



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho

MÁSTER DE ABOGACÍA

**DICTÁMEN SOBRE ATRIBUCIÓN DEL USO
DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS
SUPUESTOS DE CRISIS DE PAREJA**

Vivian Hernández Pollo

TUTOR: Blanca Sánchez-Calero Arribas

Primera convocatoria, Enero

ÍNDICE

1. HECHOS.	3
2. INTRODUCCIÓN	4
3. APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO CIVIL	5
4. CONCEPTO DE VIVIENDA Y AJUAR FAMILIAR.	8
5. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	10
6. DERECHO DE USO Y DISPOSICIÓN DE LA VIVIENDA	14
6.1 Derecho de carácter familiar y el artículo 96.4 del Código Civil.....	14
6.2 Duración del derecho de uso.....	17
6.3 Atribución del uso cuando existen hijos menores.....	20
7. SITUACIÓN DE LA VIVIENDA	22
7.1 Vivienda exclusiva del conviviente no titular del derecho de uso de la misma.	22
7.2 Atribución cuando la vivienda pertenece a un tercero. Precario y comodato.	23
7.3 Vivienda cuando pertenece a un conviviente y a un tercero.	29
8. CONVIVENCIA CON UNA NUEVA PAREJA DURANTE EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.....	31
9. CONCLUSIONES.....	37
10. BIBLIOGRAFÍA.....	39
11. JURISPRUDENCIA.	43
12. LEGISLACIÓN.	45

1. HECHOS.

La elaboración de este trabajo proviene de los siguientes hechos donde figuran una serie de cuestiones a las que trato de dar solución en los siguientes apartados:

Don Alberto y su hermana Doña Claudia adquirieron, por sucesión *mortis causa* tras el fallecimiento de sus padres, una casa adosada que había sido titularidad de éstos. Doña Claudia, copropietaria de la citada vivienda junto con su hermano, accedió a que éste viviera en ella junto con su pareja, Doña Sofía, comenzando la convivencia en enero de 2002.

En febrero de 2004 nace la primera hija de la pareja, Doña Lucía, y, ocho años más tarde, en junio de 2012, se produce el nacimiento de su segundo hijo, Don Miguel.

La relación empezó a deteriorarse en 2018, lo que culminó con la ruptura de la pareja y la interposición de una demanda por parte de Doña Sofía de juicio verbal sobre guarda y custodia de menores y regulación de las relaciones paterno-filiales. En el proceso Doña Lucía, que contaba con quince años de edad, manifestó su voluntad de convivir con su padre, Don Alberto, por lo que el Juez, teniendo en consideración el interés superior de los menores, otorgó la guarda y custodia de Doña Lucía a su padre, Don Alberto, y la de Don Miguel a su madre, Doña Sofía; además, procedió a fijar el régimen de visitas correspondiente, y atribuyó el uso de la vivienda familiar a Doña Sofía, atendiendo a que el menor de los hijos, Don Miguel, cuya guarda y custodia corresponde a la madre, está escolarizado en un centro educativo ubicado a escasos metros de la vivienda familiar; en consecuencia, el Juez concedió a Don Alberto la posibilidad de retirar de la vivienda familiar “sus enseres personales”. En uso de esta facultad, Don Alberto retira, entre otras cosas, a pesar de la negativa de Doña Sofía, la televisión, varias lámparas y el lavavajillas, alegando que eran de su propiedad exclusiva.

En julio de 2020, Doña Sofía inicia una relación sentimental con Don Carlos, soltero y sin hijos. A partir de ese momento, Doña Claudia le sugiere a Doña Sofía que busque otra residencia, porque, como copropietaria de la vivienda en la que ésta reside, quiere proceder, junto con su hermano, a su venta.

Finalmente, a primeros de octubre de 2020, ante la negativa de Doña Sofía de abandonar la vivienda, Doña Claudia le remite un burofax en el que le comunica que, si no desocupa la citada vivienda, interpondrá contra ella una demanda de desahucio por estar haciendo uso de la vivienda sin tener derecho a ello, pues: 1º El uso de la vivienda que se le ha otorgado carece de base legal, puesto que el Código civil lo prevé para los supuestos de crisis matrimoniales; 2º En cualquier caso, dicho uso no estaría justificado puesto que los dos hijos no conviven con ella, sino que la convivencia de los hijos está repartida; 3º El inicio de una nueva relación sentimental con Don Carlos es motivo de extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar; 4º La vivienda no es propiedad exclusiva de su ex pareja, y ella (Doña Claudia) como copropietaria del inmueble, del mismo modo que consintió en un primer momento en que residiera allí con su hermano Don Alberto, puede ahora retirar dicho consentimiento.

Ante la negativa de Doña Sofía a abandonar el inmueble, Doña Claudia solicita asesoramiento jurídico.

2. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas que más discusiones puede generar en los procedimientos de familia es el relativo a la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los convivientes, ya sea como medida provisional o como medida definitiva, en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio (art. 96 del CC).

Para ello debemos acudir al art. 96 del CC debido a que resuelve esta cuestión para los supuestos de crisis matrimoniales. Este artículo 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. 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 relación con el precepto 96 del CC, cabe decir que se atribuye la vivienda al progenitor con quien conviven los hijos, a fin de evitar que, con la separación de sus padres, pierdan la vivienda en la que han convivido hasta el momento de la ruptura con evidente repercusión en su crecimiento, desarrollo y nivel de relaciones.

Igualmente también veremos más adelante que lo que prima para decidir a qué conviviente le corresponde la vivienda familiar es el interés del menor al ser el más digno de protección, siendo por tanto, el interés de los hijos prevalente hasta el punto de que el llamado “*bonum filii*” ha sido elevado a principio jurídico universal de la actuación al que deben someterse Jueces y Tribunales (arts. 92, 93 y 103.1 del CC), es por ello que se dispone como regla general que “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”; solución pensada para que los derechos fundamentales de los menores resulten protegidos siendo preferente el interés del menor¹ a fin de garantizar el derecho de morada de hijos menores o, aún mayores pero dependientes².

3. APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 96 del CC se encuentra ubicado en el Libro Primero (“De las personas”), Título IV (“Del matrimonio”), Capítulo IX (“De los efectos comunes, a la nulidad, separación y divorcio), por tanto, presupone un matrimonio que se halla inmerso en una crisis matrimonial. Ello se deduce, además, de su propio tenor literal pues se refiere expresamente al “cónyuge” o a los “cónyuges”.

En este dictamen, es de destacar que los progenitores Don Alberto y Doña Sofía no se encuentran casados, por ello debemos analizar si se puede aplicar analógicamente el art. 96

¹ Roj: STS 1480/2018

² Art. 93 del CC: “*el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código*”.

del CC a las parejas no casadas, o si, por el contrario, como alega D^a. Claudia el derecho de uso previsto en el citado precepto sólo es aplicable a las situaciones de crisis matrimoniales.

