



Roj: **STS 2224/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2224**

Id Cendoj: **28079110012025100786**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2025**

Nº de Recurso: **8863/2024**

Nº de Resolución: **783/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 8961/2024,**
ATS 1159/2025,
STS 2224/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 783/2025

Fecha de sentencia: 19/05/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Número del procedimiento: 8863/2024

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/05/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid. Sección 24

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: Emgg

Nota:

RECURSO DE CASACIÓN núm.: 8863/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 783/2025

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. **Antonio García Martínez**

En Madrid, a 19 de mayo de 2025.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Luis Alberto , representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Senín, bajo la dirección letrada de D.ª Gema Patricia Sánchez Jordi y D.ª María Victoria Bravo García, contra la sentencia n.º 349/2024, dictada el 14 de junio de 2024, por la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación n.º 101/2024, dimanante de los autos de Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados n.º 1008/2022, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Coslada.

Ha sido parte recurrida D.ª Marí Luz , representada por la procuradora D.ª María José Hijano Arcas, bajo la dirección letrada de D.ª Julia García Domínguez.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1.La procuradora D.ª María José Hijano Arcas, en nombre y representación de D.ª Marí Luz , interpuso el 8 de noviembre de 2022, una demanda de medidas paterno-filiales contra D. Luis Alberto , de conformidad a lo establecido en los artículos 770.6 y 773 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que solicitaba que previa la tramitación legal pertinente se dictase sentencia por la que estimando la demanda se acordara:

«[...]1º Se declaren revocados los consentimientos y poderes de manera definitiva.

»2.º Se atribuya el uso de la vivienda familiar a la madre, junto con la guardia y Custodia de los menores a la Sra. Marí Luz , y donde residirá en compañía de sus hijos.

»3.º Respecto a la pensión de Alimentos, y debido a la gran desigualdad de salarios.

»El Sr. Luis Alberto deberá abonar la cantidad de 500 € mensuales por cada uno de los hijos, haciendo un total de 1.000 €. Cantidad actualizable conforme al IPC y pagadera los cinco primeros días de cada mes.

»Se entenderá que quedan fuera de la pensión de alimentos y que, por tanto, tienen el carácter de gastos extraordinarios, el material escolar, el deportivo o salidas escolares y los generados por actividades extraescolares; así como los gastos médicos de cualquier índole no cubiertos por la seguridad social, los cuales serán abonados el 80% por DON Luis Alberto y el 20% por Doña Marí Luz .

»Asimismo, los gastos de educación entendidos como tales: colegio, uniformes y libros serán asumidos por ambos progenitores en la misma proporción citada.

»Deberá fijarse la obligación de pago de la pensión de alimentos desde la fecha de interposición de la demanda, siguiendo la doctrina del TS en su sentencia de 14 de julio de 2011.

»4.º Deberá establecerse una pensión compensatoria de 500 euros mensuales que deberá abonar Don Luis Alberto a Dña. Marí Luz el día uno a cinco de cada mes, mediante su ingreso en la cuenta bancaria que esta designe durante un mínimo de cinco años.

»Esta cantidad será actualizada anualmente según el porcentaje de variación que experimente el IPC que establezca el Instituto Nacional de Estadística.

»5.º Con respecto al régimen de visitas y comunicación, esta parte solicita se establece el siguiente régimen de visitas y comunicación:

»Fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio de las menores hasta el domingo a las 20:00 horas que el padre reintegrará en el domicilio de la madre.

»Vacaciones escolares de los menores. Verano, Semana Santa y Navidad, sea atribuida al 50% a cada progenitor, a falta de acuerdo le corresponda elegir los periodos de disfrute de los menores en los años pares a la madre y en los años impares al padre.

»Verano, coincidente con el período escolar de vacación de verano de los menores, se dividirá por quincenas, debiendo corresponderle la primera de cada mes a un progenitor y las segundas a otro. Durante este tiempo el régimen de visitas establecido quedará en suspenso manteniéndose las comunicaciones telefónicas que ambos convengan, reanudándose el régimen de visitas previsto para los fines de semana a partir de que se dé por finalizada cada mitad del tiempo que le corresponda a cada progenitor. Corresponderá el siguiente fin de semana después de las vacaciones al progenitor con el que no hayan estado los menores en ese periodo vacacional. Los periodos de vacaciones serán elegidos en los años pares por la madre y en los impares por



el padre. Ambos progenitores deberán notificar al otro, de manera fehaciente y con la suficiente antelación, cuándo y cómo quieren disfrutar de las vacaciones. Se entenderá que se notifica con suficiente antelación cuando se realice al menos como un mes antes del periodo elegido. Si el progenitor aquí le corresponde elegir los periodos vacacionales no ejercitarse su derecho comunicándose al otro progenitor, será este quien elija los periodos en los que va a disfrutar las vacaciones con los menores y se lo comunicará al otro.

