

Máster de acceso a la Abogacía.

Extinción del derecho de uso de la vivienda familiar por convivencia con nueva pareja



Universidad de Valladolid

Presentado por:

Beatriz Rodríguez Díez

Tutelado por:

María Teresa Martín Meléndez

Valladolid, enero de 2020

Índice

INTRODUCCIÓN.....	3
1. CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR.....	3
2. ANTECEDENTES DE HECHO	5
3. CONSULTA Y SOLUCIONES.....	7
3.1 En qué consiste y qué se trata de proteger	7
3.2 ¿Hasta cuándo? Extinción de la atribución de la vivienda familiar.....	10
3.2.1 Causas de operatividad automática.....	10
3.2.2 Causas de extinción por mutuo acuerdo	13
3.2.3 Causas de extinción por resolución judicial.....	13
4. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y OTROS SUPUESTOS HIPOTETICOS.	14
4.1 El alcance de la mayoría de edad de los hijos, independencia económica de estos, y la emancipación.....	14
4.2 Reclamación del propietario de la vivienda familiar.....	17
4.3 Matrimonio o convivencia marital con un tercero del titular del derecho de uso.....	19
5. CONCLUSIONES	28
6. JURISPRUDENCIA	30
7. BIBLIOGRAFÍA.....	32

INTRODUCCIÓN

Cuando se produce una ruptura del vínculo matrimonial o de la pareja de hecho hay que debatir varias cuestiones referentes a los hijos o a los bienes comunes. Uno de los puntos de conflicto es la atribución de la vivienda familiar, del inmueble en el que se ha venido desarrollando la vida en común de todos los miembros de la familia, donde han crecido como grupo y han ido creando su identidad propia.

A lo largo de este trabajo trataré el tema de la atribución de la vivienda familiar enfocándolo en la resolución de la problemática actual. Partiendo del análisis del concepto de la vivienda familiar, tomando como base la noción de familia, y puntualizando que es una idea en constante cambio, teniendo el derecho de familia que adaptarse a los mismos. Tras realizar un breve estudio general del artículo 96 del Código Civil que determina quién tiene derecho a que se le atribuya el uso de la vivienda familiar, poniendo especial atención a el interés que, en cada caso, se pretende proteger, procederé a explicar las causas de extinción dado que a nivel práctico es de lo que más preocupa a los ciudadanos que se enfrentan a un proceso de separación, divorcio o nulidad, haciendo especial hincapié en la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar cuando el titular del mismo conviva con un tercero.

Todo ello, lo realizaré previa exposición de un supuesto de hecho y otros supuestos hipotéticos que nos permitirá ver de manera más real y práctica cómo puede plantearse el conflicto.

Para finalizar el dictamen procederé a realizar una serie de conclusiones y a exponer de manera ordenada los diferentes recursos bibliográficos y jurisprudenciales empleados en la elaboración del mismo.

1. CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR

Para enfocar bien el objeto de este dictamen debemos proceder a aislar el concepto de vivienda familiar dado que será el punto de partida del mismo, y lo que nos permitirá realizar un examen más preciso de la problemática de la atribución de la vivienda familiar en las situaciones que durante el mismo veremos.

A fin de poder comprender bien este concepto debemos analizar en primer lugar el de familia. Se entiende por familia un grupo de personas organizado con trascendencia

humana y social que se encuentran unidos por unos vínculos que pueden estar determinados por el afecto, la sangre o la Ley¹. Surge por la unión de dos personas, del mismo o distinto sexo, para realizar un proyecto de vida en común y, como consecuencia, forman un ente que tiene una realidad e identidad propia. Se trata de un concepto cambiante y dinámico en el campo social, y por ende, en el jurídico que debe adaptarse al mismo.

Dando un paso más, y tratando de acercarnos a lo que consideraremos como vivienda familiar, objeto de este trabajo, el Código Civil contiene una variedad de términos para referirse a una misma realidad. Así, en el artículo 96 se alude a la vivienda familiar, del mismo modo que se hace en los artículos 90.C, 91, 103.2ª y 1357 del Código Civil. Por otro lado, su artículo 1320 hace referencia a vivienda habitual y en términos parecidos, el artículo 1406 se refiere a la vivienda donde tengan su residencia habitual los cónyuges. Por su parte, el artículo 70 hace referencia al domicilio conyugal y el 93. 2º al domicilio familiar, mientras que el 1362.1ª.2º alude al hogar familiar. Sin embargo, el concepto de vivienda familiar no se encuentra reflejado en el Código Civil ni en ningún otro texto legislativo, sino que debemos acudir a la jurisprudencia y doctrina. La jurisprudencia realiza unas afirmaciones que definen la vivienda familiar de una manera difusa, pero que nos permite entrever la esencia del de su concepto entendiéndolo como lugar de convivencia y de desarrollo de la vida diaria de una familia.

Respecto a la vivienda familiar ha sido destacable siempre su especial protección, señalando el Tribunal Supremo que las viviendas que son habitadas con este uso no son simplemente una morada humana donde un conjunto de personas disfruta de su espacio, sino que estamos ante un *“medio patrimonial que permite la continuidad de la vida familiar aunque la misma se fragmente, pero con predominio tutelador de los intereses de los hijos matrimoniales.”*²

Nos referimos en este trabajo a la vivienda familiar teniendo este concepto un matiz que le distingue respecto de otros, como domicilio conyugal, ya que éste dejará de existir al sobrevenir la crisis familiar y, con ella, la consecuencia de que los cónyuges dejen de convivir.

¹ MORENO QUESADA, Luis. “La disolución del matrimonio. Medidas y efectos comunes”, en *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones*, pg. 33, Tirant Lo Blanch Valencia, 2017

² Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1994, Nº 905/1994, Recurso de casación 2817/1991. Ponente Excmo. Sr. Don Alfonso Villagómez Rodil

Por lo tanto, debe entenderse por domicilio familiar exclusivamente aquel inmueble en el que con carácter estable se desarrolla o desarrollaba la convivencia entre los cónyuges e hijos si los hubiese. La característica de “estabilidad” elimina la posibilidad de que este concepto englobe las segundas o terceras viviendas que pudiesen pertenecer a la familia y que estaban destinadas a uso de temporada.³

Existe una especialidad con los trasteros y garajes: éstos no son considerados como vivienda familiar, pero si se puede atribuir un uso conjunto con la misma. Respecto a esto la doctrina no es unánime, pero cuando la atribución del uso ha sido pretendida por las partes generalmente se entiende que estos espacios forman parte de la vivienda familiar atribuida de modo que, si ésta se constituye por un inmueble individual en el que va incluida formando un todo, como anexos, la plaza de aparcamiento y el trastero, estos elementos deben ser incluidos como objeto de la atribución.

Considerar la vivienda familiar como patrimonio puesto al servicio de la familia le otorga una especial protección dentro del Código Civil. El inmueble que lo constituye es protegido al margen de quién sea su titular en conexión con la protección que la Constitución Española, en su artículo 39, otorga a la familia en relación con el derecho a una vivienda digna que propugna el artículo 47 de la misma.

2. ANTECEDENTES DE HECHO

El señor Rodríguez acude a mi despacho, y tras la exposición de los hechos y circunstancias que realiza, procedo a ordenar los antecedentes de la siguiente forma.

PRIMERO.- Don Álvaro Rodríguez y Paula Ayala contrajeron matrimonio en el año 2010. Fruto de esta relación nació Amelia en 2011, que actualmente tiene ocho años, e Isabel en 2013, que actualmente tiene seis años. Los cuatro miembros de la familia han convivido en una vivienda propiedad de ambos progenitores de carácter ganancial.

El Sr. Rodríguez trabaja desde el año 2008 en la empresa *Transportes Roma*, como transportista, y la Sra. Ayala trabaja como gestora procesal al servicio del Ministerio de Justicia desde 2005. El salario que percibía el Sr. Rodríguez era de 1.500€ netos mensuales,

³PÉREZ MARTÍN, Antonio. *Divorcio y separación de mutuo acuerdo. El procedimiento de modificación de medidas*, Valladolid, 1996, Lex Nova.

actualmente debido a que la empresa ha perdido clientes, cobra 1.000€ netos, y la Sra. Ayala cobra 2.000€ netos.

SEGUNDO.- En el año 2016, deciden divorciarse, adoptándose una serie de medidas de mutuo acuerdo, mientras que otras se dejan a la decisión de la autoridad judicial.

La patria potestad es compartida, sin embargo, debido a las condiciones laborales del padre que tiene que viajar mucho, deciden que la guarda y custodia de las menores sea de la madre. Adoptando un régimen de visitas en favor del padre, y un abono de 200€ mensuales por cada hija en concepto de pensión de alimentos.

TERCERO.- Lo único que entró en conflicto por ambas partes fue la atribución de la vivienda familiar. Por ello, interpusieron demanda ante el Juzgado de Familia competente, el cual mediante sentencia ratificó lo acordado por las partes y además resolvió sobre el derecho a uso de la vivienda familiar, atribuyendo la misma a la madre en virtud del artículo 96.1 del Código Civil.

CUARTO.- Desde hace un año y medio, el Sr. Rodríguez ha visto reducido su salario, lo que supone que tras abonar la pensión de alimentos mensuales, dispone de 600€, lo que le ha obligado a vivir en casa de su hermano, dado que no puede hacer frente a los gastos que le supone el alquiler.

Por otro lado, la Sra. Ayala ha comenzado a convivir con su nueva pareja, Don Mikel Presa, en la vivienda familiar.

El Sr. Rodríguez ha tenido conocimiento de ello a través de lo que le comunican sus hijas, y de la red social *Facebook*. Dada su situación personal, decide acudir a un abogado para consultar qué posibilidades hay de extinguir ese derecho de uso actualmente, sin tener que esperar a que sus dos hijas sean mayores de edad.

De hecho, entiende que actualmente su ex mujer está viviendo en esa casa con su nueva pareja, formando por lo tanto un núcleo familiar nuevo, y que cuenta con medios suficientes, debido a su salario y a lo que percibe en concepto de pensión de alimentos como para alquilar o comprar una nueva vivienda para convivir con su nueva pareja y sus hijas. Lo que permitiría vender la vivienda común y distribuirse su precio entre ambos.

Ante tales cuestiones, procedo a estudiar su caso y elaborar un dictamen en el que expondré en qué consiste este derecho y por qué fue atribuido a la Sra. Ayala, para a

continuación analizar las causas de extinción que podrían darse, y finalmente, resolver la novedosa cuestión que plantea: la posible extinción del uso atribuido por esa nueva convivencia marital o matrimonio con un tercero por parte del titular del derecho.

3. CONSULTA Y SOLUCIONES

3.1 En qué consiste y qué se trata de proteger

En primer lugar el Sr. Rodríguez tiene curiosidad por saber el contenido del derecho a la atribución del uso de la vivienda familiar y qué se trata de proteger, entendiéndose así por qué la vivienda familiar fue atribuida a la Sra. Ayala.

Los beneficiarios de esta atribución de la vivienda familiar se encuentran legitimados para ocuparla y hacer uso de la misma conforme a las facultades propias de la titularidad originaria que pesa sobre ella. Es un derecho inembargable e indisponible ya que se realiza en atención a las personas adjudicatarias, tiene carácter accesorio respecto al derecho que se tiene sobre la vivienda, se caracteriza por la nota de temporalidad del derecho de uso como regla general, de adaptabilidad al cambio de circunstancias, y de oponibilidad *erga omnes*.⁴

El uso de la vivienda familiar viene atribuido siempre en relación a un interés que requiere protección. Por ello, debemos realizar un breve estudio previo del artículo 96 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

“En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente.

No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

⁴ GONZÁLEZ COLOMA, Gema. “Características del derecho de uso sobre la vivienda familiar” en *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de la vivienda familiar*, pp 45- 64, Dickinson, 2019

Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial.”

Por lo tanto, en primer lugar, da protección al interés superior de los menores, hijos fruto de la relación existente entre sus progenitores, que ahora pretende disolverse. Por ello, atribuye la vivienda a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, considerando así que el interés necesitado de protección es el de los menores. En segundo lugar, no habiendo hijos, se puede atribuir el uso al cónyuge no titular, cuando dada la situación en la que se encuentra requiere especialmente esta protección, pues si no, se atribuiría al titular.

Estamos ante un derecho que pretende la continuación de una vida familiar normal, y sobre todo cuando, como en el supuesto de hecho redactado, existen hijos menores. En estos casos, cuando hay hijos menores, se trata en todo momento de proteger jurídicamente su interés, es decir, que no se vean afectados por la ruptura de una relación marital o similar, ya que las relaciones paterno- filiales son independientes de aquellas.

Este principio, el interés superior de menor, fue reconocido por primera vez en la Convención de los Derechos del Niño de 1959, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/55 de 20 de Noviembre de 1989⁵, y consagrado, además como Principio número 2 de la misma. También ha sido recogida en la Carta Europea de los Derechos de Niño de 21 de Septiembre de 1992⁶, y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 24.2⁷.

En la legislación vigente española se encuentra recogido en la Constitución española de 1978 en sus artículos 39.3 y 39.4 y en la L.O. 1/1996 de Protección jurídica del Menor. Se trata de un concepto jurídico indeterminado desarrollado por la jurisprudencia⁸, la cual lo define como la suma de los distintos factores que tienen que ver,

⁵ Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada el 30 de noviembre de 1990.

⁶ Carta Europea de los Derechos de Niño de 21 de Septiembre de 1992. (Publicado en el Diario Oficial de la UE, nº C 241)

⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000. (Publicado en el Diario Oficial UE, C, núm. 364).

⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de febrero de 2016. Nº 109/2016. Ponente. Excm.a. Sra. Dña. María Pilar González Vicente. y, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015. Recurso de casación: 1161/2014. Ponente Excmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz.

no solo con las circunstancias personales de los progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura, sino también 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.⁹

En relación a la atribución de la vivienda familiar, es transcendental enfocar las acciones y procesos desde el punto de vista de garantizar un desarrollo integral, una vida digna, y la estabilidad de los menores.

En lo que respecta a la atribución de la vivienda familiar, prima el interés del menor como refleja el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de abril de 2011¹⁰ que fija la siguiente doctrina:

«la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el Art. 96 Código Civil»

El principio que aparece protegido en esta disposición es el del interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación.

Como reflejo del mismo primará, según el artículo 96 del Código Civil, el acuerdo entre los cónyuges siempre que aquél no perjudique al menor¹¹, y en defecto de acuerdo corresponderá a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Es decir, que en principio, se atribuirá al progenitor al que le sea atribuida la guarda y custodia de los menores, pero esto no es así de forma automática sino que se valoraran las circunstancias de cada caso, como los ingresos de ambos progenitores, y la posibilidad de disponer de otra vivienda.

Cuando existan hijos menores de edad, la cláusula más frecuente es aquella que les atribuye a ellos el uso y disfrute de la vivienda familiar y, como consecuencia del

⁹ Véase: <https://www.iberley.es/temas/interes-superior-menor-atribucion-vivienda-familiar-62939>

¹⁰ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2011. Recurso de Casación N°1456/2008. Ponente Excm. Sra. Encarnación Roca Trias.

¹¹ GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. *La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 2014, Tirant lo Blanch

otorgamiento de la custodia, el progenitor que vive con ellos, también será usuario de la misma. También puede atribuirse en virtud del párrafo tercero del artículo 96 del Código Civil, cuando no haya hijos, al cónyuge cuyo interés fuera el más necesitado de protección, siempre que lo fuera especialmente.

3.2 ¿Hasta cuándo? Extinción de la atribución de la vivienda familiar.

Una de las cuestiones que más inquietan a los clientes en general, y que también interesa al Sr. Rodríguez, es cuándo se extingue la atribución del uso de la vivienda, es decir, cuándo puede llegar a término. Es clave poder determinar cuándo se extingue el uso atribuido en una sentencia de nulidad, separación o divorcio o en procedimiento de medidas paternofiliales. Hay circunstancias que suponen automáticamente la extinción del derecho, sin embargo, son muchas otras las que conllevan numerosas batallas jurídicas y procesos de modificación de medidas que requieren que sea la autoridad judicial quien se pronuncie. Esto, en la práctica del día a día en los Juzgados de Familia, supone un colapso procesal que no permite una mayor celeridad jurídica.

