

MODIFICACIÓN DE MEDIDAS. EXTINCIÓN PENSIÓN ALIMENTOS HIJOS MAYORES DE EDAD. DISTINCIÓN ENTRE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS DE HIJOS MENORES DE EDAD Y MAYORES DE EDAD. MODIFICACIÓN USO VIVIENDA ANTES DE LIQUIDAR LA SOCIEDAD DE GANANCIALES O REALIZAR LA EXTINCIÓN DEL CONDOMINIO. ADUDICACION USO VIVIENDA HASTA QUE se adjudique la vivienda a uno de los litigantes o se venda a un tercero

Se acuerda la **extinción de la pensión de alimentos** de uno de los dos hijos de 26 años, que ha acabado sus estudios, que vive en Madrid de aquiler y que trabaja en una auditoria con contrato indefinido.

Respecto del **uso de la vivienda familiar**, el padre ha tenido que instar 4 procedimientos judiciales. Demanda de divorcio, demanda de liquidación de gananciales, demanda de extinción del condominio y demanda de modificación de medidas.

La madre tenía adjudicado el uso de la vivienda por ser los hijos menores de edad y ambos ex conyuges habían liquidado la sociedad de gananciales, adjudicándose cada uno el 50%, habiendo instado el padre posteriormente una demanda de extinción del condominio y señalando que el cese del uso de la vivienda se tiene que resolver en un procedimiento de modificación de medidas

En la sentencia de 1 instancia dice Doña Lorenza se mantiene en el uso y disfrute de la vivienda que fue familiar hasta que se adjudique la vivienda a uno de los litigantes o se venda a un tercero, **momento en que se extinguirá automáticamente el mismo** y la Audiencia lo confirma,

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid 11 de marzo 2022. Número Sentencia: 74/2022. Número Recurso: 521/2021. Numroj: SAP VA 361/2022. Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#). Juzgado procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID. Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000970 /2020

Cabecera: Divorcio. Pagare. Atribucion del uso de la vivienda y ajuar familiar

Dicha modificación o alteración sea sustancial, de tal importancia que haga suponer que, de haber existido tales circunstancias al momento de la separación o el **divorcio**, se habrían adoptado medidas distintas, al menos en su cuantía si se trata de prestaciones económicas.

Llegados a este punto, debe consignarse como antecedente de interés que en la **sentencia de divorcio** del año 2009, se **concedió el uso de la vivienda familiar** a la madre al haberse atribuido la guarda y custodia de los dos hijos, pero actualmente ambos son mayores de edad, habiéndose acordado en el año 2015, mediante auto de fecha

06/04/2015 en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, la adjudicación a cada uno de los litigantes de la mitad indivisa de la vivienda en cuestión, si bien no se ha podido hacer efectivo el tener el uso la aquí parte demandada, habiendo tenido que instar el demandante un procedimiento de división de cosa común, en el cual recayó sentencia firme de fecha 25/10/2018 del juzgado de primera instancia número 9 de este ciudad, considerando en ella el juzgador que el cese del uso en cuestión era un asunto a resolver en el juzgado de familia, habiéndose acordado en la sentencia objeto del presente recurso de apelación, que la demandada " se mantiene en el uso y disfrute de la vivienda que fue familiar hasta que se adjudique la vivienda a uno de los litigantes o se venda a un tercero, momento en que se extinguirá automáticamente el mismo ".

PROCESAL: Cuestion nueva. Preclusion

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 11/03/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 74/2022

Número Recurso: 521/2021

Numroj: SAP VA 361/2022

Ecli: ES:APVA:2022:361

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00074/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 48 2 2008 0180605

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000521 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000970 /2020

Recurrente: Lorenza

Procurador: FERNANDO RUIZ LOPEZ

Abogado: ADOLFO DE LA TORRE DE LA CALLE

Recurrido: Gaspar

Procurador: MARIA LAGO GONZALEZ

Abogado: JAVIER GONZÁLEZ CLOUTE

SENTENCIA nº 74/2022

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D^a EMMA GALCERÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a once de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos

de MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO nº 970/2020 del Juzgado de Primera Instancia

nº 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como DEMANDANTE-APELADA, D. Gaspar , representado por

la Procuradora D^a María Lago González y defendido por el Letrado D. Javier González Clouté; y de otra, como DEMANDADA-APELANTE, D^a Lorenza , representada por el Procurador D. Fernando Ruiz López y defendida

por el Letrado D. Adolfo de la Torre de la Calle.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 15/06/2021, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Se estima la demanda de modificación de medidas instada por DON Gaspar representado por la procuradora Doña María Lago González, y asistido por el letrado Don Javier González Clouté frente a DOÑA Lorenza , representada por el procurador Don Fernando Ruiz López y asistida del letrado, acordando modificar la medida relativa a la pensión de alimentos establecida en la sentencia de divorcio de fecha 9 de enero de 2009 dictada por el Juzgado de Violencia sobre la mujer, en el procedimiento de divorcio nº 104/08, y en la sentencia de modificación de medidas de la Audiencia Provincial de Valladolid de 13 de julio de 2018 y la medida relativa al uso del domicilio familiar establecida en la sentencia de divorcio, quedando establecida de la siguiente forma:

-Se extingue a partir del 6 de septiembre de 2021 la obligación del padre del pago de la pensión de alimentos de su hijo Jesús

y se mantiene la pensión de alimentos que se fijó en la sentencia de la A.P. de Valladolid de fecha 13 de julio de 2018 en relación con Justino .

-Doña Lorenza se mantiene en el uso y disfrute de la vivienda que fue familiar hasta que se adjudique la vivienda a uno de los litigantes o se venda a un tercero, **momento en que se extinguirá automáticamente el mismo.**

Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la parte demandada se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 03/03/2022, en el que tuvo lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente, la Ilma. Sra. D^a EMMA GALCERÁN SOLSONA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Co mo ha declarado esta Sala, entre otras, en la sentencia de fecha 8 de febrero de 2021, RPL-433/2020, F.D. Primero, "Según la jurisprudencia de las Audiencias, la acción de modificación de medidas exige:

1º- Que haya existido y así se acredite, una modificación o alteración de las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción.

2º. Que dicha modificación o alteración sea sustancial, de tal importancia que haga suponer que, de haber existido tales circunstancias al momento de la separación o el divorcio, se habrían adoptado medidas distintas, al menos en su cuantía si se trata de prestaciones económicas.

3º. Que tal alteración no sea esporádica o transitoria, sino que presente caracteres de estabilidad o permanencia.

4º. Que la referida modificación o alteración no haya sido provocada o buscada voluntariamente o de propósito para obtener una modificación de las medidas ya adoptadas y sustituirlas por otras que resulten más beneficiosas para el solicitante. Por tanto, la razón de ser del proceso de modificación de medidas es realizar un juicio comparativo entre dos momentos, el de la sentencia que fija las medidas y el de la demanda de modificación de medidas, así como la situación actual, quedando fuera de su objeto lo relativo a la nueva valoración de la posible sujeción a Derecho de las circunstancias tomadas en cuenta en aquel primer momento."

"A la **hora de resolver en relación con la pensión de alimentos del hijo mayor de edad**, deber tomarse en consideración que en estos casos

- el derecho se apoya fundamentalmente en el principio de solidaridad familiar, que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado (arts. 152 y 93 CC),
- debiendo valorarse las situaciones de verdadera necesidad,
- valorándose las circunstancias que sean relevantes, entre otras,
 - si el hijo ha accedido al mercado laboral,
 - si la situación de necesidad ha sido creada, o no, por la conducta del hijo,
 - si por parte del hijo se ha demostrado la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera académica y laboral. (SS. TS. de 5 de noviembre de 2008, 8 de noviembre de 2012, 12 de julio de 2015).

" Como recuerda la sentencia de instancia, "**El derecho de alimentos de los hijos mayores** de edad continuado o sobrevenido a la extinción de la patria potestad conforme al artículo 93.2 del Código Civil se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado

- «principio de solidaridad familiar»
- que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado (art. 152 C.C);

y de este modo, **se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores.**"

"Por ello en tales supuestos el juez fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del código civil (STS de 19 enero 2015 ,), pues como recoge la STS de 12 febrero 2015 , **se ha de predicar un tratamiento diferente «según sean los hijos menores de edad, o no**, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención».

"Tal distinción es tenida en cuenta en la sentencia del T.S. nº 603/2015, de 28 octubre." "**La ley no establece ningún límite de edad para fijar pensión de alimentos** y, de ahí,

que el casuismo a la hora de ofrecer respuestas sea amplio en nuestros tribunales, en atención a las circunstancias del caso y a las socioeconómicas del momento temporal en que se postulan los alimentos. **Partiendo de que el periodo de formación se encuentra finalizado**, se ha negado alimentos por tener el hijo trabajo, aunque fuese precario, y en otras ocasiones por ser, aún sin tener trabajo, demasiado selectivo en las características del empleo pretendido. "

SEGUNDO.- Sentado lo precedente, debe tenerse presente que la sentencia acuerda extinguir a partir del 6 de septiembre de 2021, la obligación del padre del pago de la pensión de alimentos de su hijo Jesús , habiéndose solicitado en el recurso de apelación de D^a Lorenza , que se mantenga la pensión de alimentos de Jesús hasta que se acredite fehacientemente y se aporte el contrato de trabajo firmado, revocando el plazo del 6 de septiembre de 2021 como finalización de la pensión.