».- Navidad. Las vacaciones escolares de Navidad se dividirán por mitad, haciendo coincidir las cuatro festividades de diciembre de manera que los menores las pasen con ambos progenitores de acuerdo a las siguientes reglas:

»a) Los menores disfrutarán de la primera mitad con los días 24 y 25 de diciembre con un progenitor y la segunda mitad con los días 31 de diciembre y 1 de enero con el otro, eligiendo los años pares la madre y los años impares el padre. Quien disfrute en la primera mitad los recogerá del colegio el último día de clase y los tendrán su compañía hasta el día 25 inclusive, la segunda mitad será del 26 al uno inclusive.

»b) La noche del 5 de enero corresponderá cada año a un progenitor, siendo el padre que disfrute esta noche de la compañía de los menores en los años impares y la madre los pares. El padre, cuando le toque la noche de Reyes, podrá recoger a los menores a las 20 horas del día cinco y deberá devolverlos al domicilio materno a las 13 horas del día 6 de enero. Cuando la noche del 5 de enero corresponda a la madre, el padre podrá recoger a los menores a las 13 horas del día 6 de enero y devolverlos a las 20 horas en el domicilio materno.

».- Semana santa. Los menores la disfrutarán cada año por mitad con uno de los progenitores, correspondiéndole al padre elegir la mitad en la que quiera disfrutar de la compañía de sus hijos en los años impares y a la madre en los pares. Cuando el padre le corresponda la primera mitad los niños serán recogidos por el padre a la salida del colegio y los devolverá al domicilio materno a las 20 horas del miércoles santo. Cuando le corresponda la segunda mitad serán recogidos del domicilio materno a las 20 horas del miércoles santo devolviéndolos en dicho domicilio a las 20 horas del último día de vacación.

»En los periodos vacacionales, el progenitor que tenga consigo a los menores comunicará al otro el lugar donde se encuentra con los niños.

»Ambos progenitores facilitarán la comunicación de los menores con el otro progenitor en todo momento y especialmente en los periodos vacacionales en los que el régimen normal de visitas será suspendido.

»Cumpleaños y festivos.

»Los menores estarán en compañía del padre o de la madre el día del cumpleaños de cada progenitor siempre que sea posible si los niños se encuentran en Madrid.

»A estos efectos los niños serán recogidos a las 11 horas en el domicilio materno cuando sea una festividad que corresponde al padre y los devolverá a las 19 o a las 20 horas de ese mismo día dependiendo de que al día siguiente tenga jornada escolar o no. Asimismo, si los menores están en compañía del padre debido al cumplimiento del régimen de visitas ordinario o del periodo vacacional y la festividad corresponde a la madre, el padre los llevará al domicilio materno a las 11 horas a fin de que la madre pueda llevar a cabo la celebración correspondiente.

»En el caso de otros días festivos, en particular en el caso de puentes, la permanencia de los menores con los progenitores se regirá por el régimen de visitas vigente momento, de manera que si un fin de semana coincide con un puente los menores permanecerán en la compañía del progenitor con quien le haya correspondido ese fin de semana.

»Comunicación diaria a través de teléfono móvil, si el padre lo desea, siempre y cuando se respete el horario de descanso y estudio de los menores.»

2.La demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Coslada y quedó registrada como Procedimiento: Familia, Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados n.º 1008/2022. Admitida a trámite mediante decreto de 1 de diciembre de 2022, se acordó que se sustanciase por los trámites del juicio verbal con las especialidades previstas en el artículo 753 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se emplazó a la parte demandada y al Ministerio Fiscal para que comparecieran en autos y la contestaran, lo que hicieron en tiempo y forma.