En este apartado vamos a analizar las diversas causas de extinción del derecho de manera concreta, extendiéndonos en los problemas más habituales en la práctica y, sobre todo, en los actuales.

El Tribunal Supremo¹² ha reiterado el carácter temporal de la atribución del derecho de uso, de modo que *“el derecho de uso a la vivienda familiar regulado en el artículo 96 del Código Civil se caracteriza por su provisionalidad y temporalidad”*¹³

3.2.1 Causas de operatividad automática

Existen causas de extinción de operatividad automática. En este sentido, establece el artículo 529 del Código Civil que “los derechos de uso y habitación se extinguen por las mismas causas que el usufructo”.

¹² Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992. Recurso de Casación N° 1554/90. Ponente Excmo. Sr. José Almagro Nosete, y Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2006. Recurso de Casación N° 2388/1999. Ponente Excmo. Sr. Pedro González Poveda.

¹³ RODRIGUEZ CHACON, R. *“La extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar”*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año n°87, 2011.

Siendo éstas, la muerte del titular del derecho de uso, el término o cumplimiento de condición resolutoria, la reunión en la misma persona titular del derecho de uso del derecho de propiedad, la renuncia, la pérdida de la cosa, la resolución del derecho del constituyente y la prescripción.

En cuanto a la muerte del titular, entendiéndose por éste, el cónyuge a quién fue atribuido su uso, la extinción se producirá en la medida que su carácter personalísimo impide su transmisión a los herederos. Ahora bien, es diferente si tiene atribuida la vivienda en virtud del artículo 96.3 CC (*No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección*) o en virtud del 96.1 CC (*En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden*). En este último caso hay que diferenciar tres supuestos:

En primer lugar, el fallecimiento de uno de los hijos, esto no cambiaría nada porque se mantendría a favor del resto de hijos menores.

En segundo lugar, fallecimiento de todos los hijos menores, pero no del cónyuge. Si se otorgó a favor de los hijos menores el derecho queda extinguido, sin perjuicio de que pueda ser atribuido al cónyuge hasta entonces beneficiario si acredita tener un interés más necesitado de protección.

En tercer lugar, fallecimiento del cónyuge beneficiario, o de este y uno de los hijos que permanecía en su compañía. En este caso, en principio el derecho de uso se extinguirá; los menores no fallecidos pasaran a estar bajo los cuidados del progenitor superviviente o en caso de improcedencia, se concederá la custodia a terceras personas o bien se designará un tutor¹⁴. En este último supuesto, es posible atribuir la vivienda en favor de los hijos menores de edad que permanecerán al cuidado de su nuevo guardador.¹⁵

En lo relativo a término o cumplimiento de condición resolutoria. El supuesto típico es el de que el cónyuge no titular encarna el interés más necesitado de protección y

¹⁴ FERNANDEZ URZAINQUI, Francisco Javier. “*Variaciones posteriores de medidas...*”, en *Hogar y Ajuar*, 1986, pg 288.

¹⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 24 de febrero de 2017. Nº 70/2017. Ponente. Excm. Sra. D. José Manuel García Sánchez.

no existen hijos, o no hay menores de edad que dependan económicamente de los progenitores, en estos supuestos se fija un determinado plazo de duración. También se puede fijar por un número determinado de años a contar desde la fecha en que el hijo mayor de edad dependiente económicamente obtenga una ocupación remunerada¹⁶

Respecto a la pérdida de la cosa, o destrucción del objeto sobre el que recae, en estos casos lo correcto es dejar a la decisión del Juez la subsistencia o la extinción del derecho de uso teniendo en cuenta el valor de la reconstrucción, el futuro destino de los bienes, la presumible duración de la medida o la capacidad económica de los cónyuges.¹⁷ En lo referente a la renuncia, debemos tener en cuenta si existen hijos menores a lo que pudiese afectar, dado que cuando se hace en perjuicio de tercero (artículo 6.2 del Código Civil), en este caso el de los hijos menores (interés de especial protección) puede resultar ineficaz. En este sentido, resulta de interés la Resolución de la DGRN de 11 de septiembre de 2003, declarando la ineficacia de dicha renuncia bien sea articulada a través de Convenios reguladores al uso, bien sea articulada a través de pactos o acuerdos prematrimoniales.¹⁸

Una vez extinguido el derecho de uso debemos analizar dos posibilidades: que la vivienda familiar sea propiedad de uno de los cónyuges, o que sea propiedad de ambos. En el primer supuesto, una vez extinguido el derecho, si el cónyuge no sale voluntariamente, debe recurrirse a todos los medios coactivos, requerimientos, apercibimientos o el lanzamiento a través de la demanda de ejecución. En el segundo supuesto, no se puede obligar a desalojar la vivienda debido a que es cotitular de la misma, o bien pertenece a la sociedad de gananciales aún sin liquidar, por lo que había que llegar a un acuerdo y de no haberlo, mientras se llega a la venta o liquidación efectiva, pueden seguir ocupando ambos la misma vivienda lo que en materia de separación y divorcio no parece ser lo recomendable¹⁹, por lo que se instauraría un sistema de turnos.²⁰

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 11 de febrero de 2016. Nº 65/2016 Ponente. Excmo. Sr. D. Luis Aurelio Sanz Acosta.

¹⁷ ORDÁS ALONSO, Marta. “La extinción del derecho de uso” en *La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes*, pp. 516 – 517, Wolters Kluwer, 2018.

¹⁸ Véase: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/familia/pactos-prematrimoniales-vivienda-familiar>

¹⁹ GONZÁLEZ COLOMA, Gema. “Extinción del derecho de uso” en *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de la vivienda familiar*, pp 237-239, Dickinson, 2019

3.2.2 Causas de extinción por mutuo acuerdo

Puede haber lugar a causas de extinción derivadas de la voluntad de las partes. En estos casos se articula un convenio regulador ratificado judicialmente que implicará, una vez sea firme, que el titular único podrá enajenar la vivienda sin necesidad de consentimiento del ex cónyuge. Las formas habituales son en primer lugar, la compraventa de uno a otro, aunque no es habitual debido a la gravosidad fiscal. En segundo lugar, la cesación de proindiviso, que tiene los mismos efectos prácticos que la compraventa y cuenta con menor presión fiscal²¹. En estos casos se produce la cesión de coeficiente de propiedad de la que es titular uno de los ex cónyuges o convivientes al otro cotitular de la propiedad, a cambio de una compensación económica.

3.2.3 Causas de extinción por resolución judicial

Debemos hablar también de las causas de extinción por resolución judicial en base a circunstancias sobrevenidas, relevantes o imprevistas. Esto puede darse, si la atribución se otorgó en virtud del 96.1 CC, por la pérdida, por parte del cónyuge que tiene atribuido el cuidado de los hijos, de la patria potestad y de la guarda o custodia.

También, si hay una mejora económica del beneficiario, es decir, que el cónyuge que inicialmente mereció protección y le fue atribuido el uso, por aplicación del artículo 96.3 del Código Civil, haya superado la etapa de necesidad y sea ahora el interés del otro cónyuge el que deba protegerse. Este hecho en sí no es causa suficiente para modificar el uso de la vivienda familiar, pero sí podrá ser causa de disminución o extinción de la pensión compensatoria, si la hubiere.²² Otro supuesto de mejora sería cuando este hubiere superado las dificultades para acceder a una vivienda, por herencia, donación, alquileres sociales e incluso por compra.

²⁰ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2018, Recurso de Casación 2866/2017. Ponente Excmo. Sra. María de los Ángeles Parra Lucan.

²¹ Se debe a que la cesación proindiviso tributa por Actos Jurídicos Documentados (alrededor del 1% dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre el bien) y no por el Impuesto Transmisiones Patrimoniales Onerosas (alrededor de un 8% dependiendo de la Comunidad Autónoma sitúe el bien).

²² SANTOS MORON M.J. *“La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia exclusiva de un cónyuge: evolución jurisprudencial y anteproyecto de reforma”*, pg. 16

Puede suceder que empeore la situación económica del cónyuge no beneficiado. En estos casos no se modificaría la atribución de la vivienda familiar si en la misma continúan residiendo los hijos, salvo que las condiciones económicas del adjudicatario sean mejores que las del aquél, en cuyo caso se podría solicitar una modificación de medidas, al haber pasado a ser la parte débil.²³

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y OTROS SUPUESTOS HIPOTETICOS.

