



Roj: **STS 2504/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2504**

Id Cendoj: **28079110012017100374**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2017**

Nº de Recurso: **2345/2016**

Nº de Resolución: **390/2017**

Procedimiento: **Casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Pedro Miguel , representado por la procuradora D.ª Esther Pérez-Cabezos y Gallego bajo la dirección letrada de D. Jesús Tomás Mateos, contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 2014 por la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 522/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 121/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Majadahonda, sobre Modificación de Medidas. Ha sido parte recurrida D.ª Rafaela , representada por el procurador D. Juan Bosco Hornero Muguero y bajo la dirección letrada de D.ª Elvira Abellán García Sánchez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- D. Pedro Miguel , interpuso demanda de modificación de medidas definitivas dimanantes de divorcio contra D.ª Rafaela en la que solicitaba.

«Se dicte sentencia por la que se modifiquen las medidas decretadas en la sentencia firme de divorcio dictada en fecha 11 de septiembre de 2007 , fijando en su lugar las propuestas en el Hecho Cuarto de la presente demanda».

2.- La demanda fue presentada el 6 de febrero de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Majadahonda y fue registrada con el n.º 121/2014 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D.ª Rafaela , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«Se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda de modificación citada, así como las pretensiones que el Sr. Pedro Miguel esgrime en la misma, acordando mantener las medidas, cuya modificación se pretende».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Majadahonda dictó sentencia de fecha 23 de mayo de 2014 , con el siguiente fallo:

«Se acuerda: Estimar parcialmente la demanda de modificación de medidas definitivas interpuesta por la representación procesal de Pedro Miguel contra Rafaela suprimiendo la pensión de alimentos establecida para su hijo Gervasio , y sin que proceda ninguna modificación más de la sentencia de fecha 11 de febrero de 2007 dictada por ese juzgado, que a su vez convalidaba el convenio interpartes de fecha 29 de diciembre 2006. No ha lugar a imposición de las costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*



- 1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Pedro Miguel .
- 2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el n.º de rollo 522/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 12 de noviembre de 2015 , cuyo fallo dispone:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Pedro Miguel , representado por la procuradora D.ª Esther Pérez Cabezos y Gallego, contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2014 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Majadahonda , dictada en el proceso de modificación de medidas número 121/2014; seguido por D.ª Rafaela , representada por el procurador D. Juan Bosco Hornedo Muguero; debemos Confirmar y Confirmamos la expresada resolución íntegramente; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes».

TERCERO .- Interposición y tramitación del recurso de casación

- 1.- La procuradora D.ª Esther Pérez-Cabezos Gallego, en representación de D. Pedro Miguel , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que establece que la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de existir hijos mayores de edad, ha de hacerse a tenor del párrafo 3º del artículo 96 CC y en todo caso por un plazo determinado, sin que quepa su atribución o mantenimiento de forma indefinida. Doctrina recogida en sentencia 624/2011 de 5 de septiembre, del Pleno de la Sala 1.ª TS , y reiterada por sentencia de la misma Sala 1.ª TS de 11 de noviembre de 2013 (n.º 707/2013) y 12 de febrero de 2014 (n.º 73/2014).»

- 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 8 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Miguel , contra la sentencia dictada, con fecha 12 de noviembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), en el rollo de apelación n.º 121/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Majadahonda».

- 3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito quedando el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.
- 4.- Por providencia de 8 de mayo de 2017, se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 13 de junio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

1. - La sentencia de fecha 11 de septiembre de 2007 que acordó el divorcio de D. Pedro Miguel y D.ª Rafaela , aprobó las medidas fijadas en convenio regulador de 29 de diciembre de 2006.

El 6 de febrero de 2014, D. Pedro Miguel interpone demanda de modificación de tales medidas. Solicita que se fije la pensión compensatoria en 400 euros mensuales (fijada en el convenio en 1361,66 euros mensuales, con sometimiento a actualizaciones anuales), que se declare no proceder especial atribución del uso del inmueble propiedad de la sociedad postganancial sito en la CALLE000 n.º NUM000 de las Rozas a ninguno de los integrantes de la sociedad (a fin de posibilitar libremente su liquidación), así como la supresión de la pensión alimenticia respecto del hijo común, D. Gervasio (fijada en el convenio en 371,42 euros mensuales, con sometimiento a actualizaciones anuales). En la vista del juicio matiza la solicitud relativa a la vivienda interesando que la atribución de uso que en el convenio regulador y la sentencia de divorcio se atribuyó a la esposa y al entonces hijo menor quede limitada temporalmente hasta la fecha de la definitiva liquidación de la sociedad de gananciales.

