



Roj: **SAP CR 1348/2020 - ECLI:ES:APCR:2020:1348**

Id Cendoj: **13034370022020100684**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ciudad Real**

Sección: **2**

Fecha: **23/07/2020**

Nº de Recurso: **48/2019**

Nº de Resolución: **531/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA TAPIA CHINCHON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00531/2020

Rollo de Apelación Civil núm. 48/2019-L

Divorcio Contenciosa (DCT) núm. 491/2016

Sentencia de fecha 3 de septiembre de 2019

Juzgado de 1ª instancia núm. 5 de Ciudad Real.

SENTENCIA Nº 531/20

=====

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTA:

Doña María-Jesús Alarcón Barcos

MAGISTRADOS:

Don Fulgencio-Víctor Velázquez de Castro Puerta

Don José-María Tapia Chinchón

=====

En Ciudad Real, a veintitrés de julio de dos mil veinte..

Visto en grado de apelación ante esta Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, los autos de Divorcio Contencioso núm. 491/2016, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Ciudad Real, a los que ha correspondido el Rollo de Apelación Civil núm. 48/2019, en los que aparecen como parte, de una, y como apelante, Doña Evangelina, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Carmen Alcázar Alba y asistida de Letrado Don Jesús Benítez Martínez; de otra, como apelados, Don Ezequias, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Mar Mohíno Roldán y asistido de Letrada Doña María-Jesús Rodríguez García; y el Ministerio Fiscal, siendo Ponente de esta resolución el Magistrado José-María Tapia Chinchón.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Que con fecha 10 de septiembre de 2018 y en autos de Divorcio Contencioso núm. 491/2016, el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Ciudad Real dictó Sentencia en cuyo Fallo puede leerse: "Que estimando



la demanda presentada por la Procuradora Sra. Mar Mohíno Roldán en nombre y representación D. Ezequias frente a Dña. Evangelina, en situación de rebeldía procesal, debo declarar y declaro el divorcio y consiguiente disolución del matrimonio formado por ambos, con los efectos inherentes al mismo, y la disolución del régimen económico matrimonial, adoptándose las siguientes medidas reguladoras del divorcio:-se atribuye la patria potestad compartida de las hijas menores de edad Justa y Ofelia de forma compartida a ambos progenitores-la guarda y custodia de las hijas menores se ejercerá de forma compartida por ambos progenitores en los siguientes términos: las menores estarán con cada uno de los progenitores por semanas alternas de domingo a las 20:00 horas hasta el domingo siguiente a las 20:00 horas, y una visita intersemanal para el progenitor al que no corresponda esa semana los miércoles desde la salida del colegio hasta las 20:00 horas, cuando el progenitor al que le corresponda la visita llevará a las menores al domicilio donde residan esa semana. El progenitor al que le corresponda iniciar este régimen recogerá a las menores el domingo en el domicilio del otro progenitor donde se encuentren, y así de forma sucesiva. Este régimen de custodia únicamente se verá alterado en los periodos vacacionales escolares de las menores en los siguientes términos:-en las vacaciones escolares de verano, y concretamente en los meses de julio y agosto el régimen de visitas intersemanal quedará interrumpido para facilitar la organización de las vacaciones -en las vacaciones escolares de Navidad se mantendrá el mismo régimen si bien necesariamente las menores pasarán con cada progenitor al menos una de las dos festividades, Nochebuena y Navidad o Nochevieja y Año Nuevo, de manera que si ambas festividades coincidiesen en uno sólo de los progenitores, deberán repartirse eligiendo en caso de desacuerdo la madre los años pares y el padre los años impares. En caso de que por el régimen de custodia correspondan dichas festividades a ambos progenitores se mantendrá el régimen ordinario. El día de Reyes las menores estarán con el progenitor al que no corresponda la custodia semanal desde las 18:00 a las 20.00 horas.-las vacaciones escolares de Semana Santa se dividirán por mitad entre ambos progenitores desde el domingo a las 20.00 horas hasta las 20.00 horas del miércoles, y desde las 20.00 horas del miércoles hasta las 20.00 horas del domingo, eligiendo en caso de desacuerdo la madre los años pares y el padre los impares. Todo ello siempre sin perjuicio de los acuerdos que pudieran alcanzar los progenitores en beneficio de las hijas menores.- se atribuye el uso del domicilio familiar sito en la CALLE000 n° NUM000, NUM001 de Ciudad Real, y del ajuar doméstico, a las hijas menores y a la madre, hasta el momento en el que tenga lugar la liquidación del régimen económico matrimonial de sociedad legal de gananciales-se fija en concepto de pensión de alimentos a favor de las hijas menores a cargo del padre la cantidad de doscientos euros (200 euros) mensuales para cada una de ellas, que se ingresarán dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente que la actora señale al efecto, y que se actualizarán anualmente conforme a las variaciones que experimente el Índice General de Precios al consumo que publica el Instituto Nacional de Estadística. Cada progenitor abonará los gastos extraordinarios de los menores al 50% tales como gastos médicos no cubiertos por la Seguridad social, oftalmológicos tales como las gafas, tratamientos odontológicos o estomatológicos, actividades extraescolares, clases particulares, excursiones, viajes escolares y cursos en el extranjero, así como el material escolar necesario para el curso académico de que se trate, y todos aquellos de semejante índole o condición.-el esposo abonará en concepto de pensión compensatoria a Dña. Evangelina la cantidad de ciento cincuenta euros (150 euros) mensuales, que se abonarán por el actor dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que señale la esposa y que se actualizarán anualmente con arreglo al IPC, por un plazo de dos años.-el crédito hipotecario, el IBI, Comunidad de Propietarios, gastos inherentes a la propiedad de la vivienda, y gastos de suministros, deben ser abonados por ambos cónyuges en proporción a su cuota de titularidad. Los gastos de suministros de la vivienda serán abonados por la esposa a quien se le ha atribuido el uso de la misma. El fondo de ahorro para las menores, seguro de decesos, seguros vehículo, y seguro de moto serán abonados por el esposo. No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales"

