



Roj: **STS 1093/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1093**

Id Cendoj: **28079110012015100147**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2015**

Nº de Recurso: **2446/2013**

Nº de Resolución: **174/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuestos por doña Bibiana , contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz el 3 de septiembre de 2013, en el rollo de apelación 454/2013 , dimanante de los autos de juicio de separación 690/2012 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Jerez de la Frontera.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente doña Bibiana , representada por la procuradora doña María Teresa Goñi Toledo.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida don Leandro , representado por el procurador don Javier Goñi Echeverría.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia.

1. El procurador de los Tribunales don Leonardo Medina Martín, en nombre y representación de doña Bibiana , interpuso demanda de separación matrimonial, suplicando al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

«[...] Se acuerde la separación de los cónyuges doña Bibiana y don Leandro .

- *Por ministerio de la Ley se revoquen los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges han otorgado al otro, así como el cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.*

- *Se determine que el uso de la vivienda familiar sita en esta ciudad C/ DIRECCION000 nº NUM000 ( DIRECCION001 ) se atribuya a la esposa por los motivos expuestos.*

- *Se establezca una pensión compensatoria a favor de la Sra. Bibiana por importe de trescientos euros mensuales (300) a ingresar por el demandado los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que esta parte facilitará el día de la vista y que deberá ser actualizada anualmente conforme al IPC. »*

2. La procuradora doña María Dolores Reinoso Álvarez en nombre y representación de don Leandro , contestó a la demanda formulando reconvencción. El suplico de la contestación es como sigue:

«[...] 1º.- *Se decrete el Divorcio de los cónyuges.*

2º.- *Se revoquen los consentimientos.*



3º.- Se le conceda a Don Leandro la atribución del uso y disfrute del ajuar y del domicilio familiar, sito en DIRECCION001 (Jerez de la Frontera), DIRECCION000 número NUM000 , siendo de su cargo el pago de la renta del alquiler y del Seguro de Hogar.

Oponiéndonos a la atribución del uso del mismo a favor de la actora e hijas.

4º. Se establezca que el Préstamo Personal de carácter ganancial número NUM001 suscrito con la entidad BBVA, sea abonado por ambas partes en la proporción del 50% por ser deuda de la Sociedad de Gananciales.

5º.- Imprudencia de señalamiento de Pensión compensatoria solicitada a favor de doña Bibiana al no producirse en su persona desequilibrio económico alguno, por lo que venimos a reproducir lo ya manifestado previamente en el hecho Cuarto de la presente contestación a la demanda y demanda reconvenzional.

SUBSIDIARIAMENTE solamente en el sucedido de que por SSª no se atendiera a lo solicitado por esta representación, se interesa que se establezca a la Sra. Bibiana una Pensión Compensatoria de 100 euros mensuales, con la limitación temporal de durante un año, sometida a las oscilaciones que experimente el IPC que señale el Instituto Nacional de Estadística y/o cualquier otro organismo que lo sustituya.

6º. Se condene en costas a doña Bibiana .»

El suplico de la demanda reconvenzional dice:

«[...] 1º.- Se decrete el Divorcio de los cónyuges.

2º.- Se revoquen los consentimientos.

3º.- Se le conceda a Don Leandro la atribución del uso y disfrute del ajuar y del domicilio familiar, sito en DIRECCION001 (Jerez de la Frontera), DIRECCION000 número NUM000 , siendo de su cargo el pago de la renta del alquiler y del Seguro de Hogar.

Oponiéndonos a la atribución del uso del mismo a favor de la actora e hijas.

4º. Se establezca que el Préstamo Personal de carácter ganancial número NUM001 suscrito con la entidad BBVA, sea abonado por ambas partes en la proporción del 50% por ser deuda de la Sociedad de Gananciales.

5º.- Imprudencia de señalamiento de Pensión compensatoria solicitada a favor de doña Bibiana al no producirse en su persona desequilibrio económico alguno, por lo que venimos a reproducir lo ya manifestado previamente en el hecho Cuarto de la presente contestación a la demanda y demanda reconvenzional.

SUBSIDIARIAMENTE solamente en el sucedido de que por SSª no se atendiera a lo solicitado por esta representación, se interesa que se establezca a la Sra. Bibiana una Pensión Compensatoria de 100 euros mensuales, con la limitación temporal de durante Un año, sometida a las oscilaciones que experimente el IPC que señale el Instituto Nacional de Estadística y/o cualquier otro organismo que lo sustituya.

6º. Se condene en costas a doña Bibiana .»

3. El Juzgado de Primera Instancia de Jerez de la Frontera dictó Auto el 14 de junio de 2012 admitiendo a trámite la reconvección formulada por la parte demandada y dando traslado a la parte actora por término de diez días para contestar.

4. La representación de doña Bibiana contestó a la demanda reconvenzional y suplicó al Juzgado:

«[...] Tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por contestada en tiempo y forma la demanda reconvenzional formulada por D. Leandro y previos los trámites oportunos acuerde la desestimación de la misma acordándose las medidas conforme han sido solicitadas por esta parte en su escrito de demanda. »

5. El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Jerez de la Frontera dictó sentencia el 3 de abril de 2013 cuya parte dispositiva dice:

« Que estimando la demanda de Separación interpuesta por el Procurador don Leonardo Medina Martín en nombre y representación de doña Bibiana contra don Leandro y estimando en parte la demanda reconvenzional interpuesta por este, se declara disuelto por DIVORCIO el matrimonio formado por las partes y como medidas personales y económicas se acuerdan las siguientes.

Se atribuye a la esposa el uso de la vivienda familiar sita en C/ DIRECCION000 nº NUM000 , debiendo abonar la actora los gastos de suministro y alquiler de la vivienda. La atribución es temporal hasta que se liquide la sociedad legal de gananciales.

Se fija una pensión compensatoria a favor de la actora por importe de 200 euros y limitada temporalmente a cinco años desde la fecha, la cual se incrementará anualmente por el IPC.

*Todo ello sin imposición de costas procesales a ninguna de las partes. »*

#### **Tramitación en segunda instancia.**

6. Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de don Leandro , cuya tramitación correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que dictó sentencia el 3 de septiembre de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

*« Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Leandro contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Jerez de la Frontera, en los autos de que este rollo trae causa, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, en el único sentido de atribuir al esposo don Leandro el uso del que fuera domicilio familiar sito en C/ DIRECCION000 nº NUM000 corriendo el mismo con cuantos gastos deriven de su utilización, y manteniendo el resto de la resolución recurrida, todo ello sin hacer expresa imposición al apelante de las costas de esta alzada. »*

#### **Interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.**

7. La representación procesal de doña Bibiana , interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

*Recurso extraordinario por infracción procesal.- Se basa en un único motivo. Se denuncia error en la valoración de la prueba de interrogatorio de parte al amparo del artículo 469.2 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues el hecho de que manifestase que ella y su hermana, en su calidad de cuidadoras, están prácticamente las 24 horas del día cuidando de ambas no implica cambio de residencia ni marcha del hogar familiar para residir en el hogar de su madre, por lo que la valoración yerra por no ser conforme a las reglas de la lógica.*

*Recurso de casación.- Se denuncia que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación al derecho de uso de la vivienda familiar regulado en el artículo 96 del Código Civil, citándose como doctrina infligida la recogida, entre otras, en las sentencias dictadas por la Sala el 5 septiembre de 2011 y el 30 marzo 2012 .*

8. Por Diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2013, se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

9. Recibidas las actuaciones en esta Sala comparecieron las partes, ambas representadas por sus respectivos procuradores ya mencionados.

10. La Sala dictó Auto el 9 de septiembre de 2014 cuya parte dispositiva dice:

*« 1. ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de doña Bibiana contra la sentencia dictada con fecha 3 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 454/2013 , dimanante de los autos de juicio de separación nº 690/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Jerez de la Frontera. »*

11. La representación procesal de don Leonardo Medina Martín, formuló oposición al recurso interpuesto de contrario.

12. Al no haber sido solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 11 de marzo en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Resumen de Antecedentes.**

**PRIMERO.-** Son hechos relevantes acreditados en la estancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. En el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Jerez de la Frontera se tramitó demanda de separación matrimonial a distancia de doña Bibiana contra su esposo don Leandro así como demanda reconventional de disolución del matrimonio por divorcio a instancia de éste, recayendo sentencia el 3 abril 2013 en la que, en lo que ahora es de interés, se atribuyó a la esposa el uso de la vivienda familiar hasta que se liquide la sociedad legal de gananciales por aplicación del artículo 96. 3 CC , al no existir hijos menores y considerar el interés de ella el más urgentemente necesitado de protección, con cita de las Sentencia de la Sala de 5 septiembre 2011(Pleno ) y 30 marzo 201 2.



2. Contra la citada sentencia interpuso recurso de apelación la representación del Leandro , del que conoció la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz que dictó sentencia el 3 septiembre 2013 estimando el recurso en cuanto a la medida referida, revocando la de instancia en el sentido de atribuir al esposo don Leandro el uso del que fuera domicilio familiar, sin limitación de tiempo.

3. La sentencia recurrida no pone en cuestión ni la aplicación del artículo 96.3 del Código Civil , que sirve de apoyo a la de la primera instancia ni la jurisprudencia que esta cita, sino que discrepa a la hora de valorar el interés más necesitado de protección.

