



Roj: **SAP M 7887/2026 - ECLI:ES:APM:2026:7887**

Id Cendoj: **28079370222026100302**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **05/06/2026**

Nº de Recurso: **185/2025**

Nº de Resolución: **306/2026**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO HERNANDEZ HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 85, 23-10-2024 (proc. 69/2024),
SAP M 7887/2026**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.: **91 493 61 31- 61 33**

seccion22civil@madrid.org

37007740

N.I.G.:28.079.42.2-2014/0024707

Recurso de Apelación 185/2025 HR

O. Judicial Origen:TI Madrid.Sec.Fam.,Inf.y Cap.Plz.Nº16 (Ant.JPI 85)

Autos de Familia. Modificación de medidas supuesto contencioso 69/2024

Apelante/Apelada: D^a. Frida

Procuradora: D^a. VIRGINIA SÁNCHEZ DE LEÓN HERENCIA

Apelante/Apelado: D^o. Carlos Manuel

Procuradora: D^a. OLGA LÓPEZ MIRAYO

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Rosario Hernández Hernández

SENTENCIA N° 306/2026

Magistrados:

Ilma. Sra. D^a. Rosario Hernández Hernández

Ilma. Sra. D^a. María Josefa Ruiz Marín

Ilmo. Sr. D^o. José María Prieto y Fernández-Layos

_____/

En Madrid, a 5 de junio de 2.026.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre Modificación de Medidas seguidos bajo el nº 69/2024, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 85 de los de Madrid, entre partes:

De una como apelante-apelada, D^a. Frida , representada por la Procuradora D^a. VIRGINIA SÁNCHEZ DE LEÓN HERENCIA.

De otra como apelante-apelado, D^o. Carlos Manuel , representado por la Procuradora D^a. OLGA LÓPEZ MIRAYO.
VISTO, siendo Magistrado Ponente Ilma. Sra. Rosario Hernández Hernández.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.-Con fecha 23 de octubre de 2024, por el Juzgado de Primera Instancia nº 85 de los de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora D^a Virginia Sánchez de León Herencia en nombre y representación de D^a Frida frente a D. Carlos Manuel representado por la procuradora D^a. Olga López Mirallo y desestimando la reconvencción formulada por D. Carlos Manuel representado por la procuradora D^a. Olga López Mirallo frente a D^a Frida representada por la Procuradora D^a Virginia Sánchez de León Herencia se acuerda modificar las medidas de la Sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 85 de Madrid de fecha 17 de enero de 2014 en los siguientes términos:

Queda en suspenso la contribución a los alimentos fijada en la Sentencia de divorcio a favor de la hija común y a cargo del padre.

Sin costas

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS, ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, para su resolución (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 3459-0000-35-0069-24 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 1^a Instancia nº 85 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 3459-0000-35-0499-23No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

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

TERCERO.-Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación, tanto por la representación legal de D^a. Frida como por la de D^o. Carlos Manuel , exponiéndose en los escritos presentados las alegaciones en las que basaban sus respectivas impugnaciones.

De dicho escrito se dio traslado a las partes personadas, presentándose por las contrapartes, sendos escritos de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 4 de los corrientes.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Ambos litigantes interponen recurso de apelación frente a la sentencia de fecha 23 de octubre de 2.024, recaída en proceso entablado para la modificación de efectos de divorcio adoptados en la de 17 de noviembre de 2.014, acordándose, en lo que aquí interesa, la suspensión de la pensión de alimentos en beneficio de la común descendiente Nicolasa , mayor de edad, desestimando la pretensión deducida en reconvencción de extinción de la atribución del uso exclusivo y excluyente del domicilio familiar en beneficio de la progenitora, que no de los entonces menores, cuya **custodia** se estableció a la sazón **compartida** alternativa.

Interesa la representación procesal de la allí actora D^a. Frida , se revoque parcialmente la disentida en aras a dejar sin efecto la suspensión de la contribución alimenticia a abonar por el padre y a gestionar por la progenitora, con elevación de la misma a 500 € mensuales y abono de las cantidades correspondientes a las no sufragadas hasta la fecha de la sentencia apelada.

