

LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR COMO CONSECUENCIA DE LA CONVIVENCIA CON UN TERCERO. REFLEXIONES A LA LUZ DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO¹

Javier Martínez Calvo

Doctor en Derecho
Universidad de Zaragoza

TITLE: *The extinction of the right to use the family home as a consequence of living with a third person. Reflections on the recent jurisprudence of the Supreme Court.*

RESUMEN: La convivencia con un tercero por parte del beneficiario del derecho de uso sobre la vivienda familiar atribuido en un proceso de ruptura matrimonial, puede tener repercusión en las relaciones económicas entre las partes e incluso en la pervivencia del propio derecho de uso. Recientemente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado por primera vez sobre esta cuestión y ha establecido que la convivencia en la vivienda familiar con una nueva pareja por parte del excónyuge al que se le hubiera atribuido su uso constituye una causa de extinción de dicho derecho de uso.

ABSTRACT: The cohabitation with a third person on the part of the beneficiary of the right of use over the family home attributed in a process of matrimonial rupture may have repercussions on the economic relations between the parts and even on the survival of the right of use itself. Recently, the Supreme Court has pronounced for the first time on this issue and has established that cohabitation in the family home with a new partner by the ex-spouse to whom its use would have been attributed constitutes a cause for extinction of this right of use.

PALABRAS CLAVE: derecho de uso, vivienda familiar, ruptura matrimonial, convivencia con un tercero.

KEY WORDS: *right of use, family home, marital breakdown, cohabitation with a third person.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ANTECEDENTES. 3. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO. 4. COMENTARIO: POSIBLES EFECTOS DE LA CONVIVENCIA CON UN TERCERO POR PARTE DEL BENEFICIARIO DEL DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR. 4.1. *Efectos sobre el estatus de vivienda familiar.* 4.2. *Efectos sobre la pervivencia del derecho de uso.* 4.3. *Efectos sobre las relaciones económicas entre las partes.* 5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con los últimos datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística, en 2017 se produjeron en España 102.341 casos de nulidad, separación y divorcio². En estos supuestos, la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar es una de

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno de Aragón «Ius Familiae», IP. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz; y del Proyecto de Investigación MINECO: DER2016-75342-R «Prospectiva sobre el ejercicio de la capacidad: la interrelación entre las reformas legales en materia de discapacidad y menores», IIPP. Sofía De Salas Murillo/M^a Victoria Mayor del Hoyo.

² https://www.ine.es/prensa/ensd_2017.pdf (fecha última consulta: 24/09/2019).

las medidas que más disputas genera, lo que no sorprende si tenemos en cuenta el alto valor económico que esta suele tener y que, normalmente, constituye el principal activo patrimonial de la familia. A ello contribuye la insuficiencia del artículo 96 del Código Civil para dar respuesta a los diferentes problemas asociados a la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar en defecto de acuerdo de las partes³.

Y es que los problemas no se limitan al momento de la ruptura, ya que posteriormente pueden producirse diferentes circunstancias susceptibles de provocar una modificación en el derecho de uso sobre la vivienda familiar, ya haya sido establecido por el juez o acordado por las partes.

Entre dichas circunstancias, una de las más controvertidas es la convivencia con un tercero por parte del beneficiario del derecho de uso. Hay que tener en cuenta que no es infrecuente que, tras la ruptura matrimonial, uno o ambos cónyuges rehagan su vida sentimental con una nueva pareja y pasen a convivir con ella —ya sea porque contraen nuevas nupcias o porque inician una convivencia *more uxorio*—.

En estas líneas se va a abordar esta cuestión a la luz de la reciente doctrina que ha establecido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de noviembre de 2018 (JUR 2018\315910). Su importancia es indudable, ya que el alto Tribunal no se había pronunciado anteriormente acerca de los efectos que produce en el derecho de uso sobre la vivienda familiar el hecho de que el progenitor al que se le haya atribuido dicho uso junto a sus hijos comience a convivir con una nueva pareja⁴. De hecho, los principales diarios nacionales se han referido a la mencionada Sentencia⁵, lo que es una muestra más del interés que despierta esta cuestión en la sociedad y de la repercusión que tiene la nueva doctrina sentada por el Tribunal Supremo.

³ Téngase en cuenta que, como una manifestación más del principio de autonomía de la voluntad de las partes que rige con carácter general en nuestro Derecho civil, los excónyuges pueden decidir de mutuo acuerdo el destino de la que ha constituido la vivienda familiar durante su convivencia matrimonial — arts. 90.1 c) y 96.1 Cc.—.

⁴ Como reconoce el propio Tribunal Supremo en la Sentencia objeto de este comentario (FD 2º), se trata de un asunto sobre el que todavía no se ha pronunciado directamente en ninguna ocasión. Y es que los efectos que tiene la presencia de un tercero en la vivienda familiar fueron objeto de análisis en su Sentencia de 19 enero de 2017 (RJ 2017/754), pero no en relación con el derecho de uso, sino desde la rebaja del importe de las pensiones alimenticias de los menores, en congruencia con lo que había planteado el recurso.

⁵ A modo de ejemplo, se refirieron a la Sentencia del Tribunal Supremo y la doctrina que en ella se recoge diarios como El País (https://elpais.com/sociedad/2018/11/23/actualidad/1542979125_062811.html), El Mundo (<https://www.elmundo.es/espana/2018/11/23/5bf7fba6468aeb252a8b4618.html>), ABC (https://www.abc.es/sociedad/abci-supremo-pronuncia-sobre-viviendas-familiares-regimen-gananciales-201811231631_video.html) o La razón (<https://www.larazon.es/sociedad/el-supremo-prohibe-el-uso-de-la-casa-familiar-al-conyuge-que-lleve-a-vivir-una-nueva-pareja-IB20655386>) —fecha última consulta: 02/12/2018—.

2. ANTECEDENTES

En la disolución del vínculo matrimonial entre D. Basilio y Dña. Nieves, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valladolid, en su Sentencia de 16 de enero de 2014, atribuyó a Dña. Nieves la guarda y custodia sobre los dos hijos menores, de cinco y ocho años; y, como consecuencia de ello, le asignó el derecho de uso sobre la vivienda familiar.

Posteriormente, Dña. Nieves comenzó a convivir maritalmente con su nueva pareja en la vivienda cuyo uso le fue asignado en el proceso de ruptura matrimonial. Ante ello, D. Basilio interpuso demanda de modificación de medidas en la que solicitó que se diera por extinguido el derecho de uso sobre la vivienda familiar, pudiendo las partes proceder a la venta de la misma o a su adjudicación a una de ellas con el consiguiente abono a la otra del importe correspondiente. Alternativamente, para el caso de que no se estimara la pretensión principal, solicitó que se procediera a reducir la pensión que debía abonar en concepto de alimentos para sus hijos menores.

Dña. Nieves, por su parte, contestó a la demanda solicitando que se desestimaran las pretensiones de D. Basilio y, subsidiariamente, para el caso de que se aceptara la solicitud de dar por extinguido el derecho de uso sobre la vivienda familiar, se procediera a incrementar la cuantía de la pensión de alimentos de los menores, de cara a sufragar los gastos que supondrían el alquiler de otra vivienda.

El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valladolid dictó Sentencia con fecha de 17 de abril de 2017 en la que estimó parcialmente la demanda de modificación de medidas interpuesta por D. Basilio y, si bien mantuvo a Dña. Nieves en el uso y disfrute de la vivienda familiar, redujo el importe de la pensión de alimentos que el padre debía abonar a sus hijos menores.

D. Basilio interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valladolid, reiterándose en su pretensión de que se diera por extinguido el derecho de uso sobre la vivienda familiar. Ésta dictó Sentencia con fecha de 15 de enero de 2018 (JUR 2018\64717) por la que estimó la pretensión de D. Basilio y declaró que el derecho de uso sobre la vivienda familiar se extinguiría en el momento en el que se procediera a la liquidación de la sociedad de gananciales. Así mismo, dejó sin efecto el pronunciamiento del Juzgado de Primera Instancia que reducía la pensión alimenticia que debía abonar D. Basilio. La Audiencia Provincial de Valladolid argumentó que si bien *«la vivienda litigiosa, antes del hecho de la entrada en la vida de la esposa de su nueva pareja, podía seguirse considerando como vivienda familiar en cuanto servía a un determinado grupo familiar aunque desmembrado y desintegrado tras la crisis matrimonial(...)»*, *«la entrada de una tercera persona en el ámbito sentimental de la*

esposa y materialmente en la que fue vivienda familiar hace perder a la vivienda su antigua naturaleza de vivienda familiar por servir en su uso a una familia distinta y diferente» (FD 1º).