Por su parte, el art. 39 de la CE³ señala que los poderes públicos deben asegurar la protección familiar, incluyendo, por ende, la protección de los hijos independientemente del estado civil de sus progenitores al ser todos los menores iguales ante la ley. A su vez, el art. 14 de la CE⁴ también menciona que todos españoles son iguales ante la ley sin ningún tipo de discriminación⁵.

En la STS de 1 de abril de 2011⁶, se plantea si puede aplicarse por analogía la norma del art. 96 del CC, ya que ésta se refiere a la disolución del matrimonio por divorcio y éste solo tiene lugar cuando se trata de matrimonios. La Sentencia concluye diciendo que: “es cierto que en la regulación de la convivencia del hijo con sus padres cuando estén separados no existe una atribución del uso de la vivienda (art. 159 del CC), pero las reglas de los arts. 156.5 y 159 del CC no contradicen, sino que confirman lo que se establece en el art. 92 del CC, por lo que la relación de analogía entre ambas situaciones existe, de acuerdo con lo establecido en el art. 4 del CC”. Más adelante señala que: “en realidad, el criterio de semejanza no se produce en relación a la situación de los padres, sino que de lo que se trata es de la protección del interés del menor, protección que es la misma con independencia de que sus padres estén o no casados, en aplicación de lo que disponen los arts. 14 y 39 de la CE”⁷.

³ Art. 39 CE: “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

⁴ RJ 534/2015

⁵ Art. 14 de la CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

⁶ RJ 2011/3139

⁷ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. “La atribución del uso de la vivienda en casos de divorcio en el derecho español: la superación del derecho positivo por la práctica jurisprudencial”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 3 bis, 2015. Pp. 39

Se asienta una jurisprudencia que apenas unos días después, con la STS de 14 de abril de 2011⁸, se consolida para el caso de crisis matrimoniales, a la vista de la exigencia de igualdad de trato que merece toda filiación, sea o no matrimonial⁹.

Por todo ello, la jurisprudencia ha admitido que la previsión legal del art. 96.1 del CC es aplicable también a las parejas no casadas que conviven sin haber contraído matrimonio, ya que dicho precepto trata de dar satisfacción a las necesidades de habitación de los hijos, que merecen idéntica protección legal con independencia de su filiación. En definitiva, los derechos y obligaciones establecidos para las uniones normales alcanzan a las extramatrimoniales ya que están establecidos en el interés de los hijos con el fin de que no se produzca distinción entre los matrimoniales y los que no lo son (SAP Jaén de 2 de julio de 1994¹⁰ y SAP Ávila de 12 de diciembre de 1996¹¹)¹².

Ahora bien, en el caso de que no exista descendencia (art.96.3 del CC), que no es el supuesto que nos ocupa, no podría aplicarse analógicamente y no sería posible atribuir el uso y disfrute de la vivienda familiar a la pareja no propietaria de la vivienda al no ser la convivencia un motivo de peso para atribuir de forma exclusiva el domicilio¹³.

En definitiva, el hecho de que D^a. Sofía y Don Alberto no hayan contraído matrimonio, no es impedimento para la aplicación del art. 96.1 del CC, dada la existencia de hijos de la pareja.

⁸ RJ 2011/236

⁹ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011. Atribución de la vivienda familiar en las parejas de hecho tras su ruptura: ¿Siempre en precario? ¿Siempre sin aplicar el artículo 96 CC?. *Dialnet*, 2012.Pp. 607

¹⁰ AC 1994/1230

¹¹ AC 1996/480

¹² ÁLVAREZ LATA, N. “Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial” *Dianet, Derecho Privado y Constitución*, núm 12, 1998. Pp.31

¹³ URUEÑA CARAZO, B. “Ruptura de la pareja de hecho y uso de la vivienda familiar: análisis de la jurisprudencia más reciente”. *Diario La Ley* N° 8614, 2015.

4. CONCEPTO DE VIVIENDA Y AJUAR FAMILIAR.

En primer lugar, deberíamos ver qué se entiende por vivienda familiar, siendo esta el espacio físico, generalmente cerrado, que constituye la residencia habitual de la unidad familiar, donde permanentemente y de forma estable¹⁴, ha venido habitada por los componentes de una pareja y por sus descendientes más próximos, constituyendo a su vez, el núcleo básico de su convivencia, es decir, el lugar donde se desarrollan habitualmente los quehaceres cotidianos más íntimos¹⁵, cualquiera que fuera el título jurídico por el que se hubiera ocupado esa vivienda.

La vivienda familiar puede tener diferentes características, por ejemplo, ser una vivienda unifamiliar, un piso que forma parte de un edificio, unas dependencias dentro de una casa; a su vez, puede situarse tanto en un ámbito urbano como rural, y puede incluso ser compartido con otras personas (parientes o no).

Así mismo, cabe destacar la manera en que la SAP Barcelona de 18 de septiembre de 1998¹⁶ determina su concepto como: “aquella que constituye el ámbito habitual de desarrollo de las relaciones conyugales y de filiación; el lugar donde se desarrolla la convivencia familiar o el lugar donde residen los cónyuges y sus hijos con habitualidad, en suma que se trate de una vivienda afecta a cubrir las necesidades de todos los miembros de la familia y no solo de uno de ellos”¹⁷. Por su parte, la STS de 16 de diciembre de 1996¹⁸ la define como “el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias y protección de su intimidad, al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de estos”; esta misma línea sigue la SAP La Coruña de 8 de noviembre de 2010¹⁹.

¹⁴ Roj: SAP SE 2260/2011

¹⁵ Roj: SAP GC 3316/2005

¹⁶ Roj: SAP B 7843/1998

¹⁷ LEFEBVRE, F. “Vivienda familiar y cargas del matrimonio”. *Colección Francis Lefebvre, Derecho de Familia*, 2017. Pp. 9-13

¹⁸ RJ 1996/9020

¹⁹ Roj: SAP C 3050/2010

El Tribunal Supremo ha dotado a la vivienda familiar de una especial protección conceptuándola como un **bien familiar no patrimonial**, esto quiere decir que predomina la satisfacción de las necesidades de la familia a su valor económico, siendo indiferente quien sea el propietario, rebasando el mero uso, goce o disfrute y configurándose como un medio patrimonial que cumple la continuidad de la vida familiar en el que predominan los intereses de los hijos. En este sentido destacan la STS de 18 de octubre de 1994²⁰ y la STS de 31 de diciembre de 1994²¹.

Unas de las cuestiones más problemáticas en las Audiencias Provinciales, es el tema relativo a si es posible ampliar este concepto para que pueda entenderse comprendido, por ejemplo, las plazas de garaje o los trasteros, al poder entenderse que éstas forman parte de la vivienda en cuanto que satisfacen necesidades inherentes a la familia y, por consiguiente, someterlas al mismo régimen jurídico.