Entiende que el interés más necesitado de protección es el del marido pues de la prueba que obra en autos se deduce que: (i) la esposa se marchó del domicilio familiar para atender a su hermana, de la que es cuidadora a efectos de la ley de dependencia y a su madre, la cual padece en la actualidad alzheimer; (ii) que vive permanentemente en la vivienda de la madre cuidando de ésta y de su hermana; (iii) que al ser interrogada en el juicio afirma que ella y otra hermana se encuentran prácticamente las 24 horas al cuidado de ambas (madre y hermana dependiente); (iv) que como vive en ese domicilio no tiene gastos.

A partir de tales hechos considera el Tribunal que la esposa no tiene necesidad de la vivienda familiar y, por el contrario, el esposo no consta que tenga otro domicilio, siendo además el que figura como titular del arrendamiento concertado, por lo que es procedente atribuirle a él la utilización del referido domicilio.

4. La representación de doña Bibiana interpone contra meritada sentencia recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

##### **SEGUNDO.- Motivo Primero y Único.**

Se denunciaron error en la valoración de la prueba de interrogatorio de parte al amparo del artículo 469.2 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues el hecho de que manifestase que ella y su hermana, en su calidad de cuidadoras, están prácticamente las 24 horas del día cuidando de ambas no implica cambio de residencia ni marcha del hogar familiar para residir en el hogar de su madre, por lo que la valoración yerra por no ser conforme a las reglas de la lógica.

##### **TERCERO.- Decisión de la Sala.**

La sentencia de 14 de junio de 2010 refiere que la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de error patente o arbitrariedad ( SSTS de 20 de junio de 2006 ; 17 de julio de 2006 ), bien la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador ( SSTS 10 de julio de 2000 ; de 16 de marzo de 2001 ; 21 de abril de 2005 ; 9 de mayo de 2005 ) y, en tales casos, habrá de hacerse al amparo del artículo 469. 1. 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba no supera, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española .

En evitación de que al amparo de dicho motivo se establezca una tercera instancia es por lo que el legislador ha optado por un recurso ordinario sobre cuestiones procesales que no alcance el juicio de hecho, salvo excepcionalmente en los supuestos mencionados.

En el caso enjuiciado la inferencia del Tribunal de Instancia no aparece como ilógica o arbitraria, ya que el interrogatorio de parte lo interrelaciona con el resto de circunstancias tenidas en consideración como es el hecho de que la recurrente sea la cuidadora de su hermana a efectos de la Ley de dependencia, y de que la otra persona que convive con su hermana sea la madre de ambas, que padece Alzheimer, con lo que resulta lógico deducir que el uso de la vivienda familiar sea innecesario por el carácter limitadísimo que haría de él, si es que lo hace.

De ahí que el motivo debe ser desestimado.

#### **Recurso de casación.**

##### **CUARTO.- Motivo único.**

Se denuncia que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación al derecho de uso de la vivienda familiar regulado en el artículo 96 del Código Civil , citándose como doctrina infligida la recogida, entre otras, en las sentencias dictadas por la Sala el 5 septiembre de 2011 y el 30 marzo 2012 .

##### **QUINTO.- Decisión de la Sala.**



La recurrente parte de que el interés más urgentemente necesitado de protección es el suyo, pero, sin embargo, el Tribunal motiva lo contrario, como ya nos hemos pronunciado, por lo que, en ausencia de hijos, la decisión se ajusta a lo dispuesto en el artículo 96. 3 del Código Civil . Respecto a que la atribución de uso de la vivienda deba limitarse en el tiempo es una previsión para el supuesto de que se haga al cónyuge no titular, que no es el caso, por declararse acreditado que el esposo es el que figura como titular del arrendamiento concertado.

Consecuencia de ambas circunstancias es que el supuesto aquí enjuiciado no coincide con los contemplados en las sentencias de la Sala que se dicen infringidas; por lo que queda huero de soporte al recurso de casación.

No bastará con que el cónyuge que solicite la atribución del uso de la vivienda familiar tenga mejor capacidad económica que el otro, sino que es necesario acreditar que, realmente, necesita seguir usándola como residencia, aunque sea temporalmente, así como que dicha necesidad es mayor que la del otro consorte.

**SEXTO.-** Conforme a los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC procede imponer a la parte recurrente las costas de los recursos

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

## FALLAMOS

1. Desestimar el recurso extraordinario de infracción procesal y el de casación interpuesto por la representación procesal de doña Bibiana , contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz el 3 de septiembre de 2013, en el rollo de apelación 454/2013 , dimanante de los autos de juicio de separación 690/2012 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Jerez de la Frontera.

2. Imponer a la parte recurrente las costas de los recursos

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Eduardo Baena Ruiz .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.