

DIVORCIO. ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil,
de 3 de abril de 2014)¹

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

Se reitera como doctrina jurisprudencial que la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el juez, salvo lo establecido en el artículo 96 del Código Civil. Efectivamente, esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez. Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de Protección del Menor.

Palabras claves: divorcio y atribución del uso de la vivienda familiar.

Fecha de entrada: 03-09-2014 / Fecha de aceptación: 08-09-2014

¹ Véase el texto de esta (sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (Selección de jurisprudencia de Derecho civil del 16 al 30 de abril de 2014).

Las crisis de pareja suponen en los procedimientos judiciales que tratan de resolver las cuestiones personales y económicas, así como acordar la separación o el divorcio, el establecimiento de una serie de medidas encaminadas a resolver los efectos de ese orden. Normalmente ya de mutuo acuerdo o mediante sentencia que resuelve la controversia entre los progenitores surgen cuestiones de todo índole, ya se refieran a la guarda y custodia, a la pensión de alimentos, a la pensión compensatoria, al régimen de visitas, a la liquidación, en su caso, del régimen económico matrimonial, sin que deba olvidarse los que surgen en relación con el domicilio familiar, y más en concreto la atribución de su uso. Existe un conflicto en el que pugnan, por un lado, el derecho del propietario del piso, que pueden ser ambos cónyuges o progenitores, o bien uno de ellos para usarlo y el de los hijos menores que han de tener un lugar donde vivir y puedan realizar sus actividades, desarrollarse adecuadamente en unión del progenitor custodio; este conflicto aparece con más claridad en caso de crisis económica ante la dificultad de poder pagar un lugar donde vivir, al margen del inmueble del que se es dueño.

Así existirá atribución del uso del domicilio familiar en los casos de crisis matrimoniales al progenitor que queda con la custodia de los hijos menores, en la medida en que el progenitor propietario del mismo, en ocasiones distinto del progenitor que asume la custodia, pretende evitar que el otro progenitor, en muchos casos la madre, pueda en compañía de los hijos usar el domicilio familiar, mediante peticiones o acuerdos, cuya finalidad es proteger el derecho de propiedad y no el interés de los hijos menores.

La sentencia objeto de comentario resuelve un supuesto de atribución por parte del Juzgado de Primera Instancia al hijo menor y a la madre como progenitor custodio, que es revocada por la Audiencia Provincial que pone como límite a ese uso la disolución de la sociedad de gananciales.

La doctrina del Tribunal Supremo es clara a estos efectos: el uso será siempre para los hijos menores de edad.

El artículo 96 del Código Civil que regula la atribución del uso de la vivienda familiar en los supuestos de crisis familiar, en el párrafo primero del artículo regula el supuesto en que existen hijos menores de edad. Y en el párrafo tercero se regula la atribución del uso de la vivienda familiar cuando no existen hijos menores de edad. En este supuesto el criterio de atribución del uso de la vivienda a un cónyuge o al otro viene determinado por quien ostenta el interés más necesitado de protección. Sin embargo, en el caso de existir un hijo menor de edad la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse a tenor de lo establecido no el párrafo segundo sino en el párrafo primero del artículo 96 del Código Civil. El párrafo primero del artículo 96 del Código Civil dispone: «En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, 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 Tribunal Supremo en sus Sentencias de 1 de abril (NCJ055180) y de 21 de junio de 2011 (NCJ055302) sentó la siguiente doctrina: 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 artículo 96 del Código Civil que establece, en defecto de acuerdo, que el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta es una regla taxativa, que no permite interpretaciones temporales limitadoras. Incluso el pacto de los progenitores deberá ser examinado por el juez para evitar que se pueda producir este perjuicio.

El principio que aparece protegido en esta disposición es el del interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación (art. 142 del mencionado Código Civil); por ello la atribución del uso de la vivienda familiar es una forma de protección, que se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios, por lo que no puede limitarse el derecho de uso al tiempo durante el cual los progenitores ostenten la titularidad sobre dicho bien.

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

En la Sentencia de 14 de abril de 2011 el Tribunal Supremo (NCJ055152) dijo: «Efectivamente, esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez. Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE) y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de Protección del Menor (STS de 1 de abril de 2011).

Debe reiterarse, por tanto, que la doctrina declarada es aplicable a los casos de separación/divorcio de parejas casadas, como a parejas no casadas, que, como se dijo, establece que la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el juez, salvo lo establecido en el artículo 96 del mencionado Código Civil.

El artículo 39.3 de la CE impone a los padres el deber de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda y en relación directa con dicho precepto, y como concreción del principio *favor filli* (a favor del hijo) o *favor minoris* (a favor del menor), el párrafo primero del artículo 96 del Código Civil atribuye el uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad, y, de manera refleja o derivada, al cónyuge en cuya compañía queden».

Si bien también se ha admitido que no se atribuya o que se deja sin efecto la atribución de la vivienda familiar al menor, cuando, por encontrarse satisfecha la necesidad de habitación del menor por otros medios, el hijo menor de edad no precisa de la vivienda familiar, por cuanto que la atribución del uso al menor y al progenitor custodio se produce para salvaguardar los derechos de este pero no es una expropiación del propietario (así SSTs de 29 de abril de 2011 y de 10 de octubre de 2011). Sin embargo, en todo caso, para no atribuir la vivienda familiar al hijo menor de edad como dice el Alto Tribunal se «requiere que la vivienda sea idónea para satisfacer el interés del menor» y que «este interés quede perfectamente salvaguardado».

Conviene precisar que no puede hacerse extensivo a los hijos mayores de edad que carecen de independencia económica y continúan residiendo en el domicilio familiar como si fuera parte integrante de la pensión de alimentos, pues el Tribunal Supremo ha delimitado la cuestión al decir que la prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor aparezca desvinculado del derecho a usar la vivienda mientras sea menor de edad, se traduce en que, una vez alcanzada la mayoría de edad, 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 Código Civil, en entendimiento de que la decisión del hijo mayor sobre con cuál de los padres quiere convivir, no puede considerarse como si el hijo mayor de edad ostentase algún derecho de uso sobre la vivienda familiar, de manera que dicha elección conllevara la exclusión del otro progenitor del derecho a la utilización de la vivienda que le pudiera corresponder. En definitiva, ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes mencionados, 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 primero sino del párrafo tercero del artículo 96 del mencionado Código, 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.