La gran mayoría de la jurisprudencia (SAP Cádiz de 8 de febrero de 2005²² o de la SAP Cuenca de 28 de noviembre de 2006²³) considera que la plaza de garaje no puede entenderse incluida dentro del concepto de vivienda familiar al ser un inmueble físico y registralmente independiente del domicilio familiar, adquirido también en contratos diferentes²⁴. Igualmente, MORENO VELASCO²⁵ considera que la clave para considerar si el trastero forma parte de la vivienda o no es el uso que se le dé, es decir, si éste no es utilizado por la familia no se encuentra dentro del concepto de vivienda familiar. Por otro lado, la SAP Toledo de 8 de septiembre de 2011²⁶ entiende que el trastero y la plaza de garaje son elementos anejos a la vivienda situados en el mismo inmueble.

²⁰ Roj: STS 6658/1994

²¹ RJ 1994/10330

²² Roj: SAP CA 109/2005

²³ Roj: SAP CU 421/2006

²⁴ LEFEBVRE, F. op.,cit. ,Pp. 10

²⁵ MORENO VELASCO, V. “Atribución del uso de inmuebles distintos de la vivienda habitual en procedimientos relativos a crisis matrimoniales o de parejas de hecho”. *Diario la ley*, 2009. Pp. 2

²⁶ Roj: SAP TO 673/2011

Por lo que respecta al **ajuar familiar**, este comprende los objetos o bienes muebles de uso ordinario de la familia, como se deduce de los artículos 90.b), 96 y 1320 del CC. En este supuesto concreto, al ser una vivienda que pertenece privativamente al conviviente privado del uso y a fin de evitar situaciones de abuso, se aconseja en tales supuestos que, se retiren bienes que no perjudiquen los intereses de orden familiar prevalentes que han justificado la atribución temporal a favor del conviviente no propietario, esto quiere decir que hay que valorar las necesidades de los hijos que permanecieran en ese uso. A modo de ejemplo, los libros, elementos suntuarios y de especial valor, colecciones privadas, máquinas de gimnasio, pueden resultar piezas del ajuar que no redundan en beneficio del interés familiar especialmente protegible, sino en el goce y disfrute exclusivo del conviviente no propietario, de ahí que el conviviente propietario pueda llevárselos consigo, correspondiendo al juez, en caso de controversia, determinar los bienes, objetos y enseres que sean propiedad del progenitor que no ha obtenido el uso y disfrute del domicilio²⁷.

Por lo que en el supuesto objeto del dictamen, Don Alberto no puede retirar ni la televisión, ni varias lámparas, ni el lavavajillas, al comprenderse estos bienes dentro del ajuar familiar y no como enseres propios, por lo tanto, su retirada perjudicaría al menor Don Miguel al que se le ha otorgado el uso y disfrute de la vivienda junto con su progenitora Doña Sofía.

5. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

El principio que se intenta proteger en todo momento con la jurisprudencia y las leyes de este país, es el del interés preferente del menor, y una forma de protegerlo es prestándole alimentos, encontrándose entre ellos la habitación (art. 142 del CC), esto es, que en cada caso se exige un examen de las circunstancias personales y socio familiares de cada unidad familiar, exigiendo garantizar a los mismos su derecho de habitación o posibilidad real de alojarse en una vivienda digna que les sirva de sede física para vivir, crecer y desarrollarse en todos los órdenes: personal, familiar, educativo, relacional, afectivo, etc²⁸.

²⁷ LEFEBVRE. “Concepto, uso y ajuar doméstico (2000/98043)”. *El Derecho S.A* 2020. Pp. 3-4

²⁸ LÓPEZ- BREA MARTÍNEZ, M^{ca}. “El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de custodia compartida” en *El derecho de familia ante la crisis económica. La liquidación de la Sociedad de Gananciales*. Editorial Dykinson Madrid, 2010. Pp.258-304

La STS de 17 de octubre de 2013²⁹, reflejo de la gran mayoría de sentencias que resuelven el problema del disfrute de la vivienda cuando existen hijos menores, menciona que “el progenitor que posee la propiedad, puede prescindir de la vivienda para que la ocupe su hijo, además del otro progenitor beneficiario del derecho de uso”.

En esta misma línea, la SAP Sevilla 23 de abril de 2018³⁰ recuerda que, existiendo hijos menores de edad, la atribución de la vivienda familiar se hace al hijo y al cónyuge bajo cuya custodia queda con independencia del carácter privativo o ganancial, al atribuirse la vivienda a los hijos como concreción del principio de *favor filii*, pues la protección y asistencia debida a los hijos menores es incondicional y deriva directamente del mandato constitucional.

Al respecto, el Tribunal Supremo ha formulado en la Sentencia de 1 de abril de 2011³¹, 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 artículo 96 del CC”, doctrina en la que se ha insistido en las STS de 14 abril de 2011³², STS de 31 de mayo de 2012³³ y STS de 13 de julio de 2012³⁴.

Por lo tanto, la atribución del uso de la vivienda familiar es una forma de protección del menor en una situación de crisis de pareja, que se aplica con independencia del régimen de bienes económico del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios. En esta misma sintonía, velando por el interés único y exclusivo del menor, se asientan las siguientes sentencias: SAP Cáceres 21 de julio de 2010³⁵ y SAP Alicante 24 de marzo de 2011³⁶.

²⁹ Roj: STS 5003/2013

³⁰ RJ 201/2018

³¹ RJ 2011/3139

³² RJ 2011/3590

³³ RJ 2012/6550

³⁴ RJ 2012/8358

³⁵ Roj: SAP CC 588/2010

³⁶ Roj: SAP A 1113/2011

Otro de los temas a tratar en relación con la protección de los menores, es el relativo a si es o no conveniente separar a los menores de su entorno familiar, la STSJ de Aragón de 28 de mayo de 2015³⁷, ha estimado un recurso presentado por un padre que ha solicitado que su hijo no sea separado por su madre del entorno familiar, argumentando la vulneración del principio del *favor filii*, que fue apoyado por el Ministerio Fiscal. El Tribunal expone que se debe tener en cuenta el interés superior del menor, que constituye el criterio preferente y rector en esta materia, siendo lo más conveniente no sacarle de su entorno, a fin de que no se introduzcan modificaciones en sus hábitos, escolarización, costumbres...; utilizando, para ello, los siguientes argumentos:

- Artículo 3.1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- Artículo 24.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000.
- Principio nº15 de la Carta de los Derechos del Niño del Parlamento Europeo.
- Artículo 39.4 de la Constitución Española.

Por el contrario, hay jurisprudencia (STS de 17 de octubre de 2013³⁸) que considera que no es necesario otorgar la vivienda familiar a los menores siempre y cuando se puedan cubrir sus necesidades de habitación a través de otros medios³⁹, es decir, hay sentencias que dejan sin efecto la atribución de la vivienda al probarse que residen en otro domicilio y que sus necesidades de vivienda están perfectamente atendidas; respaldando la misma teoría, LÓPEZ-BREA MARTÍNEZ menciona lo siguiente: “ese interés de los hijos, no debe satisfacerse necesariamente atribuyéndoles el uso del inmueble que constituyó la vivienda familiar, pues es perfectamente posible atenderlo proporcionándoles otra vivienda distinta en el mismo entorno, igualmente digna y de características similares a aquella. El interés de los hijos debe quedar subsumido dentro del interés familiar más necesitado de protección, que contempla las necesidades y circunstancias de los hijos y de los dos progenitores, de modo que sea perfectamente posible, prescindir de la atribución del uso de la vivienda

³⁷ Roj: STSJ AR 685/2015

³⁸ Roj: STS 5003/2013

³⁹ VERDERA IZQUIERDO, B. “Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La necesidad de vivienda”. *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm 1, 2016. Pp.38

familiar a los hijos por tiempo indefinido, ponderando la totalidad de factores y circunstancias concurrentes en el grupo familiar⁴⁰”.