2. - La sentencia del juzgado estima parcialmente la demanda, suprimiendo la pensión de alimentos a favor del hijo, por ser mayor de edad, tener un trabajo a tiempo parcial por el que cobra entre 500 a 700 euros y no estar completando su formación. No se estima la procedencia de ninguna modificación más.



Los argumentos de la sentencia para rechazar la solicitud de reducción de la pensión compensatoria fueron los siguientes:

«Los actuales ingresos del demandante tras su jubilación son una pensión de 2001 euros mensuales, más una póliza de ahorro por la que cobra 810,90 euros al mes. Este dato resulta absolutamente relevante en tanto que la demanda se basaba en unos ingresos por cuantía de 936 euros mensuales, cosa que de por sí supone ya una importante modificación de las bases sobre las que se planteaba la demanda.

»En orden a fijar cuales son las bases económicas sobre las que se asienta la petición, resulta relevante lo siguiente:

»a) La demandada cobra una prestación de 1500 euros por la pensión compensatoria. Eventualmente tiene alquilada una habitación por la que cobra unos 400 euros mensuales.

»b) Tras el cobro de una importante indemnización tras la extinción de su relación laboral, admite el demandante que hizo un desembolso importante en obras en la vivienda común, de unos 30.000 euros.

»c) Admite tener también un plan de pensiones de unos 13.000 a 14.000 euros.

»d) Más otro producto bancario de unos 70.000 euros en Bankia.

»e) Cobra un plan de pensiones, es 810 euros mensuales por ocho años.

»f) Cobró 340.000 a 350.000 euros de indemnización-liquidación tras la extinción de su relación laboral.

»g) Ha prestado 42.000 euros a un tercero para un negocio de hostelería. También ha prestado dinero a sus hijos.

»h) Paga un alquiler por su vivienda de 750 euros mensuales y 300 euros por una hipoteca.

»H)(Sic) Manifestó cobrar en la fecha de la sentencia 3.000 euros de salario más incentivos hasta una horquilla de entre 4.000 y 5.000 euros al mes. (si bien es cierto que de sus declaraciones de renta se sugiere que el salario podía ser mayor y alcanzar unos 7.000 euros mensuales).

»Con lo anterior, hay efectivamente un cambio que no es irrelevante, y es que el demandante parece haber aminorado significativamente sus ingresos desde la ruptura con la demandada. Recordemos que con la jurisprudencia antes citada decíamos que esa modificación de circunstancias debía ser de tal importancia "...que haga suponer que, de haber existido tales circunstancias al momento de la separación o el divorcio, se habrían adoptado medidas distintas, al menos en su cuantía si se trata de prestaciones económicas", además de que tal alteración "no sea esporádica o transitoria, sino que presente caracteres de estabilidad o permanencia", remarcándose también, como antes se dijo, su nota de falta de previsibilidad.

»En tal sentido debe dejarse por sentado que desde luego la jubilación no es un acontecimiento imprevisible y debió ser tenido en cuenta en el momento de confección del convenio.

»No obstante lo anterior, es elemento fundamental el cobro de la enunciada indemnización-liquidación, superior a los 350.000 euros. Partamos de la base de que las circunstancias económicas que se establecen como las concurrentes cuando se firmó el convenio partían de la base de un salario de 6.000 euros al mes. El demandando cobra actualmente unos 3.000 euros mensuales. Dicha indemnización de 350.000 euros, más los aproximadamente tres mil restantes de pensión y plan de pensiones, dan la posibilidad de repartir ese salario en unos doce años. Debe tenerse en cuenta también que los 810 que cobra lo son temporalmente, sólo durante ocho años.

»De todo lo anterior se deduce:

»a) Que ciertamente con el hecho de la jubilación han disminuido los ingresos del demandado.

»b) Que no obstante dicho dato debió ser previsto y se pudo prever en sede de redacción del convenio.

»c) Que dicha aminoración se ve muy mitigada por el cobro de una suma tan relevante como la indicada.

»d) Que el demandante es libre de invertir su dinero, pero lo anterior no puede suponer un menoscabo del legítimo derecho de su ex cónyuge al cobro de una pensión.

»e) Que en consecuencia no existe un cambio tan significativo que suponga la necesidad de revisar la sentencia.

»f) Que no se da tampoco el requisito de la imprevisibilidad de esas nuevas circunstancias.

»g) Que tampoco se ha detectado ningún cambio en la situación de la demandada».



Los argumentos de la sentencia para rechazar la solicitud de dejar sin efecto la atribución de la vivienda a la esposa fueron los siguientes:

«Las mismas consideraciones antes efectuadas y referentes a la previsibilidad de la situación de la jubilación, el estado de salud de la demandada (conforme a la documental obrante, y que ha incluido el padecimiento de una patología oncológica), determina la concurrencia de los requisitos del art. 96.3 CC, debiendo respetarse de nuevo la voluntad de las partes expresada en el convenio que ahora se pretende modificar y referente al uso de la vivienda».

3. - D. Pedro Miguel interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia a fin de conseguir su revocación, reiterando su solicitud de que se fije la cuantía de la pensión compensatoria en 400 € mensuales y se declare que en el caso no procede conceder el uso del domicilio familiar a ninguna de las partes.

La Audiencia desestima el recurso y confirma la sentencia de primera instancia en su integridad, lo que razona por lo que se refiere a la pensión compensatoria de la siguiente manera:

«Pues bien, partiendo de lo que antecede; del estudio de las actuaciones y tras la valoración conjunta de la prueba obrante en autos; cabe decir en este momento que procede desestimar el presente recurso de apelación y confirmar la sentencia de instancia de fecha 23 de mayo de 2014, al coincidir con el órgano *a quo* en que, en el caso, por las circunstancias que le adornan no se da cambio sustancial de circunstancias; pues, en efecto, el Sr. Pedro Miguel percibe de pensión por jubilación unos 2000 € mensuales, más 810,90 € al mes de una póliza de ahorro, amén de que la jubilación no es un hecho imprevisible, percibe un plan de pensiones de 800 € al mes durante ocho años, se admite tener también plan de pensiones de unos 14000 €; más producto bancario en Bankia por unos 70.000 € y está acreditado que percibió por la extinción de su relación laboral en concepto de indemnización, liquidación, saldo y finiquito de 348.826,21 €. No procede entonces modificar, hoy por hoy, la cuantía de la pensión compensatoria, obligación preexistente, importante y que procede de convenio regulador firmado por las partes el 29 de diciembre de 2006, homologado por sentencia de divorcio de 11 de septiembre de 2007; convenio firmado por las partes con miras de futuro, vocación de permanencia y que es ley para las partes que debe cumplirse a tenor de lo dispuesto en el art. 1091 CC si, se insiste, en el caso, no cabe apreciar cambio sustancial de circunstancias».

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

«En cuanto al motivo relativo al uso del domicilio familiar en congruencia con lo que se acaba de decir, si no se da en el caso cambio sustancial de circunstancias; y si las medidas en su día adoptadas lo fueron en convenio regulador firmado por las partes; procede desestimar igualmente este motivo y confirmar la sentencia de instancia de fecha 23 de mayo de 2014».

SEGUNDO.- D. Pedro Miguel interpone recurso de casación en su modalidad de interés casacional.

1.- El recurso se funda en un único motivo en el que denuncia infracción del art. 96.3 CC.

Para justificar el interés casacional cita la sentencia del pleno 624/2011, de 5 de septiembre, reiterada por sentencias de la misma sala 1.ª de 11 de noviembre de 2013 (n.º 107/2013) y 12 de febrero de 2014 (n.º 73/2014).

Sostiene, en esencia, que de acuerdo con la doctrina de la sala, la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de existir hijos mayores de edad ha de hacerse a tenor del párrafo 3.º del art. 96 CC y en todo caso por un plazo determinado, sin que quepa su atribución o mantenimiento de forma indefinida.

