



Roj: **STS 973/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:973**

Id Cendoj: **28079110012017100172**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2017**

Nº de Recurso: **1021/2016**

Nº de Resolución: **183/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17934/2016,**  
**STS 973/2017**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 14 de marzo de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio de divorcio n.º 1617/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Móstoles, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Doroteo , representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Nieves Baos Revilla; siendo parte recurrida doña Marí Luz , representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Franco González . Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** 1.º- El procurador don Francisco Franco González, en nombre y representación de doña Marí Luz , interpuso demanda de divorcio, contra don Doroteo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«A).-Que los cónyuges puedan vivir separados cesando la presunción de convivencia conyugal.

» B).-El ejercicio de la Patria Potestad será ejercido por ambos cónyuges.

»C).-Se acuerde que el domicilio conyugal sito en DIRECCION000 (Madrid), CALLE000 n° NUM000 , plaza de garaje y Trastero sitas en el mismo edificio, junto con el ajuar familiar del mismo, se atribuya y corresponda a las hijas del matrimonio Doña Manuela y Tamara , y al cónyuge Doña Marí Luz en cuya compañía quedan, saliendo del domicilio conyugal el esposo DON Doroteo , llevando consigo sus objetos y enseres de uso personal.

»D).-Se acuerde que las hijas menores del matrimonio queden bajo la guardia Y custodia de la madre DOÑA Marí Luz , señalando como régimen de visitas paterno el solicitado consistente en:

»-Fines de semana alternos desde la salida del centro escolar, hasta las 20:30 horas del domingo en que le reintegrará en el domicilio familiar

»-Tardes entre semana: El padre estará con las menores dos días a la semana que serán las tardes de los martes y Jueves desde la salida del centro escolar y hasta las 20:30 horas en que les reintegrará en el domicilio materno.



»-Mitad de vacaciones escolares de Semana Santa, navidad y Verano en la forma contenida en hecho Noveno de ésta demanda.

»E).- Que se fije en concepto de pensión alimenticia a los hijos, la cantidad de SETECIENTOS CINCUENTA EUROS mensuales (750 €/mes) para cada una de ellas, esto es, MIL QUINIENTOS EUROS mensuales (1.500 €/mes), pensión que deberá ser abonada por meses adelantados y dentro de los Cinco primeros días de cada mes, por doce mensualidades al año y con carácter retroactivo desde la fecha de interposición de la presente demanda, estableciéndose que dicha pensión será revisada anualmente, el día 1 de enero de cada año conforme a la variación que experimente el I.P.C. Índice General.

»El padre sufragará igualmente la mitad de todos los gastos extraordinarios que se produzcan en la vida de sus ambos menores, siempre que se acrediten suficientemente sean consultados previamente con él (siempre que sea Posible), o sean autorizados por el Juzgado en caso de discrepancia entre los padres, y en todo caso los gastos médicos, ópticos, oftalmológicos, no cubiertos por la Seguridad Social, así como los de material, uniforme y libros de comienzo de curso.

»F).-Se acuerde que el uso y disfrute del vehículo familiar se atribuya y corresponda a las hijas del matrimonio Don Manuela y Tamara , y Doña Marí Luz en cuya compañía quedan.

»G).-Se disponga que para la Contribución a las Cargas del Matrimonio, amortización del préstamo hipotecario que grava la vivienda, domicilio conyugal, Impuesto de Bienes Inmuebles, Seguro de dicha vivienda, sean abonados por ambos esposos al 50 %, ingresando cada uno de ellos la mitad de dichos recibos y pagos mensualmente en la cuenta que a tal fin se halla abierta por los esposos.

»H).-Se declare disuelta la sociedad de gananciales que regia el matrimonio, y pendiente de su liquidación.

»I).-Se acuerde no haber lugar al establecimiento de pensión compensatoria para ninguno de los cónyuges.

»Condenando a la demandada a estar y pasar por tales declaraciones y al pago de las costas del procedimiento si se opusiere a esta demanda».

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.º- La procuradora doña Nieves Baos Revilla, en nombre y representación de don Doroteo , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«PRIMERO.- Que se decrete el divorcio de los esposos.

»SEGUNDO.-Que la patria potestad y guarda y custodia de las hijas menores del matrimonio sea compartida entre ambos progenitores por trimestres escolares, y de forma alternativa en el tiempo.

