 12 horas del día 1 de Julio a las 12 horas del día 15 de Julio; 3º.-desde las 12 horas del día 15 de Julio a las 12 horas del día 1 de Agosto; 4º.-desde las 12 horas del día 1 de Agosto hasta las 12 horas del día 15 de Agosto; 5º.-desde las 12 horas del día 15 de Agosto hasta las 12 horas del día 1 de Septiembre; 6º.-desde las 12 horas del día 1 de Septiembre al día de reanudación del curso escolar en el centro escolar. Cada progenitor permanecerá con el menor el 1º, 3º y 5º periodo o el 2º, 4º y 6º periodo. En caso de desacuerdo entre los progenitores el padre elegirá los años impares y la madre los pares el periodo vacacional

4.- Uso y disfrute del domicilio familiar al menor y a la madre al presentar el interés más necesitado de protección durante un año, transcurrido el cual se presume que se habrá trasladado a su nueva vivienda quedando **supeditada en todo caso al proceso de liquidación de la sociedad de gananciales, y salvo que antes de dicho periodo se haya producido dicha liquidación.**

5.- Asimismo cada progenitor contribuirá al abono del 50% de los gastos extraordinarios considerando como tales los establecidos en el Auto de Medidas provisionales, manteniendo asimismo el pronunciamiento relativo a los préstamos.

6.- Una vez firme esta sentencia, se remitirá testimonio de la misma al **Registro Civil** para que se haga la oportuna inscripción marginal en el asiento correspondiente al matrimonio de los cónyuges a los que afecta."

**TERCERO.-** Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de la parte demandante y demandada se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por los representantes procesales de la partes DEMANDANTE-apelada, DEMANDADA-apelada y apelada MINISTERIO FISCAL han presentado dentro del término del emplazamiento, escritos de oposición al recurso de apelación. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 18 de marzo de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.-** En los autos del procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 316/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid, se ha dictado sentencia contra la que han interpuesto recurso de apelación ambas partes litigantes.

El actor **en esta litis -D. Juan Manuel-**, cuestiona en su recurso de apelación tan solo dos de los pronunciamientos de la resolución recurrida relativos a las medidas definitivas que acompañan a la decisión por la que se decreta el divorcio de los cónyuges, a saber, la relativa a la atribución del uso y disfrute del que fuera domicilio familiar y, en segundo término, la decisión de la Juzgadora "a quo" de establecer la obligación de D. Juan Manuel de abono de una pensión alimenticia para el hijo menor de edad. En cuanto a la primera

de ellas, interesa el apelante que se deje sin efecto la atribución del derecho de uso y disfrute efectuada y que en su lugar no se haga atribución expresa de dicho derecho a ninguno de los dos litigantes; en cuanto a la segunda, que debiendo abonar cada uno de los progenitores los gastos que genere el menor cuando permanezca en su compañía y los educacionales por mitad, que no se disponga a cargo de ninguno de los progenitores la obligación de abonar al otro a mayores cantidad alguna en concepto de pensión alimenticia.

Por su **parte la demandada -D<sup>a</sup> Marisa-**, impugna en su recurso la decisión por la que se acuerda el establecimiento del régimen de guarda y custodia del menor Avelino, hijo de ambos litigantes que en la actualidad tiene la edad de 6 años, en la modalidad de "guarda y custodia compartida", con la consecuencia de atribución del uso temporal del domicilio y fijación de la pensión alimenticia, propugnando en su lugar -aunque con deficiente técnica procesal al no recogerlo en el suplico del recurso-, un nuevo pronunciamiento que deje sin efecto el anterior y que determine que la guarda y custodia del menor le sea atribuida a D<sup>a</sup> Marisa con carácter exclusivo, disponiendo un régimen de visitas "ordinario" de fines de semana alternos, de viernes a lunes a favor del progenitor masculino, y el régimen habitual de vacaciones escolares especificado en la demanda, así como la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar sin límite temporal a la madre y al referido menor, y por último, que D. Juan Manuel abone a D<sup>a</sup> Marisa en concepto de pensión alimenticia de su hijo la cantidad de 450 € mensuales, anualmente actualizables conforme al IPC.

El **Ministerio Fiscal se "adhiera"** al recurso de D. Juan Manuel en cuanto entiende que en la modalidad de guarda y custodia compartida la atribución del derecho de uso y disfrute solo se hace a favor de uno de los progenitores y no del menor cuando, como es el caso, aquéllos no se alternan en el uso de la que fuera vivienda familiar, y en cuanto al recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Marisa, se opone a dicha impugnación, solicitando la confirmación de los pronunciamientos recurridos por esta.

**SEGUNDO.-** Un orden lógico obliga a este Tribunal de Apelación al enjuiciamiento en primer término del recurso de apelación interpuesto por la sra. Marisa, pues el mismo afecta con carácter principal al régimen de guarda y custodia procedente, lo que condiciona el resto de medidas definitivas que deben ser acordadas.

Así, en la resolución recurrida y tras un detallado, exhaustivo y pormenorizado análisis del más actual y vigente criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo, así como de los pronunciamientos de esta misma Sección Primera en seguimiento de la doctrina emanada del Alto Tribunal, se concluye que en atención al prioritario y prevalente interés del menor y a las circunstancias fácticas que concurren en el supuesto de autos, siguiendo además el criterio del equipo pericial psico- social de los Juzgados de Familia de esta ciudad, es lo más favorable, positivo y beneficioso para el menor Avelino el establecimiento del régimen de guarda y custodia en la modalidad de "compartida" con alternancia semanal entre ambos progenitores y una visita intersemanal de un día (miércoles a falta de acuerdo) con el progenitor con quien no corresponda la estancia esa semana desde la salida del centro escolar hasta las 20,00 horas.

La Juzgadora "a quo" adopta esta medida relativa al régimen de guarda y custodia rechazando las objeciones que han sido formuladas por D<sup>a</sup> Marisa frente a la solicitud de establecimiento de la misma, reproduciéndose en el recurso que nos ocupa, sustancialmente, dichas objeciones sin que este Tribunal de Apelación estime, tras un nuevo examen y valoración de la prueba practicada en el procedimiento, que las mismas sean de la suficiente entidad y relevancia como para que pueda decaer el criterio jurisprudencial vigente en el momento actual que proclama, a salvo de circunstancias excepcionales que lo desaconsejen, que el régimen de guarda y custodia "compartida" es el que debe considerarse ideal y el preferible y más adecuado en beneficio de los hijos menores de edad afectados por la crisis conyugal y familiar. El Tribunal Supremo ya ha venido admitiendo en su doctrina, en los últimos años, que se ha producido un cambio notable de la realidad social y por ello ha venido disponiendo un cambio jurisprudencial fundado en estudios psicológicos que aconsejan que la custodia compartida se considere como el sistema más razonable en interés del menor ( sentencias 390/2015, de 26 de junio, rec. 469/2014 y 758/2013, de 25 de noviembre, rec. 2637/2012, entre otras). Por ello, una vez establecido que el sistema de guarda y custodia compartida debe ser el ideal y que en condiciones normales sería el preferible, es preciso examinar qué circunstancias especiales concurren que pudieran impedir la aplicación de dicho sistema o que acrediten que no sea el más adecuado para el hijo común menor de edad.

De los **datos que obran en autos no puede utilizarse el argumento del horario laboral de D. Juan Manuel** para cuestionar la viabilidad del régimen que este propone, pues el hecho de que el padre trabaje no **puede considerarse un elemento negativo o hándicap para que pueda atribuirse o establecerse una guarda y custodia compartida**, ni el hecho de encontrarse D<sup>a</sup> Marisa en situación laboral de horario reducido -o incluso afectadamente posiblemente por un ERTE consecuencia de la situación actual-, puede suponer sin más un elemento a favor de la misma o de la custodia mono-parental en su favor, pues en muchas ocasiones precisamente por la situación de pareja existe una distribución sencilla y simple de roles que surge cuando es necesario dentro de la convivencia normal, lo que no supone desatención o falta de implicación, y si bien al tener trabajo cualquiera de los progenitores pueden necesitar una ayuda familiar extensa o de otra índole, **ello no implica sin más, salvo que se acredite una absoluta incompatibilidad en los horarios laborales** con la necesaria atención al hijo común, que concurra una circunstancia que impida acordar el régimen de custodia compartida, y lo cierto es que en el supuesto que nos ocupa no se acredita que D. Juan Manuel no pueda compaginar sus horarios de trabajo con la dedicación y atención a su hijo Avelino, ni que en su caso no pueda servirse de la ayuda externa que le proporciona su familia extensa más próxima -padres y hermanos-.

En segundo término, resuelve con acierto la Juzgadora de Instancia cuando a los efectos que nos ocupan le resta la importancia y relevancia que la parte apelante pretende darle al hecho de que D. Juan Manuel haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial por conducir el pasado 15 de agosto de 2019 bajo la influencia de bebidas alcohólicas. **No se puede concluir por mucho que D Juan Manuel pudiera ser lo que se conoce como "bebedor social"**, que se trate de un comportamiento habitual con el que el padre ponga en peligro la integridad física del menor -en términos del artículo 92 del Código Civil que forzosamente se trae a colación-. Consta tan **solo acreditada la existencia de una condena anterior por la misma circunstancia y ya muy atrás en el tiempo -año**

**2009-**, y por supuesto resulta de todo punto rechazable concluir, como lo hace la apelante, que se trate de un consumidor habitual de sustancias drogodependientes (cocaína), por el simple hecho de que en una prueba indiciaria de análisis de muestra salival realizada el día antes indicado, y sin posterior ratificación ni la confirmación correspondiente y contradictoria, se apreciase simplemente indicios **positivos de cocaína**.

Por último, ninguna trascendencia pueden tener, al objeto pretendido de enervar la decisión que ha sido adoptada por la Juez de Instancia con respecto al régimen de guarda y custodia procedente, las alegaciones de la apelante relativas a la pretendida falta de atención de D. Juan **Manuel con el menor, insinuando una conducta imprudente y desatenta por dejarle solo en una terraza o circular por la ciudad con patinete eléctrico** llevando al menor consigo, que ni tan siquiera han sido cumplidamente acreditadas en el modo y forma en que se invocan en el recurso, tratando tan solo de elevar interesadamente a la categoría de hecho relevante situaciones puntuales que han sido negadas rotundamente por el demandante/apelado. Es por todo ello que el principal motivo de recurso debe ser desestimado.

**TERCERO.-** El resto de pedimentos del recurso de la sra. Marisa venían condicionados a la decisión a adoptar sobre el régimen de guarda y custodia procedente. En todo caso, resuelta dicha impugnación en el sentido antes reseñado, se refería D<sup>a</sup> Marisa en su recurso especialmente a lo relativo a la atribución del derecho de uso y disfrute de la que fuera vivienda familiar y a la pensión alimenticia a cargo de D. Juan Manuel, cuestiones estas que coinciden con los pronunciamientos de la resolución recurrida que son impugnados por el propio D. Juan Manuel. Es por ello que se analizaran de manera conjunta en los razonamientos jurídicos que siguen.

En primer lugar, y por lo que se refiere al derecho de uso y disfrute de la que fuera vivienda familiar -aunque privativa del sr. Juan Manuel-, lo cierto es que la resolución recurrida incurre en dos imprecisiones conceptuales cuando **efectúa la atribución del uso y disfrute de dicha vivienda no solo a la madre (D<sup>a</sup> Marisa), sino también al "hijo"**, y cuando hace alusión a que el término de un año de disfrute máximo de ese derecho exclusivo queda supeditado al caso de que con anterioridad no se hubiera disuelto la sociedad legal de gananciales. Sin embargo, dichas imprecisiones carecen de relevancia alguna al objeto que nos ocupa, ya que la atribución del derecho de uso y disfrute en estos casos corresponde, en su caso, al progenitor más necesitado y es intrascendente que se liquide o no la sociedad ganancial dado que la indicada vivienda es privativa de D. Juan Manuel. Lo importante está en que establecida la custodia compartida queda por determinar si la atribución del derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar que se acordó por la Juez de Instancia contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En este sentido, como declara la sentencia de dicho **Tribunal de 294/2017, de 12 de mayo: «La reciente sentencia de 23 de enero de 2017 recoge la doctrina de la Sala sobre la materia con remisión a la sentencia 215/2016, de 6 de abril, que, a su vez, recoge la contenida en sentencias anteriores. »En todas ellas se hace ver que no existe una regulación específica sobre el uso de la vivienda familiar ( STS de 24 de octubre de 2014 ) para adaptarla a este régimen de custodia, en contra de lo que sí ha llevado a cabo otras legislaciones autonómicas (Cataluña, Aragón, Valencia y recientemente País Vasco).»Se afirma que «La Sala, ante tal vacío en materia de atribución de la vivienda**

*familiar, al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores sino de los dos, ha entendido que debe aplicarse analógicamente el párrafo segundo del art. 96 CC , que regula el supuesto en que existiendo varios hijos unos quedan bajo la custodia de un progenitor y otros bajo la custodia de otro remitiendo al juez a resolver lo procedente. Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, y debiendo ser tenido en cuenta el factor del interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los periodos de estancia de los hijos con sus dos padres ( STS de 24 de octubre de 2014 ). Ahora bien, existe un interés sin duda más prevalente ( STS de 15 de marzo de 2013 ) que es el de los menores a una vivienda adecuada a sus necesidades, que conforme a la regla dispuesta en el art. 96 CC , se identifica con la que fue vivienda familiar hasta la ruptura del matrimonio. Teniendo en cuenta tales factores o elementos a ponderar esta Sala, al acordar la custodia compartida, está estableciendo que la menor ya no residirá habitualmente en el domicilio de la madre, sino que con periodicidad semanal habitará en el domicilio de cada uno de los progenitores no existiendo ya una residencia familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a la menor y al padre o madre que con el conviva, pues ya la residencia no es única...»).*

De esta doctrina del Tribunal Supremo, ratificada en resoluciones posteriores ( STS 10/01/2018), cabe extraer que concurren razones suficientes para no admitir ni el motivo del recurso de apelación condicionado de D<sup>a</sup> Marisa, que pretende una atribución del derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar como si de una guarda y custodia exclusiva se tratase dado que, al alternarse la custodia entre padre y madre, la vivienda familiar no puede quedar adscrita a uno de ellos con exclusividad ( sentencia 513/2017, de 22 de septiembre), ni tampoco la pretensión de D. Juan Manuel de que al ser de su exclusiva propiedad dicha vivienda y no tener necesidad de ella D<sup>a</sup> Marisa, no se haga atribución alguna a su favor de carácter temporal, cuestionando la decisión de la Juez de Instancia de fijarle ese derecho a D<sup>a</sup> Marisa durante un tiempo máximo de un año.

**Ponderando el interés más necesitado de protección** se fija por la Juez de Instancia el período máximo de un año -que finalizaría el próximo mes de julio-, con el fin de facilitarle a D<sup>a</sup> Marisa y al menor, en los periodos de estancia de este con ella (interés más necesitado de protección), la transición a una nueva residencia, dado que su situación económica es sensiblemente inferior a la de D. Juan Manuel y a que pese a las alegaciones efectuadas al respecto por el ahora apelante, ni se ha acreditado que D<sup>a</sup> Marisa tuviera a su disposición de manera inmediata una vivienda a la que trasladarse, ni que la que fuera vivienda ganancial esté efectivamente libre y desocupada al no residir en ella D<sup>a</sup> Marisa. Asimismo, la situación laboral de D. Juan Manuel **presenta una mayor estabilidad** y obtiene superiores ingresos a los de D<sup>a</sup> Marisa, **dispone de otra vivienda** de su propiedad de la que obtiene rendimientos económicos y **reside en la actualidad con sus padres**, circunstancias todas estas que justifican la decisión de la Juez de Instancia, perfectamente ajustada además a la doctrina del Tribunal Supremo recaída al respecto.

En cuanto a la segunda cuestión, se opone D. Juan Manuel a la decisión de la Juez de Instancia que le impone la obligación de **contribuir a los alimentos** de su hijo Avelino para los periodos en los que el menor esté con su madre con una prestación alimenticia de 100 € mensuales. En este sentido, no puede sino concluirse que resuelve también con acierto la Juez de Instancia cuando decide la contribución que a mayores debe prestar D.

Juan Manuel a los alimentos de su hijo Avelino y dispone su importe. **No solamente resulta que la vivienda familiar es de propiedad exclusiva del sr. Juan Manuel** sin que hasta la fecha se haya acreditado que D. Marisa dispone de vivienda alguna en la que residir en los periodos de alternancia en la guarda y custodia del hijo común, sino que además los rendimientos económicos de uno y otro progenitor venían siendo notablemente desiguales ( **23.763,96 € por su trabajo D. Juan Manuel más rendimientos de capital mobiliario e inmobiliario, y 10.826,27 €** de su trabajo D<sup>a</sup> Marisa), bien que consecuencia seguramente de la decisión de acogerse a un horario laboral con reducción de jornada -muy seguramente para una mayor dedicación a la atención y cuidado del menor en ese reparto de roles en el ámbito familiar al que antes nos referíamos-, y que ahora consecuencia del ERTE al que la empresa se ha visto afectada necesariamente habrán mermado más aún su capacidad adquisitiva al estar desde el mes de agosto pasado sin trabajar.

Es por todo lo indicado que no se considera que la Juzgadora "a quo" haya incurrido en ninguno de los errores que se denuncian en los escritos de interposición de los recursos de apelación deducidos y por tanto debe ser confirmada la decisión que ha sido adoptada en la instancia.

**CUARTO.-** La desestimación de ambos recursos de apelación determina que en materia de costas procesales se impongan a cada parte apelante las causadas por su respectivo recurso. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO:**

Que desestimando los recursos de apelación que han sido interpuestos contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 31 de julio de 2020 en los autos del procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 316/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid, debemos confirmamos y confirmamos la referida resolución, con la matización de que la atribución del derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar efectuada en la instancia corresponde a D<sup>a</sup> Marisa, y todo ello imponiendo a cada parte apelante expresa condena en las costas procesales causadas por su respectivo recurso.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. ( D. A. 15<sup>a</sup> de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre).

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el

Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.