



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sentencia 8/2017, de 20 de febrero de 2017

Sala de lo Civil y Penal

Rec. n.º 157/2016

SUMARIO:

Cataluña. Familia. Modificación de medidas. Vivienda familiar. Limitación temporal. Prórroga de la atribución del uso de la vivienda familiar hasta la división de la cosa común. En la atribución del uso del domicilio familiar, la normativa del CCCat, ha flexibilizado su régimen legal y han de considerarse las necesidades, en cada supuesto concreto. En todo caso, dicha atribución por razón de la necesidad es siempre temporal, sin perjuicio de que puedan instarse las prórrogas que procedan, también con carácter temporal. Por tanto, en el supuesto litigioso, la ponderación entre las necesidades de la recurrente que siguen subsistiendo ha de ser puesta en relación con el derecho de copropiedad sobre la vivienda, debiéndose realizar una valoración adecuada de las circunstancias. En este sentido, la recurrente tiene atribuida la vivienda que fue domicilio familiar desde que se separó en el año 1.989, primero, sin limitación alguna, y tras el divorcio, con limitación de 5 años. Es decir, en la actualidad, la atribución del domicilio familiar a la esposa dura 27 años, solicitando la actora una nueva prórroga de 20 años. No procede acceder a la prórroga solicitada ya que, caso de estimarse, sería una extensión desmesurada de la limitación y contravendría, en la práctica, el alcance que se ha querido fijar a las prórrogas legales con la finalidad de compatibilizar las necesidades de quien se le atribuye la vivienda con los derechos dominicales. Ahora bien, mientras no se proceda a la efectiva división del bien común o liquidación efectiva del régimen económico familiar se le atribuye a la recurrente, sin establecer un plazo perentorio, como señala la resolución recurrida, para que la división se lleve a cabo en seis meses, pues debe hacerse notar que en contra de lo declarado por dicha sentencia, cualquiera de las partes pueden, en cualquier momento, solicitar la división de la cosa común y si bien no se ha efectuado hasta el momento ello no significa que se encuentre obstaculizado el procedimiento de división. Se trata, pues, de conceder una prórroga de la atribución de la vivienda a la recurrente si bien sujeta a un evento futuro como es la efectiva división de la cosa común, lo cual resulta adecuado y no deja totalmente improductivo un bien común cuya división puede solicitar cualquiera de los titulares, sin carga o gravamen que afecte a la casa.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), art. 469.1.4º

Constitución española, art. 24

Ley Cataluña 25/2010 (Libro II del Código Civil, relativo a la Persona y la familia), arts. 233.17.4, 233-20, 233-21

PONENTE:

Don Jose Francisco Valls Gombau.

Magistrados:



www.civil-mercantil.com

Don JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU
Don ENRIC ANGLADA FORS
Don NURIA BASSOLS MUNTADA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

R. Casación y extraordinario por infracción procesal nº 157/2016

SENTENCIA Nº 8

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Ilma. Sra. D^a. Núria Bassols i Muntada

Barcelona, 20 de febrero de 2.017

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 157/2016 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 12^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 1119/14 como consecuencia de las actuaciones de procedimiento de modificación de medidas núm. 31/14 seguidas ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. 16 de Barcelona. La Sra. Inmaculada ha interpuesto sendos recursos, representada por el Procurador Sr. Javier Segura Zariquiey y defendida por la Letrada Sra. Ana M^o Gargallo Cruz. El Sr. Jose Miguel, parte recurrida en este procedimiento, ha estado representado por el Procurador Sr. Jesús Sanz López y defendido por la Letrada Sra. Aurora García Jiménez. Con la debida intervención del MINISTERIO FISCAL

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Procurador de los Tribunales Sr. Javier Segura Zariquiey, actuó en nombre y representación de la Sra. Inmaculada formulando demanda de modificación de medidas núm. 31/14 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Barcelona. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 14 de julio de 2014, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

" Que estimo parcialmente la demanda de modificación instada por Dña. Inmaculada contra D. Jose Miguel y, en consecuencia, modifico la sentencia de divorcio dictada por este



www.civil-mercantil.com

Juzgado en el procedimiento de contencioso nº 405/09 en fecha 27 de Octubre de 2009 exclusivamente en relación a la siguiente medida: se atribuye el uso del domicilio familiar a Dña. Inmaculada hasta la efectiva división del bien común o liquidación efectiva del régimen económico matrimonial.

No se hace especial condena en costas ".

Segundo.