SEGUNDO.- Notificada a las partes, por la representación procesal de Doña Evangelina se interpuso recurso de apelación frente a la misma, que fue admitido a trámite, con los traslados de rigor y elevación de actuaciones para sustanciación del recurso.

TERCERO.- Recibidas en la Audiencia Provincial, fueron turnadas a esta Sección 2ª, formándose el correspondiente Rollo de Apelación, que fue registrado bajo el ordinal 48/2019, señalándose para votación y fallo y designándose ponencia en los términos indicados, habiéndose observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Decretado el divorcio de los litigantes con las consecuencias inherentes a tal declaración, la que fuera parte demanda se alza contra algunas de las medidas fijadas y, en particular, la pensión compensatoria de la que discrepa, tanto en su cuantía como en su duración, y la atribución temporal del domicilio familiar, cuestiones que impugna la parte apelada, conforme con las medidas de la Sentencia.



SEGUNDO.- Tratamos, en primer lugar, la cuestión relativa a la atribución de la vivienda familiar ciñéndonos al supuesto específico de custodia compartida, pues el Tribunal Supremo ha fijado la jurisprudencia y legislación aplicables. Y así la **Sentencia de 10 de enero de 2018** dice: "Establecida la custodia compartida en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, solo queda por determinar si la atribución indefinida de la vivienda familiar, a la esposa e hija, viola la jurisprudencia de esta sala, única cuestión litigiosa ante esta sala. Como declara la sentencia 294/2017, de 12 de mayo: «La reciente sentencia de 23 de enero de 2017 recoge la doctrina de la sala sobre la materia con remisión a la sentencia 215/2016, de 6 de abril, que, a su vez, recoge la contenida en sentencias anteriores. » En todas ellas se hace ver que no existe una regulación específica sobre el uso de la vivienda familiar (STS de 24 de octubre de 2014) para adaptarla a este régimen de custodia, en contra de lo que sí ha llevado a cabo otras legislaciones autonómicas (Cataluña, Aragón, Valencia y recientemente País Vasco). » Se afirma que «La sala, ante tal vacío en materia de atribución de la vivienda familiar, al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores sino de los dos, ha entendido que debe aplicarse analógicamente el párrafo segundo del art. 96 CC, que regula el supuesto en que existiendo varios hijos unos quedan bajo la custodia de un progenitor y otros bajo la custodia de otro remitiendo al juez a resolver lo procedente. Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, y debiendo ser tenido en cuenta el factor del interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los períodos de estancia de los hijos con sus dos padres (STS de 24 de octubre de 2014). Ahora bien, existe un interés sin duda más prevalente (STS de 15 de marzo de 2013) que es el de los menores a una vivienda adecuada a sus necesidades, que conforme a la regla dispuesta en el art. 96 CC (EDL 1889/1), se identifica con la que fue vivienda familiar hasta la ruptura del matrimonio. Teniendo en cuenta tales factores o elementos a ponderar esta sala, al acordar la custodia compartida , está estableciendo que la menor ya no residirá habitualmente en el domicilio de la madre, sino que con periodicidad semanal habitará en el domicilio de cada uno de los progenitores no existiendo ya una residencia familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a la menor y al padre o madre que con ella conviva, pues ya la residencia no es única...»». De esta doctrina cabe extraer que concurren razones suficientes para admitir el recurso de casación, al haberse atribuido, en apelación, indefinidamente la que fue vivienda familiar a la esposa e hija dado que, al alternarse la custodia entre padre y madre, la vivienda familiar no puede quedar adscrita a uno de ellos con exclusividad (sentencia 513/2017, de 22 de septiembre). Sin perjuicio de ello y ponderando el interés más necesitado de protección se fija, por esta sala, el período de dos años, computables desde esta sentencia, con el fin de facilitar a ella y a la menor (interés más necesitado de protección), la transición a una nueva residencia, transcurrido el cual la vivienda quedará supeditada al proceso de liquidación de la sociedad de gananciales, teniendo en cuenta que la madre tiene en la actualidad 39 años, y que pese a su situación de desempleo es licenciada en psicología, por lo que se encuentra en condiciones de encontrar trabajo, dada su adecuada capacidad para establecer metas y planes de empleo, como se deduce del informe psicosocial.

