



Roj: **SAP B 7552/2013 - ECLI:ES:APB:2013:7552**

Id Cendoj: **08019370122013100509**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **26/07/2013**

Nº de Recurso: **1379/2012**

Nº de Resolución: **602/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCIÓN Duodécima

ROLLO Nº 1379/2012-R

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 2 MOLLET DEL VALLÈS

DIVORCIO CONTENCIOSO (ART.770 - 773 LEC NÚM. 513/2011

S E N T E N C I A Nº 602/13

Ilmos. Sres.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ

DOÑA MYRIAM SAMBOLA CABRER

En la ciudad de Barcelona, a veintiseis de julio de dos mil trece.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Divorcio contencioso (art.770 - 773 Lec , número 513/2011 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 2 Mollet del Vallès, a instancia de Dña. Rosalia , representada por la procuradora Dña. EVA MORCILLO VILLANUEVA y dirigida por la letrada Dña. CRISTINA PEINADO AZNAR, contra D. Jose Antonio , representado por el procurador D. JESUS-MIGUEL ACIN BIOTA y dirigido por el letrado Dña LOURDES PEREA LANCHARES; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia y el Auto Aclaratorio dictados en los mismos el día 22 de mayo y 31 de mayo de 2012, por el Juez del expresado Juzgado. Habiendo tenido la debida intervención el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: QUE ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por Rosalia contra Jose Antonio y acuerdo lo siguiente:

1.- Declaro la disolución del matrimonio por divorcio entre Rosalia y Jose Antonio , con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración.

2.- Atribuyo la guarda y custodia de los menores Joel y Marc a la madre Rosalia . La patria potestad será compartida por ambos progenitores.



3.- Atribuyo el uso y disfrute del domicilio familiar sito en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 NUM002 de la localidad de Mollet del Vallés con su ajuar, a Rosalia , para que resida en compañía de sus hijos menores de edad.

4.- Acuerdo el siguiente régimen de visitas:

- Fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el domingo a las 20:00 horas en que serán restituidos por el padre en el domicilio materno.

- Dos días intersemanales, martes y jueves, desde la salida del colegio o de la actividad extraescolar, donde serán recogidos los menores Joel y Marc por su padre, hasta el miércoles y el viernes al inicio de las clases en el centro escolar.

- En cuanto a las vacaciones, la mitad de las vacaciones de verano las pasarán los menores Joel y Marc con cada uno de los progenitores, con elección los años pares para el padre y los impares para la madre. En cuanto a las vacaciones de Navidad se establecen dos períodos, el primero desde el inicio de las vacaciones escolares y hasta el 31 de diciembre y el segundo desde el 1 de enero hasta la incorporación de los menores Joel y Marc al colegio, que pasarán con cada uno de los progenitores, con elección los años pares para el padre y los impares para la madre. Las vacaciones de Semana Santa las pasarán por completo con uno de los dos progenitores, para evitar la recogida y entrega de los menores a mitad de la semana, con elección los años pares para el padre y los impares para la madre. El día del padre lo pasarán con éste, y el de la madre con ésta. Joel y Marc pasarán su cumpleaños con el progenitor que le corresponda la custodia.

5.- Acuerdo que Jose Antonio deberá satisfacer a Rosalia una pensión de CIENTO OCHENTA EUROS (180 euros) en concepto de alimentos a favor de cada uno de sus hijos Joel y Marc.

Sin perjuicio de lo antedicho, respecto de otros gastos que deben ser considerados ordinarios como colegio, así como respecto de clases extraescolares y otros gastos que deban ser catalogados como extraordinarios, se considera procedente que ambos progenitores abonen los mismos en la proporción del 50% cada uno. En todo caso, se incluyen dentro del concepto de gasto extraordinario los derivados de cualquier intervención quirúrgica o enfermedad que no estén cubiertos por la Seguridad Social o seguro privado.

La cantidad de 180 euros deberá ser actualizada anualmente según las variaciones que sufra el Índice de Precios del Consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo análogo.