La de D^o. Carlos Manuel , demandado que reconvino, insiste en su pretensión desestimada de extinción de la atribución del uso del domicilio familiar.

SEGUNDO.-A la vista de las actuaciones, examinadas detenidamente, es factible anticipar la procedencia de la desestimación del recurso articulado por D^a. Frida , con confirmación de la recurrida en lo que respecta a la suspensión de la contribución alimenticia en beneficio de Nicolasa , hija común mayor de edad.

En efecto, es lo único cierto y verdad que en el presente la alimentista no perpetua la convivencia con sus progenitores, puesto que, por voluntad propia, contraria, por cierto, a la voluntad del padre, decidió libremente fijar su residencia en la ciudad de Málaga para matricularse en esta en GRADO EN FILOLOGÍA HISPÁNICA, estudios que pueden perfectamente cursarse en Madrid, donde vive la familia. Tal opción que libremente ejerció y ahora mantiene Nicolasa , en un momento en el que ha alcanzado ya la edad de 20 años, como nacida a NUM000 de 2.005, justifica la suspensión de la pensión de alimentos que nos ocupa, por ausencia del presupuesto convivencial, sin que a otra cosa determine la pactación carente de sanción judicial y suscrita con la hija por ambos progenitores, estos a día 8 de octubre de 2.020 D^o. Carlos Manuel y a 12 del mismo mes y año D^a. Frida , aportada como documento número 3 con la demanda, documento al que nos remitimos y damos por reproducido en aras a la brevedad, por cuanto al mismo se dio vigencia temporal de un año, afecto al reparto de tiempo disponible de la hija quedando prácticamente al arbitrio de esta la distribución, sin conllevar paralela variación de medida económica de ninguna especie.

Así las cosas, se considera correcta la suspensión de la contribución alimenticia paterna, sin que proceda elevar el aporte, para lo que no hay causa, por cuanto, si los estudios en universidad distante suponen mayores costes, será debido a causas por completo dependientes de la voluntad de quien interpela la modificación, por lo que no da lugar a la variación de medidas.

Decae por derivación la pretensión de abono de cantidades, pretensión que, a mayor abundamiento, es por completo impropia de un proceso como el que nos ocupa, de divorcio en sede de modificación de medidas (artículo 775 de la L.E.Civil), en el que a lo único que hay que atender es a examinar si se ha producido o no una alteración esencial y no coyuntural o episódica, de entidad, ajena a la voluntad de quien la insta y con vocación de permanencia en el tiempo, acorde a reiterada doctrina jurisprudencial, de las circunstancias de que se partió al momento de acordarse los efectos a regir para lo sucesivo en la familia, habiéndose aquí deducido impropriamente una reclamación de cantidad.

Para concluir con el recurso de la actora, en absoluto podemos compadecernos para con las alegaciones vertidas en orden a incongruencia y falta de motivación, puesto que, al venir ubicada la supuesta infracción en la resolución final, cualquier deficiencia que se detectare quedaría subsanada en la presente en todo caso de conformidad con las previsiones del artículo 465.3 de la L.E.Civil.

TERCERO.-Entrando en el examen de la problemática planteada con motivo del uso del domicilio familiar, considera la Sala parcialmente atendible la pretensión de D^o. Carlos Manuel , con revocación también en parte de la sentencia apelada, para acordar, como se verificará en la parte dispositiva de la presente resolución, con extinción de la atribución exclusiva y excluyente del uso del domicilio familiar en favor de D^a. Frida , la asignación de dicho uso a uno y otro litigante de manera alternativa y sucesiva por años, comenzando por la ex esposa que lo viene utilizando, con inicio del cómputo a la fecha de notificación de la presente resolución y hasta la efectividad de la división de la cosa común, liquidación de la sociedad legal de gananciales o venta del inmueble, según el caso, debiendo el que la ocupe en cada momento atender los gastos propios del uso, como suministros y consumos.

Ha de advertirse en primer lugar que desde la fecha de la sentencia de divorcio que se modifica, de 17 de noviembre de 2.014, es otra la norma, basada en criterios del Tribunal Supremo, sentencias de fechas 5 de septiembre de 2.011 y 30 de marzo de 2.012.

