



Roj: **SAP M 6847/2020 - ECLI:ES:APM:2020:6847**

Id Cendoj: **28079370222020100387**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **29/06/2020**

Nº de Recurso: **752/2019**

Nº de Resolución: **520/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JESUS MARIA RICARDO SERRANO SAEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.: 914936205

37007740

N.I.G.: 28.106.00.2-2018/0003948

Recurso de Apelación 752/2019

Órgano Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 06 de DIRECCION000

Autos de Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 424/2018

APELANTE: Dña. Fermina

PROCURADORA: Dña. CAROLINA MARTÍN-MAESTRO BARBERO

IMPUGNANTE: D. Avelino

PROCURADOR: D. RAÚL MARTÍN BELTRÁN

MINISTERIO FISCAL

Ponente: Ilmo. Sr. Don Jesús María Serrano Sáez

SENTENCIA Nº

Magistrados:

Ilma. Sra. Doña Rosario Hernández Hernández

Ilma. Sra. Doña María del Pilar González Vicente

Ilmo. Sr. Don Jesús María Serrano Sáez

En Madrid, a 29 de junio de 2020.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre guarda, custodia o alimentos de hijos menores bajo el nº 424/2018, ante el Juzgado Mixto nº 6 de DIRECCION000 , entre partes:

De una, como apelante, doña Fermina , representada por la Procuradora doña Carolina Martín-Maestro Barbero.

De otra, también como apelante, vía impugnación, don Avelino , representado por el Procurador don Raúl Martín Beltrán.



Ha sido parte igualmente el Ministerio Fiscal.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Jesús María Ricardo Serrano Sáez.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Con fecha 1 de febrero de 2019, por el Juzgado Mixto nº 6 de DIRECCION000 se dictó Sentencia con nº 21/2019, cuya parte dispositiva es del tenor literal: "Se estima parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Don Raúl Martín Beltrán, en nombre y representación de Don Avelino contra Doña Fermina, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Carolina Martín-Maestro Barbero, y se adoptan las siguientes medidas en relación a la hija menor:

-Se atribuye la patria potestad de la hija menor de edad a los padres, quienes la ejercerán de modo conjunto en beneficio de la misma, adoptándose de común acuerdo cuantas decisiones de trascendencia puedan afectarle, especialmente las relativas a la salud, entorno y educación, debiendo quedar excluidas aquellas determinaciones cuya urgencia no permita la consulta al otro progenitor, que serán adoptadas por aquel con quien se encuentre la hija en ese momento, y que deberán ponerse en conocimiento de otro progenitor a la mayor brevedad posible.

Respecto a la custodia de la menor se fija un régimen de guarda compartida de la menor que, a falta de acuerdo, se realizará por semanas alternas, de manera que la menor estará en compañía de cada uno de los progenitores por semanas alternas de jueves a la salida del colegio al jueves siguiente a la entrada del colegio. La patria potestad será compartida por ambos progenitores.

Por lo que se refiere a los períodos vacacionales, entendiéndose por tales los que coincidan con las vacaciones escolares de la menor, los progenitores se repartirán por mitades la compañía de la menor durante las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano. La recogida se realizará en el domicilio en el que esté la menor a la hora que acuerden los progenitores y en defecto de acuerdo a las 12:00 horas. Durante tales períodos vacacionales no será de aplicación el régimen ordinario de custodia.

Tras las vacaciones de Navidad y durante la primera semana lectiva de enero, los progenitores acordarán el calendario de vacaciones de todo el año y en caso de desacuerdo, en los años pares el padre elegirá los períodos y en los años impares lo hará la madre.

En el período de las vacaciones de verano, en los meses de julio y agosto cada progenitor podrá disfrutar de la menor por quincenas no consecutivas, quedando atribuido a cada uno de ellos uno de los siguientes bloques: la primera quincena de julio y los 16 primeros días de agosto, y 16 días de julio y la segunda quincena de agosto. En el período del mes de junio en el que existan vacaciones escolares, el disfrute de la menor corresponderá al progenitor que no la vaya a tener en la primera quincena de julio, y en el período del mes de septiembre en el que existan vacaciones escolares, el disfrute de la menor corresponderá al progenitor que no la haya tenido en la segunda quincena de agosto.