6.- Acuerdo que respecto de la contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio, desestimo la demanda en cuanto a las reclamaciones de cantidad efectuadas por la actora en relación con la tarjeta VISA (731'24 euros) y las cuotas de la Comunidad de Propietarios (158'46 euros).".

Y siendo la parte dispositiva del Auto Aclaratorio la siguiente : " Acuerdo: Rectificar la sentencia número 82/2012 dictada en las presentes actuaciones en fecha 22 de mayo de 2012 , haciendo constar que el nombre correcto de la demandante es Doña Rosalia .

Aclarar y complementar dicha resolución en los siguientes términos:

- El régimen de visitas se estipula con dos días intersemanales que serán martes y jueves todas las semanas. La entrega y recogida de los menores se llevará a cabo en el domicilio materno.

- Las vacaciones de verano se dividirán en dos períodos, el primero desde la finalización del curso escolar hasta el día 31 de julio a las 20:00 horas y el segundo desde el día 31 de julio a las 20:00 horas hasta el día previo al inicio del curso escolar a las 20:00 horas. La entrega y recogida de los menores se llevará a cabo en el domicilio materno. La elección se efectuará según lo establecido en sentencia.

- Respecto de los gastos extraordinarios se considerarán todos aquellos que sean necesarios, no periódicos e imprevisibles y no requerirán acuerdo, por su condición de necesarios, sino comunicación suficiente al otro progenitor, y se costearán por mitad.

No ha lugar a aclaración alguna respecto de la vivienda familiar ni a las vacaciones de semana santa, dado que la sentencia es clara en sus propios términos."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpusieron recurso de apelación ambas partes mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria se opuso en tiempo y forma ; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial. Habiéndose solicitado y practicado prueba en esta alzada con el resultado que obra en el rollo.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 11 de julio de 2013.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.



VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia de 1ª instancia, salvo en lo que se dirá.

PRIMERO .- Objeto de los recursos formulados por las dos partes.

La sentencia dictada en primera instancia ha decretado el divorcio de los litigantes y ha establecido las medidas reguladoras de la crisis familiar que han sido transcritas en los antecedentes. Es objeto de recurso por las dos partes.

La representación de la actora impugna el pronunciamiento del régimen de visitas respecto al hijo mayor, por cuanto considera que está siendo manipulado por el demandado hasta el punto de que el propio menor ha manifestado su voluntad de no relacionarse con la madre; también impugna el plazo por el que le ha sido concedido el uso de la vivienda familiar y solicita que tal derecho se establezca a su favor hasta al total independencia económica de los hijos; adicionalmente solicita que se imponga al demandado la obligación de pagar el impuesto de bienes inmuebles y los gastos extraordinarios de los hijos en sentido amplio.

La representación del demandado, por su parte, plantea de nuevo en la alzada la pretensión de que sea atribuida en forma compartida la guarda de los hijos, al entender que es éste el interés de los menores y que resulta procedente por cuanto los hijos desean vivir con él; consecuentemente, solicita una regulación apropiada de las prestaciones alimenticias rebajando la cuantía de su aportación, así como del uso de la vivienda familiar respecto a la cual solicita que, en cualquier caso, no se otorgue a la actora y se disponga su venta ante la imposibilidad de que se pueda hacer frente a la carga hipotecaria que pesa sobre el mismo. Finalmente solicita que se rebaje la cuantía de la prestación de alimentos que le ha sido impuesta.

El Ministerio interesa la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO .- La modalidad del régimen de guarda.

La primera cuestión que debe ser abordada es la relativa a la conveniencia e idoneidad del sistema de ejercicio de la responsabilidad parental que ha sido por la sentencia recurrida, atribuyendo la guarda a la madre y fijando un régimen amplio de relación de los hijos con el padre.

El demandado ha sostenido desde el inicio su convicción y voluntad de que fuera implantado un régimen de coparentalidad, y de esta forma viene solicitando un sistema de guarda compartida que, al serle denegada en la primera instancia vuelve a plantearlo en la alzada, alegando que es el que los hijos desean hasta tal punto de que el hijo mayor ya ha optado por instalarse de forma permanente a convivir con él, y que el menor de los hijos también muestra la misma opción.

