



Roj: **STS 4439/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4439**

Id Cendoj: **28079110012015100572**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/10/2015**

Nº de Recurso: **2802/2014**

Nº de Resolución: **603/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación, núm. 106/2014, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, como consecuencia de autos de juicio de derecho de familia, divorcio contencioso, núm. 141/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puertollano, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Cristina Palomo Bautista, en nombre y representación de don Olegario, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Gonzalo Ruiz de Velasco en calidad de recurrente y la procuradora doña María Dolores Pérez Gordo, nombrada del turno de oficio para la representación de doña Remedios, en calidad de recurrido y con la intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Concepción Reinoso Rodríguez, en nombre y representación de doña Remedios, interpuso demanda de juicio de divorcio contra don Olegario y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado «dicte Sentencia por la que decrete:

1º.- El divorcio de los cónyuges.

2º.- Se acuerde la revocación de los poderes que mutuamente hayan podido otorgarse dichos cónyuges.

3º.- Se atribuya a Dña. Remedios el uso y disfrute del domicilio conyugal, a mi representada y a sus hijos.

4º.- Se acuerde la disolución del régimen económico-matrimonial.

5º.- Una vez firme la sentencia, se remita testimonio al Registro Civil de Almodóvar del Campo, para su anotación marginal en el acta del matrimonio de los litigantes.

6º.- Se establezca una pensión alimenticia a cargo del padre a favor de los dos hijos de 200.- euros por cada uno de ellos, dado que no tienen independencia económica y ambos están estudiando. Dicha pensión se abonará los cinco primeros días de cada mes en la cuenta nº NUM000 .

Dicha cantidad se actualizará anualmente, en proporción a las variaciones que experimente el IPC, con efectos de primero de enero de cada año, y se ingresará en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe la madre.

7º.- Se establezca una pensión compensatoria en favor de Dña. Remedios en la cuantía de 350.- euros mensuales de carácter indefinido, al no haber realizado ninguna actividad laboral durante el matrimonio y estar dedicada en exclusividad al cuidado de los hijos del matrimonio, produciéndose un grave desequilibrio económico.

8º.- Se condene al demandado en costas si se opusiera a esta demanda».



2.- La procuradora doña Cristina Palomo Bautista, en nombre y representación de don Olegario , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado «dicte Sentencia por la que se desestime parcialmente la demanda en los términos ya expresados en esta contestación y en su consecuencia, se declare:

- El divorcio de los cónyuges, con todas las medidas obligadas de dicho pronunciamiento.
- Se establezca pensión compensatoria a favor de la esposa, en la cantidad mensual solicitada de 350.- euros.
- Que no procede establecer pensión de alimentos para los hijos.
- Que no ha lugar al pronunciamiento respecto de la atribución de uso y disfrute de la vivienda familiar. SUBSIDIARIAMENTE, se atribuya dicho uso y disfrute al esposo, por ser el interés más necesitado de protección, hasta tanto, en su caso, se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales.
- Que no se hace referencia a condena en costas a ninguna de las partes, atendiendo a las circunstancias especiales de este tipo de procedimientos».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puertollano se dictó sentencia, con fecha 24 de enero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO*.

ESTIMAR parcialmente la demanda interpuesta por doña Remedios contra don Olegario y, en consecuencia, declaro la disolución matrimonial por causa de divorcio de ambas partes acordando las siguientes medidas:

- a) *Se revocan los poderes que mutuamente se hubieran concedido los cónyuges.*
- b) *Se atribuye el uso y disfrute del domicilio conyugal a doña Remedios y a sus hijos.*
- c) *Se decreta la disolución del régimen económico matrimonial existente hasta este momento.*
- d) *No procede establecer pensión alimenticia alguna a cargo de don Olegario y en beneficio de sus dos hijos, Luis Francisco y Tania .*
- e) *Don. Olegario habrá de abonar mensualmente la cantidad de 350.- euros a doña Remedios , en concepto de pensión compensatoria con carácter indefinido. Dicha cantidad se habrá de ingresar dentro de los 5 primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que designe la señora Remedios .*

No ha lugar a especial pronunciamiento en costas.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada e impugnada la sentencia por la actora la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real dictó sentencia, con fecha 18 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS*

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D.ª Cristina Palomo Bautista, en nombre y representación de D. Olegario , y estimando parcialmente la impugnación presentada por la Procuradora D.ª Concepción Reinoso Rodríguez, en nombre y representación de D.ª Remedios , contra la sentencia nº 15/14, de 24 de enero , dictada en el Juzgado nº 2 de Puertollano, procedimiento de divorcio nº 141/13, debemos revocar parcialmente dicha resolución en el único particular de establecer una pensión alimenticia a favor de Luis Francisco y a costa de Olegario de 200.-€ mensuales, a ingresar los cinco primeros días de cada mes en la cuenta NUM000 o aquella otra que se le designe, y con actualización a primero de enero de cada año según el IPC; no se hace especial declaración sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

TERCERO .- 1.- Por la representación procesal de D. Olegario se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del **art. 477.3** de la **LEC** , por considerar que la sentencia recurrida presenta interés casacional porque resuelve puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Este motivo se alza contra el establecimiento de pensión alimenticia al hijo mayor de edad (25 años), que ha accedido al mercado laboral desde el año 2007 y que de hecho ha abandonado formación reglada de tipo alguno.

Segundo.- Al amparo del **art. 477.3 LEC** , por considerar que la sentencia recurrida presenta interés casacional porque se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Este motivo se alza contra la atribución del uso y disfrute de la vivienda a los hijos mayores de edad. pese a que en la propia sentencia se reconoce que la hija mayor de edad tiene independencia económica y que el hijo, también mayor de edad, posee en propiedad una vivienda adquirida por él a título de compraventa. A mayor abundamiento, no se establece ningún límite temporal.



Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto, de fecha 13 de mayo de 2015, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora doña María Dolores Pérez Gordo, en nombre y representación de doña Remedios, presentó escrito de oposición al mismo y el Ministerio Fiscal manifestó su acuerdo con los motivos argüidos en la casación.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 21 de octubre del 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpuso demanda de divorcio por D.^a Remedios, solicitando pensión compensatoria de 350.- euros, atribución del uso de la vivienda familiar y pensión de alimentos de 200.- euros para cada uno de los dos hijos comunes mayores de edad.

El demandado se allana a la petición de pensión compensatoria y se opone a las otras dos medidas solicitadas.

La sentencia de primera instancia fija la pensión compensatoria de 350.- euros, atribuye a la progenitora y a los hijos el uso de la vivienda familiar y deniega la pensión alimenticia a los dos hijos mayores de edad.

Para atribuir el uso de la vivienda a la madre y a los hijos tiene en cuenta la mayor posibilidad del demandado de procurarse otra vivienda, entiende no acreditado que la demandante tenga otra vivienda, la vivienda del hijo a 60 metros de la familiar podría conllevar en caso de adjudicación de ésta al padre incumplimiento de condena penal por violencia de género contra la demandante y los hijos.

En cuanto a los alimentos del hijo mayor (los que se combaten en casación) se deniega por tener 25 años de edad, amplia vida laboral y una vivienda en propiedad, con independencia económica sin haberse acreditado una reiniciación de la vida académica de modo serio y determinante.

La sentencia de la Audiencia Provincial mantiene la atribución del uso de la vivienda a la madre y a los hijos, y revoca la sentencia en el único sentido de otorgar pensión alimenticia a uno de los dos hijos mayores por ser esporádica su actividad laboral con escasos días de alta desde el 2007 y el alta en Renta Activa de Inserción que supone un subsidio de 426.-€ (programa de subsidios a ciertos parados o en otras situaciones como ser víctima de violencia de género) con duración normalmente de 11 meses. Considera que no puede concluirse que estemos ante quien ha perdido la relación de dependencia y que el padre con ingresos de 1500.- euros puede pagar los 200.- euros de pensión alimenticia del hijo.

El recurso de casación, se interpone al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la **LEC**, por interés casacional y se estructura en dos motivos.

En el motivo primero el recurrente alega interés casacional porque la sentencia recurrida resuelve puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. El recurrente en este motivo se alza contra el establecimiento de pensión alimenticia al hijo mayor de edad (25 años), que ha accedido al mercado laboral desde el año 2007 y que de hecho ha abandonado formación reglada de tipo alguno. Alega el recurrente que de la actitud del hijo se deduce su pasividad por la formación y el esfuerzo y dedicación al mundo laboral.

Como sentencias favorables a la supresión de la pensión alimenticia cita las sentencias de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 1ª de 11 de febrero de 1999, Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1ª) de 22 de febrero de 2001, Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª) de 18 de julio de 2000, Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 5ª) de 31 de marzo de 2005 y Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 2 de septiembre de 2002.

Como sentencias a favor de la improcedencia de la supresión de la prestación alimenticia cita las sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de enero de 2000, Audiencia Provincial de Ávila, de 12 de julio de 2011 y Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1ª de 13 de septiembre de 2012.

