



Roj: **STS 705/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:705**

Id Cendoj: **28079110012017100120**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2017**

Nº de Recurso: **1170/2015**

Nº de Resolución: **142/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 3519/2014,**
STS 705/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 1 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 1474/2014 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla , dimanante de autos de juicio de divorcio contencioso núm. 811/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Écija; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Salvador , representado por la procuradora Dña. Laura Cristina Estació Gil, bajo la dirección letrada de D. Juan Claudio Duque Acosta, ambos del turno de oficio de Asistencia Jurídica Gratuita, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. María Jesús Bravo Bravo, designada igualmente del turno de oficio, en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Amalia , representada por la procuradora Dña. Belén Lombardía del Pozo, bajo la dirección letrada de D. Antonio Pedrosa del Moral ambos del turno de oficio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Salvador , representado por la procuradora Dña. Carmen Carrasco Castelló y asistido de la letrada Dña. María Dolores Atienza Méndez, interpuso demanda de divorcio contra Dña. Amalia y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que, dando lugar al divorcio solicitado, determine como efectos o medidas definitivas derivados del mismo los siguientes:

»1.- Patria potestad, régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos menores de edad, con el progenitor que no viva con ellos. Nada que regular, pues los cuatro hijos habidos del matrimonio son mayores de edad y económicamente independientes.

»2.- Atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar. El uso y disfrute del domicilio familiar, y el ajuar existente en el mismo, sito en DIRECCION000 (Sevilla), en CALLE000 núm. NUM000 , será atribuido al esposo, y al hijo Cirilo , quien junto a su esposa Otilia y sus dos hijos pequeños, Angelica y Cirilo , de año y medio y siete meses de edad respectivamente, conviven en el domicilio, ya que la demandada abandonó dicho domicilio el 30 de agosto pasado y se trasladó a vivir a DIRECCION001 (Córdoba), junto con su anciana madre.

»3.- La contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio y alimentos, y actualización de las mismas.

»Nada que establecer en cuanto a pensión de alimentos para los hijos.



»Como cargas del matrimonio, existen dos préstamos, un préstamo personal (NUM001) de 3.500.-? con unas cuotas mensuales de 74,28.-? al mes con vencimiento el 10 de marzo de 2015, y un préstamo hipotecario (NUM002) de 21000.-? con unas cuotas mensuales de 224.90.-? al mes con vencimiento el 28 de octubre de 2013, el propio préstamo corresponde a una vivienda en ruinas comprada por ambos cónyuges en la sociedad de gananciales.

»Dichas cuotas deben de abonarse al 50% por haberse contraído en la sociedad ganancial.

»En cuanto a los gastos derivados de la propiedad de la vivienda ganancial, tales como agua, luz, IBI, deberán abonarlos ambos al 50%.

»4.- Liquidación del régimen ganancial matrimonial. Se realizará por el procedimiento establecido legalmente para el mismo, no siendo este el adecuado.

»5.- Pensión que conforme al art. 97 CC correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges. El divorcio no provoca desequilibrio económico alguno a ninguno de los cónyuges, de ahí que no proceda establecer pensión compensatoria para ninguno de ellos.

»Por ser todo ello de justicia...».

2.- La demanda recayó en el juzgado de primera instancia núm. 2 de Écija, con el núm. 248/2011 , y admitida a trámite se emplazó a la demandada para que contestara a la misma.

3.- Personada Dña. Amalia , a través de la procuradora Dña. Carmen Carrasco Castelló y defendida por el letrado D. Antonio Pedrosa del Moral, ambos del turno de oficio, interpuso cuestión de competencia por razón de la materia, solicitando la inhibición del divorcio y la incompetencia por razón de la materia, y la remisión de las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Écija.

4.- Dña. Amalia solicitó nuevo procurador de oficio que sustituyera a la Sra. Carrasco, al tener esta también la representación del demandado, nombrándose a D. José Ramón Navas Rodríguez el cuál se personó en nombre y representación de la demandada y reiteró la cuestión de competencia.

5.- Por auto de 29 de julio de 2011 el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 declara su falta de competencia objetiva para conocer del asunto y la competencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Écija, con competencia en materia de Violencia sobre la Mujer, inhibiendo el asunto al mismo remitiendo las actuaciones y emplazando a las partes para su personación.

6.- En el juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Écija se registran con el núm. 811/2011 , y el procurador D. José Ramón Navas Rodríguez, en nombre y representación de Dña. Amalia , bajo la dirección letrada de D. Antonio Pedrosa del Moral, contesta a la demanda de divorcio e interpone reconvencción.

Contesta a la demanda de divorcio oponiéndose a la misma y suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que desestime la demanda de divorcio presentada por el actor, a excepción de la pretensión de extinción del vínculo matrimonial por divorcio de los cónyuges, y atribuya el uso de la vivienda familiar sita en CALLE000 núm. NUM000 a la Sra. Amalia , debiendo contribuir el actor y la demandada por mitad al pago de la renta, así como los recibos del IBI y comunidad de propietarios si los hubiera, por ser Justicia que pido».

E interpone demanda reconvenccional con los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes solicitando en la misma:

«Se dicte sentencia, en la que se estime la presente reconvencción acordando los siguientes pronunciamientos:

»1º.- Se fije en concepto de pensión compensatoria a favor de Dña. Amalia la cantidad mensual de 300 euros mensuales. Por ser de justicia que pido».

7.- La procuradora Dña. Carmen Carrasco Castelló, en la representación que ostenta de D. Salvador , contestó a la demanda reconvenccional suplicando al juzgado:

«Estime no haber lugar a la pensión compensatoria solicitada de contrario, por ser así de justicia que pido».

8.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Écija se dictó sentencia, con fecha 15 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Declaro la disolución por divorcio del vínculo matrimonial existente entre D. Salvador y Dña. Amalia así como las siguientes medidas:



- »1. El uso y disfrute de la vivienda familiar (sita en la CALLE000 , núm. NUM000 de la localidad de DIRECCION000) se atribuye al Sr. Salvador como interés más necesitado de protección, debiendo hacer frente a todos los pagos derivados del uso de dicha vivienda (alquiler, gastos, suministros, reparaciones...)
 - »2. No ha lugar a pensión compensatoria a favor de la Sra. Amalia .
 - »3. No ha lugar a pronunciamiento sobre cargas del matrimonio.
- »Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada reconviniente, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia, con fecha 10 de noviembre, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Amalia contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Écija con fecha 15 de Junio de 2012 , debemos de revocar la misma y en su virtud la atribución uso y disfrute de la vivienda que fue familiar sita en la CALLE000 núm. NUM000 de DIRECCION000 será por períodos anuales de forma sucesiva y alternativa a favor de ambas partes hoy litigantes comenzando por D. Salvador desde la fecha de la presente resolución, manteniendo en su integridad el resto de los pronunciamientos y ello sin declaración expresa sobre las costas procesales devengadas en esta alzada».

TERCERO.- 1.- Por D. Salvador se interpuso recurso de casación de los que se admitió el:

Motivo segundo.- Interés casacional de la sentencia recurrida por oposición a la doctrina jurisprudencial del **Tribunal Supremo** en interpretación a la aplicación del art. 96.3 del Código Civil y el bien más necesitado de protección.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 16 de noviembre de 2016 , se acordó admitir únicamente el segundo de los motivos del recurso de casación interpuesto, no admitiendo el primero de ellos, y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Belén Lombardía del Pozo, en nombre y representación de Dña. Amalia , presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 21 de febrero de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes .

El presente recurso de casación se interpone por el demandante, D. Salvador , contra una sentencia recaída en un juicio de divorcio. En dicho procedimiento se discuten dos aspectos, la atribución de la vivienda familiar y la pensión compensatoria en favor de la esposa.

La sentencia de primera instancia, tras declarar disuelto el matrimonio por divorcio, atribuye la vivienda familiar al demandante, D. Salvador . Dicha resolución, una vez apuntado que los hijos habidos en el matrimonio son mayores de edad, señala que la vivienda debe atribuirse al cónyuge más necesitado de protección, concluyendo a la vista de la prueba practicada que tal interés radica en el demandante. Apoya tal afirmación en el hecho de que el demandante actualmente carece de ingresos más allá de la prestación por desempleo, no tiene perspectiva de obtener trabajo habida cuenta su edad, su escasa cualificación y la situación de crisis económica, recibe ropa y alimentos para atender a sus necesidades, carece de familiares que puedan auxiliarle y el contrato de alquiler de la vivienda de la Junta de Andalucía se celebró con él, no previendo posibilidad de cambio de titular más allá de la subrogación por fallecimiento, corriéndose el riesgo de que de atribuirse la vivienda a la demandada el contrato de alquiler sea rescindido por la Junta de Andalucía por no cumplirse por el usuario de la vivienda las condiciones requeridas. Por su parte, la demandada tiene cubiertas sus necesidades más perentorias, viviendo con su madre, habiendo realizado trabajos esporádicos en su nueva localidad de residencia. En cuanto a la pensión compensatoria se deniega por considerar probada la inexistencia de un desequilibrio económico que justifique la misma.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, D.^a Amalia , dictándose sentencia de segunda instancia por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Segunda, de fecha 10 de noviembre de 2014 , la cual estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la atribución de la vivienda familiar sea por períodos anuales de



forma sucesiva y alternativa en favor de ambas partes, manteniendo el resto de la resolución recurrida en su integridad.

Dicha resolución, tras el examen de la prueba practicada y la documental, concluye que el interés más necesitado de protección es el del demandante, Sr. Salvador , habida cuenta que el mismo es jornalero agrícola y viene percibiendo la prestación por desempleo y recibe alimentos y ropa para atender sus necesidades más básicas. Añade que la demandada tras el cese de la convivencia conyugal se trasladó a vivir con su madre en la localidad de DIRECCION001 , percibiendo el subsidio por desempleo. A partir de tales datos y considerando que el uso y disfrute de la vivienda no puede ser vitalicio, considera ajustado y ponderado atribuir la vivienda familiar por períodos sucesivos y alternativos de un año a cada una de las partes. En cuanto a la pensión compensatoria no se aprecia la existencia de un desequilibrio económico que justifique el establecimiento de tal pensión.

Recorre en casación la parte demandante D. Salvador .

Dicho procedimiento fue tramitado en atención a la materia por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC .

El escrito de interposición del recurso de casación se articula en dos motivos.

En el motivo primero, tras citar como infringidos los artículos 1 , 2 y 3 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre , de medidas para la vivienda protegida y el suelo y sin alegar interés casacional alguno, se señala que el contrato de arrendamiento de vivienda protegida fue firmado por el demandante y no por su cónyuge de suerte que la cesión de la vivienda que realiza la sentencia recurrida no opera en el ámbito administrativo del contrato en tanto que en la demandada no concurren los requisitos administrativos que en su día justificaron la atribución de la vivienda al demandando, pudiendo procederse al desahucio administrativo de la vivienda.

Por último, en el motivo segundo, tras citar como precepto legal infringido el artículo 96.3 del Código Civil , se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Como fundamento del interés casacional alegado se citan como opuestas a la recurrida las sentencias de esta Sala de fechas 5 de septiembre de 2011 , 11 de noviembre de 2013 y 12 de febrero de 2014 , las cuales establecen que en caso de no existir hijos menores de edad, la atribución de la vivienda familiar deberá hacerse al cónyuge más necesitado de protección.

Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la sentencia recurrida en tanto que reconocido tanto por la sentencia de primera instancia como por la sentencia de la Audiencia Provincial, ahora recurrida, que el interés más necesitado de protección es el del demandante, Sr. Salvador , no cabe la atribución alternativa de la vivienda realizada por dicha resolución, siendo lo procedente la atribución de la misma al demandante.

El motivo primero del recurso de casación ha sido objeto de inadmisión por alegarse la infracción de normas administrativas que carecen de la virtualidad necesaria para sustentar un recurso de casación civil, por falta de expresión por la parte recurrente en el encabezamiento o formulación del motivo de cual es el elemento entre los que pueden integrar el interés casacional en el que se funda la admisibilidad del recurso y por inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo por falta de cita de dos o más sentencias de la Sala Primera, por inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales por no haberse justificado la contradicción entre Audiencias Provinciales e inexistencia por falta de aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años.

SEGUNDO.- Motivo único (segundo admitido). Interés casacional de la sentencia recurrida por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en interpretación a la aplicación del art. 96.3 del Código Civil y el bien más necesitado de protección.

