



Roj: **SAP SS 1114/2020 - ECLI:ES:APSS:2020:1114**

Id Cendoj: **20069370022020100762**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **2**

Fecha: **29/06/2020**

Nº de Recurso: **21380/2019**

Nº de Resolución: **491/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **YOLANDA DOMEÑO NIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN SEGUNDA - UPAD

GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BIGARREN ATALA - ZULUP

SAN MARTIN, 41-1ª planta - C.P./PK: 20007

TEL. : 943-000712 **Fax / Faxes** : 943-000701

NIG PV / IZO EAE: 20.05.2-18/006737

NIG CGPJ / IZO BJKN :20069.42.1-2018/0006737

Recurso apelación familia LEC 2000 / Familia; apelazio-errekurtsoa; 2000ko PZL 21380/2019 - O

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Donostia - UPAD Civil / Donostiako Lehen Auzialdiko 6 zenbakiko Epaitegia - Arlo Zibileko ZULUP

Autos de Divorcio contencioso 815/2018 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Gerardo y Nieves

Procurador/a/ Prokuradorea: JOSE MARIA CARRETERO ZUBELDIA y JAVIER CIFUENTES ARANGUREN

Abogado/a / Abokatua: SOFIA ELDUAYEN MUGICA y IBANE BASTIDA AGUADO

Recurrido/a / Errekurritua: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA N.º 491/2020

ILMOS./ILMAS. SRES./SRAS.

D./D.ª YOLANDA DOMEÑO NIETO

D./D.ª LUIS BLANQUEZ PEREZ

D./D.ª IÑIGO SUAREZ DE ODRIOZOLA

En Donostia / San Sebastián, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

La Audiencia Provincial de Gipuzkoa - Sección Segunda - UPAD, constituida por los/as Ilmos/Ilmas. Sres./ Sras. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Divorcio contencioso 815/2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Donostia - UPAD Civil, a instancia de D. Gerardo (apelante - demandante), representado por el procurador D. JOSE MARIA CARRETERO ZUBELDIA y defendido por la letrada Dª. SOFIA ELDUAYEN MUGICA, y de Dª. Nieves (apelada - demandada), representada por el procurador D. JAVIER CIFUENTES ARANGUREN y defendida por la letrada DDª. IBANE BASTIDA AGUADO, frente al MINISTERIO FISCAL; todo ello en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 17 de Mayo de 2.019.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El 17 de Mayo de 2.019 el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de San Sebastián dictó sentencia, que contiene el siguiente Fallo:

"Que debo **ESTIMAR y ESTIMO parcialmente** la demanda presentada por el Procurador Sr. Carretero Zubeldia en nombre y representación de D. Gerardo ; contra DÑA. Nieves , representada por el Procurador Sr. CIFUENTES; y debo declarar y declaro **DISUELTO** el matrimonio celebrado entre ambos cónyuges el día 5 de julio de 2013, acordando como medidas definitivas las que constan en el Fundamento de Derecho Segundo y Tercero; sin hacer expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes."

SEGUNDO.- En fecha 28 de Junio de 2.019, y como consecuencia de la petición formulada por Dª. Nieves , se acordó la aclaración de la mencionada sentencia, por medio de auto, en cuya Parte Dispositiva se resolvía que "SE COMPLEMENTA Y RECTIFICA la Sentencia nº 142/2019 de fecha 17 de mayo de 2019 conforme a lo dispuesto en el RAZONAMIENTO JURÍDICO SEGUNDO de la presente resolución. Estese a lo resuelto".

TERCERO .- Y en fecha 30 de Julio de 2.019, y como consecuencia de la petición verificada, a su vez, por D. Gerardo , se acordó una nueva aclaración de la misma sentencia, en cuya Parte Dispositiva se resolvía igualmente que "SE COMPLEMENTA Y RECTIFICA la Sentencia nº 142/2019 de fecha 17 de mayo de 2019 conforme a lo dispuesto en el RAZONAMIENTO JURÍDICO SEGUNDO de la presente resolución. Estese a lo resuelto".

CUARTO .- Notificadas a las partes las resoluciones de referencia, se interpusieron dos recursos de apelación contra ella, que fueron admitidos, y, elevados los autos a esta Audiencia, se señaló día para Votación y Fallo el 11 de Mayo de 2.020.

QUINTO.- En la tramitación de estos recursos se han cumplido todas las formalidades prescritas por la ley, excepto la de plazo para dictar sentencia, dada la acumulación de trabajo que pesa sobre esta Sección.

SEXTO.- Ha sido Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada Dª. YOLANDA DOMEÑO NIETO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, en todo lo que no contradigan lo que después se dirá.

PRIMERO .- Por parte de Dª. Nieves se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 17 de Mayo de 2.019, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de San Sebastián, y sus autos aclaratorios, en solicitud de que se dicte nueva sentencia, por la que, estimando el recurso, revoque la del Juzgado de Primera Instancia en los términos interesados, y, en consecuencia, acuerde la íntegra estimación de la demanda, con la imposición de costas a la parte adversa.

Alega, para fundamentar su recurso, en primer lugar y sobre la guarda y custodia, que se ha producido la infracción del artículo 9 de la Ley Vasca 7/2015, de 30 de junio, sobre relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, pues entiende la Juzgadora que en el presente caso los progenitores deben ejercer una custodia compartida, y, sin embargo, ella discrepa con tal decisión, considerando que la custodia de la menor debe serle otorgada a ella, pues se dice que el trabajo del padre le permite una disponibilidad horaria, pero el mismo no delega el cuidado de la menor en terceras personas de forma puntual, sino que lo hace de forma habitual, que desde un inicio no tiene interés en ostentar la custodia de su hija, que de la prueba practicada resulta acreditado que el padre se ha centrado en el trabajo y ella se ha encargado de la menor principalmente, que ni la Juzgadora ni el Ministerio Público han tenido en cuenta lo alegado por la psicóloga experta en la materia, refiriendo que ve difícil que el padre cambie sus horarios de la noche a la mañana, que lo realmente importante es que el padre no tiene interés en amoldar su horario a las necesidades de la menor, que será cuidada por la abuela paterna en las semanas que el mismo deba ejercer su custodia y ello no es beneficioso para su desarrollo, siendo así que, a fin de acreditar que no es el padre quien efectivamente está al cuidado de la menor, y al amparo de los artículos 270 y 460.3 de la LEC, se aportan, como documentos nº 1 y nº 2, dos correos electrónicos de fecha 17 de septiembre de 2019 y de fecha 25 de septiembre de 2019, ambos posteriores al dictado de la sentencia.

Añade, en cuanto a este mismo extremo, que los martes y jueves que el padre tiene derecho a disfrutar de su régimen de visitas, es la abuela paterna quien a las 20 horas hace entrega de la menor y a esa hora una niña de la edad de Adriana tiene que estar en compañía del progenitor custodio, a fin de que entre semana tenga una estabilidad horaria, por lo que la custodia debe otorgársele a ella, a cuyo fin se ampara en el citado artículo 9 de la Ley 7/2015 del Parlamento Vasco, en sus apartados 2, 3 y 6, en la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con la menor, en la mayor vinculación afectiva de la misma con ella, en que del informe del



Equipo se ha constatado la mala relación de los progenitores, en la no conciliación de la vida laboral con la vida familiar y en la no implicación para asumir deberes por parte del padre, así como en el resultado del informe.

Y finaliza indicando que en la sentencia no se hace alusión alguna al comportamiento irresponsable del padre con respecto de la menor, en el episodio ocurrido en Murcia, y en su práctica habitual de llevar a la menor en Bla Bla Car, por lo que si algún desconocido se sobrepasa con ella, nada puede hacer para protegerla, y que, para el supuesto de ser la modalidad de custodia que debe establecerse en el presente caso, solicitaba en la demanda que el padre estuviera en compañía de la menor desde el jueves a la salida del colegio hasta el domingo a las 20 horas, y con ella el resto de los días, es decir, desde el domingo a las 20 horas hasta el siguiente jueves alterno, con una custodia compartida en la que la menor conviviera más tiempo con ella que con la padre, pues su versión ha sido modificada desde el momento que tuvo acceso al contenido del informe, con la finalidad de conseguir una custodia compartida por semanas alternas, y, con ello, intentar conseguir el uso de la vivienda familiar.

Mantiene, como segundo motivo de recurso, y sobre el régimen de visitas, que se ha producido la infracción del artículo 11 de la Ley Vasca 7/2015, de 30 de junio, sobre relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, pues se acuerda un régimen de visitas de entre semana tanto para ella como para el padre, de martes y jueves desde la salida del colegio hasta las 20:00 horas, a pesar de que el demandante no lo ha solicitado y de que ella solicita un régimen de visitas para él, en el supuesto de que se acuerde una custodia monoparental o una custodia compartida, en la que ella esté 9 días con la menor, solicitando un día, para el supuesto de que el padre trabaje, y dos, para el supuesto de que el padre no trabaje, que este en ningún momento, ni al inicio de la vista, ni en su declaración, manifestó querer visitas las semanas que no le corresponda ejercer la custodia, no mostró interés alguno, y si bien el derecho de visitas puede acordarse de oficio, quien se va a ocupar de la menor va a ser la abuela paterna, por lo que, de acordarse visitas, deberían acordarse solo con respecto de ella, y, para el supuesto de mantenerse la custodia compartida por semanas alternas, en lo referente a las visitas acordadas con respecto de ella, que sean las tardes de los lunes, miércoles y viernes, y que el miércoles, a la vista de que el padre llega a casa a las 21 horas, la menor pernocte con ella, reintegrándola el jueves por la mañana al colegio.

Mantiene, como tercer motivo de recurso, sobre el uso de la vivienda familiar, que se ha producido la infracción del artículo 12 de la Ley Vasca 7/15, de 30 de junio, sobre relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, pues la Juzgadora a quo acuerda atribuirle el uso de la vivienda familiar por un periodo de 2 años, lo cual, al amparo del artículo 12.4 y 12.5 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, entiende ajustado, atendiendo a su escasa capacidad económica y a sus mayores dificultades de acceso a la vivienda, pero, conociendo la capacidad económica del demandante, muy superior a la suya, y que así ha sido constante el matrimonio, y que ella ha tomado el rol de cuidar a la hija menor y él de trabajar, percibiendo unos ingresos bastante más elevados que ella, y atendiendo, además, a que la vivienda pertenece en proindiviso a él y a la extinta sociedad de gananciales, considera, que el uso de la misma debe otorgársele hasta que dure la obligación de prestar alimentos a la menor o hasta que, al menos, la misma alcance la mayoría de edad.

Plantea, como cuarto motivo de recurso, sobre la pensión de alimentos, que se ha producido la infracción del artículo 10 de la Ley Vasca 7/2015, de 30 de junio, sobre relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, así como de los artículos 145, 146 y 147 del Código Civil, pues la sentencia recoge la cantidad que debe ingresar cada progenitor en concepto de pensión en la modalidad de custodia compartida por semanas alternas, y, de ser mantenida la custodia compartida, muestra total oposición a la cantidad señalada, ya que con la suma de 265 euros, que ingresan entre los dos progenitores, no pueden hacer frente a todos los gastos que se dicen en la sentencia, no se podrán sufragar los gastos de calzado, ropa de la niña, gastos sanitarios no cubiertos y cualquier otra necesidad que tenga la menor, que se ha acreditado que los ingresos del padre son muy superiores a los 14.000 euros anuales que declara, que la conversación de whatsapp mantenida por las partes refleja sus gastos, con cifras concretas y exactas, así como la veracidad de sus cálculos, y acredita que lo que gana en absoluto se asemeja a lo que declara en Hacienda, que los gastos fijos de la menor son unos 300 euros y que dentro de esos gastos no entran los correspondientes al calzado, ropa, suministros, farmacia, alimentación, peluquería, ocio, etc... y, atendiendo a la capacidad económica del padre, entiende ajustado que la pensión que deba abonar, para el caso de que la custodia sea para ella, ascienda a 600 euros, y, para el caso de que la custodia sea compartida, el padre debería ingresar la cantidad de 500 euros y ella 100 euros, y con esa cantidad sufragar todos los gastos de la hija, tanto los ordinarios, esto es, los estudios, comedor escolar si lo hubiere, transporte, excursiones escolares, así como cualquier otro gasto del centro escolar en la que se encuentre la menor, además de la ropa no escolar y el calzado que sea necesario, todos los gastos de higiene, farmacia, peluquería, gastos de formación, estudios superiores y universitarios, como los gastos extraordinarios necesarios y los contratados de común acuerdo.



Sostiene, como quinto motivo de recurso, y sobre los gastos extraordinarios, que se ha producido la infracción del artículo 10.3 de la Ley Vasca 7/2015, de 30 de junio, sobre relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, pues la Sentencia acuerda que los gastos extraordinarios se entenderán por mitad, si no se alcanza con el saldo disponible en la cuenta común, y, conociendo que la capacidad económica del padre es muy superior a la suya, y si los gastos ordinarios deben ser sufragados al 65% por parte del padre y al 35% por ella, los gastos extraordinarios también deberían ser sufragados con los mismos porcentajes.

Y finaliza sosteniendo, como último motivo de recurso, que, desde que nació Adriana, ambos acordaron no exponer a la menor en redes sociales, pero, sin embargo, desde la separación, el padre publica fotografías y alude a la menor en su portal de Facebook, y, aun conociendo que ella no está de acuerdo con publicar fotos de la niña en internet, el padre hace caso a lo que opina sobre este extremo, por lo que, a fin de proteger la integridad e intimidad de una menor, al ser una cuestión de orden público, en interés superior de la misma, reitera que se acuerde la prohibición de publicación de cualquier fotografía suya en redes sociales u otros medios de difusión similares.

SEGUNDO .- Por su parte D. Gerardo ha interpuesto también recurso de apelación contra la misma sentencia de fecha 17 de Mayo de 2.019, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de San Sebastián, en solicitud de que se dicte otra nueva, por la que, estimando el recurso, la revoque en los términos interesados, y, en consecuencia, acuerde que se atribuya el uso y disfrute de la vivienda familiar, sita en la localidad guipuzcoana de DIRECCION000, C/ DIRECCION001, nº NUM000, NUM001, así como del ajuar familiar existente en la misma, a él, su legítimo titular registral, al no constar acreditada en los autos la mayor dificultad de la demandada, en atención a sus ingresos, para procurar una alternativa domiciliaria, determinando que la misma deberá de abandonar la vivienda en el plazo de 1 mes, y, subsidiariamente, para el supuesto de que no se contemplase la anterior petición, se proceda a limitar al periodo de un año la permanencia de esta en la citada vivienda, periodo que habrá de computarse desde la fecha del dictado de la sentencia de instancia, con el establecimiento con cargo a la misma, y a su favor, de una compensación económica de 300€ mensuales, y, en relación a la pensión de alimentos señalada a los cónyuges para el sostenimiento de los gastos ordinarios de la menor, cada uno de los progenitores deberá ingresar en la cuenta de gastos de esta la cantidad de 132,50€ y los gastos ordinarios de la menor que no alcancen con el saldo de la cuenta abierta para ello, serán abonados por ambos progenitores al 50% entre ellos, y, también subsidiariamente, y para el supuesto de que no se admitiera lo señalado, entiende que, en todo caso, esa desigualdad de aportaciones señaladas en la sentencia de instancia debe de limitarse en el tiempo, en concreto el de 1 año, ratificándose la vigencia del apartado U contenido en el auto de fecha 28 de junio de 2019, en relación a la ropa y calzado de la menor, todo ello con expresa imposición de las costas de esta instancia a la demandada.

Alega así, para fundamentar su recurso, y con respecto del primer motivo por él planteado, sobre el uso de la vivienda sita en la C/ DIRECCION001 nº NUM000, NUM001 de DIRECCION000, que el fallo de la sentencia es claramente perjudicial para sus intereses, pues en el año 2017 obtuvo unos ingresos por actividades profesionales de aproximadamente 14.000€, más otros 12.000 derivados de su actividad con Osakidetza, actividad que no tuvo continuidad durante el año 2018, que, como se acredita del documento correspondiente a la Declaración de la Renta del año 2018, obtuvo durante el citado año unos ingresos de 21.685€ por sus actividades profesionales, cantidad sensiblemente inferior a la obtenida durante el año 2017, y, restadas las Retenciones de IRPF, obtuvo un neto anual de 18.895,80€, que, dividido en doce mensualidades al año, dan un total de 1.574,65€, cantidad con la que tiene que hacer frente al pago de 239,98€, correspondientes al préstamo hipotecario que grava su vivienda privativa, así como a otros 186,56€, correspondientes al préstamo personal para la compra del suelo de la vivienda de referencia, restándole 1.148,11€, con los que debe de hacer frente tanto al sostenimiento de los gastos de su hija, como a los propios de vestido y alimentación, a lo que hay que añadir la necesidad de vivienda para él y su hija, que si bien es cierto que reconoció en juicio obtener unos mayores ingresos que su entonces esposa, lo que no es cierto es que dichos ingresos supongan tal desequilibrio, como para considerar que el interés más digno de protección se encuentra en ella, y que, tras la sentencia de divorcio, se ha visto obligado a proveerse de una nueva vivienda, por la que abona la cuantía mensual de 600,00€, por lo que dispone mensualmente de la cantidad de 548,11€, debiendo descontar los 175 euros mensuales señalados para el fondo de la menor en sentencia, con lo que le restan 373,11€, para proveer los gastos de manutención de la menor y a los suyos propios.

Añade, en cuanto a ese mismo motivo, que la Sra. Nieves se encontraba en situación de activo laboral, prestando sus servicios para la empresa DIRECCION002, en donde se encontraba dada de alta desde el día 4 de marzo de 2019, aprobó en su momento las pruebas pertinentes para acceder como trabajadora a la empresa DIRECCION003, donde ha estado trabajando durante todo este verano, obteniendo por dicho trabajo, unos ingresos mensuales superiores a los 2.000€, y, además, del Informe de Vida Laboral de la misma se deduce con claridad que tiene cotizados, a la fecha del informe 3.928 días, lo que indica que la misma no tiene ningún problema de acceso al mercado laboral, y que de las nóminas se puede concluir que, en el espacio



de tres meses a jornadas reducidas, la Sra. Nieves obtuvo un neto mensual de 838,24€, cantidad superior a la que refleja en su demanda, pero, con los datos del procedimiento, consta que dispone mensualmente de 1.148,11€, para hacer frente al pago de pensiones alimenticias, gastos y subsistencia de la hija y propios, así como para el abono del alquiler de una vivienda, siendo la diferencia entre ambos de 300€ mensuales, en cuanto a su salario, a todo lo cual debe añadir que la familia de la Sra. Nieves dispone de una vivienda en DIRECCION004 , municipio próximo al de residencia de la menor, que permitiría perfectamente el ejercicio de la guarda y custodia compartida, lo que le lleva a solicitar que se de a la misma el plazo de un mes para el abandono inmediato de la vivienda sita en DIRECCION000 , C/ DIRECCION001 n° NUM000 , NUM001 , propiedad privativa suya.

