



Roj: **STS 5308/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5308**

Id Cendoj: **28079110012016100697**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2016**

Nº de Recurso: **788/2016**

Nº de Resolución: **724/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Pamplona/Iruña, núm. 3, 28-02-2014 ,  
SAP NA 1129/2015,  
STS 5308/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 5 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 391/2014, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, dimanante de autos de juicio de divorcio núm. 1528/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Pamplona; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Dña. Adela , representada por la procuradora Dña. María Asunción Martínez Chueca, bajo la dirección letrada de D. Jorge Batalla Casanovas, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Iñigo Muñoz Durán en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Romualdo representado por la procuradora Dña. Ana Lázaro Gogorza bajo la dirección letrada de Dña. Ana Clara Villanueva Latorre y con la intervención del Ministerio Fiscal.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-1.-** Dña. Adela , representada por la procuradora Dña. Asunción Martínez Chueca y asistida de la abogada Dña. María Ibáñez Santesteban, interpuso demanda de juicio de divorcio contra D. Romualdo y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«En la que se acuerde:

- »1.- Decretar la disolución del matrimonio formado por Dña. Adela y D. Romualdo por causa de divorcio.
- »2.- Atribuir a la esposa el uso del domicilio conyugal, sito en PARQUE000 núm. NUM000 , NUM001 . de DIRECCION000 (31180), Navarra.
- »3.- Conceder la guarda y custodia de las dos hijas menores a Dña. Adela , siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.
- »4.- Fijar un régimen de visitas para el padre consistente en:
  - »- Dos tardes entre semana desde la salida del centro escolar hasta las 20 horas en que las reintegrará en el domicilio materno, que a falta de acuerdo serán martes y jueves.
  - »- Fines de semana alternos desde el viernes a la salida del centro escolar hasta el domingo a las 20 horas, debiendo responsabilizarse de las actividades extraescolares y tareas que las menores tengan esos días.



»- Mitad del período vacacional de Navidad, dividido en dos períodos, uno desde el último día lectivo a la salida del centro escolar hasta el día 31 de diciembre a las 10 horas y otro desde el día 31 de diciembre a las 10 horas hasta el último día festivo a las 20 horas.

»En caso de desacuerdo en la elección de los períodos, el disfrute de cada período por los progenitores será anualmente con carácter rotatorio.

»Ambos progenitores respetarán en su períodos vacacionales los días en que las menores se van de campamento.

»- Mitad del período vacacional de Semana Santa, dividido en dos períodos, uno desde el último día lectivo a la salida del centro escolar hasta el Lunes de Pascua a las 20 horas y otro desde el Lunes de Pascua a las 20 horas hasta el último día festivo a las 20 horas.

»En caso de desacuerdo en la elección de los períodos, el disfrute de cada período por los progenitores será anualmente con carácter rotatorio.

»Ambos progenitores respetarán en su períodos vacacionales los días en que las menores se van de campamento.

»- Mitad aritmética del período vacacional de verano. Los progenitores se repartirán por mitad e iguales partes los días de verano, restando los días en que las menores se encuentren de campamento. Los períodos de los progenitores no podrán ser inferiores a una semana, ni superiores a quince días consecutivos.

»Por lo que respecta a las vacaciones de verano, los esposos, antes del día 1 de marzo pactarán las fechas de los períodos vacacionales, de uno y otro. En caso de desacuerdo la esposa elegirá los períodos vacacionales los años cuya última cifra sea par y el esposo elegirá el período vacacional, los años cuya última cifra sea impar.

»5.- Fijar a cargo de D. Romualdo y en concepto de pensión alimenticia para las dos hijas comunes la cantidad de 400 euros mensuales a razón de 200 euros mensuales por cada hija.

»6.- Fijar el abono de los gastos extraordinarios que generen las hijas, por mitad e iguales partes entre ambos progenitores, entendiéndose por gastos extraordinarios, los gastos médicos (oftalmológicos, odontológicos, etc...) y farmacéuticos; tratamientos psicológicos e internamientos en centros sanitarios, no incluidos en los seguros de los padres; así como los estudios universitarios y de capacitación profesional del menor; material escolar y libros de texto; clases de apoyo; las actividades extraescolares que en la actualidad realizan las hijas, que son atletismo, hípica, catequesis, cocina y scouts; los gastos que pudieran surgir con motivo de viajes al extranjero a fin de que aprenda un idioma y otros de características similares, todos ellos referidos a las hijas.

»7.- Conceder el uso y administración del vehículo marca Renault Scenic a Dña. Adela hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad conyugal de conquistas.

»8.- Conceder el uso y administración de la entidad mercantil Recalde & Elso al Sr. Romualdo , debiendo ingresar ambos el 50% del importe del préstamo hipotecario, el seguro del local así como el impuesto de contribución, en la cuenta corriente de la entidad mercantil, hasta la liquidación de la sociedad conyugal de conquistas.

»9.- Declarar la disolución del régimen económica matrimonial».

**2.-** El fiscal contestó a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes suplicando al juzgado:

«Dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados».

**3.-** El demandado D. Romualdo contestó a la demanda, actuando en su representación el procurador D. Miguel González Oteiza y bajo la dirección letrada de Dña. Ana Clara Villanueva Latorre, 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 declare el divorcio de los esposos acordándose las siguientes medidas definitivas:

»1.- Se acuerde el ejercicio conjunto por parte de ambos progenitores de la patria potestad sobre las menores Rafaela y Marí Jose .

»2.- Se establezca que las hijas menores del matrimonio, Rafaela y Marí Jose , queden bajo la guarda y custodia compartida de ambos progenitores, permaneciendo con la madre los lunes y martes de todas las semanas dejándolas en el colegio los miércoles por la mañana, día en que ya se hará cargo de ellas el padre hasta el viernes por la mañana en que las llevará al centro escolar y alternando entre ellos los fines de semana



que comprenderán desde el mediodía del viernes hasta el lunes por la mañana en que el progenitor que los tenga en su compañía los llevará al centro escolar.

»Las vacaciones estivales de las menores se dividirán en cuatro períodos comprensivos de los días vacacionales de junio, el mes de julio, el mes de agosto y los días vacacionales de septiembre, correspondiendo el disfrute alterno de los mismos a cada progenitor y comenzando la elección el padre en los años pares y la madre en los impares. Las vacaciones de Navidad y Semana Santa serán disfrutadas por mitad e iguales partes por ambos progenitores eligiendo en caso de discrepancia el padre los años pares y la madre los impares.

»3.- Se atribuya el uso del que ha sido domicilio familiar sito en la calle PARQUE000 número NUM000 , NUM001 . de DIRECCION000 al Sr. Romualdo hasta que tenga lugar la liquidación de la sociedad de conquistas.

»4.- Se acuerde que cada progenitor se haga cargo de los gastos de alimentación y habitación de las hijas mientras permanezcan bajo su cuidado. Así mismo ambos abrirán conjuntamente una cuenta en la que se domiciliarán todos los gastos del colegio de las menores, la piscina, y se cargarán los gastos de empleada de hogar y de vestido. A dicha cuenta la Sra. Adela ingresará la cantidad de 600 euros mensuales y el Sr. Romualdo la cantidad de 300 euros mensuales.

»5.- Se acuerde que los gastos extraordinarios de las menores sean abonados por mitad e iguales partes por ambos progenitores, considerándose tales los gastos médicos y farmacéuticos no cubiertos por los seguros sociales o seguros privados de los padres, los universitarios y de capacitación profesional, incluidos, en su caso, libros y material; las actividades extraescolares que en la actualidad realizan las menores (hípica, atletismo y clases de cocina) así como clases de apoyo y campamentos de verano. Cualquier otro gasto requerirá el consentimiento previo y expreso de ambos.

»6.- Se acuerde que el uso y administración del vehículo Renault Scenic propiedad de la mercantil perteneciente a la sociedad de conquistas se atribuya personalmente a la Sra. Adela .

»7.- Se acuerde que la administración de la Sociedad Recalde & Elso Asociados S.L. corresponda a ambos cónyuges, ya conjunta, ya alternativamente, con la finalidad de proceder a su inmediata rentabilización o liquidación.

»8.- Se establezca la obligación de la Sra. Adela de hacer frente en exclusiva al préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, así como a los gastos de mantenimiento de la vivienda de Murieta.

»Es justicia que pido».

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Pamplona/Iruña se dictó sentencia, con fecha 28 de febrero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo.

»Estimando en parte la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Martínez Chueca, en representación de Dña. Adela , frente a D. Romualdo , representado en autos por el procurador Sr. González, debo decretar y decreto la disolución por divorcio del matrimonio que contrajeron en Barañain (Navarra), el 6-1-96, con los efectos inherentes a esa declaración y con las medidas siguientes:

»- Se mantiene la patria potestad compartida.

»- Se atribuye a Dña. Adela y a D. Romualdo la guarda y custodia compartida de sus hijas Rafaela y Mari Jose , con el siguiente reparto temporal:

»- Las menores convivirán con su madre de lunes a viernes y permanecerán con su padre los lunes y martes por la tarde desde la salida del colegio y hasta las 21'00 h..

»— Las menores estarán en fines de semana alternos con uno y otro progenitor desde la salida del centro escolar el viernes y hasta el lunes por la mañana.

»— Ambas menores estarán con sus progenitores en la mitad de los períodos vacacionales escolares de Navidad y Semana Santa y dos períodos de quince días con cada uno de ellos en verano, eligiendo si hay discordia la madre los años pares y el padre los impares.

»— En el mes de Junio de 2.014, el Sr. Romualdo aportará informe del psicólogo y del psiquiatra que lo atiende. En valoración de su contenido se determinará la necesidad de practicar alguna otra diligencia de prueba y se dictará Auto de ejecución sobre la introducción de la pernocta con el padre los lunes y martes.



»- Se atribuye a D. Romualdo el uso y disfrute de la vivienda familiar con domicilio en el PARQUE000 núm. NUM000 - NUM001 de DIRECCION000 .

»- La administración del vehículo R. Scenic se atribuye a la Sra Adela . La administración de la sociedad Recalde & Elso Asociados S.L. se mantendrá conjunta si bien por la información aportada en la vista tiene ya poco que administrar. La carga hipotecaria deberá ser asumida por la propia sociedad.

»- D. Romualdo y Dña. Adela contribuirán al sostenimiento de las cargas familiares de la siguiente manera: los gastos que dependen de la convivencia los abonarán cada progenitor en los momentos en que las hijas se encuentren con ellos. Para los gastos ordinarios que no dependen de la convivencia se procederá a la apertura de una cuenta corriente administrada por, ambos en la que mensualmente aportarán la cantidad de 500 euros mensuales Adela y 300 euros mensuales Romualdo . La cobertura de gastos con cargo a esta cuenta serán las necesidades ordinarias de las hijas que no dependen directamente de la convivencia como son todos los gastos del colegio, apyma, salidas, material escolar, los gastos de ropa y calzado, los gastos de pertenencia a clubs deportivos y los relativos a las actividades que en este momento realizan las menores (atletismo e hípica) o las que en futuro sustituyan a las actuales sin son de coste similar. Igualmente si incluirán los gastos de cocina y scouts.

»- Los gastos extraordinarios se abonarán al 50% y serán extraordinarios los gastos médicos no cubiertos por la seguridad social o seguros de los padres, los relativos a matrículas universitarias y en su caso libros de texto y los relacionados con actividades extraescolares o campamentos de verano. En todo caso se impone la previa comunicación de las actuaciones o actividades generadoras del gasto o en su defecto autorización judicial siendo preferente la comunicación por el sistema elegido por los padres y a salvo de elección se hará por correo electrónico.

»No procede hacer expresa imposición de costas.

»Firme la presente resolución líbrese exhorto al Registro Civil que proceda para llevar a cabo la anotación correspondiente».