Al respecto, en el caso que nos ocupa, dada la importancia de la protección de la vivienda familiar y del concepto de familia que consagra el art. 39 de la CE⁴¹, el hecho de estar el menor Don Miguel escolarizado en un centro educativo ubicado a escasos metros de la vivienda familiar, es motivo más que suficiente para que se le otorgue a éste y a Doña Sofía (progenitora custodia) el uso y disfrute de la vivienda familiar aunque ésta pertenezca al otro progenitor, ya que debe primar en todo momento el interés superior del menor.

En relación con lo anterior, debe hacerse constar que carece de fundamento la afirmación de D^a Claudia de que la atribución del uso de la vivienda familiar a D^a. Sofía “no estaría justificado puesto que los dos hijos no conviven con ella, sino que la convivencia de los hijos está repartida”, pues, según el párrafo segundo del art. 96 del CC, cuyo estudio realizaremos más adelante, “cuando alguno de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente”, es decir, queda al arbitrio del Juez, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, determinar cuál es el interés más necesitado de protección. En el supuesto objeto de análisis, el Juez, teniendo en consideración las circunstancias expuestas anteriormente (escolarización de Don Miguel en un centro educativo ubicado a escasos metros de la vivienda familiar), debe ser a Don Miguel, y, en consecuencia, a su madre por ser el progenitor custodio, al que se le atribuya el uso de la vivienda familiar.

⁴⁰ LÓPEZ- BREA MARTÍNEZ, M^aC. op., cit., Pp. 261-272.

⁴¹ Art. 39 de la CE: “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

6. DERECHO DE USO Y DISPOSICIÓN DE LA VIVIENDA

Como he mencionado anteriormente, el art. 96 del CC declara que, en defecto de acuerdo, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta es una regla taxativa, que no permite interpretaciones temporales limitadoras⁴².

6.1 Derecho de carácter familiar y el artículo 96.4 del Código Civil.

El art. 96.4 del CC establece que “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”. Este precepto establece un sistema de disposición semejante al previsto en el art. 1320 del CC respecto del régimen económico matrimonial primario: “para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”. Señala la SAP Granada de 17 de julio de 2009⁴³ que el art. 1320 del CC prohíbe atentar, bajo cualquier forma, el pacífico goce de alojamiento por la familia, concepto más amplio que el del mero interés del otro cónyuge. Lo anterior implica que “el cónyuge que ostente la titularidad jurídica de la vivienda familiar, a título de propietario, no podrá enajenarla, ni arrendarla a un tercero, ni constituir sobre ella derechos reales limitados (derechos de usufructo, habitación, hipoteca...) que priven a la familia del uso y disfrute de la vivienda o que, de algún modo, pueda comprometerlo o ponerlo en peligro⁴⁴”.

Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo (STS de 14 de enero de 2010⁴⁵, seguida por la STS de 18 de enero de 2010⁴⁶ y por la STS de 27 de febrero de 2012⁴⁷) configura el derecho al uso de la vivienda familiar, no como un derecho

⁴² SERRANO FERNANDEZ, C. y ROCA TRÍAS, E. “Atribución del uso de la vivienda familiar en crisis matrimoniales” *Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2016*. Pp. 282

⁴³ Roj: SAP GR 905/2009

⁴⁴ LEFEBVRE. “Disposición de la vivienda familiar (EDC 2000/97662)”. *El Derecho, S.A, 2020*. Pp.2

⁴⁵ RJ 2010/2323

⁴⁶ RJ 2010/1274

⁴⁷ RJ 2012/3383

real, sino como **un derecho de carácter familiar** “cuya titularidad corresponde en todo caso al progenitor a quien se atribuye la custodia de los hijos menores o a aquel, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección (art.96 del CC)”⁴⁸. En nuestro caso, a D^a. Sofía que es a la que se le atribuye la custodia de Don Miguel, en el que reside, según el Juez, el interés más necesitado de protección.

En definitiva, lo dispuesto en el art. 96.4 del CC, implica la limitación de las facultades de disposición, como propietarios de la vivienda, de Don Alberto y D^a Claudia, debiendo interpretarse en el sentido de incluir también actos que, aunque no sean rigurosamente dispositivos, como el arrendamiento o la hipoteca, puedan suponer un perjuicio para la utilización de la vivienda, teniendo en cuenta que la *ratio* del precepto es la de salvaguardar el alojamiento familiar, no debiendo conllevar el acto dispositivo un perjuicio para el uso pacífico del bien como vivienda familiar, prohibiendo el ejercicio de todo derecho que suponga atentar, bajo cualquier forma, contra el goce pacífico del alojamiento familiar (STS de 8 de junio de 1993⁴⁹).

Por tanto, si D^a. Claudia, junto con su hermano, tiene intención de proceder a la venta del inmueble debe contar con el consentimiento de D^a. Sofía, o, en su defecto, con la autorización judicial, o esperar a que se extinga el derecho de uso. Hay que advertir que la intención de D^a Claudia es ejercitar la acción de desahucio contra D^a Sofía por los motivos expuestos en el supuesto de hecho, de manera que, de proceder dicha acción –cuestión que se examinará más adelante–, se extinguiría el derecho de uso.

A pesar de que el art. 96 del CC utiliza la expresión “consentimiento de ambas partes”, hay que decir que no existe disposición conjunta, sino disposición del titular acompañada del consentimiento del no titular⁵⁰. La ausencia de dicho consentimiento posibilita al cónyuge no titular de la vivienda para ejercitar la acción de anulabilidad del acto de disposición en cuestión, pues, según el art. 1322 del CC, “cuando la ley requiera para un acto de administración o de disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del

⁴⁸ LEFEBVRE. “Características del derecho de uso de la vivienda familiar (EDC 2000/96988)”. *El Derecho S.A*, 2020. Pp. 1-2

⁴⁹ Roj: STS 17762/1993

⁵⁰ ROCA TRÍAS, E. “Comentario del artículo 96 del Código civil”. *Comentarios del Código civil, Ministerio de Justicia, vol. I, 1991*. Pp. 401.

otro los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge”.

No obstante, debe advertirse que, si el cónyuge titular de la vivienda dispone de ella, por ejemplo, procede a su venta, ese acto puede resultar inatacable por aplicación del principio de la fe pública registral recogido en el art. 34 de la LH⁵¹. Es decir, si la vivienda familiar se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad y el cónyuge titular del uso la vende a un tercero que cumpla los requisitos recogidos en el citado precepto, este tercero resultará protegido, y su adquisición inatacable, sin perjuicio de las responsabilidades en que haya podido incurrir el progenitor disponente, conforme el art. 96.4 en relación con el art. 1320.2 del CC. Dichos requisitos son:

- Se debe tratar de un tercer adquirente a título oneroso del dominio de un inmueble o de un derecho real limitativo de ese dominio.
- El adquirente debe ser de buena fe.
- El tercero debe adquirir el derecho de una persona que en Registro figure con las facultades para poder transmitirlo.
- El adquirente ha de inscribir su derecho.⁵²

En estos casos, el tercer adquirente podrá ejercitar la acción de desahucio contra el titular del derecho de uso, en ejercicio del derecho a poseer de quien siendo propietario no es poseedor, frente al poseedor no propietario que carece de derecho a poseer⁵³.

Para evitar estas situaciones se permite el acceso al Registro de la Propiedad del derecho de

⁵¹ Artículo 34 LH: “El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

⁵² SÁNCHEZ CALERO, FJ. SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. “Efectos de la inscripción: la fe pública registral” en *Manual de Derecho inmobiliario registral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. Pp. 165-169

⁵³ GONZÁLEZ DEL POZO, JP. “El uso de la vivienda familiar y la pensión alimenticia de los hijos: la interdependencia de ambas medidas en los procesos de familia”. *Revista de Derecho de Familia, Lefebvre-El Derecho*, número 31, junio 2015. Pp.10

uso, pues, la constancia registral del mismo impide que se cumplan los requisitos del art. 34 de la LH, fundamentalmente porque el tercer adquirente no puede ser de buena fe (no puede alegar el desconocimiento de la situación de la vivienda). Dicho acceso no se realizará a través de un asiento de inscripción, dado que el derecho de uso de la vivienda familiar no tiene carácter de derecho real. En efecto, para la doctrina de la DGRN (Resoluciones de 9 de julio de 2013⁵⁴, de 19 de julio de 2011⁵⁵ y de 14 de mayo de 2009⁵⁶) el derecho de uso de la vivienda familiar no es un derecho real, pues la clasificación de los derechos en reales y de crédito se refiere a los derechos de tipo patrimonial, y el derecho expresado no es de carácter patrimonial, sino de carácter familiar. Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo⁵⁷. En consecuencia, la constancia en el Registro de este derecho de uso podría hacerse instando la correspondiente anotación preventiva registral (art. 26 de la LH⁵⁸).

Por tanto, si D^a. Sofía quisiera proteger su derecho de uso podría solicitar la anotación preventiva del mismo. No obstante, debe advertirse que, en los casos en los que el titular registral de la vivienda familiar es un tercero (D^a Claudia es propietaria de la mitad del inmueble) la DGRN exige que éste haya sido parte en el procedimiento en el que se atribuyó el uso y haya podido alegar lo que a su derecho convenga (RDGRN de 20 de junio de 2019⁵⁹).

6.2 Duración del derecho de uso.

Para los supuestos de crisis matrimoniales, el art. 90 del CC establece el contenido mínimo que ha de tener el convenio regulador, en el que se incluye, en el apartado c), la atribución del uso de la vivienda familiar. De este modo, dicha atribución debe ser objeto de pacto entre las partes en todos aquellos supuestos de crisis matrimoniales que se pretendan

⁵⁴ «BOE» núm. 189, de 8 de agosto de 2013, Pp 57918 a 57920

⁵⁵ «BOE» núm. 191, de 10 de agosto de 2011, Pp 91005 a 91008

⁵⁶ «BOE» núm. 139, de 9 de junio de 2009, Pp 48797 a 48799

⁵⁷ LEFEBVRE. “Características...” op., cit., Pp. 2

⁵⁸ Artículo 26 LH: “Las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: 2.ª Las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa serán objeto de anotación preventiva”.

⁵⁹ «BOE» núm. 170, de 17 de julio de 2019, Pp. 77060 a 77073.3

resolver mediante la propuesta de un convenio regulador, no estableciéndose en el citado precepto la necesidad de fijar un límite temporal que señale la extinción de este derecho, por lo que habrá de estarse a lo pactado por las partes y, en su defecto, a que se produzca una alteración sustancial de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes para la adopción de dicho pacto.

La atribución del uso de la vivienda familiar por sentencia judicial, según viene reconociendo la Jurisprudencia más reciente de las Audiencias Provinciales, no puede perpetuarse indefinidamente y debe limitarse temporalmente en el tiempo (principio de temporalidad), para que no constituya una carga perpetua en el tiempo para uno de los cónyuges. Pueden suceder dos supuestos:

- Que la sentencia fije un plazo concreto, extinguiéndose automáticamente una vez llegado ese plazo. En estos casos, se puede obtener el desalojo inmediato solicitándolo en base al cumplimiento del plazo mediante la interposición de demanda ejecutiva⁶⁰. Esta visión de temporalidad viene avalada por el propio Tribunal Supremo (STS de 22 abril de 2004⁶¹) al señalar que el derecho de uso de la vivienda familiar se caracteriza por su provisionalidad y temporalidad.
- Que la sentencia judicial atribuya el uso pero no fije un plazo no pudiéndose entender en ningún caso que se trate de un derecho atribuido de forma vitalicia, estableciéndose la duración mientras subsista la necesidad de ocupación y no cambien las circunstancias que motivaron tal decisión. De no efectuarse esta acotación temporal, las facultades dominicales del cónyuge no beneficiario por el derecho de uso, quedarían frustradas⁶².

Por el contrario, la STS de 18 de mayo de 2015⁶³ considera que, al ser la atribución una norma de protección de los menores, no puede limitarse el derecho de uso (SAP Valladolid de 23 de septiembre de 2013⁶⁴). Como razona el Tribunal Supremo, el art. 96 del CC no

⁶⁰ PRIETO FERNÁNDEZ-LAYOS, J. M^a. “Incidencia de la convivencia marital sobrevinida del progenitor custodio con un tercero sobre el derecho de uso de la vivienda familiar atribuido a los hijos”. *Revista publicada en el Foro Abierto n°36, número 97, del Lefebvre El Derecho S.A, enero de 2010.*

⁶¹ RJ 2004/2713

⁶² LEFEBVRE. “Duración del derecho de uso (EDC 2000/98886)” *El Derecho S.A, 2020.* Pp. 2-3

⁶³ RJ 282/2015

⁶⁴ RJ 242/2013

contiene ninguna limitación a la atribución de la vivienda mientras los hijos sigan siendo menores, porque el interés protegido en una situación de crisis de pareja es el del menor⁶⁵.

Así mismo, la STS de 23 de enero de 2017⁶⁶ acuerda la limitación del uso de la vivienda hasta que la hija común alcanzase la mayoría de edad, y a esa fecha reconsiderar de nuevo el interés que habrá de resultar más necesitado de protección, si el de la madre o el del padre. Igualmente, la SAP Salamanca de 24 de septiembre de 2007 afirma que la limitación del derecho de propiedad por el derecho de uso deja de existir cuando los hijos son ya mayores e independientes económicamente ⁶⁷, también cuando el cónyuge tiene recursos económicos, al no poder privarse al otro sujeto indefinidamente de sus facultades dispositivas, máxime cuando tenga una situación económica más bien precaria.

La SAP Baleares de 20 de junio de 2006⁶⁸, considera que no puede limitarse el derecho de uso al tiempo durante el cual los progenitores ostenten la titularidad sobre dicho bien, al ser la atribución del uso de la vivienda familiar una norma de protección que se aplica con independencia de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios.

Si bien es cierto que se debe procurar temporalizar el uso en los casos de vivienda privativa y, más si cabe si esa vivienda también pertenece en copropiedad a una tercera persona ajena al matrimonio, como es Doña Claudia, a fin de evitar situaciones de injusticia material, siempre equilibrando el derecho del titular de la vivienda con la defensa de los derechos e intereses familiares susceptibles de protección, especialmente ante la existencia de hijos menores.

En esa línea se enmarcan algunas propuestas de reforma legislativa por parte de algunos autores, como SERRANO CASTRO⁶⁹ que en relación a la modificación del art. 96 del CC, ofrece el siguiente texto alternativo: “en caso de vivienda de titularidad privativa de uno de los cónyuges, su uso y posesión no le podrá ser atribuido al otro cónyuge salvo que excepcional y razonadamente se justifique esa atribución y en todo caso de forma temporal,

⁶⁵ Doctrina que recoge la STS de 3 de diciembre de 2008.

⁶⁶ VLEX 664509013

⁶⁷ RJ 304/2007

⁶⁸ Roj: SAP IB 1350/2006

⁶⁹ SERRANO CASTRO, F. “La atribución del uso de la vivienda familiar, una gran asignatura pendiente, necesitada de urgente reforma.” *Artículo de opinión publicado en el Boletín de Derecho de Familia, nº95 noviembre 2009*. Pp.1

que nunca será superior a dos años cuando el titular dominical carezca de otros inmuebles o recursos suficientes para cubrir sus necesidades de residencia. En tal caso esa atribución siempre se valoraría como forma de prestación de pensión compensatoria, acomodándose siempre su importe, en caso de resultar la vivienda gravada con hipoteca, a la cuantía de las cuotas y amortizaciones hipotecarias. Si el cónyuge al que se privara del uso fuera el custodio de hijos comunes menores, el que lo recupere deberá abonar en complemento de prestación alimenticia, una cantidad proporcional al enriquecimiento obtenido”.

Por todo ello, resulta lógico que se otorgara a Doña Sofía y a su hijo Don Miguel el uso y disfrute de la vivienda familiar pero siempre para una duración de tiempo determinada como podría ser hasta que el menor Don Miguel fuera independiente económicamente ya que si se otorgara de forma vitalicia el uso de la vivienda a Doña Sofía y al hijo de ambos, sería abusivo para Don Alberto que, además, es el titular de la vivienda. Aunque, como veremos más adelante, al no ser la vivienda propiedad exclusiva del progenitor Don Alberto, pues comparte la titularidad de la vivienda con su hermana, Doña Claudia, se plantea la cuestión de si ésta podría ejercitar la acción de desahucio, poniendo fin, de este modo, al derecho de uso atribuido a Doña Sofía.

6.3 Atribución del uso cuando existen hijos menores

Como ya hemos visto con anterioridad, en el art. 96.1 y 2 del CC se habla de la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, haciendo referencia a la existencia de hijos en la pareja, pero sin hacer ninguna distinción entre hijos mayores o menores de edad, por lo tanto, el requisito exigido para la atribución del derecho es la convivencia y no la edad de los hijos⁷⁰.

En lo relativo a la atribución del uso cuando existen hijos, se distinguen dos posibles circunstancias que condicionan la determinación de los usuarios de la vivienda familiar tras la ruptura de la convivencia⁷¹:

⁷⁰ MONTERO AROCA, J. “El uso de la vivienda en los procesos matrimoniales (la aplicación práctica del artículo 96 del Código Civil)” *Tirant lo Blanch, Valencia, 2002*. Pp. 96-97

⁷¹ LEFEBVRE. “Atribución del uso cuando existen hijos menores de edad (EDC 2000/98617)” *El Derecho S.A, 2020*. Pp. 1-3

1.- La atribución del uso en razón a la existencia de hijos menores que quedan bajo la guarda y custodia de uno de los cónyuges (art. 96.1 del CC). En este apartado se debe tener en cuenta lo ya explicado anteriormente relativo al interés del menor, esto es que es indiferente quien es el titular de la vivienda al deberse proteger el interés del menor. En beneficio del interés del menor, se parte de la presunción de que los hijos menores que conviven con uno de los progenitores en el que fue domicilio conyugal, constituyen el interés más necesitado de protección frente al otro progenitor no conviviente.

2.- Existencia de hijos con guarda y custodia atribuida en la modalidad de separación de hermanos (art. 96.2 del CC). Existiendo dos hijos en situación de dependencia económica de sus progenitores, y conviviendo cada uno de ellos con un progenitor, no existe criterio legal que determine una prioridad en orden a la atribución del uso del domicilio familiar, no puede optarse por soluciones de cohabitación bajo el mismo techo pues ello revelaría nuevos conflictos, debiendo atenerse a principios de justicia distributiva (SAP Madrid de 17 de enero de 2002⁷²); en estos casos debería de atribuirse la vivienda ponderando el interés más necesitado de protección así como la titularidad de la misma (SAP Vizcaya de 4 de enero de 2018⁷³).

Como vimos anteriormente, en el caso objeto de estudio, la convivencia de los hijos de la pareja está repartida pues, Lucía, hija mayor de la pareja que contaba con quince años de edad en el momento de la atribución del uso, manifestó su voluntad de convivir con su padre, Don Alberto, por lo que el Juez, teniendo en consideración el interés superior de los menores, otorgó la guarda y custodia de Doña Lucía a su padre, Don Alberto, y la de Don Miguel a su madre, Doña Sofía.

Partiendo de esta situación de convivencia de hijos repartida, el Juez, teniendo en cuenta la edad del menor, Don Miguel (siete años), y el hecho de estar escolarizado en un centro educativo ubicado a escasos metros de la vivienda familiar, consideró que éste era el interés más necesitado de protección, otorgando el uso de la vivienda familiar al progenitor al que se le ha atribuido la custodia del menor, es decir, a Doña Sofía, lo cual tiene su base legal en el art. 96.2 del CC .

⁷² VLEX 52356922

⁷³ Roj: SAP BI150/2018

En definitiva, a diferencia de lo que alega D^a. Claudia, la atribución del uso de la vivienda familiar a Doña Sofía está justificado a pesar de que la convivencia de los hijos esté repartida entre los progenitores.

