



Roj: **SAP J 774/2019 - ECLI: ES:APJ:2019:774**

Id Cendoj: **23050370012019100537**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Jaén**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2019**

Nº de Recurso: **265/2019**

Nº de Resolución: **473/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANA MANELLA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N° 473

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Rafael Morales Ortega

MAGISTRADAS

D^a Elena Arias Salgado Robsy

D^a Ana Manella González

En la ciudad de Jaén, a nueve de Mayo de dos mil diecinueve.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial los autos de Modificación medidas supuesto contencioso seguidos en primera instancia con el nº 64 del año 2018, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de DIRECCION000 , **rollo de apelación de esta Audiencia nº 265 del año 2019** , a instancia de **D. Juan** , representado en la instancia, y en esta alzada por el Procurador D. Antonio Luque Fernández, y defendido por el Letrado D. Carlos María Barranco Zafra; contra **D^a Blanca y D^a Adela** , representados en la instancia, y en esta alzada por la Procuradora D^a María de la Cabeza Jiménez Miranda, y defendidos por la Letrada D^a. Rosalía Amaro Pamos.

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la Sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de DIRECCION000 , con fecha 17 de diciembre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada, se dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO: "Que estimando parcialmente la demanda presentada por el Procurador D. Antonio Luque Fernández, en nombre y representación procesal de D. Juan , frente a D^a. Adela y D^a. Blanca , debo MODIFICAR Y MODIFICO las medidas que

se establecieron en el punto SEGUNDO y TERCERO del convenio regulador de 10 de Abril de 2.015, aprobado por Sentencia nº 79/2015, dictada por este Juzgado el 23 de Abril de 2.015 , en los Autos sobre Divorcio de Contencioso 582/2.014, debiendo ACORDAR y ACORDANDO la minoración de la pensión de alimentos reconocida a D^a. Blanca a la cuantía de TRESCIENTOS EUROS MENSUALES (300€), así como debiendo ACORDAR y ACORDANDO la limitando temporalmente de dicha pensión y de la atribución del uso del domicilio familiar reconocido

a la demandada D^a. Blanca , por el plazo de en UN AÑO a partir de la fecha de la presente resolución, momento a partir del cual quedará sin efecto el derecho de pensión y de uso del domicilio familiar.



Que desestimando la demanda reconvenicional presentada por la Procuradora D^a. María de la Cabeza Jiménez Miranda, en nombre y representación procesal de D^a. Adela , contra D. Juan , debo ABSOLVER y ABSUELVO al demandado de todos los pedimentos formulados en su contra.

No cabe realizar imposición de las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandada en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de DIRECCION000 presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso.

TERCERO.- Dado traslado a la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso planteado, fueron remitidas por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, con emplazamiento de las partes; turnadas a esta Sección 1^a se formó el rollo correspondiente y personadas las partes quedó señalado para la deliberación, votación y fallo el día 2 de mayo de 2019 en que tuvo lugar, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las normas y formalidades legales.

Siendo Ponente la Sra. Magistrada D^a. Ana Manella González.

ACEPTANDO los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2018, que determina la modificación de parte de las medidas adoptadas en anterior sentencia de divorcio de 23 abril de 2015 , como consta recogidos en los antecedentes, interpone recurso la parte demandada, D^a Blanca y D^a Adela , exclusivamente por la interpretación que lleva a cabo el juzgador a *quo* respecto del uso del domicilio conyugal establecido en el convenio regulador del divorcio.

Mediante sentencia de divorcio de 23 de abril de 2015 en la que se aprobó el convenio regulador de 10 de abril de 2015 que habían suscrito ambas partes; en aquel momento sus dos hijas Blanca y Carlota tenían 21 y 19 años de edad respectivamente; se pactó una pensión alimenticia a cargo del padre de 600 euros al menos para la hija mayor Blanca ; y el uso del domicilio que fuera familiar se adjudicó en la estipulación segunda del convenio "a la hija mayor Blanca , hasta que ésta sea plenamente independiente económicamente. [...]"

D. Juan interpuso demanda de modificación de efectos solicitando la extinción de la pensión de alimentos de la hija Blanca , y el cese del uso del domicilio familiar. En la sentencia se estimó parcialmente la modificación y se adoptó la decisión de rebajar la pensión alimenticia a la suma de 300 euros durante el plazo de un año, tiempo que se estima suficiente para que Blanca tuviese la oportunidad de incorporarse definitivamente al mundo laboral, con un trabajo a tiempo completo, y se limitó el uso del domicilio familiar durante un año por no ser todavía D^a Blanca "plenamente independiente económicamente". Estima que no puede ser objeto de análisis las alegaciones de D^a Adela formuladas en la demanda reconvenicional interpuesta sobre la atribución del uso del domicilio familiar, al no haber sido otorgado a la misma en convenio en contemplación a la minoría de edad de las hijas, y sin que se atribuyera a la misma el uso porque fuese el interés más necesitado de protección.

La apelante considera que, la modificación producida en el tiempo concedido para el uso de la vivienda familiar carece de justificación puesto que no se ha cumplido la estipulación contenida en el convenio (que la hija fuera plenamente independiente económicamente) al determinar la propia sentencia la precariedad laboral de la hija. Asimismo, no comparte la interpretación que se hace de la estipulación segunda puesto que la atribución de uso no fue solo para la hija, si no también para la madre, y añade que fue así porque en el propio convenio regulador se deja constancia de que D^a Blanca convive con su madre, y que será la madre la que abonará todos los gastos de uso de la vivienda (estipulación 2^a y 5^a), manifiesta que avala esa interpretación la declaración prestada por la hija Blanca , quien concretó que a la firma del convenio por sus padres, ella tuvo que firmar una renuncia a favor de su padre de su participación en una comunidad con fines comerciales de producción de aceite y se le aseguró el uso de la vivienda a su madre, y la declaración del testigo D. Juan Carlos quien aseguró que el uso de la vivienda fue para la esposa junto a sus hijas.

Tercero.- Pues bien, el uso de la vivienda familiar, es una materia sobre la que la autoridad judicial no puede pronunciarse de oficio sino a petición de alguna de las partes; por tanto no es de orden público sino que las partes pueden convenir lo que consideren siempre que no hayan hijos menores de edad (art. 96.3 del código Civil).



Por lo tanto, debemos estar a la autonomía de la voluntad de las partes al indicar que el derecho de uso se extingue por las causas pactadas entre los cónyuges. Por lo tanto la ordenación del uso se encuentra sometida a la plena y libre autonomía de la voluntad de las partes, sin limitación alguna en cuanto al contenido y a las consecuencias de lo pactado. Dicho lo cual, en el presente caso, el convenio regulador reconoce la atribución del uso de la vivienda a favor de la hija mayor. Debiendo estarse, por tanto, de forma indiscutible y por aplicación del principio *pacta sunt servanda*, recogido por el art. 1.091 del CC, a las consecuencias de lo convenido en dicho convenio.

En el presente caso se pactó que el uso del domicilio familiar se adjudicaba "a la hija mayor Blanca, hasta que ésta sea plenamente independiente económicamente". Lo que implica el sometimiento del uso a término incierto, extintivo y de origen convencional, dependiente de un acontecimiento futuro que se espera como cierto y que, una vez acaecido, convierte a la obligación en pura y simple y, por tanto, susceptible de exigibilidad por el acreedor titular del pleno dominio de la vivienda.

Cuando el actor interpone la demanda alega que la hija mayor ha terminado su formación, ha estado trabajando con carácter ininterrumpido e incluso ha estado viviendo en Granada, por lo que estima que ha alcanzado independencia económica, razón por la que, a su parecer, concurría una causa de extinción del uso a la hija pues se supeditaba a que D^a Blanca pudiese subsistir independientemente de sus progenitores, circunstancia que estima ha sucedido.

La sentencia estima que D^a Blanca no ha alcanzado plena independencia económica por haber tenido contratos temporales, que como máximo le han reportado aproximadamente 600 euros mensuales, razón por la que le concede un año más para que pueda disfrutar del abono de la pensión de alimentos de 300 euros, y mismo lapso de tiempo para que pueda seguir haciendo uso del domicilio de su padre.

No compartimos la postura del juzgado, atendiendo a los criterios interpretativos de los contratos recogidos en los arts. 1281 a 1289 del Código Civil, ya que el uso aparece condicionado a que la hija alcance plena independencia económica, y esa autonomía económica no la ha alcanzado, como se analiza en el fundamentos de derecho primero de la sentencia de primera instancia. Blanca ha finalizado sus estudios y formación, pero no se ha incorporado al mercado laboral con carácter estable que permita mantener que no precisa de ayuda alguna para vivir. Se aprecia que Blanca ha tenido diversos empleos, algunos ni siquiera relacionados con su titulación (auxiliar de clínica con especialidad en anatomía patológica y citología), así ha trabajado en distintas residencias de ancianos, en el hospital La Inmaculada de Granada, con posterioridad en un establecimiento de hostelería, y de nuevo en el hospital La Inmaculada de Granada, cesando este último contrato en fecha 20 mayo de 2019 y sin saber si obtendrá nuevo empleo inmediatamente, o en un corto espacio de tiempo.

Los términos del convenio son claros (art. 1.281 del Código Civil), "plena independencia económica" que hoy por hoy no se ha alcanzado, sin que pueda saberse con certeza si así será en un año cuando conseguirá esa autonomía, resultando difícil hacer un juicio positivo en tal sentido si nos atenemos al mercado laboral, siendo por tanto el momento de extinguir el uso cuando se prueba con certeza que Blanca puede subsistir por los ingresos que le reporte su trabajo, sin precisar ninguna ayuda; por tanto resulta razonable considerar que los progenitores tenían interés, por proveer y tutelar la necesidad de vivienda de la hija hasta su vida independiente y autónoma.

Una vez que la hija alcance independencia económica, se dejará sin efecto la atribución del uso y revertirá a D. Juan.

Cuarto.- Dada la estimación del recurso, de conformidad con el art. 398 LEC no procede imponer a ninguno de los litigantes las costas de esta apelación.

Quinto.- Por aplicación de la Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 8 de la L. O. P. J., añadida 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, ante la estimación del recurso, procédase a la **devolución** a la parte apelante de la totalidad del depósito constituido para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Blanca y D^a Adela contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de DIRECCION000, de fecha 17 de diciembre de 2018, en autos de Juicio Modificación de Medidas seguidos en dicho Juzgado con el nº 64 del año 2018, y se revoca la aludida resolución en el pronunciamiento relativo al uso de la vivienda sita en AVENIDA000



, nº NUM000 , piso NUM001 NUM002 de DIRECCION000 (Jaén) al suprimir la limitación temporal del uso del que fuera domicilio familiar.

Se mantienen el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida.

No se hace imposición de las costas de esta segunda instancia.

Procédase a la devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe Recurso de Casación, y, en su caso, por infracción procesal, siempre que la resolución del recurso presente interés casacional en los términos que señalan el Ordinal 3º del nº 2 y el nº 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el primer caso; y en el segundo cuando concurren los requisitos del artículo 469 de la indicada Ley Procesal , ambos preceptos en relación con la Disposición Final 16 del repetido Cuerpo Legal.

El plazo para la interposición del recurso, que deberá hacerse mediante escrito presentado ante este Tribunal, es el de 20 días contados a partir del siguiente a su notificación.

Deberá acompañarse justificante de haber constituido el depósito para recurrir por la cantidad de 50 euros en uno y otro caso, que previene la Disposición Adicional 15 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre , salvo los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Organismos Autónomos dependientes de todos ellos o beneficiarios de la Asistencia Jurídica Gratuita) y que deberá ingresarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección nº 2038 0000 12 0265 19.

Igualmente deberá adjuntarse el impreso de autoliquidación de la tasa que previene la Ley 10/12 de 20 de Noviembre y Orden que la desarrolla de 13 de Diciembre de 2012.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº Cinco de Linares, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, estándose celebrando audiencia pública ordinaria en el día de su fecha, doy fe.