



Roj: **STS 3312/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3312**

Id Cendoj: **28079110012024100842**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2024**

Nº de Recurso: **4891/2023**

Nº de Resolución: **808/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 808/2024

Fecha de sentencia: 10/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4891/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2024

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

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 24.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 4891/2023

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 808/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 10 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Eliseo , representado por la procuradora D.ª Oria Patricia Martínez Bengoechea, bajo la dirección letrada de D. Pedro García Alcázar, contra la sentencia n.º 60/2023, dictada por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 1357/2021, dimanante de las actuaciones n.º 753/19, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Leganés,



sobre divorcio contencioso. Ha sido parte recurrida D.^a Genoveva , representada por el procurador D. Jesús de la Cruz Hernández y bajo la dirección letrada de D.^a M.^a Olga Leiva de Torres.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Laura Desirée Díaz Alba, en nombre y representación de D.^a Genoveva , interpuso demanda de divorcio contencioso contra D. Eliseo , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare el divorcio entre los cónyuges D.^a Genoveva y D.^a Eliseo con expresa condena en costas y con la aprobación de las medidas definitivas que a continuación se proponen:

ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR: la vivienda familiar sita en DIRECCION000 de DIRECCION001 sea atribuida a la esposa en compañía de su hijo.

CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS DEL MATRIMONIO. PAGO DE DEUDAS. El cónyuge Sr. Eliseo abonará la cantidad de doscientos setenta y dos euros con treinta y cinco céntimos de euro al mes (272,35 €) para hacer frente a las deudas gananciales que se han generado hasta la disolución de la sociedad de gananciales.

PENSIÓN COMPENSATORIA: Se establezca una pensión compensatoria a favor de la Sra. Genoveva de 150.00 € al mes".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Leganés y se registró con el n.º 753/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D. Eliseo no contestó a la demanda dentro del término legal, por lo que fue declarado en rebeldía por resolución de 8 de octubre de 2020, personándose en el procedimiento con posterioridad.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Leganés dictó sentencia de fecha 28 de abril de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta a instancia de DOÑA Genoveva representada por la Procuradora Sra. DÍAZ ALBA y bajo la dirección técnica la Letrada Sra. RAMÍREZ BELINCHÓN; contra DON Eliseo representado por la Procuradora Sra. MERCEDES ESPALLARGAS y bajo la dirección técnica de la Letrada Sra. DE LA LASTRA GÓMEZ-BAEZA procede declarar disuelto por divorcio el matrimonio de los cónyuges DOÑA Genoveva y DON Eliseo .

Se atribuye a DOÑA Genoveva el uso de la vivienda familiar sita en DIRECCION000 , DIRECCION001 , imponiendo a DON Eliseo el abono del 50% de los préstamos concertados constante matrimonio en concepto de cargas familiares, y no ha lugar a la pensión compensatoria solicitada.

No procede expresa imposición de las costas procesales".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Eliseo .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1357/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 2 de febrero de 2023, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Eliseo representado por el procurador D. FRANCISCO DE ASÍS MORENO PONCE contra la sentencia de fecha 28 de abril de 2021 del Juzgado de Primera Instancia e instrucción n.º 3 de Leganés; dictada en el proceso de Divorcio n.º 753/2019 seguido con D.^a Genoveva representada por el procurador D. JESÚS DE LA CRUZ HERNÁNDEZ MOYANO, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS la expresada resolución en su integridad, con expresa imposición de condena en costas en esta alzada a la parte apelante".

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

1.- El procurador D. Francisco de Asís Moreno Ponce, en representación de D. Eliseo , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:



"MOTIVO ÚNICO: infracción legal del art. 96,2º e establece que no habiendo hijos, podrá acordarse el uso de la vivienda al cónyuge, por el tiempo que prudencialmente se fije, siempre que atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección".

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 13 de diciembre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por D. Eliseo contra la sentencia dictada con fecha de 2 de febrero de 2023 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), en el rollo de apelación n.º 1357/2021, dimanante del juicio de divorcio n.º 753/2019 del Juzgado de Primera instancia n.º 3 de Leganés.

2.º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, 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.

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.

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 29 de mayo del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los antecedentes siguientes:

1.º- Doña Genoveva presentó demanda de divorcio contra D. Eliseo, con la solicitud de medidas definitivas y, entre ellas, que se le atribuyera el uso de la vivienda familiar. El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Leganés. El demandado no se personó, al ser emplazado para contestar a la demandada, por lo que fue declarado en rebeldía, aunque sí lo hizo posteriormente en primera instancia alzándose la declaración de rebeldía.

2.º- El Juzgado dictó sentencia de fecha 28 de abril de 2021, en la que decretó el divorcio de los litigantes, declaró improcedente la fijación de una pensión compensatoria a favor de la demandante, y, concretamente, en lo que ahora interesa, atribuyó a la actora el uso de la vivienda familiar, sita en la DIRECCION000, de DIRECCION001, sin limitación temporal.