»TERCERO.-En cuanto al régimen de estancias en relación al tiempo que han de pasar los menores con cada progenitor durante el periodo que ostente la custodia:

»Los menores residirán en periodos trimestrales escolares con cada progenitor, teniendo en ese periodo el progenitor no custodio el siguiente régimen de visitas: fines alternos, y martes y jueves, si es el padre el no custodio.

»Si es la madre el progenitor no custodio, los tendrá en su compañía fines de semana alternos y lunes y miércoles, debiendo ser recogidos en ambos casos en el centro escolar, o en el domicilio del progenitor custodio, reintegrándolos a las 20,30 horas.

»Los periodos vacacionales se dividirán por mitad, de la siguiente forma:

»b) Los vacaciones escolares de las menores.- En los periodos de vacaciones escolares, navidad, semana santa y verano, éstos pasarán la mitad de sus vacaciones con cada uno de sus progenitores, eligiendo, en caso de desacuerdo, el padre los años impares y la madre los pares.

»Vacaciones escolares de Semana Santa: se dividirán en dos periodos de igual duración, eligiendo el padre los años impares y la madre los pares.

»Vacaciones de Navidad: se dividirán igualmente en dos periodos de igual, el primer periodo comprenderá desde la salida del colegio hasta el día 30 de diciembre a las 20.00 horas, y el segundo desde entonces hasta el día en que deban comenzar el colegio, siendo llevados directamente por el progenitor con el que se encuentren, eligiendo el padre los años impares y la madre los pares.



»Vacaciones escolares de verano: se dividirán por mitad, estableciéndose periodos de igual duración que se disfrutaran, en defecto de acuerdo, de forma alternativa, eligiendo el padre los años impares y la madre los pares.

»El primer periodo será desde el último día lectivo del mes de junio y hasta el 31 julio a las 20:30 horas y el segundo periodo desde el día 31 de julio a las 20:30 horas y hasta el comienzo del curso escolar.

»CUARTO.- Que el uso y disfrute del domicilio conyugal sito en la CALLE000 n.º NUM000 , sea atribuido a las hijas del matrimonio, alternándose los progenitores en los periodos trimestrales de estancias que corresponda a cada uno la custodia de las niñas.

»No procede atribución de la plaza de garaje, conforme lo dispuesto en el artículo 96 del Código Civil.

»QUINTO.- En concepto de alimentos para sus hijas menores de edad, ambos progenitores, cubrirán las necesidades ordinarias de sus hijas cuando estén con ellos, de alimentación, vestido y ocio, y en concepto de gastos necesarios para sus hijas se procederá al ingreso en la cuenta bancaria abierta a nombre de las menores, en la que ingresará la madre 500 y el padre 600 mensuales, en doce mensualidades, que se actualizará anualmente al 1 de enero de cada año, comenzando a 1 de enero de 2016. De la cuenta se retiraran o abonaran los gastos del colegio, comedor, escolaridad, libros, material escolar uniforme, chándal, y actividades escolares en las que estén de acuerdo ambos progenitores y los gastos extraordinarios necesarios médicos o farmacéuticos no cubiertos por la Seguridad Social, y aquellos otros extraordinarios en los que estén de acuerdo.

»Cada progenitor abonará los gastos de suministros de la vivienda familiar cuando les corresponda su uso, en cuanto al agua, luz y gas, así como comunidad ordinaria de propietarios en los periodos a los que corresponda su uso.

»SEXTO.- Que no se establezca pronunciamiento ninguno sobre le uso del vehículo ganancial, por no obedecer a concepto legal ninguno, oponiéndose igualmente esta parte a pronunciamiento ninguno sobre el abono de cargas matrimoniales, hipoteca, IBI y seguro de la vivienda, al no tener dichos conceptos la consideración jurídica de carga matrimonial.

»SÉPTIMO.- Que se declare disuelta la sociedad de gananciales, con independencia de su liquidación».

**SEGUNDO.-** Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Móstoles, dictó sentencia con fecha 19 de febrero de 1015 cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de Marí Luz frente a Doroteo decretando la disolución por divorcio del matrimonio de los expresados con todos los efectos legales inherentes, y en especial, los siguientes:

»1.-La revocación de todos los poderes y consentimientos otorgados entre los cónyuges. Cesando la posibilidad de vincular bienes del otro en el ejercicio de la potestad doméstica.

»Disolución de la sociedad de gananciales.