TERCERO.- Ponderando en el presente caso tales circunstancias, teniendo en cuenta tanto la edad de las menores como la falta actual de ingresos de la madre, consideramos que debe otorgarse un período de tres años desde esta sentencia para mantener la atribución del domicilio familiar, hasta tanto se procure la madre una nueva vivienda, ateniendo así a la necesidad de las menores de tener un hogar durante los períodos de convivencia con la madre y tiempo suficiente para procurarse un nuevo domicilio, quedando, transcurrido el plazo, la mencionada vivienda pendiente de la liquidación de la sociedad de gananciales y lo que allí se decida sobre la misma. Se estima así, en parte, el motivo, por cuanto la atribución temporal encuentra apoyo legal y jurisprudencial según hemos visto.

CUARTO.- La segunda cuestión es la relativa a la pensión compensatoria de cuya cuantía y duración discrepa la apelante, entendiéndose que debe alcanzar los 800€ mensuales y con carácter indefinido hasta tanto se supere el desequilibrio.

Ya sabemos, y es jurisprudencia reiterada, que el Tribunal Supremo enseña que los parámetros que ofrece el artículo 97 del Código Civil sirven tanto para la determinación de la procedencia o no de la pensión compensatoria, su cuantía y su duración temporal o vitalicia. Pues bien, teniendo en cuenta que el matrimonio apenas ha alcanzado los 15 años, que la esposa cuenta en la actualidad con 41 años, que ha tenido períodos de incorporación laboral con otros de cuidado exclusivo de la familia, parece razonable el establecimiento de la pensión compensatoria, que no duda la otra parte. Pero también consideramos que su duración debe ser meramente temporal, si bien, de forma más extensa a la señalada en la sentencia de instancia, pues el propio actor estableció en su demanda un sistema que abarcaba 3 años, período que, coincidente con la atribución de la vivienda, permitirá el reequilibrio patrimonial buscado. Y en cuanto a la cuantía consideramos que 250€ mensuales servirán a tal fin, teniendo en cuenta los ingresos del obligado y los gastos que genera tanto la nueva situación como los de la explotación del negocio de protésico dental.

QUINTO.- Siendo parcial la estimación de la demanda, no procede pronunciamiento sobre costas de esta alzada.



Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la potestad conferida en la Constitución de la Nación Española;

FALLAMOS

Este Tribunal, ha decidido:

1º. ESTIMAR EN PARTE el recurso de apelación planteado por la representación procesal de Doña Evangelina frente a la Sentencia de fecha 3 de septiembre de 2019 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Ciudad Real en autos de Divorcio Contencioso 491/2016, revocamos parcialmente la misma en los siguientes extremos:

- Que la atribución de la que fuera vivienda familiar se hará a la madre e hijas menores por plazo de 3 años desde esta resolución y sin perjuicio de lo que se decida en proceso de liquidación
- Que se establece a favor de la esposa una pensión compensatoria de 250€ mensuales con las actualizaciones ya previstas durante el plazo total de 3 años.

2º. GUARDAR SILENCIO sobre las costas procesales de esta alzada.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

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