Y precisa también, en cuanto a este extremo, con carácter subsidiario y para el supuesto de que no se procediera a la atribución inmediata a él de la vivienda, como señala la Ley 7/2015 del Parlamento Vasco, que habrá de establecerse a su favor una indemnización por el uso de esta, con cargo a la demandada, en cuantía de trescientos euros.

Puntualiza, en relación al segundo punto de su escrito de Recurso de Apelación, relativo a la pensión de alimentos, que reproduce todos los antecedentes económicos contenidos en el apartado anterior de su escrito, y que, a la vista de que en el auto de fecha 30 de Julio de 2.019, posterior al que complementa de mutuo acuerdo por las partes la sentencia de instancia, se vuelve a señalar que el calzado y el vestido se abonará con el saldo en la cuenta bancaria que se abrirá para la hija común, entiende necesario, a fin de evitar errores de interpretación, que se señale por la Sala, la vigencia del acuerdo adoptado por las partes, en el Auto de fecha 28 de junio de 2019, en lo que respecta al apartado U del mismo.

Señala que si bien sus ingresos acreditados son sensiblemente superiores a los de la demandada, una vez descontados todos los gastos a los que tiene que hacer frente, resulta que su capacidad económica no resulta superior a la de la misma, que de sus ingresos netos mensuales, y descontados los gastos, dispone de 548,11 euros, frente a los 838,24 euros de los que dispone la demandada, habiéndose señalado en la sentencia un abono de las pensiones alimenticias, de 175 euros para él y 90 euros para la madre, así como que los excedentes de gastos ordinarios que no puedan cubrirse con la cuenta de la menor deban ser hechos efectivos en un porcentaje de 65% él y del 35% la madre, por lo que nuevamente considera que la Juzgadora de instancia no ha valorado adecuadamente la situación económica de ambos progenitores, al no haber tenido en cuenta su necesidad de proveerse de una nueva vivienda, que su situación actual de desigualdad en el abono de los gastos de la menor, así como la necesidad de vivienda, hace insostenible dicha situación, por lo que se deberá de corregir la sentencia de instancia, en el sentido de establecer que cada uno de los progenitores contribuirá al sostenimiento de los gastos ordinarios de la menor, ingresando en la cuenta de gastos de esta la cantidad de 132,50€, y los gastos ordinarios de la menor que no alcancen con el saldo de la cuenta abierta para ello, serán abonados por ambos progenitores al 50%.

Y concluye su exposición indicando que, también subsidiariamente, y para el supuesto de que no se admitiera lo señalado, entiende que, en todo caso, esa desigualdad de aportaciones debe limitarse en el tiempo, en concreto al de 1 año, al tiempo que procede a la proposición de prueba en la segunda instancia.

TERCERO .- Teniendo en cuenta que por parte de D^a. Nieves se ha solicitado en su escrito de recurso el recibimiento del pleito a prueba, al amparo de lo dispuesto en los artículos 270 y 460.3 de la LEC, aportando al efecto, y como documentos n° 1 y n° 2, dos correos electrónicos de fecha 17 de septiembre de 2019 y de fecha 25 de septiembre de 2019, y teniendo en cuenta que también por parte de D. Gerardo se ha solicitado la práctica de prueba en esta instancia, solicitando el libramiento de los oficios que señala a la DIRECCION002 , a la entidad DIRECCION003 , y al Servicio de Consulta Registral, así como a diversas entidades bancarias, e igualmente ha solicitado la unión definitiva a los autos de los documentos que acompaña al mismo, lo primero que se hace necesario precisar es que tales pretensiones ya han sido objeto de pronunciamiento en el auto dictado en esta segunda instancia en fecha 14 de Febrero de 2.019.

En efecto, en el auto dictado en esa fecha, resolviendo sobre las peticiones formuladas por ambos apelantes, está Sala ya indicó, en los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero del mismo, lo siguiente:

"SEGUNDO.- Y por lo que respecta en concreto al caso que nos ocupa, y una vez examinado el escrito del recurso interpuesto por D. Gerardo , parte apelante, en el que solicita la práctica en esta instancia de la prueba consistente en librar los oficios que menciona, en concreto los oficios a la DIRECCION002 , a fin de que remitan contrato laboral de la demandada D^a. Nieves , así como los emolumentos abonados a la misma durante los años 2018 y 2019 y expliquen las circunstancias en las que se desarrolló dicho contrato laboral, a la entidad DIRECCION003 , a fin de que expliquen si D^a. Nieves se ha presentado y superado durante los años 2017-2018, a alguna prueba u oposición para formar parte de su plantilla, y en su caso, si ha estado contratado o no durante el año 2019, salarios percibidos, y motivos, si proceden, por los que no se encuentra contratada a



día de hoy, y al Servicio de Consulta Registral, a fin de que se averigüen los bienes de los que resulta titular la referida demandada, con DNI n° NUM002, y, una vez remitido informe, procédase a librar oficio a las entidades bancarias en las que resulte titular, para que remitan movimientos de cuenta desde el año 2018 hasta la actualidad, así como informe de cualquier producto bancario del que resulte titular, con sus correspondientes movimientos desde enero de 2018 hasta la actualidad, y asimismo solicita la unión definitiva a los autos de los documentos que acompaña al escrito de recurso presentado por la contraria, dichas peticiones han de ser rechazadas en parte, en concreto en lo que se refiere a los oficios solicitados, y estimadas en lo que respecta a los documentos aportados.

En efecto, ha de ser estimada tan sólo en parte la petición formulada, por cuanto que las pretensiones referidas a los años 2.017 y 2.018 debieron ser efectuadas en el momento procesal pertinente, las referidas al año 2.019 no han de ser tomadas en consideración, a los efectos de la confirmación o revocación de una sentencia dictada en fecha 17 de Mayo de 2.019, con su auto aclaratorio de 28 de Junio del mismo año, dado que, con ello, se pretende que tengan incidencia en dichas resoluciones, y en su confirmación o revocación, acontecimientos acaecidos con posterioridad en el desarrollo ordinario de las relaciones personales y profesionales de la litigante, y las relativas a la averigüación de los bienes de la misma también debieron ser solicitadas en su momento, y han de ser estimadas en lo relativo a los documentos aportados con su escrito de oposición al recurso planteado por la contraria, por cuanto que hacen referencia a conversaciones mantenidas entre ambos litigantes y a la intervención en las redes sociales del citado apelante y se da la circunstancia de que ambos han aportado tales conversaciones, aunque de diverso signo, en atención a sus respectivos intereses, y dicha actuación del mismo en tales redes, en lo que a su hija respecta, deberá ser analizada por esta Sala, por lo que procede acceder a la unión a los autos de esos documentos aportados.

TERCERO.- Y, por lo que respecta a la petición de práctica de prueba en esta instancia formulada por D^a. Nieves, también parte apelante, tanto en su escrito de recurso como en el escrito de contestación al recurso interpuesto por la contraparte, la misma ha de ser estimada, por cuanto que, a través de ella, pretende la aportación de correos electrónicos intercambiados entre los litigantes, lo cual igualmente ha sido objeto de la oportuna petición por el otro apelante, a lo cual se ha accedido, por lo que procede, en la misma medida, acceder también a la unión a los autos de esos documentos que acompaña a dichos escritos."

Y, precisamente con base en esos pronunciamientos, decidió esta Sala en su Parte Dispositiva que "procede desestimar la petición formulada por D. Gerardo en su escrito de recurso en el sentido de que se proceda a la práctica en esta instancia de toda la prueba que propone, consistente en los distintos oficios solicitados, por las razones que han quedado expuestas, en tanto que procede acceder a la petición formulada por el mismo en su escrito de contestación al recurso de apelación de la parte contraria, de que se unan a los autos los documentos que ha acompañado a dicho escrito, y procede también acceder a la petición formulada por D^a. Nieves en sus dos escritos de recurso y de oposición al recurso de la parte contraria, acordando también la unión a los autos de esos documentos que acompaña a los mismos", por lo que, en relación a tales extremos, que ya han sido resueltos en los pronunciamientos obrantes en dicho auto, ninguna nueva consideración procede llevar a cabo en esta resolución.

CUARTO .- Y, a la vista del resto de los términos en que han sido formulados los dos recursos planteados por D^a. Nieves y por D. Gerardo, es evidente que el único pronunciamiento que no se cuestiona por los mismos, de entre todos los contenidos en la sentencia dictada en la instancia, es aquel por el que se acuerda declarar " **DISUELTO** el matrimonio celebrado entre ambos cónyuges el día 5 de julio de 2013", con los efectos legales de ello derivados, cuales son, tal y como se expone en ella, que "Los esposos continuarán viviendo, tal como lo vienen haciendo hasta la fecha, en distintos domicilios, comprometiéndose a no interferir en la vida del otro, en ningún aspecto ni bajo ningún concepto", así como "El cese efectivo de la convivencia conyugal entre los esposos" y "La revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado a favor del otro, así como el cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica", por lo que, en relación al citado pronunciamiento y a los referidos efectos, que han devenido firmes, por incontrovertidos, ninguna consideración procede tampoco llevar a cabo en esta instancia.