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra dictó sentencia, con fecha 19 de noviembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo:

»Procede la estimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pamplona en fecha 28 de febrero de 2014 y en consecuencia se acuerda:

»1.- Atribuir la guarda y custodia de las menores Marí Jose e Rafaela a su madre Dña. Adela fijando un régimen de visitas a favor de D. Romualdo de los lunes y martes de cada semana desde la salida del colegio hasta las 20 h., y de fin de semanas alternativos desde las 10 horas hasta las 20 horas del sábado y domingo, recogiendo el Sr. Romualdo a las menores del centro escolar o del domicilio materno y reintegrarlas al mismo.

»2.- El uso de la vivienda familiar se atribuye al Sr. Romualdo .

»3.- Se fija en 400.-€ el importe de la pensión de alimentos a abonar por el Sr. Romualdo .

»No procede hacer expresa condena en costas causadas en segunda instancia».

**TERCERO.- 1.-** Por Dña. Adela se interpuso recurso de casación basado en el siguiente:

Motivo único.- Infracción del art. 96 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial al efecto.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 22 de junio de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días y al fiscal a los mismos efectos.

**2.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de D. Romualdo , presentó escrito de oposición al mismo y el fiscal, apoyando el motivo, solicitó la estimación del recurso de casación interpuesto.

**3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 23 de noviembre de 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .- Antecedentes .**



Presentada demanda de divorcio por la madre, solicita la custodia exclusiva sobre las menores a su favor, con régimen de visitas a favor del padre, con atribución del uso del domicilio familiar (que pertenece a ambos cónyuges) y pago de pensión de alimentos y dictado de medidas provisionales.

Se hace constar que mediante Auto de medidas provisionales se acordó la custodia compartida, que fue modificada con posterioridad, eliminando la pernocta con el padre, con motivo de la crisis que sufrió el padre.

Mediante sentencia dictada por el juzgado de primera instancia en fecha 28 de febrero de 2014, se acuerda, en lo que aquí interesa, la custodia compartida con sistema de reparto temporal y se atribuye el uso del domicilio familiar al ex esposo, y en cuanto al sostenimiento de las cargas familiares se acordaba que cada uno de los progenitores asumiera los gastos derivados de la convivencia, los gastos ordinarios se cubrirían mediante una cuenta corriente administrada por ambos en la que mensualmente el Sr. Romualdo debía aportar 300 euros y la Sra. Adela, 500 euros y los gastos extraordinarios se abonarían por mitad. De acuerdo con la perito valora que tanto por el sistema mantenido en el período de convivencia, como por la fuerte y positiva vinculación entre las hijas y el padre y por no existir discrepancias básicas en la educación de las menores y por no haber comportamiento en los padres que incida negativamente en las hijas, el sistema de custodia compartida es el que mejor se acomoda a las necesidades de las menores, a pesar de las crisis del padre, que obedecen no a trastorno psicopatológicos, sino que son debidas a situaciones de stress. Es de resaltar también que durante los períodos de crisis, el padre ha sabido preservar a las dos menores. A la vista de ello, la sentencia del juzgado acuerda la custodia compartida. Se mantienen las restantes medidas acordadas en el auto de medidas de fecha 27 de abril de 2012, y por tanto el uso y disfrute de la vivienda familiar se atribuye al esposo (en la oposición al recurso de apelación que presenta el padre, consta que se le atribuyó porque acordada la custodia compartida, los intereses del padre eran los más necesitados de protección), por la evidente desigualdad económica existente entre ambos progenitores como se expresa en la fundamentación del auto de medidas provisionales.

Frente a dicha sentencia recurre en apelación la Sra. Adela, reclamando, en esencia, lo mismo que en el suplico de su contestación a la demanda, y por tanto la custodia de las menores a su favor, derecho de visitas a favor del padre, pensión de alimentos a cargo de este por importe de 400 euros y uso de la vivienda para las menores a su favor. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso

Del rollo de apelación resulta que a consecuencia del auto de medidas provisionales que atribuye el uso al esposo, la esposa alquila una vivienda unifamiliar en la misma localidad DIRECCION000, por la que abona 900 euros mensuales, en fecha 6 de junio de 2012.