3.Tras seguirse los trámites correspondientes la Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Coslada dictó la sentencia n.º 72/2023, de 27 de junio de 2023, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO



»Que estimando parcialmente la demanda formulada por Da Marí Luz , representada por la Procuradora de los Tribunales Da María José Hijano Arcas y asistida por la Letrada D.^a Julia García Domínguez, contra D. Luis Alberto , representado por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Trujillo Castellano y asistido por el Letrado D. Javier Galindo Sánchez, debo:

»1. Atribuir la titularidad y ejercicio de la patria potestad sobre los menores Cipriano y Artemio de manera compartida a D.^a Marí Luz y a D. Luis Alberto . Los padres deberán tomar conjuntamente las decisiones relativas a la educación de los menores, sus actividades extraescolares, su formación espiritual y su salud, salvo en caso de urgencia en este último supuesto. En caso de enfermedad grave del menor el progenitor que lo tuviese en su compañía lo comunicará urgentemente al otro progenitor.

»2. Atribuir la guarda y custodia de los menores de manera compartida a ambos progenitores conforme al régimen siguiente:

»Los menores estarán con cada uno de los progenitores en semanas alternas, de viernes a viernes. El progenitor que inicie la semana de custodia recogerá a los menores el viernes a la salida del centro docente y los tendrá en su compañía hasta el viernes siguiente a la entrada del centro docente, donde los dejará puntualmente antes del comienzo de las clases, siendo recogidos a la salida del centro docente por el otro progenitor. Los viernes no lectivos la recogida de los menores se hará en el domicilio del progenitor que finalice el período de custodia a las 17.00 horas.

»El progenitor con quien no estén los hijos menores podrá comunicarse con ellos por cualquier medio. En caso de comunicación telefónica tendrá que respetarse el horario escolar y de actividades extraescolares y el descanso del menor y de toda su familia. Para el caso de que la comunicación dependa de medios físicos que estén en posesión del progenitor con quien estén los menores, este progenitor permitirá siempre la comunicación bilateral entre los menores y el otro progenitor. Ninguno de los progenitores deberá utilizar de forma abusiva este derecho de comunicación.

»Las vacaciones de verano, comprenderán desde el último día lectivo del mes de junio a la salida del colegio y hasta el primer día lectivo del mes de septiembre y se distribuirán por mitad y por períodos alternos entre los progenitores de común acuerdo. A tal efecto las vacaciones de verano quedarán divididas en los siguientes períodos: 1) Desde el último día lectivo de junio a la salida del colegio hasta el 1 de julio a las 20 horas; 2) desde el día 1 de julio a las 20.00 horas hasta el día 15 de julio a las 20 horas; 3) desde el día 15 de julio a las 20 horas hasta el día 1 de agosto a las 20 horas; 4) desde el día 1 de agosto a las 20 horas hasta el día 15 de agosto a las 20 horas; 5) desde el día 15 de agosto a las 20 horas hasta las 20 horas del día 1 de septiembre y 6) desde el día 1 de septiembre a las 20 horas hasta el inicio del curso escolar. En caso de falta de acuerdo entre los progenitores en la elección de los períodos a disfrutar, le corresponderán a la madre los períodos 1), 3) y 5) en los años pares y los períodos 2) 4) y 6) en los impares y al padre los períodos 1), 3) y 5) en los años impares y 2), 4) y 6) en los años pares. El intercambio de los menores, salvo al comienzo del período 1), se realizará en el domicilio del progenitor en cuya compañía esté, siendo recogido en dicho domicilio por el progenitor que vaya a iniciar el período vacacional. Después de los períodos vacacionales de verano, se reiniciará el régimen de guarda ordinario, correspondiendo tener a los menores en su compañía al progenitor que no los haya tenido consigo durante el último período vacacional.

»Las vacaciones de Navidad se dividirán en dos períodos, uno comprendido desde la salida del colegio el último día lectivo antes de Navidad y hasta las 15 horas del día 31 de diciembre y otro comprendido entre las 15 horas del día 31 de diciembre y el primer día lectivo. A falta de acuerdo entre ambos progenitores, le corresponderá a la madre tener en su compañía a los menores el primer período en los años pares y el segundo en los años impares y al padre el primer período en los años impares y el segundo en los años pares. El progenitor que vaya a iniciar el período vacacional deberá recoger a los menores en el domicilio del progenitor en cuya compañía estén. En el caso del primer período los menores serán recogidos del centro escolar por el progenitor que vaya a tenerlos en su compañía durante ese período. El Día de Reyes el progenitor a quien le corresponda el segundo período tendrá a los menores en su compañía hasta las 17.00 horas, correspondiéndole al progenitor que en ese momento no los tenga consigo estar con los menores desde las 17.00 hasta las 21.00 horas, recogidos y reintegrados en el domicilio del progenitor que se encuentre disfrutando del segundo período vacacional. Después de los períodos vacacionales de Navidad, se reiniciará el régimen de guarda ordinario, correspondiendo tener a los menores en su compañía al progenitor que no los haya tenido consigo durante el último período vacacional.

