



Roj: **SAP GU 409/2024 - ECLI:ES:APGU:2024:409**

Id Cendoj: **19130370012024100408**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Guadalajara**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2024**

Nº de Recurso: **77/2024**

Nº de Resolución: **296/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL ROCIO MONTES ROSADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

GUADALAJARA

Modelo: N10250 SENTENCIA

PASEO FERNANDEZ IPARRAGUIRRE NUM. 10

Teléfono:949-20.99.00 **Fax:**949-23.52.24

Correo electrónico:

Equipo/usuario: AAM

N.I.G.19130 42 1 2020 0002234

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000077 /2024-A

Juzgado de procedencia:JDO.PRIMERA INSTANCIA N.7 de GUADALAJARA

Procedimiento de origen:MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000396 /2020

Recurrente: Zamira , MINISTERIO FISCAL

Procurador: LAURA SANZ GARCIA,

Abogado: VIRGINIA MARIA FERNANDEZ WEIGAND,

Recurrido: Jean

Procurador: LAURA DESIREE DIAZ ALBA

Abogado: FELIPE FERNANDO MATEO BUENO

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS:

D^a MARÍA ELENA MAYOR RODRIGO

D^a MARÍA ROCÍO MONTES ROSADO

D^a SUSANA FUERTES ESCRIBANO

D^a MARÍA JOSÉ FRESNEDA DOMÍNGUEZ

S E N T E N C I A N^o 296/24

En Guadalajara, a nueve de julio de dos mil veinticuatro.

VISTO en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de GUADALAJARA, los Autos de MMC 396/20, procedentes del JUZGADO DE 1^a INSTANCIA n^o 7 de Guadalajara, a los que ha correspondido el Rollo n^o 77/24, en los que aparecen como partes apelantes D/D^a Zamira , representado/a por el/la Procurador/a de los tribunales D/D^a Laura Sanz García, y asistido/a por el/la Letrado/a D/D^a Virginia María Fernández Weigand y



MINISTERIO FISCAL, y como parte apelada D/Dª Jean , representado/a por el/la Procurador/a de los tribunales D/Dª Laura Desiree Díaz Alba, y asistido/a por el/la Letrado/a D/Dª Felipe Fernando Mateo Bueno, sobre modificación de medidas supuesto contencioso, visitas, guarda y custodia, vivienda, y siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª MARÍA ROCÍO MONTES ROSADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Se aceptan los correspondientes de la sentencia apelada.

SEGUNDO.-En fecha 29 de julio de 2022 se dictó sentencia, cuya **parte dispositiva** es del tenor literal siguiente: *"FALLO: Que estimo parcialmente la demanda deducida por la procuradora Sra. Díaz Alba en representación de D. Jean , siendo demandada Dª. Zamira , y con intervención del MINISTERIO FISCAL sobre modificación de medidas y acuerdo las siguientes medidas: Extinguir el derecho de uso de la vivienda familiar sita en la DIRECCION000 de Guadalajara, a favor de la madre con la hija, Dª. Zamira deberá desocuparla en el plazo de NUEVE MESES desde la notificación de la sentencia. Después se atribuye el uso por años a cada progenitor, comenzando por el padre. Los gastos que recaigan sobre la propiedad de la vivienda serán satisfechos al 50% por cada progenitor y los gastos por consumos y suministros serán satisfechos por el litigante que tenga el uso de la vivienda. Hasta el 31 de mayo de 2023 se establece a favor del padre con la menor el siguiente régimen de visitas Fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes a la entrada en el colegio de la menor Yhendelyn , la madre recogerá a la menor a la salida del colegio. Si el lunes fuera festivo o puente las entregas y recogidas tendrán lugar el primer día escolar siguiente, también con entregas y recogidas en el centro educativo. En los demás casos las entregas y recogidas se realizarán en el domicilio materno. Un día intersemanal con pernocta, desde la salida del colegio el miércoles hasta el jueves a la entrada en el centro educativo, las partes de común acuerdo podrán fijar otro día. Desde el 31 de mayo de 2023, el régimen será de custodia compartida, por semanas alternas de lunes a lunes, las entregas y recogidas serán en el centro educativo y en otro caso se realizarán en el domicilio materno. Desde el 31 de mayo de 2023 queda suprimida la pensión de alimentos a cargo del actor, abonando cada progenitor los alimentos de la menor cuando esté en su compañía. A falta de mejor acuerdo el régimen de comunicaciones, telefónicas, de mensajería instantánea, telemáticas, etc, y visitas en fechas señaladas será el postulado por la parte demandante. El resto de las medidas de las medidas acordadas se mantienen. Sin costas".*

