



Roj: **STS 3298/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3298**

Id Cendoj: **28079110012024100839**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/05/2024**

Nº de Recurso: **4313/2023**

Nº de Resolución: **757/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 757/2024

Fecha de sentencia: 29/05/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4313/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/05/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE VALENCIA, SECCIÓN 10.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 4313/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 757/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 29 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Secundino , representado por la procuradora D.ª Carolina Pérez-Sauquillo Pelayo, bajo la dirección letrada de D. Carlos A. Montouto González, contra la sentencia n.º 107/23, dictada por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de



apelación n.º 411/2022, dimanante de las actuaciones n.º 714/2020, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Picassent, sobre modificación de medidas, supuesto contencioso. Ha sido parte recurrida D.ª Salome , representada por el procurador D. Raúl Vicente Bezjak y bajo la dirección letrada de D.ª Amparo Juanes Sáez.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Inmaculada Irene Gómez Sampedro, en nombre y representación de D. Secundino , interpuso demanda de modificación de medidas contra D.ª Salome , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare la Extinción y/o Supresión del derecho de uso sobre la vivienda litigiosa identificada en el encabezamiento, así como sus enseres y mobiliario, conferido a favor de la demanda (sic) en la medida 7ª de la referida Sentencia, dejando sin efecto la misma desde la fecha en que se produzca la aprobación de la adjudicación de dicho inmueble a favor del mejor postor, bien en subasta por Ejecución nº 806/2018 de este mismo Juzgado, o bien por cualquier otro medio, con entrega a la demandada de la parte que pueda corresponderle de dicha adjudicación como copropietaria; ordenando a su vez la inscripción de dicha Sentencia en el Registro de la Propiedad de DIRECCION000 , mandando dejar sin efecto la inscripción de derecho de uso anterior a favor de la demanda; y ordenando por último, publicar dicha extinción o supresión en la Convocatoria de subasta que en su día se realice en la ejecución mencionada".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Picassent y se registró con el n.º 714/20. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Raúl Vicente Bezjak, en representación de D.ª Salome , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] se dicte sentencia por la que se acuerde la adopción de la siguiente pretensión:

"Desestimar la demanda formulada por la representación procesal de D. Secundino , ratificando la medida relativa a la atribución del uso y disfrute del domicilio conyugal acordada en sentencia, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº Uno de Picassent de fecha 10 de marzo de 2014, (Divorcio nº 883/2011).

"Todo ello con expresa condena en costas al Sr. Secundino por su temeridad y mala fe".

Y formuló demanda reconvenional, suplicado al juzgado que dicte sentencia:

"[...] por la que se estime la modificación de la pensión alimenticia en la cantidad de 600 € mensuales para el caso de estimarse la extinción del uso y disfrute de la vivienda familiar; subsidiariamente, para el caso de no estimarse la modificación de la pensión alimenticia, deberá ser indemnizado el hijo incapaz en el valor del uso y disfrute, que se calcularía conforme marca la ley, es decir, al 75% del valor del bien, aplicando las normas del usufruto vitalicio, conforme se describe en el cuerpo de este escrito, todo ello con expresa imposición de costas a la contraparte".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Picassent, dictó sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda de modificación de medidas de medidas interpuesta por D. Secundino , representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Inmaculada Irene Gómez Sampedro, contra D.ª Salome , representada por el Procurador de los Tribunales, D. Raúl Vicente Bezjak, debo declarar y declaro haber lugar a la modificación de las medidas de medidas adoptadas por sentencia dictada en fecha 10 de marzo de 2014 por el Juzgado n.º 1 de Picassent en el procedimiento de divorcio n.º 883/11, en cuanto a que la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, sito en la DIRECCION001 de DIRECCION000 (Registro de la Propiedad de DIRECCION002 nº 1) a D.ª Salome y al hijo común, quedará extinguido en el plazo de 2 años a contar desde la fecha de esta sentencia, esto es, a partir del 27 de octubre de 2021".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones de ambas partes litigantes.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 411/2022, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 15 de febrero de 2023, cuya parte dispositiva dispone:

"Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Salome y desestimando el formulado por la representación de Secundino , ambos contra la sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Picassent en autos sobre modificación de medidas n.º 714/20, revocamos dicha resolución, que se deja sin efecto alguno, y en su lugar, se desestima totalmente la demanda formulada por la representación procesal del Sr. Secundino , sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada".

Con fecha 27 de marzo de 2023, por dicha sección se dictó auto complementando la sentencia, del siguiente tenor literal:

"Se complementa la sentencia de fecha 15 de febrero de 2023 dictada en el recurso de apelación 411/22 en los siguientes términos:

""No se hace expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia"".

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

1.- La procuradora D.ª Inmaculada Irene Gómez Sanpedro, en representación de D. Secundino , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Novedad legislativa. Infracción del artículo 96.1 CC en su texto modificado por Ley 8/2021 de 2 de junio. Cauce: interés casacional del artículo 477.3 LEC en aplicación de normas con menos de cinco años de vigencia.

"SEGUNDO.- Infracción de los artículos 96.1 y 142 CC. CAUCE: interés casacional del artículo 477.3 LEC por vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las SSTs nº 31/2017 de 19.01.2017, nº 167/2017 de 08.03.2017 y nº 390/2017 de 20.06.2017".

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 enero de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por D. Secundino contra la sentencia dictada con fecha de 15 de febrero de 2023 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª), en el rollo de apelación 411/2022, dimanante del juicio de modificación de medidas n.º 714/2020 del Juzgado de Primera instancia n.º 1 de Picassent.

"2º) Y entréguese copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

"Contra esta resolución no cabe recurso".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito. El Ministerio Fiscal presentó el correspondiente informe.

4.- Por providencia de 8 de abril de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 21 de mayo del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes

A los efectos decisorios del presente juicio partimos de los siguientes antecedentes relevantes:

1.º- Los litigantes están divorciados por sentencia de fecha 10 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Picassent, en los autos de divorcio 883/2011, en cuya parte dispositiva se reflejó el acuerdo alcanzado por las partes con respecto al uso de la vivienda familiar, sita en la DIRECCION001 , de DIRECCION000 , consistente en la atribución de su uso a la progenitora con quien iba a convivir Secundino , hijo del matrimonio, que había sido declarado incapaz.

En la sentencia de apelación, de fecha 25 de julio de 2014, no se cuestionó la medida relativa al uso de la vivienda familiar, toda vez no fue objeto de discusión en la alzada; no obstante, se elevó el importe de la



pensión por alimentos de Secundino a la cantidad de 350 euros al mes. En dicho proceso se fijó una pensión compensatoria a favor de D.^a Salome .

2.º- También, se siguió entre las partes un procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial con el número 139/2017 del precitado juzgado, en el que los litigantes no discutieron el inventario de los bienes de su extinta sociedad conyugal, sino que las discrepancias se centraron en la valoración de la vivienda ganancial. Se procedió a la designación de un perito judicial que la tasó en la suma de 147.733,89 euros. La liquidación del haber ganancial se aprobó por auto de 5 de junio de 2018, en el que se adjudicó a cada uno de los litigantes el 50% de la precitada vivienda, así como el ajuar, en la misma proporción, tasado éste último en 6.000 euros, todo ello sin la existencia de partida alguna en el pasivo.

Tras dictarse dicha resolución, se siguió un procedimiento de ejecución que quedó pendiente de convocatoria de subasta hasta la resolución del estado posesorio respecto del precitado inmueble.

3.º- Los dos hijos de los litigantes son mayores de edad. Secundino fue declarado con capacidad modificada según refleja la sentencia de divorcio, situación que no consta fuera revisada. Obra en autos informe médico que determina que el diagnóstico de Secundino , nacido el NUM000 de 1992, es de DIRECCION004 . Acude a clases adaptadas de oposiciones para DIRECCION005 de la DIRECCION006 , y es miembro de la Asociación DIRECCION003 , de personas con diversidad funcional. Percibe una prestación económica de dependencia por cuantía anual, en 2021, de 1.836 euros, lo que supone un ingreso mensual de 153 euros.

4.º- El demandante percibe una pensión por jubilación que, conforme al PNJ, le supuso en 2020 unos ingresos netos mensuales de 2.323,3 euros en 14 pagas, contando con un saldo en cuenta, a 31 de diciembre de 2020, de 44.005,52 euros. La Sra. Salome figura como solicitante de empleo y, a consecuencia de la herencia de su madre, percibió, en 2019, la cantidad de 15.472,31 euros.

5.º- Así las cosas, D. Secundino presentó demanda, que fue tramitada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 Picassent, contra la que fue su esposa D.^a Salome , directamente encaminada a la obtención de un pronunciamiento judicial, que proclamase la extinción y/o supresión del derecho de uso sobre la vivienda familiar, así como sus enseres y mobiliario, con inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad de DIRECCION000 , y correlativa cancelación de la inscripción del derecho de uso atribuido a la demandada; todo ello con publicación de dicha extinción o supresión en la convocatoria de subasta que, en su día ,se realice en la ejecución mencionada.

6.º- Seguido el procedimiento, en todos sus trámites, con oposición de la parte demandada, que formuló acción reconvenzional, finalizó por sentencia dictada por el juzgado, que estimó parcialmente la demanda, y declaró la extinción del uso atribuido en la sentencia de 10 de marzo de 2014, en el plazo de dos años a contar desde la fecha de la sentencia; es decir, a partir del 27 de octubre de 2021, con la correspondiente inscripción registral, y, con estimación en parte de la demanda reconvenzional, se elevó la pensión de alimentos a favor del hijo discapaz a la suma de 550 euros mensuales (200 euros adicionales), que se devengará a partir de la extinción del uso el 27 de octubre de 2021.

El juzgado razonó, en síntesis, que no había habido acuerdo en la atribución del uso de la vivienda familiar de forma definitiva a esposa e hijo, sino que el demandante la admitió hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, y la demandada solicitó la atribución del uso sin otro matiz, tampoco la sentencia de divorcio la adjudicó de manera temporalmente ilimitada, sino tan solo se atribuyó el uso sin más especificaciones en virtud del acuerdo alcanzado por los cónyuges.

La sentencia se fundamentó en la aplicación del art. 96 del CC, tras la redacción dada por la ley 8/2021, de 2 de junio, que entendió recogía la doctrina de la sentencia de esta sala de 19 de enero de 2017, que no consideraba que cupiese una atribución indefinida de tal uso en tanto en cuanto "[...] impondría al titular del inmueble una limitación durante toda su vida, que vaciaría de contenido económico el derecho de propiedad o, al menos, lo reduciría considerablemente, en la medida en que su cese estaría condicionado a que el beneficiario mejore o recupere su capacidad, o desaparezca su situación de dependencia o vulnerabilidad".

7.º- Contra dicha sentencia interpusieron las partes respectivos recursos de apelación, que fueron resueltos por sentencia dictada por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia que, con estimación del recurso interpuesto por la demandada y desestimación del formulado por el demandante, rechazó la demanda, con el argumento siguiente:

"Por tanto, en el presente caso, y dadas las circunstancias concurrentes, la decisión no puede fundarse en la posible situación económica de los progenitores, sino en la determinación de si la extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar resulta ser una medida que vela y protege el interés más necesitado de protección, el de Secundino , pues solo en ese caso quedaría justificado que el discapaz quedara privado del uso de la

vivienda. No habiéndose acreditado tal extremo, no cabe más que mantener la medida que fue acordada en la sentencia de divorcio".

8.º- Contra dicha sentencia se interpuso por el demandante recurso de casación.

