

LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y USO DE VIVIENDA FAMILIAR

CARLOS BELTRÁ CABELLO
Secretario Judicial

Palabras clave: divorcio, uso de vivienda familiar, límite temporal.

ENUNCIADO

En el Juzgado de 1.^a Instancia número 2 de La Roda se dictó sentencia en virtud de la cual se decretaba el divorcio de los cónyuges don Angel P. P. y doña Ana R. R., demanda interpuesta por la esposa, acordándose, entre otras cuestiones inherentes a la declaración de divorcio, la extinción de la obligación de la pensión de alimentos establecida a cargo de la esposa y a favor del hijo menor del matrimonio, Lucas, y el mantenimiento del uso y disfrute de la vivienda familiar a favor del esposo por un tiempo de tres años, en tanto se produce la liquidación de la sociedad económico-matrimonial. Debe hacerse constar que los dos hijos del matrimonio son mayores de edad.

Por el esposo, demandado en primera instancia, se interpuso recurso de apelación para que revoque parcialmente la sentencia de instancia y, además de decretar la disolución por divorcio del matrimonio que los litigantes contrajeron con los efectos inherentes a esa declaración y con los establecidos en la sentencia de separación con la única modificación de extinguir la obligación de doña Ana de contribuir al sostenimiento del hijo común Lucas y declarando que el uso y disfrute de la vivienda conyugal se atribuye a don Ángel e hijos por ser el interés más necesitado de protección.

La recurrente muestra su discrepancia con la limitación temporal del uso de la vivienda familiar, y señala que uno de los hijos, Lucas, no tiene posibilidad real de hacer vida independiente fuera de la vivienda familiar y el otro, Rodrigo, no la podrá hacer hasta que se le entregue la vivienda nueva que está pagando. En consecuencia, sigue sosteniendo que el del padre junto con el de los hijos continúa siendo el interés más necesitado de protección.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Uso temporal de la vivienda conyugal.
2. Protección del interés de los hijos menores.

SOLUCIÓN

La resolución de la cuestión planteada exige tener presente que, tal y como es destacado por la doctrina y la jurisprudencia, la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 96 del Código Civil, según la cual «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», es de aplicación obligatoria (salvo excepcionales circunstancias) cuando existan en el matrimonio hijos menores de edad o incapacitados, siendo una concreción más del principio *favor filii*, o, mejor aún, del principio *favor minoris*, entroncando a un mismo tiempo con lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Constitución, conforme al que la función social del derecho de propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las leyes, y, especialmente, con el artículo 39.3 de la Constitución, que 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».

Asimismo, debe señalarse que la duración de la medida que analizamos se caracteriza por su provisionalidad y temporalidad; carácter temporal que es predicable tanto de los supuestos contemplados en el primer párrafo del artículo 96 del Código Civil, como de los casos a que se refiere el párrafo tercero de dicho precepto legal.

Así, habiendo hijos menores de edad o incapacitados, la atribución del uso de la vivienda familiar se establece directamente por la ley a favor de ellos, y de manera refleja o derivada, y en cuanto progenitor custodio, al cónyuge en cuya compañía queden aquellos; en tanto que el párrafo tercero obliga al juzgador a fijar prudencialmente un límite temporal siempre que el uso de la vivienda se atribuya, cuando no hubiere hijos menores de edad ni incapacitados, al cónyuge que no fuera su titular.

De ahí que no pueda invocarse el párrafo primero del artículo 96 para extender, como pretende el esposo en el recurso de apelación planteado, la protección y asistencia debida a los hijos menores de edad, a aquellos otros que ya hubieran alcanzado la mayoría de edad, sin reparar lo suficiente en el distinto tratamiento constitucional que unos y otros merecen, ya que, tratándose de menores, el deber de asistencia es incondicional y deriva directamente de la propia Constitución, mientras que, respecto de los mayores de edad, será precisa, en todo caso, la existencia de una ley que lo imponga y concrete.

La consecuencia obligada que de todo lo anteriormente expuesto se deriva no puede ser otra que la extinción del uso atribuido al hijo menor de edad cuando adquiera la mayoría de edad, pues tal atribución vino determinada, única y exclusivamente, por razón de su minoría de edad, no existiendo disposición legal alguna que permita aplicar a los mayores de edad la especial protección de que, en esta materia, gozan los menores.

A este respecto, tampoco puede vincularse, como se hace en algunas resoluciones judiciales, *el derecho de uso sobre la vivienda familiar* previsto en el primer párrafo del artículo 96 del Código Civil con la prestación alimenticia prevista en el segundo párrafo del artículo 93 del Código Civil respecto de los hijos mayores de edad que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios; prestación que, por expresa remisión de dicho precepto legal, se fijará conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil; preceptos reguladores de los llamados «alimentos entre parientes» y que solo prevén dos formas posibles de satisfacerlos a elección del obligado a prestarlos en su artículo 149: «pagar la pensión que se fije», incluyendo, en su caso, a la hora de cuantificarla, lo que resulte indispensable para «habitación» (art. 142 del CC), o «recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos»; si bien, conviene precisar, este derecho de opción no podrá ejercitarse no solo en los supuestos contemplados en el párrafo segundo del precepto que analizamos (cuando contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial, o cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad), sino también cuando la obligación de prestar alimentos recayera en dos obligados, pues la elección que uno de ellos hiciera de la segunda forma de pago señalada no podría privar al otro, por sí misma, del mismo derecho de opción, debiendo estar, en buena lógica, a la propia voluntad del hijo mayor de edad. Ahora bien, tal facultad que, en última instancia, corresponde al hijo mayor de edad en orden a decidir con qué progenitor desea continuar viviendo, supuesta la coincidente voluntad de dicho progenitor (pues el deber de tener a los hijos en su compañía solo es exigible mientras subsista la patria potestad), no puede entenderse, en ningún caso, como si el hijo mayor de edad ostentase algún derecho de uso sobre la vivienda familiar y, que, unido a dicha elección, supusiera excluir al otro progenitor del derecho a la utilización de la vivienda que le pudiera corresponder. En definitiva, ningún alimentista cuyo derecho se regule conforme al artículo 142 del Código Civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar y con exclusión del progenitor con el que no vaya a convivir.

Conclusión. Con arreglo a cuanto acabamos de razonar, careciendo ambos hijos de la especial protección que otorga el párrafo primero del artículo 96 del Código Civil a los menores de edad; y, con ello, la titularidad directa y por derecho propio del uso de la vivienda familiar, de modo que el conflicto de intereses planteado afectará de un modo directo, única y exclusivamente, a los propios cónyuges, y dado que ninguno de ellos ostenta la titularidad exclusiva sobre dicha vivienda, lo que, en todo caso, obliga, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del citado artículo 96, al establecimiento de un límite temporal a la atribución del uso de dicha vivienda, procede mantener el fijado en la sentencia recurrida, por resultar adecuado a las circunstancias del caso, de suerte que no resulten ilusorios los derechos que pudieran corresponder, en nuestro caso a la esposa, en la liquidación de la sociedad conyugal, tal y como sucedería si estimásemos la pretensión del apelante de mantener de modo indefinido el uso que se le confirió en sentencia de separación, cuando se le atribuyó la custodia de los dos hijos del matrimonio, por entonces menores de edad.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 33.2 y 39.3.
- Código Civil, arts. 93, 96 y 142.
- SAP de Navarra (Secc. 2.^a), de 18 de abril de 2005.