Para orientar más a nuestro cliente, el Sr. Rodríguez, le presento una serie de hipótesis que podrían darse en relación con el uso de la vivienda familiar que han sido objeto de estudio jurisprudencial en la actualidad, y que sobre todo en el último de los supuestos, podría serle útil.

Debido a la evolución que el concepto de familia está experimentando en nuestra sociedad, nos encontramos con diversas situaciones que son foco de conflicto en relación con la atribución de la vivienda familiar y con la extinción del derecho.

En primer lugar, vamos a examinar qué sucede y qué debe darse para extinguir ese derecho, previa exposición de un supuesto hipotético, cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad y son económicamente independientes, en segundo lugar, cuando un tercero reclama la vivienda familiar, y por último, tal como acontece en el supuesto de hecho objeto de este dictamen, qué sucede cuando el titular del derecho convive con su nueva pareja.

4.1 El alcance de la mayoría de edad de los hijos, independencia económica de estos, y la emancipación.

Uno de los mayores problemas que ocasiona la atribución de la vivienda familiar, así como las pensiones de alimentos, es qué sucede cuando los hijos menores cumplen dieciocho años. Por ejemplo, qué sucedería en el momento en el que ambas hijas del Sr. Rodríguez y la Sra. Ayala alcanzasen la mayoría de edad. Ante esta hipótesis debemos manifestar lo siguiente:

La doctrina mayoritaria, y casi unánime, entiende que por el cese de la patria potestad no se da automáticamente la extinción del derecho de uso, pero debe persistir un cierto

²³ GONZÁLEZ COLOMA, Gema. “Extinción del derecho de uso” en *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de la vivienda familiar*, pp 240-241, Dickinson, 2019

grado de dependencia económica con respecto al progenitor titular de ese derecho. Es decir, los hijos pueden alcanzar la mayoría de edad, pero seguir cursando estudios, o no tener un empleo que permita la independencia económica. Sin embargo, si cesase la convivencia, o bien, se mantuviera la convivencia, pero el hijo fuera económicamente independiente, se extinguiría el derecho, porque no existe ya ese elemento de protección base del derecho de familia.

Debemos mencionar aquí la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2017 que nos sirve como referencia.

Se trata de un supuesto de divorcio contencioso, la sentencia dictada en primera instancia, acuerda la disolución del matrimonio por divorcio, atribuye la guarda y custodia de la hija menor común a la madre con patria potestad compartida, el uso de la vivienda familiar de carácter ganancial a la madre hasta la mayoría de edad de la hija, régimen de visitas flexible y pensión de alimentos a favor de la menor y a cargo del padre de 400 euros mensuales con gastos extraordinarios por mitad, y manteniéndose las obligaciones económicas en favor de su hija hasta la independencia económica de la hija. La esposa recurre la sentencia porque quiere que el uso de la vivienda familiar se extienda hasta que la hija tenga independencia económica. La Audiencia Provincial estima el recurso y decide atribuirle a la madre el uso de la vivienda hasta la independencia económica de la hija, siempre y cuando ésta se produzca dentro del término lógico de acceder al mercado laboral, teniendo en cuenta el tiempo que pueda durar el proceso de formación universitaria o estudios que pueda llevar a cabo la menor y el tiempo lógico normalmente preciso para acceder a ese mercado. El esposo recurre en casación ante el Tribunal Supremo.

Entre los fundamentos de la Sentencia destacan:

“1.- Cuando existen hijos menores de edad el interés de estos es el que determina la atribución del uso de la vivienda familiar, que corresponderá a ellos y al progenitor custodio (artículo 96.1 Código Civil).

2.- Sólo existen dos factores que eliminan el rigor de la anterior norma: cuando la vivienda no tenga el carácter de familiar; cuando el hijo no precise de la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios.

3.- Por tanto la sentencia dictada por el Juez de primera instancia fue correcta atribuyendo el uso de la vivienda familiar a la menor y a la madre por ser esta última la progenitora custodia.

4.- *La doctrina de este Tribunal Supremo sobre el uso de la vivienda familiar cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad viene recogida en la Sentencia de 29.05.2015, que a modo de resumen establece:*

«La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso, deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas».

5.- *En el presente caso, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial decidió prematuramente, como si la hija ya fuese mayor de edad, y teniendo en cuenta sólo las circunstancias de ella y no la del progenitor más necesitado de protección en atención a las circunstancias fácticas que la propia sentencia recoge.*

6.- *Por lo anterior, se estima el recurso de casación interpuesto por el marido, confirmando que la atribución del uso de la vivienda a la esposa lo será hasta que la hija alcance la mayoría de edad y en ese momento habrá que tener en cuenta el interés superior de protección.»²⁴*

Teniendo en consideración esta sentencia debemos concluir que la mayoría de edad no implica por sí misma que automáticamente se extinga el derecho de uso, únicamente en los supuestos antes señalados. Si bien, se abre la puerta a una nueva asignación, es decir, puede ser revisable en atención al interés superior de protección.

Sin embargo, tampoco puede ser interpretado como un factor determinante a la hora de privar al cónyuge del derecho de uso en favor de los artículos 142 y 149 del Código Civil.

Es de relevancia tratar en este apartado los hijos mayores de edad con una incapacidad reconocida judicialmente. A este respecto, el Tribunal Supremo entiende que debe determinarse un límite temporal, salvo acuerdo de las partes, pese a esta incapacidad

²⁴ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2017. Recurso de casación 755/2016. Ponente Excmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz

reconocida, puesto que esto supondría una limitación que podría alargarse durante toda la vida al titular del inmueble, que vaciaría el contenido económico del derecho de propiedad.

4.2 Reclamación del propietario de la vivienda familiar.

Estamos en el supuesto de que terceros propietarios hayan cedido el inmueble por razón del matrimonio. El caso más común que suele plantearse es que los padres de alguno de los cónyuges, para impulsar la vida familiar de sus hijos, ceden gratuitamente una vivienda y sin fijación de tiempo. El problema llega cuando el vínculo matrimonial o la pareja de hecho entra en crisis, y el hijo de quienes han cedido la casa es privado de su uso porque se adjudica al otro cónyuge, es decir la ex nuera o ex yerno de los cedentes.

Por ende, nos encontraríamos ante los siguientes posibles hechos, podría ser que la vivienda en la que venían realizando su vida familiar el Sr. Rodríguez, la Sra. Ayala y sus dos hijas, Isabel y Amelia, fuese propiedad de los padres del Sr. Rodríguez, los cuales les permitieron vivir en ella para impulsar su vida familiar sin graves costes económicos. Ahora bien, el problema surge cuando roto el vínculo matrimonial entre su hijo y su ahora, ex nuera, la vivienda es atribuida a esta en favor de sus nietas.

Nos encontramos ante una situación que puede confrontar el derecho de los menores al uso de la vivienda y el derecho de propiedad. Debemos tener presente que el propietario de la vivienda es un tercero, ajeno a la relación matrimonial, por lo que debe enfocarse el tema desde el punto de vista del derecho de propiedad y no del de familia. Este criterio ha sido mantenido por el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 26 de diciembre de 2005²⁵, reiterado en la Sentencia de 18 de enero de 2010²⁶. Es doctrina, por lo tanto, que para el caso de que no exista negocio jurídico alguno que justifique la ocupación, tenga preferencia el derecho de propiedad. Es decir, frente a la posible reclamación de su propietario, el cónyuge o pareja al que se le haya atribuido en un proceso de separación o divorcio el uso de la vivienda familiar, no puede oponer o alegar esta atribución contra el propietario ya

²⁵ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de diciembre de 2005. Recurso de casación 1551/1999. Ponente. Excm. Sr. Doña. Encarnación Roca Trías

²⁶ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010. Ponente. Excm. Sr. Doña. Encarnación Roca Trías.