Y, en segundo lugar, en el concreto supuesto que se enjuicia no se atribuyó a los menores de edad el discutido uso, sino única y exclusivamente a D^a. Frida , puesto que al ser **compartida la custodia**, cada progenitor habría de atenderlos y dar cobertura a la básica necesidad de vivienda de aquellos en el propio domicilio en el tiempo en que con los mismos le correspondiera la estancia, de donde aquí no es ahora invocable el superior interés del menor Elías , cuya **custodia** se mantiene **compartida**, como así se representó sin duda la madre a la sazón, que acató el pronunciamiento.

En estas circunstancias, no otra razón determinó la repetida atribución del uso exclusivo y excluyente del domicilio conyugal en favor de D^a. Frida que su precaria situación económica, desempleada a la sazón y sin más patrimonio que el adquirido por ambas partes, registrando emolumentos obtenidos en anterior puesto de trabajo de unos 18.000 € brutos.

A la demanda se afirmaba nueva situación de paro laboral, y al contestar a la reconvención deducida de adverso, hacía referencia al acceso a puesto de trabajo con categoría laboral de profesora de ESO, aportando nómina del mes de mayo de 2.024 (documento número 11 de los aportados a la reconvención, al que nos

remitimos y damos pro reproducido en aras a la brevedad), que refleja salario de 2.030?34 € *netos sin incluir la prorrata de pagas extraordinarias*.

Consta además que por título de herencia ha adquirido el 100 % de vivienda en Málaga de valor no despreciable, susceptible de generar rentas si se gestiona con acierto, así como un 50 % de otra más, lo que tuvo lugar por adjudicación y herencia a 29 de noviembre de 2.022, por ende con posterioridad al dictado de la sentencia de divorcio.

Se infiere en definitiva una indudable mejoría en D^a. Frida, de suficiente entidad, no solo en sus ingresos, sino también en su caudal y medios, no prevista al tiempo del dictado de la sentencia de divorcio, definitiva y ajena a la voluntad de D^o. Carlos Manuel, que nos permite poner fin a la atribución del uso, por no persistir en el presente el presupuesto de interés precisado de mayor protección, que no se hace extensivo artificialmente a D^a. Frida por el simple hecho de que en semanas alternas permanezca el menor Elías en su compañía, toda vez que, insistimos, no se hizo en favor de este la asignación, encontrándose hoy la ex esposa en igualdad de condiciones que el ex marido para dar cobertura a la necesidad propia que presente de vivienda, sin que conste que perentoriamente haya de hacerlo en la familiar, que carece de características especiales, pudiendo hacerlo en cualquier otro inmueble de igual manera con suficiencia y dignidad, sin que sea preceptivo dar solución habitacional en régimen de propiedad, pues se puede hacer igualmente en el de alquiler.

Damos aquí aplicación a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Civil, a cuyo tenor:

"1. En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad. 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.

A los efectos del párrafo anterior, los hijos comunes mayores de edad que al tiempo de la nulidad, separación o divorcio estuvieran en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar, se equiparan a los hijos menores que se hallen en similar situación.

Extinguido el uso previsto en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en el Título VI de este Libro, relativo a los alimentos entre parientes.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente.

2. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

3. Para disponer de todo o parte de la vivienda y bienes indicados cuyo uso haya sido atribuido conforme a los párrafos anteriores, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial. Esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe."

A la luz de dicho precepto, la atribución del uso de la vivienda familiar, aun existiendo un menor, al ser **compartida** su **custodia**, y ser ajeno a la inicial asignación, no habiendo tampoco mayores discapacitados, ha de basarse en presupuestos de interés necesitado de mayor protección, reiterando que en el presente caso ahora no concurre ni en uno ni en otro litigante, en semejanza de condiciones tanto por edad, como por estado de salud y capacidad, caudal y medios, para dar cobertura a esta básica necesidad en inmueble distinto del familiar, que bien puede resultar ahora excesivo al alojamiento de una sola persona, cuando constante la convivencia pacífica se ocupaba por toda la familia, siendo por completo indiferente un supuesto incremento retributivo en D^o. Carlos Manuel, que, además de no acreditado por D^a. Frida, en quien recae el onus probandi o carga de la prueba (artículo 217 de la L.E.Civil), en términos previstos por el legislador y la jurisprudencia, no parece pasar del imputable a la evolución natural propia del salario.

