

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3
VALLADOLID**

SENTENCIA: [REDACTED] 2017

CALLE ANGUSTIAS N° 40-44
Teléfono: 983.22.81.01/02, Fax: 983.22.81.34
Equipo/usuario: D
Modelo: N04390

N.I.G.: 47186 42 1 2013 0012529

**MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO [REDACTED]
/2016-D**Procedimiento origen: DIVORCIO CONTENCIOSO [REDACTED] / [REDACTED]
Sobre DIVORCIO CONTENCIOSO

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]
DEMANDADO D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

S E N T E N C I A N ° [REDACTED]

En Valladolid a diecisiete de abril de dos mil diecisiete.

Vistos por la Ilma. Sra. Doña Sonsoles de la Hoz Sánchez, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número tres de Valladolid y su partido, los presentes autos de modificación de medidas definitivas n° [REDACTED]/2016, promovidos por [REDACTED] representado por la procuradora Doña [REDACTED] y asistido del letrado Don Mateo Bueno Felipe Fernando frente a [REDACTED], representada por el procurador Don [REDACTED] y asistida de la letrada Doña [REDACTED],



interviniendo EL MINISTERIO FISCAL, ha dictado la presente resolución en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] de la [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], se presentó demanda sobre modificación de medidas por alteración sustancial de las circunstancias contra Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], solicitando se dicte sentencia por la que se acuerde la modificación de las medidas definitivas relativa a la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar y pensión alimenticia establecidas en la sentencia de [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], dictada por este Juzgado en el procedimiento de divorcio contencioso nº [REDACTED]/[REDACTED], alegando que en dicha sentencia se pactó que el uso del domicilio familiar sito en la calle [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] nº [REDACTED] de [REDACTED] (Valladolid) se atribuyera a la madre y a los hijos y que ha existido una modificación sustancial de las circunstancias al convivir la demandada con su nueva pareja en el domicilio familiar.

Solicitando se dicte sentencia acordando lo siguiente:

Declarar la extinción del derecho de uso de la vivienda que constituyó el domicilio familiar en favor de la madre con los hijos pudiendo las partes proceder a la venta de la misma o a su adjudicación a uno de ellos con el consiguiente abono al otro del importe correspondiente, y alternativamente y si no se estimare dicha pretensión principal se modifique el importe de la pensión de alimentos que el padre satisface reduciéndola a la suma de 125 euros para cada uno de los hijos.



SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 6 de abril de 2016 se admitió a trámite la demanda y emplazo a la parte demandada para contestar a la demanda.

TERCERO.-En fecha 14 de junio de 2016, el procurador Don [REDACTED] [REDACTED], en nombre y representación de Doña [REDACTED] [REDACTED] presenta escrito de contestación a la demanda alegando que no ha existido una alteración sustancial de las circunstancias que existían cuando se dictó la sentencia de divorcio, solicitando la desestimación de la demanda y subsidiariamente para el supuesto de que se acredite un incremento sustancial de los ingresos del padre o llegare a limitarse el uso el uso y disfrute del domicilio familiar otorgado a la madre y a los hijos, procedería el incremento de la pensión de alimentos de los menores de cara a sufragar los gastos que supondría el alquiler de una vivienda para ellos, obligación inherente que también incumbe al progenitor no custodio.

CUARTO.-En fecha 13 de julio de 2016 se presenta el escrito de contestación a la demanda por el Ministerio Fiscal.

QUINTO.-Por Decreto de 29 de julio de 2016 se admitió a trámite la contestación a la demanda de la parte demandada y del Ministerio Fiscal y se citó a las partes a juicio.

SEXTO.-En fecha 18 de octubre de 2016 se celebró la vista con asistencia de la parte actora que comparece asistida del letrado Don Mateo Bueno Felipe quien se afirma y ratifica en su demanda y de la parte demandada asistida de la letrada Doña [REDACTED] [REDACTED], que se ratifica en su escrito de contestación, se solicita el recibimiento del juicio a prueba, que fue admitido, suspendiéndose para la realización de prueba(remitir



oficios), reanudándose el día 5 de abril de 2017, donde tras la práctica de toda la prueba se formularon las conclusiones, quedando las actuaciones vistas para dictar la resolución correspondiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La parte actora Don [REDACTED], ejercita acción sobre modificación de medidas por alteración sustancial de las circunstancias contra Doña [REDACTED], solicitando se dicte sentencia por la que se acuerde la modificación de las medidas definitivas relativa a la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar y pensión alimenticia establecidas en la sentencia de [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], dictada por este Juzgado en el procedimiento de divorcio contencioso n° [REDACTED]/[REDACTED], alegando que en dicha sentencia se pactó que el uso del domicilio familiar sito en la calle [REDACTED] n° [REDACTED] de [REDACTED] (Valladolid) se atribuyera a la madre y a los hijos y que ha existido una modificación sustancial de las circunstancias al convivir la demandada con su nueva pareja en el domicilio familiar.

Solicitando se dicte sentencia acordando lo siguiente:

Declarar la extinción del derecho de uso de la vivienda que constituyó el domicilio familiar en favor de la madre con los hijos pudiendo las partes proceder a la venta de la misma o a su adjudicación a uno de ellos con el consiguiente abono al otro del importe correspondiente, y alternativamente y si no se estimare dicha pretensión principal se modifique el importe de la pensión de alimentos que el padre satisface reduciéndola a la suma de 125 euros para cada uno de los hijos.



Pretensión a la que se opone la parte demandada alegando que no existe alteración sustancial de las circunstancias que existían cuando se dictó la sentencia de divorcio y que el hecho de que la pareja de la madre vive en el domicilio familiar, no afecta para nada al uso del domicilio familiar que tiene atribuido la madre como progenitora custodia, solicitando se desestime la demanda y subsidiariamente para el supuesto de que se acredite un incremento sustancial de los ingresos del padre o llegará a limitarse el uso el uso y disfrute del domicilio familiar otorgado a la madre y a los hijos, procedería el incremento de la pensión de alimentos de los menores de cara a sufragar los gastos que supondría el alquiler de una vivienda para ellos, obligación inherente que también incumbe al progenitor no custodio.

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación de la demanda atendiendo al interés de los menores y al art.96 del CC.

SEGUNDO.- El artículo 90 penúltimo párrafo del , establece que las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. 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 , 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".



Según la jurisprudencia de las Audiencias, la acción de modificación de medidas exige:

1°. Que haya existido y así se acredite, una modificación o alteración de las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción.

2°. Que dicha modificación o alteración sea sustancial, de tal importancia que haga suponer que, de haber existido tales circunstancias al momento de la separación o el divorcio, se habrían adoptado medidas distintas, al menos en su cuantía si se trata de prestaciones económicas.

3°. Que tal alteración no sea esporádica o transitoria, sino que presente caracteres de estabilidad o permanencia.

4. ° Que la referida modificación o alteración no haya sido provocada o buscada voluntariamente o de propósito para obtener una modificación de las medidas ya adoptadas y sustituirlas por otras que resulten más beneficiosas para el solicitante.

Por tanto, la razón de ser del proceso de modificación es realizar un juicio comparativo entre dos momentos, el de la sentencia que fija las medidas y el de la demanda de modificación de medidas, así como la situación actual, quedando fuera de su objeto lo relativo a la nueva valoración de la posible sujeción a Derecho de las circunstancias tomadas en cuenta en aquel primer momento.

TERCERO.-En el presente procedimiento se discute en primer lugar si procede o no la extinción del derecho de uso y disfrute del domicilio familiar que tiene atribuido Doña [REDACTED] por sentencia de este Juzgado de fecha [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], acordado en el procedimiento de divorcio



contencioso n° [REDACTED]/[REDACTED], al convivir actualmente con la madre en la vivienda familiar además de los hijos menores la nueva pareja sentimental.

El artículo 96 del Código Civil dispone que "En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección".

En el presente caso el uso y disfrute de la vivienda familiar, se atribuyó en la sentencia de divorcio a la demandada (y a sus hijos), por aplicación del art. 96 del CC.

La asignación de la vivienda familiar a los hijos menores de edad y a la progenitora custodia (art. 96 del CC) es una manifestación del principio favor filii, de carácter taxativo que no permite interpretaciones temporales limitadoras (SSTS 660/2014, de 28 de noviembre), 5/2015, de 16 de enero).

La jurisprudencia mayoritariamente se ha pronunciado en el sentido de que el progenitor custodio que tenga una relación con una tercera persona que conviva en el que fue domicilio familiar donde también viven los hijos menores de edad, para nada afecta al derecho de los hijos a seguir utilizando la vivienda. La vivienda se ha atribuido por resolución judicial a los hijos y al progenitor custodio (que es la madre), pero por ser el progenitor custodio.

La convivencia de la progenitora custodia con su nueva pareja sentimental en el que fue domicilio familiar solo afectaría en su caso a la pensión compensatoria del art.97 del CC, según se prevé en el art.101 de dicho precepto legal, pero nunca podría afectar a los hijos, que por resolución judicial tienen atribuido el uso de la vivienda.

Existen numerosas sentencias en éste sentido, ejemplo, La Sentencia de la A.P. de Cáceres de 21 de julio de 2010 ,la Sentencia de la A.P. de Alicante de 24 de marzo de 2011,la Sentencia de la A.P. de Álava de 16 de febrero de 2012, etc.).

Por lo expuesto no procede la extinción del uso del domicilio familiar que se acordó en su día en la sentencia de divorcio.

Con carácter subsidiario la parte actora solicita que en caso de no acordarse la extinción del uso del domicilio familiar por parte de la madre, se acuerde se modifique la pensión de alimentos que el padre satisface por sus hijos y que se reduzca a 125 euros por cada uno de ellos.

Es de destacar la reciente sentencia del T.S de fecha 19 de enero de 2017 que establece lo siguiente en un caso similar al que se plantea en el presente procedimiento:

«...el hecho de que la actual pareja de la demandada, y el hijo de ambos convivan en el que fue domicilio familiar, propiedad de los litigantes, y que por sentencia de la que dimana esta modificación fue atribuida al uso de los hijos habidos y a la demandada, por razón de atribución de la guarda y custodia de los hijos comunes; sí es un hecho nuevo, no meramente coyuntural e imprevisto en su momento, y de entidad suficiente que debe tener su transcendencia en el orden económico, y por lo tanto en la medida económica cual es la cuantía de la pensión de alimentos a favor de los hijos



acordada en su día en la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo de fecha"

En el presente caso ha quedado acreditado que Doña [REDACTED] [REDACTED] vive con su nueva pareja en la c) [REDACTED] [REDACTED] n° [REDACTED] de [REDACTED] en la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] que era la vivienda familiar de la que es copropietaria junto con su exmarido Don [REDACTED] [REDACTED], y cuyo uso le fue atribuida por sentencia de este Juzgado de [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED] a los hijos comunes del matrimonio y a la progenitor custodia (la madre), actualmente el compañero sentimental de la madre ha vendido una vivienda de su propiedad y convive de forma estable con Doña [REDACTED] en la vivienda cuyo uso le fue atribuido por resolución judicial.

Se ha producido una modificación sustancial de las circunstancias que existían cuando se dictó la sentencia de divorcio, en aquel momento Doña [REDACTED] no convivía en el domicilio familiar con su actual pareja, por ello al convivir actualmente con su nueva pareja en el que fue domicilio familiar, esta nueva pareja debe participar en los gastos de la vivienda que también disfruta; lo cual debe tener, por razones de equidad y justicia su repercusión a la hora de modificar la cuantía de la pensión de alimentos de los hijos, en los cuales la vivienda forma parte integrante del concepto de alimentos, conforme el artículo 142 del Código Civil

obligación que recae sobre ambos progenitores, y no solamente sobre el progenitor no custodio; y por lo tanto, al beneficiarse el progenitor custodio con su nueva pareja de la ocupación, por tener Doña [REDACTED] atribuida la vivienda al tener la custodia de los hijos, y ser dicha vivienda por indiviso de ambos litigantes, ello debe tener también su



transcendencia económica a los efectos de la mencionada contribución del progenitor custodio como bien dice la sentencia del T.S. referida anteriormente.

Es decir, la presencia de un tercero (nueva pareja) en la vivienda familiar, cuyo uso fue asignado a la esposa e hijos menores en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 del Código Civil, no se plantea desde la medida del uso de la vivienda familiar, sino desde la prestación alimenticia a los hijos.

El artículo 146 del Código Civil establece: "La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe" y a tenor de lo dispuesto en el art. 145 del mismo texto legal "Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo".

Se ha de valorar tanto las necesidades de los hijos como la capacidad económica de ambos progenitores, teniendo en cuenta que como contribución a alimentos se ha de computar también la dedicación, atenciones y cuidados que presta el cónyuge custodio, (así STS de 27 de marzo de 2001).