Por la AP se acuerda practicar nuevo informe pericial que acredite los motivos por lo que la menor Rafaela no quiere pernoctar con su padre. En dicho informe, de fecha 21 de abril de 2015, constan las siguientes valoraciones: la relación de la menor con su padre se ha deteriorado progresivamente hasta llegar a un estado de apatía y desidia. Su vivencia es que el padre no está interesado en la relación con ella ni con su hermana, siendo estos los motivos de su negativa. Todo ello está transcurriendo en un contexto en el que intervienen varios factores: conflicto entre los padres, proceso de enfermedad del padre, etapa adolescente de las hijas, las cuales demandan más actividad en el tiempo de relación con el padre.

Mediante sentencia de fecha 19 de noviembre de 2015, la AP, estima en parte el recurso de apelación, y atribuye la custodia de las menores en exclusiva a la madre, pero mantiene en el uso de la vivienda familiar al Sr. Romualdo atendiendo a que las niñas llevan tres años fuera del domicilio familiar, ya que viven con la madre en el que esta tiene alquilado, a lo que se añade las especiales circunstancias por las que atraviesa el Sr. Romualdo tanto en lo relativo a su salud psíquica como a su capacidad económica, entienden que es más digno de protección el interés de este, pues el de las menores no se va a resentir; de esta forma se evitan cambios al Sr. Romualdo que le pudieran afectar a su estabilidad y teniendo presente siempre que estas medidas son de carácter temporal.

Frente a ello se recurre en casación, al amparo del 477.2. ordinal 3.º de la LEC, por interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, solicitando se atribuya el uso de la vivienda familiar así como los objetos de uso ordinario a las hijas y al cónyuge bajo cuya custodia queden, y cita como precepto legal infringido el artículo 96 CC, por oposición a la jurisprudencia de esta sala, citando las sentencias de fecha 1 de abril de 2011, de 3 de abril de 2014, 14 de abril de 2011 y 16 de junio de 2014. Manifiesta que es pacífica la jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden a que debe respetarse el interés prevalente del menor, en orden a atribuir el uso de la vivienda familiar.

**SEGUNDO** .- Motivo único. Infracción del art. 96 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial al efecto.

Se estima el motivo.



De lo anteriormente expuesto se deduce que la madre ostenta la custodia de las hijas menores, viviendo en un piso de alquiler, dado que ya desde las medidas provisionales, la vivienda familiar fue atribuida al padre, pues se consideró que su interés era el más necesitado de protección.

En ese inicial momento (medidas provisionales) se acordó la custodia compartida, para posteriormente, suprimirse por la enfermedad del padre, por un nuevo auto de medidas, sin perjuicio de que en la sentencia del juzgado se restituye la custodia a ambos, pero se mantiene al padre en la vivienda familiar.

El padre ha sufrido procesos de ansiedad, que han desembocado en ingresos hospitalarios, con intentos autolíticos y episodios sicóticos.

Es en la sentencia de apelación en la que se atribuye la custodia a la madre, dado el informe pericial que se practica en segunda instancia, que se analiza pormenorizadamente junto con el resto de la prueba pericial médica.

#### **TERCERO** .- *Causas de inadmisibilidad.*

Procede rechazarlas, dado que concurre interés casacional, al concurrir la pretendida infracción de doctrina jurisprudencial en relación con las sentencias invocadas, al no atribuir a los menores el uso del domicilio familiar.

Por otro lado, no se alteran los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

**CUARTO**.- El motivo del recurso se centra en la adscripción de la vivienda familiar.

En la sentencia de la Audiencia Provincial se declara:

«Sin embargo el caso que nos ocupa presenta perfiles propios, si tenemos en cuenta que las menores llevan tres años conviviendo con la madre en el domicilio que esta tiene alquilado en DIRECCION000 . Se trata por tanto de un largo tiempo el que llevan las menores sin ocupar el que fuera domicilio familiar; si a ello añadimos las especiales circunstancias por las que atraviesa el Sr. Romualdo tanto en lo que se refiere a su salud psíquica como a su capacidad económica, entendemos que aun siendo el interés a proteger el de las menores, este no se va a ver resentido por atribuir el uso del domicilio al Sr. Romualdo con la única finalidad de evitarle cambios que pudieran afectar a su estabilidad, y teniendo presente siempre que estas medidas tienen carácter temporal».