Argumenta la parte recurrente que la doctrina de esta sala ha sido vulnerada por la sentencia recurrida en cuanto que reconocido tanto por la sentencia de primera instancia como por la sentencia de la Audiencia Provincial, ahora recurrida, que el interés más necesitado de protección es el del demandante, Sr. Salvador , no cabe la atribución alternativa de la vivienda realizada por dicha resolución, siendo lo procedente la atribución de la misma al demandante.

TERCERO .- *Decisión de la sala. Atribución de vivienda familiar en ausencia de hijos mayores de edad, cedida en arrendamiento por la Junta de Andalucía, como vivienda de protección oficial.*

Procede rechazar la causa de inadmisibilidad, dado que en el recurso no se cuestiona la valoración de la prueba.

Se estima el motivo.



En la resolución recurrida se aprecia contradicción, dado que reconoce en el Sr. Salvador el interés más necesitado de protección y, sin embargo, establece un sistema de alternancia anual en el uso de la vivienda arrendada entre el Sr. Salvador y la Sra. Amalia .

En este sentido se declara en la sentencia recurrida:

«En lo que respecto a la pretensión revocatoria articulada a través del recurso interpuesto referida a la atribución del uso y disfrute de la vivienda que fue familiar al Sr. Salvador ; lo cierto es, que nos encontramos ante un supuesto en que es de aplicación el párrafo 3.º del art. 96 del Código Civil , estimándose por esta Sala, tras el análisis de la prueba practicada y documental aportada la concurrencia de su interés más necesitado de protección en el referido Sr. Salvador (no olvidemos, que el mismo jornalero agrícola, viene percibiendo la prestación por desempleo y se encuentra acogido al programa de prevención de APRONI para recibir alimentos y ropa para subvenir sus necesidades más elementales). Así las cosas, partiendo de que la titularidad de la vivienda pertenece a la Junta de Andalucía quien la alquiló hace más de 20 años al hoy actor constante al matrimonio de ambas partes hoy litigantes, las circunstancias concurrentes de estos últimos (la Sra. Amalia , tras el cese de la convivencia, se trasladó a vivir con su madre a la localidad de DIRECCION001 percibiendo el subsidio por desempleo), así como que el derecho de uso y disfrute no puede ser vitalicio ni indeterminado, esta Sala estima adecuado, ajustado y ponderado atribuir el uso y disfrute de la vivienda que fue familiar por períodos sucesivos y alternativos de un año a cada una de las partes hoy litigantes desde la fecha de la presente resolución comenzando por el precitado Sr. Salvador . De ahí, que la pretensión revocatoria haya de ser parcialmente estimada».

No procede partiendo de dicho razonamiento llegar a una conclusión que perjudica a quien se le reconoce el interés más digno de protección (Sr. Salvador).

El art. 96.3 del C. Civil permite la atribución de la vivienda familiar por un tiempo prudencial al cónyuge no titular, cuando no concurren hijos menores.

En el presente caso consta que el Sr. Salvador es el titular del contrato de arrendamiento sujeto a la legislación administrativa de la Comunidad Autónoma Andaluza y con sujeción a las causas de desahucio administrativo.

Por tanto, procede mantener al Sr. Salvador en el uso exclusivo de la vivienda, en régimen de arrendamiento:

1. Por ser el que ostenta el interés más digno de protección.
2. Porque al ser el titular no es preciso establecer un plazo prudencial (art. 96.3 C. Civil).

Por lo expuesto, casamos la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 15 de junio de 2012, en autos de juicio de divorcio núm. 811/2011, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Écija.

CUARTO .- No se imponen al recurrente las costas de la casación, al que se le devolverá el depósito para recurrir (art. 394 y 398 LEC).

Se mantienen los pronunciamientos sobre costas de las instancias.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Salvador contra sentencia de 10 de noviembre de 2014, dictada en apelación núm. 1474/2014, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincia de Sevilla. **2.º**- Casamos la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 15 de junio de 2012, en autos de juicio de divorcio núm. 811/2011, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Écija. **3.º**- No se imponen al recurrente las costas de la casación, al que se le devolverá el depósito para recurrir. **4.º**- Se mantienen los pronunciamientos sobre costas de las instancias. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.