En cambio, la lectura de tales recursos permite también constatar que se cuestiona por ellos de una u otra forma el resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia dictada en la instancia, sobre la base de que se ha producido por parte de la Juzgadora de instancia un error en la valoración de la prueba practicada y una incorrecta aplicación a la misma de las normas legales vigentes, que le ha conducido a la estimación parcial de las peticiones contenidas en el escrito de la demanda iniciadora de este procedimiento e interpuesta por D. Gerardo y a la estimación también parcial de las peticiones verificadas por D^a. Nieves en su escrito de contestación a la misma, razón por la cual procede llevar a cabo el examen de las actuaciones, a fin de determinar si se ha producido o no la referida incorrecta valoración de esa prueba obrante en los autos y si ha



sido o no aplicada al caso la normativa pertinente y reguladora de la materia de que se trata y, por lo tanto, si la sentencia dictada ha de ser confirmada o, por el contrario, revocada en los términos que por ambos apelantes han sido pretendidos.

QUINTO .- Y, por lo que hace referencia al primer motivo de recurso planteado por D^a. Nieves , y conforme al cual la misma ha cuestionado, como ya se ha mencionado, el pronunciamiento contenido en la sentencia dictada en la instancia, en virtud del cual se estima la pretensión formulada por D. Gerardo en su escrito de demanda de que se establezca un régimen de guarda y custodia compartida con respecto de su hija menor Adriana , habida en el curso del matrimonio que ambos conformaron, cuestionando dicho régimen y solicitando la atribución a ella de la guarda y custodia de la referida hija, lo primero que resulta necesario es verificar una serie de consideraciones previas, relativas a la normativa aplicable en relación a este extremo y a la doctrina Jurisprudencial que la ha desarrollado.

En efecto, a este respecto que nos ocupa resulta oportuno precisar, como esta Sala ya ha expuesto en resoluciones de anterior fecha, lo siguiente:

"La Ley Orgánica de 15 de enero de 1996, de Protección Jurídica del Menor, que recoge el espíritu del art. 39 de la Constitución y de cuantas convenciones internacionales vinculan a España (así, por ejemplo, Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990), sienta como principio general la primacía del interés de los menores como superior sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (arts. 2 y 11.2a)). Así lo declara expresamente, por ejemplo, la STS de 21 de noviembre de 2005, y lo reiteran otras sentencias del mismo Tribunal declarando que el interés superior del menor es principio inspirador de todo lo relacionado con él, vinculando al Juez, a todos los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse a aquellas medidas que sean más adecuadas, conforme a las circunstancias (así, SSTS de 17 de septiembre de 1996, 11 de junio de 1998 y 12 de julio de 2004).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (así, entre otras, STS de 13 de febrero de 2015 y las que se citan en la misma) ha definido el interés del menor como la suma de distintos factores que tienen que ver no solo con las circunstancias personales de sus progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura, sino con otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que deben ser objeto de valoración para evitar en lo posible un factor de riesgo para la estabilidad del niño, y que a la postre van a condicionar el mantenimiento de un status sino similar si parecido al que disfrutaba hasta ese momento.

La Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, ha desarrollado el concepto de interés del menor. En concreto, el art. 1 de la indicada Ley, al modificar el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, señala que a efectos de interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto: a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas; b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior; c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia; y d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad".

SEXTO .- Y también esta Sala en resoluciones anteriores, y con respecto a este tema que nos ocupa, ha precisado, y se expone textualmente, que:

"En fecha 10 de octubre de 2015 entró en vigor la Ley 7/2015, de 30 de junio, sobre relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, publicada en el BOPV de 10 de julio de 2015.

La citada norma en su disposición transitoria establece que "Las normas de esta Ley serán de aplicación a la revisión judicial de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas con anterioridad a su entrada en vigor, cuando alguna de las partes o el Ministerio Fiscal lo soliciten y el juez estime que se dan las circunstancias recogidas en ella".

La citada norma en su art. 9.3 dispone: "El juez, a petición de parte, adoptará la custodia compartida siempre que no sea perjudicial para el interés de los y las menores, y atendiendo en todo caso a las siguientes circunstancias: a) La práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con los y las menores y sus actitudes personales, y la vinculación afectiva de los y las menores o incapacitados con cada uno de sus



progenitores. b) El número de hijos e hijas. c) La edad de los hijos e hijas. d) La opinión expresada por los hijos e hijas, siempre que tengan suficiente juicio y en todo caso si son mayores de 12 años. e) El cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos e hijas y entre ellos, y el respeto mutuo en sus relaciones personales, así como su actitud para garantizar la relación de los hijos e hijas con ambos progenitores y con el resto de sus parientes y allegados. f) El resultado de los informes a los que se refiere el apartado 4 de este artículo. g) El arraigo social, escolar y familiar de los hijos e hijas. h) Las posibilidades de conciliación de la vida laboral y familiar de cada progenitor, así como la actitud, voluntad e implicación de cada uno de ellos para asumir sus deberes. i) La ubicación de sus residencias habituales, así como los apoyos con los que cuenten. j) Cualquier otra circunstancia concurrente en los progenitores o en los hijos e hijas que resulte relevante para el régimen de convivencia".

Por otra parte, la Sala 1ª del Tribunal Supremo en sentencia de 29 de abril de 2013 ha declarado como doctrina jurisprudencial que la redacción del art. 92 del Código Civil no permite concluir que la concesión de la guarda y 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.

En declaraciones jurisprudenciales posteriores la citada Sala ha incidido la bondad objetiva del sistema de guarda y custodia compartida (así, entre las sentencias recientes, SSTS 9 de marzo, 3 de mayo y 27 de junio de 2016) ya que con dicho sistema: (i) Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia. (ii) Se evita el sentimiento de pérdida. (iii) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores. (iv) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio de los menores, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia, concluyendo que no ha de tratarse de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable. En este sentido, como señalan, entre otras, las SSTS de 2 de julio de 2014 y 24 de mayo de 2016, "Lo que se pretende es aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que parece también lo más beneficioso para ellos".

Por otra parte, la Sala 1ª del Tribunal Supremo tiene declarado que puede acordarse la guarda y custodia por cambio de circunstancias, incluso habiendo precedido convenio regulador de los progenitores sobre la guarda y custodia de los hijos, pero siempre que el interés de éstos la requiera (así, SSTS de 16 de marzo y 3 de mayo de 2016).

Igualmente, tiene declarado dicha Sala que la estabilidad que tiene el menor en situación de custodia exclusiva de la madre, con un amplio régimen de visitas del padre, no es justificación para no acordar el régimen de custodia compartida (así, SSTS 28 de enero, 17 de marzo y 27 de junio de 2016)".

Y, por último, también tiene establecido que la existencia de desencuentros entre los progenitores no imposibilita "per se" este régimen de guarda y custodia, a salvo que afecten de modo relevante a los menores en perjuicio de ellos. Para que la tensa situación entre los progenitores aconseje no adoptar el régimen de guarda y custodia compartida, será necesario que sea de un nivel superior al propio de una situación de crisis matrimonial (así SSTS de 17 de julio de 2015, 27 de junio de 2016 y 12 de mayo de 2017).

SEPTIMO .- Pues bien, una vez efectuadas todas esas consideraciones precedentes, y a la vista de las alegaciones efectuadas por D^a. Nieves en su escrito de recurso, a través del cual ha cuestionado la decisión adoptada en la sentencia controvertida de fijar un régimen de guarda y custodia compartida en relación a su hija Adriana, solicitando que se deje el mismo sin efecto y que se estime su pretensión de que se le otorgue a ella la guarda y custodia de la misma, en base a todas las razones que expone en él y que ya han quedado reseñadas, el mencionado recurso ha de ser desestimado, por cuanto que, una vez analizada la prueba practicada en los presentes autos, esta Sala no puede por menos que señalar que comparte el pronunciamiento de la sentencia de instancia relativo al régimen de guarda y custodia establecido, dado que dicho examen de lo actuado pone de manifiesto no sólo el hecho de que D. Gerardo, padre de la pequeña, se encuentra capacitado para ocuparse de ella y, por lo tanto, para el ejercicio de la guarda y custodia de la misma, compartiéndola con su madre, sino, además, la circunstancia de que dicho régimen no se evidencia como perjudicial en modo alguno para dicha menor.

En efecto, una vez analizada la prueba practicada en las actuaciones, esta Sala no puede sino aceptar el pronunciamiento contenido en la sentencia de instancia, en lo que hace referencia al régimen de guarda y custodia instaurado, dado que el régimen de custodia compartida es, en principio, y según todo lo ya reseñado precedentemente, el más adecuado para regular las relaciones paterno-filiales con respecto de los hijos menores de edad, en los supuestos en que se pone fin a una relación, salvo aquellos casos en los que, en



atención a las circunstancias concurrentes, resulte aconsejable adoptar otro acuerdo y atribuir la guarda y custodia a tan solo uno de los progenitores, supuesto este que no es el de autos, por cuanto que no se ha justificado en ellos, no obstante las consideraciones que expone D^a. Nieves en su escrito de recurso, haciendo alusión a un par de hechos aislados, que narra en el mismo, que D. Gerardo no esté capacitado para el ejercicio de la guarda y custodia de su hija Adriana, por lo que no existe motivo alguno para no permitirle dicho ejercicio y mucho menos para revocar el acuerdo adoptado por la Juez a quo en su resolución, máxime si se tiene en cuenta que tampoco se ha justificado que ello haya de perjudicar en forma alguna a su pequeña.