La representación de la madre, por su parte, alega que la conducta del hijo mayor consentida por el padre es muestra de que existe una manipulación grave respecto a la cuestión de la guarda, que desde su punto de vista es síntoma de una alienación parental que de momento ha producido el distanciamiento del hijo mayor con la madre.

Los antecedentes y circunstancias de hecho que son trascendentes para el enjuiciamiento y resultan de las pruebas practicadas, y especialmente del interrogatorio de ambos litigantes, y de la diligencia de exploración judicial de las menores, ponen de relieve son: 1) que actor y demandada tienen su residencia en un área relativamente próxima a pesar de que la madre vive en Mollet del Vallés y el padre en la ciudad de Barcelona; esta circunstancia ha de ser ponderada en la decisión que se adopte por cuanto los desplazamientos en horas de mayor tráfico pueden alcanzar hasta las dos horas por trayecto; 2) que los hijos comunes, JOEL de 15 años, y MARC, de 11, han mantenido y mantienen unos fuertes vínculos afectivos con ambos progenitores y ambos valoran positivamente la posibilidad de convivir de forma igualitaria con uno y con otro; no obstante la reacción del hijo mayor al conocer que el juzgado de primera instancia no establecía la custodia compartida ha provocado que el mismo culpabiliza a la madre de la situación creada, no querida por ninguno de los hijos, lo que ha motivado la ruptura de las relaciones con la madre que ha sido objeto incluso de proceso penal que ha finalizado con sentencia absolutoria para el padre; 3) que tanto en el domicilio paterno como en el materno los hijos disponen de un acomodo confortable, y durante los años precedentes estaban habituados a alternar las estancias en casa de la madre y en casa del padre; 4) el sistema establecido por la sentencia de primera instancia de fines de semana alternos, desde el viernes por la tarde hasta el lunes por la mañana, más dos tardes intersemanales con el padre, incluida la pernocta, es ya de por sí un reparto equilibrado de las estancias con uno y otro progenitor similar a la custodia compartida; 5) que, aun cuando las relaciones entre los progenitores no son óptimas tras la ruptura como pareja, tanto el actor como la demandada son personas equilibradas, responsables y preocupadas por el bienestar de sus hijos y ambos han reconocido la



calidad de la relación personal del otro con respecto a los mismos; 6) los dos hijos presentan una actitud muy madura, especialmente el mayor, tienen asumida la ruptura entre sus padres y formulan su deseo de que sus progenitores puedan alcanzar un punto de acuerdo en lo que se refiere a la atención de sus necesidades, fundamentalmente las de naturaleza afectiva.

Pese a lo anterior, la sentencia de primera instancia no da lugar a la pretensión de ejercicio conjunto de las responsabilidades parentales en base a dos argumentos básicos: el de que los domicilios de ambos en ciudades distantes (Mollet del Vallés y Barcelona) lo impiden de facto, y en que las relaciones entre los progenitores son de enfrentamiento y no existe posibilidad de establecer el consenso esencial para compartir la custodia.

TERCERO .- La viabilidad de la modalidad de ejercicio conjunto de la guarda.

Del el análisis de las circunstancias de este caso este tribunal alcanza convicción diferente a la del juzgado de primera instancia. La posibilidad de convivir de forma igualitaria con el padre y con la madre no es un derecho de los progenitores, sino un derecho de los propios hijos (sentencia del TS de 22.7.2011) que, siempre que se den las condiciones mínimas para que pueda mantenerse tras la ruptura de la relación de pareja de aquellos, se debe favorecer en beneficio e interés de los menores.

La sentencia de primera instancia, al mantener el sistema establecido en el auto de medidas provisionales y descartar de plano la pretensión del padre de que se establezca la custodia en forma compartida, no analiza adecuadamente el interés de los menores.