El hijo Jesús

- es mayor de edad,
- tiene 26 años,
- finalizó sus estudios,
- vive en Madrid en régimen de alquiler,
- y desde el 6 de septiembre de 2021 está trabajando en una Auditoría, en un centro de trabajo ubicado en la ciudad de Madrid, con un contrato indefinido ordinario, a tiempo completo, con la categoría profesional de auditor, en el departamento de Auditoría Industria Y Servicios, contrato firmado y presentado en el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, habiéndose acreditado mediante el contrato de trabajo aportado a las actuaciones con el escrito de oposición al recurso de apelación, documental admitida por la Sala, por lo cual, acreditada la percepción por parte del hijo Jesús , de ingresos suficientes que le permiten ser independiente económicamente, con los detalles consignados, no existiendo la situación de verdadera necesidad a que alude la doctrina jurisprudencial reseñada en el F.D. Primero, procede en conclusión desestimar este motivo impugnatorio.

TERCERO.- Llegados a este punto, debe consignarse como antecedente de interés que en la sentencia de divorcio del año 2009, **se concedió el uso de la vivienda familiar** a la madre al haberse atribuido la guarda y custodia de los dos hijos (entonces menores de edad), pero actualmente ambos son mayores de edad,

- habiéndose acordado en el año 2015, mediante Auto de fecha 6 de abril de 2015, en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, la adjudicación a cada uno de los litigantes de la mitad indivisa de la vivienda en cuestión, **si bien no se ha podido hacer efectivo el tener el uso la aquí parte demandada**
- , habiendo tenido que instar el demandante un procedimiento de división de cosa común, en el cual recayó sentencia firme de fecha 25/10/2018, del Juzgado de 1^a Instancia n^o 9 de esta Ciudad, **considerando en ella el Juzgador que el cese del uso en cuestión era un asunto a resolver en el Juzgado de Familia,**
- habiéndose acordado en la sentencia objeto del presente recurso de apelación, que la demandada "se mantiene en el uso y disfrute de la vivienda que fue familiar

hasta que se adjudique la vivienda a uno de los litigantes o se venda a un tercero, momento en que se extinguirá automáticamente el mismo".

Dicho pronunciamiento judicial debe ser confirmado, desestimando el recurso de apelación en este motivo impugnatorio, teniendo en cuenta que en el caso de autos la parte apelante solicitó en la contestación a la demanda de modificación de medidas, que ésta fuera desestimada íntegramente, manteniendo íntegramente las medidas acordadas en la sentencia de divorcio dictada por este Juzgado en su día, y en el recurso de apelación solicita la revocación del mencionado pronunciamiento de la sentencia, acordando en su lugar el mantenimiento del uso y disfrute de la vivienda referida a la apelante por un período mínimo de 5 años, pretensión que debe ser desestimada al tratarse de una cuestión introducida ex novo en la alzada, cuya desestimación procede por aplicación de la consolidada doctrina jurisprudencial desestimatoria de las cuestiones nuevas, y en este sentido, como recuerda la sentencia de esta Sala, de fecha 19 de marzo de 2021, dictada en el RPL-85/2020, F.D. Tercero, "**Cuando se trata de cuestiones nuevas introducidas en la alzada**, resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial conforme a la cual aquéllas deben ser desestimadas, pues la introducción en la segunda instancia de cuestiones nuevas contradice los principios de preclusión procesal y de contradicción, así como el de tutela judicial efectiva en cuanto se generaría indefensión a la contraparte quien no tuvo la oportunidad de efectuar la correspondiente actividad alegatoria y probatoria (SS.TS. de 25 de septiembre de 1999 , 18 de mayo de 2006 , 30 de enero de 2007 , 30 de octubre de 2008 , e.o.)", y cabe indicar, por otra parte, que la sentencia recurrida contiene una valoración de la prueba que no es ilógica, irracional, arbitraria ni absurda con arreglo a la jurisprudencia consolidada acerca de la valoración de la prueba.

CUARTO.- De lo argumentado resulta la desestimación del recurso, confirmando íntegramente la sentencia, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación al haber sido desestimado, conforme a lo dispuesto en el art. 398 LEC.

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

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Ruiz López, en nombre y representación de D^a Lorenza , contra la sentencia nº 228/2021, de fecha 15/06/2021, dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 3 de Valladolid en el procedimiento de Modificación de Medidas Supuesto Contencioso nº 970/2020, confirmándola íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.