Ciertamente, se ha solicitado por parte de D^a. Nieves en el escrito de su recurso, reiterando las pretensiones articuladas en su escrito de contestación a la demanda, que se establezca un sistema de guarda y custodia a su favor, con las medidas que de ello han de derivarse y que desgrana también en dicho escrito, con base en los motivos que ha expuesto en él, y, tras la prueba practicada en este procedimiento, no puede llegarse a otra conclusión que la de señalar, tal y como con acierto ha determinado la Juez a quo en su resolución, que no procedía acceder a su pretensión y que por el contrario procedía acceder a la petición formulada por D. Gerardo en su escrito de demanda de determinar un sistema de guarda y custodia compartida, por cuanto que se ha justificado a lo largo del mismo el hecho aducido por el referido progenitor de que se encuentra capacitado y preparado para ejercer la guarda y custodia de su hija y para compartirla con la citada progenitora, máxime si se tiene en cuenta que también se ha ocupado de su hija, aunque su implicación ha sido menor, de que puede ejercer esa custodia en la vivienda en la que ahora reside, y que ha alquilado tras su separación, que cuenta con una jornada laboral, marcada por él mismo, dado que trabaja en su propio negocio, que le permite desarrollar esa guarda y custodia, de que su hija mantiene con él una buena relación afectiva, encontrándose cómoda en su compañía, y de que no resulta en modo alguno perjudicial para ella ese régimen pretendido por dicho progenitor y que ha sido acordado.

Además de lo expuesto, ha de tenerse en cuenta, tal y como se establece en la sentencia de instancia, que el informe emitido por la psicóloga forense del Equipo Psicosocial Judicial de Donostia, D^a. Montserrat, propone una guarda y custodia compartida, al señalar que las circunstancias de la unidad familiar "podrían ser adecuadas para el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental", habiendo indicado, en cuanto a las competencias parentales de D. Gerardo, que "se observa que mantiene un vínculo afectivo estrecho con su hija, así como una percepción positiva de la misma. Muestra interés por implicarse y participar en mayor medida en el ejercicio parental, siendo este el principal argumento de su demanda. En líneas generales, cuenta con habilidades y recursos parentales", aun cuando en su estilo educativo presenta "cierta tendencia a la permisividad", habiendo señalado, como elementos positivos, que "reconoce la importancia e implicación de la madre en la función de crianza de la menor y no se observa interés por desplazarla como figura de referencia. Al mismo tiempo, muestra un fuerte deseo de ejercer el rol de padre y tiene una relación cercana con su hija", habiendo constatado en la interacción padre-hija que "la interacción transcurre con normalidad. El padre se muestra cercano, atento y participativo durante la interacción. La menor se muestra cariñosa, atenta, tranquila en compañía del padre", y habiendo expuesto finalmente en su valoración que "En general, ambos progenitores cuentan con habilidades parentales para asumir las funciones instrumentales de la menor. No se han observado prácticas parentales inadecuadas de gravedad por parte de ningún progenitor. La madre durante la convivencia, ha sido la referencia principal de la menor en los diferentes ámbitos de su vida, contando con más habilidades para su cuidado. El padre, de manera progresiva se está implicando en el cuidado de la menor y asumiendo funciones parentales", que "Ambos progenitores trabajan. El padre cuenta con apoyo familiar para poder organizarse y la madre tiene un horario de trabajo más reducido que le permite adaptarse a los horarios de la menor" y que "Adriana presenta un desarrollo psicológico y emocional aparentemente normal, sin problemas significativos. Durante la exploración no se observan signos de rechazo hacia ninguno de los progenitores, mostrándose cómoda y tranquila en compañía de ambos".

Desde luego, y a tal respecto, ha de precisarse que, con independencia de la relevancia y valor que se pueda dar a los informes elaborados por el Equipo Psicosocial-Judicial, estos no constituyen la única prueba obrante en las actuaciones, ni se trata de una prueba determinante y excluyente, de manera que sus conclusiones vinculen al Tribunal, asimilándose su valoración a la de los informes periciales y debiendo acomodarse a las reglas de la sana crítica (en este sentido, STS de 13 de febrero de 2015), pero, en este caso que nos ocupa, se da la circunstancia de que la psicóloga del Equipo Psicosocial Judicial de Donostia efectúa la propuesta que ya ha sido mencionada de que la guarda y custodia se ejerza en forma compartida, atendiendo a las capacidades parentales mostradas por los dos progenitores, pues entiende que ambos están capacitados para ocuparse de la menor, aun cuando es cierto que la madre cuenta con más habilidades que el padre, debido probablemente a que la menor ha convivido con ella en todo momento, y a la circunstancia de que la menor mantiene una buena relación afectiva con ambos, encontrándose cómoda y tranquila en compañía de los dos, por lo que dicha propuesta ha sido admitida por la Juzgadora de instancia en su resolución, en unos pronunciamientos con los que esta Sala se muestra totalmente de acuerdo.



A todo ello, ha de añadirse la circunstancia por D. Gerardo expuesta, y acreditada, de que su horario laboral en el negocio de su propiedad le permite asumir de manera personal el cuidado y atención de su hija, la circunstancia de que la niña puede permanecer bajo la custodia de dicho progenitor en el domicilio paterno, situado en la localidad de DIRECCION000, en el que el mismo reside en la actualidad, la circunstancia de que dicho domicilio se ubica en la misma localidad en la que se sitúa el domicilio de la progenitora D^a. Nieves, quien reside en la vivienda que fue familiar, y la circunstancia de que en esta localidad también se halla el centro escolar al que su hija acude, en concreto el centro DIRECCION005.

Y si finalmente, a todo lo ya expuesto, se añade la circunstancia de que no podía valorarse, a los efectos de rechazar la pretensión formulada por D. Gerardo la mala relación que pueda mediar entre él y la otra progenitora D^a. Nieves, en orden a estimar que podría llegar, acaso, a incidir en el correcto desarrollo del régimen de guarda y custodia compartida, pues, como ya se ha indicado, de ninguna manera puede dicha circunstancia constituir un obstáculo para acordar la mencionada medida, si se dan las circunstancias adecuadas para ello, que deberán tenerse en cuenta en el momento de tomar la decisión más adecuada, máxime si se valora que la oposición de uno de los progenitores a la adopción de dicha medida podría dar lugar al empleo de una táctica simple por su parte, encaminada a evitarla y a justificar de alguna manera la improcedencia de la misma, consistente en mantener un continuo enfrentamiento con el otro progenitor, no puede por menos que concluirse que procedía instaurar dicho régimen en este caso que nos ocupa, tal y como el referido progenitor ha solicitado y ha sido acordado por la Juez a quo en su sentencia.

Y no sólo procedía instaurar tal régimen de custodia compartida, sino que además no existe motivo alguno para acceder a la petición formulada por D^a. Nieves de que se establezca un sistema de custodia en el que ella pase más días con su hija, en concreto que el padre esté en su compañía desde el jueves a la salida del colegio hasta el domingo a las 20 horas, y con ella el resto de los días, con fundamento en que su versión ha sido modificada desde el momento que tuvo acceso al contenido del informe, con la finalidad de intentar conseguir el uso de la vivienda familiar, por cuanto que no existe motivo alguno que justifique la mencionada petición, cuando, como ya ha quedado expuesto, D. Gerardo se encuentra capacitado para ejercer una custodia compartida en igual condición que la otra progenitora, en una custodia de semana alternas, como ha sido establecido en la sentencia dictada en la instancia, en un pronunciamiento que, en lo que a este extremo hace referencia, también se estima correcto y que, por ello, ha de ser mantenido, con la lógica desestimación que el mismo ha de conllevar del motivo de recurso interpuesto por la citada apelante y que ha sido analizado.

OCTAVO .- Por lo que hace referencia al siguiente motivo de recurso interpuesto por D^a. Nieves, que versa sobre el régimen de visitas, y conforme al cual se sostiene que se ha producido la infracción del artículo 11 de la Ley Vasca 7/2015, de 30 de junio, sobre relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, pues se acuerda un régimen de visitas de entre semana tanto para ella como para el padre, de martes y jueves desde la salida del colegio hasta las 20:00 horas, a pesar de que el demandante no lo ha solicitado, dicho motivo de recurso ha de ser igualmente desestimado, por cuanto que si bien es cierto que no se solicitó por D. Gerardo un régimen de visitas intersemanal, precisamente para aquellas semanas en que la hija permanezca con la otra progenitora, es lo cierto que tal decisión la ha tomado la Juzgadora, pudiendo hacerlo, dado que tal extremo puede acordarlo de oficio, si ello se evidencia como lo más aconsejable para la niña, como ha apreciado en este caso que nos ocupa.

En efecto, el examen de lo actuado pone de manifiesto que la Juez a quo ha acordado en cuanto a este extremo que "Entre semana, a falta de otro acuerdo, se podrán realizar dos visitas semanales de quien esa semana no tenga la guarda, el martes y jueves a la salida del centro escolar hasta las 20:00 horas, en que se entregará el domicilio del progenitor que esa semana tenga la guarda", y, aun cuando es lo cierto que tal petición la efectuó la madre en su escrito de contestación a la demanda y que D. Gerardo nada solicitó a ese respecto en la demanda por él interpuesta, es también lo cierto que, como incluso lo indica la propia apelante, tal acuerdo puede adoptarse de oficio, en interés de la menor, y, siendo sin duda alguna evidente que una fijación de visitas intersemanales, para que la niña, en las semanas que permanezca con un progenitor, mantenga también contacto con el otro, resulta de todo punto aconsejable para ella y, por supuesto, beneficioso, dado que puede de esa forma mantener relación con ambos, sin perder contacto físico a todo lo largo de una semana con el progenitor que no la tenga en su compañía, no puede por menos que concluirse que dicho acuerdo ha de ser mantenido, y, además, sin introducir en él modificación de tipo alguno, por cuanto que carece de razón de ser y de justificación de tipo alguno su petición de que se le conceda a ella un día más intersemanal y uno de los tres incluso con pernocta, y todo lo expuesto, con la consiguiente desestimación que ello ha de conllevar del motivo de recurso que al respecto ha sido interpuesto.

NOVENO .- Procede, a continuación, analizar otro de los motivos de recurso planteados por D^a. Nieves, en concreto el que versa sobre la pensión de alimentos, acerca del cual ha sostenido que se ha producido la infracción del artículo 10 de la Ley Vasca 7/2015, de 30 de junio, sobre relaciones familiares en supuestos de



separación o ruptura de los progenitores, así como de los artículos 145, 146 y 147 del Código Civil, con base en todas las alegaciones que verifica en su escrito y que ya han quedado expuestas, y habiendo solicitado que la pensión se fije en 600 euros, de los que el padre debería ingresar la cantidad de 500 euros y ella 100 euros, teniendo en cuenta la capacidad económica del mismo y la circunstancia de que con la suma de 265 euros que se han fijado, a ingresar entre los dos progenitores, no pueden hacer frente a todos los gastos de la niña que se mencionan en la sentencia, extremo este relativo a la pensión que también ha sido controvertido por D. Gerardo, pues el mismo ha solicitado que cada uno de los progenitores abone en la cuenta de gastos la cantidad de 132,50€ y los gastos ordinarios de la menor, que no alcancen con el saldo de la cuenta abierta para ello, sean abonados por ambos al 50%, y subsidiariamente, la desigualdad de aportaciones señaladas en la sentencia de instancia se limite en el tiempo, en concreto el de 1 año, ratificándose en todo caso la vigencia del apartado U contenido en el auto de fecha 28 de junio de 2019, en relación a la ropa y calzado de la menor.

Pues bien, los recursos de una y otro han de ser desestimados, por cuanto que el examen de las actuaciones y de toda la prueba en ellas practicada pone de manifiesto que la Juzgadora de instancia ha valorado la misma en su justa medida, dado que de esa prueba resultan constatados, tal y como ha puesto de manifiesto en su resolución, tanto los ingresos de que dispone la citada apelante D^a. Nieves y sus gastos, como los ingresos de que dispone el también apelante D. Gerardo, apuntados por él mismo en su demanda, y sus gastos, así como los gastos normales y ordinarios que han de afrontarse con respecto de su hija Adriana, por lo que las sumas calculadas para hacer frente a los mismos por parte de una y otro, cifradas en 90 y 175 euros respectivamente, resultan de todo punto razonables, y, por ello, esas sumas que han de ingresar los dos en una cuenta común han de ser sin duda alguna mantenidas, máxime si se tiene en cuenta la circunstancia de que en igual forma se ha previsto en la resolución recurrida la eventualidad de que, en el supuesto de que dichas sumas sean insuficientes para hacer frente a las necesidades de la niña, se satisfaga por los mismos la diferencia en una proporción, que ha sido también cuestionada, y que posteriormente será analizada.

En efecto, ese motivo de recurso alegado por los dos apelantes ha de ser desestimado, por cuanto que, a la vista de esa documentación aportada por las partes del procedimiento, es evidente que la Juez a quo ha valorado la misma en toda su justa medida, dado que de ella no sólo han quedado acreditados los ingresos de que la referida apelante D^a. Nieves dispone por el trabajo que desarrolla en la autoescuela en que trabaja, sin que haya acreditado gastos especiales, salvo los derivados de la ocupación de la vivienda que fue familiar, sino que también han quedado acreditado los ingresos de D. Gerardo, que el mismo percibe por el trabajo que lleva a cabo en el negocio de su titularidad y los gastos que ha de afrontar, dado que, además de los gastos que le ocasiona el préstamo solicitado para la adquisición de la vivienda familiar, tiene que abonar los gastos del alquiler y de mantenimiento de la vivienda que ocupa actualmente, como han quedado acreditado los gastos de la hija habida en el curso de su matrimonio, y que ambos deben afrontar, aunque en distinta proporción, en atención a esos distintos ingresos, siendo precisamente esa la razón por la que se ha señalado como importe para hacer frente a los mismos la cantidad de 265 euros, que han de abonar los referidos progenitores, y ha calculado que la suma de 90 es la que ha de afrontar la progenitora de sus propios ingresos y 175 euros la que ha de abonar el progenitor, para hacer frente a los mismos.

Desde luego, teniendo en cuenta tales ingresos y tales gastos se ha concretado por la Juez a quo la cantidad mensual con la que ambos progenitores han de contribuir al mantenimiento de su hija, en concreto a los gastos de carácter ordinario y habitual, y al margen tanto de los gastos de alimentos correspondientes a la semana en que la menor conviva con ellos y que han de ser asumidos por cada uno de los progenitores, como los gastos relativos ropa y enseres de la misma, que cada uno de ellos ha de adquirir, en relación a la semana que permanezca en su compañía, y este pronunciamiento ha de ser mantenido sin duda alguna, dado que resulta de todo punto razonable, siendo así que, en relación a esos gastos de carácter ordinario ha determinado que el padre ha de abonar la suma de 175 euros y la madre de 90 euros, en proporción precisamente a esos ingresos de uno y otra, apreciando esa proporción como la más adecuada, en atención a todas esas circunstancias mencionadas, en un pronunciamiento que sin duda alguna resulta de todo punto razonable, prudente, lógico y ecuánime.

En consecuencia con lo expuesto, y teniendo en cuenta la cantidad mensual de la que dispone cada uno de los dos progenitores, en atención a sus ingresos y a sus gastos y a los gastos de su hija, gastos ordinarios y normales, no puede por menos que concluirse que la suma mensual establecida a cargo de uno y otro progenitor, como importe que por los mismos ha de ser ingresado en la cuenta común que han de aperturar, para hacer frente a esas necesidades de su hija Adriana, resulta acertada y que, por ello, la sentencia dictada en la instancia ha de ser confirmada, en lo que a este extremo concreto hace referencia.

DECIMO .- Otra cuestión es, por el contrario, tanto la relativa a los gastos extraordinarios, extremo este que ha recurrido D^a. Nieves, sosteniendo que se ha producido la infracción del artículo 10.3 de la Ley Vasca 7/2015, de 30 de junio, sobre relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, pues si los



gastos ordinarios deben ser sufragados al 65% por parte del padre y al 35% por ella, los gastos extraordinarios también deberán ser sufragados con los mismos porcentajes, como la relativa a esos gastos ordinarios de la menor, que no alcancen con el saldo de la cuenta abierta para ello, extremo este que ha sido cuestionado a su vez por D. Gerardo , pretendiendo que los mismos sean abonados por ambos al 50%, y subsidiariamente, que la desigualdad de aportaciones señaladas en la sentencia de instancia debe de limitarse en el tiempo, en concreto al de 1 año, pues es lo cierto, tal y como pretende sostiene la citada apelante, que la diferencia de ingresos entre los progenitores no solo ha de traducirse en un diferente porcentaje en la cuantía a abonar por ambos para hacer frente a las necesidades de su hija, cuando esas necesidades excedan de la suma señalada para hacerles frente, sino que igualmente dicha diferencia ha de traducirse también en un distinto porcentaje a abonar por los gastos extraordinarios, de tal manera que dichos gastos se satisfagan en la proporción fijada en la sentencia y por ella solicitada, es decir, a razón de un porcentaje del 65% por parte del padre y de un 35% por parte de la madre.

En efecto, ha establecido la Juez a quo en su resolución que los gastos extraordinarios "se abonarán por mitad si no alcanza con el saldo disponible en la cuenta para gastos ordinarios", especificando a continuación como tales "todos aquellos que excedan de uso diario, es decir, los sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social, actividades extra escolares, libros de texto, uniformes, etc., así como la educación extra escolar y la posterior a la E.S.O no contemplada para el cálculo de la contribución a la manutención de los menores y que se devengue como nuevo gasto en el futuro, tales como estancias fuera del hogar familiar, traslados y otros gastos para cursar estudios que no hayan sido calculados ya", pero tal decisión no resulta razonable si se tiene en cuenta que, en atención a los ingresos de que dispone cada progenitor, se ha establecido una contribución a los gastos ordinarios, como ya se ha indicado, en unas cuantías de 175 euros y de 90 euros, lo que supone atribuir al padre prácticamente dos tercios de la pensión y un tercio a la madre, proporción esta que en buena lógica ha de mantenerse para los gastos extraordinarios, máxime si se tiene en cuenta que también esa proporción se ha establecido, con toda lógica, para hacer frente a los gastos que no puedan ser cubiertos con esas cantidades, al señalarse que "Los gastos ordinarios de la menor que no alcancen con el saldo de la cuenta abierta para ello, serán abonados por ambos progenitores con la siguiente proporción, en un 65% don Gerardo y en un 35% doña Nieves".

