

CUSTODIA COMPARTIDA Y «CASA NIDO»

Una de las mayores fuentes de problemas en el ámbito del derecho de familia es la atribución del uso de la vivienda. En los casos de custodia monoparental no hay problema porque se otorga al



progenitor al que se atribuye la guarda y custodia de los hijos. Pero, ¿qué sucede en los casos de custodia compartida? ¿Se le atribuye al padre, a la madre, a los dos o a ninguno?

En este post vamos a dar respuesta a estas preguntas.

EL CASO

En el año 2017 se divorció una pareja de Salamanca. Como sucede en muchos casos, **la madre solicitó la custodia exclusiva de los hijos comunes mientras que el padre solicitó la custodia compartida.**

En relación con la vivienda familiar, la progenitora solicitó que le fuera atribuido el uso de la misma –es lógico, si partimos de la base que había solicitado la custodia exclusiva de los hijos comunes–; mientras que el progenitor solicitó lo siguiente:

«En lo relativo a la atribución del uso del domicilio, con

domicilio fijo de las hijas en la vivienda familiar y correlativa atribución del uso del domicilio a aquel de los progenitores que ostente alternativamente la custodia por periodos semanales».

Es decir, el progenitor solicitó lo que en el ámbito del derecho de familia se conoce como «**casa nido**».

¿EN QUÉ CONSISTE LA «CASA NIDO»?

En los casos de custodia compartida, en lo que a la vivienda se refiere, hay dos opciones:

1. Que cada progenitor resida en una vivienda y los niños se trasladen de uno a otro domicilio cuando les toca estar con uno u otro progenitor.
2. Que los niños permanezcan siempre en el mismo domicilio –habitualmente la que fue la última vivienda familiar–, y que sean los padres los que se vayan turnando en su uso cuando les corresponda estar con sus hijos. De esta forma los hijos nunca se mueven del domicilio.

Por lo tanto, **la «casa nido» es un sistema de organización en los casos de custodia compartida.**

LA SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA

Volviendo al caso que nos ocupa, mediante Sentencia, de fecha 6 de febrero de 2018, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 8 de Salamanca, textual de su tenor literal de su parte dispositiva, se acordó:

«Que estimando la demanda de divorcio presentada por el procurador Dña. D^a Carmen Casquero Peris, en nombre y representación de D^a. Miriam, contra D./ña. Miguel y con intervención del Ministerio Fiscal, debo decretar y decreto el divorcio de los litigantes con todos los efectos legales, acordando como medidas que han de regir las siguientes:



a) Los cónyuges pueden vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.

b) Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro y cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge al ejercicio de la potestad doméstica.

c) Se atribuye a la madre la guarda y custodia de los menores con patria potestad compartida y como régimen de visitas del padre el siguiente: El padre disfrutara de la compañía de sus hijas los fines de semana alternos que comprenderá desde las 17:00 horas del viernes a las 20:00 horas del domingo y los martes y jueves, si los horarios del padre lo permiten, desde la salida del colegio a las 20:00 horas, recogiénolas y entregándolas en el domicilio materno. En cuanto a los periodos vacacionales se distribuyen por mitad entre ambos progenitores, alternándose las mitades entre ellos, las

relativas a Navidad, Semana Santa y verano.

d) El padre deberá abonar en concepto de alimentos de las menores la cantidad de CUATROCIENTOS CUARENTA EUROS (440) mensuales, por ambos hijos, pagaderos por mensualidades anticipadas dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la madre; que se actualizará anualmente conforme a la evolución del IPC que publique el INE u organismo que lo sustituya.

e) Los gastos extraordinarios de las menores que no estén cubiertos por el sistema público de salud o educación se abonarán por los progenitores al 50% siempre que fueran necesarios o no siéndolo, que exista acuerdo de ambos progenitores.

f) Se atribuye a la madre el uso y disfrute de la vivienda familiar sita en xxx (Salamanca), calle xxx, nº 4, ático A y el ajuar familiar. Los gastos de uso de la vivienda ordinarios serán de cuenta del usuario y los derivados de la propiedad, extraordinarios o hipotecarios, al 50% por ambos progenitores.

g) Queda disuelta la sociedad de gananciales.

No ha lugar a imponer costas».

Es decir, se atribuyó a la progenitora la custodia de los menores y el uso de la vivienda en su condición de progenitora custodia.

Especial mención merece que, según se desprende de la Sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Salamanca, que comentaré a continuación, el gabinete psicosocial había recomendado el ejercicio de una custodia compartida por periodos semanales alternos.

SENTENCIA N.º 478/2018, DE FECHA 3 DE DICIEMBRE, DICTADA POR LA SECCIÓN 1.ª DE LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA.

Contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 8 de Salamanca **el progenitor formuló recurso de apelación** solicitando que se

«[...] revoque la sentencia de primera instancia, estableciendo como medidas reguladoras del divorcio las que se indican en el suplico de la contestación a la demanda, en consonancia con las conclusiones del informe del Equipo Psicosocial obrante en autos».

Obviamente *la progenitora se opuso al citado recurso* solicitando que se confirmase la sentencia recurrida con expresa condena en costas a la parte recurrente.

El citado recurso de apelación fue resuelto por Sentencia n.º 478/2018, de fecha 3 de diciembre, dictada por la Sección 1.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Salamanca, por la que, textual de su tenor literal de su parte dispositiva, se acordó:

«Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Miguel contra la sentencia de fecha 6 de febrero dos mil dieciocho,



dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia Nº 8 de Salamanca, en los autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 1142 /2017, de los que dimana este rollo; y, en consecuencia, ratificamos el divorcio decretado, pero en materia de guarda y custodia y alimentos acordamos lo siguiente:

– La custodia compartida de las hijas menores por ambos progenitores en régimen de semanas alternas con cada progenitor, de domingo a domingo a las 20,00horas.