Para determinar el importe de la pensión de alimentos en el presente supuesto debe tenerse en cuenta las necesidades de los hijos que no consta en autos que hayan aumentado y los ingresos de los progenitores, en este caso la situación de Don [REDACTED] es muy similar a la que tenía en la fecha de la sentencia de divorcio, Don [REDACTED] es [REDACTED] y en el certificado del [REDACTED] de 24 de noviembre de 2016 se hace constar que por resolución [REDACTED], de 10 de diciembre de 2013 Don [REDACTED] pasó a la situación de



[REDACTED] con fecha de inicio [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED] y fecha de finalización el [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], por resolución [REDACTED], de [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED] es destinado al [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], sito en [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]) con fecha de [REDACTED] el [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED] y fecha de [REDACTED] el [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], por resolución [REDACTED], de [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], pasa a la situación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] con fecha [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED] y por último por resolución [REDACTED], de [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED] se acuerda su pase a [REDACTED] con fecha [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED] por [REDACTED].

Don [REDACTED] en el año [REDACTED] declaró de rendimientos netos de [REDACTED] euros lo que hace un importe mensual de [REDACTED] euros, actualmente se encuentra [REDACTED] cobrando unos [REDACTED] euros mensuales según se desprende de las transferencias que constan del [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] de abril de 2016 a septiembre de ese mismo año.

La parte actora ha pasado de trabajar como [REDACTED] a una situación de [REDACTED] pero cobrando prácticamente lo mismo que si estuviese en [REDACTED], en cuanto a la situación de Doña [REDACTED] [REDACTED] ha mejorado considerablemente teniendo unos ingresos de [REDACTED] euros mensuales (según se desprende de las nóminas de septiembre de 2016 a febrero de 2017 con la paga extra incluida), y estabilidad en el trabajo cuando en la fecha del divorcio llevaba solo dos meses (desde el [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED]) trabajando en la empresa [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] con la categoría de [REDACTED] y sus ingresos eran más reducidos (ella misma lo reconoció en el acto de la vista) y en cuanto a los gastos de la vivienda comunes entre los copropietarios, Doña [REDACTED], en la actualidad convive con su nueva pareja en el domicilio



familiar y por tanto esta pareja deberá atender también a los gastos de la vivienda (que está utilizando), mientras que Don [REDACTED] tiene que seguir abonado los gastos derivados de la propiedad de la vivienda cuyo uso tiene atribuido sus hijos y la progenitora custodia y seguir abonado el alquiler donde vive.

Por ello esta Juzgadora considera que debe reducirse el importe de la pensión de alimentos que el padre pasa por los hijos, al convivir la exmujer en la vivienda familiar con una nueva pareja que debe contribuir a los gastos de la familia que han formado.

Por ello la pensión de alimentos debe quedar fijada en 400 euros mensuales (200 euros por cada hijo).

Por lo expuesto procede estimar parcialmente la demanda acordando modificar únicamente el importe de la pensión alimenticia que el padre abona por sus hijos reduciéndose de 500 euros mensuales que se estipuló en la sentencia de divorcio a 400 euros mensuales (200 euros por cada hijo), actualizables anualmente conforme a lo estipulado en la sentencia de divorcio.

CUARTO.- Al estimarse parcialmente la demanda cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

PARTE DISPOSITIVA

Se estima parcialmente la demanda de modificación de medidas solicitada por la procuradora Doña [REDACTED], en nombre y representación de DON [REDACTED], frente a [REDACTED], acordando lo siguiente:



-Se mantiene la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar sito en la calle [REDACTED] n° [REDACTED] de [REDACTED] (Valladolid) en la forma estipulada en la sentencia de divorcio de [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED] (autos de divorcio contencioso n° [REDACTED]/[REDACTED]).

-Se acuerda modificar el importe de la pensión alimenticia que el padre abona por sus hijos reduciéndose de 500 euros mensuales que se estipuló en la sentencia de divorcio a cuatrocientos euros mensuales (400), doscientos euros mensuales por cada hijo (200), actualizables anualmente conforme a lo estipulado en la sentencia de divorcio.

No se hace expresa imposición de costas.

Esta resolución no es firme; contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS a contar desde el siguiente a su notificación, siendo resuelto por la ILTMA.AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID, en el momento de la interposición del recurso deberán consignar en la cuenta de este Juzgado la suma que corresponda conforme a la Disposición Adicional 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la redacción dada por la L.O.1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.