

Roj: STS 2220/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2220  
Id Cendoj: 28079110012015100288

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 66/2014

Nº de Resolución: 315/2015

Procedimiento: Casación

Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Mayo de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 784/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santa Fe, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Romualdo , representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Carlos Valero Sanz; siendo parte recurrida doña Blanca , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Albite Espinosa.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El procurador don Antonio García Valdecasas Luque, en nombre y representación de don Romualdo , interpuso demanda de juicio sobre divorcio, contra doña Blanca y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde el divorcio respecto del matrimonio contraído en Alhendín (Granada) el día 18/12/1982, así como MODIFICACIÓN DE MEDIDAS acordadas en procedimiento de separación de mutuo acuerdo 20/2000 en virtud de la cual la demanda también se dirige contra los hijos habidos del matrimonio Artemio y Noelia , acordándose las siguientes medidas definitivas:

- la extinción del uso y disfrute de la vivienda sita en CALLE000 n° NUM000 fijado a favor de la esposa doña. Blanca e hijos Artemio y Noelia , poniéndose ésta a disposición de D. Romualdo de manera inmediata, el cual convendrá en base a la propiedad que ostenta, el uso que a su derecho conviniere, a cuyo fin deberá dejarse en perfectas condiciones previa retirada de los muebles y enseres de carácter personal.

- La extinción del derecho a pensión alimenticia fijada a favor de los hijos Artemio y Noelia .

2.- La procuradora doña María del Carmen Navarro Jiménez, en nombre y representación de doña Blanca , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: se acuerde el divorcio de los cónyuges, si bien se desestime la demanda en cuanto a la modificación de medidas definitivas acordadas en procedimiento de separación.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santa Fé, dictó sentencia con fecha 19 de septiembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

**FALLO:** Que DEBO DECRETAR Y DECRETO judicialmente la disolución por divorcio del matrimonio formado por D. Romualdo y Doña Blanca con todos los efectos legales inherentes.

1.- Se decreta la extinción del uso y disfrute de la vivienda a favor de la esposa e hijos del actor establecida en la Sentencia de Separación de fecha 1 de abril de 2002, dictada en proceso de mutuo acuerdo 20/02 seguido en este Juzgado, poniéndose ésta a disposición del actor de manera inmediata, el cual convendrá en base a la propiedad que ostenta el uso que a su derecho conviniere, a cuyo fin deberá dejarse perfectas condiciones previa retirada de los muebles y enseres personales.

2.- Se decreta la extinción del derecho a pensión de alimenticia fijada a favor de los hijos Artemio y Noelia establecida en la Sentencia de Separación de fecha 1 de abril de 2002, dictada en proceso de mutuo acuerdo 20/02 seguido en este Juzgado

Todo ello sin expresa condena en las costas procesales causadas.

Firme la presente resolución, remítase testimonio de la misma al Registro Civil de Alhendín, donde consta inscrito el matrimonio.

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Blanca . La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO: Que estimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora Sra. Navarro Jiménez en la representación de Doña Blanca contra la sentencia de 19 de septiembre de 2.012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santa Fe , en autos de proceso especial matrimonial de divorcio número 784/11 de los que dimana este rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el particular relativo a la extinción del uso de la vivienda familiar que se deja sin efecto, manteniendo la demandada dicho uso, por ser su interés el mas necesitado de protección. Sin costas en la alzada.*

**TERCERO.-** Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación de don Romualdo con apoyo en los siguientes **MOTIVO: ÚNICO.-** Infracción de los artículos 96.3 y 348 del Código Civil , presentado interés casacional la resolución del recurso a tenor de lo previsto en el artículo 477.3. de la LEC pues existe jurisprudencia de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo sobre la atribución del uso de la vivienda familiar propiedad de uno de los conyuges y limitación del tiempo no habiendo hijos menores.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 14 de octubre de 2014 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.-Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Silvia Albite Espinosa, en nombre y representación de doña Blanca , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de mayo de 2015, en que tuvo lugar

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Jose Antonio Seijas Quintana,**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso de casación se formula contra el pronunciamiento de la sentencia de la Audiencia Provincial que atribuye a la esposa el uso de la vivienda familiar por ser el suyo el interés más necesitado de protección "sin otra limitación temporal que la legal de todo derecho de uso o la que aconsejen las circunstancias si se considera que debe tener una limitación temporal mas breve, lo que no excluye la modificación o extinción de tal atribución si se alterasen sustancialmente las circunstancias, conforme al principio señalado en el artículo 91 del código civil ".