Es de resaltar que en modo alguno en la sentencia impugnada ni tampoco en los argumentos de la parte actora se descalifica al padre respecto de su capacidad de ejercicio de las funciones parentales, sino que se limita a excluir la pretensión del actor por el problema de la distancia entre los domicilios, imponiendo con ello un requisito que no se desprende del texto legal ni de la configuración jurídica de la institución.

La proximidad o lejanía de los domicilios es un factor a ponderar con otros muchos, pero no es determinante ni excluyente, puesto que lo esencial es que tal diferencia sea compatible con el ejercicio conjunto de la custodia. Incluso con domicilios alejados pueden arbitrarse fórmulas de ejercicio conjunto de la guarda, puesto que este sistema tampoco es sinónimo de reparto matemático del tiempo de estancia de los hijos con los dos progenitores (elemento que no concurre en muchos matrimonios que mantienen los vínculos afectivos y la convivencia), sino que se trata de una modalidad de ejercicio de la guarda en el que el factor psicológico de vinculación entre los padres y los hijos es el realmente determinante.

En el caso de autos es especialmente significativo el hecho de que el hijo mayor ya está casi un año y medio residiendo con el padre en Barcelona, mientras sigue su proceso de formación en un colegio de Mollet al que se desplaza a diario. Es cierto que esta circunstancia puede significar una molestia que se debe procurar aminorar, pero no se puede imponer al hijo la sanción indirecta de ser apartado de la posibilidad de compartir con sus padres sus rutinas diarias y el conjunto de sus actividades y vivencias, sin indagar un sistema factible para mantener la residencia de forma igualitaria con el padre y con la madre.

Corresponde a la parte que alega el perjuicio para los hijos la carga de la prueba de que existen razones constatadas de que la guarda conjunta puede ser perjudicial para los mismos y en este caso no se han acreditado.

En base a lo analizado en el fundamento precedente se ha de concluir que la resolución recurrida incumple el mandato legal de adoptar las medidas que sean más favorables al interés de los menores Joel y Marc, con la consecuencia inmediata de que estas personas, todavía menores de edad, se ven privadas de una relación más frecuente y cercana con uno de los progenitores, olvidando que tienen derecho a crecer y desarrollar su personalidad recibiendo el afecto, los cuidados y la educación tanto de su padre como de su madre. Así lo ha venido reconociendo la jurisprudencia y ha sido establecido por el artículo 233-8.1 del Libro II del Código Civil de Cataluña , aplicable a esta materia en virtud de lo que establece la D.T. 3ª de la ley que lo promulgó.

El principio legal que rige esta materia y que ha de orientar la interpretación de los tribunales es que el divorcio no altera el desempeño de las responsabilidades que ambos progenitores tienen hacia sus hijos y, en consecuencia, se han de compartir y, en la medida de lo posible, se han de ejercer conjuntamente.

La doctrina general sobre la custodia de los hijos tras la separación o el divorcio es la recogida por el Tribunal Supremo en la nº 623/2009, de 8 de octubre . Esta resolución, unificadora de los criterios dispersos hasta ese momento, marca un punto de inflexión en la materia desde que entrara en vigor la Le 15/2005, que introdujo la custodia compartida en el ordenamiento español, y destaca que el punto de vista esencial para determinar la modalidad de ejercicio de la guarda ha de ser el del superior interés del menor, recogido en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y en los sucesivos textos legales que han desplazado



las consideraciones de otra índole, ante el esencial eje de toda decisión administrativa o jurisdiccional en la materia.

Las SSTSS de 8.10.2009, 1.10.2010 y 11.3.2010, en la misma línea, señalan los diversos criterios que han de servir de base a la decisión, y la STS nº 579/2011, de 22 de julio, añade la consideración de que el ejercicio conjunto de todas las responsabilidades parentales tras la ruptura de la relación entre los progenitores no ha de ser excepcional, sino que debe ser la norma cuando se dan las condiciones de idoneidad en los menores y es posible establecerlo atendida la actitud y aptitud de quiénes han de ejercerla.

