



<http://civil-mercantil.com/>

## **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 181/2014, de 3 de abril de 2014*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 1719/2012*

### **SUMARIO:**

**Divorcio. Atribución del uso de la vivienda familiar. Reiteración de doctrina jurisprudencial.** Se reitera como doctrina jurisprudencial que 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. Efectivamente, esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez. Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor.

### **PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 14, 39 y 117.

Código Civil, arts. 96, 142 y 146.

### **PONENTE:**

*Don José Antonio Seijas Quintana.*

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Abril de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, 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 divorcio, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Valladolid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de doña Noemi , la procuradora doña Susana Gómez Castaño. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de don Rogelio . Es parte el Ministerio Fiscal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

**1.-** La procuradora doña Ana Isabel Escudero Esteban, en nombre y representación de don Rogelio , interpuso demanda de juicio divorcio, contra doña Noemi y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando la presente demanda se declare disuelto por divorcio el matrimonio que formula mi



<http://civil-mercantil.com/>

representada doña Noemi , acordando como efectos o medidas derivas del procedimiento de divorcio, las que hemos recogido en el fundamento jurídico V de esta demandada, y ello con todos los efectos legales inherentes a tal declaración, con imposición de costas a la demandada en el supuesto que anteriormente hechos dicho.

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 Eva Foronda Rodríguez, en nombre y representación de doña Noemi , contestó a la demanda 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 mi representada y de don Rogelio , acordándose como medias o efectos del mismo los recogidos en el fundamento de derecho V de la presente contestación, con imposición de costas al actor.

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Valladolid, dictó sentencia con fecha 10 de noviembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por la procuradora Sra. ESCUDERO ESTEBAN en nombre y representación de D. Rogelio frente a D<sup>a</sup> Noemi y en parte la demanda formulada de adverso acumulada, siendo parte el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro la disolución por causa de DIVORCIO del matrimonio de los expresados celebrado en Valladolid el día 19 de agosto de 2005 con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración y en especial los siguientes:

A) Queda disuelto el régimen de sociedad de gananciales

B) Se elevan a definitivas las medidas provisionales reguladas en Auto dictado el 15 de marzo de 2011 en el procedimiento de este Juzgado nº 766/2010 con la modificación de horario de visitas detallado en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, la cuantía de la pensión de alimentos de la hija a cargo del padre que desde esta fecha queda establecida en 180 euros/mes con igual modo de pago y actualización que el vigente hasta ahora y el derecho de uso de la casa familiar se reconoce como máximo hasta la mayoría de edad de la hija si antes no cambian las actuales circunstancias.

C) Se acuerda seguimiento por el Equipo Psicosocial de este Juzgado a los fines indicados en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, citando ante el mismo a doña Noemi e hija el 9 mayo 2012 a las 9.30 horas y a don Rogelio el mismo día a las 12.30 horas.

D) No procede adoptar otras medidas.

No procede hacer especial pronunciamiento sobre costas procesales.

#### **Segundo.**

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Rogelio , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, dictó sentencia con fecha 25 de abril de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: ESTIMANDO PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN, promovido por las representación procesal de don Rogelio , frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia Nº 10 de Valladolid de fecha de 10-11-11 , en los presentes autos sobre divorcio, seguidos respecto de doña Noemi , DEBEMOS REVOCAR, referida resolución recurrida en los pronunciamientos relativos a la adjudicación de la vivienda familiar, para DECLARAR LA PROCEDENCIA de que la misma lo sea como tiempo máximo, hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad económico familiar. Y en cuanto al régimen de visitas establecido, para DECLARAR LA PROCEDENCIA de que el mismo se amplie en los



<http://civil-mercantil.com/>

extremos solicitados conforme se recomendaba en el informe de seguimiento de fecha de 31-10-11 (unión al fin de semana, de los festivos y días que constituyan vacación escolar y extensión de la autorización de recogida de la menor por sus abuelos, siempre que, ello resulte necesario,...). Sobre las costas procesales causadas en este recurso de apelación, no cabe pronunciamiento alguno.

#### **Tercero.**

Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de doña Noemi , con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Infracción de lo dispuesto en los artículos 90 , 91 , 96 , 142 y 154 del Código Civil . SEGUNDO.- Por oponerse la sentencia recurrida a la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo, sentencias de 1 de abril de 2011 , 14 de abril de 2011 , 21 de junio de 2011 y 30 de junio de 2011 .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 11 de diciembre de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando 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 19 de marzo del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Primero.**

Doña Noemi formula recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, únicamente en lo que se refiere al pronunciamiento sobre el uso de la vivienda familiar que atribuye a la hija menor del matrimonio y al progenitor custodio, hasta el momento en que se produzca la liquidación de la sociedad económica familiar.

Dice la sentencia que al resolver de esa forma no ignora la actual y reciente doctrina postulada por este Tribunal, pero que lo es "siempre sobre casos concretos y particulares "pues" el principio que aparece protegido es el del interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación ( art. 142 C.C ). La pensión alimenticia recogida en el art. 142 no comprende solo el concepto de habitación sino también el sustento, el vestido, la asistencia médica y la educación" y que si "fijamos uno de ellos inmovilizándolo, al identificar de manera inflexible el derecho de habitación con la vivienda familiar, se puede perjudicar el interés del menor ya que se pueden resentir los demás conceptos de la obligación alimenticia que podrán verse disminuidos si el progenitor obligado a proporcionar los alimentos carece de los recursos de que podría disponer si su participación en la vivienda común puede realizarla y obtener una liquidez que le permitiría atender con mayor suficiencia y proporcionalidad todos los conceptos que integran su deber de procurar alimentos a sus hijos". De esa forma justifica la temporalidad del uso del domicilio familiar si "los recursos económicos de los cónyuges, permiten garantizar a los menores un alojamiento adecuado y capaz de satisfacer sus necesidades si se reparten el producto de la venta de la vivienda conyugal o si se adjudica, en la liquidación de la comunidad ganancial, a uno solo de ellos indemnizando al otro en la mitad de su valor", añadiendo que "...el art. 96 no prohíbe efectuar limitaciones temporales y estas pueden estar justificadas cuando tienen por objeto adaptar la situación patrimonial de la familia a sus nuevas circunstancias económicas a fin de compatibilizar los intereses de los menores con los de sus



<http://civil-mercantil.com/>

progenitores, que es en definitiva lo que se preconiza en el art. 146 del Código civil respecto de la obligación alimenticia de la que forma parte la obligación de proporcionar habitación a los hijos".

La recurrente, a través de dos motivos, alega que la resolución recurrida presenta interés casacional, por oponerse a la doctrina de esta Sala, contenida en las sentencias de 1 y 14 de abril, 21 de junio y 30 de septiembre de 2011, que fijan 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".

El Ministerio Fiscal muestra su conformidad al recurso.

#### **Segundo.**

Se estima.

Esta Sala valora, como no podía ser de otra forma, los razonamientos de la sentencia, similares a los ya expuestos en otras ocasiones por esta misma Audiencia Provincial, como valora las críticas que desde distintos sectores se están haciendo contra el rigorismo de la medida de uso de la vivienda familiar que se realiza al amparo del 96 del Código Civil, especialmente en unos momentos de crisis económica en que se han puesto en cuestión algunos de los postulados que permitieron su inicial redacción y que se han complicado especialmente en los casos de guarda y custodia compartida, haciendo inexcusablemente necesaria una nueva y completa regulación. Pero lo que no comparte en absoluto, como ya ha tenido ocasión de señalar en reiteradas sentencias procedentes de la misma Audiencia, es que la jurisprudencia de esta Sala se refiera a casos concretos y particulares, como se argumenta.

Sin duda, el interés prevalente del menor no pasa necesariamente por la liberación de la medida de uso. Se trata de un argumento simplemente especulativo que tendrá su razón de ser en algunos casos, no en todos. El interés del menor - STS 17 de junio 2013 - "es la suma de distintos factores que tienen que ver no solo con las circunstancias personales de sus progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura, de lo que es corolario lógico y natural la guarda y custodia compartida, sino con otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que deben ser objeto de valoración para evitar en lo posible un factor de riesgo para la estabilidad del niño, y que a la postre van a condicionar el mantenimiento de un status sino similar si parecido al que disfrutaba hasta ese momento y esto se consigue no solo con el hecho de mantenerlos en el mismo ambiente que proporciona la vivienda familiar, sino con una respuesta adecuada de sus padres a los problemas económicos que resultan de la separación o del divorcio para hacer frente tanto a los gastos que comporta una doble ubicación de los progenitores, como a los alimentos presentes y futuros".

El art. 96 CC establece - STS 17 de octubre 2013 - "que en defecto de acuerdo, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta es una regla taxativa, que no permite interpretaciones temporales limitadoras. Incluso el pacto de los progenitores deberá ser examinado por el juez para evitar que se pueda producir este perjuicio".

El principio que aparece protegido en esta disposición es el del interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación ( art. 142 CC ); por ello los ordenamientos jurídicos españoles que han regulado la atribución del uso en los casos de crisis matrimonial o de crisis de convivencia, han adoptado esta regla ( así, expresamente, el art. 233-20.1 CCCat ). La atribución del uso de la vivienda familiar, es una forma de protección, que se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios, por lo que no puede limitarse el derecho de uso al tiempo durante el cual los progenitores ostenten la titularidad sobre dicho bien ( STS 14 de abril 2011 ).

<http://civil-mercantil.com/>

Como reiteran las sentencias de 1 y 14 de abril y 21 de junio de 2011 , "aunque ésta 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 ello hay que reconocer que la interpretación que se efectúa en la sentencia recurrida, se opone a lo que establece el art. 96.1 CC ".

Efectivamente, esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez. Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español ( arts. 14 y 39 CE ) y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor.

#### **Cuarto.**

La estimación del recurso, determina la casación en este punto de la sentencia de la Audiencia Provincial y la consiguiente reposición de la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, de 10 de febrero 2011 en la que se atribuye el uso del domicilio familiar a la menor y a la esposa, sin otra limitación temporal que la mayoría de edad de la hija, que no ha sido cuestionada. 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 ".

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

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

#### **FALLAMOS**

**1º** Estimar el recurso de casación interpuesto por doña Noemi , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, de 25 de abril de 2012, dictada en el rollo de apelación num. 66/2012 .

**2º** Se casa y anula en parte la sentencia recurrida, en cuanto limita el uso de la vivienda familiar hasta que se proceda a la liquidación de sociedad económico familiar.

**3º** Se repone la medida de la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 10º de Valladolid, de 10 de noviembre de 2011 , en cuanto se atribuye el uso del domicilio familiar a la hija menor y a la esposa, sin otra limitación temporal que la mayoría de edad de la hija.

**4º** Se mantiene en todo lo demás la sentencia recurrida, incluida la declaración sobre las costas procesales.

**5º** 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 ".

**6º** No se imponen a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.



<http://civil-mercantil.com/>

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas peribándose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.