Para un análisis más completo de la misma véase: "SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE ENERO DE 2010. Procedencia o no del desahucio por precario de la esposa beneficiaria, en virtud de sentencia de separación, de la atribución del uso de la vivienda familiar perteneciente en copropiedad al marido y a un tercero" Comentario a cargo de: MARÍA TERESA MARTÍN MELÉNDEZ.

que, la sentencia del proceso de familia no puede perjudicar ni condicionar al propietario del inmueble, salvo que, este propietario, sea uno de los cónyuges.

El hecho de que nos encontremos con el uso de una vivienda que pertenece a un tercero, si dicho uso no viene regulado en contrato alguno, puede suponer que la atribución de la vivienda a favor de uno de los cónyuges y los hijos, corra el riesgo de resultar inútil, puesto que sus propietarios pueden recuperarla mediante una demanda de desahucio por precario, ya que están legitimados por la inexistencia de contrato alguno con el ocupante de la vivienda. Así, los Juzgados vienen considerando como precaristas frente al propietario a los cónyuges o progenitores, aunque tengan atribuido ese uso por una sentencia de separación, sentencia que no se puede oponer frente a un tercero, ajeno a la relación de pareja.

Señala el Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de octubre de 2014 que *“la situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo para su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que la hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial y ello, por cuanto no se puede obtener frente a un tercero una protección posesoria de vigor jurídico superior al que el hecho del precario proporcionaba a los cónyuges.*

*Cuando se trate de terceros propietarios que han cedido el inmueble por razón del matrimonio, salvo que exista un contrato que legitime el uso de la vivienda, la relación entre cónyuges y el propietario es la de un precario. Debe enfocarse el tema desde el punto de vista del derecho de propiedad y no del derecho de familia, porque las consecuencias del divorcio/separación no tienen que ver con los terceros propietarios”.*²⁷

En conclusión, quienes ocupan en precario la vivienda familiar no pueden obtener protección posesoria de vigor jurídico superior²⁸ al que el hecho del precario proporciona a la familia, porque ello cargaría a extraños al vínculo matrimonial con necesidades familiares y supondría que los seres queridos no proporcionasen ayudas por temor a perder el poder de disposición ante una crisis matrimonial.

²⁷ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2014. Recurso de casación: 1574/2012. Ponente Excmo. Sr. Don Xavier O’Callaghan Muñoz

²⁸ GONZÁLEZ COLOMA, Gema. “Extinción del derecho de uso” en *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de la vivienda familiar*, p. 244, Dickinson, 2019

4.3 Matrimonio o convivencia marital con un tercero del titular del derecho de uso.

La cuestión principal, que como hemos visto, se plantea el Sr. Rodríguez en el supuesto de hecho es si puede ser causa de extinción el hecho de que su ex mujer, la Sra. Ayala conviva maritalmente con el Sr. Presa, por lo que analizaremos la posible fundamentación, sobre todo jurisprudencial, de la demanda de modificación de medidas, que tras la exposición veremos puede interponer.

Es un supuesto bastante común en la práctica. Una vez que se produce la nulidad, divorcio, separación o ruptura de una pareja de hecho y se atribuye la vivienda familiar a uno de los cónyuges en compañía de los hijos menores, o al cónyuge que se estima tiene un interés más necesitado de protección, es posible que el titular de ese derecho rehaga su vida sentimental. Lo que puede suponer que, como en el caso de la Sra. Ayala inicie una relación y finalmente conviva maritalmente con el Sr. Presa, en la vivienda que le fue atribuida hace dos años.

Esta situación origina situaciones de grave injusticia material, pues se presentan en la realidad casos, en que un cónyuge tras abandonar la vivienda de la que es propietario, en todo o junto con el otro, al haberse atribuido el uso de ésta a sus hijos y al otro cónyuge, ha de soportar la convivencia marital sobrevinida de su ex mujer o ex marido en lo que fue el lugar familiar de forma gratuita para el tercero conviviente, mientras él o ella deben vivir en una casa alquilada, compartida o con familiares dado que, posiblemente, siga abonando las cargas económicas de la vivienda atribuida, lo que impide en ciertos casos la soltura económica necesaria para rehacer también su vida o costearse otra vivienda en propiedad.²⁹

Respecto a la cuestión de si el nuevo matrimonio o convivencia marital extingue el derecho de uso ha existido una dualidad doctrinal que ha encontrado argumentos contrarios a la extinción y favorables a la misma.

Entre los argumentos contrarios a tal extinción encontramos los siguientes:

En primer lugar, entendiéndose que en los casos en que la vivienda ha sido atribuida en virtud del artículo 96.1 del Código Civil, lo que se trata de proteger es el interés superior del menor. Los partidarios de esta postura doctrinal consideran que la convivencia marital posterior no puede ser causa de extinción, debido a que ese interés en que los menores

²⁹ GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo: “*Incidencia de la convivencia marital...*”, Boletín de Derecho de Familia El Derecho, Nº 2, 2010, pg.5.

puedan desarrollar su vida con estabilidad tras la ruptura de sus progenitores, no ha desaparecido, y que el mismo no puede verse desprotegido por las relaciones sentimentales de sus progenitores, que pueden resultar estables o fracasar, sin posibilidad de recuperar ese derecho. De hecho existen autores ³⁰que manifiestan que los verdaderos titulares de este derecho son los hijos, no el progenitor custodio.

En segundo lugar, entienden que se atentaría contra el derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad el hecho de extinguir el derecho de uso al titular que entablase una nueva relación, dado que la misma quedaría obstaculizada ante el riesgo de verse privado del uso de la vivienda. Incluso si en el Convenio regulador se estableciese una cláusula en cuya virtud la convivencia marital con un tercero extinguiera el derecho de uso, el Ministerio Fiscal debería oponerse si existiesen hijos menores. A este respecto mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 21 de febrero de 1994. En la misma se falla la no estimación de nulidad de la cláusula solicitada por la demanda, en virtud de la cual *“el uso del domicilio conyugal, queda adjudicado por tanto a la madre e hijas, no pudiendo vivir en dicho domicilio, sin el consentimiento del esposo, ninguna persona ajena a las anteriormente mencionadas”*

Sobre estas bases, mayoritariamente se considera que sino existen hijos menores, el nuevo matrimonio o la nueva convivencia marital con un tercero, sí extinguiría el derecho de uso atribuido en virtud del artículo 96 apartado tercero del Código Civil. Puesto que el deber de socorrerlo (artículo 68 CC) pasaría al nuevo cónyuge, independientemente de los medios de que dispusiere para garantizarle un alojamiento. Sin embargo, si existieran hijos menores de edad y el uso se hubiera atribuido en virtud del artículo 96.1 del Código Civil, con apoyo en los argumentos anteriormente reseñados, no cabría la extinción. Ahora bien, podría darse el caso de que la convivencia con el tercero resultase perjudicial para los menores, lo que supondría la pérdida de la custodia de los mismos y, por ende, del derecho a uso del progenitor custodio. Pero no estaríamos ante una causa de extinción por convivencia de un tercero, sino porque se produciría un cambio en el régimen de guardia y custodia respecto al cual carecería de sentido que el titular del derecho de uso fuese el progenitor no custodio.

³⁰ GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo. “Incidencia de la convivencia marital...”, *Boletín de Derecho de Familia El Derecho*, N° 2, 2010, pg.5.; LÓPEZ-BREA MARTÍNEZ, M° Concepción: “El derecho de uso de la vivienda familiar...” en *El Derecho de familia ante la crisis económica. La liquidación de la sociedad legal de gananciales*, p.276, Dykinson, Madrid, 2010.

Esta argumentación es recogida por varias Sentencias de los órganos jurisdiccionales españoles. Entre las cuales voy a destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, N° 76/ 2009, de 20 de febrero de 2009 que fundamenta *“las necesidades de la menor se mantienen en la misma medida en que estaban presentes en el momento en que se produjo la ruptura de la convivencia, y en tal sentido debe considerarse que una cosa es la efectividad de la presencia de otra persona con la que alguno de los miembros del matrimonio separado o disuelto sostenga una nueva relación matrimonial o estable de convivencia, en cuanto a la pensión compensatoria, que se extingue (art. 101 CC), y otra la de tal situación en relación con la vivienda, puesto que en ninguno de los preceptos del Código Civil ni de la Ley de Enjuiciamiento Civil se sienta consecuencia de clase alguna. Dicho en otros términos, la ley no prevé que esta situación determine la posible privación del derecho de uso de la vivienda a los hijos que lo tengan concedido por resolución judicial anterior”*

En igual sentido se manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de mayo de 2016, N° 351/2016 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 2 de mayo de 2006, N° 129/2006, que afirma que el uso del domicilio familiar se atribuye a los hijos menores de edad y al progenitor custodio, independientemente de que contraigan nuevo matrimonio o no.