– En lo relativo a la atribución del uso del domicilio, con domicilio fijo de las hijas en la vivienda familiar y correlativa atribución del uso del domicilio a aquel de los progenitores que ostente alternativamente la custodia por periodos semanales.

– En la semana en que cada progenitor no ejerza la custodia, el progenitor no custodio tendrá derecho a comunicarse con sus hijas los viernes desde la salida del colegio a las 15,00 horas hasta las 21,00 horas.

– En período de vacaciones escolares de Semana Santa y navidad las menores pasarán la mitad con el padre y la otra con la madre. En los periodos vacacionales de Julio y Agosto las menores pasarán quince días con la madre y otros quince con el

padre de forma sucesiva o alternativa de mutuo acuerdo entre ellos. En caso de discrepancia de los periodos de disfrute la madre elegirá los años pares y el padre los impares.

– El progenitor que tenga en su custodia a las hijas menores sufragará los gastos ordinarios de estas en el periodo semanal correspondiente. Los gastos extraordinarios relativos a las menores se sufragarán por mitad por ambos progenitores, entendiéndose por tales todos aquellos que no estén cubiertos por el sistema público de la Seguridad Social y Educativo, previo el conocimiento del otro progenitor y con su consentimiento.

Todo ello sin hacer imposición de las costas de este recurso ninguna de las partes».

Es decir, la Sección 1.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Salamanca **acordó un régimen de custodia compartida por periodos semanales alternos y, sorprendentemente**, en relación con la vivienda familiar, **el sistema de «casa nido».**

Y digo sorprendentemente porque **este es un sistema que no se suele acordar en los procedimientos contenciosos.** De hecho, yo en casi veinte años de ejercicio profesional como abogado de familia solo he visto que se haya acordado este sistema en un par de ocasiones, y porque *los progenitores lo pactaron de mutuo acuerdo.*

Curiosamente, **en la citada sentencia no se exponen los argumentos que llevan a la Sala a acordar el sistema de «casa nido».**

SENTENCIA N.º 396/2020, DE FECHA 6

DE JULIO, DICTADA POR LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

No conforme con la Sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Salamanca, **la progenitora formuló recurso de casación** contra la misma, basando su recurso en los siguientes motivos:



«*Motivo primero.- Al amparo de los arts. 477.2.3.º y 481.1 LEC, puesto que la sentencia que se recurre y su auto de aclaración, vulnera la doctrina*

jurisprudencial del Tribunal Supremo que interpreta el art. 96 del Código Civil sobre la atribución de la vivienda familiar en el caso en que se acuerde judicialmente la custodia compartida, al carecer de motivación alguna que racionalice o exprese la atribución de la vivienda familiar a las hijas con rotación de los padres en la custodia.

Infracción del art. 96 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta: STS, Sala 1.ª, 593/2014, de 24 de octubre, rec. 2119/2013; 17/2017, de 22 de septiembre, rec. 3859/2016; 7/2018, de 10 de enero, rec. 1712/2017; 95/2018, de 20 de febrero, rec. 2866/2017; 182/2018, de 4 de abril, rec. 2878/2017; y 343/2018, de 7 de junio, rec. 3553/2017».

Como era de esperar, **la falta de motivación** fue una de las razones en la que se fundamentó el recurso de casación, que

fue **estimado por** Sentencia n.º 396/2020, de fecha 6 de julio, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

En dicha sentencia, **la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo**, refiriéndose a sentencias anteriores, **concluye**:

*«A la vista de esta doctrina, la discordancia entre las partes y el informe del Ministerio Fiscal, debemos declarar que **la rotación en la vivienda familiar no es un sistema que vele por el interés de los menores, ni es compatible con la capacidad económica de los progenitores**».*

OPINIÓN PERSONAL

Del caso que hoy comentamos llaman la atención dos cosas:

1. En primera instancia el juzgado acordó la custodia exclusiva materna en contra de las recomendaciones del equipo psicosocial que recomendaba una custodia compartida.
2. En segunda instancia la Sección 1.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Salamanca acordó un sistema de **«casa nido»** sin motivar tal decisión.

En mi opinión, volviendo a la cuestión que nos ocupa, tal y como se recoge en la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, **el sistema de «casa nido» no es un sistema que vele por el interés de los menores, ya que crea más problemas de los que soluciona.**

A ello hay que añadir que es un sistema caro. Como dice la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo: no «es compatible con la capacidad económica de los



progenitores», y ello es debido a que **obliga a los progenitores a mantener tres viviendas:** en la que residen los niños y las que usan los progenitores cuando no están con los niños.

Y por si todo esto fuera poco, dicho sistema puede ser un «**semillero de conflictos**» o fuente continua de problemas entre los progenitores.

Además, hay que añadir que, con el paso del tiempo, si esos progenitores rehacen sus vidas, *los que tendrán que rotar ya no serán solo los dos progenitores, sino también sus parejas.* Todo un dislate.

Por último, creo que coincidirán conmigo, queridos lectores, que una de las razones más lógicas **para no acordar el sistema de «casa nido»**, es que cuando una pareja rompe, seguramente su proyecto de vida no será seguir «compartiendo» la vivienda familiar.

Más información en:

Sentencia n.º 478/2018, de fecha 3 de diciembre, dictada por la Sección 1.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Salamanca

Sentencia n,º 396/2020, de fecha 6 de julio, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo