

juris&lex


elEconomista

Revista mensual

14 de diciembre de 2018 | Nº 172

El Gobierno promueve medidas para impulsar la competitividad

La norma incluye actuaciones a corto y medio plazo para reforzar el tejido industrial y comercial | **P4**



El Ejecutivo impone su criterio al Supremo en el IAJD hipotecario | **P14**

Luces y sombras de los 15 años de la Ley Concursal | **P36**

Un Plan de choque para el empleo para los jóvenes | **P48**

El derecho de uso de la vivienda familiar

POR BEATRIZ CAFFARENA Abogada de Medina Cuadros en Madrid

En relación al derecho de uso de la vivienda familiar, hay que diferenciar entre una guarda y custodia compartida y una exclusiva. Para el segundo de los casos, parece que la Ley es clara en el artículo 96 del Código Civil: será el custodio quien tenga tal derecho. Y ello, no porque sea a él a quien le corresponde ese derecho, sino que corresponde a los hijos y en consecuencia, a la persona que los custodia. Sin embargo, aunque a primera vista parezca simple la solución del problema del uso de la vivienda familiar en los casos de guarda y custodia exclusiva, no lo es tanto o, por lo menos, ya no. La reciente Sentencia del Supremo aporta una nueva variable a tener en cuenta a la hora de atribuir este derecho

En relación al derecho de uso de la vivienda familiar, hay que diferenciar entre una guarda y custodia compartida y una exclusiva. Para el segundo de los casos, parece que la Ley es clara en el artículo 96 del Código Civil: será el custodio quien tenga tal derecho. Y ello, no porque sea a él a quien le corresponde ese derecho, sino que corresponde a los hijos y en consecuencia, a la persona que los custodia.

Sin embargo, aunque a primera vista parezca simple la solución del problema del uso de la vivienda familiar en los casos de guarda y custodia exclusiva, no lo es tanto o, por lo menos, ya no.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 aporta una nueva variable a tener en cuenta a la hora de atribuir este derecho: la

convivencia del divorciado o separado custodio con una nueva pareja.

¿Qué pasa en estos casos?

Esta sentencia plantea un caso en el que la madre tiene la guarda y custodia exclusiva de los dos hijos y, se le atribuye por consiguiente el uso de la vivienda familiar. El padre tiene que pagar una pensión alimenticia a los hijos y, además, hacerse cargo de la hipoteca de la vivienda familiar.

Después de que el padre recurriese en las dos primeras instancias, el caso llegó al Tribunal Supremo que decretó que el derecho de uso de la vivienda familiar quedaría extinguido en el momento en que se liquidase la sociedad de gananciales.

Antes de esta nueva doctrina, las soluciones propuestas eran varias. En la mayoría de los casos se optaba por una reducción de la pensión alimenticia. Sin embargo, debemos tener presente que esa tercera persona no tiene ninguna obligación alimenticia frente a los hijos del anterior matrimonio de su pareja y así se afirma en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 15 de enero de 2018.

Se han planteado otras opciones para poner fin a este problema pero siempre han recibido respuestas negativas por parte de los tribunales. Una de las medidas que se llegó a imponer y que es, quizás, la que más se parece a la respuesta dada por el Tribunal Supremo en 2018, es la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 19 de marzo de 2007, por considerar que la aparición de una tercera persona supone un cambio en las circunstancias que se tuvieron en cuenta a la hora de establecer ese régimen. Sin embargo, existen diferencias entre ambas sentencias.

En primer lugar, la solución no es exactamente la misma ya que, mientras la Sentencia de la Audiencia Provincial de 2007 extingue el derecho de uso y permite al interesado que inste la liquidación del inmueble en cualquier momento, dejando en sus manos tal decisión, en la de 2018 el derecho de uso se extingue en el momento en el que se liquide la sociedad de gananciales. Otro punto que las distingue es la fundamentación.

Cabe preguntarse qué pasaría en casos en que el progenitor custodio y su nueva pareja no trabajasen ni tuviesen suficientes recursos

Considera que hay un perjuicio para el progenitor no custodio, y que la nueva relación tiene una influencia en la pensión compensatoria

La sentencia de la Audiencia se apoya en el cambio de circunstancias, en el enriquecimiento injusto y el abuso de derecho. Por el contrario, la sentencia del Tribunal Supremo se sustenta en que la aparición de la tercera persona en la casa desvirtúa el carácter familiar de la vivienda.

En concreto, y centrándonos en la sentencia de 20 de noviembre de 2018, el Tribunal Supremo considera que el hecho de que la pareja del custodio conviva en la casa tiene varias consecuencias.

La primera de ellas es que se altera la naturaleza de la vivienda, dejando de ser considerada vivienda familiar entendiendo este concepto como "la residencia habitual de la unidad familiar, en el sentido de que debe formar el lugar en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia" -sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 2012-.

En segundo lugar, considera que hay un perjuicio para el progenitor no custodio. Además, piensa que esa nueva relación tiene una influencia en la pensión compensatoria, en el derecho a permanecer en la casa familiar y en el interés de los hijos.

Por todo ello, el derecho de uso de la vivienda familiar deja de existir. La sentencia afirma que "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."

En conclusión, la convivencia con la nueva pareja del custodio hace que la vivienda pierda su carácter familiar ya que "no puede calificarse de familiar a la vivienda que no sirve a los fines del matrimonio" y que, por ende, se extinga el derecho de uso de dicha vivienda en el momento en el que se liquide la sociedad de gananciales.

Esto no quiere decir, en ningún caso, que los hijos se queden desprovistos de su derecho a una vivienda ni cambia el régimen de custodia, que le seguirá correspondiendo a quien la tuviese. Simplemente, no es posible mantener a los hijos, más allá del tiempo necesario para liquidar la sociedad de gananciales, en el uso de esa vivienda cuando ésta ya no tiene el carácter de domicilio familiar.

No obstante, cabe preguntarse qué pasaría en estos casos si el progenitor custodio y su nueva pareja no trabajasen ni tuviesen suficientes recursos.



GETTY

"No puede calificarse de familiar a la vivienda que no sirve a los fines del matrimonio" y que, por ende, se extinga el derecho de uso de dicha vivienda en el momento en el que se liquide la sociedad de gananciales. Esto no quiere decir que los hijos se queden desprovistos de su derecho a una vivienda ni cambia el régimen de custodia, que le seguirá correspondiendo a quien la tuviese. No es posible mantener a los hijos, más allá del tiempo necesario para liquidar la sociedad de gananciales, en el uso de esa vivienda cuando ésta ya no tiene el carácter de domicilio familiar. Cabe preguntarse qué pasaría en estos casos si el progenitor custodio y su nueva pareja no trabajasen ni tuviesen suficientes recursos.