

MODIFICACIÓN DE MEDIDAS.ATRIBUCION DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR DE MANERA ALTERNATIVA 12 MESES A CADA UNO.Se atribuye el uso de la vivienda familiar al padre, aunque gana mas dinero que la madre, porque la madre tiene un alquiler social y hay en marcha un procedimiento de división de extinción del condominio.

Así resuelve la Juez de Instancia -pese a reconocer que D^a Emma presenta una situación económica que es objetivamente peor que la del sr. Olegario -, tras valorar en la sentencia que

- D. Olegario no disponía de otra vivienda en la que residir con sus hijos -ya mayores de edad-,
- mientras que D^a Emma disfrutaba al menos de una vivienda en renta de alquiler social en la que además ha acometido obras de adecuación cuyo importe estaba pendiente de resarcimiento por la Junta de Castilla y León,
- así como ante la constatación de la existencia de un procedimiento judicial en trámite sobre división del condominio sobre la vivienda objeto de litigio al haber sido adjudicada en dicha forma por los litigantes al tiempo de la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

La adquisición de la mayoría de edad por los dos hijos, que siendo dependientes económicamente siguen viviendo con D. Olegario , **ha dado lugar a una nueva situación** en la que resultaba aconsejable modificar la decisión que había sido adoptada por este mismo Tribunal de Apelación sobre el derecho de uso y disfrute de la vivienda en el procedimiento de divorcio a favor del propio D. Olegario y de sus hijos hasta la mayoría de edad de estos o la efectiva liquidación de la sociedad ganancial, pues llegada la mayoría de edad de ambos hijos a lo que debe estarse como interés superior de protección, y cuando las circunstancias lo aconsejen, **es al del cónyuge que se entienda más necesitado de protección**, pero por el tiempo que prudencialmente se fije, de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 96 del Código Civil (sentencias 624/2011, de 5 de septiembre, 707/2013, de 11 de noviembre).

La resolución recurrida ciertamente reconoce que los ingresos de D^a Emma son inferiores a los de D. Olegario , pero está muy lejos de considerar que sea el "interés" de la apelante el más necesitado de protección, al menos a los efectos pretendidos por la demandante/apelante, pues señala cómo esta disfruta de una vivienda por alquiler social que le permite ocuparla abonado una renta que cabe calificar de simbólica para los ingresos que obtiene por su trabajo y, además, pone de relieve que se encuentra ya en trámite un procedimiento judicial para dividir el condominio de los litigantes sobre la vivienda.

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 7 de noviembre 2023. Número Sentencia: 439/2023 Número Recurso: 77/2023 Numroj: SAP VA 2200/2023 Ponente: José Ramón Alonso-Mañero Pardal Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0001118 /2021

Cabecera: Domicilio familiar. Principio de aplicacion e interpretacion de la norma.
Disolucion de comunidad de bienes

Interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 1118/2021 ante el juzgado de primera instancia número tres de valladolid sobre acción de modificación de medidas definitivas adoptadas en anterior procedimiento de divorcio habido entre las partes, limitando su impugnación al pronunciamiento por el que la juez de instancia atribuye el derecho de uso y disfrute del **domicilio familiar** - sito en la calle número número de la localidad de dirección -, de forma alternativa ambos progenitores por periodos anuales, comenzando el primer periodo de disfrute en la fecha de la sentencia de instancia, al año, así respectivamente.

PROCESAL: Error en la valoracion de la prueba. Accion de modificacion de medidas.
Practica de la prueba

Jurisdicción: Civil

Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 07/11/2023

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 439/2023

Número Recurso: 77/2023

Numroj: SAP VA 2200/2023

Ecli: ES:APVA:2023:2200

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00439/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2018 0002545

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000077 /2023

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0001118 /2021

Recurrente: Emma

Procurador: MARIA CRISTINA IZQUIERDO HERNANDEZ

Abogado: PATRICIA MARTIN ALVAREZ

Recurrido: Olegario

Procurador: SONIA RIVAS FARPON

Abogado: FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ CAMELL

SENTENCIA num. 439/2023

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a siete 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 Modificación de Medidas Supuesto Contencioso núm. 1118/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE Dña. Emma , representada por la Procuradora Dña. MARÍA CRISTINA IZQUIERDO HERNÁNDEZ y defendida por la Letrada Dña. PATRICIA MARTÍN ÁLVAREZ, y de otra como DEMANDADO-APELADO D. Olegario , representado por la Procuradora Dña. SONIA RIVAS FARPÓN y defendido por el Letrado D. FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ CAMELL.

