



Roj: **STS 582/2017 - ECLI:ES:TS:2017:582**

Id Cendoj: **28079110012017100109**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2017**

Nº de Recurso: **1653/2015**

Nº de Resolución: **117/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VA 326/2015,**  
**STS 582/2017**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 22 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, como consecuencia de autos de juicio de guarda y custodia n.º 59/2014, seguidos ante el Juzgado de Violencia de Género n.º uno de Valladolid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación de doña Angustia, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Sánchez Fernández; siendo parte recurrida don Samuel, representado por la Procuradora de los Tribunales doña M.ª Beatriz Martínez Martínez. 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.- La procuradora doña María Lucía Lafuente Mendicute, en nombre y representación de doña Angustia, interpuso demanda de juicio sobre guarda y custodia, contra don Samuel y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«Que los menores Jose Ignacio y Consuelo, queden bajo la Guarda y Custodia de la madre y bajo la patria potestad de ambos progenitores.

»Como Régimen de Visitas paterno-filial.

»Atendiendo siempre al beneficio y necesidades de los menores, el régimen de visitas y comunicaciones paterno-filial sea lo más amplio y fluido posible, no obstante y para el supuesto de desacuerdo, D. Samuel podrá tener en su compañía a sus hijos " Jose Ignacio y Consuelo ":

»a) FINES DE SEMANA ALTERNOS: desde las 18:00 horas del viernes hasta las 22:00 h del domingo, extensible a los días festivos y puentes escolares de los menores que correspondan al fin de semana que se ejerza el derecho- deber de visita paterno-filial.

»Las entregas y recepciones del menor se efectuarán en el domicilio materno.

»b) VISITAS INTERSEMANALES: El padre podrá estar en compañía de sus hijos los miércoles de cada semana en horario de 17:00 horas a 21:00 h, siempre que ello no interfiera las actividades escolares o extraescolares de los menores.



»c) VACACIONES DE NAVIDAD y SEMANA SANTA: Se fraccionarán por mitad, teniendo como referencia el calendario escolar de los menores, decidiendo en caso de desacuerdo, la madre en los años pares y el padre en el impares, comenzando el primero de los periodos a las 10:00 h del primer día de vacaciones y finalizando a las 22:00 h del último día del primer periodo, momento a partir del cual se iniciará el segundo de los periodos vacacionales. Finalizado el mismo, se reanudará el régimen de visitas y comunicaciones previsto para los fines de semana.

»d) VACACIONES DE VERANO: Se dividirán en dos periodos las quincenas de los meses de julio y agosto, eligiendo la madre los años pares y el padre los impares en el supuesto de que los padres no se pongan de acuerdo sobre quien disfruta de cada periodo.

»Primer periodo vacacional: desde el 1 de julio a las 10:00 h al 16 de julio a las 10:00 h, y del 1 de agosto a las 10:00 h al 16 de agosto a las 10,00 h.

»Segundo periodo vacacional: desde el 16 de julio a las 10:00 h al 1 de agosto a las 10:00 h, y del 16 de agosto a las 10:00 h al 31 de agosto a las 10:00 h.

»e) El disfrute de los periodos vacaciones interrumpirá las visitas de fin de semana y las intersemanales.

»f) El presente régimen de comunicaciones y visitas se entenderá sin perjuicio de la asistencia de los menores a campamentos, cursos de verano, etc.

»g) OTRAS FESTIVIDADES, como los cumpleaños de los menores, de los padres, de los abuelos, así como la festividad de Reyes, o día del Padre, o de la Madre: la permanencia de " Jose Ignacio y Consuelo " con los progenitores vendrá determinada por el acuerdo de éstos, que deberán esforzarse por facilitar los encuentros con ambas familias en las citadas fechas, rigiendo en su defecto el régimen de comunicación y visitas previsto de forma general en párrafos anteriores.

»h) El progenitor que esté en compañía de los menores en cada momento, pondrá los medios necesarios para facilitar al otro la comunicación con sus hijos por teléfono, correo o cualquier medio telemático, dentro del tiempo comprendido entre las 14:00 h y las 21:00 h de cada día, ajustándose en todo caso las comunicaciones al horario y régimen de vida habitual de los menores.

»i) Cualquier dolencia o enfermedad que pudiera padecer los menores, deberá ser notificada por el progenitor que en ese momento lo tenga en su compañía, para que puedan ser visitados, en el domicilio que se hallen, y ello previo aviso al progenitor con el que estén en dicho momento.

»En concepto de Pensión de Alimentos: El padre contribuirá a los alimentos de los menores en la cantidad de 1.500,00 euros mensuales (750,00€ mes para cada uno de sus hijos), cantidad que deberá ingresar D. Samuel en la cuenta que designe DÑA. Angustia en los cinco primeros días de cada mes. Referida contribución se actualizará anualmente de acuerdo con la variación que experimente el Índice General de Precios al Consumo, sirviendo de base para cada actualización la contribución fijada más las sucesivas actualizaciones que se vayan produciendo.

»El padre contribuirá asimismo al pago del 50% de los gastos extraordinarios de los menores.

»El domicilio familiar que lo ha venido constituyendo la vivienda sita en VALLADOLID, AVENIDA000 núm. NUM000 NUM001 , actualmente ocupada por el demandado, se atribuya a los hijos " Jose Ignacio y Consuelo " cuyos intereses son más dignos de protección, y a la madre DÑA. Angustia por ser el progenitor bajo cuya custodia quedan los menores.

»Costas: se impondrán al demandado si se opusiere a la presente demanda».

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 Gloria María Calderón Duque, en nombre y representación de don Samuel , contestó a la demanda y 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:

«1.- Que se atribuya a la madre la guarda y custodia de los hijos menores Jose Ignacio y Consuelo , siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.

»2.- Que se establezca como régimen de visitas a favor del padre el siguiente: En atención siempre del beneficio e interés de los menores, el régimen de visitas y comunicaciones paterno filial deberá ser lo más amplio y flexible posible, teniendo en cuenta las necesidades laborales del padre y la actividad empresarial de transporte

que este desarrolla, no obstante en caso de desacuerdo el padre podrá tener en su compañía a sus hijos menores de edad Jose Ignacio y Angustia :

»A) fines de semana alternos, desde el sábado a las 12 horas hasta el domingo a 20 30 horas, debiendo ser recogidos y reintegrados en el domicilio materno.

»B) Visitas intersemanales El padre podrá estar en compañía de sus hijos un día a emana entre el lunes Y el viernes, desde las 17 horas hasta las 20.3 0 horas, día que coincidirá con el de descanso semanal que tenga el padre durante dicha semana y, éste se encuentra en Valladolid, en función de las ocupaciones laborales del padre.

»C) Vacaciones de Navidad y Semana Santa: El padre podrá tener consigo a sus hijos la mitad de las Vacaciones de Navidad, de manera que los menores permanecerán en compañía de uno de los progenitores desde la fecha del comienzo de las vacaciones hasta las diez horas del día 31 de Diciembre Y desde esa fecha y hora lo pasará con el otro hasta las veinte horas de la víspera del comienzo de las clases. El primer año la

primera mitad lo pasará con la madre, alternándose en los años sucesivos y, la mitad de las Vacaciones de Semana Santa, el primer año corresponderá a la madre la primera mitad y la segunda al padre, alternándose en años sucesivos.

»D) Vacaciones de Verano: El padre podrá tener consigo a sus hijos durante un mes que coincidirá necesariamente con el mes de Agosto, desde las 10 horas del día 1 de agosto hasta las 20.30 horas del día 31 de agosto.

»E) Otras festividades, como los cumpleaños de los menores, de los padres, de los abuelos, así como la Festividad de Reyes, día del padre o de la madre, la permanencia de los menores con los progenitores vendrá determinada por el acuerdo de éstos, que deberán esforzarse por facilitar los encuentros con ambas familias en las citadas fechas, rigiendo en su defecto el régimen de comunicaciones y visitas establecido anteriormente.

»F) El progenitor que esté en compañía de los menores en cada momento, pondrá los medios necesarios para facilitar al otro la comunicación con sus hijos por teléfono, correo o cualquier medio telemático, dentro del tiempo comprendido entre las 17 y las 20 horas de cada día, ajustándose en todo caso las comunicaciones al horario y régimen de vida habitual de los menores.

»G) Cualquier dolencia o enfermedad que pudieran padecer los menores, deberá ser notificada por el progenitor que en ese momento lo tenga en su compañía, para que puedan ser visitados en el domicilio en que se hallen y, ello previo aviso al progenitor con el que estén en dicho momento.

»3.- En concepto de pensión alimenticia para los hijos menores de edad, se establezca que el padre mensualmente y dentro de los cinco primeros días de cada mes, abone en la cuenta que a tal efecto designe la madre, la cantidad de CIENTO VEINTICINCO EUROS (125 €) POR CADA UNO DE SUS HIJOS, DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS (250 €) EN TOTAL. Esta cantidad será revisada anualmente, de conformidad con las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo que publica periódicamente el Instituto Nacional de la Estadística o cualquier Organismo Oficial que pudiera sustituirle, tomando como base para el comienzo del cómputo la fecha de la sentencia que recaiga en el presente procedimiento.

»4.- Que se atribuya a D. Samuel el uso y disfrute del que fuera domicilio familiar, sito en Valladolid, AVENIDA000 número NUM000 - NUM001 , en el que actualmente reside el demandado. Con carácter alternativo o subsidiario, para el supuesto de que se atribuyera a la madre e hijos menores de edad el uso y disfrute del que fuera domicilio familiar sito en Valladolid, AVENIDA000 número NUM000 . NUM001 , entonces en ese caso se solicita que se atribuya dicho uso y disfrute CON CARÁCTER TEMPORAL Y LIMITADO EN EL TIEMPO DURANTE UN PERIODO MÁXIMO DE UN AÑO, o en su defecto, por el periodo limitado de tiempo que por el Juzgado se considere razonable y conveniente.

»Y en todo caso, durante el periodo de tiempo en el que la madre permanezca en el uso y disfrute del que fuera domicilio familiar en compañía de sus hijos, se condene a la actora a que abone íntegramente la hipoteca que grava la vivienda sita en Valladolid, AVENIDA000 número NUM000 . NUM001 , o en su defecto, con carácter alternativo o subsidiario, a que abone, cuando menos, la mitad de la hipoteca que grava dicha vivienda y, en cualquier caso, a que abone los gastos ordinarios de la vivienda, de suministros y mantenimiento de la misma».

Por auto de fecha doce de mayo de 2014, se inadmite la demanda reconventional formulada por la parte actora.

**SEGUNDO.-** Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Violencia de Genero n.º uno de Valladolid, dictó sentencia con fecha 5 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:



«Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sra Lafuente Mendiluce en nombre y representación de Angustia frente a Samuel , y en su virtud, se acuerdan las medidas siguientes:

»1.- Se atribuye la guarda y custodia de los hijos menores a la madre, conservando ambos progenitores la patria potestad compartida sobre sus hijos. En cuanto al régimen de visitas y comunicaciones, el padre estará en compañía de sus hijos los fines de semanas alternos desde las 18 horas del viernes hasta las 20 00 horas del domingo. Si el fin de semana coincidiera con puente escolar, las visitas se ampliarán a los demás días festivos escolares. En relación a la visita intersemanal, será la tarde (de lunes a viernes) en que el padre pueda estar en Valladolid, debiendo avisar con al menos 48 horas de antelación a la madre sobre el día en que va a desarrollarse esa visita, la cual se llevará a cabo desde las 17 horas hasta las 20 horas. El padre estará en compañía de sus hijos la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y un mes en verano, correspondiendo la elección de los periodos en los años pares al padre y en los impares a la madre, si bien y en las vacaciones de verano el periodo que el padre estará con sus hijos será el mes de agosto único periodo que por la actividad profesional del padre es posible que la visita se realice, sin perjuicio de los acuerdos a los que puedan llegar los padres. La entrega y recogida de los menores se realizará en el domicilio de los menores.

»2.- El padre contribuirá a los alimentos de sus hijos con una cantidad mensual de 400 € (800 € en total). Dicha cantidad se hará efectiva dentro de los diez primeros días de cada mes en la cuenta corriente o de ahorro que señale la madre y se actualizará anualmente de conformidad al IPC. Los gastos extraordinarios que se originen con relación a los hijos menores de edad deberán ser abonados por partes iguales por ambos progenitores en los términos señalados en la fundamentación jurídica de esta resolución.

»3.- Se atribuye el uso del domicilio y ajuar familiares, sito en la AVENIDA000 n° NUM000 - NUM001 de Valladolid a la madre y los hijos menores. La madre habrá de correr con los gastos derivados del uso de la vivienda tales como los relativos a los suministros, siendo de cuenta del padre los gastos derivados de la propiedad, como lo son el pago del préstamo hipotecario que grava la vivienda y los tributos de cualquier naturaleza que gravan la propiedad.

No se hace expresa condena en costas a ninguna de las partes».

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Samuel . La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, dictó sentencia con fecha 25 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 5 de junio de 2014 en los autos de Juicio Verbal sobre Guarda y Custodia y fijación de Alimentos que se han seguido con el número 59/2014 ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número uno de Valladolid, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución en el exclusivo particular de modificar el régimen de comunicación y visitas ordinario en los términos interesados por el apelante, esto es, fijando el periodo de estancia y comunicación de D. Jose Ignacio con sus hijos menores de edad a los fines de semana alternos, desde las 12 horas del sábado a las 20 horas del domingo, en que los menores serán reintegrados al domicilio materno, y en el de limitar el derecho de uso y disfrute exclusivo de la que fuera domicilio familiar en la AVENIDA000 de esta capital a favor de los hijos menores y D.<sup>a</sup> Angustia por un tiempo máximo de cuatro años desde la fecha de firmeza de esta resolución, momento a partir del cual el importe de la pensión alimenticia se incrementará en cien euros por hijo con respecto a la que en dicha fecha se venga satisfaciendo, manteniendo el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida y todo ello sin hacer expresa condena en las costas procesales causadas por esta apelación.

»De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso».

**CUARTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de doña Angustia con apoyo en el siguiente: Motivo.- Único.- Infracción de precepto legales: artículo 96 del Código Civil y artículo 2 de la Ley Orgánica de Protección del menor de 15 de enero de 1996. Interés Casacional, oposición a la Jurisprudencia del **Tribunal Supremo**: sentencias de 1 de abril de 2011 , 14 de abril de 2011, 21 de junio de 2011, 5 de septiembre de 2011, 26 de abril de 2012, 17 de octubre de 2013 y 2 de junio de 2014.

**QUINTO.-** Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 26 de octubre 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, la procuradora. doña Beatriz Martínez, en nombre y representación de don Samuel presentó escrito de impugnación al mismo.



Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando se case la sentencia recurrida.

**SÉPTIMO.**- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de febrero de 2017, en que tuvo lugar

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- 1.- El recurso de casación se formula exclusivamente por la medida de uso de la vivienda familiar que la sentencia recurrida, con revocación de la del juzgado, que lo había atribuido a «la madre y los hijos menores, sin limitación temporal», limita el derecho de uso y disfrute exclusivo «por un tiempo máximo de cuatro años desde la fecha de firmeza de esta resolución, momento a partir del cual el importe de la pensión alimenticia se incrementará en cien euros por hijo con respecto a la que en dicha fecha se venga satisfaciendo».

2. La sentencia reconoce que la atribución del derecho de uso, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, es «una manifestación del principio del interés de los menores que no puede ser temporalmente limitado por el juzgador mientras aquellos sigan siéndolo, por cuanto el interés que protege el artículo 96 del Código Civil no es la propiedad de los bienes, sino los derechos de los menores en situaciones de crisis».

3. Ahora bien, pese a reconocer el carácter taxativo de esta doctrina jurisprudencial, argumenta lo siguiente:

«...el propio Tribunal Supremo viene admitiendo en alguna de sus resoluciones más recientes la concurrencia de supuestos excepcionales que pudieran mitigar las consecuencias del inflexible rigor en la aplicación del artículo 96.1 del Código Civil -cuya pronta modificación y más completa regulación considera el propio Tribunal Supremo debe producirse de manera inexcusable-, en atención a las especiales circunstancias personales y laborales de los progenitores y cuando esa facultad de limitación constituya una solución razonada que no perjudique el interés de los menores por contar los progenitores con capacidad suficiente para satisfacer las necesidades de habitación de los mismos, o cuando la atribución indiscriminada del referido derecho de uso y disfrute exclusivo supone un abuso de derecho que no debe ser amparado por los artículos 7 y 96, ambos del Código Civil.

»Esto último es lo que entiende esta Sala que concurre en el presente supuesto, en que la vivienda que ha constituido el domicilio familiar en los últimos cinco años de convivencia de la pareja litigante y sus dos hijos menores de edad es de propiedad exclusiva del apelante; dicha relación sentimental entre el apelante y la apelada es anterior al mes de enero de 2009, comenzando a vivir juntos en otro domicilio en régimen de alquiler al nacimiento del primero de los hijos, finalizando la relación en el mes de marzo de 2014 cuando D<sup>a</sup> Angustia abandona la vivienda en compañía de sus dos hijos y se traslada a vivir a otro domicilio próximo al que fuera última vivienda familiar en el que ha permanecido al menos hasta el dictado de la resolución ahora recurrida. En este sentido, entendemos al menos justificada la posibilidad propugnada con carácter subsidiario por el sr. Samuel de efectuar una atribución solo temporal del derecho de uso y disfrute de la que fuera vivienda familiar durante el último periodo de la relación de pareja habida entre los litigantes y hasta el momento de la crisis de convivencia que determinó la salida del domicilio de la sra. Angustia, en atención tanto al hecho incuestionado de que la vivienda es de su exclusiva propiedad, como a que la misma ha servido de vivienda familiar solo durante los últimos cinco años; que la salida del referido domicilio se produjo por iniciativa de la sra. Angustia en el mes de marzo de 2014 sin que se suscitase cuestión alguna en relación con el indiscutible derecho de habitación de los menores, accediendo de manera inmediata a una vivienda en las proximidades del domicilio familiar en el que se ha mantenido sin controversia alguna al menos hasta el dictado de la resolución recurrida; que absolutamente nada se ha probado acerca de las posibilidades económicas de D<sup>a</sup> Angustia; y que a pesar del recurso formulado por el sr. Samuel en relación con el importe de la pensión de alimentos a su cargo, se considera acreditado que dispone de ingresos suficientes no solo para el abono de la pensión alimenticia establecida en la instancia, sino además para subvenir de manera expresa a la atención de las necesidades de habitación de sus hijos menores de edad, incrementando la referida pensión en la cantidad de cien euros mensuales más para cada uno de ellos (100 Eur. al mes), una vez cese el periodo temporal de 4 años desde la firmeza de esta resolución que se fija como límite temporal de atribución del derecho de uso y disfrute exclusivo de la que fuera vivienda familiar a favor de los dos hijos menores de edad de la pareja y de D<sup>a</sup> Angustia, al ser esta la progenitora a quien se confiere la guarda y custodia de los dos menores».

4. Los hechos traen causa de una relación sentimental mantenida entre actora y demandado fruto de la cual fue el nacimiento de dos hijos, Jose Ignacio y Consuelo, nacidos el NUM002 de 2008 y NUM003 de 2010, respectivamente, y del procedimiento para regular las medidas que deben regir estas relaciones, siendo la vivienda propiedad del sr. Samuel.



**SEGUNDO.-** El recurso se formula por doña Angustia por infracción del artículo 96 del Código Civil y la doctrina que lo interpreta ( sentencias 1 de abril y 14 de abril, 21 de junio y 5 de septiembre de 2011; 26 de abril de 2012; 17 de octubre 2013 y 2 de junio 2014), en cuanto limita a cuatro años el uso y disfrute de la que fuera vivienda familiar a favor de los hijos menores de edad de la pareja y de la propia recurrente, al ser ella la progenitora a quien se confiere la guarda y custodia de los niños.

Se estima.

Antes de entrar a resolver el recurso, esta Sala se ve en la obligación de puntualizar algunas cuestiones que se han planteado por el recurrido en relación con el recurso de casación, y que determinarán la respuesta al único motivo formulado, en relación a la pertinencia de establecer una medida como la de la atribución del uso de la vivienda familiar en una relación de hecho de los progenitores; problema que ha sido resuelto en la sentencia de esta sala de 1 de abril de 2011, teniendo en cuenta el interés de los menores. Es cierto, señala, «que en la regulación de la convivencia del hijo con sus padres cuando estén separados no existe una atribución del uso de la vivienda ( art. 159 CC), pero las reglas de los arts. 156.5 y 159 CC no contradicen, sino que confirman lo que se establece en el art. 92 CC, por lo que la relación de analogía entre ambas situaciones (se refiere al artículo 96 CC) existe, de acuerdo con lo establecido en el art. 4 CC».

En realidad, añade, «el criterio de semejanza no se produce en relación a la situación de los padres, sino que de lo que se trata es de la protección del interés del menor, protección que es la misma con independencia de que sus padres estén o no casados, en aplicación de lo que disponen los arts. 14 y 39 CE».

La respuesta a lo demás es clara. Es cierto que esta sala viene admitiendo en algunas resoluciones recientes la concurrencia de supuestos excepcionales que pudieran mitigar las consecuencias del inflexible rigor en la aplicación del artículo 96.1 del Código Civil. Lo que no es posible es que esta alegación sirva de argumento en la sentencia para contravenir la reiterada doctrina de esta sala sobre el uso de la vivienda familiar en supuestos similares pues a ninguno se refieren las "resoluciones más recientes" que dice la sentencia, sin citarlas.

Lo que dice esta sala -sentencia de 17 de junio de 2013- es lo siguiente: «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, entendiéndose 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 el hijo no precise de la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios... ».

Consecuencia de lo cual es la siguiente doctrina: «la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC» (221/2011, 1 de abril; 181/2014, 3 de abril; 301/2014, de 29 de mayo; 297/2014, 2 de junio; 660/2014, de 28 de noviembre; 282/2015, de 18 de mayo, todas ellas dictadas en recursos de casación procedentes de la misma Audiencia).

Aunque la solución adoptada en la sentencia pudiera llegar ser una solución en el futuro, no corresponde a los jueces interpretar de forma distinta esta norma, porque están sometidos al imperio de la ley ( art. 117.1 CE).

Por lo demás, lo que no es sostenible de ninguna forma es que, como argumento de refuerzo, se diga que «la salida del referido domicilio se produjo por iniciativa de la sra. Angustia en el mes de marzo de 2014 sin que se suscitase cuestión alguna en relación con el indiscutible derecho de habitación de los menores, accediendo de manera inmediata a una vivienda en las proximidades del domicilio familiar en el que se ha mantenido sin controversia alguna al menos hasta el dictado de la resolución recurrida». La demanda se formula el día 24 de marzo de 2014, y estamos ante un hecho probado de violencia de género, en el que la primera prevención que se recomienda a la víctima, como recuerda el Ministerio Fiscal en su informe, «es el abandono del domicilio e intermediaciones donde se ha producido la violencia».

**TERCERO.-** La estimación del recurso, determina la casación en este punto de la sentencia recurrida y la consiguiente reposición de la sentencia del Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Valladolid, de 5 de junio de 2014, en la que se atribuye el uso del domicilio familiar a los hijos y a su madre, sin la limitación temporal impuesta en la sentencia recurrida.

Se reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: «la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art 96 cc».

**CUARTO.-** No se imponen las costas del recurso de casación a ninguna de las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 398.2 LEC.

**FALLO**

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

1.º Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Angustia , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 1.ª, de 25 de marzo de 2015. 2.º Se casa y anula en parte la sentencia recurrida, en cuanto limita el uso de la vivienda familiar por un tiempo máximo de cuatro años desde la firmeza de la sentencia recurrida. 3.º Se repone la sentencia del Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Valladolid, de 5 de junio de 2014, en la que se atribuye el uso del domicilio familiar a los hijos y a su madre, sin la limitación temporal impuesta en la sentencia recurrida. 4.º Se mantiene en todo lo demás la sentencia recurrida, incluida la declaración sobre las costas procesales. 5.º Se reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente:«la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC ». 6.º No se hace especial declaración sobre las costas del recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

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

Así se acuerda y firma.