

Audiencia Provincial de Les Illes Balears, Sección 4ª, Sentencia 23/2024 de 18 Ene. 2024, Rec. 330/2023

Ponente: Oliver Koppen, Gabriel Agustín.

Nº de Sentencia: 23/2024

Nº de Recurso: 330/2023

Jurisdicción: CIVIL

ECLI: *ES:APIB:2024:416*

11 min

Obligado un hombre a compartir con su exsuegra la que fuera vivienda familiar

DIVORCIO. Modificación de medidas. VIVIENDA FAMILIAR. Uso compartido de la vivienda de la que son copropietarios los esposos al 50%. División del inmueble en dos partes. Reparto conforme al acuerdo de mediación suscrito por los cónyuges (uso de la parte más grande por la esposa, el hijo común y la madre de la primera con carácter vitalicio, y uso por el esposo de la parte más pequeña). Desestimación de la demanda del marido por la que insta la modificación de la distribución del uso para que se le atribuya en su totalidad. No justifica que su interés sea el más necesitado de protección. Alude a la modificación producida por el hecho de que sólo resida en la vivienda la madre de la demandada, pero no acredita las circunstancias económicas y personales que hacen que sea el suyo el interés más necesitado de protección. Además, los derechos de terceros (madre de la demandada) resultan ajenos a los efectos entre los cónyuges de la disolución del matrimonio y no son parte en los procedimientos derivados de la crisis matrimonial.

La AP Illes Balears desestima el recurso de apelación deducido por el exmarido contra la sentencia de instancia, que desestimó su demanda de modificación de medidas de divorcio.

TEXTO

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00023/2024

Rollo núm.: 330/2023

SENTENCIA Nº 23/2024

Ilmos. Sres.

Doña María del Pilar Fernández Alonso, presidente

Doña Juana María Gelabert Ferragut

Don Gabriel Oliver Koppen

En Palma de Mallorca a, dieciocho de enero de dos mil veinticuatro.

Esta Sala ha visto, en grado de apelación, los presentes autos de juicio de modificación de medidas, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Palma, bajo el número 545/2022 , **Rollo de Sala número 330/2023**, en los que han intervenido como:

Demandante-apelante: D. Romulo, representado por la procuradora D^a. Magdalena Durán Jaume y dirigida por la letrada D^a. Yolanda Montero Martín.

Demandada-apelada: D^a. Remedios, representada por la procuradora D^a. María Ellen Dols Winkler y dirigida por el letrado D. Andrés Tomás Buades de Armenteras.

Es ponente el Ilmo. Sr. don Gabriel Oliver Koppen.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 20 de Palma dictó sentencia en fecha 17 de febrero de 2023 cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

« **DESESTIMO** la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales, D^a Magdalena Durán Jaume, en nombre y representación de D. Romulo contra D.^a Remedios, en solicitud de modificación de las medidas establecidas en sentencia de fecha 24/11/2017 DMA 292/2017 revocada parcialmente por SAP 17/10/2018 y, en consecuencia, no ha lugar a la modificación de las medidas interesadas.

Todo ello, sin especial pronunciamiento sobre las costas».

SEGUNDO.- La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la expresada sentencia, que fue admitido y seguido el recurso por sus trámites se señaló para votación y fallo día 16 de enero de 2024.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la resolución dictada en anterior grado jurisdiccional mientras no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

El demandante solicita por medio de la demanda que ha dado origen a las presentes actuaciones la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio dictada en fecha 24 de noviembre de 2017.

En la sentencia de fijaban unos criterios para el uso y disfrute de la vivienda que tienen en común ambas partes, que fueron plasmados también en el acuerdo de mediación suscrito.

Se establecía que *ambos eran propietarios al 50% de dicha vivienda y que, como era lo suficientemente grande para poder habitar los dos en ella, acordaban que la misma se dividiría en dos partes.* Dicha división quedó fijada de la siguiente manera:

- Mientras que el menor resida y sea dependiente económicamente y esté la madre de la ahora demandada residiendo en dicha vivienda:

o El Sr. Romulo ocupará: baño, lavadero, trastero, habitación "manola" (zona verde del croquis 1 del acuerdo de mediación).

o Las Sra. Remedios y el menor, la zona del salón, salón chimenea, habitación Bruno, cocina, habitación grande y baño.

- Una vez que el hijo en común no resida allí ni tampoco la abuela materna, el Sr. Romulo pasará a ocupar: salón chimenea, habitación manola, baño lavadero y trastero, y la Sra. Remedios el resto (según el croquis 2 del acuerdo de mediación).