La recogida de la menor será en el domicilio en Madrid del progenitor con quien se encuentre y en defecto de acuerdo los períodos vacacionales comenzarán a las 12:00 horas.

En el período de vacaciones de Navidad, cada progenitor podrá disfrutar de la menor en uno de los dos períodos en que se dividen este período vacacional: el primero comprende desde las 12:00 horas del primer día de vacaciones escolares hasta el día 30 de diciembre a las 20:00 horas, y el segundo comprende desde las 20:00 horas del día 30 de diciembre hasta las 20:00 horas del día inmediatamente anterior al de la reanudación del período lectivo en el mes de enero. El día de Reyes la niña podrá pasar cuatro horas por la mañana, desde las 12:00 horas o por la tarde desde las 18:00 horas con el progenitor con el que no esté ese período, eligiendo el período el progenitor con el que esté esos días.

La recogida y entrega de la menor se realizará en el domicilio del progenitor en el que se encuentre la menor, a excepción de la recogida al inicio del primer período, que se realizará a la salida del centro escolar por el progenitor al que corresponda el disfrute de ese primer período.

En el período de vacaciones de Semana Santa, cada progenitor podrá disfrutar de la menor en el período de Semana Santa, por mitad, y a estos efectos, la primera parte de la Semana Santa comprende desde las 12:00 horas del primer día de vacaciones escolares hasta el Miércoles Santo a las 20:00 horas y la segunda parte desde ese día hasta el Lunes de Pascua a las 20:00 horas.



La recogida y entrega de la menor se realizará en el domicilio del progenitor en el que se encuentre la menor, a excepción de la recogida al inicio del primer período, que se realizará a la salida del centro escolar por el progenitor al que corresponda el disfrute de ese primer período.

El día del cumpleaños de la menor si fuera lectivo, estará con un progenitor desde la salida del colegio hasta las 18:00 horas y con el otro desde las 18:00 horas hasta las 22:00 horas, y si no fuera lectivo, estará por la mañana con un progenitor y por la tarde con el otro. El padre elegirá en los años pares y la madre en los impares.

El progenitor al que en cada caso corresponda la elección de los períodos vacacionales de los que se trate deberá comunicar fehacientemente dicha elección al otro progenitor con la mayor antelación posible, y, en todo caso, no más tarde del 20 de mayo para las vacaciones de verano, con anterioridad al inicio del mes de diciembre para las de Navidad y al menos un mes antes del inicio de las de Semana Santa. El incumplimiento de dicho preaviso hará perder la preferencia electiva, que pasará a corresponder al otro progenitor. Concluídas las vacaciones, la custodia de la menor en la siguiente semana se hará conforme al calendario laboral del padre, de manera que si el padre libra estará con él y si no estará con la madre.

El progenitor en cuya compañía quede la menor durante el período vacacional deberá facilitar la comunicación entre la menor y el otro progenitor, de la forma y el modo más flexible posible, y durante el tiempo que sea posible conforme a las circunstancias y lugar donde se halle la menor.

Cualquiera de los padres que efectúe un traslado de la menor, que incluya pernocta, fuera de la Comunidad Autónoma de Madrid, lo comunicará al otro y le dará también el número de teléfono, si lo hubiere. Asimismo, cualquier de los progenitores que efectúe un cambio de domicilio habitual lo comunicará al otro, a los efectos de permanencia en el mismo con la menor. Asimismo cualquiera de los progenitores que quiera efectuar un viaje con la menor, fuera de España, requerirá del otro para hacerlo con autorización expresa.

Ninguno de los progenitores podrá publicar fotos de la menor en las redes sociales, páginas webs o blogs sin la autorización expresa del otro progenitor.

-El padre abonará mensualmente, en concepto de alimentos para a favor de la hija la cantidad de 100 euros mensuales. La mencionada cantidad deberá ser abonada por el padre por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada uno de los doce meses del año, en la cuenta bancaria que al efecto se designe; cantidad que se actualizará anualmente cada 1º de Enero conforme a las variaciones del Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que pudiera sustituirle.

Los progenitores abonarán por mitad los gastos extraordinarios de la menor, entendiendo por tales los gastos médicos extraordinarios como pudieran ser los relativos a gafas, prótesis, dentistas, o cuales quiera otros no cubiertos por la Seguridad Social, así como los gastos educativos que tengan el carácter de extraordinarios, como pudieran ser actividades extraescolares, excursiones, salidas programadas, o cualesquiera otros que pudieran tener el carácter extraordinario, sin que pueda incluirse en este concepto los gastos educativos de uso ordinario como pudieran ser los libros de texto, matrícula, mensualidad, uniformes o material escolar, que han de ser incluídos dentro del concepto de gastos ordinarios.