»Las vacaciones de Semana Santa se dividirán en dos períodos, comprendiendo el primer período desde el último día lectivo hasta el Miércoles Santo a las 17.00 horas y el segundo desde el Miércoles Santo a las 17.00 horas y hasta el primer día lectivo. Después de los períodos vacacionales de Semana Santa se reiniciará el

régimen de guarda ordinario, correspondiendo tener a los menores en su compañía al progenitor que no los haya tenido consigo durante el último período vacacional.

»En las fechas de cumpleaños de los progenitores y siempre y cuando no estuvieran ese día en su período de guarda y custodia, cada progenitor podrá tener a los hijos en su compañía durante 5 horas, entre las 16.00 y las 21.00 horas, siempre que informe al otro progenitor con, como mínimo, 7 días de antelación. Los días de cumpleaños de los menores, el progenitor que no los tenga consigo podrá estar en su compañía desde las 16.00 hasta las 21.00 horas.

»Cada progenitor puede viajar con los hijos durante el tiempo en que los tenga bajo su guarda comunicándolo previamente al otro progenitor. El progenitor que tenga el pasaporte o documento adecuado del hijo se lo deberá facilitar al otro progenitor.

»Durante los períodos vacacionales indicados quedará interrumpido el régimen de guarda ordinario, iniciándose el período de guarda ordinaria tras las vacaciones en compañía del progenitor que no hubiese tenido en su compañía al menor durante el último período vacacional.

»5. Cada uno de los progenitores se hará cargo de los gastos ordinarios de los menores mientras los tenga en su compañía y contribuirá al 50% a sufragar los restantes gastos ordinarios de los menores como material escolar, uniformes, cuota del AMPA, libros, comedor escolar etc.. A tal efecto ambos progenitores ingresarán el importe que proceda en una cuenta conjunta donde se domiciliarán o cargarán dichos gastos.

»6. Ambos progenitores contribuirán al 50% a los gastos extraordinarios de los menores. Son gastos extraordinarios los relacionados con la salud del hijo, tales como intervenciones quirúrgicas, radiografías, análisis y otros exámenes clínicos, tratamientos prolongados, odontología, y ortodoncia, rehabilitaciones y recuperaciones, aparatos ortopédicos, gafas o lentes de contacto, que no se encuentren cubiertos por la Seguridad Social o seguros médicos privados, así como viajes, excursiones o análogos que realice, clases extraescolares y práctica de deportes. La realización de dichos gastos, salvo urgencia, requerirá consentimiento previo de ambos progenitores. Para exigir el abono del 50% al otro progenitor será preceptivo entregarle factura o ticket acreditativo del gasto realizado y copia del justificante de pago. En caso de urgencia el progenitor que realice el gasto lo comunicará inmediatamente al otro progenitor.

»7. Se atribuye el uso del domicilio familiar a Da Marí Luz y a los menores Artemio y Cipriano .

»8. No ha lugar a reconocer a Da Marí Luz en el seno del presente procedimiento una pensión compensatoria ni una indemnización por enriquecimiento injustificado.

»9. No quedan revocados por ministerio de la ley los poderes y consentimientos otorgados por cada miembro de la pareja al otro, sin perjuicio de su revocación expresa caso de existir los mismos.

»10. Todo ello sin expresa imposición de costas.»

La sentencia fue aclarada por auto de 28 de noviembre de 2023 en el siguiente sentido:

«[...]PARTE DISPOSITIVA:

»Aclarar la sentencia dictada por este Juzgado en fecha 27 de junio de 2023 en el sentido de que donde dice que se atribuye el uso de la vivienda familiar a Marí Luz y a los hijos menores debe decir que se atribuye el uso de la vivienda familiar a D.^a Marí Luz .

»Completar la citada sentencia en el sentido de acordar que corresponde a D.^a Marí Luz hacer frente a los gastos derivados del uso de dicha vivienda, tales como suministros, consumos, cuotas de comunidad de propietarios ordinaria (no así derramas), tasa de recogida de residuos urbanos o basuras, y demás propios de la ocupación, debiendo D. Luis Alberto hacer frente a los gastos inherentes a la propiedad del inmueble, como IBI, derramas y seguro del hogar.

