

EXTINCION USO VIVIENDA FAMILIAR
POR MAYORIA DE EDAD DE HIJOS SIN INDEPENDENCIA ECONOMICA
Y POR ENTRADA DE UN TERCERO EN LA VIVIENDA

Es objeto de esta charla la posición de los Tribunales en relación a la extinción del uso de la vivienda familiar:

- por alcanzar los hijos la mayoría de edad pero sin independencia económica,
- y por la entrada de un tercero en la vivienda familiar.

Sin perjuicio de los comentarios que haré de varias resoluciones del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Valladolid voy a centrarme en dos sentencias: la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Valladolid de 1 de septiembre de 2017 que fue confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 15 de marzo de 2018 que resolvieron en favor de la extinción del uso de la vivienda familiar por alcanzar la hija la mayoría de edad, aun sin independencia económica, y por haber introducido la esposa a su segundo marido en la vivienda familiar propiedad de su ex esposo.

El supuesto de hecho fue un procedimiento de modificación de medidas en el que se interesó la extinción del uso de la vivienda familiar, en atención a los siguientes motivos:

- el principal, que la hija había alcanzado la mayoría de edad y, si bien la sentencia de divorcio, guardaba silencio sobre el plazo del uso de la vivienda familiar atribuido a la esposa en razón de la custodia que se le confió de la hija entonces menor de edad, debía entenderse que al haber cumplido los 18 años y, consecuentemente, sin efecto la custodia de la madre, se interesó el cese del uso de la vivienda familiar y, en todo caso, ofreciendo el padre techo a su hija en la vivienda que ocupaba, propiedad de su novia y en la que la menor venía pernoctando los fines de semana que tenía régimen de visitas;
- el segundo motivo esgrimido fue que la vivienda, aunque tenía el carácter de familiar, era propiedad privativa del esposo, sin perjuicio de los correspondientes efectos en la liquidación de la sociedad de gananciales por la amortización de parte de la hipoteca vigente la sociedad de gananciales;

- y el tercer motivo radicaba en que al cabo de unos años la progenitora custodia había contraído nuevo matrimonio e introducido en la vivienda familiar a su segundo marido y, además, que éste, a su vez, utilizó esa vivienda propiedad del ex marido de su esposa para pactar una custodia compartida de una hija de su anterior matrimonio, de modo que también la ocupaba esa menor por quincenas alternas.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de 1-septiembre-2017 declaró la extinción del uso de la vivienda familiar en base a la alteración sustancial de las circunstancias con fundamento en el primer motivo aducido de haber alcanzado la hija la mayoría de edad y con cita de una sentencia del Tribunal Supremo esencial, la STS nº 624/2011, de 5 septiembre y las de 30 de marzo de 2012, 11 de noviembre 2013 y 12 de febrero 2014,, en las que el Tribunal distingue los dos párrafos del art. 96 CC en relación a la atribución de la vivienda y fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: *"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, que permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuando las circunstancias lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección"*. Y añade que *"la asistencia debida a los hijos menores es incondicional y deriva directamente del mandato constitucional, más, siguiendo la misma doctrina emanada del Tribunal Supremo, no ocurre igual en el caso de los mayores,.... Este distinto tratamiento legal ha llevado a declarar extinguido el derecho de uso de la vivienda, adjudicado a hijos menores en atención a esa minoría de edad, una vez alcanzada la mayoría, entendiéndose que el art. 96 CC no depara la misma protección a los mayores"*.

"Y como segundo argumento contrario a extender la protección del menor que depara el art. 96.1º CC más allá de la fecha en que alcance la mayoría" dice esta sentencia que "debe añadirse que tampoco cabe vincular el derecho de uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia prevista en el art. 93.2 CC, respecto de los hijos mayores que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios. A diferencia de lo que ocurre con los hijos menores, la prestación alimenticia a favor de los mayores contemplada en el citado precepto, la cual comprende el derecho de habitación, ha de fijarse (por expresa remisión legal) conforme a lo dispuesto en los arts. 142 y siguientes del CC que regulan los alimentos entre parientes, y admite su satisfacción de dos maneras distintas, bien incluyendo a la hora de cuantificarla la cantidad indispensable para habitación o bien, recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ella".

Pues bien, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 10 estimó la petición y fijó un plazo prudencial de duración temporal de seis meses para que la vivienda quedara desafectada de toda asignación de uso.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 15 de marzo de 2018 ratificó la del Juzgado de Primera Instancia y advirtió que cuestión similar ya fue resuelta por la Audiencia en sentencia de 17 de abril de 2017. Pero añadió otros dos argumentos para justificar el cese del uso de la vivienda:

- que la vivienda familiar es privativa de uno solo de los cónyuges,
- y que, además, la esposa ha vuelto a contraer matrimonio y ha introducido en el domicilio familiar a su nueva pareja y a una hija de éste fruto de otra relación.