TERCERO.-Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D/Dª Zamira se interpuso recurso de apelación contra la misma, al que se adhirió el MINISTERIO FISCAL; admitido que fue, emplazadas las partes y remitidos los autos a esta Audiencia, se sustanció el recurso por todos sus trámites, llevándose a efecto la deliberación y fallo del mismo el pasado día 11 de junio del año en curso.

CUARTO.-En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales con inclusión del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento.

D. Jean interpuso demanda contra Dña. Zamira interesando la modificación de las medidas relativas a guarda y custodia de la hija menor de edad y atribución del uso de la vivienda conyugal establecidas en la sentencia de divorcio de 10 de febrero de 2016. En concreto, el actor pedía la guarda y custodia compartida de la menor, por semanas alternas desde los lunes a la salida del centro escolar hasta el lunes siguiente a la entrada al colegio; así mismo, solicitaba poder comunicarse con la menor por teléfono todos los días entre las 20:30 y las 21:30 horas; en cuanto a vacaciones, que se establezca un régimen de estancias vacacionales por mitad, dividiendo el verano en seis períodos, correspondientes a los días no lectivos de junio, las cuatro quincenas de julio y agosto, y los días no lectivos de septiembre, siendo la primera mitad de cada período para la madre los años pares y para el padre los impares. Igualmente interesaba que la recogida y entrega de la menor en los períodos vacacionales se realice en el domicilio, y que el progenitor custodio se haga cargo de la comida y la ropa de la menor. Respecto a la atribución de uso de la vivienda, interesaba que se deje sin efecto por haber variado las circunstancias existentes al dictarse la sentencia de divorcio, por la introducción de terceros en la vivienda.

La sentencia resuelve que la vivienda familiar se ha convertido en lugar de residencia de terceros, en concreto la madre y la hermana de Dña. Zamira , situación no compatible con la atribución exclusiva. En consecuencia, acuerda el cese de dicha atribución, que será para ambos propietarios por años, dando a la demandada un plazo de nueve meses para desocuparla, y acordando que desde ese momento se reparta por años en tanto no sea para uno solo o se venda, asumiendo ambos los gastos al 50%, y cada uno de ellos sus suministros. Respecto a la custodia compartida, la acuerda en la forma solicitada, de lunes a lunes, con recogida y entrega



en el centro escolar o el domicilio materno, a partir de junio de 2023, suprimiendo la pensión de alimentos establecida a cargo de D. Jean desde el 31 de mayo de 2023, de manera que a partir de ese momento cada progenitor abone los alimentos de su hija en los períodos en que esté en su compañía. Hasta el 31 de mayo de 2023 se establece un régimen de visitas que comprende fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes a la entrada, uniendo los puentes escolares al día correspondiente, y un día intersemanal con pernocta, los miércoles desde la salida del colegio hasta los jueves a la entrada, u otro día que los padres acuerden.

Dña. Zamira formula recurso de apelación contra la sentencia, alegando los siguientes motivos: error en la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la custodia compartida, al no haberse producido alteración de las circunstancias, manifestando su aceptación del nuevo régimen de visitas, pero interesando la intervención inexcusable de AMIFAM para encauzar la relación padre-hija; error en la aplicación de la jurisprudencia en lo relativo a la atribución del uso de la vivienda, solicitando que se mantenga el régimen inicial hasta la mayoría de edad de la menor, o por plazo de cuatro años desde la interposición del recurso.

