

**MODIFICACION MEDIDAS.EXTINCION USO VIVIENDA FAMILIAR.HIJOS MAYORES DE EDAD. HIJO MAYOR DE EDAD CON DISCAPACIDAD.** Cuando se produjo el divorcio los hijos son menores de edad y ahora los hijos son mayores de edad, y aunque uno este discapacitado reside en Madrid y juega profesionalmente al baloncesto. . Lo que sería discutible, a valorar según las circunstancias familiares concurrentes, es el plazo de duración del uso respecto al cual el precepto, de manera reprochable, deja a la facultad discrecional del Juez, en vez de haber establecido plazos máximos objetivos, que puede dar lugar de facto a una atribución por tiempo indeterminado si el Juez decide establecer un plazo de larga o desproporcionada duración.

No obstante esa jurisprudencia el supuesto ha sido regulado en el art. 96. 1 del Código Civil tras la redacción efectuada por la Ley 8/2021 de 2 de junio que establece que, si entre los hijos menores hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes. **El precepto no permite una atribución indefinida del uso de la vivienda familiar al hijo mayor de edad en situación de discapacidad,** sino que esa atribución debe hacerse con carácter temporal según las circunstancias concurrentes

**Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 3 de noviembre 2023  
Número Sentencia: 435/2023 Número Recurso: 166/2023 Numroj: SAP VA 2415/2023 Ponente: Francisco Salinero Román Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000223 /2022**

**Cabecera:** Domicilio familiar. Extinción del derecho de uso de la vivienda familiar. Unidad familiar

La mayoría del edad de los hijos es relevante y trascendente para valorar si procede, conforme pretende el actor recurrente, dar por **extinguido el uso de la vivienda** familiar según la jurisprudencia citada, anterior a la ley 8/2021, o limitar temporalmente el tiempo de uso según la redacción que la ley citada ha dado al artículo 96.

Por tanto la que fue vivienda familiar ya ha perdido tal naturaleza pues en ella solo vive la madre, y el hijo mayor de edad al que nos estamos refiriendo la ocupa solo puntualmente de manera que no se compadece la naturaleza de la vivienda familiar en la actualidad con la definición que de la misma efectuó la sala primera del tribunal supremo en la sentencia de 19/11/2013 utilizando como elemento argumental que solo puede considerarse **como vivienda familiar** aquella en la que la familia ha vivido con voluntad de permanencia.

PROCESAL: Práctica de la prueba. Gratuidad en el acceso a la justicia

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [Francisco Salinero Román](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 03/11/2023

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 435/2023

**Número Recurso:** 166/2023

**Numroj:** SAP VA 2415/2023

**Ecli:** ES:APVA:2023:2415

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00435/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47186 42 1 2006 0013788

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000166 /2023

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO  
CONTENCIOSO 0000223 /2022

Recurrente: Cesar

Procurador: OSCAR JUAN ABRIL VEGA

Abogado: LUIS FERNANDO BLASCO GUTIERREZ

Recurrido: Genoveva

Procurador: MARIA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA

Abogado: ENRIQUE TRESIERRA CASCAJO

## S E N T E N C I A

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D<sup>a</sup> EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a tres de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO núm. 223/22 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE D. Cesar , representado por el Procurador D. OSCAR JUAN ABRIL VEGA y defendido por el letrado D. LUIS FERNANDO BLASCO GUTIERREZ, y de otra como DEMANDADA-APELADA D<sup>a</sup> Genoveva , representada por la Procuradora D<sup>a</sup> MARIA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA y defendida por el letrado D. ENRIQUE TRESIERRA CASCAJO; sobre modificación de medidas.

### **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 20.2.23, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Desestimo la demanda formulada por Don Cesar frente a Doña Genoveva y mantengo en su integridad lo acordado en la sentencia nº 209/2007 de fecha 24 de mayo de 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid en los autos DCT nº 966/2006, mantenido en la sentencia nº 102/2014 de fecha 5 de marzo de 2014 dictada también por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid en los autos MMC nº 819/2012.

Se condena al actor al pago de las costas procesales causadas en esta instancia."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D. Cesar 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, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 17 de octubre de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Salinero Román.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.- Con su recurso la parte apelante critica la decisión de la Juzgadora de denegar la estimación de la demanda de modificación de medidas respecto al uso de la vivienda familiar con el argumento de que no se ha producido una modificación de circunstancias de la entidad suficiente para modificar la sentencia anterior que asignó el uso del domicilio a los hijos y a la madre.

El alegato esencial del recurso es que se ha producido un cambio sustancial que consiste en que ambos hijos son mayores de edad, **incluido el que se encuentra en situación de discapacidad** que declaró como testigo en el acto del juicio. Dicho razonamiento debe considerarse correcto pues que los hijos sean ya mayores de edad, aún en situación de discapacidad uno de ellos, supone un cambio relevante para resolver sobre la atribución del uso de la vivienda familiar. La atribución del uso se hizo en favor de los hijos y de la madre custodia por ser menores en la sentencia dictada en el año 2007. La dictada en el año 2014 en otro proceso de modificación de medidas es irrelevante porque solo tuvo por objeto la reducción de las pensiones alimenticias de los hijos.

Que la adquisición por los hijos de la mayoría de edad es una circunstancia relevante para resolver sobre el uso de la vivienda familiar lo ha considerado la Sala Primera del Tribunal Supremo en numerosas sentencias. Así en **la sentencia de 1 de noviembre de 2013**, referida a la asignación del uso cuando los hijos son mayores, se sienta el criterio de que cuando los hijos son mayores de edad es como si la pareja en crisis no tuviese hijos.

