

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065918

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 870/2021, de 20 de diciembre de 2021

Sala de lo Civil

Rec. n.º 5053/2020

SUMARIO:

Modificación de medidas. Guarda y custodia compartida. Vivienda familiar. Atribución a la madre y a la hija menor de edad. Limitación temporal. El recurso de casación queda circunscrito a la forma de atribución del uso de la vivienda familiar. La Audiencia fijó una guardia y custodia compartida, atribuyendo a la hija el uso de la vivienda familiar, alternándose sus padres en su utilización para posibilitar el régimen de custodia con la menor. Cada litigante se haría cargo de los gastos de la hija durante su periodo de convivencia y los extraordinarios por mitad. La sala declara que este sistema constituye una fórmula viable que, sin embargo, contiene importantes dificultades para su adopción, en tanto en cuanto requiere un intenso nivel de entendimiento entre los progenitores para coordinar los requerimientos de intendencia y cuidado de la vivienda familiar, con la necesidad igualmente de las correlativas interferencias positivas, en su caso, con las respectivas parejas con las que los padres hayan podido reconstruir sus vidas, que deberán adoptarse también a este concreto modelo de convivencia. Además, implica una fórmula de economía colaborativa, que deberá contar con la adhesión de los progenitores, que quieran y puedan atender a las exigencias que implica su puesta en marcha, lo que requiere la existencia de un buen «coparenting». Es por ello que la jurisprudencia se muestra reticente a la adopción de una solución de tal clase, toda vez que implica contar con tres viviendas, la propia de cada padre y la común preservada para el uso rotatorio prefijado, solución que resulta antieconómica, y que requiere un intenso nivel de colaboración de los progenitores. En consecuencia, la sala estima el recurso de la madre, máxime cuando alega carecer de capacidad económica suficiente para sufragar los gastos de dos viviendas, así como tampoco existe una buena predisposición constatada de los litigantes para participar en la gestión que implica el mantenimiento y cuidado de la vivienda común de uso temporal asignado. Descartado el modelo de casa nido, se atribuye a la madre e hija el uso de la vivienda litigiosa, en consideración de la precaria situación económica de la recurrente. No obstante, se fija el límite temporal de dos años a contar desde la fecha de esta sentencia, que coincidirá además con la mayoría de edad de la menor.

PRECEPTOS:

Código civil, arts. 92, 96, 154 y 159.

Ley 1/2000 (LEC), art. 477.2.3º.

Constitución española, art. 39.4.

Ley Orgánica 1/1996 (Protección Jurídica del menor), arts. 2, 3 y 9.

PONENTE:*Don José Luis Seoane Spiegelberg.***SENTENCIA**

Magistrados/as

FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN
JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG
ANTONIO GARCIA MARTINEZ
T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 870/2021

Fecha de sentencia: 20/12/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5053/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE GUADALAJARA, SECCIÓN 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 5053/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 870/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg
D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 20 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.ª Vanesa, representada por la procuradora D.ª Isabel Alicia Mota Torres, bajo la dirección letrada de D.ª Virginia M.ª Fernández Weigand, contra la sentencia n.º 246/2019, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara, en el recurso de apelación n.º 315/2019, dimanante de las actuaciones de procedimiento de modificación de medidas contencioso n.º 1221/18, del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Guadalajara. Ha sido parte recurrida D. Balbino, representado por el procurador D. Ángel Francisco Codosero Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Luis Miguel Almazán García. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tramitación en primera instancia

1.- La procuradora D.ª Belén de Andrés Campos, en nombre y representación de D. Balbino, interpuso demanda de modificación de medidas definitivas y solicitud de medidas provisionales contra D.ª Vanesa, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

1.- se establezca el EJERCICIO COMPARTIDO para ambos progenitores de la PATRIA POTESTAD y de la GUARDA Y CUSTODIA sobre Daniela, la hija menor de edad, de forma que los progenitores se irán sucediendo en la custodia de la menor.

