



Roj: **STS 2104/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2104**

Id Cendoj: **28079110012018100335**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2018**

Nº de Recurso: **3553/2017**

Nº de Resolución: **343/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VA 909/2017,**  
**STS 2104/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 343/2018**

Fecha de sentencia: 07/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3553/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/05/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M. Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID. SECCIÓN 1.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3553/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M. Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 343/2018**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.<sup>a</sup> M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 7 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Belinda , representada por el procurador D. José Carlos García Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Juan Ignacio Salcedo Espinosa, ambos profesionales del turno de oficio, contra la sentencia n.º 267/2017 dictada en fecha 29 de junio por la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valladolid en el recurso de apelación n.º 109/2017 dimanante de las actuaciones de divorcio contencioso n.º 305/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valladolid. Ha sido parte recurrida D. Bernabe , representado por el procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández y bajo la dirección letrada de D. Carlos San Pío Aladrén, ambos profesionales también designados por el turno de oficio. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M. Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.<sup>a</sup> Belinda interpuso demanda de divorcio contra su esposo D. Bernabe en la que solicitaba se dictara sentencia:

«en la que se acuerde la disolución matrimonial por divorcio del **matrimonio** contraído por D.<sup>a</sup> Belinda y D. Bernabe , acordando las medidas incluidas en el convenio regulador suscrito entre los esposos con las precisiones formuladas en el cuerpo de este escrito al que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias, y ordenando su inscripción en el Registro Civil. Y todo ello con expresa imposición de costas a la contraparte si se opusiere».

2.- La demanda fue presentada el 12 de abril de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valladolid y fue registrada con el n.º 305/2016 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D. Bernabe contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se dictara en su día sentencia en virtud de la cual se acuerde:

«EL divorcio de los esposos y los siguientes efectos complementarios:

» 1.- Patria potestad y guarda y custodia compartida.

»La patria potestad de los menores se ejercerá conjuntamente por los dos progenitores, conforme a los arts. 154 y 156 CC , comprometiéndose ambos a consultarse mutuamente todas aquellas decisiones importantes que afecten a la vida y educación de dichos hijos, así como a comunicarse las incidencias que afecten a éstos, de carácter eventual o extraordinario, principalmente en el supuesto de enfermedad.

»Guarda y custodia compartida: Los hijos menores del **matrimonio** quedarán bajo la guarda y custodia de ambos progenitores por periodos de alternancia semanal, entendiéndose que los periodos van de lunes a lunes.

»Este régimen será alterado únicamente en las fiestas de Navidad, Semana Santa y vacaciones estivales, de la forma que se expresa a continuación:

»El progenitor que los haya tenido a su custodia en la semana, los llevará al colegio el lunes por la mañana, donde el otro progenitor los recogerá a mediodía. En caso de que el lunes sea festivo, los llevará a la casa del otro progenitor.

»a) Fiestas de Navidad: A los efectos de este Convenio, se entenderá por las mismas el periodo de vacaciones escolares.

»Se dividirán en dos periodos, el primero comenzará desde el último día lectivo hasta el al 29 de diciembre y el otro del 29 de diciembre al fin de las vacaciones.

»Corresponderá en los años pares la elección del periodo al padre y en los impares, dicha elección será de la madre. A estos efectos, el año a tener en cuenta es el que finaliza.

»Los menores serán recogidos por el progenitor al que le corresponda pasar con ellos el segundo periodo, a las 20.00 horas del día 29 de diciembre.