Contra la expresada Sentencia interpuso recurso de casación el Ministerio Fiscal, por considerar que se había infringido el interés del menor, al anteponer al mismo los intereses patrimoniales de los progenitores.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de noviembre de 2018 (JUR 2018\315910), desestima el recurso interpuesto, con los argumentos que se detallan en el siguiente apartado.

3. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La controversia se centra en la determinación de los efectos que produce en el derecho de uso sobre la vivienda familiar el hecho de que el progenitor al que se le haya atribuido dicho uso junto a sus hijos comience a convivir con una nueva pareja. Al respecto, el Tribunal Supremo confirma en su Sentencia de 20 de noviembre de 2018 (JUR 2018\315910) la dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid con fecha de 15 de enero de 2018 (JUR 2018\64717) y establece que la convivencia con un tercero por parte del beneficiario del derecho de uso sobre la vivienda familiar constituye una causa de extinción de dicho derecho de uso. Para ello, el alto Tribunal se basa principalmente en dos argumentos: la pérdida de la condición de vivienda familiar como consecuencia de la entrada de un tercero y la posibilidad de que el derecho de habitación del menor sea satisfecho a través de otros medios distintos de la atribución del uso de la vivienda familiar, con objeto de conciliar su interés superior con los intereses del resto de partes implicadas.

En primer lugar, siguiendo la postura mantenida por la Audiencia Provincial de Valladolid, considera que el hecho de que un tercero entre en la vivienda hace que esta pierda su condición de domicilio familiar, pues ha dejado de servir a los fines del matrimonio. Al respecto, afirma que *«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» (FD 2º.1)*. Así, entiende que la condición de vivienda familiar 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»» (FD 2º.5.i)*. Y, aunque *«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» (FD 2º.1), considera que «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» (FD 2º.1).

En segundo lugar, el Tribunal Supremo estima que la extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar no vulnera el interés superior del menor, ya que es posible satisfacer el derecho de habitación de los hijos a través de otros medios, conciliando así su interés con los intereses patrimoniales de sus progenitores (FD 2º.3). Para ello, se apoya en dos de los criterios introducidos en la reforma llevada a cabo a través de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, para la determinación del interés superior del menor (FD 2º.4): que dicho interés no restrinja o limite más derechos que los que ampara (*vid.* artículo 1.2, en la redacción que dio al artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor) y que las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados (*vid.* artículo 1.2, en la redacción que dio al artículo 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor). Al respecto, el alto Tribunal señala que *«el interés de los hijos no puede desvincularse absolutamente del de sus padres, cuando es posible conciliarlos. El interés en abstracto o simplemente especulativo no es suficiente y la misma decisión adoptada en su día por los progenitores para poner fin al matrimonio, la deben tener ahora para actuar en beneficio e interés de sus hijos respecto de la vivienda, una vez que se ha extinguido la medida inicial de uso, y que en el caso se ve favorecida por el carácter ganancial del inmueble y por la posibilidad real de poder seguir ocupándolo si la madre adquiere la mitad o se produce su venta y adquiere otra vivienda» (FD 2º.5.ii).*

4. COMENTARIO: POSIBLES EFECTOS DE LA CONVIVENCIA CON UN TERCERO POR PARTE DEL BENEFICIARIO DEL DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR

Como señala el Tribunal Supremo en la Sentencia objeto de este comentario, *«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» (FD 2º.1).*

El problema se plantea cuando es el excónyuge que ha resultado beneficiado por el derecho de uso sobre la vivienda familiar el que inicia dicha convivencia, ya que esa nueva coyuntura puede colisionar con los intereses de otras personas, y, decididamente, con los del propietario o copropietario de la vivienda. Por lo pronto, el tercero que entra a vivir en el domicilio familiar está obteniendo un enriquecimiento no justificado, en la medida en la que disfruta del uso de un inmueble sin que exista título alguno que lo ampare. Correlativamente, el propietario de la vivienda sufre un perjuicio, pues no solo debe soportar el derecho de uso sobre la vivienda que corresponde a su excónyuge y a sus hijos —éste sí, amparado por la correspondiente resolución judicial—, sino también el uso por parte de un tercero ajeno a la familia.

Por ello, el Derecho no puede permanecer al margen de esta situación, siendo necesario determinar los posibles efectos que tiene la convivencia de un tercero en el domicilio familiar, con objeto de reestablecer los derechos e intereses de todas las partes implicadas. Como en seguida veremos, ante la ausencia de previsión legal, han sido jurisprudencia y doctrina las que han ido aportando diferentes soluciones.

A continuación, me voy a centrar en los efectos que puede tener la convivencia con un tercero por parte del beneficiario del derecho de uso sobre la vivienda en los siguientes aspectos: el estatus de vivienda familiar, la pervivencia del derecho de uso de la misma y las relaciones económicas existentes entre las partes.

Se trata de tres cuestiones que están íntimamente relacionadas entre sí. No en vano, la pérdida del estatus de vivienda familiar conllevará la extinción del derecho de uso —no así al revés, puesto que es posible que se extinga el derecho de uso sobre una vivienda que mantenga su estatus de familiar—, y, en cuanto a las relaciones económicas entre las partes, estarán condicionadas por la pervivencia o extinción del derecho de uso sobre la vivienda. Por tanto, aunque van a ser objeto de una exposición diferenciada, no hay que perder de vista que se trata de cuestiones interconectadas.

4.1. Efectos sobre el estatus de vivienda familiar

Ya hemos visto que uno de los factores que considera determinantes el Tribunal Supremo en el pronunciamiento objeto de este comentario es que la vivienda ha perdido la condición de domicilio familiar desde el momento en el que un tercero ajeno a la familia ha entrado a vivir en ella.

Pero antes de adentrarnos en los efectos que puede tener la convivencia con un tercero sobre el estatus de la vivienda, interesa determinar a qué nos estamos refiriendo exactamente con la expresión «vivienda familiar», pues el Código Civil no lo

precisa. Al respecto, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 31 de mayo de 2012 (RJ 2012\6550), define la vivienda familiar 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*»⁶. De acuerdo con ello, la vivienda familiar es el lugar donde se desarrolla la convivencia de la familia, siendo su nota más característica la habitualidad o continuidad de dicha convivencia⁷. Ello nos permite distinguirla de otras viviendas en las que pueda residir ocasionalmente la familia —ej. segundas residencias, viviendas de recreo, etc.—, que no gozan de la protección que la ley otorga a la vivienda familiar.

Como es obvio, sólo contará con la protección que le es propia la que fuera la vivienda familiar en el momento de la ruptura y no otra que lo hubiera sido en un momento anterior, ni tampoco aquella que no hubiera llegado todavía a serlo pese a estar destinada a ello⁸.

Además, aunque no es lo frecuente, puede ocurrir que la familia resida con carácter habitual en más de una vivienda sin que ninguna de ellas pueda ser considerada como principal respecto de las demás⁹. En estos casos, parece razonable que, a falta de acuerdo entre las partes, sea el juez el que decida cuál de todas debe ser calificada como vivienda familiar a los efectos que nos ocupan. A mi juicio, esta facultad del juez

⁶ Vid. en este mismo sentido: RDGRN de 12 de junio de 2019 (BOE nº 163, 9 de julio de 2019).

⁷ Vid. BALDA MEDARDE, María José, «La vivienda familiar en la Ley 2/2010, de 26 de mayo de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres», en *La Ley 2/2010, de 16 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Regulación de la guarda y custodia compartida. La mediación familiar*, Actas de los vigésimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés, El Justicia de Aragón, 2010, p. 220; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María, «La vivienda familiar en caso de custodia compartida. Sus implicaciones en el Derecho de las cosas», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Nº 89, Nº 736 (2013), p. 1133; BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «Criterios para la atribución del uso de la vivienda familiar», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 743 (2014) p. 1348; y TENA PIAZUELO, Isaac, «Sentencia 16 enero 2015. Atribución del uso de domicilio, tras la ruptura de la convivencia, que no tiene actualmente la condición de vivienda familiar», *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, Nº 101, 2016, pp. 54 y 56. Vid. también: SAP Cádiz 15 noviembre 2007 (JUR 2008\56643).

⁸ Vid. LÓPEZ AZCONA, Aurora, «Crianza y educación de los hijos menores de padres que no conviven: atribución del uso de la vivienda familiar. Gastos de asistencia a los hijos», en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?* — coords. BAYOD LÓPEZ, María del Carmen y SERRANO GARCÍA, José Antonio—, Institución Fernando El Católico, 2013, p. 89; y COSTAS RODAL, Lucía, «Limitación temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar y custodia compartida en la reciente jurisprudencia del TS», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Nº 11 (2016) p. 169.

⁹ La Ley del País Vasco 7/2015 ha sido la única norma que ha previsto expresamente la posibilidad de que exista más de una vivienda susceptible de ser calificada como familiar. Lo hace en su artículo 5.2 c), al abordar el contenido obligatorio que debe reunir el convenio regulador. Sin embargo, no prevé las reglas a seguir en aquellos casos en los que las partes no se pongan de acuerdo acerca de cuál de ellas debe ser considerada como la vivienda familiar.

quedaría amparada por lo dispuesto en el artículo 70 del Código Civil, que prevé que, si los cónyuges no fijan de común acuerdo el domicilio conyugal, será el juez quien decida.

Junto a lo anterior, para que la vivienda pueda ser calificada como familiar, es necesario que concurra también un elemento subjetivo, que estará representado por el grupo humano que habita la vivienda, y que no puede ser otro que la propia familia.

Una vez que hemos determinado las características que debe reunir la vivienda para recibir el calificativo de familiar, es el momento de analizar si la entrada de un tercero en la misma hace que pierda dicha condición, una cuestión sobre la que tanto la Audiencia Provincial de Valladolid como el Tribunal Supremo se pronuncian en sentido afirmativo.

Al respecto, el Tribunal Supremo se refiere al *«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»* (FD 2º.3). También señala que la condición de vivienda familiar 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»»* (FD 2º.5.i).

Por tanto, el principal argumento en el que se basan los tribunales mencionados para afirmar que la vivienda ha perdido su carácter familiar es que ha dejado de servir a los fines del matrimonio.

A mi modo de ver, se trata de un argumento un tanto discutible, puesto que la vivienda deja de servir a los fines del matrimonio desde el instante en el que éste se disuelve como consecuencia del divorcio, ya que parece complicado que la vivienda pueda seguir sirviendo al matrimonio cuando éste ha dejado de existir y cuando, además, uno de los excónyuges ya no habita en ella.

Si consideráramos que la vivienda pierde su condición de familiar cuando deja de servir a los fines del matrimonio, tal y como parecen defender tanto la Audiencia Provincial de Valladolid como el Tribunal Supremo, entonces la consecuencia no podría ser otra que el cese de dicha condición en el momento preciso en el que se disuelve el vínculo matrimonial, sin necesidad de que se produzca ninguna otra circunstancia —como puede ser el hecho de que un tercero entre a vivir en el inmueble—. Sin embargo, ello

no parece compatible con lo dispuesto en el artículo 96 del Código Civil, que recoge diferentes reglas para la atribución del uso de la vivienda tras el divorcio, dando a entender con ello que mantiene su condición de domicilio familiar pese a no servir ya a los fines del matrimonio.

En realidad, creo que el dato clave que hace que la vivienda pierda su condición de familiar no es el hecho de que sirva o no a los fines del matrimonio —lo que tras la ruptura parece imposible—, sino que deje de constituir el lugar de residencia habitual de la familia. Téngase en cuenta que los presupuestos para calificar la vivienda como familiar a los efectos del artículo 96.1 del Código Civil son dos: uno de carácter subjetivo, que estará representado por la presencia en la vivienda de la familia —o más bien, de parte de ella: los hijos y el cónyuge en cuya compañía queden, pues es a éstos a quienes el mencionado precepto les atribuye el uso— y otro de carácter objetivo, constituido por la habitualidad o continuidad de la convivencia —así lo defiende el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de mayo de 2012 (RJ 2012\6550)—.

A modo de ejemplo, la condición de vivienda familiar cesaría si el progenitor custodio y sus hijos dejaran de habitarla y pasaran a ocupar otra vivienda¹⁰ o si se produjera cualquier cambio en el régimen de guarda y custodia de los hijos que rompiera dicha unidad de convivencia¹¹.

Para determinar si la entrada de un tercero en la vivienda hace que esta pierda su estatus, habrá que comprobar si siguen concurriendo en ella los presupuestos que le otorgan la condición de vivienda familiar. En cuanto al elemento objetivo —habitualidad o continuidad de la convivencia—, no cabe duda de que persiste pese a la entrada de un tercero. Plantea mayores dudas la concurrencia del elemento subjetivo, es decir, que sea esa familia concreta la que habita la vivienda. Al respecto, comparto la opinión de los tribunales mencionados de que la entrada de un tercero hace que surja una familia distinta, y, desde ese enfoque, podría defenderse que la vivienda ya no está habitada por la familia primitiva sino por una nueva, perdiendo con ello su estatus de familiar¹². No obstante, no podemos olvidar que todavía habitan en la vivienda los miembros de la familia primitiva a los que se le atribuyo su uso —el progenitor custodio

¹⁰ Vid. STS 29 marzo 2011 (RJ 2011\3021), STS 5 noviembre 2012 (RJ 2012\10135) y STS 15 julio 2015 (RJ 2015\2778).

¹¹ Vid. SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena, «Consecuencias de la convivencia de un tercero con el cónyuge custodio (y con los hijos menores del matrimonio) en la casa ganancial: la «defamiliarización» de la vivienda», *Revista de Derecho Patrimonial*, Nº 48 (2019) p. 22.

¹² Así lo considera ORDÁS ALONSO —vid. ORDÁS ALONSO, Marta, «El matrimonio o convivencia marital con un tercero extingue el derecho de uso de la vivienda familiar. Un halo de esperanza», *La Ley*, nº 14896 (2018), pp. 3.

y sus hijos—, y, desde este punto de vista, resultaría más discutible que la entrada de un tercero provocara la pérdida del estatus de vivienda familiar. Además, hay que tener en cuenta que la *ratio legis* del artículo 96.1 del Código Civil no es la protección de la familia primitiva como tal, sino de unos miembros concretos de la misma: los hijos menores. Y las necesidades habitacionales de estos últimos están garantizadas con independencia de que vivan solos con el progenitor custodio o de que un tercero ajeno a la familia pase a residir en la vivienda.

Por ello, creo que no resulta tan claro que la entrada de un tercero en la vivienda provoque la pérdida de su estatus, que, a mi modo de ver, seguiría siendo de vivienda familiar, por constituir el lugar en el que viven de forma habitual los miembros de la familia primitiva a los que se les atribuyo su uso.

4.2. Efectos sobre la pervivencia del derecho de uso

Antes de pasar a analizar los efectos que tiene la convivencia de un tercero en la vivienda sobre el derecho de uso sobre la misma, interesa referirse a las reglas de atribución de dicho derecho de uso¹³, pues ello nos dará las claves para determinar su pervivencia o su posible extinción.

En los supuestos en los que se fija un régimen de guarda y custodia exclusiva sin separación de hermanos, como ocurre en la Sentencia objeto de este comentario, el artículo 96.1 del Código Civil establece que el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden¹⁴. La misma regla recogen las normas autonómicas que han entrado a regular en esta cuestión (Aragón, Cataluña y País Vasco).

El principal problema que se plantea consiste en determinar si la atribución de la vivienda al progenitor custodio constituye una regla taxativa o, por el contrario, admite excepciones. En el caso de las normas autonómicas no se plantean grandes dudas al respecto, toda vez que condicionan la atribución del uso de la vivienda familiar al progenitor custodio a que ello sea lo más conveniente para el interés superior de los menores —la norma vasca—¹⁵ o de las relaciones familiares —la norma aragonesa—¹⁶

¹³ Sobre los criterios para la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar, *vid.* ampliamente: MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa, *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (art. 96, p. 1, 2 y 3 CC): teoría y práctica jurisprudencial*, Civitas, 2005.

¹⁴ En los mismos términos se pronunciaba el fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia (*vid.* párrafos 2 y 3 del artículo 96 del Código Civil, en la nueva redacción que pretendía darle el artículo 1.8 del Anteproyecto).

¹⁵ *Vid.* artículo 12.2 de la Ley del País Vasco 7/2015.