Para el ejercicio de la guarda y custodia compartida se propone por esta parte el régimen de estancias y comunicaciones expuesto en el HECHO SEXTO de la presente demanda.

En cuanto al domicilio donde ha de ejercerse, entendemos que lo más beneficioso para la menor es que sea en el propio domicilio familiar donde ahora reside con su madre, vivienda propiedad de ambos progenitores por mitad, dejando cada progenitor la vivienda libre al finalizar su periodo de custodia, y a disposición del otro progenitor para el inicio de su periodo de estancia con la menor.

2.- Así mismo, debe establecerse que desde la fecha de interposición de la presente demanda, cada progenitor asumirá los gastos ordinarios de la menor en el tiempo en que esté bajo su guarda y custodia, con excepción de los gastos escolares o académicos (matrícula, libros de texto, material escolar, ropa escolar, etc), que deberán ser abonados por mitades iguales pese a la consideración de ordinarios, salvo que el Juzgado entienda que hacerlo así perjudica a la menor.

Los gastos extraordinarios que tenga la menor, se satisfarán por mitades entre ambos progenitores, previo acuerdo de su pertinencia y monto, o aprobación judicial en caso de desacuerdo.

Las actividades extraescolares deberán ser consensuadas por ambos progenitores, y si no hubiere acuerdo, se hará cargo de las mismas el progenitor que hubiese decidido su realización.

Respecto a los gastos extraordinarios necesarios, los mismos serán satisfechos por mitades sin que sea preciso acuerdo entre los progenitores y previa justificación, enumerándose a título ejemplificativo como tales los gastos de enfermedad, farmacéuticos, ortopédicos, de ortodoncia y ópticos, así como cualquier operación quirúrgica, siempre que estos no se encuentren cubiertos por la Seguridad Social o por cualquier otra mutualidad u organismo al que pudieran estar asociados o afiliados los progenitores o la hija.

3.- Dada la solicitud de que la guarda y custodia de la menor se realice en el que fuera domicilio familiar, permaneciendo la menor en el mismo, y alternándose los progenitores en su periodo de custodia, solicitamos que el uso de la vivienda familiar deba atribuirse a la hija Daniela, en compañía del progenitor que tenga su custodia en ese momento.

Subsidiariamente, solicitamos que la vivienda familiar quede sin adscripción expresa de uso, y quede supeditada al proceso de liquidación de la sociedad de gananciales, en atención a la reciente doctrina jurisprudencial dictada por el Tribunal Supremo, conforme se indicará en los Fundamentos de Derecho de esta demanda.

4.- Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la demandada si se opone a lo solicitado".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Guadalajara y se registró con el n.º 1221/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Rocío Parlorio de Andrés, en representación de D.ª Vanesa, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se dicte sentencia rechazando las pretensiones de la parte actora con expresa imposición de costas para la misma".

El Ministerio Fiscal también contestó a la demanda.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Guadalajara dictó sentencia de fecha 10 de mayo de 2019 con la siguiente parte dispositiva:

"Con desestimación D. Balbino (sic), representado por el procurador Sra. De Andrés Campos y asistido del letrado Sr. Luis Miguel Almazán García, contra Dña. Vanesa, representada por el procurador Sra. Parlorio de Andrés y asistida por el letrado Sr. Miguel Ángel Ibáñez Rico, siendo parte el Ministerio Fiscal, acuerdo no haber lugar a la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2016 en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo N.º 85/16 por el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Guadalajara.

En materia de costas no se hace especial pronunciamiento".

Segundo. Tramitación en segunda instancia

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara, que lo tramitó con el número de rollo 315/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha *, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don Balbino, revocando en consecuencia la sentencia de instancia recurrida. Sin costas ni de la instancia ni de esta alzada dada la materia objeto de consideración.

Y, en su caso, restitúyase al apelante el depósito constituido para la interposición del recurso de apelación. La devolución se efectuará por el órgano jurisdiccional ante el que se constituyó el depósito.

