



**AUD. PROVINCIAL SECCION QUINTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00206/2023

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 000[REDACTED]/2023

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO
DON EDUARDO GARCÍA VALTUEÑA

En OVIEDO, a diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº [REDACTED]/22, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Avilés, Rollo de Apelación nº [REDACTED]/23, entre partes, como apelante y demandante DOÑA [REDACTED] C [REDACTED], representada por la Procuradora Doña [REDACTED] y bajo la dirección de la Letrado Doña [REDACTED], y como apelado y demandado DON [REDACTED], representado por la Procuradora Doña María Luisa Pérez González y bajo la dirección del Letrado Don Orlando Concheso Gallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Avilés dictó sentencia en los autos referidos con fecha siete de



Firmado por: EDUARDO GARCIA
VALTUEÑA
19/05/2023 17:20

Firmado por: MARIA JOSE PUEYO
MATEO
19/05/2023 19:50

Firmado por: JOSE LUIS CASERO
ALONSO
21/05/2023 17:27

diciembre de dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: **Estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de D^a [REDACTED]** y, en consecuencia, **DECLARO** la disolución [REDACTED] y D. [REDACTED] con todos los efectos legales inherentes a este pronunciamiento, acordando las siguientes medidas definitivas: 1) el uso de la vivienda conyugal se atribuye a la actora hasta la liquidación de la sociedad de gananciales y 2) el demandado está obligado a abonar a la actora una pensión compensatoria de seiscientos euros (600 euros) al mes, cantidad que será ingresada en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que señale la perceptora receptora".

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña [REDACTED] y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente la Ilmo. Sr. DON EDUARDO GARCÍA VALTUEÑA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- La sentencia recurrida dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Avilés en el juicio de divorcio de los litigantes doña [REDACTED] y don [REDACTED], atribuyó el uso de la vivienda conyugal a la esposa hasta la liquidación de la sociedad de gananciales y fijó una pensión compensatoria a cargo de don [REDACTED] en cuantía de seiscientos euros mensuales. Los dos pronunciamientos expresados son objeto de apelación por la Sra. [REDACTED], que insiste en que la atribución de la vivienda se hiciera con carácter vitalicio o hasta venir a mejor fortuna y, en segundo lugar, en establecer la pensión compensatoria a cargo del esposo en el 45% de los ingresos de éste.

Se debe partir de los siguientes antecedentes, que no han sido cuestionados en esta alzada. Los litigantes contrajeron matrimonio en septiembre de 1980 cuando la Sra. [REDACTED] tenía 17 años y el Sr. [REDACTED] 20 años. En el año 1982 nació la única hija común, que actualmente es independiente económicamente y la Sra. [REDACTED] se ocupó de su cuidado y de la atención de la familia, sin trabajar por cuenta ajena, ni tener cotización alguna a la Seguridad Social. Por su parte, el Sr. [REDACTED] trabaja para [REDACTED]. SL de la que percibió, según los rendimientos netos previos de la declaración sobre el IRPF del ejercicio 2021, 20.570,81 €. En la sentencia de Primera Instancia se recoge que recibió en el año 2022 según los recibos de salario las cantidades líquidas de 1.761,28 euros, en febrero; 1.932,24 euros, en marzo; 1.846,79 euros, en abril; 2.095,15 euros; en mayo; 2.236,79 euros; 2.165,15 euros en junio; 2.136,79 euros en julio. Y ello arrojaba un promedio mensual de 2.024 euros, si bien, como apunta la representación de la parte recurrida, se incluyen en su consideración las cantidades recibidas como compensación por dietas en cantidad en torno a los trescientos euros. Los litigantes son titulares gananciales de la vivienda familiar y en la cuenta bancaria de la que eran titulares existía un saldo al momento de la ruptura de la convivencia una cantidad ligeramente superior a los setenta mil euros.