Afirma la parte demandante en su escrito de demanda que se ha producido una modificación sustancial de las circunstancias existentes en el momento de dictarse la sentencia de divorcio, dado que la demandada, la esposa, ya no reside en el domicilio, puesto que se ha trasladado a vivir en un nuevo domicilio con el hijo común junto a su

nueva pareja, con la que contrajo matrimonio en fecha 29 de diciembre de 2019. La demandada ya no hace ningún tipo de uso de la vivienda, aparte del uso que está llevando a cabo la madre de la demandada.

Se señala también en la demanda que la madre de la demandada «podrá residir en la parte de la vivienda conyugal ocupada por su hija el resto de sus días», pero en realidad la hija no reside en la vivienda hace tiempo, por lo que considera que procede declarar que el demandante tiene derecho al uso de la totalidad de la vivienda. La atribución que se realiza a la madre de la demandada no considera que pueda ser óbice para la modificación de las medidas adoptadas, pues no es parte del procedimiento de divorcio, ni ostenta interés digno de protección, pues no tiene un derecho autónomo al de su hija, por lo que no puede ocupar una parte de la vivienda sin que si hija resida en ella.

Interesa que se dicte sentencia por la que se acuerde:

1) Con carácter principal, se modifique la distribución del uso de la vivienda que les fueron adjudicados en un primer momento a ambos titulares y se le atribuya a mi representado, D. Romulo, la totalidad del uso y disfrute del domicilio, puesto que es el único de los progenitores titulares de la misma que reside en la vivienda, con expresa imposición de costas a la parte adversa.

2) De forma subsidiaria a lo anteriormente referido, se modifique la distribución del uso de la vivienda y pase a ocupar mi representado lo establecido en ANEXO II del acuerdo de mediación (doc. 4) y, se acuerde lo siguiente: «que el Sr. Romulo pasará a ocupar: salón chimenea, habitación manola, baño lavadero y trastero, y la Sra. Remedios el resto», con expresa imposición de costas a la parte adversa.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando, con carácter previo las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de inadecuación de procedimiento. Sobre el fondo alega que en el acuerdo de mediación se otorgó el suso vitalicio a la madre de la demandada. Se trata de un pacto que se verificó como consecuencia del delicado estado de salud de la madre de la demandada y por el hecho de que la vivienda de que parte de la vivienda que ocupa fuera adaptada a sus problemas de movilidad, siendo la titularidad de la vivienda una donación encubierta, dado que se la vendió por un simbólico precio encubierto de 6.000 euros.

Reconoce la demandada que no reside en la vivienda y que así lo hace en cumplimiento del acuerdo de mediación alcanzado entre las partes, por el que no se permitía a las nuevas parejas de las partes el acceso a la vivienda conyugal, acuerdo que está incumpliendo el demandante quien reside en la vivienda con su actual esposa.

En la sentencia dictada en primera instancia se desestima la demanda con fundamento en la siguiente argumentación:

«Valorando la prueba practicada, el interrogatorio, y restante documental obrante en autos procede desestimar la demanda con fundamento en lo siguiente:

1. Efectivamente como sostiene la parte actora, la demandada Sra. Remedios y su hijo ya no pernoctan en la que fuera la vivienda familiar. Así como indicó la demandada, ahora pernocta y reside en DIRECCION000, pero va cada día a la casa donde reside su madre, y atendida la precaria salud de ésta está en trámites de contratar unas personas que la asistan continuamente. La salida de la demandada de la vivienda familiar, viene determinada por la condición que se autoimpusieron las partes recogida en el acuerdo de mediación suscrito por ellas (ac. 5), vinculante, en tanto que establecieron que de rehacer sus vidas con terceras personas, las mismas, no podrían tener acceso a la vivienda conyugal y por tanto, mucho menos residir en ella .

2. No obstante lo anterior, lo cierto es que la total ocupación del inmueble por el Sr. Romulo, fue excluido por las partes en virtud del referido acuerdo de mediación suscrito en 2014, en que expresamente las partes confirieron un derecho de ocupar la vivienda conyugal por el resto de sus días en la parte ocupada por su hija. Se pretende por el actor que como la demandada no reside allí ya no es aplicable dicha previsión, pero no es admisible lo anterior, porque expresamente la sentencia cuya modificación se insta, prevé el mantenimiento del uso y en la forma atribuido, mientras el menor y la abuela materna residan en el inmueble. En consecuencia, continuando D^a Marí Juana en la vivienda, no cabe ni que se establezca exclusivamente el uso a favor del Sr. Romulo, ni que se amplie el que le corresponde.

3. En el presente caso, lo cierto es que las partes estableciendo un condicionamiento al uso del inmueble, permitiendo a la abuela materna residir

siempre en dicho inmueble, y la referencia a la parte que ocupa su hija no se puede pretender que actúe como condicionante, porque la demandada efectivamente y el menor no pernoctan en la vivienda, pero acude la demandada a cuidar de su madre y asistida por otras personas, cuestión distinta es que la no poder introducir en la vivienda a su actual pareja, ello la obligue a residir fuera de la vivienda familiar, y a contratar a terceras personas para que cuiden de su madre cuando no puede estar. Es evidente que los acuerdos de las partes determinaron la auto imposición de condicionamientos de difícil cumplimiento simultáneo, pero en cualquier caso, la sentencia cuya modificación se insta, estableció claramente que mientras viva la progenitora de la demandada, no cabe modificar la adjudicación en dicha resolución verificada. Porque si se examina la resolución, la falta de residencia del menor y la abuela a lo que dan lugar es a la ampliación del uso exclusivamente».

Frente a esta resolución ha interpuesto recurso de apelación la parte demandante. Entiende la parte apelante que, contrariamente a lo que se indica en la resolución recurrida, sí que ha existido una modificación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta a la hora de adoptar las medidas derivadas del divorcio en los acuerdos de mediación familiar de fecha 22 de octubre de 2014.

Señala que si tras las sesiones de mediación se aceptó que ambos progenitores continuaría residiendo en el que fue el domicilio familiar y que la demandada ocupara la parte más grande de la vivienda fue exclusivamente en interés del menor, en aquellos momentos menor de edad. Las condiciones pactadas en su momento lo fueron exclusivamente con la finalidad de satisfacer las necesidades de vivienda de ambos miembros del matrimonio y, especialmente, para favorecer al hijo común que, junto con su madre, ocuparía la parte más amplia. El hecho de que la vivienda haya dejado de ser la residencia habitual de la madre y el hijo sí constituye una modificación sustancial. No existe ninguna justificación para que la madre de la demandada deba continuar residiendo en la parte más grande de la casa.

Desde que la demandada dejó la vivienda dejó de ocuparse del mantenimiento de las zonas comunes. Además, desde hace casi dos años convive con la madre un matrimonio que la cuida, junto con su hijo ya adulto que de mudó con ellos, que interfieren en la normal convivencia y uso de la vivienda.

SEGUNDO.- La modificación de medidas.

El artículo 90, apartado 3, del Código civil, tras la reforma de la [Ley 15/2015, de 2 de julio \(LA LEY 11105/2015\)](#), establece que «cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de circunstancias de los cónyuges». El artículo 91, último párrafo, que «Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias». Se completa la normativa de la modificación de las medidas acordadas en sentencia con el [art. 775 de la Ley Procesal Civil \(LA LEY 58/2000\)](#), que dispone «los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas».

Conforme ha señalado este tribunal en sentencias como las de 24 de julio de 2012, 21 de enero y 14 de junio de 2016, las medidas aprobadas judicialmente en los procesos de separación, divorcio o guarda, custodia y alimentos no quedan inderogables e indefinidamente fijadas, pues, del mismo modo que la situación vital a la que responden está sujeta a cambios, pueden ser también modificadas. Ahora bien, para ello se requiere una alteración sustancial de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta al momento de su adopción, de tal manera que el mantenimiento de las medidas establecidas en su día suponga un grave perjuicio para los interesados. Por ello para que la acción de modificación prospere se requiere:

- 1. Que se acredite una alteración sustancial de circunstancias, entendidas en circunstancias de notoria entidad, con importancia suficiente para producir una modificación de lo convenido o de lo acordado, judicialmente, de modo que las simples fluctuaciones de ingresos, de poca importancia, no pueden dar lugar a dicha pretensión modificativa.*
- 2. Que los indicados cambios o alteraciones han de ser imprevistos, de modo que surjan por acontecimientos externos al deudor de la obligación, sin posibilidad de previsión anticipada, en términos de ordinaria diligencia.*
- 3. Que tales alteraciones han de tener estabilidad o permanencia en el tiempo y no ser meramente coyunturales, excluyéndose toda forma de temporalidad, por consiguiente, la alteración ha de ser permanente en el tiempo y no meramente ocasional o transitoria.*

4. Que es indiferente que la situación anterior haya sido convenida anteriormente mediante concierto de voluntades plasmada en convenio regulador, o bien impuesta judicialmente, porque de lo que se trata es de calibrar si se han producido variaciones o modificaciones sustanciales que hagan necesario un replanteamiento de las prestaciones, sin que deba darse mayor valor a lo convenido entre las partes por carecer de justificación.

5. Que si la alteración, aunque sea sustancial ha devenido por dolo o culpa del que tiene obligación de prestar alimentos o cualquier otra contribución económica, no puede producirse su cambio o modificación, ya que habrá sido intencional o culposamente conseguida, siendo ello fraude de ley, abuso de derecho o quebrantamiento de los principios de la buena fe.

6. Que dichas alteraciones sustanciales deben probarse cumplidamente ante los tribunales por la parte quien sostiene la concurrencia de la alteración, por imperativo de lo establecido en el [artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#).

TERCERO.- Decisión del tribunal.

Para la resolución de la cuestión planteada en esta alzada debe recordarse que en la sentencia dictada en el procedimiento de divorcio se acordó la atribución del uso del domicilio familiar a ambos progenitores en los términos del acuerdo de mediación de fecha 18 de octubre de 2015 por el que se dividía la vivienda en dos partes atribuyendo a la esposa la parte más grande «mientras el menor resida y sea dependiente económicamente y esté la madre de la demandada».

Debe también reseñarse que la pretensión de la parte demandante es que se le atribuya en exclusiva el uso de la totalidad de la vivienda, en la que ya no reside la demandada o, subsidiariamente, que el demandante pase a ocupar una zona más grande de la vivienda en los términos establecidos en la sentencia para cuando ya no residan en ella ni el hijo ni la abuela.

No interesa la parte que se acuerde el cese de la atribución del uso de la vivienda en los términos establecidos en la sentencia de divorcio por la modificación de las circunstancias a las que alude en su escrito de demanda, sino que se le haga una atribución del uso de la vivienda a él en función de esa modificación.

Debe recordarse que conforme a lo dispuesto en el apartado tercero del [artículo 96 del Código civil \(LA LEY 1/1889\)](#) la regla general es que, en caso de ausencia de hijos menores, no se haga pronunciamiento sobre el uso y, excepcionalmente, cuando se considere que concurren circunstancias que aconsejan atribuir el disfrute al cónyuge no titular por representar el interés más necesitado de protección, podrá atribuírsele el uso por el tiempo que prudencialmente se establezca.

La parte demandante y apelante hace referencia en su escrito de demanda y de recurso de apelación a la modificación producida por el hecho de que la demandada ya no resida en el domicilio familiar, ni lo haga el hijo común y solo la madre de la demandada, pero no a qué circunstancias hacen que sea el suyo el interés más necesitado de protección que justifique la atribución de uso exclusivo que solicita, siendo que ambas partes son copropietarias de la vivienda. Para la atribución del uso exclusivo limitando los derechos dominicales de uno de los copropietarios es preciso la determinación del interés del otro como el más necesitado de protección, y solo por tiempo limitado.

Para analizar la concurrencia del interés más necesitado de protección es preciso acreditar las circunstancias económicas y personales que hacen que al solicitante se le puedan atribuir ese uso con carácter exclusivo.

Es la falta de justificación de ese interés el que impide que pueda acordarse lo solicitando en cuanto a la atribución del uso de la vivienda familiar. Todo ello con independencia de los derechos de terceros, la madre de la demandada, que resultan ajenos a los efectos entre los cónyuges de la disolución del matrimonio y que no son parte en los procedimientos derivados de la crisis matrimonial (divorcio o posterior modificación de medidas). Es por ello por lo que el recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- Costas.

Dado lo establecido en el [artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#), y aun siendo la presente resolución desestimatoria del recurso de apelación no se hará imposición de las costas causadas con el recurso al apreciar el tribunal la concurrencia de dudas de derecho determinadas por el hecho de que la apelada ya no resida en la vivienda familiar.

En virtud de lo que dispone la [Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#), introducida por el número diecinueve del [artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre \(LA LEY 19390/2009\)](#), complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la pérdida del depósito consignado para recurrir.

FALLAMOS

Esta Sala acuerda:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Romulo contra la sentencia dictada en fecha 17 de febrero de 2023 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Palma en los autos del procedimiento de modificación de medidas de los que el presente rollo dimana, sin hacer imposición de las costas causadas en esta alzada.

MODO DE IMPUGNACIÓN

Conforme al [art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 \(LA LEY 58/2000\)](#), contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer de ambos recursos la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán prepararse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de **20 días** a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debe acreditarse, en virtud de la disposición adicional 15.ª de la [L.O. 1/2009 de 3 de noviembre \(LA LEY 19390/2009\)](#), el justificante de la consignación de depósito para

recurrir en la cuenta de esta sección cuarta de la Audiencia Provincial n.º 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

ACLARACIÓN Y SUBSANACIÓN DE DEFECTOS

Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de **dos días**; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de **cinco días**.

Así se manda y firma.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia certifico.