»No haber lugar a completar la sentencia en los restantes extremos interesados.»

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por D.^a Marí Luz . La representación de D. Luis Alberto presentó escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto al mismo tiempo que impugnaba la resolución apelada. El Ministerio Fiscal presentó escrito en el que adhería parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandante, interesando que «[...]en lo que se refiere a la fijación de una contribución a alimentos y gastos extraordinarios a cargo del padre de 250 euros por hijo, dentro de un sistema de guarda y custodia compartida.



2.La resolución del recurso de apelación correspondió a la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 101/2024 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia n.º 349/2024, el 14 de junio de 2024, con la siguiente parte dispositiva:

«III. FALLAMOS

» Que estimando parcialmente el recurso de apelación que formula la representación procesal de Da Marí Luz y estimando parciamente la impugnación que formula la representación procesal de don Luis Alberto , frente la sentencia dictada en fecha 27 de junio de 2023, aclarada y complementada por auto de 28 de noviembre de 2023, dictados en autos de Guarda y Custodia no 1008/2022, tramitado en el juzgado de 1 a Instancia no 3 de Coslada, revocamos parcialmente la referida resolución en el sentido de que:

»I.- Cada progenitor se hará cargo de los gastos y necesidades ordinarios de los menores, en los tiempos que convivan en cada uno de ellos.

»II.- El padre deberá abonar a cada hijo una pensión de alimentos de 200 € mensuales. Suma que se abonará en los cinco primeros días de cada mes, mediante ingresos en la cuenta bancaria que al efecto designe la madre cualquier otra forma de pago, salvo cuerdo entre los progenitores, no tendrá efecto liberatorio. Estos alimentos, se actualizarán, siempre al alza, cada mes de enero, según las variaciones del IPC. El primer pago será en julio de 2024 y la primera actualización en enero de 2025.

»III.- El padre abonará el 70 % y la madre el 30 % de todos los gastos de educación (matricula, libros, material escolar, clases particulares, actividad de futbol, extraescolares consensadas por ambos progenitores o autorizadas judicialmente, etc.)

»IV.- El padre abonará el 70 % de los gastos extraordinarios de los hijos y la madre el 30 % de dichos gastos.

»V.- Mantener a la madre en el uso de la vivienda hasta la mayoría de edad del hijo Artemio , fecha en que deberá dejar libre la vivienda a disposición del padre que es el propietario exclusivo del inmueble.

»Sin costas por las causadas por el recurso de apelación. Sin costas por las causadas por la impugnación. Dese el destino legal al depósito constituido para apelar»

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.la representación de D. Luis Alberto interpuso recurso de casación por interés casacional por vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, al amparo de lo establecido en el art. 481 de la LEC, en relación con el art. 477.3 de la citada ley procesal.

1.1.Fundamenta la presentación del recurso en un único motivo que introduce con el siguiente encabezamiento:

«[...]MOTIVO ÚNICO. El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presentando interés casacional, al considerar que la Sentencia recurrida vulnera el art. 96.1 párrafo IV del Código Civil , el artículo 348 del Código Civil, el artículo 33 de la Constitución Española y contradice la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la atribución del domicilio familiar cuando se decreta la custodia compartida de y la vivienda pertenece en exclusiva a uno solo los progenitores. Ya que, en tales circunstancias, la jurisprudencia determina que no procede la atribución del uso del domicilio con carácter indefinido al progenitor no titular de la vivienda, sino que debe temporalizarse, en todo caso, el uso del referido domicilio estableciendo un plazo de duración que oscila entre uno y tres años.»

2.Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, mediante auto de 5 de febrero de 2025 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto:

«[...]LA SALA ACUERDA:

» 1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por D. Luis Alberto contra la sentencia dictada con fecha de 14 de junio de 2024 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª) en el rollo de apelación n.º 101/2024, dimanante del juicio n.º 1008/2022, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Coslada.

»2.º Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso.

»3.º) Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos.

»Contra esta resolución no cabe recurso»

2.1.La representación procesal de D.ª Marí Luz presenta en tiempo y forma escrito en el que formula su oposición y en el que solicita que se dicte sentencia que acuerde:



«[...]1º.- Inadmitir el recurso de casación por entender que las sentencias alegadas por el recurrente no tienen que ver con el caso que nos ocupa, puesto que en ellas no se establece límite temporal a la atribución del domicilio familiar, y la recurrida, fija de forma concreta dicho límite temporal.