»2.-Corresponde a ambos progenitores la patria potestad compartida de las hijas comunes, atribuyendo la custodia a ambos progenitores de forma compartida y que se desarrollará, en defecto de otro acuerdo entre los progenitores, por semanas alternas con cada progenitor de lunes a lunes, debiendo reintegrar las menores el progenitor con el que haya pasado la semana al centro escolar por la mañana el lunes, siendo recogidas del colegio ese mismo lunes por el progenitor con el que le corresponda pasar la nueva semana, en caso de que el lunes fuera festivo la entrega será a las 9:00 horas.

»Corresponde al otro progenitor con el que no estén en esa semana, tenerlas en su compañía todos los miércoles desde la salida del colegio hasta las 21,30 horas en que serán reintegradas al domicilio del otro progenitor con los deberes hechos, bañadas y cenadas.

»Corresponde a cada progenitor la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano y que en caso de desacuerdo elegirá la madre los años pares y el padre los impares, debiendo comunicar al otro progenitor el período elegido con al menos un mes de antelación al comienzo de su disfrute. Comprenderán las vacaciones de verano los meses de julio y agosto.

»3.-Se atribuye el uso y disfrute de la que fuera la vivienda familiar a la madre y a las hijas que queda bajo su custodia compartida.



»Así como del ajuar y mobiliario existente en la misma, hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales o de cualquier otro modo se liquide este bien. Viniendo la madre obligada al abono de los suministros de servicios a la vivienda y cuotas de comunidad de propietarios ordinaria.

»La hipoteca, IBI, seguro en su caso, derramas extraordinarias de la comunidad de propietarios y otros gastos inherentes a la propiedad se abonarán al 50%. Debiendo el padre retirar sus objetos y enseres personales en el término de treinta días desde la fecha del dictado de la presente resolución.

»4.-Deberá cada progenitor hacer frente a los gastos de alimentación de las menores y suministros de servicios en los períodos de estancias con cada uno de ellos, y en cuanto a los gastos de vestido, colegio, uniforme, libros, material escolar, seguro médico privado, serán abonados en un 70% por el padre y un 30% por la madre. En el porcentaje del 50% contribuirán a los gastos extraordinarios de las hijas, entre otros, los gastos médicos y sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social o seguro médico privado, previo acuerdo entre los progenitores a su establecimiento o en su defecto autorización judicial, salvo en los casos de urgencia.

»5.-No procede hacer pronunciamiento en este procedimiento sobre uso de vehículos.

»No se hace imposición en materia de costas».

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Marí Luz. La Sección vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 4 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por doña Marí Luz, representada por el Procurador D. Francisco Franco González, contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2015; del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Móstoles; dictada en el proceso de divorcio número 1617/2014; seguido con D. Doroteo, representado por la Procuradora doña María Nieves Baos Revilla; cuya impugnación se desestima; debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la expresada resolución, en el sentido de ser lo procedente declarar que el uso del domicilio familiar se otorga a las hijas junto con su madre y hasta que aquellas adquieran independencia económica; confirmándose el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia apelada; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

»Siendo estimatorio el recurso, procédase a la devolución del depósito al consignante, salvo que sea beneficiario de justicia gratuita».

**CUARTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de don Doroteo con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia al amparo del artículo 469.1.2. de la LEC, concretamente el artículo 218.2. de dicha Ley por haber incurrido la sentencia en una falta de motivación. Segundo.- Vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art 24 de la Constitución al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil

También formuló recurso de casación basado en los siguientes motivos. Primero.- Infracción del artículo 96.2. del Código Civil, apartado del artículo que se cita como infringido a los efectos del presente recurso para resolver el objeto del proceso, oponiéndose además la sentencia recurrida a la doctrina de la Sala de lo Civil del T. Supremo. Segundo.- Infracción de los artículos 96.1. y 142 del Código Civil, artículos que se citan como infringidos a los efectos del presente recurso.

**QUINTO.-** Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 16 de noviembre de 2016, se acordó:

«1.º) Admitir el motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuesto por Don Doroteo contra la sentencia dictada con fecha de 4 de febrero de 2016 por la Audiencia Provincia de Madrid (Sección 24.ª), en el rollo de apelación nº 842/2015, dimanante del juicio de divorcio nº 1617/2014 del Juzgado de Primera instancia nº 7 de Móstoles

»2.º) No admitir el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal del citado recurso.

»3.º) Y entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala y al Ministerio Fiscal para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría».

**SEXTO.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Francisco Franco González, en nombre y representación de doña Marí Luz, presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la estimación del motivo segundo del recurso de casación.