Con este argumento se anticipaba a la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018. La diferencia estriba en que la Audiencia Provincial de Valladolid esgrimió esta circunstancia como un argumento añadido, sin extenderse más mientras que el Tribunal Supremo ha entrado en profundidad para justificar que la introducción de un tercero hace perder el carácter familiar de la vivienda y, por ende, procede acordar la extinción de este uso que se atribuyó a uno de los cónyuges.

Repasando la doctrina del Tribunal Supremo, hago una breve referencia de las resoluciones más relevantes:

1º- La sentencia nº 624/2011, de 5 de septiembre (RJ 2011, 5677) ya referida anteriormente cuya doctrina ha sido reiterada por otras posteriores, y añade lo siguiente a lo ya dicho sobre la cuestión debatida:

“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 inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas”.

2º- El Auto de 22 noviembre 2017 (RJ 2017\5262) dice que «... como concreción del principio del favor filii [a favor del hijo] o favor minoris [a favor del menor], el párrafo 1º del artículo 96 CC 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. La controversia que se suscita versa sobre si esta forma de protección se extiende al mayor de edad, de forma que la circunstancia de alcanzar la mayoría no le prive (ni a él, ni indirectamente, tampoco al progenitor que lo tenga a su cuidado) del derecho a seguir usando la vivienda familiar.

Como primer argumento a favor del criterio contrario a extender la protección del menor que depara el artículo 96.1º CC más allá de la fecha en que alcance la mayoría de edad se encuentra la propia diferencia de tratamiento legal que reciben unos y otros hijos. Así, mientras la protección y asistencia debida a los hijos menores es incondicional y deriva directamente del mandato constitucional, no ocurre igual en el caso de los mayores, a salvo de una Ley que así lo establezca. Este distinto tratamiento legal ha llevado a un sector de la doctrina menor a declarar extinguido el derecho de uso de la vivienda, adjudicado al hijo menor en atención a esa minoría de edad, una vez alcanzada la mayoría, entendiendo que el artículo 96 CC no depara la misma protección a los mayores.

Como segundo argumento contrario a extender la protección del menor que depara el art. 96.1º CC más allá de la fecha que alcance la mayoría debe añadirse que tampoco cabe vincular el derecho de uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia prevista en el art. 93.2 CC, respecto de los hijos mayores que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios. A diferencia de lo que ocurre con los hijos menores, la prestación alimenticia a favor de los mayores, la cual comprende el derecho de habitación, ha de fijarse (por expresa remisión legal) conforme a lo dispuesto en los arts. 142 y siguientes del CC que regulan los alimentos entre parientes, y admite su satisfacción de dos maneras distintas, bien incluyendo a la hora de cuantificarla la cantidad indispensable para habitación o bien, recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos. Que la prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor aparezca desvinculada del derecho a usar la vivienda familiar 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 resulte factor determinante para adjudicarle el uso de aquella, puesto que dicha necesidad habrá de ser satisfecha a la luz de los arts. 142 y siguientes del CC, en el 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.

3º- En el mismo sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 16-Septiembre, 24-octubre y 21-diciembre de 2016 (RJ 2016, 6275) y las de 19 de Enero y 23 de Enero de 2017".

Por su parte de la Audiencia Provincial de Valladolid, resulta de interés, además de la ya analizada:

1º- La sentencia de 17 de abril de 2017;

2º- la Sentencia núm. 317/2017 de 15 septiembre (JUR 2017\253194) reitera que *"alcanzada la mayoría de edad por ambos hijos se produce un cambio de circunstancias de modo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse, conforme al artículo 96 párrafo tercero del Código Civil (LEG 1889, 27) , 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"*;

2º- Y la Sentencia núm. 420/2017 de 30 noviembre (JUR 2018\31248) que declaró que: *"... la mayoría de **edad** de los **hijos** supone la **extinción** automática del derecho de **uso** exclusivo del domicilio, y esta circunstancia es base para iniciar un proceso de modificación de medidas del art. 775 LEC. Podría discutirse no obstante si una vez concluido dicho **uso** conforme al art. 96-1º CC cabe prolongar el **uso** aplicando ahora el art. 96-3º CC, concediendo por tanto un segundo período de **uso** al progenitor que ya ha disfrutado del domicilio por la guarda previa de los **hijos** menores. Esa posibilidad sería factible en los casos en que no suponga una desvirtuación de la temporalidad por la que cabe conceder el **uso** aplicando esa norma legal: por ejemplo, si cuando se dicta la sentencia de divorcio los **hijos** están ya cerca de la mayoría de **edad**. Mas no cuando el progenitor guardador ya ha tenido un período largo de **uso** del domicilio, en cuyo caso el derecho del art. 96-3º CC ha sido consumido por el previo **uso** "ex" art. 96-1º CC. En este caso la esposa ya ha mantenido un **uso** exclusivo de la **vivienda** durante un cierto tiempo, por lo que el **uso** temporal que cabría concederle en base al art. 96-3º CC se ha agotado ya. Además de ello, en este caso ni siquiera es aplicable el art. 96-3º CC porque la situación de ambos cónyuges es de similares condiciones y circunstancias"*.