3.º- El demandado interpuso recurso de apelación contra la sentencia. En el recurso alegó la infracción del art. 96 del CC y de la jurisprudencia que lo interpreta. Argumentó que el hijo de los litigantes es mayor de edad y económicamente independiente, así como que cuenta con 60 años, es parado de larga duración, no trabaja desde el año 2019, y que sus ingresos se limitan a un subsidio de 450 euros mensuales. Añade que actualmente vive en una vivienda familiar, que es titularidad de seis personas fruto de la herencia de sus padres, que va a ser liquidada por sus propietarios. Por todo ello, solicita se fije una limitación temporal del uso de la vivienda por un año, desde la sentencia de primera instancia, a favor de la demandante, y finalizada tal adjudicación temporal un uso alternativo anual comenzando por el demandado.

4.º- El recurso fue turnado a la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia confirmatoria de la pronunciada por el Juzgado, bajo el razonamiento de que nada se puede analizar con respecto a la atribución del uso de la vivienda familiar, puesto que no fue cuestión oportunamente deducida por la parte demandada al no haber contestado a la demanda y ser declarada en rebeldía, por lo que no cabe revisar tal adjudicación a través del recurso de apelación.

5.º- Contra la sentencia del tribunal provincial se interpuso recurso de casación por el demandado, en el que instó se declarase que la atribución de la vivienda debe ser de forma temporal y de manera alternativa, cada año, a los litigantes. La demandante interesó la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- *Motivo del recurso de casación*

El recurso se interpuso por interés casacional por infracción del art. 96 CC, que establece que no habiendo hijos podrá acordarse el uso de la vivienda al cónyuge, por el tiempo que prudencialmente se fije, siempre que atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección, y cita



como jurisprudencia constitutiva del interés casacional la recogida en las sentencias 310/2004, de 22 de abril; 624/2011, de 5 de septiembre y 707/2013, de 11 de noviembre.

La parte demandante recurrida consideró que el recurso era inadmisibile. En cualquier caso, solicitó de declarase un uso alternativo anual del inmueble litigioso.

No concurre motivo alguno de inadmisibilidad del recurso; toda vez que se cita el precepto de derecho material o sustantivo que se considera vulnerado, la doctrina jurisprudencial que lo fundamenta, al tiempo que se explican las razones por las que entiende no cabe una atribución del uso de la vivienda familiar sin limitación temporal a uno de los litigantes, sin generar indefensión alguna a la parte recurrida.

TERCERO.- Estimación del recurso

El recurso debe ser estimado.

Conforme al art. 96.1 CC, en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, la atribución de la vivienda familiar cuando existen hijos comunes menores de edad corresponde al cónyuge custodio e hijos que convivan con él, como manifestación del principio del interés superior de los menores. 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).

Ahora bien, tal atribución se encuentra limitada temporalmente hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad. Tal cuestión fue abordada, antes de la reforma del art. 96 del CC, por la ley 8/2021, de 2 de junio, que así lo establece, 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 tal doctrina, 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 al respecto 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, dicha atribución limitada 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".

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el único hijo de los litigantes es mayor de edad, por lo que la consideración a su persona no opera como criterio determinante de la atribución del uso de la vivienda familiar aun cuando conviva con la madre.



También hemos dicho que la adjudicación del uso a uno de los cónyuges sin limitación temporal infringe el art. 96 CC. En efecto, es jurisprudencia asentada la que sostiene, sin fisuras, que considerar que la esposa, por ser titular del interés más digno de protección, cabe atribuible 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).

La jurisprudencia expuesta es desconocida por la sentencia del tribunal provincial que parte del error de que la declaración de rebeldía del demandado, por no personarse en el procedimiento al ser emplazado para contestar (art. 496.1 LEC) -compareció posteriormente, en primera instancia, con los efectos del art. 499 LEC y propuso prueba- supone la imposibilidad de cuestionar el uso atribuido de la vivienda familiar sin limitación temporal a la demandante. Tal argumento no puede ser aceptado por varias razones.

En primer lugar, es preciso destacar que la declaración de rebeldía, como señala el art. 496.2 de la LEC, que se hace eco de una reiterada jurisprudencia al respecto, no será considerada ni como allanamiento, ni como admisión de los hechos en los que se funda la demanda salvo los casos en los que la ley expresamente disponga lo contrario. De tal forma, como simple botón de muestra, podemos citar la sentencia 132/1995, de 25 de febrero, en la que señalamos:

"[...] la situación de rebeldía no implica allanamiento a la demanda ni libera al actor de probar los hechos constitutivos del derecho que reclama, e incluso le cabe al demandado el acreditar su inexactitud si el estado del proceso lo permite, no puede, en cambio, el litigante que estuvo en rebeldía utilizar excepciones tardíamente alegadas ni suscitar cuestiones distintas planteadas en la demanda, que es donde quedaron definitivamente fijados los términos de la cuestión litigiosa, al no existir cuestión que se le opusiere".

De igual manera, nos expresamos en la más reciente sentencia 435/2001, de 8 de mayo, en la que sostuvimos que la rebeldía podía "[...] ser considerada como una oposición tácita a las pretensiones deducidas en la demanda (sentencia de 3 de abril de 1987, entre otras)".

Y, en la sentencia 323/2008, de 12 de mayo, precisamos que:

"[...] ni siquiera ante la absoluta falta de oposición por parte del demandado, como ocurre en los casos de rebeldía, puede el juez dejar de valorar las razones del actor y, en su caso, desestimar la demanda por falta de fundamento (la rebeldía no supone allanamiento, SSTS 3 de abril de 1987, 8 de mayo de 2001, 3 de junio de 2004, etc.)".

La aplicación de tal doctrina determina que no podamos aceptar los argumentos de la sentencia recurrida. Para ello, partimos de la base de que estamos en el trance resolutorio de una cuestión que entra en la esfera dispositiva de las partes, al tratarse de la atribución del uso de la vivienda familiar, titularidad de los litigantes, sin la concurrencia de hijos menores que disfruten de su asignación preferente impuesta por la vigencia de su interés superior hasta alcanzar la mayoría de edad (arts. 96.1 CC y 752.4 LEC).

La falta de personamiento del demandado, una vez emplazado para contestar a la demanda, produce como efecto la preclusión de tan cualificado trámite de audiencia para ejercitar el derecho de defensa (art. 136 LEC) y, por lo tanto, la pérdida de la oportunidad de oponer excepciones y suscitar cuestiones distintas de las planteadas en la demanda, entre ellas, por ejemplo, la fijación de una pensión compensatoria a su favor; pero lo que, desde luego, no le está vedado al demandado es acreditar la inexactitud de los hechos en los que se funda la demanda si el estado del proceso lo permite; o cuestionar la procedencia de una medida introducida por la parte actora en el debate como constitutiva del objeto del proceso, cual es la atribución a su favor del uso de la vivienda familiar.

Cuestión controvertida que, como no podía ser de otra forma, fue tratada y específicamente resuelta por la sentencia de primera instancia con análisis de las circunstancias concurrentes, y entre ellas las económicas de los litigantes, así como en atención a la mayoría de edad del hijo común.

El juzgado resuelve, sin atribuir efecto alguno a la rebeldía inicial del demandado, mediante la aplicación del art. 96 del CC. Al decidir el proceso considera a la demandante como titular del interés más necesitado de protección por lo que le atribuye el uso de la vivienda familiar; ahora bien, yerra al considerar que cabe una atribución ilimitada de tal uso, puesto que la ley y la jurisprudencia sólo permiten, en tal caso, la adjudicación de un uso temporal. De no ser así, nos hallaríamos ante una auténtica expropiación forzosa de un bien de valor económico indiscutible para el demandado con fundamento en una solidaridad conyugal inexistente tras un pronunciamiento de separación o divorcio.

El demandado no suscita, por lo tanto, una cuestión distinta de las planteadas en la demanda, escrito procesal en el que quedaron fijados los términos constitutivos del objeto del proceso, sino que se opone a la pretensión de la demandante concerniente a que se le adjudicase a su favor el uso de la vivienda familiar.



Por todo ello, procede casar la sentencia de la audiencia y, al asumir la instancia, desestimar la petición del uso alternativo anual habida cuenta de la falta de acuerdo de las partes al respecto, y las dificultades que implica gestionar un uso de tal naturaleza, en tanto en cuanto supone tener cubiertas alternativamente las necesidades de habitación que, en consecuencia, se reproducirían cada año en una antieconómica situación de intermitencia sin realización efectiva del valor económico del bien común.

Consideramos a la demandante como titular del interés más necesitado de protección, dado que el demandado admite contar, para satisfacer con sus necesidades de vivienda, con un inmueble, que fue de sus padres, titularidad de seis personas, aun cuando se encuentre en trance de proceder a su liquidación bajo unas connotaciones temporales que desconocemos.

Por todo ello, se atribuye a la demandante el uso de la vivienda familiar, por un plazo de un año, a contar desde la fecha de esta sentencia de casación, que se considera además suficiente para que los litigantes procedan, en su caso, a obtener los rendimientos económicos de la vivienda, bien por medio de su enajenación o a través de su arrendamiento, al tiempo que pueden buscar la forma de satisfacer sus necesidades de habitación, todo ello sin perjuicio y, en defecto, de los acuerdos que puedan alcanzar las partes.

CUARTO.- Costas y depósitos

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

No se hace especial condena con respecto a las establecidas en primera instancia al estimarse parcialmente la demanda, ni tampoco las correspondientes a la segunda instancia al revocarse la sentencia del juzgado (arts. 394 y 398 LEC).

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 demandado contra la sentencia 60/2023, dictada por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación civil n.º 1357/2021, que casamos.
- 2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia 75/2021, de 28 de abril, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 Leganés, que revocamos en el sentido de atribuir el uso de la vivienda familiar a la demandante por el plazo de un año a contar desde la fecha de esta sentencia de casación.
- 3.º- No se hace especial condena de las costas del recurso de casación, ni las correspondientes a la primera instancia y segunda instancia.

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.