7. SITUACIÓN DE LA VIVIENDA

7.1 Vivienda exclusiva del conviviente no titular del derecho de uso de la misma.

Como ha quedado apuntado, el otorgamiento del derecho de uso de la vivienda familiar se realiza con independencia de la titularidad de la misma, pues lo que pretende proteger el art. 96 del CC es el interés más necesitado de protección, que, en el caso de concurrencia de hijos comunes, se concreta en la satisfacción de las necesidades de éstos.

Por eso, como ocurre en el supuesto de hecho que nos ocupa, si el interés más necesitado de protección reside en el cónyuge o conviviente no propietario (D^a. Sofía), será a éste al que se le atribuya el uso, aun cuando el otro cónyuge o conviviente sea propietario de la misma (Don Alberto).

De este modo, D^a Sofía, como titular del derecho de uso, puede oponer la atribución judicial del derecho de uso frente a cualquier acto de Don Alberto que menoscabe el ejercicio de dicho derecho, no pudiendo, por tanto, ejercitar aquél la acción de desahucio mientras subsista el derecho de uso.

Respecto al régimen de los actos de disposición sobre la vivienda familiar en los casos en los que el uso ha sido atribuido al cónyuge o conviviente no propietario, nos remitimos a lo expuesto en el epígrafe 6.1 del presente dictamen.

Si bien a Don Alberto le es oponible la atribución judicial del uso a D^a. Sofía, hemos de tener en cuenta que aquél es titular de la mitad indivisa de la vivienda, correspondiendo la otra mitad a D^a. Claudia, quien, precisamente, por ser una persona ajena a la relación de pareja, pretende ejercitar la acción de desahucio, cuestión que pasamos a estudiar en los epígrafes siguientes.

7.2 Atribución cuando la vivienda pertenece a un tercero. Precario y comodato.

En estos supuestos, la vivienda familiar pertenece a una tercera persona que la ha cedido de manera gratuita y que, por tanto, no es ninguno de los progenitores; normalmente es el padre o madre de algunos de los convivientes, un familiar o un amigo cercano.

La controversia se centra en determinar si esa ocupación lo es en concepto de precario o si deriva de la existencia de un contrato de comodato.

El contrato de comodato es aquel en el que se cede una cosa para su tenencia o disfrute sin tener que pagar una renta o merced, siendo la cosa entregada para un uso o tiempo determinado, no pudiéndose reclamar hasta que no se haya finalizado el plazo.

Por su parte, el concepto de precario ha sido perfilado por la doctrina jurisprudencial como la tenencia o disfrute de una cosa ajena sin pago de renta o merced ni razón en derecho distinta de la mera liberalidad de su propietario; la posesión de la cosa se concede sin especificar su uso o su duración, pudiendo reclamar la cosa a su voluntad instando el lanzamiento del precarista.

COMODATO	PRECARIO
Tenencia o disfrute de cosa ajena sin pago de renta o merced.	
Entregado para un uso o tiempo determinado.	Entregado para un uso o tiempo indeterminado.
No puede reclamar hasta que no haya finalizado el plazo.	Puede reclamar la cosa a su voluntad instando el lanzamiento del precarista.

El Tribunal Supremo comenzó considerando la cesión de la vivienda de una persona a otra durante un tiempo y sin contraprestación como un comodato. Así, la STS de 2 de diciembre de 1992⁷⁴ señalaba que la cesión del uso de la vivienda que los padres realizan a favor de su hijo y de su familia no era equiparable al precario, sino al comodato, al considerarse un uso determinado y preciso. Debido a que la cesión era considerada como

⁷⁴ RJ 1992/10250

comodato, no cabe ejercitar la acción de desahucio por precario frente al beneficiario de la atribución del uso.

En la Sentencia de 18 de octubre de 1994⁷⁵, el Tribunal Supremo volvió a pronunciarse sobre esta cuestión concluyendo que el uso de la vivienda familiar atribuido judicialmente se conforma como un derecho real familiar de eficacia total, y constituye título apto y suficiente que aleja toda situación de precario, argumentando, a su vez, que la delimitación temporal viene determinada por el uso al que va destinada, que es la protección de la familia y el interés de los hijos menores⁷⁶. Además, la SAP Burgos de 6 de junio de 2002⁷⁷ entiende que la cesión solo puede darse por concluida cuando desaparece el uso para el que se realizó, o en caso de urgente necesidad de los progenitores, como pudiera ser el de tener necesidad de residir en dicha vivienda.

A modo de ejemplo, para poder apreciar la sintonía que seguían la mayoría de las sentencias de estos años, resumiré la SAP Huesca 13 de marzo de 1996⁷⁸; en ella la vivienda litigiosa es propiedad de los apelantes y viene siendo ocupada por los apelados sin satisfacer renta o merced alguna, la controversia se centra en determinar si esa ocupación lo es en concepto de precario o si deriva de la existencia de un contrato de comodato. La Audiencia advierte que se desprende que los actores cedieron la vivienda con motivo del matrimonio de su hijo con la demandada para que en él tuvieran su vivienda familiar. De ello se deriva que la entrada y permanencia de los demandados en el piso se corresponde con la figura del comodato, el cual se pactó sin referencia a su duración. En consecuencia, subsistiendo la misma necesidad y el uso para el que fue entregada la vivienda, la Sala afirma que se ha de entender subsistente tal contrato, por lo que se desestima el recurso de apelación.

Si bien es cierto que por esa época, la gran mayoría de las Sentencias se decantaban porque la cesión del uso de la vivienda familiar hecha por los padres a su hijo/a y a su familia era un contrato de comodato, hubo algunas Audiencias Provinciales que consideraron que se

⁷⁵ Roj: STS 6658/1994

⁷⁶ MARTÍN LÓPEZ, MJ. “El uso gratuito por un cónyuge tras la separación o divorcio de la vivienda familiar propiedad de un tercero: ¿comodato o precario?”. *Revista de Derecho Privado*, 2008. Pp.17-18

⁷⁷ Roj: SAP BU 333/2002

⁷⁸ AC 1996/480

trataba de la figura de precario, por ejemplo, la SAP Baleares de 3 de octubre de 2003⁷⁹ toma partido por la figura del precario y declara que la posesión en concepto de precario no impide que, a pesar de la concesión del uso al precarista, el dueño de la vivienda pueda recuperar el bien mediante el ejercicio de la acción de desahucio por precario, puesto que la sentencia de separación o divorcio no será título suficiente para asegurarse la continuidad posesoria.

En algunos casos (SAP Badajoz de 19 de febrero de 2003⁸⁰) entendieron que esta cesión, que comienza siendo comodato, por haberse cedido el gratuito disfrute de la vivienda para un uso concreto y determinado, “cambia” a precario cuando se rompe la unidad familiar (SAP Asturias 2 de septiembre de 1999⁸¹ y SAP Badajoz de 19 de marzo de 2003⁸²).