**SÉPTIMO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de marzo de 2017, en que tuvo lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia del Juzgado acuerda la guarda y custodia compartida a las dos partes litigantes respecto de sus dos hijas menores, Manuela y Tamara, nacidas en 2003, y atribuye el uso de la vivienda familiar a las hijas menores y la esposa hasta el momento de la liquidación del régimen económico matrimonial o cuando de cualquier otro modo se liquide este bien.

Este último pronunciamiento fue recurrido en apelación por la esposa para que el uso de la vivienda familiar tenga carácter indefinido hasta que las niñas adquieran independencia económica, y así lo estimó la sentencia de la Audiencia.

Lo argumenta de la forma siguiente:

«Conocida la razón de ser de la presente alzada, en la extensión y términos antes dichos por la expresión del motivo que llevó a la representación legal de doña Marí Luz a apelar la sentencia, es llegado el momento de dar respuesta concreta a la anunciada pretensión, si bien cabe decir que la solución para resolver el presente recurso de apelación es sencilla, de simple entendimiento; y por ello ya no será preciso que nos extendamos en mayores argumentaciones jurídicas para, con estimación del recurso, revocar la sentencia de instancia, en el sentido de ser los precedente en el caso conceder el uso del que fuera domicilio familiar en favor de la madre e hijas hasta que estas adquieran independencia económica; y ello en consonancia con el informe del Ministerio Fiscal de los folios 362 y 363 de las actuaciones y de fecha 8 de mayo de 2015 y ello en cumplimiento del principio del "bonum fili" y de dar mayor estabilidad a la familia. Entonces, si esto es así, si se trata de dar mayor tiempo al uso del domicilio por los hijos; procede desestimar la impugnación formulada por la representación legal de don Doroteo pues no cabe limitar más el plazo concedido al solicitarlo ahora por dos años».

A este pronunciamiento le sigue el de las costas del recurso, que no las impone.

Don Doroteo formula un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

### Recurso extraordinario por infracción procesal.

**SEGUNDO.-** Denuncia la infracción de los artículos 318.2 y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber incurrido la sentencia impugnada en «absoluta falta» de motivación, por cuanto carece de elementos fácticos y jurídicos y no se ajusta a las reglas de la lógica y la razón.

El motivo se desestima.

Es cierto que la motivación de la sentencia recurrida no es la que se espera de una sentencia que revoca la del juzgado conoce las razones invocadas por el recurrido sobre la asignación del uso de la vivienda familiar en supuestos de guarda y custodia compartida. Posiblemente porque considera que se trata de una cuestión «sencilla», que no precisa de «mayores argumentaciones jurídicas», lo que le permite resolverlo con criterios generales, sin advertir de que se trata de una guarda y custodia compartida, y de que existe jurisprudencia reiterada al respecto que desconoce, como se analizará al examinar el recurso de casación.

A pesar de todo, motivación hay en los términos que esta sala exige a las resoluciones judiciales. La tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, dice la sentencia 662/2012, de 12 de noviembre, «incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador ( art. 117.1 CE), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo. Por ello, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a la relación directa y manifiesta entre la norma aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica; sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión ( SSTC 108/2001, de 23 de abril, y 68/2011, de 16 de mayo)».

De este modo, «deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella» ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo, y 736/2013, de 3 de diciembre).



Y aunque la sentencia no tiene que ser necesariamente extensa, como la que se recurre, y aun no siendo un ejemplo de cómo deben motivarse las resoluciones judiciales, como advierte el Ministerio Fiscal, es lo cierto que, aunque sea de manera mínima, se advierte el sentido del fallo.

### Recurso de casación.

**TERCERO.-** Se formulan dos motivos: a) por infracción del artículo 96.2 del CC, sobre atribución del uso de la vivienda familiar, dado que al haberse acordado la guarda y custodia compartida procedería, de acuerdo con la jurisprudencia de esta sala, entender que ya no existe una vivienda familiar sino dos, por lo que no puede existir una adscripción expresa de la vivienda y se deben imponer límites temporales a su uso, y b) por infracción de los artículos 96.1 y 142 CC, en cuanto procedería la limitación del uso de la vivienda familiar hasta la mayoría de edad de los hijos, ahora menores, y no hasta la independencia económica, tal y como se determina en la resolución impugnada.

Se estima el recurso.

La doctrina de esta sala es reiterada en el sentido siguiente:

(i) «el artículo 96 establece como criterio prioritario, a falta de acuerdo entre los cónyuges, que el uso de la vivienda familiar corresponde al hijo y al cónyuge en cuya compañía queden, lo que no sucede en el caso de la custodia compartida al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores, sino de los dos; supuesto en el que la norma que debe aplicarse analógicamente es la del párrafo segundo que regula el supuesto en el que existiendo varios hijos, unos quedan bajo la custodia de un progenitor, y otros bajo la del otro, y permite al juez resolver "lo procedente". Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, con especial atención a dos factores: en primer lugar, al 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. En segundo lugar, a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero. En ambos casos con la posibilidad de imponer una limitación temporal en la atribución del uso, similar a la que se establece en el párrafo tercero para los matrimonios sin hijos, y que no sería posible en el supuesto del párrafo primero de la atribución del uso a los hijos menores de edad como manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitado por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC» (sentencias 593/2014, 24 de octubre; 434/2016, 27 de junio, 522/2016, 21 de julio, entre otras).

(ii) «esta Sala, al acordar la custodia compartida, está estableciendo que los menores ya no residirán habitualmente en el domicilio de la madre, sino que con periodicidad semanal habitarán 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 los menores y al padre o madre que con él conviva, pues ya la residencia no es única, por lo que de acuerdo con el art. 96.2 C. Civil, aplicado analógicamente, a la vista de la paridad económica de los progenitores, se determina que la madre podrá mantenerse en la vivienda que fue familiar durante un año, computable desde la fecha de la presente sentencia con el fin de facilitar a ella y a los menores (interés más necesitado de protección), la transición a una nueva residencia ( STS 9 de septiembre de 2015; rec. 545 de 2014), transcurrido el cual la vivienda quedará supeditada al proceso de liquidación de la sociedad de gananciales» ( sentencias 658/2015, 17 de noviembre de 2015, 51/2016, 11 de febrero de 2016, 215/2016, 6 de abril, 110/2017, 17 de febrero, entre otras).

Sin duda, el desconocimiento de la jurisprudencia sobre esta materia justifica el interés casacional que ha dado lugar al recurso de casación. En primer lugar, no tiene en cuenta que se ha establecido un régimen de guarda y custodia compartida, y no una guarda exclusiva, que concluye con la mayoría de edad de las hijas y que impone una solución diferente respecto del uso de la vivienda familiar, que permita compaginar los periodos de estancia de las hijas con sus progenitores, y ello nada tiene que ver con la atribución que hace del uso de la que hasta entonces fue vivienda. En segundo lugar, no es posible atribuir el uso de la vivienda a los hijos y al progenitor en cuya compañía queden, como si estuviéramos en el caso de una custodia exclusiva del apartado 1.º del artículo 96 del Código Civil, y no en el de una guarda y custodia compartida, ni extender el uso de la vivienda hasta que las hijas menores «adquieran independencia económica», como si siguieran viviendo con su madre a partir de la mayoría de edad.

La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso, dice la sentencia de 11 de noviembre 2013, «deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos



cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas».

Si las hijas necesitaran alimentos, en los que se incluye la vivienda, una vez que concluya el régimen de guarda impuesto por la minoría de edad, podrán pasar a residir con cualquiera de sus progenitores en función de que el alimentante decida proporcionarlos manteniéndolos en su propia casa al que tiene derecho a ellos, conforme a las normas generales del Código Civil en materia de alimentos ( artículo 142 y s.s. CC), sin que el cotitular de la vivienda vea indefinidamente frustrado sus derechos sobre la misma.

**CUARTO.-** La estimación del recurso conlleva la confirmación en este aspecto de la sentencia del juzgado, limitando la atribución del uso y disfrute del inmueble familiar hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales o de cualquier otro modo se liquide este bien; todo ello sin hacer especial declaración en cuanto a las costas de ninguno de los recursos, incluido el que se desestima por infracción procesal, dados los términos en que se formula en relación a la motivación de la sentencia que se recurre. Tampoco se hace especial declaración de las causadas en ambas instancias, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC.

## FALLO

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

**1.º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el de casación interpuestos por don Doroteo , contra la sentencia dictada el 4 de febrero de 2016 por la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación n.º 842/2015, dimanante de los autos de juicio de modificación de divorcio n.º 1617/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Móstoles. **2.º-** Como consecuencia de su estimación se acuerda confirmar la sentencia del Juzgado en lo que se refiere a la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, así como del ajuar y mobiliario existente hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales o de cualquier otro modo se liquide este bien. La sentencia se mantiene en todo lo demás **3.º-** No se hace especial declaración en cuanto a las costas de los recursos ni de las causadas en ambas instancias. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.