Por otro lado, existen argumentos favorable a que tal convivencia suponga una extinción del derecho de uso de la vivienda familiar, existan o no hijos menores de edad.

En primer lugar, en relación con la posibilidad de que un convenio regulador exprese esta eventualidad y sea reconocido judicialmente, se entiende que es posible su formalización en la medida que el artículo 90 del CC recoge el contenido mínimo del mismo, pero no impide que contenga más pactos. Esta idea es tomada en consideración por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de octubre de 2004, N° 588/2004 : la cláusula del convenio establecía que *“la convivencia derivada de la unión de cualquier forma y clase que fuera con otra persona extinguiría el derecho de uso”* y la Sala considera probado que *“se ha producido un incumplimiento en el uso de la vivienda conyugal por parte de la demandada pactado en el convenio de separación de fecha 25 de enero de 1991, porque la demandada mantiene convivencia de un cierto tipo con un tercero que no son sus hijos en la que fue vivienda familiar y que, en consecuencia, deben modificarse a este respecto las medidas en su día adoptadas en la sentencia de divorcio, declarándose la extinción del derecho de la Sra. Juana al uso y disfrute de la vivienda de autos”*.

En segundo lugar, se argumenta favorablemente que es causa de extinción debido a que se produce una modificación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta a la hora de decidir sobre la atribución del uso de la vivienda familiar. Si las circunstancias originales

de tal decisión fuesen unos padres separados, unos hijos comunes y una vivienda común, debería entenderse como un trastoque de los acontecimientos el hecho de que un tercero conviva en la vivienda, ya que es innegable la modificación de las circunstancias tenidas en cuenta para la adjudicación. En este sentido, se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 19 de marzo de 2007 que expone: *“ya que, de no entenderlo así, habría que admitir como lógico lo que a todas luces nos parece inadmisibile por absurdo, esto es, que de la vivienda que constituyo el domicilio familiar, común y ganancial asignada a una esposa separada y al hijo de su matrimonio para la protección de su más favorable interés, pueda beneficiarse un tercero ajeno al matrimonio, sin posibilidad alguna de acción por parte del marido, cotitular de la vivienda. Y es que, en definitiva, si el cónyuge a quien se atribuye el disfrute de una vivienda ganancial desea fundar con tercera persona una familia, o unirse establemente a ella, lo oportuno es que, consumando la liquidación de gananciales que a la disolución provocada por la sentencia de separación o divorcio debe ordinariamente suceder, forme nuevo hogar renunciando al privilegio del que, en atención a su anterior situación, venía disfrutando”*.

En tercer lugar, se argumenta la pérdida de ese sentido “familiar” de la vivienda. Este calificativo se debe a que constituye el domicilio de la familia inmersa en crisis, entendiéndose por la misma los cónyuges y los hijos de estos, cuyo cuidado fundamenta la adjudicación. Es evidente que cuando se convive con un tercero que se beneficia del uso de esa vivienda se está creando una sede a esta nueva familia, dejando de ser domicilio de la anterior. Tesis acogida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 31 de marzo de 2016, N° 215/2016, al considerar que el uso debe ser modificado a la vista de las nuevas circunstancias, entre ellas, el hecho de que la demandada formalizara un nuevo núcleo familiar con un tercero.

Una vez expuestas las argumentaciones que impedían una unanimidad doctrinal, señalamos las vías que la misma disponía para compensar dicha utilización. La convivencia con una tercera persona supone una disminución de los gastos, lo que permite que pudiese solicitar una disminución de la pensión de alimentos, aunque ante esto también existe una divergencia de opiniones³¹. Cabrá también solicitar una indemnización de los daños y

³¹ En contra se manifiesta González del Pozo entendiéndose que la presencia de un tercero en la vivienda familiar en nada afecta a las necesidades y gastos de los hijos, que seguirán siendo los mismos.

perjuicios ocasionados por la convivencia de un tercero,³² dado que si se hubiera interpuesto esta prohibición por convenio o resolución judicial se estaría produciendo el incumplimiento de una obligación de no hacer. A salvo el incumplimiento, podría solicitar una compensación económica por dicho uso.

Finalmente, para frenar esta inseguridad jurídica, debido a que el conflicto ha dado lugar a pronunciamientos de distinta índole a lo largo de los últimos años, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en la Sentencia de 20 de noviembre de 2018, N° 641/2018, en la cual se inclina favorablemente a que la convivencia marital con un tercero suponga una causa de extinción del derecho de uso de la vivienda familiar.

El supuesto de hecho es el de un divorcio, en el cual se atribuye la guardia y custodia de los hijos y el uso de la vivienda familiar de carácter ganancial a la madre. El padre debía abonar pensión de alimentos. La madre mantiene una relación estable con su pareja con la que convive en la vivienda familiar que le fue atribuida. Conocido este dato el padre interpone una demanda de modificación de medidas alegándolo y solicitando la extinción del derecho de uso con el propósito de que se pudiera vender la casa o adjudicarla a uno de ellos, con la compensación económica correspondiente.

En primera instancia, el Juzgado estimó la rebaja de la pensión de alimentos y desestimó la otra pretensión argumentando que el primer párrafo del artículo 96 del Código Civil no admite interpretaciones temporales limitadoras y que esa asignación de la vivienda es una manifestación del principio del *favor filii*.³³

La Sentencia del Juzgado fue recurrida en Apelación, resolviendo la Audiencia Provincial de Valladolid en Sentencia de 15 de enero de 2018, estimando en parte el recurso. Lo hace apoyándose en dos argumentos, el primero de ellos es que entiende que la vivienda ha perdido ese carácter familiar original, y el segundo de ellos que el interés del menor no se ve agraviado. La Sentencia además afirma que “*una vez más se advierte la insuficiencia del art. 96 del Código Civil para resolver este y otros problemas asociados al uso del domicilio familiar*”, y es cierto, que la misma permite ver que dentro de la interpretación rigorista de

³² ESPINOSA CONDE, Gema. “Incidencia de la convivencia marital...”, *Boletín de Derecho de Familia El Derecho*, 2010, p.5.

³³ ORDÁS ALONSO, Marta. *El matrimonio o convivencia marital con un tercero extingue el derecho de uso de la vivienda familiar. Un halo de esperanza* en Diario La Ley, N° 9332, Sección Doctrina, 8 de Enero de 2019, Wolters Kluwer.

este precepto legal, puede haber excepciones, es decir, se puede salir de ese carácter taxativo.

Previamente a realizar un mayor examen de las dos argumentaciones base de la sentencia, he de manifestar, que el Tribunal Supremo no viene a dar solución al problema de si la nueva pareja resulta perjudicial o no a los menores, sino al de si su convivencia con el progenitor custodio permite la extinción de este derecho.

En ningún momento el Tribunal Supremo niega el derecho al progenitor custodio, en este caso la madre, a poder mantener relaciones sentimentales con las personas que la misma considere, puesto que tiene derecho a gozar de una plena libertad en lo que a su vida personal respecta. Ahora bien, lo que analiza es si se produce una situación de abuso de derecho y si se produce una situación injusta, porque el artículo 96 del Código Civil lo que no puede es dejar sin valor el derecho de propiedad.

En lo que respecta al primer argumento (la pérdida del carácter familiar de la vivienda), he de decir que el Tribunal no abandona su doctrina en la que la atribución de este derecho es una manifestación del interés superior del menor. Sin embargo, admite que la vivienda familiar, es aquella en la que el matrimonio en crisis ha convivido y ha dado cobijo a sus hijos proporcionándoles un hogar. Lo que se pretende con la atribución de este derecho es el bien de los menores, es decir, causarles el menor trastorno posible, por ello se atribuye al cónyuge custodio para que no les suponga un cambio de entorno, de tal forma, que esta disolución del vínculo de sus progenitores les afecte en la menor medida posible.