»2º.- Se desestime íntegramente el recurso de casación planteado de contrario, confirmando la sentencia de fecha 14 de junio de 2024 dictada por la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación 101/2024.

»3º.- De forma subsidiaria, y para el caso de no ser confirmada la sentencia referenciada, se establezca como límite temporal el de 3 años, habida cuenta de las circunstancias económicas de mi representada, y en salvaguarda del bienestar e intereses de los menores.»

2.2.El Ministerio Fiscal, con fundamento en las alegaciones que expone en escrito fechado el 30 de abril de 2025, considera que procede la estimación del recurso y que, con revocación de la sentencia recurrida, es pertinente que se dicte otra en la que se fije el uso de la vivienda familiar por parte de la madre en dos años desde la notificación de la sentencia de casación.

3.Por providencia de 9 de abril de 2025 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista pública, señalándose posteriormente para la votación y fallo el día 7 de mayo de 2025, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso de casación y resumen de antecedentes

En el recurso de casación se plantea como cuestión jurídica la temporalidad de la atribución del uso de la vivienda familiar -propiedad privativa del recurrente- a la recurrida, en un supuesto en el que se ha establecido la custodia compartida respecto de los dos hijos menores de los litigantes, Cipriano , nacido el NUM000 de 2009, y Artemio , nacido el NUM001 de 2013; asimismo, se ha fijado a cargo del padre una pensión de alimentos por un total de 400 euros mensuales, así como la obligación de sufragar el 70 % de todos los gastos educativos y extraordinarios de ambos hijos. Son antecedentes necesarios los siguientes:

1.La sentencia de primera instancia atribuye el uso de la vivienda familiar a la demandante, D.^a Marí Luz , con la siguiente argumentación:

«En el presente supuesto del interrogatorio de ambos progenitores resulta que si bien el entendimiento entre ambos es adecuado para el desarrollo de un régimen de guarda y custodia compartida, no alcanza el nivel deseable para atribuirles el uso de la vivienda familiar por semanas alternas, pues sus declaraciones fueron contradictorias en cuanto al grado de implicación del otro en las tareas domésticas, habiendo manifestado D. Luis Alberto que se las reparten por mitad y D* Marí Luz que es ella quien se ocupa de todas las tareas domésticas salvo de la limpieza de la habitación de D. Luis Alberto y el planchado de su ropa, para lo cual D. Luis Alberto ha contratado una asistenta que destina en exclusiva a dichas tareas. Asimismo, D* Marí Luz manifestó que la convivencia de ambos en el mismo domicilio es muy difícil y D. Luis Alberto que se reparten por días el cuidado de los menores. Ello impide vislumbrar que los progenitores sean capaces de gestionar de común acuerdo el mantenimiento y cuidado de la vivienda en el régimen de uso rotatorio propio de la casa nido. Además, la situación económica de la familia es ajustada, pues D. Luis Alberto percibe unos ingresos de 1.787,5 euros mensuales por su trabajo según las nóminas aportadas y la declaración de IRPF del año 2022 y de 875 euros mensuales por el alquiler de una de las dos viviendas privativas según dicha declaración y D^a Marí Luz percibe 775 euros mensuales en media por su trabajo según la última declaración de IRPF más 450 euros mensuales del alquiler de su vivienda privativa según la última declaración de IRPF. La cuota del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar asciende a 850 euros mensuales y la cuota del préstamo hipotecario que grava la vivienda privativa de D* Marí Luz sita en DIRECCION000 asciende a 250 euros según los interrogatorios. Dichos ingresos son a todas luces insuficientes para mantener abiertas tres viviendas. D. Luis Alberto es titular al 100% de la vivienda familiar y de un inmueble de uso residencial de 140 metros cuadrados ubicado en DIRECCION001 y D* Marí Luz de un inmueble con una superficie Útil de 44,8 metros cuadrados en DIRECCION000 del Campo y de otro bien inmueble sito en DIRECCION002 con 69,50 metros cuadrados. Además, D. Luis Alberto es titular de otros doce bienes inmuebles en situación de proindiviso con sus familiares. Por ello, teniendo la vivienda privativa de D^a Marí Luz menos de 50 metros útiles, espacio insuficiente para que puedan vivir en ella simultáneamente tres personas, y ostentando D* Marí Luz el interés más necesitado de protección, procede atribuir el uso de la vivienda familiar a D* Marí Luz » (sic).

2.La sentencia de segunda instancia estima en parte la impugnación formulada por el demandado, D. Luis Alberto , y acuerda «Mantener a la madre en el uso de la vivienda hasta la mayoría de edad del hijo Artemio ,



fecha en que deberá dejar libre la vivienda a disposición del padre que es el propietario exclusivo del inmueble». La Audiencia Provincial justifica la decisión con el siguiente razonamiento:

«[l]a doctrina del TS [...] establece que cuando se fija una custodia compartida, esta controversia se debe resolver no al amparo del art 96.1 del c.c., sino al amparo del art 96.2 y 3 del c.c., debiendo ser dicho uso temporal; máxime si el inmueble es privativo de uno de los progenitores.

»Por todo ello, entendemos que la sentencia apelada en este punto, si está infringiendo dicha doctrina, al establecer un uso indefinido de dicha vivienda a favor de Marí Luz , entendemos e interpretamos que en tanto en cuanto no alcancen los hijos la mayoría de edad.

»En consecuencia, debemos estimar la impugnación parcialmente que formula el padre en el sentido de mantener a la madre en dicho uso de la vivienda hasta que cumpla la mayoría de edad el hijo común Artemio (nacido el NUM001 de 2013) y será en ese momento en que cumpla la mayoría de edad el hijo cuando la madre deberá dejar libre la vivienda a disposición del padre, que es el propietario exclusivo de dicho inmueble» (sic).

3.El demandado ha interpuesto un recurso de casación que ha sido admitido, y al que se ha opuesto la demandante.

SEGUNDO. Planteamiento del recurso. Decisión de la sala

1. Planteamiento del recurso.

El recurso se funda en un motivo único que se introduce con el siguiente encabezamiento:

«El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presentando interés casacional, al considerar que la Sentencia recurrida vulnera el art. 96.1 párrafo IV del Código Civil , el artículo 348 del Código Civil, el artículo 33 de la Constitución Española y contradice la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la atribución del domicilio familiar cuando se decreta la custodia compartida de y la vivienda pertenece en exclusiva a uno solo los progenitores. Ya que, en tales circunstancias, la jurisprudencia determina que no procede la atribución del uso del domicilio con carácter indefinido al progenitor no titular de la vivienda, sino que debe temporalizarse, en todo caso, el uso del referido domicilio estableciendo un plazo de duración que oscila entre uno y tres años.» (sic).

El recurrente alega, en resumen, que la sentencia impugnada establece un uso indefinido de la vivienda familiar al atribuírselo a la madre hasta la mayoría de edad del hijo menor, Artemio . A su juicio, ello equivale a aplicar un criterio propio de los regímenes de custodia monoparental regulados en el art. 96.1 del CC, lo que vulnera la doctrina del Tribunal Supremo. Dicha doctrina establece que, en supuestos de custodia compartida, la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores -cuando concurra un interés más necesitado de protección- debe ser temporal, fijándose un plazo que suele oscilar entre uno y tres años, especialmente cuando, como en este caso, la vivienda es de titularidad exclusiva del otro progenitor. Por todo ello, solicita:

«[q]ue se establezca el límite temporal de UN AÑO a contar desde el dictado de la Resolución impugnada, para la atribución del uso a favor de D^a Marí Luz , de la vivienda sita en la DIRECCION003 de DIRECCION004 , propiedad exclusiva de D. Luis Alberto , debiendo dejarla libre y a disposición de su titular en junio de 2025.» (sic).

2. Decisión de la Sala: estimación parcial del recurso.

En la sentencia 1710/2024, de 18 de diciembre, hemos dicho:

«Como recuerda la sentencia 1489/2024, de 11 de noviembre, con cita de la sentencia 757/2024, de 29 de mayo, por mencionar alguna de las más recientes, constituye reiterado pronunciamiento jurisprudencial con respecto a la atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de custodia compartida el siguiente:

»"Este supuesto específico, no contemplado en el art. 96 CC, fue tratado, entre otras muchas, en las sentencias 558/2020, de 26 de octubre; 438/2021, de 22 de junio; 870/2021, de 20 de diciembre; 314/2022, de 20 de abril; 835/2022, de 25 de noviembre y 138/2023, de 31 de enero, entre otras muchas.