-No se hace atribución del uso de la vivienda a ninguno de los progenitores.

No se hace pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que frente a ella pueden interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación, para su resolución por la Audiencia Provincial de Madrid, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna, conforme dispone la Ley 1/2000 de 7 de enero, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y previa constitución de un depósito de 50 euros, con arreglo a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Así lo pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de doña Fermina , exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por la representación procesal de don Avelino , escrito de oposición así como de impugnación, del que se dio traslado; y por el Ministerio Fiscal, escritos de oposición a ambos recursos planteados.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y resolución del recurso el día 25 de junio del presente año.



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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que acuerda las medidas definitivas en relación con la hija menor no matrimonial, de siete años de edad, entre las que se encuentran la fijación de un régimen de guarda compartida por semanas con las correspondientes estancias durante las vacaciones escolares y se señala una pensión de alimentos a favor de la hija de 100 euros mensuales, sin hacer atribución de domicilios, es recurrida por la madre alegando error en la valoración de la prueba y solicitando que se le atribuya la custodia exclusiva de la menor con el régimen de estancias que detalla y señalando una pensión de alimentos de 300 euros con cargo al padre, solicitando subsidiariamente y si se mantiene la custodia compartida, otras medidas relativas al uso del domicilio familiar propiedad del padre y a la pensión de alimentos.

SEGUNDO.- Las discrepancias que muestra la apelante respecto de la custodia de la hija menor que se ha otorgado a ambos progenitores en la modalidad de custodia compartida semanal no pueden admitirse como motivo para cambiar dicho sistema por el de guarda exclusiva, por lo que el recurso ha de ser rechazado.

En primer lugar, la relación insostenible que se dice que mantienen las partes no puede constituir, sin más, un óbice insuperable para la instauración de la guarda conjunta ya que si bien es cierto que el respeto entre los progenitores es un factor que la favorece, no lo es menos que una mala relación entre ellos no puede ser obstáculo para el establecimiento de una custodia compartida, siempre y cuando se preserve el interés de los menores, como proclama la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2013. En igual sentido, la sentencia del mismo Tribunal de 11 de febrero de 2016 señala que *"el hecho de que los progenitores no se encuentren en buena armonía es una consecuencia lógica tras una decisión de ruptura conyugal, pues lo insólito sería una situación de entrañable convivencia. Partiendo de ello, no apreciamos en autos factores que permitan entender que los progenitores no podrán articular medidas adecuadas en favor de sus hijos, sobre los que ya han sabido tomar acuerdos de consumo"*. De igual modo las sentencias de Alto Tribunal de 27 de junio de 2016 y 17 de febrero de 2017, en un supuesto en el que los progenitores se comunicaban únicamente por correo electrónico, optan por la custodia compartida. En definitiva, la falta de relación cordial entre los progenitores no excluye la guarda conjunta si no existen datos de los que pueda inferirse una situación de peligro o riesgo para la menor, extremo que no acontece en este supuesto en el que las manifestaciones del testigo propuesto por la demandada, testimonio éste contradictorio con el que sostiene el testigo del actor, carecen de entidad suficiente para achacar al padre un comportamiento incompatible con la custodia de la hija. La situación de desentendimiento entre las partes no es superior al nivel de las que suelen producirse tras las rupturas de las parejas de hecho y no se constata que afecten al interés de la hija menor, de protección prevalente.

No puede aceptarse, por tanto, que la custodia compartida que se instaura no cumpla los requisitos necesarios por cuanto que ambos progenitores reúnen características personales y sociales suficientes para ostentar dicha custodia y habida cuenta de los vínculos afectivos que la menor mantiene con ambas figuras parentales, concurriendo además la disponibilidad horaria y el hecho de tener la menor cubiertas plenamente sus necesidades de alojamiento en los domicilios de sus padres, ambos cercanos en la localidad de DIRECCION001. Las medidas no favorecen únicamente al padre ignorando la situación de la recurrente ya que la adaptación a los horarios laborales de ambos progenitores es un dato que no ha de jugar a favor o en contra de la custodia compartida si se dispone de ayudas y apoyos familiares que garanticen en todo momento el cuidado de la hija, descartándose, por otro lado, que el padre esté incapacitado psicológicamente para cuidar de la hija al haber dado cumplida explicación del leve trastorno pasajero que le produjo la ruptura y que superó sin dificultades, encontrándose en perfectas condiciones tanto físicas como psíquicas para ocuparse de la hija común.