La jurisprudencia del TSJ de Cataluña, en sus sentencias de 31.7.2008, 5.9.2008 y 3.3.2010, entre otras, y la línea jurisprudencial que se ha consolidado en esta materia, viene delimitando sus requisitos, basados esencialmente en el análisis de la realidad de cada caso concreto, y teniendo en cuenta esencialmente la propia dinámica de la familia anterior a la crisis, los deseos de los menores, el respeto mutuo, el cumplimiento de las obligaciones por los progenitores o la ubicación de los domicilios.

En consecuencia con lo anterior, el recurso del demandante ha de ser estimado.

CUARTO .- El modo de implantación de la nueva modalidad de guarda.

Concurre en el caso de autos la circunstancia de que la relación del hijo mayor con la madre está interrumpida de forma prácticamente absoluta desde que al menor le fue comunicada por su madre la sentencia de primera instancia. Esto ha provocado, además, un proceso de mimetismo en el segundo hijo que, unido por fuertes vínculos a su hermano, muestra una clara tendencia en seguir sus pasos, a pesar de la gravedad que implica la ruptura de unos hijos con la madre.

En la diligencia de exploración de los menores practicada en la alzada se ha podido constatar que no existe base patológica alguna en esta situación de facto. El hijo mayor es una persona reflexiva y madura que pone de manifiesto su incomodidad con la situación creada, respecto a la que reconoció no tener la capacidad de remediarla, pero en absoluto mostró un rechazo hacia la madre, sino simplemente la valoración de que sus progenitores son distintos y de que él se entiende mejor con el padre. También el menor manifiesta que el carácter de la madre es más reservado y severo, mientras que el padre es más abierto, flexible y cercano a las actividades cotidianas de los hijos.

La conclusión alcanzada es que en el episodio de la ruptura la responsabilidad es compartida por todos los actores, fundamentalmente por el padre que nunca debió plegarse a los deseos del hijo, por cuanto ello implicaba una consecuencia tan dramática para el mismo como la ruptura con la madre. Pero tampoco fue adecuada la postura de la madre que, en vez de buscar fórmulas para superar el problema planteado optó, en primer lugar, por "notificar" a los hijos de forma solemne la sentencia que los obligaba a vivir con ella, pese a la voluntad contraria de los menores, especialmente del mayor, que era la de que fuera compartida la custodia; y posteriormente optando por la vía penal que provocó el incremento del rechazo del hijo a lo que vivió como una agresión a su padre y a él mismo.

Tampoco reaccionó debidamente el sistema de justicia que debió remitir a los progenitores a un proceso de mediación o de terapia familiar en beneficio de los menores.

La consecuencia es que, al objeto de que el cambio del sistema de ejercicio de la guarda se produzca lo más eficientemente posible es necesario, para garantizar el superior interés de los menores y en aplicación de los criterios que se establecen en los artículos 211-6, 233.13 y 236-3 del Libro II del CCat, imponer que el cambio de modelo de custodia se realice con el apoyo psicológico y educacional de un coordinador de parentalidad designado por el SATAF en ejecución de sentencia deberá ser designado de oficio por el juez de primera instancia en cumplimiento de la presente resolución.

El coordinador de parentalidad deberá planificar con ambos progenitores y con especial atención a los dos hijos, la normalización del sistema de custodia establecido, de tal manera que en un plazo no superior a dos meses desde el inicio del curso escolar pueda estar normalizado el sistema de ejercicio conjunto de la custodia.

En relación con la anterior ha de ser resuelto el hecho nuevo surgido durante la tramitación del recurso, relativo a la matriculación de los menores por el padre en un colegio en Barcelona. Tal medida debe ser desautorizada por cuanto ha sido adoptada de forma unilateral, sin contar con el consentimiento de la madre ni la autorización judicial. De lo actuado y, especialmente del análisis del desenvolvimiento de la vida de los menores, ambos han de continuar durante el curso escolar 2013/2014 siguiendo sus estudios en el mismo centro en el que lo han venido haciendo hasta ahora. En caso de ser precisa la orden judicial para que se cumpla tal medida, deberá ser cursada por el tribunal de primera instancia a los respectivos centros escolares, con apercibimiento a las partes de desobediencia.

