

DIVORCIO SIN HIJOS COMUNES. USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR A LA MADRE HASTA LA LIQUIDACION DE GANANCIALES O MAXIMO DOS AÑOS.

Un matrimonio sin hijos comunes, eso si la madre tiene 1 hijo de un matrimonio anterior de la que tiene la custodia exclusiva y el padre tiene 1 hijo de un matrimonio anterior de la que tiene la custodia compartida. Se atribuye a la madre el uso de la vivienda, por ser las mas necesitada de protección ya que el gana gana 1.600 y ella 1.000 y además dispone de otra vivienda privativa por la que obtiene unos ingresos, pero es que además se valora que la hija de D^a Ramona se ha mantenido de forma permanente y estable durante la convivencia del matrimonio formando parte del núcleo familiar más íntimo, mientras que el hijo de D. David se rige por un régimen de custodia compartida que determina periodos de estancia con su padre de menor duración que los de aquélla, **lo que necesariamente obliga que deba también atenderse al tiempo de decidir al superior interés de dicha menor conviviente en el que era domicilio familiar. Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 25 octubre 2021. Número Sentencia: 394/2021 .Número Recurso: 223/2021**

Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#) .Origen instancia 13

Cabecera: Divorcio contencioso. Atribucion del uso de la vivienda y ajuar familiar. Liquidacion de la sociedad de gananciales

Interpone recurso de apelacion contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial de divorcio que se ha seguido con el número 432/2020 ante el juzgado de primera instancia número trece de valladolid interesando exclusivamente la revocación del pronunciamiento por el que la juez de instancia atribuye a la el uso de la vivienda que fuera domicilio familiar, sito en la avenida número número, número de la localidad de dirección, **hasta la liquidacion de la sociedad ganancial** y se extinga el condominio sobre la misma y por el periodo máximo de dos años a contar desde el día en que se le reintegre la posesión.

PROCESAL: Aclaracion y rectificacion de error

Jurisdicción: Civil

Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 25/10/2021

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 394/2021

Número Recurso: 223/2021

Numroj: SAP VA 1624/2021

Ecli: ES:APVA:2021:1624

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00394/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2020 0009066

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000223 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000432 /2020

Recurrente: David

Procurador: DAVID GONZALEZ FORJAS

Abogado: EVA ISABEL CARRASCO COSTILLA

Recurrido: Ramona

Procurador: IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ

Abogado: TOMAS SERGIO LLORENTE GONZALEZ

SENTENCIA num. 394/2021

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

En VALLADOLID, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos

de Divorcio Contencioso núm. 432/2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido

entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADA Dña. Ramona , representada por el Procurador D. IÑIGO

RAFAEL LLANOS GONZÁLEZ y defendida por el letrado D. TOMÁS SERGIO LLORENTE GONZÁLEZ, y de otra

como DEMANDADO-APELANTE D. David , representado por el Procurador D. DAVID GONZÁLEZ FORJAS y

defendido por la letrada Dña. EVA ISABEL CARRASCO COSTILLA.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 22/02/2021 se dictó sentencia y en fecha 03/03/2021, auto de aclaración, cuyo fallo y parte dispositiva respectivamente dicen así: "Que estimando la demanda de divorcio formulada por Doña Ramona frente a Don David , decreto la disolución del matrimonio por DIVORCIO de Doña Ramona y Don David , con todos los efectos legales inherentes, se disuelve la sociedad legal de gananciales, se revocan los poderes que se hubieran otorgado el uno al otro y se declarar la imposibilidad de vincular bienes privativos de uno y otro en el ejercicio de la potestad doméstica.

Se atribuye a Doña Ramona la vivienda que fue familiar sita encalle AVENIDA000 NUM000 . NUM001 , de DIRECCION000 , hasta que se liquide la sociedad legal de gananciales y por el periodo máximo de dos años a contar desde el día en se le reintegre la posesión, debiendo la usuaria hacerse cargo de los gastos derivados del uso siendo de cargo de ambos propietarios los gastos derivados de la propiedad de la vivienda.

Todo ello sin expresa imposición de costas." PARTE DISPOSITIVA AUTO ACLARACIÓN: "SE ACUERDA, rectificar el error contenido en el fallo de la sentencia dictada en este proceso de fecha 22/2/21, en el sentido que donde dice, "Se atribuye a Doña Ramona la vivienda que fue familiar sita encalle AVENIDA000 NUM000 . NUM001 , de DIRECCION000 , hasta que se liquide la sociedad legal de gananciales y por el periodo máximo de dos años a contar desde el día en se le reintegre la posesión", debe decir "Se atribuye a Doña Ramona la vivienda que fue familiar sita en calle AVENIDA000 NUM000 . NUM001 , de DIRECCION000 , hasta que se liquide la sociedad legal de gananciales y/o se extinga el condominio y por el periodo máximo de dos años a contar desde el día en se le reintegre la posesión".