El interés superior del niño o del menor era un concepto jurídico indeterminado, que ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que, en concreto da una nueva redacción al art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Revisadas las actuaciones, la Sala entiende que dicho principio de interés superior del menor, que rige en todos los procedimientos de derecho de familia, ha sido válidamente valorado por la juzgadora de instancia para decidir sobre la custodia compartida que razona con cita de la doctrina jurisprudencial aplicable al caso que reitera que este régimen es el más beneficioso si salvaguarda ese interés superior. En este punto, el recurso no desvirtúa los argumentos de la sentencia ni demuestra la existencia de elementos que impiden o dificulten el ejercicio de la custodia compartida por lo que no cabe sustituir el criterio objetivo e imparcial de la juez *"a quo"* por el subjetivo de la parte.



El alegato que emplea la recurrente para pedir la revocación de la sentencia y la custodia exclusiva a favor, consistente en que no ha de separarse a los hermanos también es rechazable dado que la alternancia de estancias semanales no implicará un distanciamiento entre la hija común y la habida de otra relación por la apelante, cuatro años mayor, y permitirá la relación entre las hermanas quienes pueden seguir manteniendo un contacto acorde a sus edades, aunque el régimen jurídico de la custodia de cada una sea diferente, siendo significativo que acudan al mismo centro escolar y se vean diariamente. Ha de excluirse de esta fratría al otro hijo de la recurrente, de 22 años de edad, sobre el que nada ha de resolverse respecto de la recomendación genérica contenida en el art. 92.5 del Código Civil en relación con la separación de su medio hermana.

La falta de concreción en la sentencia de un horario para comunicarse con la menor en los periodos ordinarios que esté con el padre no constituye incongruencia alguna ni infracción del art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil toda vez que versando la custodia y el derecho de visitas de los progenitores con los hijos menores sobre cuestiones de orden público, "ius cogens" o derecho necesario en las que el tribunal no viene rigurosamente vinculado, a diferencia de la mayoría de las materias de derecho privado, por los principios dispositivo o de rogación que rigen el proceso civil, puede adoptar, en beneficio de la hija, las medidas que considere más beneficiosas excluyendo, a la vez, las peticiones que no estime necesarias, como se ha hecho, o que pueden ser consensuadas por los progenitores con un mínimo esfuerzo de colaboración. La dificultad que pueda surgir en la comunicación tanto de los hermanos como de la madre con la hija en los periodos en que se encuentre con el padre no es motivo para la revocación de la sentencia recurrida.

La incomparecencia del Ministerio Fiscal al acto de la vista venía anunciada en un escrito en el que así lo expresaba sin que la recurrente pusiera objeción alguna en ningún momento del proceso o formulara protesta al respecto, por lo que no puede alegarse como motivo del recurso de apelación tanto menos si consta la contestación de la demanda por el Ministerio Público y su informe favorable es innecesario para acordar una custodia compartida. En este mismo aspecto, se ha contado con elementos probatorios más que suficientes para resolver con fundamento sin que la impresión de documentos presentados en formato Word pueda alterar el sentido del fallo de la sentencia y ser irrelevante que la aportación por parte del demandante en el acto del juicio de una sentencia brasileña de divorcio de la demandada fuera admitida como prueba, pese a su impugnación, puesto que el hecho de que dicho documento perteneciera a la recurrente no conlleva la ilicitud de la prueba.

Concibiéndose, por tanto, la custodia compartida como el régimen prioritario de guarda de los menores cuando los padres no conviven, siempre que de su aplicación no se deriven perjuicios para el interés del menor, ha de discreparse con la recurrente en la denuncia del incumplimiento de los requisitos necesarios para la adopción de la custodia compartida, recordando la doctrina sentada por la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que indica que la redacción del art. 92 del Código Civil no permite concluir que la custodia compartida se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea.

TERCERO.- En la alegación séptima del recurso se menciona que la vivienda privativa del padre, (se entiende su uso, aunque no lo explicita) debe atribuirse en favor de la menor y la madre atendiendo a las dificultades económicas de ésta y por aplicación analógica del art. 96.2 del Código Civil.

La sentencia, al establecer la custodia compartida parte del hecho de que la menor ya no reside en la vivienda que vino constituyendo el domicilio familiar que es propiedad privativa del padre sino que compagina sus estancias semanales en ese piso y en el que habita la madre tras el cese de la convivencia "*more uxorio*". Consecuentemente, no se efectúa pronunciamiento expreso sobre la atribución del uso de la vivienda a ninguno de los progenitores pues la residencia ya no es única y no es posible otorgar el derecho de uso como si se tratara de una custodia monoparental si, además, no existe un interés más necesitado de protección al contar la menor con dos viviendas, la del padre y la madre, adecuadas a sus necesidades, siendo en el domicilio materno en el que convive alternativamente con los hermanos habidos de otra relación de la madre. La situación de hecho consolidada posibilita a la menor armonizar los periodos de estancia con sus dos padres, siendo la menor capacidad económica de la madre intrascendente e insustancial para la aplicación analógica del art. 96.2 del Código Civil, al haberse tenido en cuenta la desproporción de ingresos entre las partes para fijar una pensión de alimentos a favor de la menor y con cargo al padre.

CUARTO.- Al amparo del art. 461.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se formula por el apelado impugnación en la parte de la sentencia que le resulta desfavorable relativa a que ninguno de los progenitores podrá publicar fotos de la menor en las redes sociales, páginas web o blogs sin la autorización del otro progenitor.



Alega error en la valoración de la prueba y entiende desproporcionado el pronunciamiento ya que puede fotografiar a su hija y enseñar dichas fotos en sus redes sociales siempre y cuando esas redes sean privadas y no públicas.

La controversia, tal y como viene planteada, se circunscribe a un supuesto de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, que tiene su regulación propia en el art. 86 de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, por lo que aun cuando el catálogo de las cuestiones relativas a las relaciones personales y económicas derivadas de la ruptura de las parejas de hecho, al igual que en los casos de nulidad, separación o divorcio, debería agotarse en las medidas enunciadas en los arts. 91 y 103 del Código Civil que, con carácter de definitivas, se adoptan en la sentencia, no existe impedimento para abordar esta polémica.

El art. 156 del Código Civil determina que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, siendo válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad, pudiendo acudir cualquiera de los dos, en caso de desacuerdo, al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. En base a lo establecido en dicho precepto han de entenderse incluidos en el amplio concepto de "actos" aquellos temas relativos a la salud, formación y desarrollo de los menores respecto de los cuales el ejercicio conjunto de la patria potestad supone que ambos progenitores participen en cuantas decisiones relevantes les afecten, entre las que se encuentra el consentimiento para la difusión de la imagen de la hija común en las redes sociales, por tratarse de una decisión que de no mediar autorización queda excluida de las que unilateralmente puede adoptar uno de los progenitores, dada su trascendencia, encuadrándose dentro de los que la doctrina ha denominado "*actos de ejercicio extraordinario de la patria potestad*".

El marco legal aplicable a este supuesto se concreta en el art. 18.1 de la Constitución Española que consagra el derecho fundamental a la propia imagen del que los menores también son titulares, así como en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que refuerza la protección de este derecho al considerar "*intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales*".

La sentencia de 30 de junio de 2015 de la Sala Primera del Tribunal Supremo aborda la cuestión relativa al derecho a la propia imagen de los menores señalando que "*la imagen, como el honor y la intimidad, constituye un derecho fundamental de la persona consagrado en el art- 18.1 de la Constitución Española, que pertenece a los derechos de la personalidad, con todas las características de estos derechos y que se concreta en la facultad exclusiva del titular de difundir o publicar su propia imagen pudiendo en consecuencia evitar o impedir la reproducción y difusión, con independencia de cuál sea la finalidad de esta difusión y que en el caso de menores tiene como presupuesto el hecho de que siempre que no medie consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la ausencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico. Es en definitiva, la propia norma la que objetiva el interés del menor y la que determina la consecuencia de su desatención*".

En consonancia con dicha doctrina, y ante las reticencias mostradas por la madre, ha de atenderse preferentemente al interés de la menor, de protección prevalente, desde las tres dimensiones que ofrece este concepto, esto es, como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo fundamental y como norma de procedimiento. Desde esta perspectiva, la publicación de las imágenes de la hija menor común en redes sociales, aunque sean privadas, puede poner en situación de vulnerabilidad la intimidad, imagen y datos personales de la menor al existir la posibilidad de rastreo de la página de la red social en que se exhiben las imágenes para su posterior indexación, por lo que ha de coincidir con la madre en la pertinencia de restringir la privacidad de las imágenes de la niña al ser factible que desde una red de ámbito privado se suban fotografías o vídeos para compartirlas en otra.

Cuestión distinta sería si se tratara de la publicación de fotografías por menores mayores de 14 años, en cuyo caso, y de conformidad con el art. 13.1 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de protección de datos de carácter personal, que no ha variado en lo sustancial con la posterior transposición de la normativa comunitaria a nuestro ordenamiento jurídico, sería el mayor de 14 años y no sus padres quien prestaría el consentimiento para publicar sus fotos en las redes sociales salvo que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela.

A falta de acuerdo entre los progenitores sobre la publicación de las fotos de la menor y no reduciéndose la difusión de su imagen a un número cerrado de contactos al poder ser asequible a todos los usuarios de la



red siendo susceptible de reproducción indefinida y de ser colgada en un sitio no deseado con la consiguiente pérdida del control, se hace preciso el consentimiento de ambos padres o al menos que no medie oposición tácita o expresa de uno de ellos para divulgar la imagen de Custodia, de 7 años de edad, todo ello en el bien entendido de que el padre obraría en todo momento de buena fe y que la exposición en una página web del colegio al que acude la menor de una fotografía con sus compañeros responde a un distinto supuesto.

El motivo, por tanto, ha de desestimarse por no apreciarse el error valorativo alegado.

QUINTO.- Igualmente se impugna la sentencia por error en la valoración de la prueba en la parte que concierne al importe de la pensión de alimentos que se fija con cargo al padre, interesando que se elimine dicha pensión.

La jurisprudencia ha reiterado (por todas, sentencia de 11 de febrero de 2016 de la Sala Primera del Tribunal Supremo), que la custodia compartida no exime del pago de alimentos si existe desproporción entre los ingresos de los progenitores. Siendo incuestionable que las obligaciones de los progenitores hacia sus hijos subsisten en las situaciones de crisis matrimonial o de ruptura de la pareja y aun cuando por mor de la custodia compartida cada progenitor deba satisfacer directamente los alimentos sin necesidad de asignar prestaciones alimenticias periódicas a cargo de ninguno de ellos, la falta de solvencia suficiente de cualquiera puede conllevar que durante su estancia con el menor éste no vea atendidas sus necesidades en igual forma que con el que dispone de mayor capacidad económica. Así, por no cesar la obligación de dar alimentos, se arbitra este sistema de aportación de una prestación alimenticia para compensar en cierto modo la disimilitud entre las posibilidades patrimoniales de los alimentantes, siendo en este caso adecuada la cuantía establecida por responder a la aplicación de los criterios de proporcionalidad del art. 146 del Código Civil que han sido correctamente valorados.

No procede examinar la disconformidad de la apelante con el importe de la pensión ya que si bien lo anuncia en el suplico del recurso de apelación, no desarrolla motivo alguno en el escrito de formalización.

SEXTO.- Aunque por la desestimación del recurso de apelación y de la impugnación procedería la imposición de las costas de esta alzada a ambas partes por aplicación del art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se hace un pronunciamiento especial de condena por la naturaleza del procedimiento.

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

III.- FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Fermina contra la sentencia de 1 de febrero de 2019 del procedimiento verbal de guarda, custodia y alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados nº 424/18 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales de esta alzada.

Desestimar la impugnación de la sentencia apelada formulada por la representación de D. Avelino en relación con la parte que le resulta desfavorable de la sentencia de 1 de febrero de 2019 del procedimiento verbal de guarda, custodia y alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados n 424/18 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales de dicha impugnación.

Una vez firme esta resolución, por el Órgano a quo, dese destino legal a los depósitos constituidos para recurrir en esta alzada.

MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN: Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844 0000 00 0752 19, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe