

## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 76 DE MADRID

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 7 - 28020

Tfno: 91 493 62 55

Fax: 914936256

42030800



NIG: :

**Procedimiento: Familia. Modificación de medidas supuesto contencioso**

Materia: Medidas derivadas de separación o divorcio

TERMINADOS EN 1 Tfno: 91 493 62 46

**Demandante:** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. JUAN CARLOS MARTIN MARQUEZ

**Demandado:** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. MARIA PAZ GALINDO PERRINO

### SENTENCIA Nº 4

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña. MARÍA DOLORES VARELA COUCEIRO

**Lugar:** Madrid

**Fecha:** veintiocho de octubre de dos mil diecinueve

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de D. [REDACTED] presentó demanda de modificación de medidas definitivas contra D<sup>a</sup> [REDACTED] en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideraba pertinentes en apoyo de sus pretensiones, terminaba por interesar del juzgado que, previa la tramitación correspondiente, se dictara sentencia por la que se modificase la medida relativa a la pensión de alimentos para los hijos mayores de edad, [REDACTED], acordada en sentencia de divorcio de 6 de noviembre de 2009, declarando su extinción.

**SEGUNDO.-** Por decreto de fecha 21 de marzo de 2019 se acordó admitir a trámite la demanda, dándose traslado de ella y sus documentos a la parte demandada para que la contestase en el plazo de veinte días.

**TERCERO.-** La demandada contestó a la demanda, oponiéndose parcialmente a la misma, solicitando su desestimación parcial.

**CUARTO.-** El día de la vista, se personaron ambas partes, ratificándose en sus escritos, solicitando el recibimiento del pleito a prueba y practicada la propuesta y admitida, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente pleito versa sobre la modificación de la sentencia de divorcio dictada con fecha 6 de noviembre de 2009, y revocada parcialmente por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de abril de 2011, donde se recogía, entre otras medidas, que el padre abonará a la madre en concepto de alimentos para los hijos comunes, ..... la suma de 250 euros mensuales a actualizar anualmente, solicitando hoy el padre que se declare extinguida dicha pensión respecto de ambos hijos, así como que se deje sin efecto atribución del uso a la madre y a los hijos, atribuyéndole el uso de la vivienda familiar al padre o, en caso subsidiario, de manera alternativa ambos cónyuges por periodos mensuales.

**SEGUNDO.-** El artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en consonancia con el artículo 90 del Código Civil, establece la posibilidad de instar la modificación de las medidas definitivas adoptadas en sentencia de separación, nulidad o divorcio, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas, remitiéndose el párrafo segundo del primero de dichos preceptos a los trámites previstos en el artículo 770, y refiriéndose el artículo 91 del Código Civil a los supuestos en que se hiciera la petición en defecto de acuerdo de los cónyuges.

Viene recogiendo por la doctrina y la jurisprudencia que la modificación de las medidas acordadas en la sentencia correspondiente, únicamente puede tener lugar cuando, por causas ajenas a la voluntad del solicitante, se produzca una alteración objetiva y sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta cuando se dictó la sentencia cuya modificación se pretende. Y ello, suponiendo la aparición de hechos o situaciones nuevas y de algún modo imprevistas, más allá de las variaciones que pudieran considerarse ordinarias o habituales, de acuerdo con las circunstancias de la familia y la realidad social del momento, respecto a la situación fáctica que se tuvo en cuenta en la sentencia, y sobrevenida con posterioridad a su adopción, con un cierto carácter de permanencia.

En resumen, los requisitos serían los siguientes:

- 1º.- Causas ajenas a la voluntad del solicitante.
- 2º.- Alteración objetiva y sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en la sentencia.
- 3º.- Hechos o situaciones nuevos.
- 4º.- Hechos imprevistos o imprevisibles.
- 5º.- Más allá de las variaciones que pudieran considerarse ordinarias o habituales.
- 6º.- Cierta carácter de permanencia, y no meramente coyuntural o episódica.

Así lo sostiene la SAP de Vizcaya, sección 4ª, de 30 de enero de 2017, recurso nº 727/2016: *“La modificación de las medidas acordadas en anterior proceso de familia, conforme a los arts. 90, 91 y 100 del Código Civil requiere que la misma se base en una alteración sustancial de las circunstancias, de carácter permanente o duradera y no aleatoria o coyuntural, que no sea imputable a la propia voluntad de quien solicita la modificación ni preconstituida y que sea anterior y no haya sido prevista por los cónyuges o el Juzgador en el momento en que las medidas fueran establecidas, correspondiendo la carga de la concurrencia de tal alteración de las circunstancias al que las alega, conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Además, como se recoge en la Sentencia de la AP de Valencia de 27 de abril de 2015, para solicitar una sentencia*



*modificativa debe no solo alegarse los hechos en que se basa la demanda, sino, asimismo, acreditar cumplidamente tales hechos, sin ocultación alguna, alegando y aportando todos los datos, no sólo parte de ellos.”*

**TERCERO.-** Fundamenta la parte actora su pretensión de extinción de la pensión de alimentos de los hijos mayores en la alteración sustancial de las circunstancias personales que fueron tenidas en cuenta en el momento en que se adoptó tal medida. Así, señala que ambos hijos han alcanzado la independencia económica.

