



Roj: **STS 4249/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4249**

Id Cendoj: **28079110012014100540**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2014**

Nº de Recurso: **2119/2013**

Nº de Resolución: **593/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Octubre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra como consecuencia de autos de juicio de divorcio nº 187/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Pontevedra, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Leopoldo , representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Paula Yustos Capilla; siendo parte recurrida doña Esperanza , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Maria Angeles Almansa Sanz. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La procuradora doña Lucía Rodríguez Gesto, en nombre y representación de doña Esperanza , interpuso demanda de juicio sobre divorcio, contra don Leopoldo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, termino suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

Declare disuelto el matrimonio contraído por Don Leopoldo y Doña Esperanza en Pontevedra el día 27 de Septiembre de 2008, con los siguientes pronunciamientos:

Primero: Se establezca la obligación del padre de entregar a su esposa, con el fin de colaborar en el sustento, educación y vestido del hijo del matrimonio y demás cargas familiares que la atención del mismo requiere, la cantidad de 700 Euros mensuales cantidades que deberán ser ingresadas dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la madre y revisables anualmente con arreglo a las variaciones que experimente el I.P.C.

Asimismo se establezca la obligación de ambos progenitores de sufragar al 50% los gastos extraordinarios del hijo del matrimonio en tanto en cuanto dependa económicamente de los mismos, gastos tales como: matrículas, libros y material académico, viajes académicos, ortodoncia, gafas, lentillas y cualquier gasto médico-farmacéutico u ortopédico no cubierto por la S.S.

Segundo: Se atribuya a esposa e hijo el uso y disfrute del domicilio familiar, así como del mobiliario y ajuar existente en el mismo.

Tercero: Se otorgue a la madre la Guarda y Custodia del hijo común del matrimonio que seguirá viviendo con la misma manteniéndose la **PATRIA POTESTAD** conjunta de ambos progenitores que se comprometerán a adoptar de común acuerdo cuantas decisiones importantes puedan afectarle.

Se establezca a favor del padre, en atención a las circunstancias relatadas, un régimen de visitas 3º estancias de tres días a la semana que se concretarán en Lunes, Miércoles y Sábado o Domingo de forma alterna por espacio de 3 horas desde las 17 a las 20 horas.



Asimismo deberá establecerse que por las razones relatadas en nuestra demanda cualquier cambio o ampliación a medida que el pequeño alcance mayor autonomía deberá realizarse previo informe y evaluación del Equipo Psico-social salvo que los progenitores de mutuo acuerdo decidan otra cosa.

Quinto: Se establezca la obligación del esposo de entregar a su esposa, dado el desequilibrio que en la misma provoca la nueva situación y en concepto de PENSIÓN COMPENSATORIA, la cantidad mensual de 300 Euros que deberán ser abonados dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe y revisables anualmente con arreglo a las variaciones que experimente el I.P.C. Esta pensión se extinguirá en el momento en que la esposa contraiga nuevo matrimonio, conviva maritalmente con otra persona u obtenga un trabajo estable que le reporte ingresos superiores a los 1.200 Euros mensuales.

Sexto: Se proceda de oficio a la inscripción registral de la referida sentencia.

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.- La procuradora doña Alejandra Freire Riandre, en nombre y representación de don Leopoldo , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplican al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

1.-Divorcio de los cónyuges.

2.-Otorgar la custodia del hijo del matrimonio de forma **compartida** a ambos progenitores por periodos quincenales, siendo **compartida**, de igual modo por ambos progenitores la **patria potestad**.

3.- Otorgar el uso del domicilio familiar al esposo e hijo, por ser la vivienda de carácter privativo de éste.

4.- Establecer un régimen de visitas durante los periodos quincenales para el cónyuge no custodio con respecto al hijo, de fines de semana alternos, y dos tardes semanales, martes y jueves de 17:30 a 20:30 horas, estableciéndose, de igual modo los periodos vacacionales de convivencia con el menor en la mitad de las vacaciones de verano, semana santa y navidad, eligiendo los periodos que más les convengan a los cónyuges, y en defecto de acuerdo, la madre elegirá en los años pares y el padre en los impares.

