

COMENTARIO A LA STS NÚM. 34/2017, DE 19 DE ENERO (RJ 2017, 274),
RELATIVA A LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN
AUSENCIA DE HIJOS

COMMENT ON STS N° 34/2017, OF 19 JANUARY (RJ 2017, 274), ABOUT ASSIGNATION OF
THE USE OF THE FAMILY HOME IN ABSENCE OF CHILDREN

DR. PEDRO CHAPARRO MATAMOROS
Personal Investigador en Formación F.P.U.
Universidad de Valencia
Pedro.chaparro@uv.es

RESUMEN: El presente comentario de sentencia analiza la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no propietario de la misma en ausencia de hijos, la cual debe tener lugar por un plazo razonable y prudente.

PALABRAS CLAVE: Vivienda familiar; divorcio; cónyuge no propietario; plazo de uso; hijos mayores de edad.

ABSTRACT: The present commentary of judgment analyzes the assignation of the use of the family home to the non-owner spouse in absence of children, which must take place for a reasonable and prudent period.

KEY WORDS: Family home; divorce; non-owner spouse; period of use; older children.

FECHA DE ENTREGA: 15/02/2017/*FECHA DE ACEPTACIÓN:* 28/02/2017

SUMARIO: 1. Supuesto de hecho.- 2. Comentario.- 2.1. Consideraciones preliminares.- 2.2. La aplicabilidad del art. 96.III CC al supuesto de hecho enjuiciado.- 2.3. Reflexiones en torno a la solución adoptada por el Tribunal Supremo.

1. La STS núm. 34/2017, de 19 de enero (RJ 2017, 274), resuelve un supuesto de atribución del uso de la vivienda familiar. Así, en el origen de la *litis* se encuentra el divorcio de un matrimonio de larga duración (36 años) con hijos mayores de edad e independientes desde un punto de vista económico. Entre las medidas solicitadas por las partes en la demanda de divorcio, destaca el uso de la vivienda familiar común (bien ganancial de los esposos). En relación con este punto, el marido interesa el uso alterno de aquélla por periodos de seis meses, mientras que la mujer se opone a dicha solución, solicitando para sí el uso exclusivo de la vivienda familiar.

La sentencia de primera instancia acogió los argumentos de la mujer, otorgándole el uso de la vivienda familiar sin limitación temporal alguna, considerando, para ello, que con el matrimonio convive un nieto de 10 años en el domicilio conyugal, y que la situación económica del esposo es menos precaria que la de la mujer, pues ésta carece de ingresos al tiempo que aquél percibe una ayuda familiar para desempleados por importe de 426 euros, la cual, no obstante, no tiene carácter indefinido.

Tal decisión fue recurrida en apelación por el esposo, quien obtuvo una decisión menos perjudicial para sus intereses por parte de la SAP Granada núm. 207/2015, de 26 de junio (JUR 2015, 223078), la cual, en aplicación del art. 96.III CC (el cual, recordemos, permite atribuir el uso de la vivienda familiar por tiempo prudencial al cónyuge no propietario, cuando las circunstancias lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección), mantuvo en el uso de la vivienda familiar a la mujer por un periodo de tres años, tiempo que considera suficiente “para la liquidación del inmueble, evitando así una posible conducta retardataria por parte del beneficiado por el derecho de uso”.

La referida solución alcanzada por la AP Granada fue recurrida en casación por la mujer (quien pretendía la atribución exclusiva del uso por tiempo indefinido, tal y como había hecho la sentencia de primera instancia), dando lugar a la STS núm. 34/2017, de 19 de enero (RJ 2017, 274). En ella, el Tribunal Supremo no admite el recurso de casación de la mujer, arguyendo que el art. 96.III CC únicamente autoriza una atribución temporal, y no indefinida, del uso de la vivienda familiar. La pretendida atribución indefinida del uso no puede sostenerse en este caso, insiste el Supremo, ni con la presencia en la casa de un nieto de diez años “bajo la guarda de hecho, no de derecho, de ambos cónyuges”, pues “su situación está en estos momentos en fase judicial de revisión para el cese de la misma, viviendo éste en la actualidad con sus progenitores en Barcelona”.