El motivo segundo por interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en cuanto atribuye el uso y disfrute de la vivienda a los hijos mayores de edad, pese a que en la propia sentencia se reconoce que la hija mayor de edad tiene independencia económica y que el hijo también mayor de edad, posee en propiedad una vivienda adquirida por él a título de compraventa, atribución



que además se realiza sin límite temporal. Cita las sentencias de esta Sala de 29 de marzo de 2011 (recurso nº 141/2008), 5 de septiembre de 2011 (recurso nº 1755/2008) y 30 de marzo de 2012 (recurso nº 1322/2010).

El Ministerio Fiscal apoyó el recurso de casación, si bien advirtió que el recurrente impugnaba la atribución de la vivienda a los hijos, sin impugnar la atribución a la esposa.

SEGUNDO .- *Motivo primero.- Al amparo del art. 477.3 de la LEC, por considerar que la sentencia recurrida presenta interés casacional porque resuelve puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Este motivo se alza contra el establecimiento de pensión alimenticia al hijo mayor de edad (25 años), que ha accedido al mercado laboral desde el año 2007 y que de hecho ha abandonado formación reglada de tipo alguno.*

Se estima el motivo.

Se alega que debe dejarse sin efecto la pensión de alimentos a favor del hijo mayor de edad (25 años), "que ha accedido al mercado laboral desde el año 2007, y que de hecho ha abandonado formación reglada de tipo alguno".

Esta Sala debe declarar, que quedó constatado en las instancias, que el hijo mayor de edad ha accedido al mercado laboral de forma intermitente desde 2007, que tiene una vivienda en propiedad, que ha abandonado su formación reglada y que no se ha probado la reiniciación de su vida académica, lo que denota pasividad que no puede repercutir negativamente en su padre, por lo que debe estimarse el motivo y dejar sin efecto la pensión alimenticia al infringirse la doctrina jurisprudencial de esta Sala.

Esta Sala en sentencias 8 de noviembre de 2012, rec. 1100 de 2011 y 17 de junio de 2015, rec. 1162 de 2014, ha declarado conforme al art. 142 del C. Civil que han de abonarse alimentos a los hijos mayores de edad mientras dure su formación y su prolongación no pueda serles imputable por desidia o falta de aprovechamiento.

En el presente caso es hecho acreditado que "no se ha probado una reiniciación de la vida académica de modo serio y determinante". Es más, intentó simularlo a la vista de la contestación a la demanda (FDD 4º de la sentencia del juzgado, no discutido por la Audiencia, que lo denomina "oportunista").

TERCERO .- *Motivo segundo. Al amparo del art. 477.3 LEC, por considerar que la sentencia recurrida presenta interés casacional porque se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Este motivo se alza contra la atribución del uso y disfrute de la vivienda a los hijos mayores de edad. pese a que en la propia sentencia se reconoce que la hija mayor de edad tiene independencia económica y que el hijo, también mayor de edad, posee en propiedad una vivienda adquirida por él a título de compraventa. A mayor abundamiento, no se establece ningún límite temporal.*

Se estima el motivo .

Se impugna la atribución de la vivienda a los hijos, sin límite temporal, pese a que se declara en la sentencia recurrida que la hija tiene independencia económica y que el hijo, también mayor de edad, tiene una vivienda propia.

Esta Sala debe concretar que el recurrente no impugna la atribución de la vivienda familiar a la que fue su esposa, sino tan solo a los dos hijos mayores.

Esta Sala debe declarar que el art. 96.3 del C. Civil permite en ausencia de hijos que dependan de los padres, la atribución de la vivienda al cónyuge no titular, pero sólo cuando su interés fuera el más necesitado de protección (Sentencia de 12 de febrero de 2014, rec. 383 de 2012 y sentencia de 17 de junio de 2015, rec. 1162 de 2014).

En el presente caso consta que la hija está independizada y que el hijo, como acabamos de declarar, no es acreedor a la pensión alimenticia, siendo titular, además, de vivienda propia, por lo que no puede imponerse al padre su presencia obligatoria en la vivienda que fue familiar.

CUARTO .- Estimado el recurso de casación no procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

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

FALLAMOS

1. ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Olegario , representado por el Procurador D. Gonzalo Ruiz de Velasco, contra sentencia de 18 de septiembre de 2014 de la Sección primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real .



2. CASAR la sentencia recurrida en el sentido de dejar sin efecto la pensión alimenticia fijada a favor del hijo mayor de edad Luis Francisco .

Se deja sin efecto la adjudicación de la vivienda familiar a los hijos Tania y Luis Francisco . Se mantiene la adjudicación de la vivienda familiar a D.ª Remedios .

3. No procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

Procédase a la devolución del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CEN