Se repite en las sentencias de 19 de enero de 2017 y 8 de marzo de 2017 con el argumento de que si los hijos son mayores los progenitores se encuentran en un plano de igualdad respecto al uso de la vivienda y ningún alimentista mayor de edad tiene derecho a percibir los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no ha decidido convivir.

Incluso la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de enero de 2017 **resolvió el supuesto de atribución del uso de la vivienda familiar cuando existía una hija común con discapacidad**. La sentencia citada concluye que la equiparación de un hijo mayor con discapacidad a un menor no es posible a los efectos de atribución del uso de la vivienda y la decisión a tomar es la misma que cuando los hijos son mayores de edad es decir la aplicación del art. 96. 3 sin perjuicio de que la situación de discapacidad se atienda mediante la correspondiente partida alimenticia. Por tanto con arreglo a dicha jurisprudencia cuando el hijo en dicha situación llega a la mayor edad sus necesidades especiales por razón de dicha discapacidad deben atenderse mediante la correspondiente partida alimenticia para cubrirlas pero no con la atribución del uso de la vivienda familiar.

No obstante esa jurisprudencia **el supuesto ha sido regulado en el art. 96. 1 del Código Civil tras la redacción efectuada por la Ley 8/2021 de 2 de junio que establece que, si entre los hijos menores hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes. El precepto no permite una atribución indefinida del uso de la vivienda familiar al hijo mayor de edad en situación de discapacidad**, sino que esa atribución debe hacerse con carácter temporal según las circunstancias concurrentes.

No establece el nuevo precepto un plazo determinado para el uso que deja a la apreciación del Juez, pero sí fija el precepto de manera indiscutible que la atribución de dicho uso es de naturaleza temporal.

**Por eso con acierto la parte apelante de manera** subsidiaria sostiene que al menos la atribución del uso de la vivienda familiar se limite temporalmente. Lo que sería discutible, a valorar según las circunstancias familiares concurrentes, es el plazo de duración del uso respecto al cual el precepto, de manera reprochable, deja a la facultad discrecional del Juez, en vez de haber establecido plazos máximos objetivos, que puede dar lugar de facto a una atribución por tiempo indeterminado si el Juez decide establecer un plazo de larga o desproporcionada duración. Es merecedor de crítica que el legislador haya introducido respecto a esta cuestión un concepto jurídicamente indeterminado en exceso en abierta contradicción con el principio general del precepto de que la asignación del uso en dichos supuestos lo sea de duración determinada.

Por tanto, no es aceptable la decisión de la Juzgadora de concluir que no ha existido cambio de circunstancias.

La mayoría del edad de los hijos es relevante y trascendente para valorar si procede, conforme pretende el actor recurrente, dar por extinguido el uso de la vivienda familiar según la jurisprudencia citada, anterior a la Ley 8/2021, o limitar temporalmente el tiempo de uso según la redacción que la ley citada ha dado al art. 96.1 del Código Civil Las pruebas practicadas, por más que el hijo en situación de discapacidad trate de proteger a su madre para que siga disfrutando del uso de la vivienda que fue familiar, como declaró en el juicio, lo que revelan es que el hijo ya no convive en la vivienda familiar de manera permanente pues los aspectos principales de su vida los desarrolla en Madrid donde estudia a diario y practica profesionalmente una actividad deportiva de baloncesto en silla de ruedas, en la que conseguido la categoría de internacional, fichado por una entidad de ayuda a las personas que se encuentran en su situación que le facilita para la práctica de esa actividad deportiva una vivienda en Madrid. **En la capital reside habitualmente, lo dice en su declaración, al cursar estudios universitarios en la Universidad Complutense y practica profesionalmente el deporte antedicho.** Por tanto la que fue vivienda familiar ya ha perdido tal naturaleza pues en ella solo vive la madre, y el hijo mayor de edad al que nos estamos refiriendo la ocupa solo puntualmente de manera que no se compadece la naturaleza de la vivienda familiar en la actualidad con la definición que de la misma efectuó la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de noviembre de 2013 utilizando como elemento argumental que solo puede considerarse como vivienda familiar aquella en la que la familia ha vivido con voluntad de permanencia. Es obvio en el caso analizado que la vivienda que fue familiar y sirvió al grupo constituido por la madre y los hijos cuando eran menores no es ya la residencia habitual de la unidad familiar y ha perdido esa naturaleza por la residencia de los hijos fuera de la misma con carácter permanente pues la ocupación puntual del hijo en situación de discapacidad cuando visita a su madre no puede calificarse de estable o durable. Refiere además el hijo que también ha residido con su padre en la vivienda de este en Madrid de manera puntual en la época del Covid sin que cuando convive con su padre precise de adaptación ninguna por sus restricciones de movilidad al tratarse de un piso.

La consecuencia de todo lo razonado no puede ser otra que la estimación de la pretensión de la parte actora de dar por extinguido el uso atribuido en su día a los hijos, entonces menores de edad, y a la madre.

SEGUNDO.- Al estimarse el recurso no hacemos imposición de las costas de esta alzada por disponerlo así el art. 398. 2 de la L.E. Civil. En cuanto acoger el recurso supone la estimación de la demanda las costas de la primera instancia se imponen a la demandada en aplicación del art. 394. 1 de la L.E. Civil.

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

**FALLO:**

Que estimando el recurso de apelación interpuesto a nombre de Don Cesar contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid en fecha 20 de febrero de 2023 en los autos a que se refiere este rollo, debemos revocar y revocamos la aludida resolución y estimando la demanda interpuesta declaramos la extinción del uso de la vivienda familiar asignado en su día a los hijos y a la madre señalando como plazo para que la demandada proceda a desocupar la vivienda el de 2 meses a partir de la fecha de la presente resolución.

Imponemos a la demandada las costas de la primera instancia sin hacer imposición de las de este recurso.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

**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.