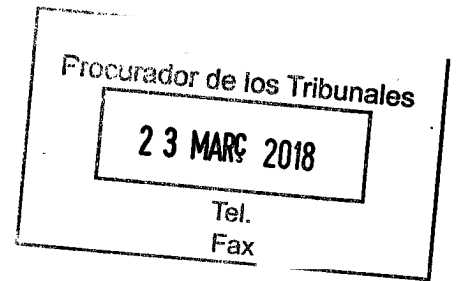




**Boza Rucosa**  
Abogados Matrimonialistas



## Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL: 93 486 11 11  
FAX: 93 486 11 12  
EMAIL: [bozarucosa@xij.gencat.cat](mailto:bozarucosa@xij.gencat.cat)

@xij.gencat.cat

### Recurso de apelación 860/2017 -F

Materia: Proceso especial contencioso guarda y custodia hijos comunes

## SENTENCIA Nº 238/2018

Barcelona, 19 de marzo de 2018

### Magistrados:

Francisco Javier Pereda Gámez (Ponente)

Margarita B. Noblejas Negrillo

Mª José Pérez Tormo

### Rollo de Apelación n.º: 860/2017

Objeto del recurso: uso de la vivienda familiar y contribución de cada progenitor a los alimentos (300 euros al mes)

Motivo del recurso: error en la valoración de las pruebas

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### 1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA

Codi Segur de Verificació:

<https://ejusjicia.gencat.cat/AP/consultaCSV/html>

Signat per Pereda Gámez, Francisco Javier; Noblejas Negrillo, Margarita B.; Pérez Tormo, Mª José;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusjicia.gencat.cat/AP/consultaCSV/html>  
Data i hora: 20/03/2018 20:26



[www.bozarucosa.com](http://www.bozarucosa.com)



1.1 El día 8 de julio de 2015 la Sra. \_\_\_\_\_ presentó demanda en la que solicita la guarda de una hija (subsidiariamente, guarda compartida), que no se fije derecho de uso de vivienda familiar, la división de bienes y que se fijen alimentos de 500 euros al mes a cargo del padre. Relata que los litigantes constituyeron pareja de hecho de la que nació una hija, \_\_\_\_\_ en 2011, aporta plan de parentalidad y razona sobre ingresos y gastos.

El Ministerio Fiscal se remite al resultado de las pruebas.

El Sr. \_\_\_\_\_ contesta, analiza los gastos, rebate al contrario y reclama una guarda compartida y la atribución a su favor del uso de la vivienda familiar por mayor necesidad.

1.2 Se ha acumulado demanda presentada por el padre con las mismas pretensiones.

La madre ha contestado a tal demanda, antes de la acumulación, y se opone a la guarda compartida (este aspecto no ha sido objeto de recurso de apelación), al tiempo que reproduce sus argumentos y peticiones de la demanda inicial.

1.3 La Sentencia recurrida, de fecha 30 de septiembre de 2016, recoge el acuerdo sobre guarda compartida y la regulación de los días vacacionales. Fija los gastos de la hija en 589 euros al mes y los ingresos de la madre en 3.250 euros al mes y en 1.715 los del padre, aprecia mayor necesidad de uso de la vivienda en el varón y en suma, estima en parte la demanda, declara extinguida la pareja de hecho, establece una guarda compartida, regula en el fundamento de derecho tercero el régimen relacional (verano, navidad y semanas santa por mitades alternas, según Auto de aclaración), atribuye al padre el uso de la vivienda familiar por tres años, sin perjuicio de posible prórroga y fija que cada progenitor ingrese en cuenta corriente 300 y 270 euros respectivamente de alimentos, que asuman por mitad los gastos extraordinarios y que se dividan los bienes comunes.

## 2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO

La madre recurrente sostiene que no existe un interés más necesitado de protección





para asignar el uso de la vivienda familiar y que procede mayor importe de alimentos (reclama a cargo del padre ingresos de 300 euros, como ella, en la cuenta común, y que de ser mayores los gastos se asuman por mitad) y analiza a tal efecto en detalle la documentación económica.

La parte apelada se opone y critica las valoraciones de contrario y entiende acertada la atribución de uso de la vivienda familiar e improcedente incrementar su contribución a los alimentos.

El Ministerio Fiscal pide la confirmación de sentencia,.

### 3. TRÁMITES EN LA SALA

El asunto presenta diligencia de reparto de fecha 2 de octubre de 2017. No se ha practicado prueba ni se ha celebrado vista. La deliberación y votación de la Sala ha tenido lugar el día 13 de marzo de 2018. Esta resolución no se ha dictado en el plazo previsto en el art. 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil (LEC), lo que se hace constar a los efectos del art. 211.2 LEC.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 1. EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Respecto a la pareja de hecho, el Código civil de Cataluña tan solo regula el derecho de uso de la vivienda familiar cuando hay hijos (art. 234-8 CCCat). La comparativa con el art. 233-20 pone de manifiesto que ni se permite la atribución en previsión de futura necesidad, ni la atribución al conviviente cuando no haya hijos, ni la prórroga del uso.