**QUINTO** .- Concreción de las medidas relativas al ejercicio conjunto de la guarda.

Respecto a las medidas reguladoras del ejercicio de la parentalidad, ha señalado la doctrina que el establecimiento de la custodia compartida no significa que la distribución de los tiempos de permanencia de los hijos con cada progenitor, el uso de la vivienda o las obligaciones alimenticias queden sin regulación y a expensas de la autonomía de decisión de cada progenitor en los momentos en los que tenga consigo a los hijos (SSTSJ de Cataluña 31.7.2008 y 3.3.2010).

En cuanto a la distribución de los tiempos de permanencia de los hijos con cada progenitor se han de concretar teniendo en cuenta las circunstancias que concurren y, en especial, el hecho de que el centro escolar radica en Mollet del Vallés (donde también está el domicilio materno), mientras que el domicilio del padre radica en Barcelona. De esta forma, durante el curso escolar se han de restringir en lo posible los traslados puesto que, además, ambos hijos practican en actividad extraescolar el baloncesto. Intentando conciliar los intereses de los menores se establece que pernoctarán en el domicilio de la madre durante el curso escolar las noches de los domingos, lunes y martes, y con el padre los miércoles y jueves, alternándose los fines de semana desde el viernes por la tarde hasta el domingo a las 21.00 horas.

Los periodos vacacionales se dividen por mitad, correspondiendo al padre la primera parte en los años pares, y la segunda en los impares.

El anterior sistema se establece sin perjuicio de que ambos progenitores, en base a criterios de flexibilidad y siempre en interés de los hijos menores, puedan establecer por escrito las concreciones necesarias que resulten convenientes, respetando siempre el interés de los hijos, pero sin que en ningún caso éstos puedan imponer su voluntad mientras no alcancen su mayoría de edad. Al objeto de facilitar la intervención del coordinador parental, el nuevo sistema se ha de implantar de forma paulatina y, en todo caso, deberá estar regularizado el primero de noviembre de 2013.

Por lo que se refiere a las cargas alimenticias se ha de atender a los criterios de proporcionalidad entre las necesidades de los hijos y los ingresos de cada uno de los progenitores. A tenor de lo establecido en la sentencia de primera instancia como hecho probado, que no ha sido rebatido en la alzada, el sueldo del padre es de 1.125 € de promedio, y el de la madre 1.054 € por lo que, al ascender los gastos de cada hijo a 380 €, según las tablas orientativas publicadas por el CGPJ en consonancia con las necesidades y nivel de vida de esta familia, procede establecer su atención igualitaria, puesto que la actora aun cuando perciba menos ingresos está obteniendo el beneficio indirecto de la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar.

En consecuencia se ha de partir de la base de que cada progenitor deberá soportar los gastos básicos de los hijos cuando los tenga en su compañía y, para atender los gastos de sanidad, escolaridad y vestido, cada uno de ellos aportará en proporción a sus posibilidades ingresando en una cuenta común 125 € para cada hijo. Esta cuenta será administrada cada curso escolar por un progenitor, comenzando por la demandada para el curso 2013/2014, que deberá llevar la oportuna referencia contable de la que pasará nota al demandado en el mes de julio de cada año. Los gastos extraordinarios (necesarios, no periódicos e imprevisibles), serán soportados en la misma proporción; y los gastos extraescolares deberán ser consensuados tanto en lo que se refiere a su devengo como en la proporción que corresponderá soportar a cada progenitor. En relación a la cobertura de las necesidades de los hijos ambos progenitores deben esforzarse en comunicar al otro, por mail cualquier circunstancia que sea relevante en este campo, entre las que en todo caso ha de ser pactada cualquier decisión sobre cambio de centro educativo.