2. Comentario.

2.1. Constituye el objeto de este comentario la STS núm. 34/2017, de 19 de enero (RJ 2017, 274). En ella se aborda la cuestión de la atribución del uso de la vivienda familiar, materia cuya actualidad está fuera de toda duda, debido a la importancia de la vivienda familiar en la economía familiar. En efecto, en un contexto como el actual de escasez de oportunidades laborales (o, al menos, de oportunidades laborales decentes), el sobrecoste de la vivienda familiar dificulta en gran medida su adquisición, e, incluso, puede resultar también excesivamente oneroso el pago de la renta de las viviendas en alquiler, en los casos de economías modestas o precarias. Por todo ello, la obtención del uso de la vivienda familiar constituye uno de los grandes “caballos de batalla” en los procesos judiciales de crisis familiares.

A este respecto, de un tiempo a esta parte, se observa en la praxis del Derecho una manifiesta incapacidad del actual art. 96 CC para regular la totalidad de situaciones que pueden producirse en relación con la atribución del uso de la vivienda tras una crisis familiar. Así, por un lado, dicho precepto carece de utilidad para regular los supuestos de custodia compartida, al estar pensado exclusivamente para el caso de concederse una custodia monoparental de los hijos menores de edad. Además, en los casos de concesión de una custodia monoparental, la norma también se ha revelado insuficiente si se tiene en cuenta el excesivo coste financiero que supone para el progenitor titular de la vivienda que queda despojado de su uso, el cual tiene que hacer frente a numerosos gastos (entre ellos, las eventuales pensiones de alimentos y compensatoria que deba satisfacer, el arrendamiento de una nueva vivienda o el pago de las cuotas del préstamo hipotecario concedido para la adquisición de la vivienda familiar).

En otro orden de ideas, también resulta problemático el caso del comentario que nos ocupa, es decir, el supuesto en que no existan hijos dependientes económicamente cuya custodia determine el sentido de la atribución del uso de la vivienda familiar. A este respecto, la aplicación del art. 96.III CC, que regula la atribución del uso de la vivienda familiar, en ausencia de hijos, al cónyuge no propietario cuando su interés sea el más necesitado de protección, ha venido siendo objeto de atención en nuestro tiempo, al quebrar las condiciones que sustentaban el supuesto prototípico al que daba cobertura: matrimonios de larga duración en los cuales se establecían periodos indefinidos de uso de la vivienda familiar con el objeto de proteger al cónyuge más necesitado de protección, que solía ser la mujer, la cual se había dedicado al cuidado del hogar y a la atención de los hijos mientras el marido trabajaba y aportaba ingresos a la economía doméstica.

Esta solución (que constituía una interpretación del precepto excesivamente protectora del cónyuge no propietario) podría resultar factible en un supuesto de crecimiento de la economía y de existencia de oferta de empleos; ahora bien, si ninguno de los cónyuges trabaja u obtiene ingresos (y he aquí la quiebra referida), algo no infrecuente en una época de escasez de oportunidades laborales como la actual, ¿cuál es entonces el cónyuge más necesitado de protección? Con independencia de cuál sea la respuesta, algo que habrá que resolver ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso, lo que resulta meridiano es la procedencia de establecer plazos concretos y razonables de uso, que

puedan satisfacer mejor las necesidades e intereses de ambos cónyuges y que supongan, en definitiva, una aplicación adecuada de un precepto que, en teoría, debería ser aplicado de forma restringida por ser limitativo del derecho de propiedad sobre la vivienda familiar.

2.2. Antes de nada, conviene hacer notar la aplicabilidad del art. 96.III CC a este supuesto. Dicho precepto, como hemos tenido ocasión de señalar, permite atribuir el uso de la vivienda familiar por tiempo prudencial al cónyuge no propietario, cuando las circunstancias lo hagan aconsejable y su interés sea el más necesitado de protección.

Sin embargo, en el caso aquí analizado, la vivienda es un bien ganancial, por lo que en puridad no se podría hablar de que la mujer sea “el cónyuge no propietario”. Ello, no obstante, no es impedimento para la aplicación de dicho precepto, pues, como ha puesto de manifiesto la doctrina, si el uso de la vivienda familiar se puede atribuir por razones de necesidad al cónyuge no propietario, con mayor razón puede atribuirse dicho uso en el caso de que uno de los cónyuges ostentase algún derecho dominical sobre la vivienda, que es lo que ocurre en el presente supuesto [ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*, Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 441-443; BERROCAL LANZAROT, A. I.: “Criterios para la atribución del uso de la vivienda familiar”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 743, 2014, p. 1361; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: “Definición y atribución del domicilio familiar”, *Seminario Permanente de Ciencias Sociales (SPCS)*, Documento de trabajo 2008/5, p. 20; FERNÁNDEZ RAMALLO, P.: “Las consecuencias jurídicas de la atribución judicial del domicilio en los procedimientos matrimoniales”, *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 34, 2003, p. 75].

2.3. Una vez centrada la cuestión de la aplicabilidad del art. 96.III CC al supuesto, cabe ahora referirse a la cuestión de la corrección en la aplicación del precepto por parte del Tribunal Supremo, algo que, a nuestro juicio, realiza de forma impecable desde un punto de vista jurídico.

Así, el Supremo realiza una adecuada interpretación de la temporalidad a la que se refiere el art. 96.III CC, manteniendo en este punto la decisión de la SAP Granada núm. 207/2015, de 26 de junio (JUR 2015, 223078), la cual había limitado el uso de la vivienda familiar a favor de la mujer a un plazo de tres años.

A este respecto, cabe señalar que el art. 96.III CC, el cual permite la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular, limita dicha atribución “al tiempo que prudencialmente se fije”. No obstante, este inciso no fue aplicado de forma estricta por la jurisprudencia de finales del siglo XX y de principios del siglo XXI, habida cuenta la tradicional dificultad de la mujer (que generalmente era el cónyuge no propietario) para acceder al mercado laboral, lo que propiciaba que, en matrimonios de larga duración, la mujer quedara en una situación económica muy precaria y difícilmente superable, pues,

junto a la mencionada dificultad de acceso al mercado laboral, debía hacer frente también a una avanzada edad y, en muchos casos, a la falta de especialización para ejercer una determinada profesión u oficio.

Ello dio lugar a que, en no pocas ocasiones, la jurisprudencia optara por una aplicación *sine die* del precepto (un buen ejemplo es la sentencia de primera instancia del presente caso) en aras de proteger al cónyuge (generalmente, la mujer) perjudicado económicamente tras la ruptura, lo que daba lugar, ciertamente, a una solución *contra legem* [en este sentido puede verse, por todas, la SAP Navarra de 3 de octubre de 1994 (AC 1994, 2433), la cual utiliza la expresión “echar mano de la temporalidad que codifica el art. 96.3 CC”, dando a entender que la temporalidad es una opción alternativa a otras en dicho precepto, cuando precisamente es la única que permite su dicción literal].

Esta tendencia se ha tratado de corregir en el Código Civil de Cataluña, cuyo art. 233-20.5, dispone que “La atribución del uso de la vivienda a uno de los cónyuges, en los casos de los apartados 3 y 4 [el apartado 3.b) contempla el supuesto de que los cónyuges no tengan hijos, o sean éstos mayores de edad], debe hacerse con carácter temporal y es susceptible de prórroga, también temporal, si se mantienen las circunstancias que la motivaron. La prórroga debe solicitarse, como máximo, seis meses antes del vencimiento del plazo fijado y debe tramitarse por el procedimiento establecido para la modificación de medidas definitivas”.

Asimismo, la nueva redacción del art. 96.3.II CC dada por el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia, dispone que “Cuando el uso de la vivienda no se otorgase en consideración a la guarda y custodia de los hijos, lo será por un tiempo máximo de dos años. El cónyuge adjudicatario del uso podrá instar tres meses antes del vencimiento del plazo, con carácter excepcional y si continuara teniendo dificultades para el acceso a otra vivienda, la modificación de la medida y una prórroga del uso por otro año”.