(dentro de las cuales, puede incluirse también el interés superior del menor). Además, algunas de ellas —en concreto, la catalana y la vasca— establecen expresamente un supuesto específico en el que cabría no realizar atribución alguna de la vivienda familiar¹⁷ o incluso asignársela al progenitor no custodio: cuando el cónyuge a quien corresponde la guarda y custodia tenga medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de los hijos¹⁸. La misma previsión recogía el fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia presentado por el gobierno en el año 2013¹⁹.

Pero nuestro Código Civil no ha contemplado la posibilidad de que el juez no realice atribución alguna de la vivienda o se la asigne al progenitor no custodio, lo que ha provocado que en la doctrina y jurisprudencia aparezcan dos posiciones encontradas acerca del modo en el que debe interpretarse el artículo 96.1 del Código Civil:

Por un lado, algún autor²⁰ —y también algún pronunciamiento en la jurisprudencia menor²¹— sostiene que el mencionado precepto recoge una presunción *iuris et de iure* de que el interés del menor sólo queda correctamente salvaguardado mediante la atribución del uso de la vivienda familiar. Desde este punto de vista, las previsiones que recoge el artículo 96.1 del Código Civil tendrían carácter imperativo y se deberían aplicar de forma automática, sin que el juez pudiera resolver en otro sentido.

¹⁶ Vid. artículo 81.2 del Código del Derecho Foral de Aragón.

¹⁷ La posibilidad de que el juez no atribuya la vivienda familiar a ninguno de los progenitores quedaría amparada así mismo por el Derecho aragonés, pues aunque no la recoge expresamente, el artículo 81.4 del Código del Derecho Foral de Aragón señala que el juez acordará la venta de la vivienda familiar en el momento de decretar la separación o el divorcio si ello es necesario para unas adecuadas relaciones familiares, lo que en la práctica supone que no habrá asignación del uso de la misma a ninguno de los cónyuges.

¹⁸ En este sentido, el Código Civil de Cataluña admite en su artículo 233-21.1 a) que el juez no atribuya el uso de la vivienda familiar a ninguno de los progenitores cuando el cónyuge que sería beneficiario de dicho derecho de uso por razón de la guarda de los hijos tenga medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de los hijos.; y en su artículo 233-20.4 permite incluso que el juez pueda atribuir el uso de la vivienda familiar al cónyuge que no tenga la guarda y custodia si es el más necesitado y el cónyuge a quien corresponde la guarda tiene medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de los hijos. Esta última regla ha sido prevista también por la Ley del País Vasco 7/2015 en su artículo 12.3.

¹⁹ El mencionado Anteproyecto de Ley señalaba que «el Juez podrá atribuir el uso de la vivienda familiar a aquel progenitor que, aunque no tuviera la guarda y custodia de sus hijos, objetivamente tuviere mayores dificultades de acceso a otra vivienda, si el otro progenitor a quien correspondiere la guarda y custodia tuviere medios suficientes para cubrir la necesidad de vivienda de los hijos y fuere compatible con el interés superior de éstos» —artículo 1.8 del Anteproyecto, en la redacción que pretendía dar al artículo 96.2.2 del Código Civil—.

²⁰ Vid. UREÑA CARAZO, Belén, «Vivienda familiar y custodia compartida (a propósito de la STS núm. 594/2014, de 24 de octubre)», *La Ley Derecho de Familia*, Nº 6 (2015) p. 7.

²¹ Vid. SAP Málaga 1 septiembre 2005 (JUR 2005\228944).

Sin embargo, el sector mayoritario de la jurisprudencia menor²² y de la doctrina²³ señala que lo que recoge el artículo 96.1 del Código Civil es una presunción *iusuris tantum*, de tal manera que cabría prueba en contrario, que consistirá precisamente en demostrar que en el caso concreto el interés superior del menor está ya salvaguardado de otro modo.

El Tribunal Supremo tampoco termina de ponerse de acuerdo acerca del carácter *iusuris tantum* o *iusuris et de iure* de la presunción que recoge el artículo 96 del Código Civil. Si bien son muchas las Sentencias en las que ha señalado que la regla de atribuir la vivienda a los hijos y al progenitor en cuya compañía queden es taxativa y no admite interpretaciones limitadoras mientras los hijos sean menores²⁴, lo cierto es que en ocasiones se ha apartado de dicha regla, siempre en supuestos en los que el menor tenía cubiertas sus necesidades de habitación a través de otros medios²⁵.

A mi modo de ver, siguiendo la opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria, resultaría más razonable llevar a cabo una interpretación flexible del artículo 96.1 del Código Civil y considerar que nos encontramos ante una presunción *iusuris tantum*. Y es que parece que el objeto perseguido por la ley no es otro que el de asegurar el derecho de habitación del menor, por lo que, una vez que el cumplimiento de dicho fin esté garantizado, considero que no habría problema en que no se realice atribución alguna del uso de la vivienda familiar o incluso que se atribuya al no custodio²⁶. De hecho, si el

²² Vid. SAP Granada 3 enero 2006 (JUR 2006\161855), SAP León 12 mayo 2006 (JUR 2006\187991), SAP Las Palmas 18 mayo 2007 (JUR 2007\287995) y SAP Málaga 13 noviembre 2014 (JUR 2015\192491).

²³ Vid. PINTO ANDRADE, Cristóbal, «La atribución judicial de la vivienda familiar cuando existen hijos menores de edad», *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº 30 (2013) pp. 16-17; MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, Jesús Alberto, «Limitaciones a la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores. Comentario a la STS, Sala 1ª, de lo Civil, 181/2014, de 3 de abril», *La Ley Derecho de Familia*, Nº 6 (2015) p. 118 y 123; SANTOS MORÓN, María, «La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia exclusiva de un cónyuge», *Revista de Derecho Civil*, Vol. 1, Núm. 3 (2014) p. 3; BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «Criterios para la atribución del uso de la vivienda familiar», cit., p. 1355; y ZUMAQUERO GIL, Laura, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, Nº 41 (2016) p. 119.

²⁴ Vid. STS 14 abril 2011 (RJ 2011\3590), STS 13 julio 2012 (RJ 2012\8358), STS 17 octubre 2013 (RJ 2013\7255) y STS 3 abril 2014 (RJ 2014\1950) —entre otras—.

²⁵ Vid. STS 29 marzo 2011 (RJ 2011\3021): «(...) cuando el hijo no precisa de la vivienda familiar por encontrarse satisfechas sus necesidades de habitación a través de otros medios, como ocurre en el caso presente, en el que la madre ha adquirido una nueva vivienda que ostenta en copropiedad con la nueva pareja con la que convive, no puede pretenderse una especie de reserva de la que fue vivienda familiar durante el matrimonio para poder usarla en el hipotético caso en que no fuera posible el uso de la vivienda en la que ahora el hijo convive con la titular de su guarda y custodia». Vid. también: STS 17 junio 2013 (RJ 2013\4375) y STS 6 abril 2016 (RJ 2016\1321).

²⁶ Vid. en el mismo sentido: SANTOS MORÓN, María, «La atribución del uso de la vivienda familiar...», cit., p. 33.

propio artículo 96.1 del Código Civil admite que las partes puedan acordar una solución diferente a la atribución del uso de la vivienda al progenitor custodio sin que ello se considere *per se* contrario al interés del menor, carece de lógica pensar que si es el propio juez el que adopta tal decisión sí va a resultar necesariamente contraria a dicho interés²⁷.

No obstante, reconozco que la interpretación que defiendo puede ser discutible si atendemos a la literalidad del artículo 96.1 del Código Civil. Hay quien ha tratado de salvar dicho escollo argumentado que el artículo 103.2 del Código Civil, que se refiere genéricamente al interés más necesitado de protección —que no tiene por qué ser necesariamente el del menor—, es el principio que debe informar todas las normas que afectan a la atribución del uso de la vivienda familiar²⁸. Sin embargo, considero que resulta cuanto menos extraño que el legislador haya decidido recoger dicho principio fuera del artículo 96 del Código Civil, que es el que regula de forma específica esta cuestión.

Creo que lo conveniente sería que se acometiera una reforma del artículo 96.1 del Código Civil en la que se aclarara si nos encontramos ante una norma imperativa o bien ante una regla general que admite excepciones cuando las circunstancias así lo aconsejen.