El recurso se formula por interés casacional y se citan como infringidos los artículos 96.3 y 348 del Código Civil . Considera el recurrente que la sentencia, al conceder el derecho de uso de la que fue vivienda familiar a la demandada, vivienda que es de su propiedad exclusiva, sin que se determine plazo alguno, es contraria a la jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias de 10 de febrero y 22 de abril de 2004 . Argumenta, además, que la privación del uso desde la sentencia de divorcio, supone una privación casi indefinida, de las facultades dominicales del actor sobre la finca de su exclusiva propiedad. Invoca también la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

**SEGUNDO.-** El motivo se va a analizar desde la óptica de la infracción de la Sentencia de Pleno que se cita y no desde la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales al haberse fijado doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión, lo cual resulta suficiente, como recoge el Acuerdo de 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, tras la reforma operada por Ley 37/2011 de 10 de octubre de Medidas de Agilización Procesal.

La STS 624/2011, de 5 septiembre , del Pleno de esta Sala, que citan las de 30 de marzo de 2012, 11 de noviembre 2013 y 12 de febrero 2014, distingue los dos párrafos del art. 96 CC en relación a la atribución de la vivienda y fija como doctrina jurisprudencial 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 3º 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".

La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso, dice la sentencia de 11 de noviembre 2013 , deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas.

En el caso, la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna, vulnera lo dispuesto en el art. 96.3 y la jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta, puesto que existe una previsión legal del tiempo de uso para el supuesto de que se atribuya al cónyuge no titular, que ha sido ignorada en la sentencia desde el momento en que remite el tiempo de permanencia en la casa propiedad de quien fue su esposo a una posible alteración sustancial de las circunstancias, en lo que parece más una verdadera expropiación de la vivienda que una efectiva tutela de lo que la Ley dispensa a cada una de las partes, fundada en un inexistente principio de "solidaridad conyugal" y consiguiente sacrificio del "puro interés material de uno de los cónyuges en beneficio del otro", puesto que no contempla más uso en favor del cónyuge más necesitado de protección que el tasado por criterio judicial ponderado en atención a las circunstancias concurrentes; uso que ya se ha cumplido desde el momento en que la esposa ha dispuesto en estas circunstancias de la vivienda desde hace varios años.

**TERCERO.** - La estimación del recurso supone desestimar el recurso de apelación y asumir la instancia para ratificar la sentencia del juzgado sobre la medida de uso y disfrute de la vivienda, que se extingue, poniéndose esta a disposición del recurrente. En materia de costas procesales, no se hace especial pronunciamiento de las causadas en la primera instancia. Se imponen a doña Blanca las costas del recurso de apelación y no se hace especial mención de las de este recurso de casación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 398 y 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

**1º.** - Estimar el recurso de casación interpuesto por Romualdo , frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada -Sección Quinta- de 10 de mayo de 2013, en el rollo de apelación 802/2012 .

**2º.** - Casar y anular dicha resolución en el sentido de extinguir la medida de uso y disfrute de la vivienda, poniéndose esta a disposición del recurrente, ratificando la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Santa Fe.

**3º.-** Reiterar como doctrina 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 3º 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".

**4º.** - No hacer expresa imposición de las costas procesales de la primera instancia. Se imponen a doña Blanca las causadas por el recurso de apelación y no se hace especial mención de las de este recurso de casación.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. **Jose Antonio Seijas Quintana**. Antonio Salas Carceller. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.