Téngase en consideración que la atribución de uso no tiene otra finalidad que la de mero alojamiento tras la quiebra o ruptura de la familia, independientemente de la naturaleza ganancial, privativa o mixta del inmueble, o incluso siendo de propiedad ajena, sin conferir a los beneficiarios derechos superiores de los que deriven del título de ocupación.

Además, la asignación del uso es siempre temporal en el marco del derecho de familia, sin que sea dable su atribución con indefinición temporal; concluye en general, en último término, a la división de la cosa común, a la venta o efectividad de la liquidación de la sociedad legal de gananciales por los cauces de los artículos 806 y siguientes de la L.E.Civil.

La atribución de uso alternativa sucesiva que acordamos es solución común y ordinaria en el foro en situaciones como la presente, en evitación de comportamientos obstruccionistas a repetida liquidación o división, o a la venta, susceptibles de desplegarse por el beneficiado en exclusiva por el uso, que hicieran irreales e ilusorios los legítimos derechos dominicales del otro cotitular, cohonestando todos los intereses en juego.

Tal pronunciamiento conlleva que el ocupante al que en cada momento corresponda la alternancia, haga frente a los gastos derivados del uso, como suministros, consumos y demás propios de la ocupación.

Si bien lo aquí acordado no coincide con lo suplicado por el recurrente al que nos venimos refiriendo, no se incurre en la presente por ello en incongruencia ni ultra ni extrapetita, habida cuenta el conocido aforismo doctrinal: "quien pide lo más, pide también lo menos", que es lo que aquí hacemos, solicitada la extinción, acogemos la pretensión parcialmente concediendo menos de lo solicitado con cita de otro aforismo más: "da mihi factum, dabo tibi ius", que se contiene en el artículo 218 de la L.E.Civil, al igual que el principio "iura novit curia", al facultar al Tribunal, sin apartarse de la causa paetendi, acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolver conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido citadas o alegadas acertadamente por los litigantes.

CUARTO.-Al haberse interpuesto recurso por ambos litigantes, estimado parcialmente el del demandado, y a pesar de la desestimación del de la demandante, no ha lugar a expreso pronunciamiento de condena al pago de las costas que se puedan generar en la presente alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 394 de la L.E.Civil.

QUINTO.-La estimación parcial del recurso de D^o. Carlos Manuel , determina la devolución del depósito constituido por él, y la desestimación del de D^a. Frida da lugar a que se dé legal destino al por ella consignado, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15^a 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.

Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación,

III.- F A L L A M O S

Que, DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D^a. Frida , y ESTIMANDO parcialmente el interpuesto por D^o. Carlos Manuel , ambos frente a la sentencia de fecha 23 de octubre de 2.024, recaída en autos de modificación de medidas seguidos entre partes bajo el número 69/2.024, ante el Juzgado de Primera Instancia número 85 de los de Madrid, debemos REVOCAR y REVOCAMOS también en parte meritada resolución, ACORDANDO: Se extingue la atribución exclusiva y excluyente del uso del domicilio familiar efectuada en sentencia de divorcio de fecha 17 de noviembre de 2.014 en favor de D^a. Frida , atribuyendo el mismo a uno y otro litigante de manera alternativa y sucesiva por años, comenzando por la ex esposa, con inicio del cómputo a la fecha de la notificación de la presente resolución, y hasta la efectividad de la división de la cosa común, de la liquidación de la sociedad legal de gananciales o de la venta del inmueble, debiendo el que la ocupe en cada momento atender los gastos propios del uso.

Se confirma en lo restante la sentencia de instancia, todo ello sin condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas de la alzada.

Hágase devolución del depósito constituido por D^o. Carlos Manuel , dando legal destino al consignado por D^a. Frida .

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 2844-0000-00-0185-25, 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