Y es que, de lo que no cabe duda es de que habrá supuestos en los que concurren circunstancias que hagan especialmente aconsejable la atribución de la vivienda al progenitor no custodio, como, por ejemplo, cuando éste padezca algún tipo de enfermedad o minusvalía, o bien ejerza una actividad profesional en el propio domicilio. Incluso pueden darse casos en los que el interés del menor se vea protegido en mayor medida atribuyendo la vivienda al progenitor no custodio que atribuyéndosela al custodio. Piénsese, por ejemplo, en un supuesto en el que el progenitor custodio tenga un elevado poder adquisitivo y, sin embargo, el no custodio no pueda ni siquiera sufragar el alquiler de una vivienda digna. Pues bien, en este caso la atribución de la vivienda familiar al progenitor no custodio resultará lo más conveniente para el interés del menor, ya que dispondrá de un lugar para relacionarse con el progenitor que no convive con él²⁹. A mayor abundamiento, habrá ocasiones en

²⁷ Vid. TENA PIAZUELO, Isaac, «Sentencia 16 enero 2015. Atribución del uso de domicilio, tras la ruptura de la convivencia...», cit., pp. 64-65; y ZUMAQUERO GIL, Laura, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar...», cit., p. 145.

²⁸ Vid. PINTO ANDRADE, Cristóbal, «La atribución judicial de la vivienda familiar...», cit., p. 16; ZUMAQUERO GIL, Laura, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar...», cit., pp. 119-120.

²⁹ Vid. CORDERO CUTILLAS, Iciar, «Algunas consideraciones de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven», *Actualidad civil*, Nº 3 (2013) p. 359.

las que resulte positivo para los hijos abandonar la vivienda familiar, ya que les puede servir de ayuda para liberarse de algunos recuerdos negativos que puedan asociar a la misma —ej. conflictos y discusiones entre los progenitores, etc.—.

Una vez que hemos visto las reglas que se siguen para la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar, vamos a analizar si la convivencia con un tercero puede constituir una causa de extinción del mismo, tal y como defiende el Tribunal Supremo en la Sentencia objeto de este comentario. Se trata de una cuestión sobre la que, una vez más, nuestro Código Civil guarda silencio. Sí que la han contemplado las normas catalana³⁰ y vasca³¹, aunque lo han hecho de un modo diverso. Así, mientras que el Código Civil de Cataluña sólo admite la convivencia con un tercero como causa de extinción del derecho de uso de la vivienda en los casos en los que éste se haya atribuido con base en el interés del progenitor más necesitado de protección, la Ley del País Vasco extiende esta posibilidad también a aquellos supuestos en los que el uso de la vivienda se haya asignado por razón del ejercicio de la guarda y custodia sobre los hijos menores³².

Tradicionalmente, la jurisprudencia³³ y la doctrina³⁴ se han venido mostrando contrarias a considerar la convivencia matrimonial o *more uxorio* como una causa de

³⁰ Vid. artículo 233-24.2 b) del Código Civil de Cataluña.

³¹ Vid. artículo 12.11 d) de la Ley del País Vasco 7/2015.

³² En este punto, la norma vasca se asemeja a lo dispuesto en el *Codice Civile* italiano —vid. artículo 337 sexies. 1—, que también prevé la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar en todos los supuestos en los que el titular del mismo conviva *more uxorio* con un tercero o celebre ulterior matrimonio, lo que ha causado cierta perplejidad en la propia doctrina italiana —vid. FERRANDO, Gilda, «L'assegnazione della casa familiare», en *Affidamento condiviso e diritti dei minori* —coord. DOGLIOTTI, Massimo—, Lex Nova, Torino, 2008, p. 139. No obstante, la jurisprudencia italiana ha llevado a cabo una interpretación flexible —y en cierto modo correctora— de la norma y ha señalado que la revocación del derecho de uso no es automática, sino que está supeditada a que con ello no se perjudique el interés superior del menor —vid. Trib. Napoli, 9 novembre 2006; Trib. Modena, 18 aprile 2007; Trib. Firenze, 16 maggio 2007; Trib. Roma, 3 dicembre 2007; y Corte Cost., 29 luglio 2008—. En concreto, la *Corte Costituzionale* italiana ha manifestado que, en estos supuestos, el juez deberá volver a valorar la situación para determinar si procede una modificación de la atribución del uso de la vivienda familiar —vid. Corte Cost., 29 luglio 2008—.

³³ Vid.: SAP Murcia 21 junio 1999 (JUR 1999\272220), SAP A Coruña 16 septiembre 2010 (JUR 2010\343095) y SAP Murcia 15 diciembre 2009 (JUR 2010\76302).

³⁴ Vid. YSÁS SOLANES, María, «¿Han cambiado los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis de pareja?», en: *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín Rams Albesa* —coords. CUENA CASAS, Matilde, ANGUIA VILLANUEVA, Luis Antonio y ORTEGA DOMÉNECH, Jorge—, Dykinson, Madrid, 2013, p. 1690; ALGARRA PRATS, Esther y BARCELÓ DOMÉNECH, Javier, «Atribución del uso de la vivienda en los casos de crisis familiares: anotaciones al artículo 6 de la Ley valenciana de relaciones familiares», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Nº 3 bis (2015), pp. 109; y DE VERDA BEAMONTE, José Ramón, «La atribución del uso de la vivienda familiar en España», *VI Jornadas Internacionales de Derecho de Familia: Reformas legislativas y nuevas orientaciones jurisprudenciales*, Departamento de Derecho (en colaboración con el IBIDE), Valencia, 2015, pp. 17-18.

extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar en aquellos casos en los que dicho uso se haya atribuido por razón del ejercicio de la guarda y custodia sobre los hijos menores —aunque también hay algunos autores que difieren de dicha opinión³⁵—. No obstante, como anticipaba, el Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 20 de noviembre de 2018, se ha pronunciado por vez primera sobre esta cuestión y lo ha hecho en sentido contrario a la que venía siendo la interpretación jurisprudencial y doctrinal mayoritaria, mostrándose a favor de extinguir el derecho de uso sobre la vivienda familiar como consecuencia de la convivencia con un tercero.

Pero la decisión que adopta del Tribunal Supremo de privar a los hijos del derecho de uso sobre la vivienda familiar por el hecho de que el progenitor a cuyo cargo estén comience a convivir con un tercero puede entrar en conflicto con la literalidad del artículo 96 del Código Civil³⁶, y, además, plantea serias dudas desde el punto de vista del interés superior del menor, sobre todo si tenemos en cuenta que el alto Tribunal no alude al modo en el que va a quedar garantizado el derecho de habitación de los menores tras la extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar.

Ya hemos visto que el artículo 96.1 del Código Civil establece que el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Como he señalado unas líneas más arriba, no existe consenso acerca de si la atribución de la vivienda al progenitor custodio constituye una regla taxativa o, por el contrario, admite excepciones.

Si consideramos que se trata de una regla taxativa, habría que concluir que las previsiones que recoge el artículo 96.1 del Código Civil tienen carácter imperativo, y, por tanto, se deberían aplicar de forma automática, sin que el juez pudiera resolver en otro sentido. De acuerdo con ello, la solución adoptada por el Tribunal Supremo en la Sentencia objeto de este comentario podría resultar contraria a la ley.

Pero incluso partiendo de una interpretación más flexible del artículo 96 del Código Civil —como he defendido, aun reconociendo que puede plantear dudas si atendemos a la literalidad del precepto—, resulta discutible que el pronunciamiento del Tribunal Supremo sea acertado. Y es que, aunque admitamos que el juez pueda apartarse de la regla del artículo 96 del Código Civil —algo que, como digo, plantea dudas—, lo que sí que resultaría ineludible en dicha coyuntura, a mi juicio, es que se justificara el modo

³⁵ Vid. BALDA MEDARDE, María José, «La vivienda familiar...», cit., p. 230; y ZUMAQUERO GIL, Laura, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar...», cit., p. 146.

³⁶ Vid. SALAS CARCELLER, Antonio, «La introducción de otra persona en el domicilio familiar y sus consecuencias respecto del derecho de uso atribuido en juicio de divorcio», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 1 (2019).

concreto en el que se va a satisfacer el derecho de habitación de los menores. Sin embargo, el alto Tribunal se limita a señalar que puede satisfacerse «a través de otros medios», sin aclarar ni especificar la forma concreta en la que se va a llevar a cabo. En realidad, parece que presupone que el derecho de habitación de los menores va a quedar garantizado mediante la adquisición de una nueva vivienda por parte del progenitor a cuyo cargo estén. No obstante, a mi modo de ver, dicha suposición no resulta suficiente, pues la correcta aplicación del principio del interés superior del menor exigiría valorar distintos aspectos, como las características y la localización de la nueva vivienda. Ello, con el fin de evitar que el cambio pueda suponer un perjuicio para los menores —por ejemplo, porque la nueva vivienda tenga una calidad notablemente inferior a la anterior o se encuentre lejos del colegio o del entorno habitual del menor—.

El Tribunal Supremo trata de justificar que la decisión adoptada no vulnera el interés superior del menor con el argumento de que «*el interés de los hijos no puede desvincularse absolutamente del de sus padres, cuando es posible conciliarlos*» (FD 2^o.5. ii). Para ello, se apoya en dos de los criterios introducidos en la reforma llevada a cabo a través de la Ley Orgánica 8/2015, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, para la determinación del interés superior del menor (FD 2^o.4): que dicho interés no restrinja o limite más derechos que los que ampara (*vid.* artículo 1.2, en la redacción que dio al artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor) y que las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados (*vid.* artículo 1.2, en la redacción que dio al artículo 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor).

No obstante, sin negar lo anterior, no podemos olvidar que el interés superior del menor se configura como el fin último y, por tanto, criterio rector para la adopción de cualquier decisión en materia de Derecho de familia, y debe prevalecer sobre cualquier otro interés legítimo que esté en juego, incluido el de sus progenitores³⁷. Así lo prevé

³⁷ Ante la ausencia de una definición legal del interés superior del menor, la jurisprudencia ha considerado que «es 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 sino similar si 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,

expresamente el artículo 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, tras la redacción que le fue dada por el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 8/2015, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia³⁸. Obviamente, ello no quiere decir que el interés de los progenitores resulte desdeñable³⁹, pero sí que en caso de confrontación primará el interés superior del menor.

En el supuesto que nos ocupa, no resulta tan claro que se estén conciliando los intereses de las partes implicadas, como pretende dar a entender el Tribunal Supremo, sobre todo si tenemos en cuenta que, como vengo reiterando, la Sentencia ni siquiera concreta el modo en el que se va a satisfacer el derecho de habitación de los menores a partir de ese momento. Más bien parece que, tal y como puso de manifiesto el ministerio público en el recurso de casación que dio origen al pronunciamiento del alto Tribunal, ante un conflicto entre el interés superior del menor y los intereses patrimoniales de uno de los progenitores, se está dando prevalencia a estos últimos, lo que entra en discordia con lo dispuesto del artículo 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, y, en última instancia, con el interés superior del menor.

Por todo ello, una vez más, creo que los argumentos en los que se basa el Tribunal Supremo para adoptar su decisión pueden suscitar dudas.

4.3. Efectos sobre las relaciones económicas entre las partes

Todas las normas autonómicas existentes en la materia han atribuido un contenido económico al derecho de uso de la vivienda familiar, previendo mecanismos para compensar al excónyuge que se vea privado del uso de la vivienda pese a ser propietario o copropietario de la misma⁴⁰ —una cuestión que también han previsto también algunos ordenamientos de nuestro entorno⁴¹—. Sin embargo, el Código Civil

como a los alimentos presentes y futuros» —*vid.* STS 17 junio 2013 (RJ 2013\4375), STS 28 noviembre 2014 (RJ 2014\6048), STS 18 mayo 2015 (RJ 2015\1919) y STS 17 octubre 2017 (RJ 2017\4528)—.

³⁸ Antes de plasmarse legalmente, ya lo había declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 176/2008, de 22 de diciembre (RTC 2008\176), en la que señaló que «cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores deberá ceder frente al interés de éste». *Vid.* también: STC 146/2000, de 29 de mayo (RTC 2000\146) y STC 185/2012, de 17 de octubre (RTC 2012\185).

³⁹ *Vid.* STC 146/2000, de 29 de mayo, STC 124/2002, de 20 de mayo (RTC 2000\146), STC 144/2003, de 14 de julio (RTC 2003\144), STC 71/2004, de 19 de abril (RTC 2004\71), y STC 176/2008, de 22 de diciembre (RTC 2008\176).

⁴⁰ *Vid.* artículo 83.2 d) del Código del Derecho Foral de Aragón, artículos 233-20.1 y 233-20.7 del Código Civil de Cataluña y artículos 5.2 c), 10.3 y 12.7 de la Ley del País Vasco 7/2015.

⁴¹ A modo de ejemplo, el Derecho italiano se refiere a esta cuestión en el artículo 337 sexies.1 del *Codice Civile*, que prevé que la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar sea valorada a la hora de

no prevé la posibilidad de establecer ningún tipo de compensación —algo que sí pretendía hacer el fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia⁴²—, lo que ha sido objeto de crítica por parte de varios autores⁴³. De hecho, la Asociación de Profesores de Derecho Civil ha realizado una propuesta de Código Civil, cuyo artículo 219-27 prevé que «*cuando la titularidad de la vivienda sea común o pertenezca en exclusiva al cónyuge privado del uso la atribución de este derecho se computará como contribución en especie a los alimentos de los hijos o a la compensación por desequilibrio que, en su caso, se reconozca al otro cónyuge*»⁴⁴.

En cualquier caso, la ausencia de previsión legal no ha impedido que nuestros tribunales hayan establecido en algunas ocasiones una compensación económica a cargo de quien resulta beneficiado por la atribución del derecho de uso sobre la vivienda⁴⁵. Y es que, a nadie escapa que tanto el uso exclusivo de una vivienda en copropiedad como el de una vivienda que pertenece a un tercero tienen un valor económico que debe compensarse de alguna manera. Dicha compensación se tornará todavía más necesaria en determinados supuestos, como, por ejemplo, cuando la vivienda familiar pertenezca en exclusiva al cónyuge que no resulte beneficiado por el derecho de uso, cuando sea atribuida por razón del ejercicio de la guarda y custodia al progenitor que cuente con una mejor situación económica o cuando entre a vivir en la misma un tercero ajeno a la familia, como ocurre en el caso que nos ocupa.

determinar las relaciones económicas entre ambas partes, teniendo en cuenta el eventual título de propiedad. Aunque no precisa a qué relaciones económicas se refiere exactamente, jurisprudencia y doctrina han considerado que caben dos opciones: que el valor del derecho de uso sobre la vivienda sirva para reducir la cantidad que eventualmente tenga que pagar a su excónyuge aquél que no se vea beneficiado por dicho derecho de uso (*vid.* Cass., 24 febbraio 2006; Cass., 22 luglio 2011; y Cass., 17 dicembre 2015. *Vid.* también: TRAPUZZANO, Cesare, «Assegnazione della casa familiare», *Giurisprudenza di Merito*, fasc. 6 (2006) p. 5; y ROMA, Umberto, «L'assegnazione della casa familiare», en: *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia* —coords. SESTA, Michele y ARCERI, Alessandra—, UTET Giuridica, 2012, p. 174, o bien para disminuir la pensión que deba abonar para el mantenimiento de los hijos (*vid.* Cass., 17 dicembre 2015. *Vid.* también: FANELLI, Angelo, «Il 'prezzo' del godimento della casa familiare», *Diritto & Giustizia*, fasc. 47 (2015) p. 27; y BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto Civile: Vol. 2.1, Giuffré*, Milano, 2017, p. 212).

⁴² *Vid.* artículos 1.5, 1.8 y 1.9 del Anteproyecto, en la redacción que hubiera dado a los artículos 93.3, 96.4 y 97.2. 9º del Código Civil —respectivamente—.

⁴³ *Vid.* SANTOS MORÓN, María, «La atribución del uso de la vivienda familiar...», *cit.*, p. 11; y CUENA CASAS, Matilde, «Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario», *Revista de Derecho Civil*, Vol. I, Nº 2 (2014) p. 36.

⁴⁴ *Vid.* Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 383-384, http://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf (fecha última consulta: 27/09/2019).

⁴⁵ *Vid.* STS 2 julio 2014 (RJ 2014\4250), que computa la atribución del uso de la vivienda familiar a los efectos de calcular la cuantía en la que debe contribuir cada progenitor a los gastos de sus hijos menores. *Vid.* también: STS 29 marzo 2011 (RJ 2011\3021) y SAP Las Palmas 18 julio 2005 (JUR 2005\216685).