El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso, estimando no acreditado el cambio de circunstancias, ni que la modificación propuesta sea en interés de la menor.

SEGUNDO. Custodia.

Como se ha adelantado, la sentencia acuerda la custodia compartida de la menor Yhendelyn , a partir del 31 de mayo de 2023, por semanas alternas, de lunes a lunes, siendo recogida y entregada la menor en el centro escolar o, en su defecto, en el domicilio materno.

La doctrina de esta audiencia sobre la modificación de medidas se recoge, entre otras, en la sentencia de 24 de octubre de 2000, citada más recientemente por la sentencia de 17 de marzo de 2021, en los siguientes términos:

" (...) las medidas previamente decretadas en una sentencia de separación o divorcio poseen eficacia de cosa juzgada, si bien limitada a la prueba de circunstancias que alteren de forma sustancial o relevante el estado de cosas que fue tenido en cuenta al tiempo de su adopción; exigencia que ha de ser entendida en el sentido de que acontezcan hechos o situaciones nuevas que incidan de manera esencial y básica en las condiciones que se tuvieron en consideración al tiempo de ser acordadas las medidas cuya modificación se interesa, como así se desprende de los arts. 90 y 91 del Código Civil ; preceptos que permiten la modificación de dichas medidas siempre que concurra una variación sustancial de las circunstancias que en su momento fundamentaron su adopción; lo que reitera el artículo 775 L.E.C . que únicamente permite a los cónyuges solicitar del tribunal la modificación de las medidas adoptadas, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.

En consecuencia, la viabilidad y éxito de la modificación pretendida requiere la concurrencia de un presupuesto cierto y fundamental que altere considerablemente las bases donde se asentaron las medidas que se pretende modificar, incumbiendo su prueba a quien lo alega, sin que pueda sustentarse en criterios meramente subjetivos o de complacencia; siendo exigible, por otra parte, que se trate de alteraciones verdaderamente trascendentes, permanentes o duraderas y no coyunturales o transitorias, y que no hubieran podido ser previstas en el momento en que las medidas fueron establecidas.

Asimismo, se ha dicho por esta Sala en sentencia de fecha 16 de marzo de 2016 que: "I.- Así es preciso recordar que son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo y por ello, huelga su cita concreta y específica al ser sobradamente conocidas, las que nos dicen que el recurso de apelación es de los llamados de plena jurisdicción, por lo que permite a la Sala entrar en el debate de todas las cuestiones controvertidas, tanto procesales como de fondo, y dentro de éstas tanto la comprobación de la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica que se contiene en la resolución recurrida, como la revisión de todas aquellas operaciones relativas a la valoración global y conjunta de la prueba practicada, pudiendo llegar a idénticas o discordantes conclusiones a las mantenidas por el Juez "a quo", siempre dentro de los límites de la obligada congruencia.

Ahora bien, que nuestra función revisora de la valoración probatoria no tenga más límites que los señalados no supone, cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez "a quo" sobre la base de la actividad desarrollada en el acto del juicio, que no deba partirse en principio, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante la que se ha celebrado el acto solemne del juicio en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad. De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas personales practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985, 23 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de julio de 1990, 4 de diciembre de



1992 y 3 de octubre de 1994 , entre otras), únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diaphanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

En segundo lugar, como quiera que el litigio se desenvuelve en el marco procesal previsto en el art 775 de la LEC para la modificación de las medidas fijadas en un previo proceso de familia, debe significarse que este procedimiento no es ajeno a la institución de la cosa juzgada, fundada en principios de seguridad jurídica y regulada en los artículos 207 y 222 de la Ley 1/2000 , que entraña la preclusión de todo juicio ulterior sobre el mismo objeto y la imposibilidad de decidir de manera distinta al fallo precedente, evitando que la controversia se renueve o que se actúen pretensiones que contradigan el contenido de la sentencia firme. Aun cuando los litigios matrimoniales se desenvuelven sobre realidades variables, las previsiones contenidas en los artículos 90 , 91 , 100 y 101 CC , no derogan ni atenúan la institución de la cosa juzgada, pues no cabe dejar sin efecto o modificar, cualitativa o cuantitativamente, las medidas paterno-filiales o post-conyugales establecidas en una previa sentencia firme de familia mientras subsistan las circunstancias que determinaron su adopción; para que pueda operarse tal modificación aquellos preceptos y también el art 775 de la LEC exigen que aquellos factores hayan experimentado una alteración sustancial, lo que conforme a reiterada interpretación jurisprudencial y doctrinal requiere:

1º.- Un cambio objetivo de la situación contemplada al tiempo de establecer la medida que se intenta modificar;

2º.- Que dicho cambio sea sustancial en cuanto afecte a la esencia de la medida y no a factores meramente periféricos o accesorios; como indica la SAP Guadalajara de 10.12.2004 que cita la de 24-10-2000 de la misma Sala, esta exigencia debe ser entendida en el sentido de que "acontezcan hechos o situaciones nuevas que incidan de manera esencial y básica en las condiciones que se tuvieron en consideración al tiempo de ser acordadas las medidas cuya modificación se interesa";

3º.- Que la expresada alteración no sea meramente coyuntural, transitoria u ocasional, ofreciendo, por el contrario, características de cierta estabilidad o permanencia en el tiempo;

4º Que el cambio sea imprevisto o imprevisible, de modo que ni se valoró ni podía valorarse al tiempo de establecer las medidas, lo que excluye aquellos supuestos en que, al tiempo de establecerse la medida, ya fue tenida en cuenta una posible modificación de las circunstancias;

y 5º.- que sea sobrevenida o fortuita y no provocada o buscada voluntariamente o de propósito para obtener una modificación de las medidas ya adoptadas, sustituyéndolas por otras que resulten más beneficiosas al solicitante.

No siendo ocioso insistir en que como apuntan las SSTS, Sala 1ª, 26-3-2014 , 24.11.2011 y 20.6.2013 , las situaciones que preexisten y se conocen al momento del convenio regulador o de la determinación judicial de las medidas, no pueden constituir "alteración sustancial", dado que no pueden considerarse sobrevenidas.

En todo caso y por imperativo del art 217 LEC incumbe a quien presenta la demanda de modificación, la demostración de la concurrencia de estas circunstancias sobrevenidas susceptibles de integrarse en las previsiones legales según la interpretación señalada".

La modificación del régimen acordado respecto a la hija, debe atender como criterio preferente al bienestar superior de la menor, y no a las conveniencias o intereses de los progenitores (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 de julio, FJ 2; 71/2004, de 19 de abril, FJ 8; 11/2008, de 21 de enero, FJ 7). En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras, SSTEDH de 24 de marzo de 1988, caso Olsson; 28 de noviembre de 1988, caso Nielsen; de 25 de febrero de 1992, caso Andersson; de 23 de junio de 1993, caso Hoffmann; de 23 de septiembre de 1994, caso Hokkanen; de 24 de febrero de 1995, caso McMichael; de 9 de junio de 1998, caso Bronda; de 16 de noviembre de 1999, caso E.P. 1995, caso McMichael. Según dicha jurisprudencia, el interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor y del régimen de estancias y contactos y, ha de sobreentenderse, de su ejecución (AAP Málaga, Sección 6, nº213/23, de 14 de junio). La evaluación del interés superior "consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño en concreto(...) habrá que tener en cuenta las circunstancias particulares de cada niño y que se refieren a características específicas como edad, sexo, grado de madurez, experiencia, existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, el domicilio de residencia, el espacio que se le va a asignar, el contacto con la familia extensa,



etc". La STS 194/2016, de 29 de marzo, señala que "el concepto de interés del menor, desarrollado en la LO 8/2015, de 22 de julio, es extrapolable como canon hermenéutico", entendiéndose que se protegerá "la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas"; se ponderará "el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo"; "la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten..." y a que "la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara (STS 19 de febrero de 2016)".

Para determinar cuál es el sistema de guarda más adecuado al interés de los hijos, de acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Española, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 15 de enero de 1.996, así como el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el artículo 92 del Código Civil, se tiene en cuenta que la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2.016, remitiéndose a las de 12 de abril de 2.016 y 25 de abril de 2.014 ha declarado que: "La interpretación del artículo 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar de guarda y custodia compartida, que se acordará cuando concurren alguno de los criterios reiterados por esta Sala y recogidos como doctrina jurisprudencial en la sentencia de 29 de abril de 2013 de la siguiente forma "debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven."

El régimen de custodia compartida no tiene por objeto proteger el principio de igualdad entre ambos progenitores; la única finalidad que persigue es que se haga efectiva la mejor forma de procurar la protección del interés del menor, exigencia constitucional establecida en el art. 39.2 CE, cuyo párrafo tercero, al mismo tiempo, impone a los progenitores la obligación de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, con independencia de si están o no casados y de si conviven o no con el menor. El régimen de esta asistencia siempre deberá tener en cuenta estos criterios, porque en cada uno de los casos lo que debe decidir el juez es cuál será el mejor régimen de protección del hijo, según sus circunstancias y las de sus progenitores (STS 641/2011 de 27 de septiembre). Está consolidado el criterio jurisprudencial que declara que la custodia compartida no es una medida excepcional, sino por el contrario 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 (sentencias 526/2016, de 12 de septiembre; 545/2016, de 16 de septiembre; 553/2016, de 20 de septiembre; 559/2016, de 21 de septiembre; etc.).

En este supuesto concurren los factores determinantes del cambio de custodia interesado por el actor. Se ha producido un cambio sustancial en las circunstancias que presidieron el régimen adoptado inicialmente. Yhendelyn nació en 2010, por lo que cuando sus padres se divorciaron, en 2016, tenía seis años, y actualmente tiene catorce años. Esta circunstancia es por sí misma una alteración objetiva de circunstancias que debe ser valorada. En la exploración judicial llevada a cabo en fecha 21 de abril de 2022, Yhendelyn manifestó que ya le valía con ver a su padre cada quince días, que no estaba a gusto con él; preguntada por los motivos, respondió que en su casa criticaban mucho los programas de la televisión y que estaban mucho tiempo callados. Se trata de apreciaciones subjetivas que no constituyen indicio en contra de la custodia que se solicita. Por otro lado, consta que D. Jean cuenta con apoyo familiar para la atención de su hija. No se aprecia motivo alguno que impida la aplicación del régimen de custodia compartida acordado, que será beneficioso para Yhendelyn en la medida en que le permitirá desarrollar su relación con su padre y con su madre de forma equilibrada.

TERCERO. Visitas y comunicaciones.

La sentencia vino a establecer un régimen de visitas ampliado, que estaría vigente hasta el 31 de mayo de 2023. A partir de esta fecha, el régimen sería de custodia compartida. Dadas las fechas en las que nos encontramos, y considerando que se confirma el pronunciamiento sobre custodia compartida, ya no tiene objeto resolver sobre la solicitud de intervención de un recurso externo para el desarrollo de las visitas, si bien no está de más señalar que en la exploración de la menor, realizada cuando tenía doce años, sus únicos motivos de queja eran que los parientes de su padre pasaban mucho tiempo callados y criticaban los programas de televisión, argumentos que no suponen un obstáculo insalvable para que D. Jean y su hija mantengan una relación normal padre-hija.

CUARTO. Vivienda familiar.



La mayor parte del recurso de Dña. Zamira se refiere al pronunciamiento de la sentencia que suprime la atribución a ella y a su hija de la vivienda familiar. Sostiene la recurrente que la doctrina del Tribunal Supremo sobre la inclusión de terceros en la vivienda como circunstancia determinante de que el inmueble deje de servir a sus fines se refiere a personas ajenas a la familia, y no es aplicable en este caso, puesto que las personas que se introdujeron en la vivienda fueron su madre y su hermana. Respecto a la forma en que el juzgador ha resuelto sobre el uso del inmueble, afirma que implica contar con tres viviendas, que la rotación en el uso de la vivienda familiar no vela por el interés de la menor y es contrario a la capacidad económica de los padres. Y termina solicitando que se mantenga el sistema inicial hasta que Yhendelyn cumpla la mayoría de edad o por un plazo de cuatro años desde la fecha del recurso (4 de octubre de 2022)