- »b)Semana Santa: Se entiende por esta la conformada por los días festivos que tengan los menores en el colegio.
- »Los menores pasarán las fiestas de Semana Santa ininterrumpidamente con su madre en los años impares y junto a su padre en los pares.
- »b) (sic., c) Vacaciones estivales: Las vacaciones estivales comprenderán, para cada uno de los progenitores, el derecho de estar con sus hijos durante quince días naturales ininterrumpidos en periodo estival.
- »La elección de los periodos se hará, en los años pares por la madre y en los impares por el padre, sin establecerse expresamente que estas deban ser en un mes concreto, mediando para ello un preaviso de la elección de un progenitor al otro de dos meses de antelación.
- »Los menores serán llevados por el progenitor con quien estén conviviendo, a las 20.00 horas del último día que le corresponda.
- »d) Ambos progenitores facilitarán la comunicación de los hijos con el otro progenitor en los periodos vacacionales referidos, pudiendo comunicar con éstos diariamente de forma telefónica, epistolar, electrónica o audiovisual.
- »e) Ambos progenitores se comprometen a comunicar al otro durante los periodos vacacionales el lugar donde se encuentren con los hijos, dirección y teléfono.
- »f) Si alguno de los progenitores desee cambiar de residencia o tuviera que hacerlo por motivos profesionales, ambos cónyuges convienen que habrá de notificárselo al otro de forma fehaciente, comprometiéndose a revisar y proceder a la modificación de la guarda y custodia y régimen de visitas.
- »g) Ambos progenitores convienen que no podrán trasladarse fuera del territorio nacional en compañía de los hijos habidos en el **matrimonio** sin consentimiento expreso del otro progenitor o, en su defecto, de autorización judicial.
- »h) Ambos progenitores tienen derecho a ser informados por terceros de todos aquellos aspectos que afecten a los hijos y concretamente tienen derecho a que se les facilite a los dos toda la información académica y los boletines de evaluación, e igualmente tienen derecho a obtener información a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación del centro escolar, tanto si acuden juntos como si lo hacen por separado. De igual manera tiene derecho a obtener información médica de los hijos y a que se les faciliten los informes que cualquiera de ellos solicite.
- »j) (sic., i) El progenitor que en ese momento se encuentre con los hijos podrá adoptar decisiones respecto a ellos en los casos en los que exista una situación de urgencia o en aquellas decisiones diarias, poco trascendentes o rutinarias que en el día a día de los menores pueden producirse.
- » **2.** - Atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.
- »Los hijos se trasladarán alternativamente a los nuevos domicilios de cada uno de sus progenitores de acuerdo a los periodos de alternancia en la guarda semanales establecidos.
- »La vivienda familiar deberá ser dejada libre y expedita para proceder a su venta, excepto que una parte compre la parte del otro, en cuyo caso podrá fijar su residencia en dicho inmueble.
- »Subsidiariamente, el uso de la vivienda se atribuirá a D.<sup>a</sup> Belinda hasta la liquidación de la sociedad legal de gananciales.
- » **3.**- Pensión alimenticia y gastos extraordinarios.
- »Dado que los hijos pasarán exactamente el mismo periodo de tiempo al año con cada uno de los progenitores en el domicilio de estos, se acuerda que cada progenitor se hará cargo de los gastos que se ocasionen durante la convivencia con los hijos.
- »Las necesidades de ropa y educación, libros, material escolar, que los menores requieran, junto con los gastos sanitarios no cubiertos por la seguridad social; serán satisfechos por mitad. Cualquier gasto extraordinario deberá contar con el acuerdo de ambos cónyuges.
- »Para ello, se procederá a abrir una cuenta solidaria en la que cada progenitor ingresará la cuantía mensual de 100 €. Estos ingresos se harán por adelantado los cinco primeros días de cada mes y su importe se actualizará anualmente el día 1 de enero aplicando el incremento del IPC correspondiente a ese año o índice que lo sustituya».

El Ministerio Fiscal también contestó a la demanda.



4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza Sustituta del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valladolid dictó sentencia de fecha 19 de diciembre de 2016 , con el siguiente fallo:

«Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda de divorcio interpuesta por D.ª Belinda y D. Bernabe , debiendo declarar disuelto por divorcio el **matrimonio** entre las partes con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, adoptando como medidas complementarias definitivas las siguientes:

- » 1.ª) La disolución del **matrimonio** de ambos cónyuges, cesando la presunción de convivencia conyugal.
- » 2.ª) La revocación de consentimientos, y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, cesando la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.
- » 3.ª) Se declara disuelto el régimen económico del **matrimonio** hasta ahora subsistente de sociedad de gananciales sin perjuicio de ulterior liquidación, debiendo cada cónyuge abonar la mitad de la cuota hipotecaria existente sobre tal vivienda, así como los gastos inherentes a la propiedad.
- » 4.ª) Patria potestad compartida. Haciendo hincapié, que cualquier decisión de los menores y al mantener ambos progenitores el ejercicio conjunto de la patria potestad, deberán comunicarse todas las decisiones que con respecto a su hijo adopten en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario de los hijos deban conocer ambos padres. Deberán establecer el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias obligándose a respetarlo y cumplirlo. Ambos padres participarán en las decisiones que con respecto a sus hijos tomen en el futuro siendo de especial relevancia las que vayan a adoptar en el ámbito escolar, o en el sanitario. Sobre esa base se impone la intervención de ambos padres en decisiones relativas al cambio de centro escolar o cambio del modelo educativo. Se impone la decisión conjunta para cualquier tipo de intervención quirúrgica o de tratamiento médico no banal tanto si entraña un gasto como si está cubierto por algún seguro.
- » Los padres deberán ser informados por terceros de todos aquellos aspectos que afecten a sus hijos y concretamente tienen derecho a que se les facilite, a los dos toda la información académica, y los boletines de evaluación e igualmente tienen derecho a obtener información a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación del centro escolar tanto si acuden los dos como si lo hacen por separado.
- » De igual manera tienen derecho a obtener información médica de sus hijos y a que se les faciliten los informes que cualquiera de los dos solicite.
- » El progenitor que en ese momento se encuentre en compañía de los hijos podrá adoptar decisiones respecto a los mismos sin previa consulta en los casos en los que exista una situación de urgencia o en aquellas decisiones diarias, poco trascendentes o rutinarias que en el normal transcurrir de la vida con un menor pueden producirse.
- » 5.ª) La guarda y custodia de los menores Horacio , Jacobo y Justo será compartida por semanas alternas entre D.ª Belinda y D. Bernabe , debiendo realizarse el cambio de custodia todos los domingos a las 20: 00 horas en el domicilio familiar, sito en la PLAZA000 , NUM000 , NUM001 NUM002 de la Cistiérniga (Valladolid) por el progenitor que le toque esa semana la custodia, entrando el otro progenitor quien permanecerá en su compañía hasta el domingo siguiente a las 20:00 horas.
- » No se establece ninguna visita intersemanal con el progenitor que no tenga la custodia, por entender esta Juzgadora que no sería beneficioso para los menores, pudiendo interrumpir su vida diaria en el ámbito escolar, máxime si tenemos en cuenta que son tres menores a los que hay que desplazar y cuadrar todas sus actividades de la vida diaria.
- » 6.ª) Uso del domicilio familiar conforme el artículo 96 del CC , sito en la PLAZA000 , NUM000 , NUM001 NUM002 , de la Cistiérniga (Valladolid) se atribuye a los menores Horacio , Jacobo y Justo , por ser el interés más necesitado de protección, hasta que Justo alcance la mayoría de edad, debiendo ser D.ª Belinda y D. Bernabe los que entren en el domicilio por semanas alternas (domingo a las 20:00 horas) para el cuidado de los menores. Los progenitores satisfarán los gastos de consumo ordinario de la vivienda por mitad, al igual que aquellos que se deriven de la propiedad como derramas extraordinarias, impuestos como IBI o tasas de basuras o la hipoteca. Todo ello sin perjuicio de la liquidación del régimen económico matrimonial.
- » 7.ª) Ambos progenitores facilitarán la comunicación de los hijos con el otro progenitor en los periodos en los que no estén en su compañía, así como en los periodos vacacionales, pudiendo comunicarse con éstos diariamente de forma telefónica, electrónica o audiovisual en el prudente horario fijado de 17:30 horas hasta las 21:00 horas.



» **8.ª)** Cada progenitor tendrá derecho a estar en compañía de los menores en todos aquellos eventos familiares de especial relevancia, bodas, bautizos... El día del padre, el día de la madre los menores estarán con el progenitor homenajeado. Así mismo, el día del cumpleaños de los menores, si es día festivo cada progenitor tendrá derecho a permanecer medio día con el menor homenajeado (12:00 horas a 19:00 horas); si es día lectivo el progenitor que no se encuentre con el menor tendrá derecho a permanecer en su compañía por un periodo de dos horas (18:00 a 20:00 horas).

» **9.ª)** Vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano:

»1.- Navidad: se dividirán en dos periodos, el primero desde el inicio de las vacaciones escolares hasta el día 30 a las 20:00 horas y el segundo desde las 20:00 horas del día 30 de diciembre hasta el final de las vacaciones escolares, que el progenitor con quien se encuentren los menores deberá reintegrarles al domicilio familiar. A falta de acuerdo, el padre elegirá los años impares y la madre los años pares.

»2.- Semana Santa: dependerá del calendario escolar fijado cada año, los menores permanecerán con cada uno de sus progenitores la mitad de los días de vacaciones según el calendario escolar. A falta de acuerdo, el padre elegirá los años impares y la madre los años pares.

»3.- Verano: Cada uno de los progenitores estará con sus hijos la mitad de las vacaciones, que serán divididas en cuatro periodos de quince días, así como la última semana de junio y la primera semana de septiembre; los periodos se disfrutarán de forma alterna. A falta de acuerdo, el padre elegirá los años impares y la madre los años pares. En todo caso el progenitor a quien le toque elegir ese año preavisará al otro antes del 1 de junio.