A tal efecto, la técnica más frecuente a la que se ha recurrido ha sido la de computar la atribución del uso de la vivienda familiar como una contribución en especie, bien para determinar la cuantía que debe aportar cada progenitor para sufragar los gastos de los hijos⁴⁶ o bien para calcular la cuantía de la compensación por desequilibrio económico que eventualmente pueda establecerse en favor del cónyuge que resulte beneficiado por el derecho de uso de la vivienda⁴⁷ —ya hemos visto que esta es la solución que propone también la Asociación de Profesores de Derecho Civil—⁴⁸. La Ley del País Vasco 7/2015 ha ido más allá y en su artículo 12.7 contempla incluso la fijación de una compensación económica directa en favor de aquel miembro de la pareja que siendo titular o cotitular de la vivienda se vea privado del uso de la misma, para cuyo cálculo deben tenerse en cuenta «*las rentas pagadas por alquiler de viviendas similares y la capacidad económica de los miembros de la pareja*»⁴⁹ —una regla semejante a la que se recogía ya en el artículo 6.1 de la Ley valenciana 5/2011, anulada por el Tribunal Constitucional a través de su Sentencia 192/2016, de 16 de noviembre (RTC 2016\192)⁵⁰—. Además, algún autor ha propuesto que el derecho de uso sea valorado como un activo a efectos de la liquidación de la sociedad de gananciales —en caso de

⁴⁶ Vid. artículos 233-20.1 y 233-20.7 del Código Civil de Cataluña y artículos 5.2 c), y 10.3 de la Ley del País Vasco 7/2015. Vid. también: artículos 1.5 y 1.8 del Anteproyecto, en la redacción que hubieran dado a los artículos 93.3 y 96.4 del Código Civil. —respectivamente—. Aunque el Derecho aragonés no recoge expresamente la posibilidad de computar la atribución del uso de la vivienda familiar para determinar la cuantía que debe aportar cada progenitor para sufragar los gastos de los hijos, lo cierto es que los tribunales aragoneses han recurrido a tal solución en numerosas ocasiones —vid. STSJ Aragón 21 octubre 2014 (RJ 2014\6673), SAP Zaragoza 4 noviembre 2014 (JUR 2015\62458), SAP Huesca 11 noviembre 2014 (JUR 2015\52726), SAP Zaragoza 2 diciembre 2014 (JUR 2015\62889), SAP Huesca 15 abril 2015 (JUR 2015\126309), SAP Zaragoza 9 junio 2015 (JUR 2015\163178), etc.—.

⁴⁷ Vid. artículo 83.2 d) del Código del Derecho Foral de Aragón, artículos 233-20.1 y 233-20.7 del Código Civil de Cataluña y artículo 5.2 c) de la Ley del País Vasco 7/2015. Vid. también: artículos 1.8 y 1.9 del Anteproyecto, en la redacción que hubiera dado a los artículos 96.4 y 97.2. 9ª del Código Civil —respectivamente—.

⁴⁸ Vid. Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Propuesta de Código Civil*, cit., pp. 383-384.

⁴⁹ CUENA CASAS ha realizado otra propuesta para calcular el valor económico que tiene el derecho de uso sobre la vivienda: utilizar los criterios que recoge la legislación fiscal, y, en concreto los previstos en artículo 10 del Real Decreto 1/1993 para valorar los derechos reales de usufructo, uso y habitación —vid. CUENA CASAS, Matilde, «Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial...», cit., pp. 25-26—.

⁵⁰ De hecho, éste fue uno de los motivos en los que se fundamentó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de España contra dicha norma. Al respecto, el Abogado del Estado consideró que, al atribuir el uso de la vivienda al progenitor que tuviera objetivamente mayores dificultades para el acceso a otra vivienda con la correlativa obligación de compensar al otro, podían ocasionarse perjuicios para el interés tanto del menor como del progenitor que se hallase en una peor situación económica tras la ruptura —vid. recurso de inconstitucionalidad nº 3859/2011—. No obstante, el Tribunal Constitucional no entró en esta cuestión, por entender que la extralimitación competencial de la Ley valenciana ya era motivo suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la norma y que, por tanto, no resultaba necesario entrar a valorar el resto de alegaciones que se recogían en el recurso —vid. STC 192/2016, de 16 de noviembre—.

que entre los cónyuges exista dicho régimen económico—⁵¹, una solución que nuestros tribunales han llegado a aplicar en alguna ocasión⁵². Incluso cabría pensar en la posibilidad de que el cónyuge que se vea privado del derecho de uso sobre la vivienda familiar sea compensado a través de la adjudicación del uso de otra vivienda de la que disponga la familia⁵³.

Como adelantaba, la fijación de algún tipo de compensación económica se torna todavía más necesaria cuando un tercero ajeno a la familia pasa a residir en la vivienda, puesto que está disfrutando del uso de un inmueble sin que exista título alguno que lo ampare y, por ende, obteniendo un enriquecimiento no justificado. Así, de haberse fijado ya una compensación como consecuencia de la atribución del uso de la vivienda a uno de los progenitores parece razonable que ésta se incremente como consecuencia de la entrada de un tercero en la vivienda; y, en caso de que no existiera una compensación previa, cabe entender que, ante esta nueva coyuntura, debería establecerse en todo caso. Y es que, aunque considero que el establecimiento de una compensación económica por la pérdida del derecho de uso por parte del titular o cotitular de la vivienda debería tener carácter potestativo para el juez⁵⁴ —ya que pueden concurrir circunstancias que desaconsejen su establecimiento⁵⁵—, creo que dicho carácter potestativo debería desaparecer cuando un tercero pasa a residir en la vivienda.

Si atendemos a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 19 de enero de 2017 (RJ 2017/754) opta por reducir la cuantía de la pensión de alimentos que el progenitor no custodio debe abonar a sus hijos para compensar el hecho de que la pareja del progenitor que tiene atribuido el derecho de uso sobre la vivienda comience a convivir en el domicilio familiar. Ésta es la solución a la que había llegado también el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valladolid en su Sentencia de 17 de abril de 2017, en los autos que terminarían dando lugar a la Sentencia objeto de este comentario. No

⁵¹ Vid. CUENA CASAS, Matilde, «Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial...», cit., pp. 24 y 36.

⁵² Vid. SAP Alicante 10 febrero 2015 (JUR 2015\124422).

⁵³ Adoptan esta solución las SAP Madrid 25 mayo 2001 (JUR 2001\235752), SAP Valencia 7 de febrero 2002 (JUR 2002\113421), SAP Madrid 13 marzo 2003 (JUR 2003\187688) y SAP Sevilla 4 junio de 2007 (JUR 2011\222227).

⁵⁴ Tal y como hace por ejemplo el *Code Civil* francés en su artículo 281.5.

⁵⁵ Por ello, resulta criticable el tono imperativo que utilizan la Ley del País Vasco 7/2015 —vid. artículo 12.7— y la anulada Ley valenciana 5/2011 —vid. artículo 6.1—, que emplean la expresión «se fijará», como si el juez estuviera obligado a establecerla en todo caso. No obstante, lo cierto es que, durante la vigencia de la Ley valenciana, los tribunales de dicha Comunidad interpretaron el artículo 6.1 de forma bastante flexible y consideraron que el juez no estaba obligado a establecer una compensación económica en todo caso —vid. SAP Valencia 25 julio 2012 (JUR 2012\357810), SAP Valencia 22 noviembre 2012 (JUR 2013\20038) y SAP Alicante 30 octubre 2013 (JUR 2014\7998)—.

obstante, como hemos visto, su pronunciamiento fue revocado por la Sentencia de 15 de enero de 2018 de la Audiencia Provincial de Valladolid (JUR 2018\64717) —que posteriormente sería confirmada en casación por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de noviembre de 2018 (JUR 2018\315910)—, optando por suprimir la reducción en la cuantía de la pensión de alimentos y, en su lugar, dar por extinguido el derecho de uso sobre la vivienda familiar.

Desde luego, la reducción de la cuantía de la pensión de alimentos que el progenitor no custodio debe abonar a sus hijos parece una posible solución al problema, pero, a mi modo de ver, no es la más acertada. Es cierto que permite conciliar los derechos en conflicto: el derecho de los hijos a seguir disfrutando del hogar familiar y los derechos económicos del propietario de la vivienda, que se ve resarcido del perjuicio sufrido como consecuencia de la entrada de un tercero ajeno a la familia en la vivienda de la que es propietario o copropietario. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, como consecuencia de la reducción de la pensión de alimentos, los hijos contarán con menos recursos para cubrir sus necesidades. Por ello, creo que la solución más apropiada pasaría por establecer una compensación que incidiera únicamente en las relaciones patrimoniales entre los ex cónyuges, lo que puede llevarse a cabo bien reduciendo la cuantía de la eventual compensación por desequilibrio económico que el ex cónyuge al que no se le haya atribuido el uso de la vivienda tenga que abonar al otro —si es que se hubiera establecido— o bien a través de una compensación económica directa —incrementándola, si ya existiera, o fijándola *ex novo*, en caso contrario—.