5.- El esposo entregará a la esposa en concepto de alimentos para el hijo, la cantidad de 100 euros mensuales. Dicha cantidad dejará de hacerse efectiva en el momento de que la misma obtenga un empleo, otorgándose un periodo de un año a tal efecto, transcurrido el mismo, en todo caso, la obligación dejará de ser efectiva, asumiendo cada progenitor los gastos del menor en el periodo de custodia correspondiente. Los gastos extraordinarios serán asumidos por mitad.

6.- El establecimiento de una pensión compensatoria para la esposa por un periodo máximo de un año, vencido en todo caso en el mes de enero de 2013 y por importe mensual de 300 euros.

7.- La imposición de costas a la demandada caso de oponerse a la presente demanda.

De forma subsidiaria, y para el caso hipotético de no considerar adecuada la custodia **compartida** se interesa:

1.- El divorcio de los cónyuges

2.- La custodia del hijo se atribuirá a la madre, siendo la **patria potestad** compartida.

3.- El uso del domicilio conyugal se atribuye a al esposo atendidas las circunstancias expuestas en la presente demanda.

4- Establecimiento de un derecho de visitas del hijo para el padre de fines de semana alternos, y en la semana que no disfrute del fin de semana, tres tardes semanales en lunes, miércoles y viernes desde las 17:30 horas hasta las 20:30 horas, y la semana que disfrute de fin de semana las tardes de martes y jueves de 17:30 a 20:30 horas, así como la mitad de las vacaciones de verano, semana santa y navidad, estableciéndose los periodos de forma que más convenga a los cónyuges y en defecto de acuerdo, la madre elegirá en los años pares y el padre en los impares.

5.- El padre contribuirá a los alimentos del hijo en la cantidad de 200 euros mensuales, pagaderos en los cinco primeros días de cada mes, que serán ingresados en la cuenta que se designe por la esposa al efecto y que se incrementará con el IPC de forma anual. Los gastos extraordinarios serán abonados por mitad.

6.- Establecimiento de una pensión compensatoria para la esposa de 300 euros mensuales, pagaderos en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que se designe al efecto y por un periodo máximo de un año en todo caso vencido en enero de 2013.

7.- Imposición de costas a la esposa.



3.- Previos los trámites procesales correspondiente y practica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Pontevedra dictó sentencia con fecha 7 de septiembre de 2012 cuya parte dispositiva es como sigue FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la representación de doña Esperanza contra don Leopoldo debo declarar y declaró la disolución por causa de divorcio de matrimonio contraído por las partes el día 27 de septiembre de 2008 inscrito en el Registro Civil de Pontevedra al Tomo 120, Página 107 de su Sección 2ª, con todos los efectos legales inherentes a la misma, declarando la disolución del régimen económico matrimonial, con la adopción de las siguientes medidas:

1º.- Se atribuye a Doña Esperanza la guarda y custodia del hijo menor del matrimonio, sin perjuicio de la **patria potestad compartida** de ambos progenitores.

2º.- Se fija como derecho de visitas a favor del padre sobre su hijo menor, en defecto de otro acuerdo de las partes, el que se deja expuesto en el fundamento 3º, concretando el posterior al adoptado en medidas provisionales de la forma siguiente, siempre subsidiario al acuerdo de los progenitores:

- Fines de semana alternos, desde los viernes a la salida del colegio hasta el domingo, a las 20 horas, debiendo el padre recoger y reintegrar al hijo en el propio Centro escolar, o en el domicilio familiar. Dos tardes entre semana desde la salida del colegio hasta las 20.00 horas que se fijan en los martes y jueves para caso de desacuerdo.

- Si se diera la situación de puente o festivo, no lectivo, unido a un fin de semana, podrá estar el menor con el progenitor que tenga asignado ese fin de semana.

- Vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano, se disfrutarán por mitad con cada progenitor, bajo el criterio principal del acuerdo de los progenitores para elección de cada período de disfrute, y a falta de acuerdo, bajo el criterio de elección. los años pares el padre y los impares la madre.

- Las vacaciones, Navidad se partirán en dos períodos: uno desde las 17 horas del día de inicio de las vacaciones escolares hasta el día 30 de diciembre las 20,00 horas, y otro desde dicho día a las 20,00 horas, hasta las 20,00 horas del día inmediatamente anterior al comienzo de la actividad escolar.

- Las vacaciones de Semana Santa, se dividirán igualmente en dos períodos: el primero desde el día de inicio de las vacaciones escolares a las 17 horas hasta el Miércoles Santo a las 12 horas, y el segundo desde dicho Miércoles Santo a las 12 horas, hasta el día inmediatamente anterior al comienzo de las clases a las 20 horas.

- Las comunicaciones sobre las opciones por cada período se comunicarán al otro progenitor, en cuanto a las de verano, antes del día 15 de mayo de cada año; en cuanto a las de Navidad, antes del día 8 de diciembre, y en cuanto a las de Semana Santa, con al menos 20 días de antelación a la comienzo de las vacaciones escolares de esa festividad debiendo efectuarse tal comunicación, mediante burofax u otro medio fehaciente.

- Cualquier otro período vacacional que pudiera existir, se disfrutará por mitad con los mismos criterios anteriores.

- Durante los períodos de vacaciones establecidos se suspenderá el régimen de visitas y estancias de fines de semana, reanudándose trascurridos tales períodos, en el estado de alternancia en que se encontraran antes de cada período vacacional.

3 - Se atribuye a la esposa e hijo, el uso y disfrute del domicilio familiar sito en la CALLE000 NUM000 , NUM001 de esta ciudad y de los bienes y objetos del ajuar familiar, pudiendo el otro cónyuge retirar del mismo los objetos de uso personal y exclusiva pertenencia, debiendo asumir ésta a su exclusivo cargo, el pago de los servicios y suministros de la expresada vivienda, así como la cuota ordinaria de la Comunidad de propietarios.

4º.- Don Leopoldo deberá abonar a Doña Esperanza en concepto de alimentos en favor del hijo común del matrimonio la suma de quinientos euros mensuales (500 €) cantidad que deberá ingresar, por mensualidades anticipadas, durante los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que la madre tiene designada y que será actualizable anualmente conforme al IPC interanual, más la mitad de los gastos extraordinarios que su cuidado o educación general, siempre que se realicen previo acuerdo de los padres, decidiendo la autoridad judicial caso de desacuerdo, conforme lo que deja expuesto en el fundamento

5º.- Se establece a favor de la esposa una pensión compensatoria de 300 euros mensuales que deberá satisfacer el marido, dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que a tal fin haya designado la esposa, y que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC que establezca el INE u organismo que legalmente le sustituya y que quedará extinguida en el plazo de dos años.

No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

Firme que sea la presente resolución comuníquese a los Registros Civiles correspondientes a los efectos registrales oportunos.



**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Leopoldo . La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 19 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO Estimando en parte el Recurso de Apelación deducido por la representación de don Leopoldo contra la Sentencia de fecha 7 de septiembre de 2012 dada en el Divorcio Contencioso nº 187/12 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia N° 5 de Pontevedra de Familia (ROLLO nº 698/12 ) debemos revocar y revocamos en parte la misma en el sentido siguiente:*

*-Dejar sin efecto lo acordado sobre Guarda y Custodia así como sobre Visitas, estableciendo la Guarda y Custodia **Compartida** de ambos Progenitores (Doña Esperanza y Don Leopoldo ) en las condiciones y términos establecidos en el Fundamento Jurídico 3º de esta resolución.*

*-Establecer como montante de alimentos la suma de 250 € mes manteniéndose el resto de pronunciamientos habidos en la instancia, con efectos desde ésta resolución.*

*-Se confirma lo decidido en la instancia en lo demás, sin hacerse expresa imposición de las costas causadas en esta alzada y acordándose la devolución al apelante de la suma depositada para recurrir.*

**TERCERO.-** Contra la expresada sentencia interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** la representación de don Leopoldo con apoyo en los siguientes **MOTIVO: ÚNICO.-** Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1. 2º de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Se denuncia la infracción de los art. 93 y 146 del C.C , en relación con el art. 218.2. LEC , por ser la motivación existente irrazonable y arbitraria, con infracción del art. 24.1 C.E .