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de D. David se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 21/10/2021, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. José RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- D. David interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 432/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid interesando exclusivamente la revocación del pronunciamiento por el que la Juez de Instancia atribuye a la Sra. Ramona el uso de la vivienda que fuera domicilio familiar, sito en la AVENIDA000 número NUM000 , NUM001 de la localidad de DIRECCION000 , hasta la liquidación de la sociedad ganancial y/o se extinga el condominio sobre la misma y por el periodo máximo de dos años a contar desde el día en que se le reintegre la posesión.

Con denuncia del error en la interpretación y valoración de la prueba en que considera el apelante que se incurre en la resolución recurrida, se propugna un nuevo pronunciamiento que revoque y deje sin efecto el anterior y que, en su lugar, atribuya el derecho de uso y disfrute sobre la referida vivienda al sr. David en los mismos términos en que en la instancia se atribuyó dicho derecho a D^a Ramona tras considerar el apelante que de una más adecuada valoración de la prueba practicada debe concluirse que es el suyo, y no el de la actora en esta litis, el interés más necesitado de protección.

SEGUNDO.- El recurso de apelación en dichos términos interpuesto no puede ser estimado por este Tribunal de Apelación. Su más adecuada solución determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de toda la prueba que obra unida a las actuaciones y ha sido tenida en consideración por la Juez de Instancia, pues el carácter ordinario del recurso de apelación -que efectivamente lo es-, somete al Tribunal que del mismo entiende el total conocimiento de la controversia suscitada, si bien siempre dentro de los límites del objeto o contenido del recurso y con respeto a la obligada congruencia. Desde esta perspectiva cabe señalar sin embargo que, tal y como ya es criterio uniforme, reiterado y constante de esta misma Audiencia Provincial (Sección Primera) en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado, entre otras, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015, que aún a pesar de las amplias facultades revisoras de que goza el Tribunal "ad quem" solo será factible criticar la valoración que efectúe el Juzgador "a quo" de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia fuese ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica (SSTS de 9 de marzo de 2010, 11 de noviembre de 2010); se hubiera incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002); se extrajeren de la misma conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS de 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002, 13 diciembre 2003, 9 junio 2004); o finalmente, si se adoptasen en ella criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002).

Así las cosas, acontece de lo que consta actuado en el procedimiento que nos ocupa que la aplicación al supuesto enjuiciado del anterior criterio jurisprudencial sobre valoración de prueba ha de llevar necesariamente a este Tribunal de Apelación a la misma conclusión que la obtenida por la Juez de Instancia, cuyos acertados razonamientos expresamente se aceptan, asumen y hacen enteramente propios, dándoles íntegramente por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones, ya que lejos de incurrir la Juzgadora "a quo" en error de valoración o interpretación probatoria, se lleva a cabo en la resolución recurrida un más que detallado y suficiente examen de la cuestión objeto de controversia que llevan a dicha Juzgadora a una conclusión que este Tribunal comparte plenamente, sin que pese al esfuerzo argumental del recurso puedan servir los alegatos de la parte apelante al pretendido efecto de sustituir el imparcial, lógico, recto y objetivo criterio de la Juez de Instancia

por los muy legítimos pero subjetivos, parciales e interesados de la parte aquí apelante.

TERCERO.- En todo caso, y al solo objeto de dar una más cumplida contestación a los términos del recurso de apelación que ha sido interpuesto debe señalarse, a mayor abundamiento de lo que de manera suficientemente detallada y pormenorizada se explicita en la resolución recurrida, que no puede apreciarse por este Tribunal que incurra la Juzgadora de Instancia en errores valorativos que justifiquen la pretendida revocación de la decisión que ha sido adoptada en la resolución que se impugna, dado que de lo actuado, probado y obrante en autos se constata una más que suficiente justificación probatoria que corrobora la decisión adoptada en la resolución recurrida.