Como se observa, tanto la norma catalana como la nueva redacción del art. 96.3.II CC prevista por el Anteproyecto obligan al juez a establecer un plazo concreto de uso de la vivienda familiar, sin perjuicio de la posibilidad de prórroga, si se verifica que al expirar el periodo fijado el cónyuge más necesitado de protección continúa precisando de asistencia.

Esta solución resulta plenamente conciliable con la realidad social actual. Y es que, en línea de principio, la situación económica de la sociedad española (que aún se ve gravemente afectada por una recesión que se ha traducido en la pérdida de muchos empleos, y, cuando no, en su precarización), unida a la progresiva incorporación de la mujer al trabajo (y, en consecuencia, a su independencia económica), ha supuesto un cambio o una aproximación de los roles de ambos miembros de la pareja, como lo pone de manifiesto la situación de muchos hogares, en los cuales la mujer es quien trabaja y aporta los ingresos económicos a la casa, mientras que el marido se dedica al cuidado y atención de los hijos y a la realización de labores domésticas.

Lo anterior exige una mayor ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso a la hora de evaluar la atribución del uso de la vivienda familiar; en concreto, no se puede presumir ya que la mujer sea el cónyuge más necesitado de protección o que tenga una mayor dificultad a la hora de encontrar trabajo, ni que el marido tenga un empleo que le permita mantener *sine die* al resto de la familia, dada la precariedad de los mismos y su inestabilidad.

En este caso concreto, la mayor necesidad de la vivienda por parte de la mujer no admite discusión, pues ésta, durante la convivencia matrimonial de 36 años, estuvo al cuidado de la familia e hijos, sin apenas trabajar (1 mes de experiencia laboral entre 1978 y 2014). Ciertamente, en tal situación de ausencia de ingresos y de falta de medios y de capacidad para procurárselos, parece poco probable que la mujer pueda superar su situación de necesidad en tres años; no obstante, otra solución atentaría contra el derecho que el marido ostenta en la sociedad ganancial, derecho que también debe gozar de protección y efectividad.

Así lo entiende el Tribunal Supremo, quien considera, al hablar de la pensión compensatoria (que también había sido limitada a un periodo de tres años), que la mujer, “con alta probabilidad y certidumbre”, no superará “desequilibrio en tres años, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes”. Es por ello que el Supremo elimina el límite temporal establecido en la sentencia de apelación para la percepción de la pensión compensatoria, lo que, unido al eventual destino de la vivienda familiar una vez liquidada la sociedad de gananciales, generará ingresos suficientes para que la mujer pueda hacer frente a su necesidad de vivienda y manutención.

Esta línea jurisprudencial de limitar y concretar el plazo de uso de la vivienda familiar por parte del cónyuge no propietario (o copropietario) más necesitado de protección se puede observar también en la STS núm. 315/2015, de 29 de mayo (RJ 2015, 2273), la cual revocó la sentencia de apelación, que había atribuido el uso de la vivienda familiar a la ex mujer (que era el cónyuge no propietario) al considerar su interés como el más necesitado de protección, si bien, lo había hecho, en principio y salvo una alteración sustancial de las circunstancias, de forma indefinida. Para el alto tribunal, la amplitud del plazo deja prácticamente sin contenido el derecho de propiedad: “En el caso, la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna, vulnera lo dispuesto en el art. 96.3 [...], puesto que existe una previsión legal del tiempo de uso para el supuesto de que se atribuya al cónyuge no titular, que ha sido ignorada en la sentencia desde el momento en que remite el tiempo de permanencia en la casa propiedad de quien fue su esposo a una posible alteración sustancial de las circunstancias, en lo que parece más una verdadera expropiación de la vivienda que una efectiva tutela de lo que la Ley dispensa a cada una de las partes [...]”. En consecuencia, el Supremo decretó la extinción del uso de la vivienda familiar, poniéndola de nuevo a disposición de su propietario.