2. - D.ª Rafaela presenta escrito de oposición al recurso en el que sostiene que concurre causa de inadmisibilidad por no existir interés casacional. Cita a estos efectos el auto de 22 de abril de 2014 (rec. cas. 1366/2013) que inadmitió un recurso de casación en un supuesto que considera similar al presente. En cuanto al fondo, argumenta que las sentencias aportadas en el recurso nada tienen que ver con el presente caso, en el que las partes suscribieron un convenio, homologado en la sentencia de divorcio, por el que acordaron la adjudicación de la vivienda a la esposa, previendo entonces que las circunstancias de la esposa nunca irían a mejor. Añade que su situación personal es aún peor que la tenida en cuenta en el momento de la firma del convenio regulador de divorcio.

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

1.- Se rechaza el óbice de inadmisibilidad alegado por la parte recurrida en su escrito de oposición.

El citado auto de 22 de abril de 2014 (rec. cas. 1366/2013), en el que se inadmitió un recurso de casación, se justifica en función de los hechos acreditados en el caso («en el convenio regulador de la separación de los litigantes se atribuyó el uso de la vivienda conyugal a la esposa con carácter indefinido, tal y como se desprende del contenido literal del citado convenio, en el que dado la edad de los cónyuges, ambos pensionistas, no



era augurable una modificación imprevisible de sus respectivas situaciones, y en el que no se fija pensión compensatoria y se expresa la asunción por el esposo de la totalidad de determinados gastos relacionados con la vivienda»).

En el caso que da lugar al presente recurso de casación, la sentencia de divorcio de las partes litigantes, de fecha 11 de septiembre de 2007, atribuyó el uso de la vivienda familiar a favor de la esposa y del entonces hijo común menor (nacido el NUM002 de 1990). Alcanzada la mayoría de edad por el hijo se produce un cambio de circunstancias de modo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la sala, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse, conforme al art. 96 párrafo tercero CC, que permite atribuirlo, por el tiempo que prudencialmente se fije, a favor del cónyuge no titular siempre que atendidas las circunstancias resulte aconsejable y su interés sea el más necesitado de protección. La posible contradicción de la sentencia recurrida a esta doctrina, sentada a partir de la sentencia del pleno 624/2011, de 5 de septiembre, justifica la existencia de interés casacional.

2.- Por lo que se refiere a los motivos de fondo, en su escrito de oposición al recurso de casación, la parte recurrida argumenta que el uso de la vivienda fue acordado a favor de la esposa de modo indefinido, porque se tuvo en cuenta su situación (su edad, entonces de 58 años, la falta de cualificación profesional, su dedicación al esposo e hijos durante los 31 años que duró el matrimonio, su delicado estado de salud) y se previó que tal situación no mejoraría. Argumenta que, con el paso del tiempo su situación ha empeorado, por lo que privarle del uso de la vivienda no solo supone dejar sin cumplimiento lo acordado sino dejarla desprotegida. Sostiene que esa es la razón que ha sido tenida en cuenta por la sentencia de instancia cuando decide que no procede modificar la medida de atribución del uso de la vivienda a la esposa.

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

Las partes no acordaron la atribución de un uso indefinido de la vivienda a favor de D.^a Rafaela. Literalmente, lo que dice el «acuerdo 2» del convenio de 29 de diciembre de 2006, bajo el título de «uso y disfrute del domicilio conyugal», es que «el domicilio conyugal, sito en la CALLE000, n.º NUM000, de Las Rozas, de Madrid, quedará para uso y disfrute de Rafaela y del hijo menor de edad, Gervasio». Frente a la argumentación de la recurrida, la edad de la esposa, la falta de cualificación profesional, su dedicación a la familia y su salud eran circunstancias que se valoraban para la atribución de una pensión compensatoria a la esposa en el «acuerdo 6» del convenio, con lo que se daba cumplimiento a lo dispuesto en el art. 97 CC sobre compensación por desequilibrio a favor del cónyuge para el que la separación o el divorcio implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio. Claro que estas circunstancias pueden ponderarse para valorar si, no existiendo hijos menores, o alcanzada la mayoría de edad por los hijos, puede adjudicarse el uso de la vivienda al cónyuge más necesitado de protección (conforme al tercer párrafo del art. 96 CC), pero las mismas no confieren un derecho ilimitado ni justifican la atribución del uso de la vivienda por tiempo indefinido. La interpretación de la sala, a la que debe estarse para resolver el presente recurso de casación, es la de que el tercer párrafo del art. 96 CC no autoriza a imponer, a falta de acuerdo entre las partes, un uso indefinido e ilimitado de la vivienda familiar.