El uso de la vivienda familiar, aun cuando el establecimiento de la guarda compartida implica que cada progenitor haya de proveerse de su propia residencia, se mantiene atribuido a la actora por el término de tres años (los gastos que graven la propiedad han de ser pagados a tenor del título de propiedad y de lo establecido en el artículo 233.23 del CCCat sin que proceda declaración especial alguna en sede de apelación). Tal asignación temporal resulta procedente por cuanto la situación de necesidad de la misma es mayor que la del demandado y precisa de un periodo de transición desde la situación generada tras la ruptura. El referido derecho no puede ser superior al tiempo prudencial de tres años desde la fecha de la presente resolución, por cuanto no es razonable mantener una propiedad afecta a una limitación de los derechos dominicales sobre una finca que no es adecuada ni respecto a las posibilidades económicas de los litigantes ni para las necesidades de los hijos. El derecho de uso temporal se mantiene hasta el cumplimiento del término referido sin perjuicio de que el condominio existente pueda ser extinguido anteriormente incluso con la venta pública de la vivienda, siempre que se respete el derecho de uso referido.

SEXTO .- La estimación parcial de ambos recursos determina que no proceda especial declaración en cuanto a las costas de la alzada, de conformidad con lo establecido en el artículo 398, en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .



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

FALLAMOS

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Doña Rosalia (parte actora), y estimando también parcialmente el recurso interpuesto por DON Jose Antonio (parte demandada), contra la Sentencia de fecha 22.5.2012 y AUTO ACLARATORIO de 31.5.2012 del Juzgado de 1ª Instancia nº DOS de MOLLET DEL VALLÈS, (autos nº 513/2011), sobre DIVORCIO, debemos REVOCAR PARCIALMENTE la misma en cuanto a la atribución de la guarda y custodia sobre los hijos JOEL y MARC en exclusiva a la madre, que se deja sin efecto, estableciendo, en su lugar un sistema de guarda compartida basado en el EJERCICIO CONJUNTO de las funciones parentales, que se regirá por las siguientes reglas, con carácter de mínimas y sin perjuicio de que, con criterios de flexibilidad y cooperación en beneficio de los hijos, puedan concertar los progenitores: 1) Los menores residirán durante el curso escolar habitualmente: en el domicilio de la madre domingo (noche), lunes y martes; y en el domicilio del padre los miércoles y jueves; los fines de semana y festivos inter semanales se alternarán en el domicilio paterno y materno; los periodos vacacionales por mitad, correspondiendo al padre el primer periodo en los años pares y el segundo en los impares. 2) Se acuerda como medida de refuerzo y seguimiento para la normalización del sistema de custodia establecido, la intervención de un psicólogo en calidad de coordinador de parentalidad, a designar por ambas partes de los incluidos en la lista del colegio de psicólogos de Cataluña o, en su defecto, designado por el juez de primera instancia; 3) En cuanto a los alimentos, cada progenitor atenderá directamente la manutención de los hijos cuando los tenga en su compañía; y para los gastos de educación, vestido y sanidad no cubiertos por el sistema de la seguridad social, se abrirá una cuenta conjunta que administrará cada curso escolar un progenitor, comenzando por la madre, comunicando los apuntes contables anualmente, cada mes de julio, al otro progenitor, en la que cada uno de ellos ingresará mensualmente la cantidad de 250 € (125 € para cada hijo); las referidas cifras se actualizarán cada primero de año con el IPC; los gastos extraordinarios se atenderán por mitad; 4) Se atribuye el uso de la vivienda familiar a la señora Rosalia por el plazo de tres años desde la fecha de la presente resolución, sin que ellos sea obstáculo para la liquidación del régimen de proindivisión; 5) Tanto las medidas sobre la custodia como las económicas (pensión alimenticia), regirán a partir del primero de septiembre de 2013; hasta la referida fecha se mantendrá en vigor lo establecido en la sentencia de primera instancia; la implantación de la custodia compartida ha de estar normalizada antes del primero de noviembre de 2013; 6) Todas las decisiones de trascendencia para los hijos se habrán de tomar de forma consensuada, recurriendo a los procedimientos de mediación en caso de desavenencia. Y debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS en los demás extremos dicha resolución impugnada; y ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1.3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.