



Roj: **STS 3439/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3439**

Id Cendoj: **28079110012017100505**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2017**

Nº de Recurso: **3114/2015**

Nº de Resolución: **527/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AB 796/2015,**  
**STS 3439/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 27 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Teodulfo , representado por el procurador D. Juan Manuel Caloto Carpintero bajo la dirección letrada de D. Enrique Domenech López, contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2015 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Albacete en el recurso de apelación n.º 424/2015 dimanante de las actuaciones de Divorcio Contencioso n.º 100/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 . Ha sido parte recurrida D.ª Esmeralda , representada por la procuradora D.ª Miriam Rodríguez Crespón bajo la dirección letrada de D.ª Carmen Solera Albero.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M. Ángeles Parra Lucán

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- D.ª Esmeralda , interpuso demanda de Divorcio Contencioso contra D. Teodulfo en la que solicitaba se dictara sentencia acordando los siguientes efectos o medidas:

«1.ª- Deberá acordarse el divorcio de los cónyuges.

»2.ª- Titularidad y ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia de las hijas comunes.

»No se otorgará la patria potestad a ninguno de los progenitores ni tampoco la guarda y custodia por cuanto las hijas son mayores de edad.

»3.ª- Atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

»Se adjudicará el uso y disfrute del domicilio familiar sita en el municipio de DIRECCION001 (Albacete), en C/ DIRECCION002 , n.º NUM000 así como el uso del ajuar doméstico, a la esposa por ser el interés más necesitado de protección en virtud del artículo 103.2.º del Código Civil .

»La esposa no tiene ingresos económicos ni posibilidades de acceso al mundo laboral. No hay más viviendas que la que se constituye en domicilio familiar. No cuenta con otra vivienda con carácter privativo y además la hija mayor de edad pero dependiente económicamente ha expresado su deseo de convivir con su madre cuando regrese próximamente de Inglaterra.

»Por el contrario, el esposo que ha manifestado su decisión de abandonar el domicilio familiar, se encuentra trabajando como funcionario de Correos y puede afrontar los gastos de una vivienda en régimen de alquiler.



»4.<sup>a</sup>- Pensión alimenticia a favor de la hija común Vicenta debiendo establecerse desde la interposición de la demanda de divorcio.

»Existiendo una hija mayor de edad, pero dependiente económicamente, se estima adecuada la fijación de una pensión alimenticia mensual a favor de ésta de doscientos euros mensuales (200 €), que deberá ingresar en la cuenta que al efecto señale la madre, por anticipado y en los cinco primeros días de cada mes, con posibilidad de retención en origen, debiendo de actualizarse dicha pensión conforme a las variaciones anuales del IPC.

»Igualmente sufragará la mitad de los gastos extraordinarios que se produzcan tales como intervenciones quirúrgicas, largas enfermedades y todos aquellos gastos que no sufrague la Seguridad Social ... (dentista, oculista, etc.) y de educación, previa notificación del hecho que provoca el gasto, y el importe del mismo.

»5.<sup>a</sup>- Sea concedida una pensión compensatoria para la esposa, doña Esmeralda por una cuantía de cuatrocientos euros (400 €) mensuales, que deberá ingresar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe al efecto, cantidad que será actualizada conforme a las variaciones del IPC.

»Entendemos que mi representada, decretado el divorcio, le va a implicar un empeoramiento económico en relación a su situación anterior y respecto a la situación e su esposo, sobre todo desde el momento en que nacieron sus dos hijas. Se ha dedicado a la familia, al cuidado de sus hijas y del hogar familiar. La Sra. Esmeralda no tiene cualificación profesional alguna y las probabilidades de acceso al empleo son muy complicadas, por no decir nulas, por lo que le hace merecedora del derecho a percibir una pensión compensatoria al cumplir los requisitos y las circunstancias que exige el artículo 97 del Código Civil . A todas las circunstancias anteriores, habrá que sumarle su estado de salud al padecer una insuficiencia renal, condicionándole su vida personal y laboral.

»6.<sup>a</sup>- El préstamo hipotecario que grava la vivienda -domicilio familiar- sita en DIRECCION001 , C/ DIRECCION002 , n.º NUM000 y cuyo importe mensual asciende a la cantidad de doscientos treinta y tres euros cuarenta y cuatro céntimos (233,44 €) deberá abonarse por mitad entre los cónyuges.

»7.<sup>a</sup>- Asimismo, que el esposo asuma el pago de la cuota del préstamo por cuantía de veinte euros (20 €) al haber mostrado expresamente su interés en continuar siendo propietario de la participación en el local junto a otros comuneros.

»8.<sup>a</sup>- Se adjudique ala esposa el uso del vehículo Turismo Seat Córdoba 1,9 SDI, con matrícula .... GPX , con carácter ganancial y al esposo los otros dos vehículos: Turismo Renault Clío 1.1 RL, matrícula U .... LN y el turismo BMW 320 D, matrícula .... MJW .

»9.<sup>a</sup>- Que queden revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiere otorgado al otro, cesando la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica».

En el "cuarto otrosí digo" se solicitó la adopción de medidas provisionales.

**2.-** La demanda fue presentada el 10 de febrero de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de DIRECCION000 y fue registrada con el n.º 100/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** D. Teodulfo , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicita se dicte sentencia por la que:

«a) Se declare el divorcio matrimonial de ambos cónyuges, con los efectos registrales a ella inherentes.

»b) En cuanto al domicilio y ajuar familiar copropiedad de los 2 cónyuges, es decir en la vivienda sita en DIRECCION001 en C/ DIRECCION002 n.º NUM000 ;

»Principalmente: se atribuya el uso y disfrute conjuntamente o alternativamente a los 2 esposos.

»Subsidiariamente: al esposo don Teodulfo , pudiéndose llevar la esposa las ropas y enseres de uso personal. Para el hipotético caso de que el uso y disfrute de la vivienda conyugal se atribuya a la esposa, que se fije por un plazo que no superará los 3 años.

»c) En cuanto a la custodia y guarda común de los hijos comunes de ambos;

»No procede por no existir hijos menores o dependientes.

»d) Alimentos a hijos;

»No procede alimentos a la hija Vicenta , por ser mayor de edad e independiente y no convivir con ninguno de los cónyuges.

»f) (sic) Denegación de la pensión compensatoria a la esposa».



4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de DIRECCION000 dictó sentencia n.º 44/15 de fecha 23 de enero, con el siguiente fallo:

«Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por el procurador de los tribunales Sr. Martínez Tomás Clemente, en nombre y representación de Dña. Esmeralda frente a D. Teodulfo y en consecuencia:

»Debo acordar y acuerdo declarar disuelto por divorcio el matrimonio celebrado el día 5 de septiembre de 1982 entre doña Esmeralda y don Teodulfo , con los efectos inherentes a dicha declaración y en especial los siguientes:

»No ha lugar a ninguna como pensión de alimentos a cargo del padre y a favor de cada una de sus hijas mayores.

»No se establece a favor de la progenitora paterna ninguna pensión compensatoria a satisfacer por el progenitor paterno.

»Atribuir durante dos años a contar desde la notificación de la presente resolución el uso y disfrute de la vivienda a doña Esmeralda , transcurrido dicho plazo, procede la atribución alternativa anual del uso de la vivienda ganancial para propiciar una utilización más equitativa al considerar que atendiendo a la situación y posibilidad de trabajo de los dos miembros del matrimonio, pueden cubrir suficientemente sus respectivas necesidades de alojamiento.

»Se establece a cargo de ambas partes la asunción del 50% del préstamos personal de 20 euros.

»Se mantiene el uso de los vehículos en los términos acordados en el auto de medidas provisionales coetáneas

»Todo ello sin expreso pronunciamiento en materia de costas».

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Esmeralda . D. Teodulfo se opuso al recurso de apelación.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Albacete, que lo tramitó con el número de rollo 424/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 22 de septiembre de 2015 , cuyo fallo dispone:

«FALLAMOS:

»1.ª- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Sra. Esmeralda contra la sentencia de 23.01.2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 , Albacete, que se revoca parcialmente y, en su lugar:

»a) se atribuye el uso continuado de la vivienda habitual a la Sra. Esmeralda ; y,

»b) condenamos al Sr. Teodulfo a pagar a ésta, como pensión compensatoria, 300 euros mensuales, pagaderos los 5 primeros días de cada mes desde la interposición de la demanda y actualizables conforme al IPC anual.

»2.ª- Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y comunes, en su caso, por mitad».

**TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- D. Teodulfo , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero: Infracción del art. 96 párrafo tercero del Código Civil aplicable a dicha cuestión. Además vulnera la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo aplicable a dicha cuestión.

»Segundo: Infracción de los arts. 106 del C. Civil y 774.5 LEC aplicables a dicha cuestión y vulnera además la doctrina jurisprudencial aplicable a dicho supuesto.

»Tercero: Infracción del art. 97 del C. Civil aplicable a dicha cuestión vulnerando además la doctrina jurisprudencial aplicable a dicha cuestión que había servido de base a la sentencia de primera instancia. En concreto vulnera:

»La doctrina jurisprudencial de que la pensión compensatoria no es una garantía vitalicia de sostenimiento, perpetuar un nivel de vida que venían disfrutando o lograr equiparar económicamente los patrimonios».



2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º- Inadmitir los motivos segundo y tercero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Teodulfo contra la sentencia dictada, con fecha 22 de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Albacete (sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 425/2015 (sic), dimanante del divorcio contencioso n.º 100/2014, seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 .

»2.º- Admitir el motivo primero del recurso de casación contra la referida sentencia».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito, quedando el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 13 de julio de 2017 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 20 de septiembre de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

1. - La Sra. Esmeralda y el Sr. Teodulfo (nacidos ambos en el año 1957) contrajeron matrimonio el 5 de septiembre de 1982. Fruto de su unión son dos hijas, nacidas en 1984 y 1986, mayores de edad e independientes económicamente.

El 10 de febrero de 2014, la Sra. Esmeralda interpone demanda de divorcio. La demanda es estimada en parte por la sentencia del Juzgado, que declara disuelto el matrimonio por divorcio, deniega la pensión compensatoria solicitada por la demandante y adopta como medidas: i) la atribución a la Sra. Esmeralda del uso de la vivienda familiar durante dos años desde la notificación de la sentencia; transcurrido ese plazo se acuerda «la atribución alternativa anual del uso de la vivienda ganancial para propiciar una utilización más equitativa al considerar que atendiendo a la situación y posibilidad de trabajo de los dos miembros del matrimonio, pueden cubrir suficientemente sus respectivas necesidades de alojamiento»; ii) se establece a cargo de ambas partes la asunción del préstamo personal de 20 euros; iii) se mantiene el uso de los vehículos en los términos acordados en el auto de medidas provisionales.

3. - La Sra. Esmeralda interpone recurso de apelación. La Audiencia, tras declarar que al «reexaminar la prueba practicada se evidencia claramente el error padecido por el Juzgado al equiparar en posibilidades económicas a ambos esposos», estima en parte el recurso y revoca la sentencia del Juzgado en el sentido de atribuir a la Sra. Esmeralda el uso continuado de la vivienda y condenar al Sr. Teodulfo a pagarle una pensión compensatoria de 300 euros al mes.

Por lo que se refiere a la vivienda, dice la Audiencia que:

«[D]e acuerdo al art. 96 del Código Civil, no parece discutible que el interés más necesitado de protección es el de la apelante, sin bienes inmuebles ni vivienda propia ni ingresos de ningún tipo, y con posibilidades laborales reducidas; mientras que el demandado mantiene rendimientos económicos fijos, laborales e incluso derivados de inmuebles rústicos, por lo que es procedente asignarle el uso de la vivienda habitual no intermitentemente, en cualquier caso poco eficaz si debe servir a personas con vida independiente diferentes entre sí (el demandado incluso con vida laboral y residencia habitual ya en otra localidad), sino de modo indefinido».

**SEGUNDO.-** El Sr. Teodulfo interpone recurso de casación en su modalidad de interés casacional.

1.- El recurso se funda en tres motivos de los que, por auto de 17 de mayo de 2017, solo se admite el primero, en el que se denuncia la infracción del tercer párrafo del art. 96 CC .

En el desarrollo del motivo el recurrente alega que la sentencia vulnera la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las sentencias 29/05/2015, 11/11/2013 y 5/09/2011 y de las que resultaría que «la atribución del uso de la vivienda familiar, en el caso de existir hijos mayores de edad, sin limitación temporal alguna vulnera lo dispuesto en la ley y la jurisprudencia que lo interpreta».

El recurrente alega que la sentencia recurrida provoca un enriquecimiento injusto en favor de la esposa y un grave perjuicio económico del esposo, que debe pagar como copropietario el 50% del recibo de contribución y



de los demás gastos necesarios que recaigan sobre dicha vivienda mientras que se le priva de forma indefinida del uso y disposición de la vivienda familiar, dando lugar a una suerte de expropiación.

**2.** - La Sra. Esmeralda presenta escrito de oposición al recurso en el que sostiene que la sentencia recurrida no infringe el tercer párrafo del art. 96 CC por cuanto, al atribuirle el uso de la vivienda familiar, tiene en cuenta que su interés es el más necesitado de protección, habida cuenta de que carece de ingresos y de vivienda propia, frente a la situación del esposo, que es funcionario, tiene un sueldo fijo e incluso reside en otra localidad, por lo que no precisa la vivienda para su propio uso.

Solicita por ello la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida. No obstante, conocedora la parte recurrente de la jurisprudencia de esta sala que tiende a fijar un límite temporal en el uso de la vivienda adjudicada al cónyuge no titular cuando no hay hijos menores, solicita subsidiariamente que, en atención a las circunstancias personales, laborales y económicas de la recurrida, se establezca como límite la fecha de liquidación de la sociedad de gananciales, con un plazo máximo de cinco años.

**TERCERO.**- Por las razones que se exponen a continuación, el motivo se estima.

Esta sala considera que la decisión de la sentencia recurrida, al declarar el mantenimiento de la atribución del uso de la vivienda a favor de la Sra. Esmeralda de manera indefinida, sin fijar un tiempo prudencial, no se ajusta a la interpretación que debe realizarse del tercer párrafo del art. 96 CC .

Las circunstancias señaladas por la Sra. Esmeralda y consistentes en su situación laboral y económica pueden ponderarse para valorar si, no existiendo hijos menores, o alcanzada la mayoría de edad por los hijos, como es el caso, puede adjudicarse el uso de la vivienda al cónyuge más necesitado de protección (conforme al tercer párrafo del art. 96 CC ), pero las mismas no confieren un derecho ilimitado ni justifican la atribución del uso de la vivienda por tiempo indefinido. La interpretación de la sala, a la que debe estarse para resolver el presente recurso de casación, es la de que el tercer párrafo del art. 96 CC no autoriza a imponer, a falta de acuerdo entre las partes, un uso indefinido e ilimitado de la vivienda familiar.

La adquisición de la mayoría de edad por los hijos da lugar a una nueva situación en la que debe estarse como interés superior de protección, cuando las circunstancias lo aconsejen, al del cónyuge más necesitado de protección, pero por el tiempo que prudencialmente se fije, de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 96 CC ( sentencias 624/2011, de 5 de septiembre , 707/2013, de 11 de noviembre y 390/2017, de 20 de junio ).

Superada la menor edad de los hijos, la situación del uso de la vivienda familiar queda equiparada a la situación en la que no hay hijos a que se refiere el tercer párrafo del art. 96 CC y la adjudicación al cónyuge que esté más necesitado de protección no puede hacerse por tiempo indefinido, pues según la doctrina de la sala ello «parece más una expropiación de la vivienda que una efectiva tutela de lo que la ley dispensa a cada una de las partes, fundada en un inexistente principio de solidaridad conyugal y consiguiente sacrificio del puro interés material de uno de los cónyuges en beneficio del otro, puesto que no contempla más uso en favor del cónyuge más necesitado de protección que el tasado por judicial ponderado en atención a las circunstancias concurrentes» ( sentencia 315/2015, de 29 de mayo ).

Esta doctrina es aplicable tanto cuando se adjudica el uso de la vivienda al «cónyuge no titular» (al que literalmente se refiere el párrafo tercero del art. 96 CC ) porque la vivienda es privativa del otro como cuando la vivienda tiene el carácter de bien ganancial, como es el caso del presente recurso. Ya la sentencia 1067/1998, de 23 de noviembre , consideró aplicable el art. 96 párrafo tercero cuando la vivienda es ganancial, mediante una interpretación lógica y extensiva del precepto, y otras sentencias de esta sala así lo han venido entendiendo con posterioridad (sentencias 624/2011, de 5 de septiembre , 707/2013, de 11 de noviembre y 390/2017, de 20 de junio ).

Al considerar que el hecho de ser la esposa titular del interés más digno de protección permite adjudicarle sin límite de tiempo el uso de la vivienda familiar, la sentencia recurrida infringe la doctrina de la sala (reiterada en las sentencias 73/2014, de 12 de febrero , 176/2016, de 17 de marzo , 31/2017 , 33/2017 y 34/2017, de 19 de enero y 390/2017, de 20 de junio ).

**CUARTO.**- Por todo lo expuesto, se estima el motivo del recurso, se casa la sentencia recurrida en el extremo concreto referido a la atribución del uso de la vivienda familiar y la sala, en funciones de instancia, declara que procede establecer una limitación temporal al uso de la vivienda, que se fija en un año a contar desde esta sentencia. En el caso, la demandante ha venido disfrutando ya del uso de la vivienda hasta ahora, pues el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de 23 de junio de 2014, sobre pieza de medidas provisionales coetáneas, refiere que las partes alcanzaron un acuerdo por el que se atribuía el uso del domicilio familiar a la Sra. Esmeralda , debiendo abandonar el Sr. Teodulfo la vivienda antes del 1 de julio de 2014. Puesto que la demandante cobra una pensión compensatoria y comparte la titularidad de bienes con el esposo, entre los



que se incluye la vivienda familiar, de carácter ganancial, la liquidación de la sociedad y la venta de la vivienda reportará a ambos un ingreso y cabe concluir que permitirá a la demandante acceder a una vivienda.

**QUINTO.-** La estimación del recurso de casación determina que, de conformidad con lo establecido en el 398 LEC, no se impongan las costas de dicho recurso a ninguna de las partes.

Procede la devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disp. adicional 15.ª8 LOPJ.

No se hace especial declaración en cuanto a las costas de las instancias.

## 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 D. Teodulfo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (sección 1.ª) de 22 de septiembre de 2015, dictada en rollo de apelación 424/2015, dimanante de autos de divorcio contencioso n.º 100/2014, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de DIRECCION000 . **2.º-** Casar la citada sentencia en el extremo referido a la atribución del uso continuado de la vivienda habitual y, en su lugar, fijar un límite temporal de un año desde esta sentencia al uso de la vivienda familiar concedido a D.ª Esmeralda , transcurrido el cual quedará la vivienda expresamente desafectada. **3.º-** No se imponen las costas del recurso de casación a ninguna de las partes. Procede la devolución del depósito constituido para interponer el recurso de casación. No se hace especial declaración en cuanto a las costas de las instancias. 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.