En el caso no existe un acuerdo de atribución del uso indefinido a la esposa, pues el convenio, y la sentencia de divorcio de 11 de septiembre de 2007 que lo homologó, lo que hicieron fue dar cumplimiento al primer párrafo del art. 96 CC, conforme al cual, «el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden». El convenio no hizo otra cosa que recoger la norma legal, habida cuenta de que en el momento del divorcio había un hijo menor cuya guarda y custodia se atribuía a la madre.

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

De acuerdo con la doctrina contenida en estas sentencias: «La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas».



Por otra parte, según la doctrina de esta misma sala, «ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 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 1º sino del párrafo 3º del artículo 96 CC, según el cual "no habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección"».

En consecuencia, ni siquiera la existencia de un hipotético derecho de alimentos a favor del hijo ya mayor de edad sería un criterio de atribución de uso de la vivienda aunque el hijo decidiera seguir viviendo con la madre.

Superada la menor edad del hijo, la situación del uso de la vivienda familiar queda equiparada a la situación en la que no hay hijos a que se refiere el tercer párrafo del art. 93 CC y la adjudicación al cónyuge que esté más necesitado de protección no puede hacerse por tiempo indefinido, pues según la doctrina de la sala ello «parece más una expropiación de la vivienda que una efectiva tutela de lo que la ley dispensa a cada una de las partes, fundada en un inexistente principio de solidaridad conyugal y consiguiente sacrificio del puro interés material de uno de los cónyuges en beneficio del otro, puesto que no contempla más uso en favor del cónyuge más necesitado de protección que el tasado por judicial ponderado en atención a las circunstancias concurrentes» (sentencia 315/2015, de 29 de mayo).

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

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

CUARTO.- Por todo lo expuesto, se estima el motivo del recurso, se casa la sentencia recurrida en el extremo concreto referido a la atribución del uso de la vivienda familiar y la sala, en funciones de instancia, declara que procede estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Pedro Miguel en el punto de establecer una limitación temporal al uso de la vivienda.

La ponderación de las circunstancias concurrentes permiten concluir que la solicitud de que se limite temporalmente el derecho de uso atribuido a D.^a Rafaela hasta la fecha de liquidación de la sociedad de gananciales es coherente con la interpretación del párrafo tercero del art. 96 CC mantenida por la sala primera del Tribunal Supremo. En el caso, el hijo, nacido el NUM001 de 1990, alcanzó la mayoría en NUM001 de 2008 y, durante este tiempo, la madre y el hijo han continuado disfrutando del uso de la vivienda familiar. Puesto que la demandada recurrida cobra una pensión compensatoria y la venta de la vivienda familiar, de carácter ganancial, reportará un ingreso para ambos cónyuges, cabe concluir que la demandada recurrida podrá acceder a una vivienda en condiciones dignas.

En materia de costas no se hace especial pronunciamiento de las causadas en las instancias. La estimación del recurso de casación determina que, de conformidad con lo establecido en el 398 LEC, no se impongan las costas de dicho recurso a ninguna de las partes.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Pedro Miguel contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 24.^a) de 12 de noviembre de 2015, dictada en rollo de apelación 522/2015, dimanante de autos de modificación de medidas n.º 121/2014, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Majadahonda. **2.º-** Casar la citada sentencia en el único extremo de admitir la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Majadahonda con fecha 11 de febrero de 2007, en el particular relativo a la atribución del uso de la vivienda familiar, en el sentido de que se limita temporalmente el derecho de uso atribuido a D.^a Rafaela hasta la fecha de liquidación de la sociedad de gananciales. **3.º-** La estimación del recurso de casación determina que, de



conformidad con lo establecido en el 398 LEC, no se impongan las costas de dicho recurso a ninguna de las partes. No se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en las instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