SEGUNDO.- En el recurso de apelación la representación de la Sra. [REDACTED] impugna el establecimiento de un límite temporal al uso atribuido a la esposa de la vivienda familiar. Argumenta que con sus recursos económicos no tendrá posibilidad de arrendar una que cubra sus necesidades y por ello señala que si el uso de la vivienda debe otorgarse al cónyuge más necesitado de protección, dicho interés lo ostenta la esposa y no otorgárselo es dejarla en la indigencia, con la misma consecuencia que limitarlo en el tiempo.

Sin embargo, la respuesta ofrecida por la sentencia de Primera Instancia se acomoda a la regulación legal. El apartado segundo del art. 96 CC establece que no habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. La Sentencia del TS 34/2017 de 19 enero señaló: *"Es jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 5 de septiembre de 2011 , 30 de marzo y 14 de noviembre de 2012 , 12 de febrero de 2014 , 29 de mayo 2015 y 17 de marzo 2016) , la siguiente:*

«... la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de existir hijos mayores de edad, ha de hacerse a tenor del párrafo 3 ° del artículo 96 CC , que permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge,

cuando las circunstancias lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección ...».

Considera la parte recurrente que para configurar un límite temporal al uso de la vivienda debe llevarse a cabo un análisis pormenorizado de las circunstancias tanto personales como económicas a tener en cuenta. Y así es en efecto. Pero lo que no es posible, una vez analizadas dichas circunstancias, es mantener indefinidamente en el uso a uno de los cónyuges, pues eso no lo autoriza el artículo 96, 3 del Código Civil, que es lo que realmente pretende la recurrente, pues estas circunstancias han sido analizadas en la sentencia y, como resultado, ha limitado temporalmente el uso"

La recurrente no cuestiona la extensión del plazo fijado para el uso atribuido, sino solamente el establecimiento de cualquiera que fuere, pues postula su establecimiento vitalicio, lo que no puede ser compartido y por ello el recurso se desestima.

TERCERO.- En orden a la pensión compensatoria, la esposa enfatiza su peor condición económica respecto del Sr. Nogueira, pero debe recordarse que, como señala la STS 96/2019, de 14 de febrero, la simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación y es preciso ponderar en conjunto la dedicación a la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, la situación anterior al matrimonio, el régimen de bienes a que haya estado sometido el matrimonio, así como "cualquier otra circunstancia relevante", de acuerdo con lo dispuesto en la recogida en último lugar en el art. 97 CC. Y en relación con las circunstancias expresadas en éste, que tienen la función de operar como criterios determinantes de la existencia del desequilibrio y como módulos de cuantificación de su montante económico, ha de hacerse hincapié, como se desprende de los antecedentes consignados en el primero de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, la juventud de ambos litigantes cuando contrajeron matrimonio, de suerte que la esposa se ocupó de la familia y a la hija común. Pero también debe tenerse en consideración la larga duración del matrimonio y la avanzada edad que tienen, ya próxima al final de la vida laboral. La vivienda familiar es ganancial y los cónyuges ahorraron la reducida cantidad allí consignada. Los ingresos del matrimonio procedían exclusivamente del trabajo por cuenta ajena del Sr. [REDACTED], que, atendiendo a los importes líquidos, superan ligeramente los veinte mil euros.

De los datos consignados precedentemente, que no son realmente controvertidos entre los litigantes, se advierte la existencia de los presupuestos determinantes del reconocimiento de la pensión compensatoria y en su consideración, al contrario de lo sostenido en el recurso, se estima adecuada la cantidad establecida en la primera

instancia, seiscientos euros, lo que lleva a desestimar el recurso de apelación.

CUARTO.- No obstante la desestimación del recurso, no procede hacer expresa imposición en cuanto a las costas de la apelación dada la naturaleza del tema debatido, todo ello de conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña [REDACTED] contra la sentencia dictada en fecha siete de diciembre de dos mil veintidós por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Avilés, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **CONFIRMA**.

No procede hacer expresa imposición en cuanto a las costas del recurso.

Habiéndose confirmado la resolución recurrida, conforme al apartado 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal.**

Frente a esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

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.