Igualmente se interpuso **recurso de casación** con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Al amparo del artículo 477.2. 3º se denuncia vulneración o aplicación indebida del art. 96, en relación con el 348 del CC y el artículo 33 de la Constitución Española . **SEGUNDO.-** Infracción del art. 96 CC , alegando la existencia de oposición a la doctrina jurisprudencia de la Sala SSTS de 30 de marzo de 2012 , de 10 de febrero de 2003 y 22 de abril de 2004 , en el sentido de que procedería determinar una temporalidad en el uso de la vivienda privativa atribuido a la esposa, como interés más necesitado de protección, en un supuesto en que se ha acordado la guarda y custodia **compartida**.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 22 de abril de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María de los Angeles Almansa Sanz, en nombre y representación de doña Esperanza presento escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesandose con de la guarda y custodia **compartida** a ambos progenitores, por lo que si no se concede el uso de la vivienda al hijo menor como solicitamos en el motivo anterior y se mantiene la atribución del uso de la vivienda a la madre entendemos que tendría que limitarse en el tiempo como solicita el recurrente.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de Octubre de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión que plantea el recurso es doble: de un lado -recurso extraordinario por infracción procesal- determinar si la sentencia ofrece una motivación contradictoria en la determinación de la prestación de alimentos, y, de otro, -recurso de casación- resolver si se ha aplicado de forma indebida el artículo 96 del Código Civil , en relación con el artículo 348, del mismo texto , y artículo 33 de la Constitución Española , en cuanto a la atribución de la vivienda familiar "a la madre", y sin carácter temporal, siendo privativa del recurrente y habiéndose acordado la guarda y custodia **compartida**.

El recurso trae causa de juicio de divorcio en el que la Audiencia Provincial dejó sin efecto lo acordado sobre guarda y custodia del hijo menor del matrimonio, que el Juzgado concedía a la esposa, así como el régimen de visitas a favor del esposo, para establecer la guarda y custodia **compartida** de ambos progenitores y mantener a la esposa en el uso de la vivienda familiar, "como interés más necesitado de protección en este momento".

## RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL.



**SEGUNDO.-** Se invocan como infringidos los artículos 93 y 146, en relación con el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por ser la motivación existente irrazonable y arbitraria en cuanto a la fijación de la cuantía de la pensión de alimentos que debe abonar a la progenitora.

Se desestima.

Lo que plantea el recurso, a través una inadmisibles cita de una normativa sustantiva y procesal, es un problema de valoración de la prueba y de supresión de la pensión de alimentos establecida, que nada tiene que ver con la motivación de la sentencia, como exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 CE. Además, existe una subordinación del recurso por infracción procesal al de casación, supeditación que es absoluta en relación con las resoluciones recurribles por la vía del "interés casacional" (regla 2ª de dicha Disp. final 16ª LEC 2000), pues como el presupuesto que dicho interés comporta ha de estar referido a norma o jurisprudencia sustantiva, únicamente la presentación de recurso de casación posibilita el extraordinario, siendo así que este recurso nada tiene que ver con el de casación, referido exclusivamente al uso de la vivienda familiar y no a la pensión alimenticia.

### RECURSO DE CASACIÓN .

**TERCERO.-** Lo que se pretende a través de este recurso es que la Sala adopte una solución con relación a la atribución de la vivienda al cónyuge no titular de la misma en casos de custodia **compartida**, sobre la que no existe jurisprudencia de casos similares, sin perjuicio de la fijación, caso de que procedan, de una pensión compensatoria y una pensión de alimentos a los hijos menores; atribución que, conforme al artículo 96.3 del CC, debe conllevar en todo caso un término concreto o límite temporal del uso, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala.

El recurso se estima.