Las medidas que a partir de este momento van a regir en sustitución de las adoptadas en la sentencia de 29 de noviembre de 2016, y en lo que afecte a aquellas son las siguientes:

1. Se establece el ejercicio compartido para ambos progenitores de la patria potestad y de la guardia y custodia para Daniela, la hija menor de edad, de forma que ambos se irán sucediendo en la custodia de forma semanal, de lunes a lunes, realizándose las entregas y recogidas en el instituto donde cursa sus estudios, salvo cuando el fin de semana se una a un puente escolar en que permanecerá con el progenitor al que le corresponda esa semana hasta el primer día lectivo. Estableciéndose las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano, por mitad y atendiendo a su voluntad con carácter prioritario.

Y en cuanto al domicilio donde ha de ejercerse es el domicilio familiar, propiedad de sus padres, donde ahora reside con su madre, dejando cada uno de ellos la vivienda libre al finalizar su periodo de custodia, y a disposición de otro progenitor para el inicio de su periodo de estancia con la menor.

2. Asimismo debe establecerse desde esta sentencia, que no desde la demanda como pretende el recurrente, que cada cónyuge asuma los gastos ordinarios de la menor durante el tiempo en que la misma se encuentre con ellos, incluidos los educativos o de vestido, sin excepción alguna como se pretende. Y asumirán por mitad los gastos extraordinarios, que no es necesario explicitar, y en caso de desacuerdo se deberá acudir a la vía judicial.

Las actividades extraescolares deberán ser consensuadas, sin excepciones.

3. En cuanto a la atribución de uso de la vivienda familiar la misma evidentemente lo va a ser por la menor y por ambos progenitores en su rotación de convivencia, no efectuándose pronunciamiento al respecto dado que deriva de la propia modificación de la medida de custodia".

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Andrés Taberné Junquito, en representación de D.^a Vanesa, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero de casación. Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC se denuncia en el presente recurso la infracción del art. 92 del Código Civil, con vulneración de los arts. 2, 3 y 9 de la LO 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, art. 39.4 CE, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por España en 1999 (resolución A 3-0172/92 de 8 de julio) así como los artículos 92, 154 y 159 que consagran el interés del menor, principio de información del derecho de familia y jurisprudencia que lo desarrolla, así como lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

MOTIVO SEGUNDO DE CASACIÓN. Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC se denuncia en el presente recurso la infracción del artículo 96.2 del Código Civil, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre los requisitos necesarios para establecer el uso alternativo del domicilio familiar para ejercer la medida de guarda y custodia compartida".

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 23 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º Admitir el recurso de casación interpuesto por doña Vanesa contra la sentencia dictada con fecha de 11 de diciembre de 2019 por la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 315/19, dimanante del juicio de modificación de medidas n.º 1221/2018 del Juzgado de Primera instancia n.º 7 de Guadalajara.

2.º Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría. Transcurrido el plazo conferido dese traslado al Ministerio Fiscal.

Contra este Auto no cabe recurso".

3.- El Ministerio Fiscal emitió el correspondiente informe, y transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida, D. Balbino, para que formalizara su oposición, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 11 de noviembre de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 11 de noviembre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Antecedentes relevantes*

Para la decisión del presente recurso partimos de los siguientes hechos relevantes.

1º.- Es objeto del proceso la demanda formulada por D. Balbino de modificación de las medidas acordadas por los litigantes, en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo, que finalizó por sentencia de 29 de diciembre de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guadalajara, en la que se atribuyó a la madre la guardia y custodia de la hija menor del matrimonio, con la correlativa concesión del uso de la vivienda familiar.

2º.- El actor solicitó dicha modificación para que se fijara un régimen de custodia compartida y la atribución a la hija de la vivienda familiar, alternándose los progenitores en su uso para hacer efectiva la precitada custodia. A dicha pretensión se opuso la demandada. Seguido el correspondiente procedimiento judicial se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Guadalajara, que desestimó la demanda, al considerar que no se había producido una alteración sustancial de circunstancias que justificase la variación de las medidas acordadas.