Cabe precisar al respecto que el hecho de que con respecto del derecho exclusivo de uso y disfrute de la vivienda que fuera domicilio familiar se adoptase en las Medidas Provisionales por la Juzgadora de Instancia una decisión distinta de la que ahora se recurre, en modo alguno justifica la pretendida revocación de la adoptada en la sentencia que se recurre, y ello porque la decisión adoptada en la fase de medidas provisionales tiene, como su propia denominación claramente indica, un carácter puramente instrumental y provisional que atiende a solventar la situación que se produce en aquél momento y que, obviamente, está a la espera de lo que deba resolverse una vez practicada la prueba en el juicio, razón ésta por la que lo acordado en aquéllas medidas en absoluto condiciona al Juez de Instancia sobre la decisión que deba adoptarse en el plenario, pues en otro caso, este sería ya innecesario.

Por otra parte, **insiste en el recuso el apelante** en cuestionar la conclusión de la Juzgadora de Instancia acerca de cuál de los dos intereses en conflicto es el más necesitado de protección para la atribución del derecho de uso y disfrute de la vivienda en que consiste el objeto de debate en esta segunda instancia, y lo hace tratando de convencer a este Tribunal de Apelación del error que entiende comete la Juzgadora de Instancia cuando señala que la diferencia entre los ingresos de uno y otro litigante son "considerables".

Señala el demandado/apelante en su recurso que sus ingresos mensuales ascienden a la cantidad de 1.238 € mensuales y sobre esa suma desglosa pormenorizadamente los gastos que entiende deben ser deducibles para concluir que su situación económica es sensiblemente peor que la de D^a Ramona pues en cómputo mensual le restarían para mantenerse tan solo 397,27 €.

Sin embargo, el razonamiento quiebra una vez que se constata por la simple suma aritmética de los ingresos que el propio Sr. David manifiesta en su escrito de recurso y resulta de la documentación que obra en las actuaciones, que

- **los ingresos que obtiene** por rendimientos de su trabajo como militar profesional son superiores a los que señala, obteniendo en total en cómputo mensual, incluyendo pagas extras, unos ingresos cercanos a los 1.600 € una vez que además desaparece la retención judicial que se le venía practicando;
- a esas cantidades deben añadirse en el momento **actual los rendimientos de la vivienda de** que dispone en propiedad exclusiva con carácter privativo y de la que carece D^a Ramona aunque desde su salida del domicilio familiar venga residiendo en un domicilio de familiar cercano y se ignore si contribuye o no a los gastos generados por ella y su hija, pero que obtiene por su actividad laboral de teleoperadora unos ingresos que no llegan a los 1000 €

mensuales, sin que se haya constatado que perciba otras cantidades por otras actividades laborales o de otra índole remuneradas.

Es por todo ello acertada la conclusión a que llega la Juzgadora de Instancia en la resolución recurrida dada la **diferencia de ingresos** entre ambos litigantes -que debe considerarse notable-, **y la posibilidad de D. David** de disponer de otra vivienda que le pertenece en propiedad exclusiva y de la que en ningún caso podría disponer D^a Ramona .

Debe tenerse además en consideración **que el plazo de ejercicio exclusivo del derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar** que ha sido fijado en la sentencia recurrida es breve, puesto que se fija hasta el momento en que se liquide la sociedad ganancial y en todo caso durante un plazo máximo de dos años, por lo que resulta razonable que haya sido el interés de D^a Ramona el que ha considerado la Juzgadora de Instancia como el más necesitado de protección a los efectos de atribución del derecho de uso y disfrute de la vivienda que fuera domicilio familiar, máxime cuando además la Juzgadora "a quo" tiene también en consideración - con criterio que estimamos acertado-, que aunque a consecuencia del matrimonio habido entre D^a Ramona y D. David no haya habido hijos comunes, **teniendo ambos litigantes sendos hijos fruto de relaciones anteriores de ambos, la hija de D^a Ramona** se ha mantenido de forma permanente y estable durante la convivencia del matrimonio formando parte del núcleo familiar más íntimo, mientras **que el hijo de D. David se** rige por un régimen de custodia compartida que determina periodos de estancia con su padre de menor duración que los de aquélla, **lo que necesariamente obliga que deba también atenderse al tiempo de decidir al superior interés de dicha menor conviviente en el que era domicilio familiar.**

Es por todo lo indicado que el recurso de apelación interpuesto debe ser desestimado al no apreciarse que la Juzgadora de Instancia haya incurrido en los errores valorativos denunciados por el apelante.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación determina que en materia de costas procesales deban serle impuestas a la parte apelante las causadas por esta apelación. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación que ha sido interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 22 de febrero de 2021 en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 432/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, imponiendo a la parte apelante expresa condena en las costas procesales causadas por esta apelación.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. (D. A. 15^a de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre).

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de

este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.