Es, por ello, por lo que procede estimar el motivo de recurso planteado por D^a. Nieves y revocar la sentencia dictada en la instancia en el sentido de señalar que los gastos extraordinarios indicados en la resolución recurrida habrán de ser satisfechos por los dos progenitores, pero no por partes iguales, sino en distinta proporción uno y otra, en concreto en la proporción del 65% el padre y del 35% la madre, sin que proceda fijar límite temporal alguno a los acuerdos adoptados a este respecto y relativos a la diferente proporción de contribución a los distintos gastos que haya de tener su hija en el futuro, por lo que procede, por el contrario, rechazar el motivo de recurso planteado a este respecto por D. Gerardo .

UNDECIMO .- Procede examinar, acto seguido, el motivo de recurso planteado por D^a. Nieves , en relación al uso de la vivienda familiar, acerca del cual sostiene la misma que se ha producido la infracción del artículo 12 de la Ley Vasca 7/15, de 30 de junio, sobre relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, pues, en atención a su escasa capacidad económica y a sus mayores dificultades de acceso a la vivienda, así como la capacidad económica del demandante, muy superior a la suya, considera que el uso de la vivienda debe otorgársele, hasta que dure la obligación de prestarle alimentos a la menor o hasta que alcance la mayoría de edad, extremo este, relativo a la adjudicación del uso de la vivienda, que también ha sido cuestionado por D. Gerardo en su escrito de recurso, sobre la base de que la vivienda que fue familiar es propiedad privativa suya, que él se ha visto obligado a alquilar otra vivienda y que la familia de la Sra. Nieves dispone de una vivienda en DIRECCION004 , que le permitiría perfectamente el ejercicio de la guarda y custodia compartida, razón por la cual solicita que se le atribuya a él y que se le de el plazo de un mes para el abandono inmediato de la misma, y a tal respecto ha de precisarse que los dos motivos han de ser desestimados, por cuanto que la decisión tomada por la Juez a quo resulta sin duda alguna correcta y, por lo tanto, ha de ser mantenida.

Ciertamente, los ingresos de que disponen los litigantes D^a. Nieves y D. Gerardo son dispares, tal y como ya ha sido analizado en los dos motivos de recurso precedentes y ha quedado acreditado de la prueba practicada en las actuaciones, por lo que es evidente que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, la adjudicación de la vivienda que fue familiar había de realizarse a la mencionada apelante, debido a que es, de entre los dos progenitores, la que más lo necesita, al encontrarse en una situación más delicada desde el punto de vista económico, tal y como ha sido acordado en la sentencia dictada en la instancia, en la que, al resolver esta cuestión que ha sido objeto de controversia entre los litigantes, la Juez a quo ha expuesto en ella que en el presente caso había de valorarse la circunstancia de que los ingresos de la misma son inferiores a los del otro



cónyuge, por lo que le ha adjudicado la referida vivienda, aun cuando establece la limitación de plazo que en dicha norma se contiene.

En efecto, ha de tenerse en cuenta en cuanto a este extremo y como señala la sentencia del Tribunal Supremo 7/2018, de 10 de enero, que "al acordar la custodia compartida, (esta Sala) está estableciendo que la menor ya no residirá habitualmente en el domicilio de la madre, sino que con periodicidad semanal habitará en el domicilio de cada uno de los progenitores no existiendo ya un residencia familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a la menor y al padre o madre que con el conviva, pues ya la residencia no es única ...".

El citado Tribunal Supremo también ha abordado el análisis de dicho supuesto poniéndolo en relación con el interés superior del menor que recoge el art. 2 LO 1/1996, de 15 de enero, señalando que debe tenerse en cuenta que en estos casos el límite fijado equivale a una atribución indefinida, pues cuando el hijo alcance la mayoría de edad, ya no existirá custodia compartida y el hijo permanecerá con aquel de los progenitores que desee, así como que el interés del menor concurre con otro interés legítimo como es el del progenitor cotitular de la vivienda de poder disponer de la misma, de forma que cuando se valora que no existe riesgo de poner en peligro el régimen de custodia compartida, pues el progenitor está en condiciones, por su situación económica, de proporcionar una vivienda adecuada a sus necesidades, el criterio que mantiene aquél es que no procede hacer una atribución indefinida del uso de la que fue la vivienda familiar y deben armonizarse los intereses contrapuestos, el del titular (o cotitular) de la vivienda y el de los hijos a relacionarse con el otro en una vivienda (así, STS 95/2018, de 20 de febrero, con cita de la STS 517/2017, de 13 de septiembre).

En nuestro caso contamos, como ya se ha indicado, con una regulación específica sobre el uso de la vivienda familiar, constituyendo pretensión del legislador, tal y como este lo expone en la exposición de motivos de la ya citada Ley 7/2015, de 30 de junio, que la atribución del uso de la vivienda no quede rígidamente unido al régimen de custodia, con vistas a facilitar la autonomía de los miembros de la pareja después de la ruptura y en el menor tiempo posible.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del art. 12 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, si la guarda y custodia fuera compartida entre los progenitores y el uso de la vivienda no fuera atribuido por períodos alternos a ambos, se atribuirá al progenitor que objetivamente tuviera mayores dificultades de acceso a una vivienda si ello fuera compatible con el interés superior de los hijos e hijas, disponiendo, a su vez, el apartado 5, que, la atribución de la vivienda a uno de los progenitores por razones de necesidad deberá hacerse con carácter temporal por un máximo de dos años, y será susceptible de prórroga, también temporal, si se mantienen las circunstancias que la motivaron, previendo, por último, el apartado 7, la fijación de una compensación por la pérdida de uso a favor del progenitor titular o cotitular no adjudicatario, teniendo en cuenta las rentas pagadas por alquiler de viviendas similares y la capacidad económica de los miembros de la pareja.

No existe supuesto en la Ley 7/2015, de 30 de junio, en el que se otorgue el uso de la vivienda a uno de los progenitores por otorgársele la guarda y custodia compartida. En caso de guarda y custodia compartida el apartado 4 del art. 12 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, regula únicamente dos supuestos de atribución de uso: a) El uso a ambos progenitores (la denominada custodia nido); y b) La atribución del uso a uno de los progenitores por tener mayores dificultades de acceso a una vivienda, esto es, por razones de necesidad del progenitor, no por interés del menor.

Pues bien, verificadas esas precisiones, en el caso de autos, la sentencia de instancia establece un régimen de guarda y custodia compartida, sin atribución del uso compartido de la vivienda familiar por períodos alternos a ambos progenitores, por lo que la razón de la atribución del uso a uno de los progenitores, en detrimento del otro, se habrá de justificar en la necesidad del mismo, siempre y cuando ello sea compatible con el interés de la menor, en cuyo caso, dicha atribución será temporal por un plazo de dos años prorrogable (en este sentido se pronuncian también, entre otras, la SAP de Bizkaia de 17 de diciembre de 2015 y la SAP de Alava de 2 de mayo de 2017).

Y resulta patente de la lectura de la sentencia de instancia que la Juez a quo fundamenta su decisión de atribuir el uso de la vivienda familiar situada en DIRECCION000 , calle DIRECCION001 , n° NUM000 , NUM001 , a D^a. Nieves "en atención a los ingresos inferiores de la demandada, la mayor dificultad de la misma en procurarse una alternativa domiciliaria", con lo que se hace referencia en ella al diferente poder adquisitivo de uno y otro progenitor y lo reconduce, al mismo tiempo, al supuesto de mayor necesidad de uno de los progenitores, la citada demandada, por tener mayores dificultades de acceso a una vivienda, siendo así que tal decisión se aprecia como correcta por esta Sala, máxime si se tiene en cuenta que se establece en ella la atribución de ese uso por un periodo máximo de dos años, evidentemente a contar desde la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia.



Es, por todo lo expuesto, por lo que procede confirmar el acuerdo contenido a este respecto en la sentencia dictada en la instancia, en el sentido de mantener a D^a. Nieves en el uso y disfrute de la vivienda que fue familiar, y durante el plazo de dos años, sin perjuicio, por supuesto, de la posibilidad de prórroga que tendría la misma, una vez transcurrido el mencionado periodo, si se dieran las circunstancias precisas para ello, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado apartado 5 del art. 12 de la mencionada Ley 7/2015, de 30 de junio, el cual, como ya se ha indicado, establece que el plazo máximo de dos años es prorrogable, aun cuando esa prórroga tiene también carácter temporal.

DUODECIMO .- Y no sólo ha de ser desestimado el motivo de recurso interpuesto por D^a. Nieves, en lo que hace referencia a su pretensión de que el uso de disfrute de la vivienda se extienda en el tiempo, por el plazo por ella pretendido, como ha de ser rechazado el motivo de recurso formulado por D. Gerardo, en lo que se refiere a su pretensión de que la vivienda sea desalojada por la mencionada apelante en el plazo de un mes, sino que, además, ha de ser rechazado su recurso igualmente, en lo que respecta a su solicitud de que se establezca a su favor una indemnización por el uso de la misma, y con cargo a la referida demandada, en la cuantía de trescientos euros, por cuanto que no concurren los requisitos precisos para acceder a tal pretensión, la cual ni siquiera fue articulada en su demanda.