3º.- Por el demandante se interpuso recurso apelación. Su conocimiento correspondió a la sección primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara, que dictó sentencia en la que, con revocación de la pronunciada por el Juzgado, fijó una guardia y custodia compartida, atribuyendo a la hija el uso de la vivienda familiar, alternándose sus padres en su utilización para posibilitar el régimen de custodia con la menor. Cada litigante se haría cargo de los gastos de la hija durante su periodo de convivencia y los extraordinarios por mitad.

4º.- Contra dicha sentencia se interpuso por la madre recurso de casación.

El Ministerio Fiscal interesó su estimación. Se manifestó conforme con el régimen de custodia compartida fijado: pero con atribución de la vivienda familiar a la madre, al ser el interés más necesitado de protección, si bien con el establecimiento de un límite temporal para su disfrute.

Segundo. *El recurso de casación*

El recurso de casación se articuló en sendos motivos.

El motivo primero, al amparo del art. 477.2. 3.º de la LEC, se denuncia la infracción del art. 92 del Código Civil, con vulneración de los arts. 2, 3 y 9 de la LO 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, art. 39.4 CE, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por España en 1999 (resolución A 3-0172/92 de 8 de julio), así como los artículos 92, 154 y 159, que consagran el interés del menor y jurisprudencia que lo desarrolla, así como lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

El segundo motivo, también por interés casacional, se fundamenta en la infracción del artículo 96.2 del Código Civil, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que se citan, sobre los requisitos necesarios para establecer el uso alternativo del domicilio familiar para ejercer la medida de guarda y custodia compartida.

En el suplico del recurso se interesó que se dejara sin efecto la atribución de la vivienda familiar a la hija, con utilización periódica y alternativa de la misma por parte los padres, postulando su concesión a madre e hija por un periodo temporal que, en ningún caso, fuera inferior a dos años, a los efectos de que la recurrente pueda encontrar estabilidad económica o pueda llegarse a disolver la sociedad de gananciales en dicho periodo de tiempo.

Ambos motivos serán objeto de examen conjunto, en tanto en cuanto la estimación del recurso ha de conjugarse necesariamente con el interés y beneficio de la menor, que no puede verse lesionado con la decisión que se tome sobre la cuestión debatida en el proceso.

Tercero. *La guardia y custodia compartida y modelos de asignación de la vivienda familiar*

En el recurso no se discute la atribución de la custodia compartida a favor de los litigantes con respecto a su hija común, que cumplirá los 16 años de edad, el próximo día 29 de diciembre, lo que conforma una manifestación declarada por este tribunal del interés y beneficio de los menores, en tanto en cuanto: 1) se fomenta la integración de los hijos con su padre y con su madre, obviando desequilibrios en los tiempos de presencia; 2) se evita el sentimiento de pérdida; 3) no se cuestiona la idoneidad de los progenitores; y 4) se estimula la cooperación de los

padres, en beneficio de los menores (sentencias 433/2016, de 27 de junio; 526/2016, de 12 de septiembre; 545/2016, de 16 de septiembre; 413/2017, de 27 de junio; 442/2017, de 13 de julio; 654/2018, de 30 de noviembre y 175/2021, de 29 de marzo, entre otras).

De esta manera, el recurso queda circunscrito a la forma de atribución del uso de la vivienda familiar, que adquiere especiales connotaciones en casos como el presente, ante las distintas modalidades de atribución susceptibles de ser adoptadas, tales como:

(i) Custodia compartida simultánea, en supuestos excepcionales en que los hijos conviven con sus padres en la misma casa, cuando existen posibilidades reales y efectivas de vida separada entre ellos en el mismo inmueble.