»En estos casos, no es de aplicación el párrafo primero del art. 96 del CC, que se refiere a la custodia exclusiva. Tampoco el párrafo segundo del art. 96 (matrimonio sin hijos). Con lo que se acude, por razón de analogía, al actual párrafo cuarto del apartado 1 del art. 96 (atribución de la custodia de los hijos entre los progenitores), en cuyo caso 'la autoridad judicial resolverá lo procedente'.

»Para tomar la decisión oportuna se atenderá a estos factores: el interés más necesitado de protección (riesgo de poner en peligro el régimen de custodia compartida) y la titularidad de la vivienda (privativa o común), pero siempre con fijación de plazo.



»Y así, con esta finalidad de favorecer el tránsito a la nueva situación derivada de la custodia compartida, se han fijado plazos de uso temporal, con valoración de las circunstancias concurrentes que han oscilado desde un año (sentencias 51/2016, de 11 de febrero; 251/2016, de 13 de abril; 545/2016, de 16 de septiembre; 314/2022, de 20 de abril; 556/2022, de 11 de julio y 138/2023, de 31 de enero); de dos años (sentencias 513/2017, de 22 de septiembre; 15/2020, de 16 de enero; 558/2020 y 870/2021, de 20 de diciembre y 835/2022, de 25 de noviembre); tres años (sentencias 465/2015, de 9 de septiembre y 294/2017, de 12 de mayo), uso por anualidades alternas (sentencia 95/2018, de 20 de febrero), o, en fin, hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad legal de gananciales (sentencia 183/2017, de 14 de marzo). En definitiva, uso temporal conferido en consonancia con un imprescindible juicio circunstancial motivado y atención a lo postulado por las partes".».

En esa misma sentencia también declaramos que:

«La finalidad de la atribución temporal de la que fue la vivienda familiar a uno de los progenitores cuando se adopta un sistema de custodia compartida se dirige a paliar las dificultades a las que puede enfrentarse tal progenitor para proporcionar una vivienda al menor cuando esté en su compañía. Deben valorarse para ello las posibilidades que el progenitor que no es el propietario de la vivienda tiene de satisfacer por sus propios medios la necesidad de vivienda, atendiendo a su capacidad económica, a su accesibilidad al mercado laboral si en ese momento no dispone de un trabajo remunerado, a la edad del niño, entre otros datos.»

Teniendo en cuenta que el recurrente percibe mensualmente, por salario y alquileres, unos 2600 euros netos, y la recurrida, también por salario y alquileres, unos 1650 euros netos; que aquel debe abonar una pensión de alimentos de 400 euros al mes, una hipoteca de 850 euros y asumir el 70% de los gastos educativos y extraordinarios de los hijos; que, además de la vivienda familiar, dispone de otra de uso residencial de 140 m² en DIRECCION001 , y es cotitular de otros doce inmuebles junto con familiares; mientras que la recurrida es titular de una vivienda en DIRECCION000 del Campo, de 44,8 m², y otra en DIRECCION002 , de 69,50 m², y paga una hipoteca de 250 euros; consideramos que, aunque la situación económica del recurrente es objetivamente más favorable -lo que justifica la atribución a la recurrida del uso de la vivienda familiar por ser su interés el más necesitado de protección-, también lo es que esta dispone de otras viviendas y recursos que le permiten atender por sus propios medios la necesidad de alojamiento durante los períodos de custodia. En consecuencia, no puede considerarse justificada la atribución del uso hasta la mayoría de edad del hijo menor (en NUM001 de 2031), por lo que procede estimar parcialmente el recurso de casación para, asumiendo la instancia, y dadas las circunstancias, establecer como más proporcionado y conforme con nuestra doctrina, tal como propone la fiscal, un uso temporal limitado a dos años desde la presente sentencia.

TERCERO. Costas y depósitos

Al estimarse parcialmente el recurso de casación no se condena en las costas a ninguno de los litigantes con devolución del depósito para recurrir (art. 398.3 LEC y apartado 8 de la disposición adicional 15.^a, apartado 8 LOPJ, respectivamente).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido
:

1.º-Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por D. Luis Alberto contra la sentencia dictada por la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, con el n.º 349/2024, el 14 de junio de 2024, en el recurso de apelación 101/2024, y revocarla en el único sentido de atribuir el uso de la vivienda familiar a D.^a Marí Luz durante dos años desde la fecha de la presente sentencia.

2.º-No imponer a ninguno de los litigantes las costas del recurso de casación, con devolución del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.