En la sentencia recurrida se entiende erróneamente que la vivienda familiar ya no tiene ese carácter, dado que las menores junto con su madre residen en una arrendada, de lo que parece entender que las menores no precisan de la vivienda por lo que pasa a adscribirla al padre «con carácter temporal» pero sin precisar el tiempo.

Decimos que se yerra en la sentencia recurrida, dado que la madre y menores abandonaron la vivienda familiar no por su propio deseo sino porque así se acordó en el auto de medidas de 27 de abril de 2012.

Es decir, la vivienda, en la que todos habitaron (hasta ahora atribuida al padre), no dejó de ser vivienda familiar.

Establece el art. 96 del C. Civil :

«En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.

»Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente.

»No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

»Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial».

De este texto legal se deduce que la vivienda familiar ha de adscribirse a los menores y con ellos al progenitor que ostenta la custodia.

Esta sala en sentencias de 15 de marzo de 2013; recurso: 864/2011 y 17 de junio de 2013; recurso: 1789/2011 , declaró:

«Es cierto, como precisa la STS de 5 de noviembre 2012 , que hay dos factores que eliminan el rigor de la norma cuando no existe acuerdo previo entre los cónyuges: uno, el carácter no familiar de la vivienda sobre la que se establece la medida, entendiendo que una cosa es el uso que se hace de la misma vigente la relación



matrimonial y otra distinta que ese uso permita calificarla de familiar si no sirve a los fines del matrimonio porque los cónyuges no cumplen con el derecho y deber propio de la relación. Otro, que los hijos no precisen de la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios; solución que requiere que la vivienda alternativa sea idónea para satisfacer el interés prevalente del menor, como así aparece recogido en el artículo. 233- 20 CCCat , que establece que en el caso en que las otras residencias sean idóneas para las necesidades del progenitor custodio y los hijos, el juez puede sustituir la atribución de la vivienda familiar por la de otra residencia más adecuada (en cierta forma, en el art. 81.1 CDF aragonés) ( STS 10 de octubre 2011 )».

En el mismo sentido la sentencia núm. 320/2014, de 16 de junio .

La referida doctrina legal nos lleva a la atribución de la vivienda familiar ( PARQUE000 núm. NUM000 , NUM001 . de DIRECCION000 ) a las menores Marí Jose e Rafaela junto con su madre, que las custodia (Dña. Adela ).

#### **QUINTO** .- *Alimentos* .

En la sentencia recurrida se elevaron los alimentos hasta 400 euros (a petición de la Sra. Adela ), más el 50% de los gastos extraordinarios, dado que se atribuía la vivienda al Sr. Romualdo .

Al estimarse el recurso de casación y dejar sin efecto el uso de la vivienda familiar por el Sr. Romualdo , han de reducirse los alimentos a la cantidad de doscientos euros mensuales, de acuerdo con los arts. 146 y 147 del C. Civil , dado que la madre mantiene mejor posición económica que el Sr. Romualdo .

#### **SEXTO** .- *Costas* .

No procede imposición de las costas de la casación. Se acuerda la devolución del depósito constituido par recurrir ( arts. 394 y 398 LEC ).

### **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 Dña. Adela contra sentencia de 19 de noviembre de 2015 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra . **2.º**- Casar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de atribuir la vivienda familiar ( PARQUE000 núm. NUM000 , NUM001 . de DIRECCION000 ) a las menores Marí Jose e Rafaela junto con su madre, que las custodia (Dña. Adela ). **3.º**- El Sr. Romualdo abonará a sus hijas menores, en la persona de su madre, 200 euros mensuales, por las dos hijas. **4.º**- No procede imposición de las costas de la casación. Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir. 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 coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.