La sentencia recurrida considera que la convivencia de la menor y de su madre con la hermana y la madre de ésta no es un hecho puntual, al no estar acreditadas las afirmaciones de Dña. Zamira sobre este extremo. Estima que el hecho de haberse convertido en lugar de residencia de terceros es incompatible con la atribución exclusiva, porque se ha generado una situación de desequilibrio, en la medida en que D. Jean no puede disponer de su propiedad y en ella viven terceras personas. Si bien la jurisprudencia sobre este particular se refiere casi de forma unánime a los supuestos de introducción de nuevas parejas, que son propiamente terceros y forman una nueva familia, esta Sala considera que la inclusión de familiares del cónyuge a quien se atribuyó el uso debe valorarse en igual forma, puesto que, en definitiva, cualesquiera que sean sus relaciones de parentesco, no dejan de ser terceros extraños a la relación familiar a la cual el inmueble servía de domicilio. El domicilio familiar lo es porque acoge a la familia, entendida como el núcleo formado por los progenitores y sus hijos; las personas que convivan con ellos, sean o no parientes, son por definición terceros a dicho núcleo, tanto si conviven con aquiescencia de los dos titulares, como si lo hacen por voluntad de uno solo, como en este caso.

Por otro lado, la sentencia establece que la vivienda sea atribuida a ambos litigantes por años, a partir de la fecha en que se haya desalojado por Dña. Zamira, en tanto no se opte por que uno de los propietarios adquiera la totalidad o se venda a tercero. Al mismo tiempo, establece la custodia compartida de la menor por meses alternos. Es el sistema conocido como de "niños mochila", en el que son los menores quienes periódicamente conviven en el respectivo domicilio de sus padres.

La apelante cuestiona la idoneidad del sistema acordado en la sentencia, haciendo alusión a la STS de 20 de diciembre de 2021 relativo a la modalidad de convivencia denominada "casa-nido". Sin embargo, como se ha señalado, el sistema establecido no responde a la referida modalidad, sino al conocido como de "niño-mochila", en el cual es el niño quien cambia de domicilio según a qué progenitor le corresponde la custodia, y que es perfectamente compatible con la atribución de uso de la vivienda familiar por períodos determinados a los propietarios en tanto no se disuelva el régimen económico y se proceda a la adjudicación o venta del inmueble. El sistema salvaguarda correctamente los derechos de ambos progenitores como custodios de su hija y como propietarios del inmueble, y los derechos de la menor, en igual proporción. En consecuencia, también en este punto decae el recurso.

QUINTO. Costas.

En virtud de lo establecido en los arts. 398 y 394 LEC, y considerando la naturaleza y circunstancias de la controversia, no se hace especial pronunciamiento sobre las costas del recurso.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Laura Sanz García, en representación de Dña. Zamira, contra la sentencia dictada en fecha 29 de julio de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia n. 7 de Guadalajara en procedimiento de Modificación de Medidas 396/2020, la confirmamos íntegramente, sin especial imposición de las costas del recurso y, con pérdida, en su caso, del depósito constituido en el Juzgado de instancia.

Contra esta sentencia, se puede interponer recurso de casación *por infracción de normas procesales o sustantivas, siempre que concurra interés casacional; o recurso de casación para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, aun cuando no concurra interés casacional*, cumpliéndose, en ambos supuestos, con los requisitos exigidos por los artículos 469, 477, 479 y 481 de la Lec. Debiéndose interponer, mediante escrito, firmado por letrado y procurador, y a presentar ante esta misma Sala. Formalizándose dicho recurso en el término de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución. Y debiendo, igualmente, procederse al ingreso de la cantidad de 50 euros, en concepto de depósito, **en el número de cuenta 1807-0000-12-0077-24 del Banco Santander.**



Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