



Roj: **SAP AB 139/2015 - ECLI:ES:APAB:2015:139**

Id Cendoj: **02003370012015100087**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **25/02/2015**

Nº de Recurso: **14/2015**

Nº de Resolución: **40/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CESAREO MIGUEL MONSALVE ARGANDOÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

ALBACETE

SECCION PRIMERA

Apelación Civil 14/15

Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Almansa, Verbal 315/13

APELANTE 1º: Marina

Procurador: D. Antonio Gil Barceló

Letrada: Dª. Aurora-Maria López Pérez

APELANTE 2º: Belarmino

Procurador: D. Martín Tomás Clemente

Letrado: D. Adolfo Sánchez Martínez

S E N T E N C I A N U M . 40/15

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos. Sres.

Presidente

D. César Monsalve Argandoña

Magistrados

D. José García Bleda

D. Manuel Mateos Rodríguez

En Albacete a veinticinco de febrero de dos mil quince.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos nº 315/13 de juicio verbal seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Almansa y promovidos por Belarmino contra Marina ; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recursos de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 10 de julio de 2.014 por la Sra. Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpusieron los referidos demandante y demandada. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 20 de febrero de 2.015.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y



1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: ESTIMO la demanda formulada por la representación procesal de DON Belarmino , y en consecuencia, AUTORIZO a éste a enajenar la vivienda de su propiedad sita en CALLE000 n° NUM000 , NUM001 , bajo la condición de que previa o simultáneamente al otorgamiento de la escritura pública de venta de ésta, se otorgue escritura de compra de otra vivienda de iguales características y en la misma localidad, la cual pasará a ser el nuevo domicilio familiar de la pareja. Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe preparar RECURSO DE APELACION, ante este Juzgado, en el plazo de VEINTE DIAS contados desde el día siguiente a su notificación, para, tras su posterior interposición, corresponder su conocimiento y fallo, en su caso, a la ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALBACETE.- Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de su original en el Libro de Sentencias Civiles de este Juzgado.- Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales por el/la Sr./a. Secretario/a Judicial, administrando justicia en nombre de S.M. El Rey, y juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.". Habiéndose dictado auto de aclaración de la misma en fecha 14 de julio de 2.014, cuya parte dispositiva dice así: "SE ACUERDA COMPLETAR la sentencia de 10 de Julio de 2014 introduciendo en el FALLO un Segundo Párrafo del siguiente tenor literal: "CONDENO a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento".- Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio del que pueda interponerse contra la resolución recaída en los presentes autos y objeto de rectificación.- Así lo acuerdo, mando y firmo.".

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpusieron recursos de apelación por la demandada, representada por medio del Procurador D. Antonio Gil Barceló, bajo la dirección de la Letrada D^a. Aurora M^a López Pérez, y por el demandante, representado por medio del Procurador D. Martín Tomás Clemente, bajo la dirección del Letrado D. Adolfo Sánchez Martínez, mediante escritos de interposición presentados ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las partes, por cada una de ellas se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación interpuesto de contrario, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en las representaciones indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. César Monsalve Argandoña.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada en instancia se alzan ambas partes disintiendo del contenido de la misma. De un lado, al demandada Sra. Marina invoca una flagrante vulneración de los principios de valoración de prueba contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil rechazando que la discriminación que alega el demandante para pedir la autorización judicial de venta de la vivienda que constituye el domicilio conyugal. El Sr. Belarmino , por el contrario, combate las condiciones que la sentencia impone para poder autorizar la venta, esto es, que simultáneamente adquiera otra que reúna iguales características que la actual, esto es tres dormitorios, dos baños y terraza, pues considera que el interés que se trata de proteger se puede alcanzar con una vivienda en régimen de arrendamiento y que no cuente con terraza.

Ambas partes se oponen al recurso interpuesto de contrario interesando la confirmación de la sentencia recurrida en cuanto les resulte beneficiosa.

SEGUNDO.- RECURSO DE DOÑA Marina .- Según reiterada jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (STS de 31-12-94 , 18-1-2010 , entre otras), nuestro ordenamiento jurídico protege la vivienda familiar tanto en situación normal del matrimonio como en los estados de crisis, separación o divorcio. El concepto de *vivienda familiar* al que se refiere el artículo 96 del Código Civil no guarda relación con la titularidad privativa o común de la vivienda, sino con el uso que se hace de ella por el grupo familiar destinándola a satisfacer las necesidades de alojamiento del mismo; en este sentido, los artículos 1.320 y 1.321 del Código Civil , aun en situaciones de normalidad matrimonial, y en protección de los intereses familiares sobre la vivienda, acogen la nota de la vida en común, de modo que las limitaciones dispositivas que se introducen en dichos preceptos sólo afectan a la vivienda que sirva de residencia habitual de la familia.

Aunque la Sra. Marina discrepe de la sentencia de instancia, lo cierto es que no recoge en el recurso argumento alguno que permita apartarse del criterio acogido por la Juez de instancia, que la Sala comparte íntegramente. La enfermedad padecida por el Sr. Belarmino , acreditada con la documentación médica acompañada a la demanda - hiporreflexia osteotendinosa generalizada con dolor en extremidades inferiores y pérdida de fuerza en las piernas-, objetiva con evidencia la imposibilidad de uso actual, y todavía más de futuro, de la planta alta de la vivienda que la familia ocupa actualmente, duplex de dos alturas de su propiedad privativa,



y justifica sobradamente la petición de autorización de venta de la misma, sin que pueda oponerse a dicha petición la alegación de que el demandante puede habitar la planta inferior porque no existe razón jurídica alguna que permita obligar al demandante a sufrir esa limitación si puede habitar una vivienda adaptada a sus circunstancias físicas disfrutando de la misma en su totalidad.

TERCERO.- RECURSO DE DON Belarmino .- Como acabamos de ver, nuestro ordenamiento jurídico, así como la doctrina jurisprudencial relativa a la materia, protegen de modo especial la vivienda habitual de la pareja -a tal fin es irrelevante que sean o no casados-, más aún si cabe cuando también la habitan hijos menores. Ahora bien, esta protección no impone que la vivienda habitual deba ser propiedad de uno o de ambos. Cabe perfectamente que se disfrute en régimen de arrendamiento. En este punto, la Sala considera que no cabe obligar al demandante a adquirir necesariamente otra vivienda de modo previo o simultáneo a la venta de la actual porque múltiples circunstancias pueden no aconsejar dicha adquisición. Además, la autorización judicial para disponer de la vivienda habitual que prevé el citado art. 1.320 del Código Civil no sujeta la venta a ninguna condición. Por ello, autorizada la venta por concurrir causa justa para ello, no cabe imponer al propietario otra condición que las que ofrece en su demanda, adquisición o arrendamiento de otra vivienda de similares características y calidades, esto es, debe disponer de al menos tres habitaciones y dos baños sin que sea imprescindible que cuente con terraza que, ciertamente, no constituye un elemento imprescindible para la adecuada habitabilidad de la vivienda atendido el número de miembros del hogar familiar.

CUARTO.- Atendida la naturaleza del procedimiento no se hará especial imposición de costas procesales.

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por la Constitución Española aprobada por el pueblo español.

FALLAMOS

Que **estimando en parte** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Martín Tomás Clemente actuando en representación de D. Belarmino contra la sentencia dictada en fecha 10 de julio de 2.014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Almansa en autos de Juicio Verbal 315/13, debemos **REVOCAR como REVOCAMOS** dicha resolución acordando en su lugar autorizar al demandante a sustituir la vivienda a enajenar por otra en propiedad o arrendamiento de similares características y calidades y que cuente, al menos, con tres habitaciones y dos baños, todo ello sin hacer especial imposición de costas procesales.

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Antonio Gil Barceló actuando en representación de D^a Marina , sin hacer imposición de costas procesales.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

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

PUBLICACION.- En Albacete, a veinticinco de febrero de dos mil quince.