Por último, referirme a la famosa [Sentencia Tribunal Supremo núm. 641/2018 de 20 noviembre](#) (RJ 2018\5086) que centra la cuestión controvertida en la determinación de los efectos que produce la [convivencia de la progenitora que tiene atribuido el uso de la vivienda familiar, junto a los hijos menores, con una nueva pareja, respecto de este derecho de uso](#). La sentencia advierte que sobre esta cuestión no se había pronunciado directamente la Sala y que la presencia de un tercero en la vivienda familiar, cuyo uso fue asignado a la esposa e hijos menores en virtud de lo dispuesto en el [artículo 96](#) del Código Civil fue resuelto en la [sentencia nº 33/2017 de 19 enero \(RJ 2017, 754\)](#) pero no en relación a la medida de uso, sino desde la rebaja del importe de las pensiones alimenticias de los menores, en congruencia con lo que había planteado el recurso.

Pues bien, el Tribunal Supremo estima que:

1. [La introducción de un tercero en la vivienda en manifiesta relación estable de pareja con la progenitora que se benefició del uso por habersele asignado la custodia de los hijos, aspecto que se examina, cambia el estatus del domicilio familiar](#). No se niega que al amparo del derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad se puedan establecer nuevas relaciones de pareja con quien se estime conveniente, lo que se cuestiona es que esta libertad se utilice en perjuicio de otros, en este caso del progenitor no custodio. Una nueva relación de pareja, tras la ruptura del matrimonio, tiene evidente influencia en la pensión compensatoria, en el derecho a permanecer en la casa familiar e incluso en el interés de los hijos, desde el momento en que introduce elementos de valoración distintos de los que se tuvieron en cuenta inicialmente y que, en relación a lo que aquí se cuestiona, se deberán tener en cuenta, sin perder de vista ese interés de los hijos, que es el que sirvió de título de atribución del uso, al amparo del [artículo 96](#) del Código Civil.

Como vemos, una vez más se advierte la insuficiencia del [artículo 96](#) del Código Civil para resolver este y otros problemas asociados al uso del domicilio familiar.

2. Y el Tribunal, como es consciente de que en ese supuesto los hijos seguían siendo menores de edad, recuerda la [sentencia nº 221/2011, de 1 de abril \(RJ 2011, 3139\)](#) que formuló la doctrina siguiente: "*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 [Art. 96 CC](#)". Pero advierte que hay dos factores que eliminan el rigor de la norma:*

- uno, el carácter no familiar de la vivienda sobre la que se establece la medida, entendiéndose que una cosa es el uso que se hace de la misma vigente la relación matrimonial y otra distinta que ese uso permita calificarla de familiar si no sirve a los fines del matrimonio porque los cónyuges no cumplen con el derecho y deber propio de la relación;
- Otro, que el hijo no precise de la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios;

3. Y advierte que la solución dada en la sentencia recurrida no vulnera este interés, ni contradice la jurisprudencia de esta sala en la interpretación del [artículo 96](#) del CC:

(i) El derecho de uso de la vivienda familiar existe y deja de existir en función de las circunstancias que concurren en el caso. Se confiere y se mantiene en tanto que conserve este carácter familiar. La vivienda sobre la que se establece el uso no es otra que aquella en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia ([Sentencia 726/2013, de 19 de noviembre \(RJ 2013, 7447\)](#)). En el presente caso, este carácter ha desaparecido, no porque la madre e hijos hayan dejado de vivir en ella, sino por la entrada de un tercero, dejando de servir a los fines del matrimonio. La introducción de una tercera persona hace perder a la vivienda su antigua naturaleza "por servir en su uso a una familia distinta y diferente", como dice la sentencia recurrida.

(ii) Por último, advierte que la medida no priva a los menores de su derecho a una vivienda, ni cambia la custodia, que se mantiene en favor de su madre. La atribución del uso a los hijos menores y al progenitor custodio se produce para salvaguardar los derechos de aquellos. Pero más allá de que se les proporcione una vivienda que cubra las necesidades de alojamiento en condiciones de dignidad y decoro, no es posible mantenerlos en el uso de un inmueble que no tiene el carácter de domicilio familiar, puesto que dejó de servir a los fines que determinaron la atribución del uso en el momento de la ruptura matrimonial, más allá del tiempo necesario para liquidar la sociedad legal de gananciales existente entre ambos progenitores.