



Roj: **STS 3561/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3561**

Id Cendoj: **28079110012020100545**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2020**

Nº de Recurso: **802/2020**

Nº de Resolución: **559/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 3561/2020,**  
**SAP M 18508/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 559/2020**

Fecha de sentencia: 26/10/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 802/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 802/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 559/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 26 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2019, dictada en recurso de apelación 182/2019, de la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio para **modificación** de **medidas** registrado al núm. 476/2017, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Fulgencio , representado en las instancias por el procurador D. Javier del Amo Artés, bajo la dirección letrada de Dña. Carmen Sánchez López, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Fidela , representada por la procuradora Dña. María del Carmen Moreno Ramos, bajo la dirección letrada de D. Álvaro González Mesto y con la intervención del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** D. Fulgencio , representado por el procurador D. Javier del Amo Artés y dirigido por la letrada Dña. Carmen Sánchez López, interpuso demanda de **modificación** de **medidas** definitivas contra Dña. Fidela y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"En la que se acuerde la **modificación** de las **medidas** acordadas en los puntos segundo, tercero b), cuarto, y sexto del convenio regulador pactado por D. Fulgencio y Dña. Fidela y aprobado por sentencia de 15 de julio de 2015, acordando respecto del hijo menor las siguientes **medidas**:

"- **Guarda y custodia** de Laureano atribuida por igual a ambos progenitores, y compartida por semanas alternas, de lunes (a la salida del colegio donde le recogerá el progenitor que comience su semana de **custodia**, si es día lectivo; o desde las 17,00h. si por no ser lectivo, ha de recogerle en el domicilio del progenitor con quien se encuentre el menor) a lunes (a la entrada del colegio, donde le dejará el progenitor que finalice su semana de **custodia** si es día lectivo, o a las 10,00h. de la mañana si por ser día no lectivo, ha de entregar al menor en el domicilio del otro progenitor); y estableciendo como visita intersemanal para el no custodio en cada semana, la tarde del miércoles desde la salida del colegio (o desde las 17,00h. si es día no lectivo) hasta la mañana del jueves, que será acompañado al centro escolar (o hasta las 10,00h de la mañana, si es día no lectivo).

"- Extinción de la pensión de alimentos, de modo que cada uno se haga cargo de los gastos del menor durante su período de convivencia, y los escolares por mitad.

"- La venta de la vivienda familiar en el plazo máximo de 2 meses desde la fecha de la sentencia. Si la demandada se negase o dilatase el procedimiento de transmisión del inmueble, interesamos se otorgue su uso exclusivo a D. Fulgencio hasta que culminen los trámites enajenación, imponiéndose, además, a Dña. Fidela la obligación de abonar a su ex esposo una compensación mensual de 3.000 euros por cada mes o fracción que permanezca en la vivienda común a partir del plazo mencionado.

"- Extinción de obligación de contribuir al levantamiento de cargas familiares una vez se haya transmitido la vivienda que constituyó domicilio familiar".

**2.-** Admitida a trámite la demanda y dando traslado al Ministerio Fiscal, este se personó y contestó a la demanda interesando en su escrito:

"Se dicte sentencia de conformidad con lo probado y acreditado en autos".

**3.-** Personada la demandada Dña. Fidela , representada por la procuradora Dña. María del Carmen Moreno Ramos y bajo la dirección letrada de Dña. Ana Regal Méndez y D. Álvaro González Mesto, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que desestimando íntegramente la demanda interpuesta de contrario, se absuelva a mi representada con expresa imposición de costas al demandante".

**4.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 15 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:



"Fallo. Que estimando en parte la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Fulgencio frente a Dña. Fidela , acuerdo la **modificación** de las **medidas** contempladas en la sentencia de divorcio de 10 de julio de 2015, en el siguiente sentido:

"- Se establece un régimen de **guarda y custodia** compartida del hijo menor entre ambos progenitores, que se desarrollará por semanas alternas, siendo el día de intercambio los lunes a la entrada del colegio y en caso de no ser lectivo, a las 10 de la mañana en el domicilio del progenitor donde se inicie el período de **custodia** y así sucesivamente. El cónyuge que no tenga a su hijo esa semana podrá estar en su compañía el miércoles, desde la salida del colegio al jueves a la entrada del colegio. Ambos progenitores deberán facilitar la comunicación con el otro progenitor por cualquier medio y cuantas veces lo desee, pero respetando los horarios de descanso, comida y estudios de los menores.

"-Se establece que cada progenitor haga frente a los gastos de manutención del menor durante los períodos de su **custodia**, señalándose que ambos progenitores deberán ingresar en una cuenta común que se abra a nombre del hijo, la cantidad de 350.-€ al mes el padre y 150.-€ la madre para afrontar los gastos ordinarios y escolares del menor. Estas cantidades se ingresarán por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes y que se actualizará anualmente de acuerdo con las variaciones que experimente el IPC que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que pudiera sustituirle.

"-Mantener el uso y disfrute de la vivienda familiar durante dos años a contar desde esta resolución a favor de la madre y del hijo en los períodos de **custodia**, debiendo afrontar la ocupante todos los gastos de consumo y suministros ordinarios de dicha vivienda, incluyendo los gastos de la comunidad de propietarios de carácter ordinario, siendo compartidos al 50% los gastos que graven la propiedad del inmueble.

"Permaneciendo inalterada en el resto de extremos la sentencia de 10 de julio de 2015.

"Sin imposición de costas a ninguna de las partes".

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de apelación por las representaciones procesales de ambas partes, la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 18 de noviembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de Dña. Fidela , representada por la procuradora Dña. María del Carmen Moreno Ramos; y desestimando el interpuesto por D. Fulgencio , representado por el procurador D. Javier del Amo Artes; contra la sentencia de 15 de octubre de 2018; del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 76 de Madrid; dictada en el proceso de **modificación de medidas** núm. 476/2017; debemos revocar y revocamos la expresada resolución en el sentido de ser lo procedente la desestimación de la demanda origen del presente procedimiento; y, en su consecuencia se mantiene la vigencia del convenio regulador que firmaron las partes el 14 de abril de 2015, homologado judicialmente por la sentencia de divorcio de 10 de julio de 2015; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

"Siendo estimatorio el recurso de Dña. Fidela , procédase a devolver a la misma el depósito consignado, salvo que sea beneficiario de justicia gratuita.

"Con pérdida del depósito constituido por D. Fulgencio , al desestimarse su recurso, salvo que sea beneficiario de justicia gratuita".

**TERCERO.- 1.-** Por D. Javier del Amo Artés se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo de lo establecido en el art. 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 477.3.º del mismo texto legal, por vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo que consagra el interés del menor como principio básico que determina la adopción de la **guarda y custodia** compartida, con infracción de lo dispuesto en el art. 92 del Código Civil en relación con el art. 3 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, de fecha 20 de noviembre de 1989, el art. 39 de la Constitución, y los arts. 2 y 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, infringiendo y desconociendo la doctrina de esta sala contenida muy especialmente en las sentencias número 124/2019, de 26 de febrero, núm. 215/2019, de 5 de abril, y número 490/2019, de 24 de septiembre.

Motivo segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los arts. 90 y 91 del Código Civil, en relación con el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de fecha 20 de noviembre de 1989, el art. 39 de la Constitución, y los arts. 2 y 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; y oponiéndose a la doctrina del Tribunal Supremo que consagra el interés del menor como principio básico por encima de cualquier requisito formal y/o procesal, aplicando por tanto incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados y por ello infringiendo y desconociendo la doctrina de esta sala contenida muy



especialmente en las sentencias número 124/2019, de 26 de febrero, núm. 215/2019, de 5 de abril, y número 490/2019, de 24 de septiembre.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 27 de mayo de 2020, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. María del Carmen Moreno Ramos, en nombre y representación de Dña. Fidela, presentó escrito de oposición al mismo; por su parte el Ministerio Fiscal apoyó los motivos alegados en el recurso de casación finalizando su escrito de alegaciones manifestando:

"Procede por todo ello en consecuencia la estimación de los motivos del recurso de casación interpuesto por el recurrente conforme a los argumentos alegados en este informe, procediendo a una **guarda y custodia** compartida conforme a lo resuelto en la sentencia de instancia".

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 21 de octubre de 2020, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes.

1.- Acción ejercitada y sentencia de primera instancia.

El presente recurso de casación trae causa de la demanda de procedimiento de **modificación** de **medidas** promovido por el marido frente a su esposa, en relación con la **modificación** de la **medida** de **guarda y custodia** del hijo en común (de 7 años de edad al tiempo del recurso, hoy 10 años) que en sentencia de divorcio se otorgó, en virtud de convenio regulador (14 abril de 2015) a la madre, interesando la adopción de la **guarda y custodia** compartida por semanas, dejando sin efecto la pensión de alimentos y la venta de la vivienda familiar o, subsidiariamente, se atribuyera su uso al padre.

Alega el actor un **cambio** de circunstancias, a las existentes en el momento del dictado de la sentencia de divorcio, y consistentes en haberse acogido a un plan de flexibilidad laboral, como empleado del Banco de Santander, que le permitiría compatibilizar el trabajo con el cuidado y atención del menor en régimen de semanas alternas, además señala que estaría esperando un nuevo hijo, con su nueva pareja.

La madre demandada se opone a la pretensión ejercitada, alegando sustancialmente la conflictividad existente, y negando la existencia de alteración de las circunstancias, pues la única intención del actor sería dejar de abonar la pensión alimenticia y dejar sin efecto la atribución del uso de la vivienda.

Por el Juzgado de familia se estimó en sentencia parcialmente la demanda interpuesta, al establecerse un régimen de **guarda y custodia** compartida, estableciendo que cada progenitor haría frente a los gastos de mantenimiento del menor durante los periodos de **custodia**, señalándose que el padre debía de ingresar la suma de 350 euros y la madre otros 150 euros mensualmente en una cuenta común para afrontar los gastos ordinarios del menor, y finalmente que la madre y el menor continuaría con el uso de la vivienda por un periodo de dos años.

Destaca la sentencia de primera instancia que el informe psicosocial, unido a las actuaciones, refiere, en síntesis, que el menor tiene un buen vínculo con ambos progenitores, ambos presentan un plan de atención viable, con criterios familiares y educativos similares, por lo que, se concluye, el régimen de **guarda y custodia** compartida sería el que más beneficiaría al menor en este momento.

Por todo ello, considera la sentencia que a todo ello debe añadirse la buena predisposición del menor por el nacimiento de su nueva hermana, por lo que concluye que la adopción de un régimen de **guarda y custodia** compartida sería el régimen que mejor salvaguarda los intereses del menor, al garantizar su derecho a relacionarse de manera equilibrada y constante con ambos progenitores, favoreciendo su desarrollo emocional y afectivo.

2.- Apelación, sentencia de segunda instancia.

Interpuesto recurso de apelación por la madre demandada, la sentencia de la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, con estimación del recurso, desestima la demanda, manteniendo la vigencia del convenio regulador firmado por las partes y homologado judicialmente.



Considera la sala de apelación que no se ha producido un **cambio** "sustancial" de las circunstancias, sino nuevos datos que no pueden ser considerados más allá de lo ordinario o habitual, chocando lo solicitado con el régimen de **guarda** de la madre acordado por las partes en convenio regulador en abril de 2015, por lo que no puede prevalecer lo determinado en el informe del Ministerio Fiscal o lo recomendado en el informe psicosocial, pues lo solicitado no sería más que un mero "deseo o experimento" de que el citado régimen de **custodia** salga bien.

### 3.- Recurso de casación.

Contra la citada sentencia se interpone por el padre recurso de casación, fundado en dos motivos: el primero, por infracción del art. 92 CC, en relación con los arts. 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, 39 CE y 2 y 11.2 LO 1/1996, al considerar que habrían sobrevenido nuevas circunstancias desde la sentencia de divorcio, consistentes en que el recurrente disfrutaría ahora de un sistema de teletrabajo que le posibilitaría compatibilizar su prestación laboral con el disfrute de la compañía de su hijo menor en periodos semanales y, además, el nacimiento de una nueva hermana, fruto de la relación del recurrente con su nueva esposa, con la que el menor habría estado conviviendo desde su nacimiento, pues este habría sobrevenido tras la sentencia de primera instancia, por lo que procedería adoptar un régimen de **guarda** y **custodia** compartida, de acuerdo con el informe psicosocial y el informe del Ministerio Fiscal; y el segundo, por infracción de los arts. 90 y 91 CC, en relación con los arts. 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, 39 CE y 2 y 11.2 LO 1/1996, al entender que no sería circunstancia que impida la adopción de la **guarda** y **custodia** compartida que el régimen inicialmente establecido en convenio haya funcionado, evitando que se petrifique y preservando el interés del menor.

El Ministerio Fiscal, ante esta sala, solicitó la estimación íntegra del recurso de casación, alegando "A nuestro juicio este aserto de la sentencia de la Audiencia está sesgado y visto desde un punto de vista simplista, sin entrar a valorar el interés del menor, fundándose en que hay un convenio regulador que hay que respetar, sin incidir en las circunstancias nuevas acontecidas, que se banalizan".

#### SEGUNDO.- *Motivos primero y segundo.*

1.- Motivo primero.- Al amparo de lo establecido en el art. 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 477.3.º del mismo texto legal, por vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo que consagra el interés del menor como principio básico que determina la adopción de la **guarda** y **custodia** compartida, con infracción de lo dispuesto en el art. 92 del Código Civil en relación con el art. 3 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, de fecha 20 de noviembre de 1989, el art. 39 de la Constitución, y los arts. 2 y 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, infringiendo y desconociendo la doctrina de esta sala contenida muy especialmente en las sentencias número 124/2019, de 26 de febrero, núm. 215/2019, de 5 de abril, y número 490/2019, de 24 de septiembre.

2.- Motivo segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los arts. 90 y 91 del Código Civil, en relación con el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de fecha 20 de noviembre de 1989, el art. 39 de la Constitución, y los arts. 2 y 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; y oponiéndose a la doctrina del Tribunal Supremo que consagra el interés del menor como principio básico por encima de cualquier requisito formal y/o procesal, aplicando por tanto incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados y por ello infringiendo y desconociendo la doctrina de esta sala contenida muy especialmente en las sentencias número 124/2019, de 26 de febrero, núm. 215/2019, de 5 de abril, y número 490/2019, de 24 de septiembre.

#### TERCERO.- *Decisión de la sala. **Modificación** de circunstancias.*

Se estima el primer motivo.

Como esta sala ha declarado en sentencias 215/2019, de 5 de abril, 31/2019, de 19 de diciembre, que cita las de 12 y 13 de abril de 2016, la **modificación** de **medidas**, tal como el **cambio** de sistema de **custodia**, exige un **cambio** "cierto" de las circunstancias y que se adopte en interés de los menores ( art. 91 del C. Civil).

Igualmente en sentencia 311/2020, de 16 de junio, se declaró:

"En base a lo expuesto, se debe declarar que concurre un **cambio** cierto y sustancial en las circunstancias dada la escasa edad que tenían los menores cuando los padres se divorciaron, el tiempo transcurrido, la posibilidad de vivienda independiente del padre, la reconstrucción de sus vidas afectivas por parte de ambos progenitores, la idoneidad como educadores de ambos y la trascendencia del informe psicosocial que no desaconseja la **custodia** compartida, todo ello unido a un amplio régimen de vistas preexistente que va a facilitar la transición al actualmente fijado".



En el mismo sentido las sentencias 124/2019, de 26 de febrero, y 211/2019, de 5 de abril.

De lo expuesto se deduce que dada la edad actual del menor, el nuevo régimen horario del trabajo del padre, la hermana habida de la nueva relación del padre ( art. 92.3 del C. Civil), provocan un **cambio** notorio de la situación familiar que posibilita que se declare que se ha producido una **modificación** sustancial de circunstancias ( art. 90.3 del C. Civil), de acuerdo con la doctrina jurisprudencial referida.

**CUARTO.- Custodia compartida.**

Se estima el segundo motivo.

Sobre el sistema de **custodia** compartida esta Sala ha declarado:

"La interpretación del artículo 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la **medida** que se deba tomar de **guarda y custodia** compartida, que se acordará cuando concurren alguno de los criterios reiterados por esta Sala y recogidos como doctrina jurisprudencial en la sentencia de 29 de abril de 2013 de la siguiente forma "debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la **medida** que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una **medida** excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea" ( STS 25 de abril 2014).

"Como precisa la sentencia de 19 de julio de 2013: "se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, define ni determina, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel". Lo que se pretende es aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que parece también lo más beneficioso para ellos. ( Sentencia 2 de julio de 2014, rec. 1937/2013)".

La sentencia recurrida, se aparta de la doctrina mencionada, sustentando su postura en datos inconsistentes, imprecisos e incompletos, limitándose a mencionar las bondades del mantenimiento del sistema de **custodia** sin contrastarlo con las posibilidades del solicitado, que aconsejaba el informe psicosocial (ampliamente fundamentado), por lo que se aparta de la doctrina jurisprudencial, al no constar dato alguno que desaconseje el sistema de **custodia** compartida, debiendo destacarse que no puede pretenderse petrificar lo acordado en el convenio regulador, cuando concurren circunstancias que aconsejan su **modificación** ( sentencia 654/2018, de 20 de noviembre), unido a la constatación de una capacidad de diálogo suficiente por los progenitores y la existencia de una nueva hermana, de la nueva relación del padre, lo que exige primar el contacto entre ambos hermanos.

Por lo razonado, procede estimar el recurso de casación, asumiendo la instancia y confirmando íntegramente la sentencia de 15 de octubre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 76 de Madrid (Procedimiento 476/2017).

**QUINTO.-** No procede imposición de las costas de la casación, con devolución del depósito constituido ( art. 398 LEC).

Se imponen a la demandada las costas de la apelación ( art. 398 LEC).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Fulgencio , contra sentencia de fecha 18 de noviembre de 2019, de la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (apelación 182/2019).



2.º- Casar la sentencia recurrida y asumiendo la instancia confirmamos íntegramente la sentencia de 15 de octubre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid (Procedimiento 476/2017).

3.º- No procede imposición de las costas de la casación, con devolución del depósito constituido.

Se imponen a la demandada las costas de la apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