Por su parte, la demandada alegó que la extinción del hambre de pensión de la hija mayor \_\_\_\_\_, se acordó por sentencia dictada por este juzgado en el procedimiento de modificación de medidas \_\_\_\_\_, siendo dicha sentencia de fecha 16 de junio de 2017. En relación con el otro hijo, \_\_\_\_\_ nacido el 15 de julio de 1997, alega que convive con la madre en el que fue domicilio familiar, estando estudiando para acceder a la Guardia Civil, a lo que debe añadirse que la madre se encuentra en desempleo, no contando con medios para poder acceder a otra vivienda.

En este punto debe recordarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el derecho a alimentos de los hijos mayores de edad, señalando, entre otras, la STS de 28 de Octubre de 2015, recurso nº 2802/2014: *“Esta Sala en sentencias 8 de noviembre de 2012, rec. 1100 de 2011 y 17 de junio de 2015, rec. 1162 de 2014, ha declarado conforme al art. 142 del C. Civil que han de abonarse alimentos a los hijos mayores de edad mientras dure su formación y su prolongación no pueda serles imputable por desidia o falta de aprovechamiento”,* mientras que la STS de 21 de Noviembre de 2014, en recurso nº 1839/2013 sostiene que *“El art. 93 del C. Civil establece la necesidad de que los padres atiendan económicamente los alimentos de los hijos mayores de edad, si carecieran de ingresos propios, alcanzando a los que aún no hayan terminado su formación, por causa que no les sea imputable a los hijos ( art. 142 del C. Civil ). El art. 152 del C. Civil establece la cesación de la obligación de prestar alimentos, cuando el hijo pueda ejercer una profesión u oficio. Siendo estos los preceptos que se invocan como infringidos y analizando la sentencia recurrida a la luz de ellos y de la doctrina jurisprudencial invocada, debemos concluir que en la sentencia recurrida se declara como previsible algo que ni consta probado ni es presumible, cual es la próxima entrada en el mercado laboral de la hija, cuando la realidad social ( art. 3.1 del C. Civil ) evidencia la situación de desempleo generalizado de los jóvenes, incluso con mayor formación que la hija de los litigantes. (...)En este sentido ha declarado la Sala que: En cuanto a la legitimación activa esta Sala se ha venido pronunciando, entre otras en sentencias de 24 de abril y 30 de diciembre de 2000, en interpretación del art. 93. 2 del C. Civil, declarando que los padres pueden pedir alimentos para los hijos que convivan con ellos, pese a su mayoría de edad, si los precisan, sin necesidad de que sean los hijos los que acudan a otro proceso declarativo independiente. Por lo que se refiere a la concurrencia de titulación profesional en la hija no podemos aceptar que ello le impida percibir alimentos del padre, dado que no se acredita la percepción de ingresos por parte de la misma ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional, por lo que se incurre en la resolución recurrida, en infracción del art. 93 del C. Civil, dado que procede la percepción de alimentos en la cuantía fijada en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, pues la hija convive con la madre en su domicilio y carece de ingresos suficientes, por lo que se habrá de estar a lo dispuesto en el art. 142 y siguientes del C. Civil ( sentencia de 8 de noviembre de 2012, recurso 1100/2011).”*



Acontece en el caso enjuiciado que queda plenamente acreditado documentalmente que la pensión de alimentos de la hija mayor ya fue dejada sin efecto por sentencia de este juzgado 16 de junio de 2017, al tiempo que con respecto al hijo menor, ha quedado debidamente acreditado que cuenta actualmente con 22 años, habiendo aportado un contrato para la adquisición de material de fecha 20 de octubre de 2018, limitándose a ser una solicitud para preparar un curso, no justificándose de forma fehaciente que esté realizando dicho curso, ni el coste económico del mismo. También consta documentalmente acreditado que la mujer se encuentra actualmente en el paro, estando inscrita en la oficina de empleo desde octubre de 2015. Queda acreditado, por propia manifestación del hijo que declaró en el acto de juicio, que abandonó los estudios de bachillerato, así como que comenzó estudios de mecánica que no culminó, habiendo abandonado los estudios de forma voluntaria, así como que ha tenido dos trabajos en el año anterior a la presente reclamación, de carácter temporal pero cobrando cantidades que oscilaban entre los 800 y los 600 € al mes.