El Código Civil ha incorporado modificaciones importantes en su artículo 92 en materia de atribución de la guarda y custodia **compartida**, según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, y la declaración de inconstitucional y nulo el inciso "favorable" del informe del Ministerio Fiscal contenido en su número 8, en la STC 185/2012, de 17 de octubre. Lo que no hay es una regulación específica para adaptarla a esta nueva modalidad de custodia posiblemente por las variables que el sistema comporta. Si lo han regulado otras leyes autonómicas: a) Código Civil de Cataluña, redactado por Ley 25/2010, de 29 de julio, relativo a la persona y la familia, en cuyo artículo 233.20 atribuye el uso al cónyuge más necesitado con carácter temporal y es susceptible de prórroga, también temporal, si se mantienen las circunstancias que la motivaron. b) El artículo 81 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de Código del Derecho Foral de Aragón, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, que atribuye el uso de la vivienda familiar al progenitor que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda y, en su defecto, se decidirá por el Juez el destino de la vivienda en función del mejor interés para las relaciones familiares, señalando que la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores debe tener una limitación temporal que, a falta de acuerdo, fijará el Juez teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada familia y c) La Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, en cuyo artículo 6 señala que a falta de pacto entre los progenitores, en los casos de régimen de convivencia **compartida**, la preferencia en el uso de la vivienda familiar se atribuirá en función de lo que sea más conveniente para los hijos e hijas menores y, siempre que fuere compatible con ello, al progenitor que tuviera objetivamente mayores dificultades de acceso a otra vivienda; atribución que tendrá carácter temporal siendo la autoridad judicial la que fije el periodo máximo de dicho uso, sin perjuicio de que tal uso pueda cesar o modificarse, en virtud de decisión judicial, cuando concurren circunstancias que lo hagan innecesario o abusivo y perjudicial para el progenitor titular no adjudicatario.

El problema para hacer efectivo este régimen de convivencia, es especialmente grave en situaciones de crisis económica, cuando en la vivienda quedan los niños y son los padres los que se desplazan en los periodos de convivencia establecidos, puesto que les obligará a disponer de su propia vivienda, además de la familiar, con tres viviendas en uso. También lo es cuando uno de ellos es titular de la vivienda en que la familia ha convivido y el otro carece de ella puesto que existe el riesgo de que no pueda cumplimentar esta alternancia en los periodos en que le corresponde vivir en compañía de los hijos, como es el caso. Lo cierto es que 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 análogamente 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 (SSTS 3 de abril y 16 de junio 2014 , entre otras).

Pues bien, el interés más necesitado de protección ya ha sido valorado en la sentencia por lo que restar por analizar si se debe imponer una limitación del derecho de uso, armonizando los dos intereses contrapuestos: el del titular de la vivienda que quedaría indefinidamente frustrado al no permitírsele disponer de ella, incluso en los periodos en los que el hijo permanece con él, y el del hijo a comunicarse con su madre en otra vivienda; aspecto en que debe casarse la sentencia.

Es cierto que la situación económica de uno de los progenitores puede dificultar en algunos casos la adopción del régimen de custodia **compartida** y que sería deseable que uno y otro pudieran responder al nuevo régimen que se crea con la medida. Pero es el caso que esta medida no ha sido cuestionada y que en el momento actual es posible extender el uso hasta los dos años contados desde esta sentencia, teniendo en cuenta que se trata de una situación que la esposa ha consentido, y, por lo tanto, ha debido calcular su momento. Se trata de un tiempo suficiente que va a permitir a la esposa rehacer su situación económica puesto que si bien carece en estos momentos de ingresos, cuenta con apoyos familiares y puede revertir, por su edad (nacida el NUM002 de 1977), y cualificación (química) la situación económica mediante al acceso a un trabajo, que incremente los ingresos que recibe tras la ruptura personal definitiva de su esposo, y le permita, como consecuencia, acceder a una vivienda digna para atender a las necesidades del hijo durante los periodos de efectiva guarda, siempre con la relatividad que, en ese mismo interés del menor, tienen estas y las demás medidas que puedan afectarle teniendo en cuenta que la guarda **compartida** está establecida en interés del menor, no de los progenitores, y que el principio que rige los procesos de familia es la posibilidad de cambio de las decisiones judiciales cuando se han alterado las circunstancias, por medio del procedimiento expreso de modificación de medidas.

**CUARTO.** - Procede, en cuanto a costas, imponer el recurrente las causadas por el recuso extraordinario por infracción procesal, y no hacer especial declaración de las originadas por el de casación, en correcta aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 LEC, en relación con el 398 LEC .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal, y estimar el de casación, interpuestos por don Leopoldo , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3ª, en fecha 19 de junio de 2013 , en el único sentido de fijar un límite temporal de dos años, desde esta sentencia, del uso de la vivienda familiar concedido a doña Esperanza , manteniéndola en todo lo demás.

2. Se imponen a la parte las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal y no se hace especial declaración de las originadas por el recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Jose Luis Calvo Cabello. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.