5. CONCLUSIONES

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 (JUR 2018\315910) ha tratado de dar respuesta a uno de los principales problemas que se plantean en torno al derecho de uso sobre la vivienda familiar atribuido en un proceso de ruptura matrimonial: cómo debe valorarse la entrada en la misma de un tercero. Al respecto, establece la siguiente doctrina: la convivencia con un tercero por parte del beneficiario del derecho de uso sobre la vivienda familiar constituye una causa de extinción de dicho derecho de uso.

De esta forma, se trata de reestablecer los intereses económicos entre las partes y terminar con una situación de abuso de derecho y enriquecimiento injusto por parte del tercero que entra a vivir en la vivienda. Ahora bien, sin negar que la intención del alto Tribunal es buena, los argumentos con los que justifica su decisión pueden suscitar dudas.

Por un lado, no parece del todo claro que la vivienda familiar pierda su estatus por el hecho de que un tercero entre a residir en la misma —como defiende el Tribunal Supremo—, pues, a mi modo de ver, se mantienen en ella los presupuestos que le otorgan dicha condición: el subjetivo, representado por la presencia en la vivienda de los miembros de la familia primitiva a los que se les atribuyó su uso —los hijos y el cónyuge en cuya compañía queden—; y el objetivo, caracterizado por las notas de habitualidad y continuidad de la convivencia.

Por otro lado, la solución alcanzada por el Tribunal Supremo puede entrar en conflicto con la literalidad del artículo 96 del Código Civil, y, en última instancia, con el interés superior del menor, al que parece anteponer los intereses patrimoniales de uno de los progenitores. Y es que, no se pronuncia acerca del modo concreto en el que se va a satisfacer el derecho de habitación de los menores tras la extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar, lo que resulta fundamental para una correcta aplicación del interés superior del menor.

Con lo anterior no quiero decir que la entrada de un tercero en el domicilio familiar no deba tener consecuencias o que el propietario de la vivienda tenga que verse obligado a sufrir el perjuicio que ello pueda causarle. Ya hemos visto que una posible solución a esta situación podría ser fijar una compensación económica, bien de forma directa, o bien reduciendo la cuantía de la compensación por desequilibrio económico que eventualmente pueda establecerse en favor del cónyuge que resulte beneficiado por el derecho de uso de la vivienda. Incluso cabría pensar en la posibilidad de extinguir el derecho de uso sobre la vivienda como consecuencia de la convivencia con tercero, pero con la obligación ineludible de establecer el modo preciso en el que se va a garantizar el derecho de habitación del menor, a fin de asegurar que el cambio no le provoque un perjuicio, pues sólo de esta forma queda plenamente garantizado el interés superior del menor.

BIBLIOGRAFÍA

ALGARRA PRATS, Esther y BARCELÓ DOMÉNECH, Javier, «Atribución del uso de la vivienda en los casos de crisis familiares: anotaciones al artículo 6 de la Ley valenciana de relaciones familiares», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Nº 3 bis (2015) pp. 99-112.

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018. Disponible en: http://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf (fecha última consulta: 27/09/2019).

BALDA MEDARDE, María José, «La vivienda familiar en la Ley 2/2010, de 26 de mayo de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres», en *La Ley 2/2010, de 16 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Regulación de la guarda y custodia compartida. La mediación familiar*, Actas de los vigésimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés, El Justicia de Aragón, 2010, pp. 217-230.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «Criterios para la atribución del uso de la vivienda familiar», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 743 (2014) pp. 1347-1375.

BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto Civile: Vol. 2.1*, Giuffré, Milano, 2017.

CORDERO CUTILLAS, Iciar, «Algunas consideraciones de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven», *Actualidad civil*, Nº 3 (2013) pp. 340-361.

COSTAS RODAL, Lucía, «Limitación temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar y custodia compartida en la reciente jurisprudencia del TS», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Nº. 11 (2016) pp. 167-176.

CUENA CASAS, Matilde, «Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario», *Revista de Derecho Civil*, Vol. I, Nº 2 (2014) pp. 9-39.

DE VERDA BEAMONTE, José Ramón, «La atribución del uso de la vivienda familiar en España», *VI Jornadas Internacionales de Derecho de Familia: Reformas legislativas y nuevas orientaciones jurisprudenciales*, Departamento de Derecho (en colaboración con el IBIDE), Valencia, 2015.

FANELLI, Angelo, «Il 'prezzo' del godimento della casa familiare», *Diritto & Giustizia*, fasc. 47 (2015) p. 27.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María, «La vivienda familiar en caso de custodia compartida. Sus implicaciones en el Derecho de las cosas», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, año Nº 89, Nº 736 (2013) pp. 1133-1150.

LÓPEZ AZCONA, Aurora, «Crianza y educación de los hijos menores de padres que no conviven: atribución del uso de la vivienda familiar. Gastos de asistencia a los hijos», en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar? — coords. BAYOD LÓPEZ, María del Carmen y SERRANO GARCÍA, José Antonio—*, Institución Fernando El Católico, 2013, pp. 87-118.

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, Jesús Alberto, «Limitaciones a la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores. Comentario a la STS, Sala 1º, de lo Civil, 181/2014, de 3 de abril», *La Ley Derecho de Familia*, Nº 6 (2015) pp. 117-128.

MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa, *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (art. 96, p. 1, 2 y 3 CC): teoría y práctica jurisprudencial*, Civitas, 2005.

ORDÁS ALONSO, Marta, «El matrimonio o convivencia marital con un tercero extingue el derecho de uso de la vivienda familiar. Un halo de esperanza», *La Ley*, nº 14896 (2018), pp. 1-9.

PÉREZ MARTÍN, Antonio, «Luces y sombras tras la STS de 20 de noviembre de 2018 que extingue el uso de la vivienda por convivencia del progenitor custodio con un tercero», *Revista de Derecho de Familia*, nº 82 (2019).

PINTO ANDRADE, Cristóbal, «La atribución judicial de la vivienda familiar cuando existen hijos menores de edad», *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº 30 (2013).

ROMA, Umberto, «L'assegnazione della casa familiare», en *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia* —coords. SESTA, Michele y ARCERI, Alessandra—, UTET Giuridica, 2012, pp. 152-245.

SALAS CARCELLER, Antonio, «La introducción de otra persona en el domicilio familiar y sus consecuencias respecto del derecho de uso atribuido en juicio de divorcio», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 1 (2019).

SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena, «Consecuencias de la convivencia de un tercero con el cónyuge custodio (y con los hijos menores del matrimonio) en la casa ganancial: la «desfamiliarización» de la vivienda», *Revista de Derecho Patrimonial*, Nº 48 (2019)

SANTOS MORÓN, María, «La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia exclusiva de un cónyuge», *Revista de Derecho Civil*, Vol. 1, Núm. 3 (2014), pp. 1-36.

TENA PIAZUELO, Isaac, «Sentencia 16 enero 2015. Atribución del uso de domicilio, tras la ruptura de la convivencia, que no tiene actualmente la condición de vivienda familiar», *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, Nº 101 (2016) pp. 47-66.

TRAPUZZANO, Cesare, «Assegnazione della casa familiare», *Giurisprudenza di Merito*, fasc. 6 (2006), pp. 1-14.

UREÑA CARAZO, Belén, «Vivienda familiar y custodia compartida (a propósito de la STS núm. 594/2014, de 24 de octubre)», *La Ley Derecho de Familia*, Nº 6 (2015), pp. 7-24.

YSÀS SOLANES, María, «¿Han cambiado los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis de pareja?», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín Rams Albesa* —coords. CUENA CASAS, Matilde, ANGUIA VILLANUEVA, Luis Antonio y ORTEGA DOMÉNECH, Jorge—, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 1675-1696.

ZUMAQUERO GIL, Laura, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, Nº 41 (2016), pp. 111-151.

Fecha de recepción: 29.05.2019

Fecha de aceptación: 17.09.2019