Es cierto que, en situación de guarda compartida, es posible la atribución del derecho de uso al conviviente más necesitado (art. 234-8.2 b), pero la "mayor necesidad" no es un término exclusivamente comparativo, de modo que con ingresos diferentes, no es





**Boza Rucosa**  
Abogados Matrimonialistas

obligado atribuir el uso a quien gane menos.

La regulación del derecho de uso tiene una finalidad de carga mínima, de modo que si no viene justificada la atribución por una necesidad perentoria de habitación (en supuestos de indigencia o no existencia de ningún otro domicilio alternativo posible) lo que procede es no hacer asignación a ninguno de los litigantes y someter el régimen de la vivienda a las reglas ordinarias de la propiedad.

Como recoge la sentencia, ambos litigantes son copropietarios de la vivienda familiar y de dos plazas de aparcamiento y ambos reciben ingresos notables. Por ello, se estima el recurso, pues no cabe apreciar una mayor necesidad en el demandado.

## 2. LA CONTRIBUCION DEL PADRE POR INGRESO EN CUENTA CORRIENTE

Para que las contribuciones de ambos progenitores fueran iguales, como pretende la madre, deberían ser iguales los ingresos y eso no es así.

El padre, socio de una cooperativa, recibió según una sola transferencia mensual, 3.263 euros en marzo de 2015. Se acompaña un certificado de retenciones de 2014 que suponen unos 350 euros al mes, aunque se computa como gastos en el estadillo una partida ("semanal ant. neg.") en concepto ambiguo que el padre no aclara, cuando la carga de la prueba le corresponde acaso anticipo negociado). Son cantidades importantes (unos 2.000 euros al mes) y las restantes pruebas nos permiten suponer unos ingresos mensuales netos de en torno a los **1.800** euros netos: la cooperativa certifica ingresos en 2015 equivalentes a unos 1.716 euros y de 1.915 euros en 2016; en el IRPF de 2015 declara el equivalente a unos 1.624 euros netos al mes.

La madre, empleada bancaria experta en inversiones, presenta nóminas de unos 1.980 euros al mes y en el IRPF de 2014 declara el equivalente a unos 2.532 euros netos al mes. En el IRPF de 2015 consta una media de **2.570** euros netos al mes.

Es evidente que la madre, a falta de mejores pruebas, gana más y por eso es razonable

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: 20180303182028  
Data i hora 20/03/2018 20:28 Signat per Pereda Gámez, Francisco Javier; Noblejas Negrillo, Margarita B.; Pérez Tormo, M<sup>a</sup> José;



[www.bozarucosa.com](http://www.bozarucosa.com)



que contribuya con más. En medidas provisionales se fijaron 300 y 270 euros respectivamente de alimentos a cargo de la madre y del padre, a ingresar en cuenta común y estas cifras confirma la sentencia apelada.

El colegio cuenta 470 euros al mes, 69 de Fundación, 2 de Ampa, piscina 15, mutua 45. Con las cifras establecidas en sentencia se cubren los gastos acreditados. Es evidente que, si los gastos aumentasen en el futuro, los progenitores deberían contribuir con mayores cantidades, en proporción similar.

Las hipotecas de la vivienda familiar son de unos 320 y 325 euros al mes, pero su régimen de abono no se computa aquí (cfr. art. 233-23 CCCat).

## 2. LAS COSTAS

Las costas del recurso no deben imponerse, de conformidad con los arts. 398.1 y 394 de la LEC.

## FALLO

1. Estimamos en parte el recurso de apelación y revocamos la sentencia apelada en el solo sentido de dejar sin efecto la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar.
2. No nos pronunciamos sobre las costas del recurso.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 de la LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1. 3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el Derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. Los recursos deben ser interpuestos ante esta Sección en el plazo de veinte días.





**Boza Rucosa**  
Abogados Matrimonialistas

Al haberse estimado en parte el recurso hágase devolución del depósito constituido, en su caso (V. disp. 15ª L.O. 1/2009).

Una vez se haya notificado esta sentencia, los autos se devolverán al Juzgado de instancia, con testimonio de esta, para cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Pereda Gámez, Francisco Javier; Noblejas Negrillo, Margarita B.; Pérez Tomo, Mª José;

Data i hora 20/09/2018 20:26

[www.bozarucosa.com](http://www.bozarucosa.com)

