

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00107/2018

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Tfno.: 983.413486 Fax: 983.413482

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2006 0005310

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000559 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO  
CONTENCIOSO 0000961 /2016

Recurrente: XXXXXX

Procurador: GONZALO FRESNO QUEVEDO

Abogado: JESÚS-MARÍA MARTÍNEZ DE SALINAS ALONSO

Recurrido: XXXXXX

Procurador: MARIA JOSE VELLOSO MATA

Abogado: JESUS ABAD MUÑIZ

S E N T E N C I A nº 107/2018

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D. JOSE ANTONIO SAN MILLÁN MARTÍN

En VALLADOLID, a quince de marzo de dos mil dieciocho.

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. 961/2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como DEMANDANTE-APELADA, D. XXXXXX, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. MARIA JOSE VELLOSO MATA y defendido por el Letrado D. JESÚS ABAD MUÑIZ; y de otra, como DEMANDADA-APELANTE, D<sup>a</sup> XXXXXX, representada por el Procurador D. GONZALO FRESNO QUEVEDO y defendida por el Letrado D. JESÚS-MARÍA MARTÍNEZ DE SALINAS ALONSO; sobre extinción del uso y disfrute de vivienda.

#### 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 01/09/2017, se dictó sentencia cuyo fallo dice así:

"Estimando la demanda de Modificación de Medidas interpuesta por la Procuradora Sra. Velloso Mata en representación de D. XXXXXX asistido del Letrado Sr. Abad Muñiz contra D<sup>a</sup>. XXXXXX representada por el Procurador Sr. Fresno Quevedo defendida por el Letrado Sr. Martínez de Salinas.

Se decreta la extinción del uso y disfrute de la vivienda familiar sita en la calle XXXXXX a favor de la hija y la ex cónyuge del actor, D<sup>a</sup> XXXXXX y D<sup>a</sup> XXXXXX establecida en la Sentencia de Divorcio de fecha 14 de Noviembre de 2006, dictada en proceso contencioso 409/06 seguido en este Juzgado, **poniéndose ésta a disposición**

**del actor en el plazo de seis meses desde la fecha de esta resolución**, el cual convendrá en base a la propiedad que ostenta el uso que a su derecho conviniere.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> XXXXXX, 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 13 de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión **debatida** entre las partes se centra en la discusión sobre el **cese del uso de la vivienda familiar atribuido a la esposa e hija** en la sentencia de divorcio de 14 de noviembre de 2016. **En aquel tiempo la hija matrimonial era menor de edad, ahora ya ha alcanzado la mayoría de edad.**

Cuestión similar ya ha sido resuelta por esta Sala en sentencia de 17 de abril de 2017 por lo que ahora la solución ha de ser idéntica aplicando la doctrina jurisprudencial relativa al uso de la vivienda familiar **cuando los hijos ya son mayores de edad.**

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. La doctrina se resume en que la protección legal -basada en el principio favor filii o favor minoris- que atribuye el uso de la vivienda familiar a los hijos menores y, de forma refleja, al cónyuge en cuya compañía queden, no se extiende a los hijos mayores de edad. Hay un diferente trato legal de los hijos menores y de los hijos mayores de edad (la protección a los hijos menores es incondicional y deriva directamente del mandato constitucional, lo que no ocurre en el caso de los mayores salvo que la ley así lo establezca). La prestación alimenticia y de habitación al hijo mayor está **desvinculada** del derecho a usar la vivienda familiar durante la minoría de edad, de manera que si, llegada la mayoría de edad, subsiste la necesidad de habitación

del hijo, esto no es factor determinante para adjudicarle el uso de aquella, pues **esa necesidad debe ser satisfecha a través de la prestación de alimentos**. Ningún alimentista mayor de edad tiene derecho a obtener parte de los alimentos mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. La situación es equiparable a lo previsto por la norma para el caso de inexistencia de hijos (art. 96 párrafo tercero del Código Civil) es decir ha de atenderse al interés más necesitado de protección. Ambos progenitores deben dar habitación al hijo mayor como parte de la obligación alimenticia por lo que habrá de fijarse cuál de ellos es el interés más necesitado de protección. Pero como además en el presente caso la vivienda familiar es **privativa** de uno solo de los cónyuges, permite el precepto que se otorgue al otro el uso si bien de manera obligada el precepto establece que ha de fijarse un **tiempo prudencial** para dicho uso. Es facultad discrecional del Juzgador fijar ese tiempo prudencial ponderando las concretas circunstancias del caso. En el analizado la Juzgadora "a quo" aplica el párrafo tercero del art. 96 y la doctrina jurisprudencial expuesta y ponderando tales circunstancias especialmente que la hija convive con la madre ha señalado el plazo de seis meses para la expiración del uso por la madre y la hija.

Discute la recurrente que el domicilio familiar no es privativo del esposo. El motivo es irrelevante pues la doctrina jurisprudencial citada **es aplicable, aunque el domicilio familiar sea de titularidad común** de los cónyuges

Por tanto, el recurso debe rechazarse por la aplicación de la doctrina jurisprudencial mencionada y porque además la demandada cuenta con recursos económicos para solo considerarla de manera temporal como la parte más necesitada de protección. Y además la esposa **ha vuelto a contraer matrimonio y ha introducido en el domicilio familiar a su nueva pareja y a una hija de ésta fruto de otra relación**

SEGUNDO.- Al rechazarse el recurso imponemos a la parte apelante las costas de esta alzada en aplicación del art. 398.1 de la L.E. Civil.

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

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto a nombre de Doña XXXXXX contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid en fecha 1 de septiembre de 2017 en los autos a que se refiere este rollo, debemos confirmar y confirmamos la aludida resolución con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. (D. A. 15ª de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

**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.