» **10.ª)** Pensión de alimentos: que deben abonar los progenitores para el sustento de los menores, en la custodia compartida cada progenitor abona los gastos que tienen los menores cuando esté con ellos.

» **11.ª)** Gastos extraordinarios: Serán satisfechos por mitad e iguales partes entre ambos progenitores.

»Se entiende por tales los imprevistos y que no tengan un devengo periódico, como gastos de enfermedad, hospitalización, tratamientos especiales, odontología, ortodoncia u óptica, o farmacéuticos no cubiertos por la seguridad social o por cualquier otra mutualidad u organismo al que pudieran estar asociados o afiliados los progenitores y clases de apoyo académico de asignaturas troncales recomendadas por el centro escolar. Para el resto de gastos extraordinarios, salvo urgencia inaplazable, los progenitores deberán notificarse previamente el hecho que motiva el gasto y el importe del mismo para su aprobación por ambos. A falta de acuerdo o de resolución judicial que lo ampare, el gasto será a cargo de quien haya decidido la actividad o el hecho que lo genere, sin que tal decisión unilateral pueda en ningún caso alterar el régimen pactado de alternancia en la convivencia. Todo ello sin perjuicio de las partes de acudir al incidente del art. 776.4 LEC .

»Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de modificación de estas medidas si se produce variación sustancial de las circunstancias de conformidad con lo establecido en el artículo 775.1 de la LEC ».

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Bernabe .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, que lo tramitó con el número de rollo 109/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 29 de junio de 2017 , con el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto a nombre de D. Bernabe contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valladolid en fecha 19 de diciembre de 2016 en el procedimiento a que se refiere este rollo debemos revocar y revocamos parcialmente la aludida resolución en el solo particular relativo al tiempo de duración del uso a favor de los hijos de la vivienda familiar que fijamos en el momento de liquidación de la sociedad de gananciales.

»No hacemos imposición de las costas en esta alzada».

#### **TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- D.ª Belinda interpuso recurso de casación.

El único motivo del recurso de casación fue por infracción del artículo 96 del Código Civil .

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Belinda contra la sentencia dictada con fecha de 29 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 109/2017, dimanante del juicio de divorcio n.º 305/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valladolid».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 24 de abril de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 23 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

El presente litigio versa sobre la atribución del uso de la vivienda familiar, de carácter ganancial, en caso de divorcio en el que se establece la custodia compartida por semanas alternas de los tres hijos menores.

Son antecedentes del caso los siguientes.

1.- La que fue vivienda familiar es un bien común de la disuelta sociedad de gananciales, y está gravada con una hipoteca, de la que cada ex cónyuge paga la mitad del préstamo garantizado. Los menores nacieron en los años 2006, 2009 y 2012. El marido tiene unos ingresos mensuales de 1.070 euros netos al mes (incluida la parte proporcional de la extraordinaria) y la esposa de 680 euros, con la posibilidad de solicitar jornada completa, ya que tiene jornada reducida. En ninguna de las instancias se fija pensión de alimentos y se establece que cada progenitor asumirá los gastos de los menores durante el tiempo que estén en su compañía.

2.- Para adoptar el sistema de guarda compartida y rechazar la petición de guarda exclusiva de la madre, el Juzgado tuvo en cuenta un informe psicosocial en el que se valoraba que era el sistema más beneficioso para los menores.

Por lo que se refiere a la vivienda, la sentencia de primera instancia acordó atribuir el uso a los menores, por ser el suyo el interés más necesitado de protección, hasta que el pequeño alcanzara la mayoría de edad. De esta forma, los menores permanecían en la vivienda y los padres dispondrían de su uso de manera alterna las semanas en las que les correspondiera el cuidado de los menores. Se establecía que los padres satisfacerían por mitad los gastos de la propiedad.

3.- La sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación interpuesto por el marido y fijó el tiempo de duración del uso de la vivienda hasta el momento de liquidación de la sociedad de gananciales. Con cita de las sentencias de esta sala de 22 de octubre de 2014 y 14 de marzo de 2017, la Audiencia fundó su decisión en el siguiente razonamiento:

«La solución que preconiza el recurrente es la más adecuada a las circunstancias familiares pues la adoptada en la resolución apelada de temporalizar el uso hasta el momento de la mayoría de edad de todos los hijos va a provocar tensas situaciones y dificultades en la convivencia por el largo tiempo que resta hasta que el hijo más pequeño alcance la mayoría de edad pues faltan 14 años para que llegue dicho momento. Además, es la solución que de manera parecida preconizaba la demandante-apelada en su demanda cuando en el apartado 3 del hecho quinto manifestó que el domicilio conyugal se le adjudicara en propiedad íntegramente como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales».