Contra esta Sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 29 de junio de 2016 , con la siguiente parte dispositiva:

" Desestimamos en su integridad el recurso de apelación interpuesto por la representación de la actora DOÑA Inmaculada , contra la sentencia de fecha 14 de julio de 2.014, recaída en los autos de Modificación de Medidas n1 31/14, del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Barcelona , seguidos contra DON Jose Miguel , y estimamos de forma parcial la Impugnación formulada por el demandado de la referida resolución, únicamente en el sentido de que la atribución del uso del domicilio familiar a la Sra. Inmaculada hasta la efectiva división del bien común o liquidación efectiva del régimen económico matrimonial, tendrá el plazo máximo de los seis meses siguientes a la notificación de la presente resolución, y una vez transcurrido el mismo, la Sra. Inmaculada y las personas que con ella convivan deberán cesar en el uso de la referida vivienda.

No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas en esta alzada por la impugnación formulada, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas originadas en esta alzada por el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recaída en la primera instancia ".

Tercero.

Contra esta Sentencia, la representación procesal de la Sra. Inmaculada interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. Por Auto de fecha 28 de noviembre de 2016, este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite el recurso interpuesto, dándose traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para formalizar oposición por escrito en el plazo de veinte días.

Cuarto.

Por providencia de fecha 16 de enero de 2017 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 6 de febrero de 2017.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.

El recurso extraordinario de infracción procesal se fundamenta en la infracción del art. 469. 1 LEC -en su apartado 4º- . Se afirma que en la valoración de la prueba se ha cometido un

error notorio que vulnera la tutela judicial efectiva. Añade la recurrente, que el Sr. Jose Miguel vive en una casa de su propiedad y no en régimen de alquiler, como establece la sentencia recurrida.

Hemos declarado reiteradamente - SSTSJC. 39/2013, de 25 de junio , 50/2013, de 16 de septiembre y 18/2016, de 21 de marzo , entre otras- que el error notorio se produce cuando existe (a) un error patente u ostensible, (b) cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica o se adopten criterios desorbitados o irracionales, y (c) cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia si bien no le será factible al recurrente, en los casos de valoración conjunta de la prueba, desarticularla para ofrecer sus propias conclusiones o deducciones, puesto que sólo en caso excepcional en que se diera una clara desviación del resultado probatorio podría pensarse en vulneración del artículo 24 CE .

En el caso examinado, el Sr. Jose Miguel es titular de la casa donde habita en el num. NUM000 , de la C/ DIRECCION000 , en Barcelona, adquirida en virtud de herencia. Y el error cometido por la sentencia recurrida es notorio, pues así consta en la inscripción registral cuya copia obra a f. 26, extremo también reconocido por la contraparte en su oposición al recurso (f. 77), si bien lo definitorio y que será tenido en cuenta al examinar la casación es su trascendencia en la resolución de la cuestión controvertida como es la solicitud de prórroga de la atribución del domicilio que fue conyugal.

Ha de estimarse el recurso extraordinario de infracción procesal.

Segundo.

1 .- El recurso de casación se articula en un solo motivo por vulneración de lo dispuesto en los artos. 233.20. 3 y 5 del Código Civil de Catalunya (en adelante CCCCat) sobre la atribución del uso del domicilio familiar al cónyuge más necesitado de protección cuando ha sido temporal y se solicita una prórroga (por 20 años), ya que se afirma se mantienen las mismas circunstancias que motivaron una primera atribución temporal a la Sra. Inmaculada .

2 .- Para la resolución de la presente litis son hechos probados de los que hemos de partir los siguientes:

a) Los litigantes contrajeron matrimonio en fecha 3 de mayo de 1.968, naciendo tres hijos Jose Augusto , Vicenta y Armando , todos ellos mayores de edad e independientes económicamente. La duración del matrimonio fue de 20 años.

b) Se separan legalmente mediante el correspondiente procedimiento de separación matrimonial nº 352/89 del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Barcelona, en el que recae sentencia en fecha 23 de abril de 1.990 , mediante la que se acuerda la separación de los esposos, y entre otras medidas definitivas, se atribuye el uso de la vivienda familiar, sita en DIRECCION001 , num. NUM001 , NUM002 - NUM002 , a la esposa Sra. Inmaculada y se establece una pensión compensatoria a favor de esta última por cuantía de 40.000 Pts. Mensuales (240,40 Euros mensuales).

c) Mediante sentencia recaída en el procedimiento de divorcio de fecha 27 de octubre de 2.009, se acuerda reducir la cuantía de la pensión compensatoria a la cantidad de 200,00 Euros, sin límite temporal, y se mantiene la atribución del uso de la vivienda familiar a favor de la Sra. Inmaculada , con el límite temporal de cinco años, procediéndose a la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial.

d) La actora recurrente Sra. Inmaculada , en la actualidad cuenta con 73 años de edad, y padece diversas patologías y enfermedades que se encontraban ya diagnosticadas al momento del divorcio cuando se le atribuye el domicilio familiar, si bien se han incrementado



www.civil-mercantil.com

con la edad, consistentes en: Enfermedad vascular periférica no diagnosticada; Lesión de espalda; Diabetes de tipo II en tratamiento con insulina que presenta como principal complicación una arteriopatía periférica por la que ha tenido varias lesiones cutáneas. Se han realizado curas periódicas por las ulceraciones que ocasionalmente ha presentado; Dificultad funcional por patología degenerativa sobre todo con poca autonomía a la marcha y dolor y limitación funcional en hombro D tras fractura de húmero. Su discapacidad es del 93% desde el mes de mayo de 2.012, con efectos de 2.011.

e) La propiedad de la vivienda, que ha constituido el domicilio familiar, es de ambos litigantes.

f) La Sra. Inmaculada tiene su domicilio fijado en la referida vivienda, donde vive acompañada de su hija Vicenta, mayor de edad e independiente económicamente que colabora a la economía familiar de la madre quien solamente ingresa los 200 euros mensuales por pensión compensatoria, sin que reciba pensión alguna al convivir con su hija y superar los ingresos mínimos por unidad familiar.

g) El demandado -Sr. Jose Miguel - tiene 74 años de edad, se jubiló en el año 2.009, y percibe una pensión de algo más de 700,00 Euros mensuales más dos pagas extras. Actualmente, vive en una casa de su propiedad como ha quedado expuesto en el fundamento primero al estimar el recurso extraordinario de infracción procesal.

Por lo expuesto, la recurrente tiene atribuida la vivienda que fue domicilio familiar desde que se separa en el año 1.989, primero, sin limitación alguna, y tras el divorcio, con limitación de 5 años. Es decir, en la actualidad, la atribución del domicilio familiar a la esposa dura 27 años, solicitando la actora una nueva prórroga del domicilio familiar durante 20 años.

3.- La nueva regulación del CCCat sobre la atribución del uso del domicilio conyugal cuando se realiza al cónyuge, en el caso litigioso, que convive con un hijo mayor de edad, contiene importantes novedades que se reflejan en su Exposición de Motivos. Dicha atribución será temporal y añade que con ello se quiere cortar una precedente jurisprudencia excesivamente inclinada a dotar de carácter indefinido a la atribución del uso, en detrimento de los intereses del cónyuge titular de la vivienda.

Téngase presente que para la atribución del uso del domicilio familiar, la normativa del CCCat, ha flexibilizado su régimen legal y han de considerarse las necesidades, en cada supuesto concreto, señalando que si bien se ha de partir -dice la Exposición de Motivos- de su atribución a quien corresponda la custodia de los hijos menores de edad (cuando los haya), se han de valorar las circunstancias litigiosas, pudiéndose incluso realizar dicha atribución a quien no tenga la custodia de los hijos si es que resulta ser el más necesitado y el otro tiene medios suficientes. Igualmente, en el art. 233-21 CCCat, se establecen casos de exclusión y límites de la atribución del uso del domicilio conyugal.

Asimismo, para regular las limitaciones temporales al uso de la atribución del domicilio conyugal y su duración, de conformidad con lo dispuesto en el art. 233-20 CCCat, han de distinguirse dos supuestos, uno de ellos (párr. 2 del art. 233.20), cuando, a falta de acuerdo o cuando no sea aprobado, la atribución se realiza por razón de custodia de los hijos, y el otro (párrs. 3 y 4 del art.233. 20), aplicable a la litis, cuando la atribución lo ha sido por razón de protección del cónyuge más necesitado. En todo caso, como dice la Exposición de Motivos del L. II del CCCat, dicha atribución por razón de la necesidad "... es siempre temporal, sin perjuicio de que puedan instarse las prórrogas que procedan. Quiere ponerse freno a una jurisprudencia excesivamente inclinada a dotar de carácter indefinido la atribución, en detrimento de los intereses del cónyuge titular ...".

El párr. 5 del art. 233.20 CCCat señala que la atribución del uso de la vivienda familiar es temporal y es susceptible de prórroga, también temporal, cuando se mantengan las circunstancias. Asimismo, las concesiones de prórroga, como declaramos en la STSJC