(ii) Custodia compartida a tiempo parcial, en que los hijos permanecen en el que fue domicilio familiar, siendo los padres quienes periódicamente lo abandonan cuando la custodia corresponde al otro progenitor. Es el modelo denominado de "casa nido", adoptado por la sentencia recurrida.

(iii) Custodia compartida a tiempo parcial, con cambio de residencia de los hijos, que se ha descrito gráficamente con la expresión de "niños mochila", en el que son los menores quienes periódicamente conviven en el respectivo domicilio de sus padres.

(iv) Custodia compartida, en la que la distribución del tiempo de convivencia no es igualitario con respecto a los padres, en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, que condicionan la viabilidad de la custodia común.

(v) A su vez los sistemas referidos admiten distintas fórmulas, en relación a los periodos temporales en que se lleva a efecto el cambio de custodia, siendo el más habitual el semanal, aunque caben otras modalidades temporales de intercambio: diario, quincenal, mensual etc.

En el caso presente, nos encontramos ante la idoneidad cuestionada del modelo de casa nido fijado por la Audiencia, que constituye una fórmula viable que, sin embargo, contiene importantes dificultades para su adopción, en tanto en cuanto requiere un intenso nivel de entendimiento y comunicación entre los progenitores para coordinar los requerimientos de intendencia y cuidado de la vivienda familiar, con la necesidad igualmente de las correlativas interferencias positivas, en su caso, con las respectivas parejas con las que los padres hayan podido reconstruir sus vidas, que deberán adoptarse también a este concreto modelo de convivencia.

En definitiva, implica una fórmula de economía colaborativa, que deberá contar con la adhesión de los progenitores, que quieran y puedan atender a las exigencias que implica su puesta en marcha, lo que requiere la existencia de un buen "coparenting" -relaciones de los padres entre sí-. Todo ello, además, con el requisito de contar con una capacidad económica suficiente para sufragar los mayores gastos, que exige la adopción de este concreto patrón de decisión. El fracaso de una medida de tal clase lesionaría el interés y beneficio de los menores, en cuanto a su estabilidad y satisfacción de sus necesidades.

Es por ello que, dadas las dificultades expuestas, la jurisprudencia se muestra reticente a la adopción de una solución de tal clase, toda vez que implica contar con tres viviendas, la propia de cada padre y la común preservada para el uso rotatorio prefijado, solución que resulta antieconómica, y que requiere un intenso nivel de colaboración de los progenitores, que conlleva a que se descarte su adopción en los casos enjuiciados en las sentencias 343/2018, de 7 de junio; 215/2019, de 5 de abril; 15/2020, de 16 de enero y 396/2020, de 6 de julio, todas ellas citadas en la más reciente sentencia 438/2021, de 22 de junio.

Pues bien, bajo las connotaciones expuestas, el recurso de la madre debe ser estimado, máxime cuando alega carecer de capacidad económica suficiente para sufragar los gastos de dos viviendas, la que fue en su día familiar y la propia para cubrir sus necesidades individuales de habitación, así como tampoco existe una buena predisposición constatada de los litigantes para participar en la gestión que implica el mantenimiento y cuidado de la vivienda común de uso temporal asignado.

Cuarto. Asunción de la instancia

Estimado el recurso de casación interpuesto, al reputarse inconveniente a las circunstancias del caso el uso de la vivienda familiar, tal y como fue acordado por la Audiencia, procede determinar con qué criterios legales debemos resolver la tal cuestión, en los casos de custodia compartida, toda vez que no existe, al respecto, ningún criterio legal que fije la regla de atribución.