El Ministerio Fiscal interesó su estimación. Partió, para ello, del examen del art. 96 del CC, en su actual redacción, lo que le lleva a la conclusión de que el legislador no quiso, en los casos de hijos discapacitados, que el uso de la vivienda familiar se atribuyese sin limitación temporal. El Fiscal citó la doctrina de esta Sala, expresada en las sentencias 31/2017, de 19 de enero y 167/2017, de 8 de marzo, de las que resulta que no cabe, en tales casos, una adjudicación ilimitada en el tiempo y, además, existen otras medidas tuitivas como es la prestación de alimentos.

Analiza el Fiscal la situación patrimonial de los litigantes, que el uso se atribuyó hace 10 años, la concreta discapacidad que padece el hijo común, la edad del demandante, la cantidad que se obtendría de la venta de la vivienda, y que la desestimación del recurso equivaldría a una expropiación del 50% del inmueble, con lo que considera que debe estimarse el recurso y, al asumir la instancia, confirmar la sentencia dictada por el juzgado.

SEGUNDO.- *Motivos del recurso de casación*

El recurso se fundamenta en sendos motivos. El primero de ellos, por interés casacional, por infracción del artículo 96.1 CC, en su texto modificado por Ley 8/2021 de 2 de junio, al tratarse de la aplicación de una norma con menos de cinco años de vigencia.

El segundo, por la infracción de los artículos 96.1 y 142 CC, y vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias 31/2017, de 19 de enero, 167/2017, de 8 de marzo y 390/2017, de 20 de junio.

La íntima conexión existente entre ambos motivos permite su tratamiento conjunto, según criterio reiterado de este tribunal.

La parte demandada se opuso al recurso. Consideró inaplicable la jurisprudencia invocada, al ser anterior a la nueva redacción del art. 96 del CC. Analizó las circunstancias concurrentes, entendió no se habían alterado las existentes al dictarse la sentencia que se pretende revisar, y que, en cualquier caso, el uso de la vivienda no debería ser inferior a seis años, así como que la pensión de alimentos debería elevarse, en tal caso, en 600 euros mensuales, tal y como había petitionado en la demanda reconvenzional.

TERCERO.- *El uso de la vivienda familiar en su tratamiento jurisprudencial*

El domicilio conyugal es el lugar de residencia habitual del matrimonio, fijado de mutuo acuerdo por ambos cónyuges o, en su caso, por decisión judicial, teniendo en cuenta el interés de la familia (arts. 40 y 70 CC). Es el lugar de convivencia con los hijos del matrimonio, en donde la unidad familiar satisface sus indeclinables necesidades de habitación. Sucede, también, que es un bien patrimonial, susceptible de titularidad dominical y posesión, cuyo uso debe ser atribuido, al producirse la crisis matrimonial, conforme a los criterios establecidos en el art. 96 del CC.

En efecto, la separación y divorcio produce como consecuencia inherente el fin de la convivencia conyugal con sus naturales repercusiones sobre los hijos del matrimonio. Nace un nuevo *modus vivendi* derivado de la situación surgida por la disgregación de la unidad familiar. Los padres, que convivían con sus hijos en la misma vivienda, en la que, a través de pactos informales, atendían al cuidado y atención de los menores, al tiempo que velaban por sus necesidades materiales y afectivas, deben pactar, ahora, como ejercerán las irrenunciables funciones derivadas de la titularidad de la patria potestad, que ostentan sobre su prole, como consecuencia del fin de su vida en común (art. 154 CC). O, en su caso, han de ser los jueces y tribunales los que determinen las medidas personales y patrimoniales derivadas del nuevo escenario nacido de la crisis de pareja, bajo el presupuesto normativo de que la separación, nulidad y divorcio no exime a los padres de las obligaciones con respecto a sus hijos (art. 92 CC).

Una de las medidas más importantes, que deben ser adoptadas en los procesos matrimoniales, es la concerniente a la atribución del uso de la vivienda familiar, que deja de ser el espacio de convivencia de los padres con sus hijos para convertirse en el lugar en que se lleva a efecto la vida en común del progenitor custodio con los hijos del matrimonio o de la pareja; todo ello, claro está, sin perjuicio del derecho de visitas a favor de quien no ostente tal condición para relacionarse con sus hijos menores, disfrutar de su compañía y mantener vivos los vínculos afectivos y asistenciales con respecto a sus hijos.

En la adopción de una decisión de tal clase confluyen un conjunto de valores que han de ser debidamente ponderados, como el superior de los hijos menores de edad, que no puede ser relegado, la especial protección que merecen los hijos con discapacidad, los propios intereses de los progenitores en tanto en cuanto la vivienda común, cuando sea de titularidad conjunta, constituye el bien de mayor valor económico de los



litigantes, la cual puede ser, también, privativa de uno de ellos, o, incluso de terceros que, en no pocas ocasiones, la ceden, en concepto de precario, para constituir la residencia de la unidad familiar conformada por la pareja y sus hijos. De la misma manera, merecen respuesta jurídica la problemática que surge de la atribución del uso de la vivienda familiar en los supuestos de custodia compartida, así como la suscitada, al convivir en el mismo domicilio, hijos de distintas uniones, o al hacerlo la nueva pareja del cónyuge al que se le atribuyó su uso, entre otras cuestiones controvertidas que tienen su origen en la pluralidad de situaciones que suscita la realidad de la vida. El legislador ha sido parco en la regulación específica de esta materia con toda su riqueza de matices, lo que ha determinado que haya sido abordada por los tribunales, obligados, como no puede ser de otra forma, a garantizar a los justiciables el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.1 CE.

En definitiva, la fractura del matrimonio determina que el domicilio conyugal deja de existir como lugar en que son satisfechas las necesidades de habitación de la unidad familiar constituida por los cónyuges con sus hijos, convertida en el lugar en el que viven los hijos con el progenitor custodio, al disociarse el domicilio conyugal del familiar, que antes conformaban una unidad en el periodo de armonía entre los miembros de la pareja.

En la sentencia del pleno de esta Sala 1.ª 859/2009, de 14 de enero de 2010, nos pronunciamos sobre la naturaleza jurídica de la atribución del derecho de uso del art. 96 del CC, con la finalidad de aclarar y fijar el correspondiente criterio jurisprudencial al respecto, dadas las implicaciones que de tal calificación se derivan, y, en este sentido, señalamos que no constituía un derecho real, sino un derecho de naturaleza familiar, que no implica más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge.

La atribución de la vivienda familiar será inscrita en el Registro de la Propiedad (arts. 96.3 CC y 755 LEC).

En la sentencia 526/2023, de 18 de abril, señalamos sobre tal cuestión que:

"La inscripción del derecho de uso en el registro de la propiedad, como restricción de las facultades dispositivas del cónyuge titular de la vivienda, tiene como finalidad hacer efectiva dicha limitación del dominio, y garantizar, de esta manera, su oponibilidad frente a terceros a través de la garantía que implica la publicidad registral.

"De esta forma, en los supuestos en que la atribución judicial del uso acceda al registro, no cabrán inscripciones de los actos de enajenación o gravamen posteriores llevados a efecto, de forma unilateral, por el titular registral, sin el consentimiento del otro cónyuge o excónyuge; o, en su caso, autorización judicial. En el supuesto de contarse con el consentimiento del cónyuge titular del uso operará el art. 76 LH. En los procesos de ejecución forzosa podrá oponerse frente a titulares de derechos que accedan posteriormente al registro.

"Ahora bien, de tal régimen jurídico no cabe deducir que el precitado uso constituya un atípico derecho real, de forma que quien lo ostente deba ser parte necesaria en el proceso de ejecución hipotecaria, como tampoco lo son los titulares de otros derechos o cargas inscritos".

Paulatinamente, la jurisprudencia abordó la decisión de las contiendas, que suscita la atribución del uso de la vivienda familiar, mediante la interpretación del incompleto e insuficiente marco normativo que brinda el art. 96 del CC, no sin lamentar su parca regulación de la que es expresión la STS 488/2020, de 23 de septiembre, en la que se señaló que:

"[...] la medida relativa a la vivienda familiar es origen, en general, de tensiones y conflictos entre los excónyuges que tenían en ella la sede del núcleo familiar.

"De ahí que la doctrina postule que el legislador aborde una nueva regulación sobre la materia, pues las nuevas realidades familiares y de uniones de pareja así lo demandan; y todo ello en estrecha relación con la superior protección del interés del menor; conciliando los intereses en conflicto y poniendo coto a un nicho de litigios y de tensiones deplorables, y a veces reprobables".

Expondremos brevemente la doctrina existente al respecto, para obtener las ulteriores conclusiones para la decisión del recurso que ahora nos ocupa.

3.1 Concepto de vivienda familiar.

Conforme reiterada jurisprudencia se entiende por vivienda familiar la habitada por los progenitores e hijos hasta la ruptura del matrimonio (sentencias 42/2017, de 23 de enero; 517/2017, de 22 de septiembre y 356/2021 de 24 de mayo), sin que quepa en los procedimientos matrimoniales hacer atribución de viviendas o locales distintos de aquel que constituye la vivienda familiar (sentencias 340/2012, de 31 de mayo, 129/2016, de 3 de marzo, 598/2019, de 29 de octubre y 654/2019, de 11 de diciembre).

3.2 Vivienda familiar titularidad de terceros.

En estos casos, no entra en juego el art. 96 del CC, y procede el ejercicio de las acciones de precario cuando no exista título que justifique la posesión cedida, con búsqueda de la solución de estos conflictos en el marco del Derecho de propiedad y no desde los parámetros del Derecho de familia (SSTS del pleno de 18 de enero de 2010 [RC n.º 1994/2005], 178/2011, de 18 marzo y 695/2011, de 10 de octubre)

3.3 La atribución de la vivienda familiar a los hijos comunes en los supuestos de guarda y custodia monoparental constituye una manifestación del principio favor filii.

Nos pronunciamos en tal sentido, por ejemplo, en la sentencia 1153/2023, de 17 de julio, que cita como antecedentes la doctrina iniciada con la sentencia 671/2012, de 5 de noviembre, posteriormente reiterada por otras muchas (241/2020, de 2 de junio, 351/2020, de 24 de junio, y 861/2021, de 13 de diciembre, entre otras). Y de esta manera, en palabras de la sentencia 351/2020, de 24 de junio:

"[...] 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.

"[...] 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, 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 la vulneración de los derechos de los hijos menores, derechos 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".

3.4 Existencia de supuestos específicos que permiten excepcionar esta regla general de atribución: uso con custodia monoparental con satisfacción de la necesidad de vivienda del menor de otra forma.

Ahora bien, 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. Otro, que el hijo no precise 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, cuando establece que, en el caso de que las otras residencias sean idóneas para satisfacer las necesidades del progenitor custodio y los hijos, el juez puede sustituir la atribución de la vivienda familiar por otra residencia más adecuada; y, en cierta forma, también, en el art. 81.1 CDF aragonés (SSTS 695/2011, de 10 de octubre, 426/2013, de 17 de junio, 284/2016, de 3 de mayo, 861/2021, de 13 de diciembre y 1153/2023, de 17 de julio, entre otras).

3.5 Supuesto en que los hijos menores alcanzan la mayoría de edad.

El Tribunal Supremo había abordado tal cuestión, antes de la reforma del art. 96 del CC, por la ley 8/2021, de 2 de junio, por ejemplo, en la sentencia 138/2023, de 31 de enero, según la cual:

"La jurisprudencia de la sala también ha entendido, para cuando se supera la menor edad de los hijos, que la situación del uso de la vivienda familiar queda equiparada a la situación en la que no hay hijos a que se refería el del art. 96.III 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" (sentencias 624/2011, de 5 de septiembre, 707/2013, de 11 de noviembre, 315/2015, de 29 de mayo, 390/2017, de 20 de junio, y 527/2017, de 27 de septiembre, entre otras)".

En coherencia con lo expuesto, la STS 741/2016, de 21 de diciembre, aclara que:

"[...] la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulta factor determinante para adjudicarle el uso de aquella, puesto que dicha necesidad del mayor de edad habrá de ser satisfecha a la luz de los artículos 142 y siguientes del CC".

De igual forma, ha tenido oportunidad de expresarse el Tribunal Constitucional en su sentencia 12/2023, de 6 de marzo (FJ 6), al señalar que:

"La prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor, tenga la edad que tenga, está desvinculada del derecho a continuar usando la vivienda familiar, pues sus necesidades básicas se satisfacen mediante el derecho de alimentos entre parientes. Esta misma interpretación es la que ha venido realizando la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en todas aquellas ocasiones en las que se le ha planteado este supuesto,



expresando que "ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los arts. 142 y siguientes del Código civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. En dicha tesitura, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1 sino del párrafo 3 del artículo 96 CC" (sentencia de 11 de noviembre de 2013)".

Actualmente, tal cuestión ha quedado zanjada por la nueva redacción del art. 96.1 CC, dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, en cuyo primer inciso se dispone que:

"En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad".

3.5 Supuestos de la atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de custodia compartida.

Este supuesto específico, no contemplado en el art. 96 CC, fue tratado, entre otras muchas, en las sentencias 558/2020, de 26 de octubre; 438/2021, de 22 de junio; 870/2021, de 20 de diciembre; 314/2022, de 20 de abril; 835/2022, de 25 de noviembre y 138/2023, de 31 de enero, entre otras muchas.

En estos casos, no es de aplicación el párrafo primero del art. 96 del CC, que se refiere a la custodia exclusiva. Tampoco el párrafo segundo del art. 96 (matrimonio sin hijos). Con lo que se acude, por razón de analogía, al actual párrafo cuarto del apartado 1 del art. 96 (atribución de la custodia de los hijos entre los progenitores), en cuyo caso "la autoridad judicial resolverá lo procedente".

Para tomar la decisión oportuna se atenderá a estos factores: el interés más necesitado de protección (riesgo de poner en peligro el régimen de custodia compartida) y la titularidad de la vivienda (privativa o común), pero siempre con fijación de plazo.

Y así, con esta finalidad de favorecer el tránsito a la nueva situación derivada de la custodia compartida, se han fijado plazos de uso temporal, con valoración de las circunstancias concurrentes que han oscilado desde un año (sentencias 51/2016, de 11 de febrero; 251/2016, de 13 de abril; 545/2016, de 16 de septiembre; 314/2022, de 20 de abril; 556/2022, de 11 de julio y 138/2023, de 31 de enero); de dos años (sentencias 513/2017, de 22 de septiembre; 15/2020, de 16 de enero; 558/2020 y 870/2021, de 20 de diciembre y 835/2022, de 25 de noviembre); tres años (sentencias 465/2015, de 9 de septiembre y 294/2017, de 12 de mayo), uso por anualidades alternas (sentencia 95/2018, de 20 de febrero), o, en fin, hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad legal de gananciales (sentencia 183/2017, de 14 de marzo). En definitiva, uso temporal conferido en consonancia con un imprescindible juicio circunstancial motivado y atención a lo postulado por las partes.

3.7 Atribución de la vivienda familiar en el caso de custodia compartida bajo modalidad de casa nido.

Son los supuestos en los que se atribuye la vivienda familiar a los hijos, de manera que son los padres los que conviven con ellos, en el hogar otrora familiar, cuando les corresponda su custodia.

Esta cuestión fue abordada por la STS 870/2021, de 20 de diciembre, en la que advertimos que su fijación requiere un intenso nivel de entendimiento y comunicación entre los progenitores para coordinar los requerimientos de intendencia y cuidado de la vivienda familiar, con la necesidad igualmente de las correlativas interferencias positivas, en su caso, con las respectivas parejas con las que los padres hayan podido reconstruir sus vidas, que deberán adoptarse también a este concreto modelo de convivencia.

"En definitiva, implica una fórmula de economía colaborativa, que deberá contar con la adhesión de los progenitores, que quieran y puedan atender a las exigencias que implica su puesta en marcha, lo que requiere la existencia de un buen "coparenting" -relaciones de los padres entre sí-. Todo ello, además, con el requisito de contar con una capacidad económica suficiente para sufragar los mayores gastos, que exige la adopción de este concreto patrón de decisión. El fracaso de una medida de tal clase lesionaría el interés y beneficio de los menores, en cuanto a su estabilidad y satisfacción de sus necesidades.

"Es por ello que, dadas las dificultades expuestas, la jurisprudencia se muestra reticente a la adopción de una solución de tal clase, toda vez que implica contar con tres viviendas, la propia de cada padre y la común preservada para el uso rotatorio prefijado, solución que resulta antieconómica, y que requiere un intenso nivel de colaboración de los progenitores, que conlleva a que se descarte su adopción en los casos enjuiciados en las sentencias 343/2018, de 7 de junio; 215/2019, de 5 de abril; 15/2020, de 16 de enero y 396/2020, de 6 de julio, todas ellas citadas en la más reciente sentencia 438/2021, de 22 de junio".

3.8 Atribución de la vivienda familiar a uno de los progenitores en la que convive con los hijos comunes y una nueva pareja.



La STS de Pleno 641/2018, de 20 de noviembre -doctrina reiterada en las SSTS 568/2019 de 29 de octubre y 488/2020 de 23 de septiembre- se pronunció, al respecto, al entender que una situación de tal clase implica la pérdida de la condición de vivienda familiar.

3.9 Atribución del uso a la esposa sin limitación temporal infringe el art. 96 CC .

En este sentido, es jurisprudencia asentada la que sostiene, sin fisuras, que considerar que la esposa, por ser titular del interés más digno de protección, cabe adjudicarle sin límite de tiempo el uso de la vivienda familiar, infringe la doctrina de la sala (sentencias 73/2014, de 12 de febrero, 176/2016, de 17 de marzo, 31/2017, 33/2017; 34/2017, de 19 de enero; 390/2017, de 20 de junio y 527/2017, de 27 de septiembre).

3.10 Hijos discapacitados.

La jurisprudencia abordó tal cuestión, antes de la nueva redacción del art. 96 por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, en las SSTS 31/2017 de 19 de enero y 167/2017, de 8 de marzo.

Y así, en la primera de las mentadas resoluciones, que fue dictada por el pleno de la Sala, se razonó que:

"El problema será determinar si entre los apoyos que el artículo 12 de la Convención presta a una persona con discapacidad está el de mantenerle en el uso de la vivienda familiar al margen de la normativa propia de la separación y el divorcio, teniendo en cuenta que el artículo 96 del CC configura este derecho como una medida de protección de los menores, tras la ruptura matrimonial de sus progenitores, y en ningún caso con carácter indefinido y expropiatorio de la propiedad a uno de los cónyuges. La vinculación del cese del uso del domicilio familiar, una vez alcanzada la mayoría de edad de los hijos, proporciona la certidumbre precisa para hacer efectivo el principio de seguridad jurídica, desde el momento en que sujeta la medida a un plazo, que opera como límite temporal, cual es la mayoría de edad.

"Cuando ello ocurre, estaremos en una situación de igualdad entre y marido y mujer, en la que resulta de aplicación lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 96, atribuyendo el uso al cónyuge cuyo interés sea el más necesitado de protección, por el tiempo que prudencialmente se fije, como hizo la sentencia recurrida. Prescindir de este límite temporal en el caso de hijos discapacitados o con la capacidad judicialmente modificada en razón a dicho gravamen o limitación sería contrario al artículo 96 CC , y con ello dejaría de estar justificada la limitación que este precepto prevé a otros derechos constitucionalmente protegidos, pues impondría al titular del inmueble una limitación durante toda su vida, que vaciaría de contenido económico el derecho de propiedad, o al menos lo reduciría considerablemente, en la medida en que su cese estaría condicionado a que el beneficiario mejore o recupere su capacidad, o desaparezca su situación de dependencia y vulnerabilidad.

"No se ignora que la vivienda constituye uno de los derechos humanos fundamentales en cuanto garantiza a su titular el derecho al desarrollo de la personalidad y le asegura una existencia digna. Ocurre, sin embargo, que el interés superior del menor, que inspira la medida de uso de la vivienda familiar, no es en todo caso equiparable al del hijo mayor con discapacidad en orden a otorgar la especial protección que el ordenamiento jurídico dispensa al menor. El interés del menor tiende a su protección y asistencia de todo orden, mientras que el de la persona con discapacidad se dirige a la integración de su capacidad de obrar mediante un sistema de apoyos orientado a una protección especial, según el grado de discapacidad.

"Esta equiparación la hizo esta sala en las reseñadas sentencias en supuestos muy concretos de prestación de alimentos y con un evidente interés de que puedan superar esta condición de precariedad mediante un apoyo económico complementario y siempre con la posibilidad de que los alimentos puedan ser atendidos por el alimentante en su casa. "Sin que ello suponga ninguna disminución (que trata de evitar la Convención), antes, al contrario, lo que se pretende es complementar la situación personal por la que atraviesa en estos momentos para integrarle, si es posible, en el mundo laboral, social y económico mediante estas medidas de apoyo económico", dice la sentencia 372/2914 de 7 de julio.

"El interés de las personas mayores con discapacidad depende de muchos factores: depende de su estado y grado, físico, mental, intelectual o sensorial; de una correcta evaluación de su estado; del acierto en la adopción de los apoyos en la toma de decisiones y de la elección de la persona o institución encargada de hacerlo, que proteja y promueva sus intereses como persona especialmente vulnerable en el ejercicio de los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad, a partir de un modelo adecuado de supervisión para lo que es determinante un doble compromiso, social e individual por parte de quien asume su cuidado, y un respeto a su derecho a formar su voluntad y preferencias, que le dé la oportunidad de vivir de forma independiente y de tener control sobre su vida diaria, siempre que sea posible, lo que supone, como en este caso ocurre, que la toma de decisiones derivadas del divorcio de los padres sea asumida por la hija y no por su madre.



"Una cosa es que se trate de proteger al más débil o vulnerable y otra distinta que en todo caso haya que imponer limitaciones al uso de la vivienda familiar en los supuestos de crisis matrimonial, cuando hay otras formas de protección en ningún caso discriminatorias. Los hijos, menores y mayores, con o sin discapacidad, son acreedores de la obligación alimentaria de sus progenitores. Con la mayoría de edad alcanzada por alguno de ellos el interés superior del menor como criterio determinante del uso de la vivienda decae automática y definitivamente, y los padres pasan a estar en posición de igualdad respecto a su obligación conjunta de prestar alimentos a los hijos comunes no independientes, incluido lo relativo a proporcionarles habitación (art 142 CC). En lo que aquí interesa supone que una vez transcurridos esos tres años y finalizada la atribución del uso de la vivienda familiar a la esposa e hija, la atención a las necesidades de vivienda y alimentos a la hija deberá ser satisfecha, si no pudiera atenderlos por sí misma, mediante la obligación de alimentos de los progenitores.

"El alcance del deber alimenticio de cada uno, transcurrido el tiempo de uso de la vivienda familiar a la esposa e hija, estará en función de los recursos y medios del alimentante y de las necesidades del alimentista, así como de la posibilidad de prestarlos".

3.11 Conclusiones de la jurisprudencia expuesta.

De la jurisprudencia expuesta, se deduce que la interpretación del art. 96 del CC no se concilia con una adjudicación temporalmente ilimitada del uso de la vivienda familiar, sin perjuicio de respetar los pactos voluntariamente asumidos por los partes aprobados por el juez.

Así resulta de la circunstancia de que la atribución vinculante de la vivienda familiar a los hijos menores opera hasta que éstos alcanzan la mayoría de edad. Su adjudicación, en los supuestos de custodia compartida, debe ser temporalmente limitada en atención a las circunstancias concurrentes. Igualmente, así sucede, en el supuesto de que se confiera su uso al cónyuge más necesitado de protección. Los terceros, titulares de la vivienda familiar, cedida gratuitamente, podrán entablar acciones de precario. Y, por último, la jurisprudencia entiende que dicho límite actúa, también, en los casos de que concurren hijos con discapacidad.

En definitiva, con ello se pretende conciliar los intereses concurrentes de los menores, terceros, discapacitados y cónyuge más necesitado de protección, con los derechos dominicales sobre la vivienda familiar, ya sean éstos de terceros como de los propios cónyuges en régimen de privacidad o ganancialidad. De no ser así, una adjudicación ilimitada en el tiempo implicaría una suerte de expropiación forzosa de un indiscutible valor económico del que se vería privado el titular exclusivo o cotitular de la precitada vivienda, que conforma un bien de trascendente importancia económica en la mayoría de las ocasiones, además, el del mayor valor de la sociedad económica conyugal.

3.12 El nuevo marco normativo tras la reforma por Ley 8/2021.

La regulación de la atribución del uso de la vivienda familiar fue reformada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, que da una nueva redacción al apartado primero del art. 96 CC, que queda ahora redactado de la forma siguiente:

"1. En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad. Si entre los hijos menores hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes.

"A los efectos del párrafo anterior, los hijos comunes mayores de edad que al tiempo de la nulidad, separación o divorcio estuvieran en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar, se equiparan a los hijos menores que se hallen en similar situación.

"Extinguido el uso previsto en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en el Título VI de este Libro, relativo a los alimentos entre parientes.

"Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente".

En lo que ahora interesa, sin perjuicio de los específicos acuerdos que puedan llegar al respecto los litigantes aprobados por la autoridad judicial, podemos destacar de la nueva redacción del mentado precepto lo siguiente:

(i) Se refiere a los hijos comunes del matrimonio.

(ii) Precisa que la atribución de la vivienda a favor de los hijos menores de edad, lo es hasta que alcancen la mayoría de edad, en cuyo caso dicha asignación queda sin efecto.



(iii) Se mantiene que la adjudicación del uso de la vivienda familiar es temporal.

(iv) Se fija una regulación específica para el supuesto de que, entre los hijos comunes, ya sean éstos menores o mayores de edad, hubiera alguno que se hallase en situación de discapacidad, En tal caso, cabe fijar un uso adicional de la vivienda familiar, de manera tal que no operase la automaticidad de las consecuencias jurídicas de la mayoría de edad.

(v) Una vez extinguido el plazo atributivo del uso, las necesidades del hijo discapacitado, que carezca de independencia económica, deberán ser cubiertas mediante el régimen jurídico de la prestación alimenticia.

Los órganos jurisdiccionales deberán ponderar las circunstancias concurrentes para la determinación del plazo de atribución temporal del uso de la vivienda familiar cuando sea conveniente la conservación temporal de tal uso a favor del hijo con discapacidad. Serán factores a tener en cuenta, al respecto, el grado de discapacidad, las concretas deficiencias intelectuales, mentales, físicas o sensoriales que padezca, la adaptación de la vivienda a sus limitaciones, la proximidad a los centros de atención, asistencia e integración laboral, las posibilidades económicas de los progenitores, entre otras, en función de las cuales deberá motivarse la decisión que se adopte.

CUARTO.- Estimación del recurso y asunción de la instancia

El tribunal provincial atribuye el uso de la vivienda con carácter ilimitado mediante un escueto razonamiento. Una decisión de tal clase es contraria a la atribución temporal que contempla el art. 96.1 del CC, sin que ello implique desatención a las concretas circunstancias que concurren en el hijo del recurrente.

En el presente caso, los litigantes no pactaron que el uso de la vivienda familiar fuera ilimitado en el tiempo. El demandante especificó, en el proceso matrimonial, que tal asignación la admitía hasta la liquidación de la sociedad legal de gananciales, la demandada no postuló tampoco una atribución definitiva del uso en tal proceso; por consiguiente, las voluntades de las partes confluían únicamente con respecto a una atribución temporal. El fallo de la sentencia dictada por el juzgado de 10 de marzo de 2014 se limitó a atribuir el uso y disfrute de la vivienda familiar, de naturaleza ganancial, a la demandada, con la que convive el hijo con discapacidad, sin más especificaciones. Es más, al resolver sobre la petición de fijación de la indemnización por la pérdida del uso de la vivienda familiar, que contemplaba el art. 6 de la Ley valenciana 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, cuya inconstitucionalidad fue declarada por la STC 192/2016, de 16 de noviembre, pero vigente al desarrollarse dicho proceso, se desestimó por la intención de los litigantes de proceder a la pronta liquidación de su haber común (fundamento de derecho séptimo).

Desde hace más de 10 años, la demandada viene disfrutando de dicha vivienda, incluso antes si se tiene en cuenta las medidas provisionales, tiempo que se fijó en dos años al dictarse la sentencia, objeto de este proceso, de 27 de octubre de 2021, a computar desde tal data en aplicación del art. 96.1 CC en su nueva redacción.

El demandante aportó, también, unas ofertas de venta que permitirían a la demandante adquirir una vivienda en la localidad en la que actualmente se encuentra la litigiosa con el precio obtenido de la venta del inmueble común. Carece de sentido el traslado a Valencia cuando en el informe psicológico aportado se considera conveniente no separar al discapaz del lugar en el que vive y está socialmente integrado.

La sentencia del juzgado igualmente contempla que las circunstancias concurrentes se acomodan a una elevación de la pensión de alimentos a favor del hijo común desde el momento en que se extinga el uso conferido en cuantía de 200 euros adicionales al mes. Dicha pensión, sin perjuicio de su revisión, debe ser satisfecha por el padre.

Este percibe una pensión por jubilación que, conforme al PNJ, le supuso en 2.020 unos ingresos netos mensuales de 2.323,3 euros en 14 pagas, contando con un saldo en cuenta, a 31 de diciembre de 2020, de 44.005,52 euros. Esta pensión será más elevada como consecuencia de las actualizaciones legales llevadas a efecto en el importe de tal prestación de la Seguridad Social. La venta de la vivienda familiar le permitirá contar con más recursos económicos, y su edad es de 73 años.

La Sra. Salome figura como solicitante de empleo y, a consecuencia de la herencia de su madre, percibió en 2019 la cantidad de 15.472,31 euros. Dada su edad y las exigencias de convivencia con el hijo discapacitado, su acceso al trabajo es altamente difícil. El demandante satisface a la demandada una pensión compensatoria que, juntamente con la de alimentos del hijo discapacitado, se elevaba, al interponer la demanda, el 7 de septiembre de 2020, a 730,88 euros. En esas fechas, el recurrente abonaba un alquiler de 404 euros mensuales. Según sus propios cálculos, sus gastos fijos se elevaban a 1.376,36 euros al mes. Con lo que, al ser el importe



de su pensión 2.306,06 euros al mes, le restaban 929,70 euros mensuales, para atender a su alimentación y sustento, que consideraba insuficientes.

Ahora bien, si tenemos en cuenta la subida de su pensión, desde el 2.020, unido a que se verá liberado, tras la venta de la vivienda ganancial, de unos gastos correspondientes a su titularidad que cifraba en 22,53 euros al mes. Además, de que su ahorro se elevará, con el precio obtenido de la venta del inmueble ganancial, a unos 100.000 euros. Esta suma de dinero le permite disponer de una cantidad de unos 400 euros al mes durante más de 20 años. O, incluso, adquirir una vivienda, como sostiene puede hacerlo la demandada con lo obtenido por la realización del inmueble ganancial, con lo que tendría cubiertas sus necesidades de habitación, y quedaría liberado de la carga de abonar los 400 euros mensuales, en concepto de alquiler, a los que se refiere en su relación de gastos fijos.

El importe de las pensiones, que perciben la demandada y el hijo con discapacidad, es de 730,88 euros al mes, con referencia a la fecha de interposición de la demanda, que sumadas a la pensión de 153 euros mensuales que disfruta Secundino, por su discapacidad, los ingresos de la unidad familiar constituida por madre e hijo se elevan a 883,88 euros, de los que habría que descontar, además, cuanto menos los mismos gastos que descuenta el demandante como fijos, menos el alquiler, si adquieren una nueva vivienda con el importe que se obtenga de la venta del inmueble ganancial, lo que dejara a cero sus ahorros. Es muy difícil que la madre pueda adquirir la mitad del inmueble ganancial al carecer de capacidad económica para ello.

En definitiva, la demandada deberá invertir todos sus ahorros, entre ellos, los que obtenga de la venta de la vivienda familiar, para satisfacer las necesidades de habitación tanto propias como del hijo discapaz de los litigantes.

El conjunto de las circunstancias concurrentes, antes examinadas, determina que la cantidad fijada por la sentencia del juzgado de incremento de los alimentos a cargo del demandante, la consideremos proporcionada a las circunstancias concurrentes, sin que existan razones para variarla o dejarla sin efecto, la cual se devengará a partir del momento en que la demandada abandone la vivienda de la manera que se dirá. De igual forma, se expresa el Ministerio Fiscal.

En el suplico del recurso de casación se interesa tener por extinguido el uso judicial de la vivienda familiar atribuido hasta la fecha a D.ª Salome, con efectos de 27 de octubre de 2023, que estableció el juzgado; o, en la misma fecha en que dicte sentencia de casación, si fuera posterior, con expresa condena en costas a la parte contraria, si se opusiere.

Pues bien, a la hora de fijación del plazo de cese de la posesión, no tiene sentido que la vivienda se encuentre sin utilidad hasta que se proceda a su enajenación, por lo que deberá ser abandonada por la demandada e hijo con 15 días de antelación a la fecha designada para su subasta, o, en su caso, de la fecha fijada para su venta por medio de notario o en documento privado.

Procede la cancelación de la inscripción del derecho de uso atribuido a la demandada en el Registro de la Propiedad, al extinguirse con esta sentencia.

QUINTO.- Costas y depósitos

La estimación del recurso de casación conduce a que no se haga especial pronunciamiento sobre las costas (art. 398 LEC).

Tampoco se hace especial condena con respecto a las establecidas en primera instancia al estimarse parcialmente la demanda y reconvención, tampoco de segunda instancia al no haberse confirmado la sentencia del juzgado (arts. 394 y 398 LEC).

Procede la devolución de los depósitos constituidos para recurrir de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia 107/2023, dictada por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el rollo de apelación civil n.º 411/2022, que casamos.

2.º- Estimar los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia 39/2021, de 1 de junio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 Picassent, que revocamos y, en su lugar, dictamos otra en virtud de la cual disponemos:



(i) Se extingue el uso atribuido a la demandada e hijo con discapacidad de la vivienda familiar, que deberá ser dejada libre con 15 días de antelación a la fecha designada para su subasta, o, en su caso, de la fecha fijada para su venta por medio de notario o en documento privado.

(ii) A partir del momento en que quede libre la vivienda familiar, el demandante abonará a su hijo Andrés, 200 euros adicionales a la pensión de alimentos que satisface, cantidad que se revalorizara de la misma forma y fecha que dicha pensión alimenticia de esta forma incrementada.

(iii) Líbrese mandamiento al Registro de la Propiedad para la cancelación del uso de la vivienda familiar atribuida a la demandada e hijo.

3.º- No se hace especial condena de las costas del recurso de casación, ni las correspondientes a la primera instancia y apelación.

4.º- Se decreta la devolución de los depósitos constituidos para apelar y recurrir en casación.

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 colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