Por lo expuesto, por la parte demandada no se ha justificado de forma fehaciente el que el hijo se encuentre en formación ni efectuando curso alguno de acceso a la guardia civil, o cualquier otro. Es por ello que, contando ya con la edad de 22 años, edad más que suficiente para poder acceder al mercado de trabajo, al que ha accedido de forma eficiente, por más que sea temporal, y no justificar debidamente que se encuentra en periodo de formación, procede estimar la pretensión actora y declarar extinguida la pensión de alimentos a favor del hijo, al no acreditarse la necesidad de su mantenimiento, entendiéndose que se ha producido la alteración de circunstancias exigibles para dar lugar a la modificación de medidas solicitada.

**CUARTO.-** En relación con el uso y disfrute de la vivienda familiar cuando no existen hijos menores, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 29 de mayo de 2015, recurso nº 66/2014, ha señalado que como ya contempló la STS 624/2011, de 5 septiembre, del Pleno de esta Sala, que citan las de 30 de marzo de 2012, 11 de noviembre 2013 y 12 de febrero 2014, distingue los dos párrafos del art. 96 CC en relación a la atribución de la vivienda y fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: *"la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de existir hijos mayores de edad, ha de hacerse a tenor del párrafo 3º del artículo 96 CC, que permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuando las circunstancias lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección"*. Ello determina que no existiendo hijos menores, como es el caso, la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar debe efectuarse atendiendo al criterio del interés más necesitado de protección, debiendo aplicarse un límite temporal en su uso, en aplicación del mencionado precepto, que si bien hace referencia al cónyuge no titular, debe entenderse aplicable también en el caso de que ambos cónyuges sean titulares de la vivienda, a fin de no frustrar el derecho de propiedad que ambos ostentan por igual sobre la vivienda.

Ahora bien, sin perjuicio de ya señalado en relación a la doctrina jurisprudencial respecto al uso de la vivienda familiar cuando no existen hijos menores de edad, no es menos cierto que estando en el seno de una modificación de medidas de divorcio, resulta necesario acreditar una modificación de circunstancias lo suficientemente relevantes y permanentes en el tiempo para poder plantear la modificación de las medidas.

Pues bien del propio relato de hechos efectuado en la demanda, así como de la



prueba practicada en el acto del juicio, no puede entenderse que de conformidad con art. 217 LEC, la parte demandante haya acreditado de manera fehaciente y suficiente esa alteración de circunstancias necesaria para dar lugar a la modificación de medidas, al menos con el alcance pretendido, ya que si bien es verdad que existe modificación por la mayoría de edad de los hijos, lo que de por sí determina la necesidad de revisar la medida, respecto al resto de alegaciones se limita manifestar que se encuentra en desempleo, habiendo tenido que dejar la vivienda la que se encontraba de alquiler, al no poder abonar el importe del mismo, pero sin que se haya aportado dato alguno o documento con la demanda que permita determinar la veracidad de dicha situación de desempleo, a fin de convertirlo en el interés más necesitado de protección. Por otro lado, sí queda constancia de que la parte demandada se encuentra en desempleo desde octubre de 2015, al haberse aportado documento que así lo justifica con su contestación a demanda, sin que puede valorarse su situación médica como incapacitante, al no constar en modo alguno que haya tramitado esa incapacidad o, al menos, la haya solicitado. Por ello, teniendo en cuenta tan sólo los datos debidamente acreditados con la demanda y la contestación, se constata que el interés más necesitado de protección en este caso, al no haberse probado suficientemente ninguna cuestión de carácter médico que haga merecedor de dicha calificación a ninguna de las partes, sería la mujer, ante situación de desempleo acreditada, de forma que de conformidad con el tenor del artículo 96 CC, se atribuye el uso de la vivienda familiar por semestres alternos, comenzando por la mujer y a contar desde el dictado de la presente resolución. Y todo ello, sin perjuicio de poder acudir cualquiera de las partes al procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales.

**QUINTO.-** Dada la estimación parcial de la demanda, no procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes (art. 394 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

Que estimando en parte la demanda interpuesta por la representación procesal de D. [REDACTED] frente a D<sup>a</sup> [REDACTED], debo modificar la sentencia de divorcio de 6 de noviembre de 2009, en el sentido de declarar extinguida la pensión de alimentos a favor del hijo mayor de edad, [REDACTED], y a cargo del padre. Se deja igualmente sin efecto la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos y a la madre, de forma que se atribuye el uso de la vivienda familiar por semestres alternos a ambos cónyuges, comenzando por la mujer y a contar desde el dictado de la presente resolución, pudiendo acudir cualquiera de las partes al procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales.

En el resto de pronunciamientos, permanecerá inalterada la sentencia de 6 de noviembre de 2009 y revocada parcialmente por la sentencia de la Audiencia Provincial de 26 de abril de 2011.

Todo ello, sin hacer especial imposición de las costas de este procedimiento a ninguna de las partes.



Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2103-0000-00-0591-19 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 76 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2103-0000-00-0591-19

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia acuerda parcialmente modificaciones (texto libre) firmado electrónicamente por MARÍA DOLORES VARELA COUCEIRO