

## Cuando la vivienda es propiedad de uno de los cónyuges

POR ANNA SALORT Abogada en ABA Abogadas

En los procedimientos de divorcio o separación, una de las medidas que debe establecerse en la sentencia es a quién se atribuye el uso y disfrute de domicilio familiar. De esta manera, el artículo 96.1 del Código Civil -en adelante CC- establece que: "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". Del precepto indicado, está claro que siempre que existan hijos menores de edad, el uso y disfrute se atribuye a los hijos, en compañía del progenitor que ostente la guarda y custodia exclusiva de los mismos.

En los procedimientos de divorcio o separación, una de las medidas que debe establecerse en la sentencia es a quién se atribuye el uso y disfrute de domicilio familiar. De esta manera, el artículo 96.1 del Código Civil -en adelante CC- establece que: "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".

Del precepto indicado, está claro que siempre que existan hijos menores de edad, el uso y disfrute se atribuye a los hijos, en compañía del progenitor que ostente la guarda y custodia exclusiva de los mismos.

Pero ¿qué ocurre cuando se atribuye la guarda y custodia compartida de los hijos a ambos progenitores y la

vivienda es propiedad de un progenitor?

**El artículo 96 CC no regula la manera en qué debe atribuirse el uso del domicilio familiar cuando se fija la guarda y custodia compartida. Debido a este vacío, los Tribunales han venido entendiendo que debe aplicarse por analogía el párrafo segundo del citado precepto, el cual indica lo siguiente: "Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el juez resolverá lo procedente."**

En los supuestos de guarda y custodia compartida, cuando la vivienda familiar es propiedad de uno de los cónyuges, los Tribunales tendrán que efectuar una ponderación de las circunstancias concretas de cada caso para atribuir el uso y disfrute de la misma.

En el supuesto de que ambos cónyuges se encuentren en la misma situación económica, los Tribunales atribuirán el uso y disfrute de la vivienda al cónyuge propietario, en la que ejercerá la guarda y custodia cuando le corresponda tener a los hijos. Y el otro cónyuge deberá disponer de un inmueble en el cual residirán los hijos durante su periodo de custodia.

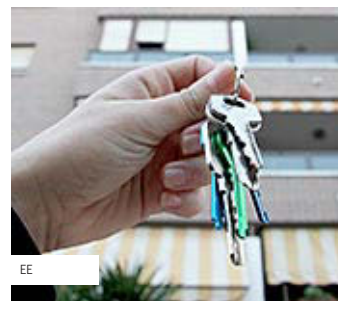
Sin embargo, cuando el cónyuge no titular de la vivienda, no disponga de otro inmueble en el que residir y además no tenga medios económicos suficientes que le permitan acceder a otra vivienda, ya sea por compra o por alquiler, los Tribunales atribuirán el uso y disfrute de la vivienda a dicho cónyuge, ya que ostenta el interés más necesitado de protección. Y, ello porque nos encontramos ante un supuesto de auténtica necesidad, ya que de otra manera el citado cónyuge no dispondría de un alojamiento para residir junto a los hijos en los periodos en que le correspondiera ejercer la guarda y custodia de los mismos.

Una vez explicado que se puede atribuir el uso y disfrute del domicilio familiar propiedad de uno de los cónyuges, al cónyuge no titular, ¿se puede limitar ese uso?

La respuesta es afirmativa. De este modo, para limitar el uso y disfrute, los Tribunales han venido aplicando de manera analógica a estos supuestos el artículo 96.3 CC: "No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y

¿Qué ocurre cuando se atribuye la custodia compartida de los hijos a ambos progenitores y la vivienda es propiedad de uno?

Los Tribunales tendrán que efectuar una ponderación de las circunstancias concretas de cada caso para atribuir el uso



su interés fuera el más necesitado de protección."

En estos casos, los Tribunales han venido entendiendo que, a la hora de limitar el uso de la vivienda, existen dos intereses contrapuestos: "El del titular de la vivienda que quedaría indefinidamente frustrado al no permitírsele disponer de ella, incluso en los periodos en los que los hijos permanecen con él, y el de los hijos a comunicarse con su madre en otra vivienda", debiendo armonizarse ambos.

Para ello, los Tribunales deberán analizar el tiempo que necesitará el cónyuge al que se ha atribuido el uso de la vivienda para acceder al mercado laboral o mejorar su fortuna. Y en base a todo

esto, se determinará el plazo en que pueda disponer de otra vivienda digna para atender todas las necesidades de los hijos durante los periodos en que tenga que ejercer la guarda y custodia.

Así, el Tribunal Supremo ya ha venido limitando el uso y disfrute del domicilio familiar al cónyuge no titular en su sentencia de fecha 21-7-16. Y la más reciente es la que ha dictado con fecha 9-5-18, en la cual se limita el uso y disfrute del domicilio familiar a tres años desde que se dicta la citada sentencia.

En esta última resolución, el Tribunal Supremo casa la sentencia recurrida respecto al uso y disfrute del domicilio familiar, ya que tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial de Madrid atribuyen el uso del domicilio familiar propiedad del padre, a la madre, sin limitación alguna. Nuestro Alto Tribunal entiende que "hay que armonizar el interés del titular de la vivienda que quedaría indefinidamente frustrado con los de los hijos a comunicarse con su madre en otra vivienda, para lo que es preciso una etapa de transición, según la doctrina citada, que la sentencia no ha respetado". Y, fija el uso durante tres años argumentado que "la madre tendrá tiempo suficiente para buscar una vivienda digna, en atención a sus capacidades laborales, y los hijos tendrán una edad más propicia para que la madre concilie sus intereses laborales y familiares a la hora de atender los cuidados de ellos".

En definitiva, en la actualidad, los Tribunales a la hora de atribuir el uso y disfrute del domicilio familiar propiedad de un cónyuge en los supuestos de guarda y custodia compartida, están ponderando las circunstancias concretas de cada caso, protegiendo siempre el interés de los menores, pero a su vez, están teniendo en cuenta el derecho que le asiste al cónyuge propietario de la vivienda.

**El Tribunal Supremo casa la sentencia recurrida respecto al uso y disfrute del domicilio familiar, ya que tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial de Madrid atribuyen el uso del domicilio familiar propiedad del padre, a la madre, sin limitación alguna. Nuestro Alto Tribunal entiende que "hay que armonizar el interés del titular de la vivienda que quedaría indefinidamente frustrado con los de los hijos a comunicarse con su madre en otra vivienda, para lo que es preciso una etapa de transición, según la doctrina citada, que la sentencia no ha respetado". Y, fija el uso durante tres años argumentado que "la madre tendrá tiempo suficiente para buscar una vivienda digna".**