Ahora bien, esa vivienda familiar “desaparece” cuando un tercero comienza a convivir en ella con el progenitor custodio, puesto que se está formando una nueva familia, deja de servir a los fines del matrimonio en crisis.

En este sentido, afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia comentada, *“el derecho de uso de la vivienda familiar existe y deja de existir en función de las circunstancias que concurren en el caso. Se confiere y se mantiene en tanto que conserve este carácter familiar. La vivienda sobre la que se establece el uso no es otra que aquella en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia”*

En lo que respecta al segundo argumento (el interés del menor no se ve agraviado) como hemos indicado, el interés del menor goza de un máximo nivel de protección, pero ha sido doctrina entender que aunque exista la nueva convivencia con un tercero ese interés del menor sigue existiendo; ahora bien, el Tribunal Supremo al abordar esta decisión, afirma que *“éste se consigue no solo con el hecho de mantenerlos en el mismo ambiente que proporciona la*

vivienda familiar, sino también 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, como a los alimentos presentes y futuros”

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

El Tribunal Supremo se pronuncia de nuevo sobre esta posibilidad de extinción en la reciente Sentencia de 29 de octubre de 2019. Como hemos dicho la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 supuso un punto de inflexión en una cuestión tan importante como la extinción del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio cuando el beneficiario convive en ella con su nueva pareja.³⁴ De nuevo nos encontramos ante una situación en que la madre tiene guarda y custodia de la menor, y le ha sido atribuido el uso de la vivienda de carácter ganancial, mientras que el padre debe abonar una pensión de alimentos en favor de los hijos. El padre plantea una demanda de modificación de medidas dado que las circunstancias valoradas en su día para atribuir la vivienda familiar habían cambiado dado que su ex mujer convivía con un tercero, solicitando la extinción del derecho de uso de la vivienda y con carácter subsidiario, una disminución en la pensión de alimentos que debía abonar a la hija menor.

³⁴ DESVIAT, Isabel: “El Supremo se pronuncia de nuevo sobre la extinción del uso de la vivienda cuando el beneficiario convive en ella con un tercero” en Diario la Ley, Sección Jurisprudencia comentada Wolters Kluwer, 15 de noviembre de 2019.

La madre manifiesta que el derecho de uso de la vivienda familiar fue atribuido de mutuo acuerdo entre ambos progenitores.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, pero tan solo en el punto referido a la pensión alimenticia. Por lo que se interpuso recurso de apelación, y la Audiencia Provincial de Oviedo lo estimó parcialmente, en lo concerniente a la reducción de la pensión de alimentos, fundamentándolo en el beneficio del menor, y en que éste no podía ser privado del uso de la misma por el mero hecho de que la madre rehiciese su vida sentimental. Por lo tanto, aunque se acreditó la convivencia de la mujer con una nueva pareja, no procedía la desafectación de la vivienda, ni tampoco limitar temporalmente su uso.

La Sentencia de la Audiencia Provincial fue recurrida en casación por el demandante fundado en un único motivo *“por infracción, aplicación indebida, del art. 96.1 CC, por oposición a la doctrina jurisprudencial contenida en STS del pleno 641/2018 de 20 de noviembre, y considera que se infringe, pues la sentencia recurrida en casación sigue considerando la vivienda como domicilio familiar a pesar de declarar probado la convivencia en el citado domicilio de la pareja sentimental de la madre custodia.”*³⁵

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto, aplicando la doctrina contenida en la ya citada sentencia del pleno de 2018:

“En aplicación de esta doctrina, que la sala de apelación no desconocía, debemos declarar que la introducción en la vivienda familiar de un tercero, en una relación afectiva estable, desnaturaliza el carácter de la vivienda, dado que deja de ser familiar, en el sentido de que manteniéndose la menor en la misma, se forma una nueva pareja sentimental entre su madre y un tercero que disfruta de una vivienda que también es propiedad del demandante, que además abona el 50% del préstamo hipotecario. Por lo expuesto, procede estimar el motivo de casación, en aplicación del art. 96.1 del C. Civil, declarando que la vivienda que fue familiar ha dejado de serlo, por lo que dejamos sin efecto la atribución de la misma a la menor y a la madre que la custodia, las cuales podrán permanecer en la misma por un tiempo prudencial de un año, tras el cual deberán desalojarla.

³⁵ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2019. Recurso de Casación N° 1153/2019. Ponente. Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Debemos concretar que la atribución de uso de la vivienda se acordó en el correspondiente convenio regulador, pese a lo cual el art. 90, penúltimo párrafo, del Código Civil establece la posibilidad de modificarse si se alteran sustancialmente las circunstancias, como en este caso.”

Esta última Sentencia añade un punto novedoso en esta materia estableciendo el tiempo prudencial para desalojar la vivienda, a la par que ratifica de nuevo el criterio jurisprudencial de que la convivencia marital con un tercero supone la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar.

Por lo tanto, una vez consideradas ambas Sentencias que permiten poner solución al conflicto, debemos informar al Sr. Rodríguez sobre sus posibilidades y pautas a seguir.

Como letrada, le manifiesto que gracias a estas Sentencias podríamos solicitar la extinción del derecho de uso de la vivienda de la Sra. Ayala. Para ello sería necesario interponer una demanda de modificación de medidas, instando la extinción del mismo y fundamentando nuestras pretensiones.

Además de los fundamentos de derecho, en los Juzgados y Tribunales es necesario probar aquello que beneficia a tu interés, es decir, la parte práctica del Derecho. En este caso, deberíamos aportar la prueba suficiente de que la Sra. Ayala y el Sr. Presa conviven maritalmente.

En el caso de que hubiesen contraído matrimonio conseguir el carácter probatorio sería sencillo, puesto que se podría aportar o solicitar se oficie para conseguir el certificado de matrimonio. Sin embargo, en la actualidad, es bastante común que las parejas convivan, pero no formalicen su relación en forma de matrimonio o de pareja de hecho.

Es aquí cuando surge la complicación, los letrados deben tirar de ingenio, puede recurrirse a un detective privado, a conversaciones vía electrónica que lo manifiesten, a testigos, facturas a nombre del tercero, etcétera. Aun así, es complicado probar la existencia de esa convivencia marital.

Por ello, interpondríamos la demanda de modificación de medidas y mientras va avanzando el proceso sería conveniente recabar todas las pruebas necesarias que nos permitan dar a conocer esta nueva situación que supondría un cambio en el derecho de uso de la vivienda.

5. CONCLUSIONES

En primer lugar, la atribución de la vivienda familiar es un aspecto del derecho que tiene una gran relevancia social, puesto que afecta al conjunto de individuos que la forman. La vivienda familiar es un concepto en constante movimiento, debido al dinamismo propio de la noción de familia.

Tras la realización de este dictamen he de puntualizar que el mismo tiene un carácter conciso y concreto, dado la atribución de la vivienda familiar es un tema extenso y complejo, que abarca numerosas posibilidades, debido a que las situaciones y modelos familiares son propias de cada familia, lo que supone una complicación a la hora de dar cabida a todas ellas en Derecho.

En segundo lugar, el fundamento del mismo es la protección del interés más necesitado de ésta. Normalmente es el interés superior del menor el cual es base en numerosas decisiones del derecho de familia. Aun así, puede darse respecto al interés más necesitado de protección, es decir, uno de los cónyuges.

En este sentido debo mencionar que el artículo 96.1 del Código Civil plasma esta protección en lo que respecta a la atribución de la vivienda familiar. Sin embargo, actualmente se están dando interpretaciones menos rigoristas de este precepto, pero siempre salvando este interés del menor.

En tercer lugar, por lo observado en la realización del dictamen, lo obtenido de la jurisprudencia y lo aprendido durante mi periodo de prácticas con letradas en ejercicio, lo que más interesa a los clientes, puesto que en ocasiones produce situaciones injustas, es la extinción de este derecho de uso.

En numerosas ocasiones, he observado casos como el redactado en el supuesto de este dictamen, en el que se produce un abuso de derecho debido a que el progenitor no custodio no tiene medios para poder vivir sin ayuda de familiares y amigos.

Por ello, considero un gran progreso el hecho de que se extinga este derecho cuando el titular convive con un tercero. Supone poner solución a un conflicto, que respecto a la pensión compensatoria estaba solucionado por previsión en la ley (artículo 101 del Código Civil), pero no respecto a la atribución de la vivienda familiar.