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 24/10/2022, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Se estima parcialmente la demanda de modificación de medidas solicitada por la procuradora Doña Cristina Izquierdo Hernández, en nombre y representación de DOÑA Emma , frente a DON Olegario , acordando modificar las medidas relativa a la pensión de alimentos y a la atribución del uso del domicilio familiar fijadas en la sentencia de divorcio de fecha 31 de julio de 2018, dictada por este Juzgado en el procedimiento de divorcio contencioso nº 129/2018, quedando establecida de la siguiente forma:

1.-Se extingue la pensión de alimentos en relación con la hija, Isabel .

2.-Se mantiene la pensión de alimentos de los hijos, Sixto e Torcuato , al seguir con su formación y ser dependientes económicamente de sus progenitores.

3.-Se atribuye el uso y disfrute del domicilio familiar sito en CALLE000 n° NUM000 de DIRECCION000 (Valladolid) de forma alternativa a ambos progenitores, por periodos anuales, comenzando el primer periodo en la fecha de esta resolución, Don Olegario y al año, Doña Emma y así sucesivamente.

Los gastos derivados de los suministros y uso de la vivienda se abonarán por quien tenga atribuido el uso y disfrute de la vivienda.

Los gastos derivados de la propiedad por mitad.

4.-Se mantiene la regulación de los gastos extraordinarios de Sixto e Torcuato fijados en la sentencia de divorcio.

No se hace expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la parte demandante, 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 02/11/2023, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO.

D^a Emma interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 1.118/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid sobre acción de Modificación de Medidas Definitivas adoptadas en anterior procedimiento de divorcio habido entre las partes (sentencia de fecha 31 de julio de 2018), limitando su impugnación al pronunciamiento por el que la Juez de Instancia atribuye el derecho de uso y disfrute del domicilio familiar - sito en la CALLE000 número NUM000 de la localidad de DIRECCION000 (Valladolid)-, de forma alternativa a ambos progenitores por periodos anuales, comenzando el primer periodo de disfrute en la fecha de la sentencia de instancia D Olegario y, al año, D^a Emma y así respectivamente.

Así resuelve la Juez de Instancia -pese a reconocer que D^a Emma presenta una situación económica que es objetivamente peor que la del sr. Olegario -, tras valorar en la sentencia que

D. Olegario no disponía de otra vivienda en la que residir con sus hijos -ya mayores de edad-,

mientras que D^a Emma disfrutaba al menos de una vivienda en renta de alquiler social en la que además ha acometido obras de adecuación cuyo importe estaba pendiente de resarcimiento por la Junta de Castilla y León,

así como ante la constatación de la existencia de un procedimiento judicial en trámite sobre división del condominio sobre la vivienda objeto de litigio al haber sido adjudicada en dicha forma por los litigantes al tiempo de la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

Esa decisión es la que resulta objeto de impugnación en el recurso que nos ocupa. Propugna la apelante un nuevo pronunciamiento que revoque solo parcialmente el adoptado en la instancia y que, en su lugar, con respecto al pronunciamiento efectuado al respecto en la instancia, se sustituya por la declaración de su derecho al uso y disfrute exclusivo de la vivienda hasta su venta definitiva.

Denuncia para ello la apelante el error en la valoración de la prueba en que considera que incurre la Juez de Instancia pues considera acreditado que la que fuera vivienda familiar se encuentra vacía, puesto que D.

Olegario y sus hijos no residen en ella y porque, además, la Juez de Instancia ha reconocido que es el suyo - el de la apelante-, el interés más necesitado de protección.

SEGUNDO.- VALORACIÓN PROBATORIA Y APLICACIÓN DE NORMAS EFECTUADA EN LA INSTANCIA.

Conforme viene indicando este mismo Tribunal de Apelación de forma continuada, reiterada y uniforme, la más adecuada solución del recurso de apelación interpuesto determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de toda la prueba que obra unida a las actuaciones y ha sido tenida en consideración por la Juez de Instancia, pues el carácter ordinario del recurso de apelación -que efectivamente lo es-, somete al Tribunal que del mismo entiende el total conocimiento de la controversia suscitada, si bien siempre dentro de los límites del objeto o contenido del recurso y con respeto a la obligada congruencia. Desde esta perspectiva cabe señalar sin embargo que, tal y como ya es criterio uniforme, reiterado y constante de esta misma Audiencia Provincial (Sección Primera) en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado, entre otras, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015, que aún a pesar de las amplias facultades revisoras de que goza el Tribunal "ad quem" solo será factible criticar la valoración que efectúe el Juzgador "a quo" de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia fuese ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica (SSTS de 9 de marzo de 2010, 11 de noviembre de 2010); se hubiera incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002); se extrajeren de la misma conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS de 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002, 13 diciembre 2003, 9 junio 2004); o finalmente, si se adoptasen en ella criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002).

