

Roj: **STS 115/2017 - ECLI:ES:TS:2017:115**Id Cendoj: **28079110012017100023**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/01/2017**Nº de Recurso: **2550/2015**Nº de Resolución: **34/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP GR 1072/2015,**  
**STS 115/2017**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 19 de enero de 2017

Esta sala ha visto el recursos extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio de divorcio contencioso n.º 1001/13, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Santa Fe, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Julieta , representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Gema Martín Hernández; siendo parte recurrida don Jesús Carlos , representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Lorente Zurdo. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** 1.º.- El procurador don Miguel Angel Moral Sánchez, en nombre y representación de don Jesús Carlos , interpuso demanda de juicio sobre divorcio, contra doña Julieta y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«se declare disuelto por divorcio el matrimonio formado por don Jesús Carlos y doña Julieta , con los efectos legales inherentes al mismo, acordando el uso alterno de la vivienda familiar entre los progenitores por periodos de 6 meses hasta la venta de la vivienda familiar, desde el 1 de febrero hasta el 31 de julio corresponderá el esposo, y desde el 1 de agosto hasta el 31 de enero a la esposa».

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- La procuradora doña María José García Carrasco, en nombre y representación de doña Julieta , contestó a la demanda a formuló reconvencción 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 adopten las medidas mencionadas en el apartado tercero de esta demanda reconvenccional.»

Por auto de fecha 20 de marzo de 2014, se inadmite la reconvencción planteada. Se presenta recurso de reposición por la representación de doña Julieta . Por auto de fecha 10 de junio de 2014, se estima el recurso de reposición y se admite la reconvencción, dándose el traslado a las partes . Por diligencia de ordenación de 16 de julio de 2014, se tiene por precuido el plazo para contestar a la reconvencción el actor.



**SEGUNDO.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Santa Fe, dictó sentencia con fecha 26 de noviembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que, estimando parcialmente la demanda principal y reconvenional de divorcio interpuesta por el Procurador Sr. Moral Sánchez, en nombre y representación de D. Jesús Carlos , contra Dña Julieta , DECLARO LA DISOLUCIÓN POR DIVORCIO DEL MATRIMONIO formado por ambos cónyuges, sin hacer expresa condena en costas de ninguno de ellos, por lo que cada uno abonará las causadas a su instancia y las comunes lo serán por mitad, acordando, con carácter DEFINITIVO, las siguientes MEDIDAS, inherentes a la disolución del matrimonio por divorcio:

- »1º) Los cónyuges podrán vivir separados, cesando la presunción de convivencia conyugal
- »2º) Se declaran revocados los poderes y consentimientos que cualquiera de los cónyuges hubiere otorgado al otro.
- »3º) Cesa la posibilidad de vincular los bienes de cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de la potestad doméstica»

ACUERDO LAS SIGUIENTES MEDIDAS DEFINITIVAS, reguladoras del nuevo estado civil de los esposos:

»1º) SE ATRIBUYE A DÑA. Julieta el uso y disfrute del domicilio que fue común, sito en la CALLE000 , nº NUM000 , de ALHENDIN (Granada).

»2º) Se fija a favor de DÑA. Julieta y a cargo del SR. Jesús Carlos una pensión compensatoria en cuantía de 150 EUROS mensuales, SIN límite temporal, que serán pagaderos por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que al efecto designe la Sra. Julieta , y que se actualizará anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, en proporción a las variaciones que experimenten los índices de precios al consumo, según el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya.

»Una vez firme la presente resolución, anótese en el Registro Civil de ARMILLA, en el que consta el matrimonio de los cónyuges».

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Jesús Carlos . La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 26 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se confirma la sentencia, excepto en cuanto imponemos un plazo de tres años para el uso de la vivienda y para la percepción de la compensatoria. Sin costas del recurso. Con devolución del depósito si se hubiere constituido».

**CUARTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de doña Julieta con apoyo en los siguientes: Motivos:

«Primero: Al amparo del art. 469.1. 2º LEC , infracción de los artículos 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil referidos al principio de justicia rogada y congruencia de las sentencias.

»Segundo.- Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo relativo al requisito de exhaustividad de las sentencias.

»Tercero.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC por vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española . Infracción por la sentencia recurrida del art. 24 de la Constitución española en relación con el art. 120.3. del mismo texto por existir arbitrariedad y falta de motivación en la sentencia que se recurre».

El recurso de casación basado en los siguientes motivos.

«Primero.-Al amparo de los artículos 477.1 . y 477. 2. 3º de la Ley Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones del proceso. Se denuncia infracción en concepto de interpretación y aplicación errónea por la sentencia recurrida del artículo 96 del Código Civil así como la jurisprudencia que lo desarrolla.