A la hora de buscar una solución a la problemática expuesta, la jurisprudencia considera que la regulación más próxima la encontramos en el párrafo segundo del art. 96 CC (sentencias 593/2014, de 24 de octubre; 465/2015, de 9 de septiembre; 51/2016, de 11 de febrero; 42/2017, de 23 de enero; 513/2017, de 22 de septiembre, 95/2018, de 20 de febrero, 438/2021, de 22 de junio, entre otras muchas), que se refiere a los casos en los que se distribuye la custodia de los hijos menores entre sus padres; es decir, cuando algunos quedan en compañía de uno de ellos y los restantes en el otro, que es el supuesto que guarda mayor identidad de razón, y, por lo tanto, el que nos da una pauta valorativa, cuando señala que el juez resolverá lo procedente, con lo que se está confiriendo, al titular de la jurisdicción, el mandato normativo de apreciar las circunstancias en concurso para adoptar la decisión

que mejor se concilie con los intereses en conflicto, sin condicionar normativamente la libertad resolutoria del juzgador.

Con tal finalidad, se deberá de prestar especial atención a dos factores: "[...] en primer lugar, al interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los períodos de estancia de los hijos con sus dos padres. En segundo lugar, a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero" (sentencias 513/2017, de 22 de septiembre; 396/2020, de 6 de julio y 438/2021, de 22 de junio entre otras).

De acuerdo con dicha doctrina, es posible la atribución del uso a aquél de los progenitores que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda (no ser titular o no disponer del uso de otra, menores ingresos) para que, de esta forma, pueda llevarse a cabo la efectiva convivencia con sus hijos durante los períodos en los que le corresponda tenerlos en su compañía (sentencias 95/2018, de 20 de febrero; 558/2020, de 26 de octubre y 438/2021, de 22 de junio entre otras). Ahora bien, con una limitación temporal, similar a la que se establece en el párrafo tercero del art. 96 CC para los matrimonios sin hijos, actual número segundo de dicho precepto (sentencias 513/2017, de 22 de septiembre; 396/2020, de 6 de julio y 438/2021, de 22 de junio).

Con esta finalidad, de favorecer el tránsito a la nueva situación derivada de la custodia compartida, se han fijado plazos de uso temporal, con valoración de las circunstancias concurrentes, que han oscilado desde un año (sentencias 51/2016, de 11 de febrero; 251/2016, de 13 de abril y 545/2016, de 16 de septiembre); de dos años (sentencias 513/2017, de 22 de septiembre; 15/2020, de 16 de enero, 558/2020, de 26 de octubre); tres años (sentencias 465/2015, de 9 de septiembre y 294/2017, de 12 de mayo), uso por anualidades alternas (sentencia 95/2018, de 20 de febrero) o en fin hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad legal de gananciales (sentencia 183/2017, de 14 de marzo). En definitiva, uso temporal conferido en consonancia con un imprescindible juicio circunstancial motivado.

En definitiva, descartado el modelo de casa nido, por las razones antes expuestas, se atribuye a la madre e hija el uso de la vivienda litigiosa, en consideración de la precaria situación económica de la recurrente, que se trata de una vivienda de naturaleza ganancial, en la que venía conviviendo madre e hija menor. No obstante, se fija el límite temporal de los dos años, solicitado en el recurso, a contar desde la fecha de esta sentencia, que coincidirá además con la mayoría de edad de la menor (art. 96.1 CC).

Quinto. Costas y depósito

La estimación del recurso de casación conlleva que no se imponga a ninguna de las partes las costas de este recurso, de conformidad con lo establecido en el 398.2 LEC.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia 246/2019, de 11 de diciembre, dictada por la sección primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara, en el rollo de apelación n.º 315/2019, dimanante de los autos de modificación de medidas n.º 1221/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de dicha población.

2.º- Casar la citada sentencia y, estimando en parte el recurso de apelación, se atribuye el uso de la vivienda familiar a favor de la recurrente D.ª Vanesa y a su hija Daniela, por el plazo de dos años, a contar desde la fecha de la sentencia de esta Sala, ratificando la resolución de la Audiencia en el resto de sus pronunciamientos.

3.º Se acuerda, en su caso, la devolución de los depósitos que se hubieran constituido para recurrir.

4.º No imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.