TERCERO.- DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN.

Así las cosas, acontece de lo que consta actuado en el procedimiento que nos ocupa que la aplicación al supuesto enjuiciado del anterior criterio jurisprudencial sobre valoración de prueba ha de llevar necesariamente a este Tribunal de Apelación a la misma conclusión que la obtenida por la Juez de Instancia, cuyos acertados razonamientos expresamente se aceptan, asumen y hacen enteramente propios, dándoles íntegramente por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones, ya que lejos de incurrir la Juzgadora "a quo" en los errores de valoración o interpretación probatoria denunciados en el recurso, ni en la infracción normativa o de criterio jurisprudencial invocados se lleva a cabo en la resolución recurrida un más que detallado y suficiente examen de la cuestión objeto de controversia que llevan a dicha Juzgadora a una conclusión que este Tribunal comparte plenamente, sin que pese al esfuerzo argumental del recurso puedan servir los alegatos de la parte apelante al pretendido efecto de sustituir el imparcial, lógico, recto y objetivo criterio de la Juez de Instancia por los muy legítimos pero subjetivos, parciales e interesados de la parte aquí apelante.

En todo caso, y al solo objeto de dar una más cumplida respuesta a los términos del recurso interpuesto debe señalarse que el supuesto ha de resolverse conforme al conocido criterio del Tribunal Supremo sentado en la sentencia de Pleno de 5 de septiembre de 2011 y la más reciente de 21 de diciembre de 2016, que ya han sido aplicadas por este mismo Tribunal de Apelación en repetidas resoluciones.

No puede sino concluirse por este Tribunal que la resolución dictada en la instancia no incurre en error valorativo alguno, sino que resulta ajustada a la interpretación que conforme a la doctrina del Tribunal Supremo debe realizarse del tercer párrafo del art. 96 del Código Civil.

La adquisición de la mayoría de edad por los dos hijos, que siendo dependientes económicamente siguen viviendo con D. Olegario , **ha dado lugar a una nueva situación** en la que resultaba aconsejable modificar la decisión que había sido adoptada por este mismo Tribunal de Apelación sobre el derecho de uso y disfrute de la vivienda en el procedimiento de divorcio a favor del propio D. Olegario y de sus hijos hasta la mayoría de edad de estos o la efectiva liquidación de la sociedad ganancial, pues llegada la mayoría de edad de ambos hijos a lo que debe estarse como interés superior de protección, y cuando las circunstancias lo aconsejen, **es al del cónyuge que se entienda más necesitado de protección**, pero por el tiempo que prudencialmente se fije, de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 96 del Código Civil (sentencias 624/2011, de 5 de septiembre, 707/2013, de 11 de noviembre).

La resolución recurrida ciertamente reconoce que los ingresos de Dª Emma son inferiores a los de D. Olegario , pero está muy lejos de considerar que sea el "interés" de la apelante el más necesitado de protección, al menos a los efectos pretendidos por la demandante/apelante, pues señala cómo esta disfruta de una vivienda por alquiler social que le permite ocuparla abonado una renta que cabe calificar de simbólica para los ingresos que obtiene por su trabajo y, además, pone de relieve que se encuentra ya en trámite un procedimiento judicial para dividir el condominio de los litigantes sobre la vivienda.

Por otra parte, el solo hecho de que en el contrato de suministro de electricidad a la vivienda se haya reducido la potencia contratada, no constituye sin más prueba incontrovertida de que el referido inmueble se encuentre desocupado y vacío, pues sigue constando la existencia de consumos y nada impide que puedan utilizarse tras fuentes de energía y que, como se indica por el apelado, al ubicarse en la localidad de DIRECCION000 que está próxima a la capital, sea utilizada por sus ocupantes como vivienda/dormitorio y por ello con consumos de electricidad inferiores.

Por todo lo expuesto, estimando que la alternancia anual hasta la definitiva extinción del condominio que ha sido acordado en la instancia es una decisión ajustada a derecho y consecuente con el resultado de la prueba practicada en la instancia, se desestima el único motivo del recurso y se confirma la sentencia recurrida en el extremo impugnado referido a la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar.

CUARTO.- COSTAS PROCESALES.

Al desestimarse el recurso de apelación interpuesto debemos imponer a la parte apelante las costas de esta alzada en aplicación de los artículos 394 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 24 de octubre de 2022 en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 1.118/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid sobre Modificación de Medidas Definitivas adoptadas en anterior proceso de divorcio, debemos confirmar y confirmamos la aludida resolución con imposición a la parte apelante de expresa condena en las costas procesales devengadas en el trámite procesal del presente 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.