



Roj: **SAP V 1669/2013 - ECLI: ES:APV:2013:1669**

Id Cendoj: **46250370102013100246**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **19/04/2013**

Nº de Recurso: **1380/2012**

Nº de Resolución: **253/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO Nº 001380/2012

SECCIÓN 10ª

**SENTENCIA Nº 253/13**

SECCIÓN DÉCIMA:

Ilustrísimos Sres.:

Presidente:

D.JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCIA ESPAÑA

Magistrados/as:

D.CARLOS ESPARZA OLCINA

Dª ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ

En Valencia, a diecinueve de abril de dos mil trece

Vistos ante la Sección Décima de la Il. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Divorcio contencioso nº 000028/2012, seguidos ante el JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Nº 1 DE GANDIA, entre partes, de una como demandante, Flor representado por el Procurador D. FCO. JAVIER ZACARES ESCRIVA y defendido por la Letrada Mª.ROSARIO ARANEGUI GASCO y de otra como demandado, Everardo , representado por el Procurador D. RAMON JUAN LACASA y defendido por el Letrado D. JUAN PEDRO VERDE FERNANDEZ.

Es ponente la Il. Sra. Magistrada Dª. ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En dichos autos por el Il. Sr. Juez del JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Nº 1 DE GANDIA, en fecha 6-9-12, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:" FALLO: Que estimando en parte la demanda, debo declarar y declaro: la disolución por divorcio del matrimonio contraído en Villapalacio (Albacete) en fecha 30-12-1973 entre las partes, Doña Flor y D. Everardo , con los efectos legales inherentes a dicha declaración. Se acuerdan las medidas contempladas en el fundamento de Derecho Segundo (atribución al esposo del uso de la vivienda habitual con la del ajuar y objetos de uso cotidiano que en el mismo se hallaren ). Sin costas."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día catorce de abril para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.



TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia dictada en primera instancia decretó el divorcio de los litigantes y estableció como medidas la atribución del uso de la vivienda conyugal al esposo.

La sentencia es recurrida por la demandante, por disconformidad con lo resuelto respecto a la atribución del uso del domicilio familiar, discrepando de la valoración que se hizo por el Juzgador al considerar que la esposa había abandonado voluntariamente el domicilio conyugal, alegando que el Juzgador no había tenido en cuenta el motivo por el que la esposa se había encontrado en la necesidad de salir del domicilio, presentando denuncia contra su esposo, habiendo sido acogida con su hija, y también que aunque el procedimiento penal seguido en virtud de tal denuncia se ha sobreseido ello no impide que se valore la situación de miedo al esposo que tenía la demandante., alegando que la prueba no ha sido debidamente valorada.

En la sentencia recurrida se consideró que procedía atribuir el uso de la vivienda al esposo, toda vez que la esposa había abandonado el domicilio conyugal, habiendo dejado la vivienda de ser el domicilio conyugal. La Sala no acepta estas consideraciones. Consta que los cónyuges firmaron un convenio regulador en fecha 11.10.2010 en el seno de un procedimiento de divorcio iniciado de mutuo acuerdo, en el que se atribuía el uso de la vivienda conyugal (propiedad de ambos cónyuges) a la esposa, pero este convenio no fue ratificado por el esposo.

Consta también que la esposa formuló denuncia por un delito de maltrato familiar contra el esposo en fecha 27.12.11, en la que manifestó haber sido amenazada por su esposo y que le tenía miedo solicitando una orden de protección que fue dictada. También que la esposa se fue del domicilio familiar, yendo a casa de su hija (que vivía sola) en Gandía, pero no se estima que esto implique un abandono voluntario del domicilio conyugal, sino que obedeció al deseo de alejarse del esposo ante el alarmante deterioro de las relaciones (hecho que el esposo también reconoce) entre los cónyuges y mientras se tramitaba el procedimiento penal que finalmente fue sobreseido por auto de fecha 26 de septiembre de 2012. La testifical de las dos hijas del matrimonio ha sido esclarecedora en cuanto a que el esposo tuvo actuaciones que ciertamente podían causar temor fundado y que la esposa abandonó el domicilio de modo precipitado, estando verdaderamente asustada, habiendo sido acogida por su hija, en cuyo domicilio se empadronó para poder ir a los médicos del lugar. No hay motivo alguno para pensar que dicha situación se plantease como definitiva y que la esposa accediese a dejar el domicilio al esposo voluntariamente. En definitiva, procede que en el procedimiento de divorcio se haga atribución del uso del domicilio conyugal.

La atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse, en virtud de lo dispuesto en el art. 96, atendiendo a cual sea el interés más necesitado de protección, considerando que lo ostenta la esposa pues aunque se trata de personas de cierta edad, ya jubiladas, los ingresos de la esposa son inferiores.

En todo caso, la atribución, como pretende el recurrente, debe hacerse por un tiempo prudencial, sin que pueda prolongarse indefinidamente, pues como tiene declarado esta Sala, por ejemplo en sentencia de 23.11.09, nº rollo 703/09 "Respecto al uso de la vivienda conyugal, la atribución a uno de los cónyuges del uso del que fuera domicilio común no puede, salvo casos realmente excepcionales, prorrogarse de forma indefinida su vigencia, en cuanto que de tal manera el derecho de quien, en tal sentido, ha de merecer una protección preferente, conforme prescriben los artículos 96 y 103 del Código Civil, entraría en colisión con los legítimos derechos que al otro consorte puedan corresponder sobre el referido inmueble, no tanto en cuanto a su uso, como y fundamentalmente en lo relativo a su disposición, a través de la venta u otra operación que permita la efectiva liquidación del patrimonio común, y que, por aquella vía de la asignación del uso sin límite temporal, puede ver frustrado en la práctica su derecho de reparto efectivo, y no meramente nominal, por cuotas ideales, de los bienes comunes. Así, ya el propio artículo 96 del Código Civil establece la asignación del uso con carácter temporal al cónyuge no titular del inmueble, criterio que, conforme constante interpretación judicial, es perfectamente extrapolable a los casos de titularidades compartidas, pues de otra forma las facultades dominicales de uno de los cónyuges, precisamente el no beneficiario por el derecho de uso, quedarían largo tiempo, cuando no indefinidamente frustradas, transgiriéndose de tal forma los derechos, que en cualquier otro caso de comunidad de bienes reconocen los artículos 392 y siguientes, del propio Código sustantivo, y en especial el de instar la división de la cosa común sancionado por el artículo 400 del CC".

En base a las anteriores consideraciones estimamos que el uso de la vivienda debe atribuirse a la esposa hasta que se liquide la sociedad de gananciales, siendo hecho indiscutido que los cónyuges tienen en común otra vivienda en Valencia.



SEGUNDO.- La recurrente pretende también que se dejen sin efecto ciertas medidas a las que se refiere el fundamento jurídico segundo de la sentencia, al que se remite el fallo de la misma, aunque por error se diga que es el tercero, procediendo estimar esta pretensión porque se hace referencia genérica en dicho fundamento a situaciones que no se corresponden con el caso y a medidas que no fueron solicitadas, dado que la demandante instó como medidas únicamente la atribución del uso del domicilio conyugal sito en Valencia y lo mismo hizo el demandado, por lo que solo sobre ello ha de resolverse, no habiendo hijos menores ni mayores que conviviesen en el hogar.

TERCERO.- En materia de costas y atendida la especialidad de la materia, no procede su imposición a ninguna de las partes.

### FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

Ha decidido:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Flor contra la sentencia dictada por el Juzgado de Violencia contra la Mujer N<sup>o</sup> 1 de Gandia en fecha 6 de septiembre de 2012 en autos de divorcio n<sup>o</sup> 28/2012, revocando lo dispuesto en la misma respecto de las medidas derivadas del divorcio, disponiendo que la atribución del uso del domicilio conyugal sito en la CALLE000 N<sup>o</sup> NUM000 puerta NUM001 de Valencia a y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a la demandante hasta que se lleve a cabo la liquidación de la sociedad de gananciales, sin imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguna de las partes.

En cuanto al depósito consignado para recurrir, se declara su devolución.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, y acumuladamente con al anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, en un solo escrito, ante ésta Sala, en el plazo de veinte días, contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre; salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.