



Roj: **SAP CR 1050/2010 - ECLI:ES:APCR:2010:1050**

Id Cendoj: **13034370022010100452**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ciudad Real**

Sección: **2**

Fecha: **28/10/2010**

Nº de Recurso: **198/2010**

Nº de Resolución: **250/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FULGENCIO VICTOR VELAZQUEZ DE CASTRO PUERTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPII, Puertollano, núm. 2, 18-12-2009,
SAP CR 1050/2010**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00250/2010

AUDIENCIA PROVINCIAL

CIUDAD REAL

SECCIÓN SEGUNDA.

Recurso de apelación civil 198/2010-J.A.

Autos: Divorcio contencioso 591/2007

Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puertollano.

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTA:

D^a Carmen Pilar Catalán Martín de Bernardo.

MAGISTRADOS:

D. Ignacio Escribano Cobo.

D. Fulgencio V. Velásquez de Castro Puerta.

S E N T E N C I A 250/10

En Ciudad Real a veintiocho de octubre de dos mil diez.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 2^a, de la Audiencia Provincial de CIUDAD REAL, los Autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 591/2007, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de PUERTOLLANO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION CIVIL 198/2010, en los que aparece como parte apelante, D^a Africa , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. RAFAEL ALBA LOPEZ, asistido por la Letrada D^a. MARIA DEL MAR YEBENES HERAS, y como parte apelada, D. Eugenio , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JUAN VILLALON CABALLERO, asistido por la Letrada D^a. MARIA ROSARIO MATEO SIERRA y el MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fulgencio V. Velásquez de Castro Puerta.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puertollano, por el mismo se dictó sentencia con fecha 18 de diciembre de 2009 , cuya parte dispositiva dice:

"Estimar parcialmente la demanda presentada por D^a María de Gracia Mascañana en nombre y representación de D^a Africa contra D. Eugenio , solicitando el divorcio del matrimonio contraído en fecha 17 de agosto de 1997. Y por ello:

1.- Declarar haber lugar al divorcio de ambos cónyuges con los efectos legales inherentes, suspendiéndose su vida en común, quedando revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de ellos hubiere otorgado al otro y cesando la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, salvo pacto en contrario, acordando respecto de sus bienes la disolución del régimen económico matrimonial y la adopción de las siguientes medidas complementarias.

2.- El hijo menor del matrimonio, Primitivo , permanecerá bajo la guarda y custodia de su madre, siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores, sin que ninguno de ello pueda decidir, sin el consentimiento del otro o atribución judicial, sobre el lugar de residencia de los menores, si ello impide o dificulta el desarrollo del sistema de visitas.

3.- El régimen de estancias y visitas del progenitor no custodio con sus hijos menores se determinará por los padres en interés filial, exhortándose a ambos a que lleguen a acuerdos sobre el particular.

En caso de controversia, este régimen se concretará en que los fines de semana alternos el padre tendrá en su compañía a la menor desde las 18:00 horas del viernes hasta las 20:00 horas del domingo, un mes de vacaciones en verano y la mitad de las vacaciones de Semana Santa y Navidades que en caso de discrepancia elegirá la madre los años pares el padre los años impares. También el padre estará en compañía del menor el día del padre. El día de la madre, la menor estará en compañía de este aun cuando fuera dentro del periodo en el que el padre le corresponde alguna visita. El día del cumpleaños de la menor estará en compañía de cada uno de los progenitores de forma alterna que en caso de discrepancia elegirá la madre los años pares y el padre los años impares.

4.- Se fija como pensión para el mantenimiento del hijo menor a satisfacer por el progenitor no custodia, D. Eugenio , la cantidad de 210 euros que deberá abonar en la cuenta que D^a Africa designe y que serán pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada mes y se actualizarán según el IPC.

Dicha pensión alimenticia se abonará hasta que el hijo menor de edad una vez alcanzada su mayoría de edad, consiga su independencia económica o esté en condiciones de conseguirla conforme a las exigencias de la buena fe.

Los gastos de esta naturaleza que el padre abone directa y unilateralmente, no se deduciran de la pensión que éste deba satisfacer conforme a la presente resolución.

Los gastos extraordinarios referentes a la salud del menor que no estén cubiertos por la Seguridad Social o por seguro médico, se abonarán por mitad por cada progenitor previa acreditación de su importe.

Los restantes gastos extraordinarios que pudieran igualmente por ambos progenitores por partes iguales, previo consentimiento por ambos padres.

Debiendo entenderse que los gastos de material escolar y académicos ordinarios se hallan incluidos dentro de la suma fijada para su sostenimiento.

5.- Atribución del uso de la vivienda familiar sita en la calle DIRECCION000 número NUM000 NUM001 de Puertollano se realiza a favor del hijo menor, así como a su madre por quedar en su compañía.

6.- Pago del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar en contribución del 50 % por cada uno de los progenitores.

No procede realizar especial declaración sobre las costas del presente procedimiento."

Notificada dicha resolución a las partes, por D^a Africa , se interpuso recurso de apelación y cumplidos los trámites correspondientes fueron remitidos a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, señalándose para el acto de la votación y fallo el día 28 de octubre de 2010.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El objeto del presente recurso ha quedado delimitado, en función de los términos en que se articula, única y exclusivamente a la falta de pronunciamiento sobre la atribución del uso y disfrute de la plaza de aparcamiento, sita en la calle DIRECCION000 nº NUM000 - NUM002 de Puertollano. Falta de pronunciamiento que la resolución de instancia funda en que no existe precepto sustantivo que contenga como medida a incluir en las sentencias de divorcio la atribución de un uso distinto del de la vivienda familiar.

SEGUNDO.- Ciertamente en la sentencia de divorcio el Tribunal solo debe pronunciarse sobre el uso de la vivienda familiar, sin que del artículo 91 del Código Civil se deduzca la necesidad de hacerlo sobre el uso de otros bienes inmuebles, sin perjuicio de que las partes puedan instar la liquidación de la sociedad de gananciales, en cuyo momento, si alguna de ellas partes ha venido disfrutando en exclusiva de determinados bienes comunes, podrá la otra esgrimir el crédito correspondiente contra la sociedad. La posibilidad de solicitar la atribución del uso y disfrute de la segunda vivienda familiar o de plazas de garaje, locales o trasteros requiere atender, no sólo al concepto de vivienda familiar, sino también a los criterios marcados por la jurisprudencia. Criterios que vienen a establecer que cuando el matrimonio tiene varias viviendas, sólo una de ellas tendrá el carácter de vivienda habitual y, por tanto, sólo sobre ella se puede pronunciar la sentencia de separación o divorcio mientras que sobre los otros sólo cabe solicitar su administración al interesar las medidas (artículo 103 del Código Civil).

Por vivienda familiar, este Tribunal viene entendiendo (sentencia de 2 de Octubre de 2.009), la que constituye la morada o residencia habitual del núcleo familiar antes de la ruptura matrimonial y dónde se cumple la obligación de vivir juntos (artículo 67 del Código Civil) y se presume que así viven. Concepto que en base a una interpretación acorde con la realidad social (artículo 3.1 del Código Civil) se hace extensivo y comprende cuantos anexos puede incluir, entre los que habitualmente se encuentran los trasteros y plazas de garaje, ya que aunque registralmente no sean un elemento anejo a la vivienda y constituyan fincas diferentes, sí están destinados y afectos, por razón de su ubicación, a ser utilizados por sus moradores constituyen elementos útiles para el desarrollo normal y habitual de la vida familiar y son complementos de la vivienda familiar al proporcionar utilidad y comodidad a sus miembros; de ahí que su atribución se encuentra vinculada y es posible en la sentencia de divorcio junto a la de la vivienda familiar cuando son dependencias inherentes, complementarias o anexos de ella. A sensu contrario, no es tema de familia cuando no cumple esas funciones ni es parte integrante de aquella o cuando, como dijo esta Sección en su sentencia de 29 de mayo de 2.007, "la situación de la plaza de garaje esta situada en una finca diferente y alejada de la vivienda"; supuestos en los que debe ser catalogada como un inmueble común sometido, al igual que el resto, a una administración conjunta hasta que se lleve a cabo la disolución de la sociedad de gananciales.

TERCERO.- Extrapolando la doctrina expuesta anteriormente al supuesto de autos, este Tribunal no puede compartir lo señalado en la resolución recurrida toda vez que basta comprobar la dirección de la plaza de garaje y la de la vivienda conyugal para apreciar que se sitúan en el mismo inmueble, por lo que el uso de ambas está asociado. En consecuencia, aunque en la sentencia de separación se estableciese otra cosa y el apelado señale que usa la cochera, lo lógico y natural, máxime cuando se trata de una zona céntrica, es que su utilización se confiera a la persona que tiene atribuido el de la vivienda para el estacionamiento de su vehículo, en éste caso la apelante; razón que nos lleva a estimar el recurso.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.2 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al estimarse procede no efectuar especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de doña Africa y confirmamos la sentencia dictada con fecha dieciocho de diciembre de dos mil nueve de la que dimana el presente rollo, añadiendo que se atribuye el uso y disfrute de la plaza de aparcamiento perteneciente a los litigantes y sita en el Paseo de DIRECCION000 nº NUM000 - NUM002 de la localidad de Puertollano a la apelante y todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fulgencio V. Velásquez de Castro Puerta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.