### SEGUNDO.- *Recurso de casación*

La ex esposa interpone recurso de casación fundado en infracción del art. 96.II CC. Alega que, de acuerdo con la doctrina de esta sala, en casos de custodia compartida la atribución del uso de la vivienda familiar debe hacerse conforme a este precepto, que ordena al juez resolver «lo procedente» y que lo procedente en el caso, en atención a las circunstancias, es tener en cuenta el interés más digno de protección, que es el de los menores, lo que debe llevar a casar la sentencia recurrida y confirmar la sentencia de primera instancia. Argumenta que con sus ingresos ninguno de los progenitores puede adquirir por separado una vivienda y que tal y como hicieron cuando se separaron lo procedente es que los menores permanezcan en la que fue vivienda familiar y cada uno de los progenitores se vuelva a casa de sus respectivos padres durante el tiempo que no les corresponda estar con sus hijos. Añade que la doctrina de esta sala que en casos de custodia compartida ha limitado el uso de la vivienda familiar hasta la liquidación de los gananciales y en la que se apoya la sentencia recurrida se ha dictado en supuestos en los que la atribución del uso se hacía en exclusiva



a uno de los progenitores, pero que en el presente caso la adjudicación se hizo a los menores, por lo que no está justificada esa limitación temporal.

El ex esposo se opone al recurso y el Ministerio fiscal interesa su desestimación por entender que no existe interés casacional porque la sentencia recurrida no contradice la doctrina de la sala.

#### **TERCERO.-** *Decisión de la sala. Desestimación del recurso*

Es objeto del recurso de casación exclusivamente el tiempo de duración de la atribución del uso de la vivienda familiar por períodos de tiempo alternos de una semana, que la sentencia de primera instancia fijó hasta la mayoría de edad del hijo menor, nacido el NUM003 de 2012, y que la Audiencia fijó hasta la liquidación de la sociedad de gananciales. La recurrente solicita que esta sala restablezca la decisión del Juzgado.

El recurso debe ser desestimado por las razones siguientes.

Dada la falta de mención en el art. 96 CC a los criterios que deben seguirse para atribuir el uso de la vivienda en caso de custodia compartida, la decisión discrecional del juez en caso de divorcio contencioso debe atender a las circunstancias concurrentes. La decisión debe valorar el interés más necesitado de protección (art. 96) y tener en cuenta que en todas las decisiones que se adopten por los tribunales primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, debiendo priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes ( art. 2, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de 15 de enero , modificado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de junio).

En el caso, por acuerdo inicial de los progenitores en el momento de la separación, ambos se alternaron en el uso de la vivienda. Partiendo de que el interés de los menores justificaba la adopción de una custodia compartida, lo que ahora no se discute, la solución que se ha adoptado en las instancias es que los menores permanecieran en la vivienda, por ser su interés el más necesitado de protección, de acuerdo con el criterio general que resulta del art. 96 CC . La sentencia recurrida determina que esta situación se mantendrá hasta que los ex esposos liquiden la sociedad de gananciales y lo hace, como argumenta el Ministerio Fiscal, porque pondera las circunstancias: el interés más necesitado de protección, que en el caso es el de los menores, las tensiones que pueden producirse en su perjuicio con la excesiva prolongación de la situación de uso alternativo de la vivienda y la conveniencia por ello de facilitar el tránsito a dos viviendas.

En el recurso de casación solo puede valorarse si el tribunal ha ponderado el interés más necesitado de protección, el de los menores, y la mejor forma de organizar la custodia compartida establecida en su interés. Puesto que la sentencia recurrida pondera ese interés, no infringe el art. 96 CC ni la doctrina de esta sala y, en consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

#### **CUARTO.-** *Costas*

La desestimación del recurso comporta la imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en el 398 LEC.

No se hace especial pronunciamiento de las costas de las instancias.

### **FALLO**

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

**1.º-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Belinda contra la sentencia dictada con fecha de 29 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 109/2017 , dimanante del juicio de divorcio n.º 305/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valladolid.

**2.º-** Confirmar la sentencia recurrida.

**3.º-** Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por el presente recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.