www.civil-mercantil.com

40/2016, de 2 de junio vienen establecidas en la ley, y el tribunal deberá pronunciarse si la persona a quien se ha concedido la atribución de la vivienda tiene el derecho y hace uso del mismo, en el plazo y forma que se prevé en la norma, quedando sujeto al principio de justicia rogada. Al respecto, la prórroga puede concederse cuando : (a) Fuera solicitada con anterioridad a los seis meses del vencimiento del plazo fijado con anterioridad; (b) Si se mantienen las circunstancias que motivaron la atribución del uso, y (c) Su tramitación habrá de realizarse por el procedimiento establecido para la modificación de medidas.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Sala -SSTSJC 63/2013, de 7 de noviembre , 4/2015, de 20 de enero , 40/2016, de 2 de junio - , partiendo de que el legislador, como hemos señalado, quiso poner freno a una jurisprudencia excesivamente inclinada a dotar de carácter indefinido la atribución, en detrimento de los intereses del otro cónyuge, no contempla situaciones de excepcionalidad que se prevén para otros efectos derivados de la nulidad, separación o divorcio acordados judicialmente como sucede con la prestación compensatoria en el art. 233. 17. 4 CCCat , por lo cual, la prórroga no puede concederse por un plazo tan dilatado -como pretende la recurrente- que en la práctica deje vacío de contenido la previsión de limitación que ha establecido el legislador, solicitando, en el caso examinado, un nuevo plazo de 20 años, cuando ambos litigantes tienen 74 y 73 años, el Sr. Jose Miguel y la Sra. Inmaculada , respectivamente, y ésta última ha tenido la atribución de la vivienda durante 27 años, siendo el tiempo de duración del matrimonio de 20 años.

Por tanto, en el supuesto litigioso, la ponderación entre las necesidades de la recurrente que siguen subsistiendo ha de ser puesta en relación con el derecho de copropiedad sobre la vivienda, debiéndose realizar, a dichos efectos, una valoración adecuada de las circunstancias del supuesto de autos, en que teniendo en cuenta el tiempo que la recurrente lleva disfrutando de la vivienda (27 años), la avanzada edad de ambos y que la Sra. Inmaculada , además, tiene el apoyo de una hija y no percibe más ayudas al no reunir los requisitos legales podrán -si cualquiera de ellos lo solicita- proceder a su venta a tercero o a uno de los condóminos con el pago al otro de la mitad indivisa. Si lo fuera a un tercero o al Sr. Jose Miguel , la recurrente podrá disponer de numerario para poder acceder a otra vivienda digna aunque lo sea en régimen de alquiler; mientras que el Sr. Jose Miguel , en caso de que lo fuera a tercero o a la recurrente, podrá complementar sus escasos ingresos (alrededor de 500 euros, al deducir de la pensión el pago de la prestación compensatoria) con el numerario obtenido.

En consecuencia con lo expuesto, no procede acceder a la prórroga solicitada de la atribución de la vivienda por 20 años que, caso de estimarse, sería una extensión desmesurada de la limitación y contravendría, en la práctica, el alcance que se ha querido fijar a las prórrogas legales con la finalidad de compatibilizar las necesidades de quien se le atribuye la vivienda con los derechos dominicales. Ahora bien, justo es reconocer que mientras no se proceda a la efectiva división del bien común o liquidación efectiva del régimen económico familiar se le atribuya a la Sra. Inmaculada , sin establecer un plazo perentorio, como señala la resolución recurrida, para que la división se lleve a cabo en seis meses, pues debe hacerse notar que en contra de lo declarado por dicha sentencia, el Sr. Jose Miguel o la Sra. Inmaculada pueden, en cualquier momento, solicitar la división de la cosa común y si bien no se ha efectuado hasta el momento ello no significa que se encuentre obstaculizado el procedimiento de división. Se trata, pues, de conceder una prórroga de la atribución de la vivienda a la Sra. Inmaculada si bien sujeta a un evento futuro como es la efectiva división de la cosa común que podrá realizarse sin que conste ninguna atribución del uso del domicilio a alguno de los cónyuges, sin perjuicio de que mientras no se lleve a efecto y recordemos que puede pedirlo, en cualquier momento, el Sr. Jose Miguel o la Sra. Inmaculada , se prorroga la



www.civil-mercantil.com

atribución del uso de la vivienda a la recurrente, lo cual resulta adecuado y no deja totalmente improductivo un bien común cuya división puede solicitar cualquiera de los titulares, sin carga o gravamen que afecte a la casa.

Tercero.

No ha lugar a la imposición de las costas del presente recurso extraordinario de infracción procesal y de casación, al ser ambos estimados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC .

Procede la devolución de los depósitos para recurrir al interponer los recursos extraordinario de infracción procesal y de casación

FALLAMOS

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DECIDE:

1º/ESTIMAR el recurso extraordinario de infracción procesal y ESTIMAR PARCIALMENTE el de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Inmaculada contra la sentencia dictada con fecha de 29 de junio de 2016 en el Rollo de apelación 1119/2014 por la Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona .

2º/ Casamos dicha sentencia que declaramos sin valor ni efecto alguno y en su lugar confirmamos la de primera instancia dictada en 14 de julio de 2014 por el Itma. Sra. Magistrada-Jueza de 1^a Instancia núm. 16 de Barcelona.

3º/ No procede la imposición de las costas de ambos recursos a ninguna de las partes, con devolución de los dos depósitos constituidos para recurrir.

Notifíquese la presente a las partes personadas y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.

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 percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.