



Roj: **SAP M 11402/2022 - ECLI:ES:APM:2022:11402**

Id Cendoj: **28079370222022100599**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **15/07/2022**

Nº de Recurso: **743/2021**

Nº de Resolución: **602/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EMILIA MARTA SANCHEZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.: 914936205

37007740

N.I.G.: 28.047.00.2-2018/0001718

Recurso de Apelación 743/2021 SECCIÓN REFUERZO TFNO. 91 493 03 65

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 06 de DIRECCION000

Autos de Familia. Modificación de medidas supuesto contencioso 226/2020

APELANTE DOÑA Rafaela

PROCURADORA: DOÑA MARÍA TERESA RUIZ ORDOVAS

APELADO: DON Carlos José

PROCURADORA; DOÑA ANA ISABEL GARCÍA GONZÁLEZ

MINISTERIO FISCAL

Ponente: Ilma. Sra. Doña Emilia Marta Sánchez Alonso

SENTENCIA N° 602/2022

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

Dña. María Ángeles Velasco García

ILMOS. /AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

Dña. María Carmen Royo Jiménez

D. Luis Puente de Pinedo

Dña. Emilia Marta Sánchez Alonso

En Madrid, a 15 de julio de 2022.

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial, Sección REFUERZO, ha visto, en grado de apelación, los autos de MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO seguidos bajo el nº 226/2020, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 06 de DIRECCION000 , entre partes:



De una, como parte apelante, doña Rafaela representada por la Procuradora doña María Teresa Ruiz Ordovas.

De otra, como parte apelada, don Carlos José representado por la Procuradora doña Ana Isabel García González.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña Emilia Marta Sánchez Alonso.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO. - Con fecha 26 de febrero de 2021, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 06 de DIRECCION000, se dictó Sentencia, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que DEBO DESESTIMAR la demanda interpuesta por Doña Rafaela, representada por el Procurador de los Tribunales Doña M^a Teresa Ruiz Ordovas, contra Don Carlos José, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana García González, sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas con advertencia de que, contra la misma, conforme previene el artículo 455 y 457.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación. Así mismo para la interposición del citado recurso deberá constituirse depósito en cuantía de 50 euros, consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones 0397-0000-35-0226-20, abierta en BANCO DE SANTANDER, a nombre del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000, adjuntando resguardo de ingreso al escrito de preparación de recurso. Sin que proceda la admisión a trámite de recurso cuyo depósito no conste constituido (L.O. 1/09 Disposición Adicional 15).

Así lo acuerda, manda y firma Doña Camino Serrano Fernández.- Doy fé."

TERCERO. - Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de doña Rafaela, exponiéndose en su escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes, presentándose por la representación procesal de don Carlos José y por el Ministerio Fiscal, sendos escritos de oposición al recurso planteado.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y resolución del recurso el día 14 de julio del presente año.

CUARTO. - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento.

Se interpone Recurso de Apelación por la representación de Doña Rafaela contra la Sentencia de 26 de febrero de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de DIRECCION000, en el procedimiento de Modificación de Medidas seguido bajo el número 226/2020 que, desestima la demanda planteada por la parte apelante que tenía como objeto la prolongación de la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos y a la madre hasta que los mismos alcancen la mayoría de edad.

La parte apelante interesa la revocación de la Sentencia de instancia y que se dicte otra que atribuya el uso del domicilio familiar al menor y a la progenitora custodia.

En sentido inverso la contraparte y el Ministerio Fiscal se oponen al recurso interesando su desestimación y en consecuencia la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.-Uso del domicilio familiar.

Como antecedentes fácticos a tomar en consideración son de destacar los siguientes:

1) La Sentencia de fecha 29 de octubre de 2018 recaída en el procedimiento de Divorcio Contencioso, aprobó el acuerdo alcanzado por las partes en el que, entre otras medidas, se estableció la custodia de los hijos comunes de forma compartida entre ambos progenitores y se atribuyó el uso del domicilio familiar a los menores en



el periodo que les correspondieran estar bajo la custodia de la madre hasta que se liquide la Sociedad de Gananciales.

2) En fecha 11 de marzo de 2020 tuvo entrada en el Decanato de DIRECCION000 demanda de Modificación de Medidas interpuesta por la Sra. Rafaela interesando la atribución del uso de la vivienda hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad.

A la vista de los hechos declarados probados y teniendo en cuenta que es en la Sentencia de Divorcio de fecha 29 de octubre de 2018 cuando se efectúa la atribución del uso de la vivienda familiar a la demandante/apelante, con carácter temporal, dado que estamos en presencia de una custodia compartida, no es dable a través de un nuevo procedimiento de Modificación de Medidas intentar una nueva reasignación del uso del domicilio familiar toda vez que ello no es posible, ya se estableció en la Sentencia de Divorcio cuya modificación se pretende que la duración de la atribución del uso del domicilio familiar se mantendría hasta la liquidación de la Sociedad Ganancial y a dicha resolución que es firme habrá que estar.

Ha de tenerse en consideración que la atribución del uso de la vivienda conyugal, viene basada en presupuestos de intereses necesitados de mayor protección, genéricos que no específicos, y se efectúa al momento de la ruptura o crisis a fines de mero alojamiento, indicando que solo hay un momento de atribución del uso, el de la quiebra de la pareja, y no otros posteriores, salvo cuando los hijos alcancen la mayoría de edad y siempre con carácter temporal, sin conferir al beneficiario mayores derechos de los que deriven del título de ocupación, supuesto que aquí no es aplicable al estar los comunes descendientes bajo custodia compartida.

No puede alegar la parte, al menos en el presente procedimiento que al tiempo de ratificar el acuerdo no gozaba de plena estabilidad emocional siendo que sus facultades se encontraban algo mermadas, toda vez la misma estuvo asistida por profesionales y ratificó el acuerdo sin poner ninguna objeción procedimental al respecto; por lo que su argumento en sede de este procedimiento aparece insostenible y en consecuencia debe ser rechazado el recurso interpuesto, ya que la sentencia cuya modificación se pretende a través del procedimiento de Modificación de Medidas no contiene ninguna medida contraria a lo consensuado por las partes, y como hemos dicho a ella habrá que estar.

A mayor abundamiento indicar que no se ha acreditado que se haya producido modificación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al tiempo al tiempo del divorcio.

Se desestima el motivo.

TERCERO.- Costas.

La desestimación del recurso conlleva, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398 LEC, la imposición de las costas a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales y demás de pertinente aplicación,

III.-FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Apelación interpuesto por la representación de Doña Rafaela contra la Sentencia de 26 de febrero de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de DIRECCION000 en el procedimiento de Modificación de Medidas seguido bajo el número 226/2020, debemos **CONFIRMAR y CONFIRMAMOS** íntegramente la meritada resolución.

Se imponen las costas a la parte apelante.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN: Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844-0000-00-0743-21, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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



PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