En efecto, no procede estimar la pretensión verificada también con ese carácter subsidiario por D. Gerardo en su escrito de recurso, en el sentido de que se establezca que D^a. Nieves deberá compensarle mensualmente en la cantidad de 300 euros, por el concepto de no uso por su parte de la vivienda familiar, por cuanto que no sólo se da la circunstancia de que se trata de una petición introducida por vez primera en esta instancia, dado que nada se solicitó al respecto por él en su escrito de demanda ni en la petición principal, ni en la subsidiaria, razón por la cual no ha sido objeto de controversia en el curso del procedimiento y no ha sido objeto de pronunciamiento alguno en la resolución recurrida, sino que, además, se da también la circunstancia de que no ha cumplido el mencionado apelante con uno de los requisitos que el art. 12 de la Ley 7/2015, de 30 de Junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, precepto que él cita para justificar su pretensión, exige al solicitante de la referida medida compensatoria, para poder sustentar su pretensión indemnizatoria.

Ciertamente, dicho extremo no fue introducido por el mismo en su escrito de demanda y como cuestión objeto de debate, y no pudo, por ello, ser controvertido en el curso del procedimiento por la parte demandada, la cual no pudo mostrar su oposición a tal pretensión, ni cuestionarla con los argumentos de que podía disponer, ni pudo proponer la prueba pertinente, a fin de rebatir la misma, y ni siquiera la Juzgadora de instancia pudo pronunciarse acerca de ella y resolver lo que hubiera podido estimar pertinente en relación a la misma, por lo que introducirla ex novo y de forma totalmente extemporánea, por la vía del recurso de apelación, resulta de todo punto inaceptable, dado que ello supondría situar a dicha parte demandada en una posición de absoluta indefensión, que proscribe nuestro ordenamiento jurídico, por lo que tal pretensión ha de ser terminantemente rechazada.

Pero es que, a más abundamiento de lo expuesto, ha de tenerse en cuenta, como esta Sala ya ha expuesto en resoluciones precedentes, que si bien es cierto que el art. 12 de la Ley 7/2015, de 30 de Junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, determina que "En el caso de atribuirse la vivienda a uno de los progenitores, si ésta es privativa del otro o común de ambos, se fijará una compensación por la pérdida del uso a favor del progenitor titular o cotitular no adjudicatario", es también lo cierto que el mismo precepto concreta a continuación que dicha fijación se efectuará "teniendo en cuenta las rentas pagadas por alquiler de viviendas similares y la capacidad económica de los miembros de la pareja", por lo que es evidente que la parte que solicita una cantidad, en concepto de indemnización por la ocupación de la vivienda que fue familiar por parte del otro cónyuge, supuesto que, como ya se ha indicado, no ha sucedido en este caso, dado que no fue solicitado en su momento, ha de proceder, conforme al contenido del mismo, no sólo a justificar los ingresos de que disponen ambos cónyuges, a fin de tomar en consideración dichos ingresos, en el momento de determinar la referida cuantía, sino también a justificar tanto las características de la vivienda familiar, como los precios de alquiler que se abonan en la localidad, o incluso en el mismo barrio o zona, por otras viviendas de características semejantes a ella, a fin de tomar en consideración todos esos datos, en orden a concretar una cuantía indemnizatoria, que compense adecuadamente la falta de ocupación de la vivienda y que resulte razonable, ponderada y justa.

Pues bien, se da la circunstancia de que, en el presente caso, teniendo en cuenta que nada sobre esta cuestión se había solicitado por D. Gerardo en su demanda, como ya se ha indicado reiteradamente, tampoco se ha procedido por su parte a acreditar ni las características de la vivienda que fue familiar y cuyo uso ha sido atribuido a D^a. Nieves por dos años, ni la renta que por viviendas de características similares a ella se abonan en la población o en el barrio o en la zona en que la misma se ubica, por lo que su pretensión al respecto hubiera debido ser rechazada en cualquier caso y, desde luego, ha de ser rechazada en esta instancia, con la



consiguiente desestimación que ello ha de conllevar, como ya se ha indicado previamente, de este motivo de recurso que por él ha sido planteado.

DECIMOTERCERO .- Y en cuanto al último motivo de recurso interpuesto por D^a. Nieves , conforme al cual la misma solicita que, a fin de proteger la integridad e intimidad de su hija, al ser una cuestión de orden público, en interés superior de la misma, se acuerde la prohibición de publicación de cualquier fotografía de la menor en redes sociales u otros medios de difusión similares, pues no está ella de acuerdo con publicar fotos de la niña en internet, dicha petición ha de ser estimada, como así lo ha entendido también el Ministerio Fiscal y así lo ha manifestado en su escrito de contestación a los recursos interpuestos, por cuanto que, no existiendo al respecto acuerdo entre los progenitores a este respecto, el interés de la menor hace exigible imponer a D. Gerardo la prohibición de tales publicaciones.

En efecto, se ha puesto de manifiesto por D^a. Nieves en su escrito de recurso, y también lo apuntó en el escrito de contestación a la demanda, que desde que nació la niña, ambos progenitores acordaron no exponer a la menor en redes sociales, y, sin embargo, desde su separación, el padre publica fotografías y alude a la menor en su portal de Facebook, no estando ella de acuerdo con esa actuación y haciendo él caso omiso a sus protestas, razón por la cual, y a fin de proteger la integridad e intimidad de su hija, solicita, como ya se ha indicado, que se acuerde la prohibición de publicación de cualquier fotografía de la menor en redes sociales u otros medios de difusión similares, y dicha petición, con la que el Ministerio Fiscal ha mostrado su total conformidad, ha de ser sin duda alguna estimada, ante el desacuerdo que, al parecer, media al respecto entre los progenitores, y precisamente en interés de la referida menor.

Desde luego, resulta patente que, en caso de discrepancia entre los progenitores acerca de la exposición pública que, a través de las redes sociales, pueda hacerse de un menor, es evidente que son los Tribunales los que han de adoptar la decisión oportuna, en orden a proteger los derechos fundamentales que ostente dicho menor, cuales son el derecho a la intimidad y a la propia imagen, y que él evidentemente, y dada su minoría de edad, no puede defender por sí mismo, y puesto que en este caso los progenitores discrepan acerca de dicho extremo, pues D^a. Nieves se opone frontalmente a que fotografías de su hija Adriana tengan acceso a las redes sociales que circulan por internet y D. Gerardo no niega que lo haya hecho, es decir, no niega que haya publicado fotos de su hija en tales redes, aun cuando indica, muy sutilmente, que no ha publicado fotografías "identificables" de la misma, como no niega tampoco que lo vaya a seguir haciendo, no puede por menos que concluirse que es este Tribunal el que ha de adoptar una decisión a ese respecto, que ponga término al conflicto que media entre ambos y que ampare a la pequeña en este extremo que sus padres son incapaces de solucionar.

En consecuencia con lo expuesto, este Tribunal, en interés de esa niña, y ante la falta de acuerdo entre sus progenitores, adopta la decisión de prohibir a ambos que en el futuro "suban" o "cuelguen" o "introduzcan" o "publiquen", por cualquier medio que sea y en cualesquiera redes sociales u otros medios de difusión existentes, fotografías de su hija menor Adriana , hasta tanto la misma no alcance la mayoría de edad o salvo que ambos alcancen, con respecto de alguna de tales imágenes, el adecuado consenso.

DECIMOCUARTO .- Aun cuando ha sido desestimado el recurso de apelación interpuesto por D. Gerardo , teniendo en cuenta que ha sido estimado en parte el recurso de apelación interpuesto por D^a. Nieves , por lo que la remisión de las actuaciones a esta instancia se hallaba debidamente justificada, máxime teniendo en cuenta la naturaleza de la materia controvertida, no procede verificar consideración alguna con respecto del importe de las costas ocasionadas en el curso de la presente instancia y con motivo de la tramitación de uno y otro, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 394 del mismo cuerpo legal, por lo que cada parte abonará las ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Gerardo contra la sentencia de fecha 17 de Mayo de 2.019, dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 6 de San Sebastián, y sus autos aclaratorios de fechas 28 de Junio de 2.019 y 30 de Julio de 2.019, y estimando en parte el recurso de apelación formulado por D^a. Nieves contra las mismas resoluciones, procede revocar y revocamos parcialmente las mismas en el sentido de señalar que los gastos extraordinarios indicados en ellas habrán de ser satisfechos por los dos progenitores, pero no por partes iguales, sino en distinta proporción uno y otra, en concreto en la proporción del 65% el padre y del 35% la madre, y en el sentido de señalar que se acuerda prohibir a ambos que en el futuro "suban" o "cuelguen" o "introduzcan" o "publiquen", por cualquier medio que sea y en cualesquiera redes sociales u otros medios de difusión existentes, fotografías de su hija menor Adriana , hasta tanto la



misma no alcance la mayoría de edad o salvo que ambos alcancen, con respecto de alguna de tales imágenes, el adecuado consenso, manteniendo, por el contrario, el resto de los pronunciamientos contenidos en las referidas resoluciones y, todo ello, sin verificar consideración alguna con respecto del importe de las costas ocasionadas en el curso de la presente instancia y con motivo de la tramitación de uno y otro recurso, por lo que cada parte abonará las por ella ocasionadas y las comunes por mitad.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo./Ilma. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