Son avances jurisprudenciales que permiten la adaptación de la ley, mediante la interpretación acorde a los tiempos, en lo que el artículo 96 del Código Civil no sea modificado. Desde mi punto de vista es un precepto taxativo que no permite analizar cada situación familiar, lo que hace necesaria una nueva redacción del precepto para dar cabida a todas las particularidades propias de cada familia.

En cuarto lugar, manifestar la complejidad de este derecho de uso en el que entran en conflictos varios derechos e intereses. En el cual debe predominar el del menor, pero salvaguardando los intereses de los progenitores y el derecho de propiedad.

En la labor de un abogado existe la dificultad de llegar a acuerdos puesto que los intereses son normalmente opuestos. Ahora bien, lo normal es que los progenitores miren por lo que más conviene a sus hijos, pero ello puede darse desde puntos de vista contrarios, ya que en ocasiones existen otras razones, como el interés propio y motivos espurios como consecuencia de la ruptura sentimental. Es decir, que existen conflictos donde la ley no puede servir, puesto que existen motivos de venganza, odio, rencor, resentimiento, etcétera. Lo que no facilita para nada un acuerdo que beneficiase a los menores.

Estas situaciones se dan en el día a día de los abogados y abogadas que tratan de emplear otros medios como la mediación y el acuerdo, sin que por lo expuesto sea posible.

Por ello, en lo que la mediación familiar vaya en aumento y el artículo 96 no sea modificado, es necesario que los pronunciamientos jurisprudenciales vayan dando respuestas a las nuevas situaciones.

En quinto lugar, y respecto al supuestos hipotéticos planteados, referente al primero de ellos entender que una vez que los menores (en favor de los cuales se ha concedido el derecho de uso de la vivienda familiar) alcancen la mayoría de edad estamos ante un cambio en las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la atribución de la vivienda familiar en un principio, y por lo tanto, podría replantearse la cuestión de nuevo ante un Juzgado de Familia para valorar la nueva situación. En cuanto al segundo de ellos, tener en cuenta que el derecho de propiedad debe ser protegido por el ordenamiento jurídico y por ende, podría producirse un embargo por precario como bien hemos explicado en la fundamentación.

Finalmente, tocante al hecho que da lugar a este dictamen, tras la previa demanda de modificación de medidas, en la vista que tuviese lugar en el Juzgado de Familia

realizaríamos una serie de conclusiones más concisas de las ya expuestas. Nos remitiríamos a la prueba que en su caso hubiésemos aportado como letrados y además expondríamos clara y concretamente los hechos que dan lugar a la necesidad de modificar el régimen hasta ahora establecido entre los ex cónyuges en relación con la vivienda familiar. Narraríamos de forma breve y determinada los apoyos jurisprudenciales de nuestra postura así como los preceptos legales que son favorables al Sr. Rodríguez y que se han manifestado durante el dictamen.

6. JURISPRUDENCIA

Las sentencias utilizadas como fuente de información del parecer de los Tribunales son las siguientes:

Sentencias del Tribunal Supremo

- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992. Recurso de Casación N° 1554/90. Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1994. Recurso de Casación N° 2817/1991. Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de diciembre de 2005. Recurso de casación N° 1551/1999. Ponente. Excma. Sra. Dña. Encarnación Roca Trías
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2006. Recurso de Casación N° 2388/1999. Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010. Recurso de Casación N° 1994/2005 Ponente. Excma. Sra. Dña. Encarnación Roca Trías.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2011. Recurso de Casación N°1456/2008. Ponente Excma. Sra. Encarnación Roca Trias.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2014. Recurso de casación N° 1574/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015. Recurso de casación N° 1161/2014. Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2017. Recurso de casación N° 755/2016. Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2018, Recurso de Casación N° 2866/2017. Ponente Excmo. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucan
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de Noviembre de 2018. Recurso de Casación N° 982/2018. Ponente. Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2019. Recurso de Casación N° 1153/2019. Ponente. Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Sentencias de Audiencias Provinciales

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 21 de febrero de 1994. N° 54/1994. Ponente. Excmo. Sr. D. José Francisco Cobo Sáenz.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de octubre de 2004. N° 588/2004. Ponente. Excmo. Sra. Dña. Monserrat Nebreira González.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 19 de marzo de 2007. N° 59/2007. Ponente. Excmo. Sra. Dña. Gema María Solar Beltrán.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 20 de febrero de 2009. N° 76/ 2009. Ponente. Excmo. Sr. D. Guillermo Sacristán Represa.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de septiembre de 2009. N° 536/2009. Ponente. Excmo. Sr. D. José Ángel Chamorro Valdés.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 6 de abril de 2010. N° 141/2010. Ponente. Excmo. Sr. D. Ángel Luis Sanabria Parejo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de mayo de 2011. N° 217/2011. Ponente. Excmo. Sra. Dña. Amparo Camazon Linacero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 22 de marzo de 2013. N° 140/2013. Ponente. Excmo. Sra. D. Rafael Jesús Fernández-Porto García.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 31 de marzo de 2016. N° 215/2016. Ponente. Excmo. Sra. Dña. María Pilar Ramírez Balboteo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de febrero de 2016. N° 109/2016. Ponente. Excmo. Sra. Dña. María Pilar González Vicente.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 11 de febrero de 2016. N° 65/2016. Ponente. Excmo. Sr. D. Luis Aurelio Sanz Acosta.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 24 de febrero de 2017. N° 70/2017. Ponente. Excmo. Sra. D. José Manuel García Sánchez.
-

7. BIBLIOGRAFÍA

CERVILLA GARZÓN, María Dolores. *La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

CHAPARRO MATAMOROS, Pedro. *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

DESVIAT, Isabel. “El Supremo se pronuncia de nuevo sobre la extinción del uso de la vivienda cuando el beneficiario convive en ella con un tercero” en *Diario la Ley*, Sección Jurisprudencia comentada, Wolters Kluwer, 15 de noviembre de 2019.

GIL MEMBRANO, Cristina. *La vivienda familiar*, Reus S.A., Madrid, 2013.

GONZÁLEZ COLOMA, Gema. *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de la vivienda familiar*, Dickinson, 2019.

GONZÁLEZ VILLAVERDE, Pablo. *Dictamen sobre pensión compensatoria, atribución del domicilio conyugal y liquidación de sociedad de gananciales*. Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, 2017.

MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa. *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (art.96, P.I, 2 Y 3 CC)*, Civitas- Aranzadi, 2005.

MONTERO AROCA, J. *El uso de la vivienda familiar en los procesos matrimoniales (la aplicación práctica del artículo 96 del Código Civil)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

MORENO QUESADA Bernardo. “La disolución del matrimonio. Medidas y efectos comunes”, en *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones*, pg. 109- 127, Tirant Lo Blanch Valencia, 2017.

MORENO QUESADA Luis. “La familia y el derecho familiar” en *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones*, pg. 33-41, Tirant Lo Blanch Valencia, 2017.

ORDÁS ALONSO, Marta. *La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes*, Wolters Kluwer, 2018.

- “El matrimonio o convivencia marital con un tercero extingue el derecho de uso de la vivienda familiar. Un halo de esperanza” en *Diario La Ley*, Nº 9332, Sección Doctrina, Wolters Kluwer, 8 de Enero de 2019.

PÉREZ GALVÁN, María. “Convivencia del progenitor custodio con otra persona en la vivienda familiar. Extinción del derecho de uso” en *Diario La Ley*, Nº 9405, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 29 de Abril de 2019.

PÉREZ MARTÍN, Antonio. *Divorcio y separación de mutuo acuerdo. El procedimiento de modificación de medidas*, Valladolid, Lex Nova. 1996.

ROCA I TRIAS, Encarna. “El divorcio y los hijos” en *Libertad y Familia*, pp. 156-200, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

SALAS CARCELLER, Antonio (Coordinador). *Atribución de la vivienda familiar. Paso a paso. Análisis práctico de todos los supuestos de atribución del hogar familiar en caso de separación o divorcio de la pareja*, Colex, A Coruña, 2019

SALAZAR BORT, Santiago. *La tutela especial de los hijos en la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: el interés protegido*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.