»Segundo.-Al amparo del artículo 477.1 . y 477.2.3. de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de proceso. Infracción del artículo 97 del Código Civil , en relación con el artículo 100 del mismo texto, así como la jurisprudencia que lo desarrolla».

**QUINTO.-** Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 6 de julio de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.



**SEXTO.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Javier Lorente Zurdo, en nombre y representación de don Jesús Carlos presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando, se revoque la sentencia de apelación y se confirme la de primera instancia.

**SÉPTIMO.** - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de enero de 2016, en que tuvo lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don Jesús Carlos formuló demanda de divorcio contencioso en la que, en lo que aquí interesa, solicitó «el uso alternativo de la vivienda familiar entre los progenitores por periodos de seis meses hasta la venta de la vivienda familiar, desde el 1 de febrero hasta el 31 de julio corresponderá al esposo, y desde el 1 de agosto hasta el 31 de enero a la esposa».

Su esposa, doña Julieta, mostró su oposición a esta medida y reconvino para interesar la atribución de la vivienda conyugal y del ajuar que se encuentra en la misma, además de una pensión compensatoria de 200 euros mensuales, sin limitación temporal alguna, actualizable según el IPC.

La sentencia del Juzgado atribuyó el uso de la vivienda familiar a la esposa sin limitación alguna y fijó una pensión compensatoria a su favor de 150 euros mensuales.

Para atribuir el uso de la vivienda a la esposa tiene en cuenta que se trata de una vivienda común, bien ganancial de los esposos, que no tienen hijos menores de edad, que ambos tienen atribuida la guarda y custodia de un nieto de 10 años que vive en el domicilio conyugal y que el actor la abandonó voluntariamente quedando en ella su esposa y el nieto, careciendo aquella de ingresos.

La pensión compensatoria a favor de su esposa se justifica por el desequilibrio que se produce por razón del matrimonio, dada su duración -36 años-, la dedicación por completo al cuidado de la familia e hijos, desempeño de las tareas domésticas y la muy reducida experiencia laboral (1 mes entre 1978 y 2014), mientras era el marido, de quien dependía económicamente, quien aportaba los ingresos de su trabajo.

La sentencia que ahora se recurre en casación, impuso un plazo de tres años de duración al uso de la vivienda, por exigirlo imperativamente el Código Civil, y el mismo plazo para la percepción de la pensión compensatoria, teniendo en cuenta que el esposo, cinco años mayor que su esposa, percibe ayuda familiar para desempleados por importe de 426 euros, que no tiene carácter indefinido.

Se formula un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

### Recurso extraordinario por infracción procesal.

**SEGUNDO.-** Se formulan tres motivos en los que se denuncia la infracción de los artículos 216 y 218 del Código Civil, y 24 de la Constitución. Denuncia incongruencia de la sentencia respecto al pronunciamiento sobre la limitación temporal del uso de la vivienda, distinto del que se interesó en la demanda; falta de motivación y razonamiento que justifique la determinación del plazo, desconocimiento de las circunstancias de ambos cónyuges, y arbitrariedad de la sentencia al no tener en cuenta las circunstancias personales y económicas de uno y de otro litigante.

Se desestiman.

La sentencia no acordó algo distinto de lo pedido, ni más de lo pedido, ni por razón distinta de la invocada por el actor. Lo que interesaron ambas partes es el uso de la vivienda familiar, ambos de forma exclusiva, invocando el interés más necesitado de protección, si bien, solicitando el esposo una distribución alterna de la misma, y la esposa sin limitación de tiempo alguna. Y ello no constituye la incongruencia que se denuncia, máxime cuando existe un mandato legal en el párrafo 3º del artículo 96 del CC, que veda el uso indefinido en estos supuestos, cosa distinta es que infrinja o no el párrafo 1º del artículo 96 del CC por la equiparación del nieto a los hijos menores, lo que no es propio de este recurso sino del de casación, como tampoco lo es lo que afecta a la limitación temporal del uso de la vivienda familiar, que nada tiene que ver con la falta de motivación.

Es doctrina de esta Sala que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con una resolución fundada en derecho que aparezca suficientemente motivada, ( SSTC 32/96, que cita las SSTC 159/89, 109/92, 22/94 y 28/94; y también STS 20-3-97 ), matizando la misma doctrina que la exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener sobre la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los



criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla, o razón causal del fallo ( SSTC 28/94 , 153/95 y 32/96 ; STS 20-3-97 , que cita las anteriores).

#### **Recurso de casación.**

**TERCERO.-** Se formulan dos motivos. El primero por infracción en concepto de interpretación y aplicación errónea del artículo 96 del CC , con vulneración de las sentencias de esta Sala de 23 de noviembre de 1998 , 14 de noviembre de 2012 y 12 de noviembre 2014 . Este motivo mantiene la procedencia de la atribución del uso de la vivienda en la que reside con el nieto.

Se desestima.

Es jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 5 de septiembre de 2011 , 30 de marzo y 14 de noviembre de 2012 , 12 de febrero de 2014 , 29 de mayo 2015 y 17 de marzo 2016 ), 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 3 ° 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 ...».

Considera la parte recurrente que para configurar un límite temporal al uso de la vivienda debe llevarse a cabo un análisis pormenorizado de las circunstancias tanto personales como económicas a tener en cuenta. Y así es en efecto. Pero lo que no es posible, una vez analizadas dichas circunstancias, es mantener indefinidamente en el uso a uno de los cónyuges, pues eso no lo autoriza el artículo 96, 3 del Código Civil , que es lo que realmente pretende la recurrente, pues estas circunstancias han sido analizadas en la sentencia y, como resultado, ha limitado temporalmente el uso. Estas circunstancias, a las que se refieren las tres sentencias de esta Sala que se citan en el motivo, no justifican el interés casacional por el que el recurso ha sido admitido, pues están en función de los hechos que resultan acreditados en cada caso, y lo que no es posible es traer a colación la presencia en la casa en un nieto bajo la guarda de hecho, no de derecho, de ambos cónyuges cuando su situación está en estos momentos en fase judicial de revisión para el cese de la misma, viviendo este en la actualidad con sus progenitores en Barcelona.

**CUARTO.-** El motivo segundo se formula por infracción del artículo 97 del CC , en relación con el artículo 100 del mismo texto legal , así como de la jurisprudencia que lo desarrolla ( sentencias 21 de junio 2013 , 17 de octubre de 2008 y 21 de junio de 2014 ). Alega, en síntesis, que la sentencia se opone a la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a la fijación de un límite temporal a la pensión compensatoria, sin posibilidad de superación del desequilibrio.

Se estima.

Para fijar la pensión compensatoria dice lo siguiente «el ex-esposo tiene cinco años más que ella y percibe la ayuda familiar para desempleados por importe de 426 Euros mensuales que no tiene carácter indefinido, por lo que a la pensión compensatoria le vamos a señalar el mismo plazo de duración». La sentencia recurrida tiene sin duda en cuenta los argumentos de la sentencia del juzgado pero, a diferencia de esta, limita la pensión compensatoria a un periodo de tres años, los mismos que para el uso de la vivienda.

Según reiterada doctrina de esta Sala el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC que, según la doctrina de esta Sala, fijada en sentencia de 19 de enero de 2010 , de Pleno, luego reiterada en sentencias de 4 de noviembre de 2010 , 14 de febrero de 2011 , 27 de junio de 2011 , 23 de octubre de 2012 , 11 mayo y 10 de noviembre 2016 , tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión , que permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario/a para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación y criterios de certidumbre o potencialidad real, como recoge la sentencia de 10 de febrero de 2005 , determinada por altos índices de probabilidad, que es ajeno a lo que se denomina futurismo o adivinación ( STS de 2 de junio de 2015 ). El plazo habrá de estar en consonancia, por tanto, con la previsión de superación del desequilibrio.

Pues bien, en primer lugar, el matrimonio se contrajo en el año 1978 y durante 35 años la esposa estuvo al cuidado de la familia e hijos, sin apenas trabajar y sin ingresos.



La conclusión, con alta probabilidad y certidumbre es que no supere el desequilibrio en tres años, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes, como se dijo en la sentencia de 11 de mayo de 2016 .

Es doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC «si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas -alteración sustancial y sobrevinida de las circunstancias anteriores ( artículo 100 CC )» ( sentencias de 27 de octubre 2011 , 20 de junio 2013 , 11 de mayo 2016 ). Lo que no es posible es limitar la pensión por un determinado periodo de tiempo en razón a circunstancias que no se han producido hasta la fecha, como es el cese de los ingresos que obtiene el obligado al pago.

**QUINTO.-** Conforme a lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC se imponen a la recurrente las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal y no se hace especial declaración de las originadas por el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

## FALLO

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

**1.º.-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar en parte el de casación formulado por la representación legal de doña Julieta , contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada el 26 de junio 2015, en el rollo de apelación 81/2015 , dimanante de los autos de proceso matrimonial n.º 1001/2013 del Juzgado de Primera Instancia e instrucción n.º 3 de Santa Fe. **2.º.-** Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en el extremo de limitar temporalmente la pensión compensatoria establecida a favor de la actora, manteniéndola en lo demás. **3.º.-** Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente, sin que proceda hacer pronunciamiento especial de las ocasionadas en el de casación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.