Es importante resaltar la STS de 26 de diciembre de 2005⁸³ que trata de analizar si ha existido un contrato de comodato aplicando sus efectos, o si por el contrario la situación es la de un precarista, llegando a la conclusión de que se hallan ante un simple precario al haber probado el actor su título de propiedad, y no quedando probado que la demandada ostentara ningún título que la legitimara para poseer el inmueble. A su vez, el Tribunal consideró que la protección de la vivienda ligada a la de la familia no es aceptable cuando se afecta a terceros ajenos al matrimonio que se disuelve y que no son parte en el procedimiento matrimonial. Así mismo, menciona esta sentencia que “de esta manera, la sentencia que homologa el convenio de separación o divorcio no altera la titularidad en virtud de la cual los cónyuges ostentaban la posesión del inmueble destinado a vivienda habitual. Al haberse convertido en un precario la posesión concedida inicialmente a causa de la ruptura matrimonial, el propietario puede recuperar la vivienda a su voluntad, una vez atribuido el uso a uno de los cónyuges con exclusión del otro”.

⁷⁹ AC 2003/1449

⁸⁰ Roj: SAP BA 284/2003

⁸¹ Roj: SAP O 3259/1999

⁸² Roj: SAP BA 284/2003

⁸³ RJ 2006/607

Merece especial atención la STS de 2 de octubre de 2008⁸⁴, ya que es una sentencia que ha servido de referencia a muchas otras posteriores. Resuelve sobre la procedencia de la reclamación por los propietarios de la vivienda que han cedido sin título concreto y de forma gratuita a un hijo, para su uso como hogar, cuando posteriormente el vínculo conyugal se rompe y el uso y disfrute de la vivienda se atribuye por resolución judicial al cónyuge que no es el hijo de los propietarios. Esta Sentencia considera que “el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, atribuido por resolución judicial a uno de los cónyuges, es oponible en el seno de las relaciones entre ellos, mas no puede afectar a terceros ajenos al matrimonio cuya convivencia se ha roto o cuyo vínculo se ha disuelto, que no son parte -porque no pueden serlo- en el procedimiento matrimonial, pues no genera por sí mismo un derecho antes inexistente, ni permite reconocer a quienes ocupan la vivienda en precario una protección posesoria de vigor jurídico superior al que la situación de precario proporciona a la familia, ya que ello entrañaría subvenir necesidades familiares, desde luego muy dignas de protección, con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita la cesión del uso de la vivienda”. El tribunal acuerda la procedencia del desahucio. Señala a este respecto la Sala, en su fundamento de derecho tercero que el art. 487.3 de la LEC se asienta como doctrina jurisprudencial: “la situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por 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 le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial”.

En el mismo sentido, considerando que en las viviendas propiedad de un tercero cabe el desahucio por precario al quebrarse la unidad del grupo familiar al que se cedió la vivienda, resalta la STS de 29 de octubre de 2008⁸⁵ en la que el TS estima el recurso de casación interpuesto por la parte actora, declarando el desahucio por precario de su vivienda, que fue cedida a favor de su hijo y de su nuera, sin que se esgrima justo título, y todo ello de acuerdo con la muy reiterada jurisprudencia al respecto, de conformidad con el interés casacional esgrimido. Por lo tanto, al no quedar acreditado la existencia de ningún contrato, y al no existir contraprestación alguna, estamos ante un precario.

⁸⁴ RJ 2008/5587

⁸⁵ RAJ 2008/6923

Es importante desatacar que, con cita en la STS de 14 de julio de 2010⁸⁶, en el supuesto de que los actores cedan la vivienda a su hijo/a para constituir su domicilio familiar, faltaría la presencia de los elementos característicos del comodato, pues no se considera acreditado que la cesión lo fuera por corto periodo de tiempo o para un uso específico o determinado, más allá de servir de morada o residencia; además, a falta de prueba de la existencia del contrato, la posesión de la vivienda lo sería a título de precario⁸⁷. Una reciente STS de 6 de febrero de 2018⁸⁸ hace referencia a que la atribución del uso de la vivienda por resolución judicial no excluye la existencia de precario.

El mismo criterio utiliza la STS de 14 de octubre de 2014⁸⁹, donde el Tribunal considera que “se debe de seguir la doctrina jurisprudencial consolidada y entender que la sentencia recurrida de la AP ha infringido los arts. 1749 y 1750 del CC ya que no media en el presente caso un contrato de comodato, sino una situación de precario ya que las demandadas, madre e hija, ocupan actualmente la vivienda sin contraprestación y sin fijación de plazo”. Esta doctrina establece que 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, debiendo enfocarse el tema desde el punto de vista del derecho de propiedad y no desde el derecho de familia, porque las consecuencias del divorcio/separación no tienen que ver con los terceros propietarios”.

En definitiva, actualmente, el Tribunal Supremo (Sentencias de 18 de enero de 2010⁹⁰ y de 18 de marzo de 2011⁹¹), señala que la solución a estos conflictos debe ser dada desde el punto de vista del Derecho patrimonial (arts. 90 y 96 del CC) y no desde los parámetros del Derecho de familia, es decir, este tipo de situaciones se entienden dentro de la figura de

⁸⁶ RAJ 2010/6041

⁸⁷ LEFEBVRE “Atribución cuando pertenece a un tercero (EDC 2000/97274)” *El Derecho S.A.*, 2020. Pp. 1-6

⁸⁸ VLEX 703389017

⁸⁹ Roj: STS 3849/2014

⁹⁰ RJ 2010/1274

⁹¹ RJ 2011/935

precarista; a modo de pauta, la doctrina del Tribunal Supremo, fijada en la STS de 2 de octubre de 2008⁹² y que se ha mantenido inalterada y reiterada hasta las más recientes (STS de 14 de julio de 2010⁹³ y de 18 de marzo de 2011⁹⁴), es que quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia es la propia de un precarista una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute a la demandada, por resolución judicial.

En conclusión, la decisión judicial sobre la atribución del uso de la vivienda familiar no podrá afectar al titular de la misma si éste es un tercero que no forma parte de la familia⁹⁵, de modo que el propietario de la vivienda puede recuperarla a su voluntad (SAP Badajoz de 19 de febrero de 2003⁹⁶ y SAP Girona de 28 de noviembre de 2000⁹⁷).

El problema es que este criterio adoptado por la Jurisprudencia es aplicable a los supuestos en los que el propietario, como hemos dicho, es únicamente un tercero ajeno al matrimonio o a la pareja, cosa que no ocurre en el supuesto de hecho objeto del presente dictamen, puesto que la vivienda es propiedad de un tercero (D^a. Claudia), pero también de uno de los integrantes de la pareja (D. Alberto), surgiendo la cuestión de si, a pesar de no ser la vivienda titularidad exclusiva de un tercero, es posible la aplicación de la doctrina jurisprudencial anterior, o si dicha circunstancia (la copropiedad de la vivienda) determina la aplicación de un régimen jurídico diferente, cuestión que analizaremos en el epígrafe siguiente.

⁹² RJ 2008/5587

⁹³ RJ 2010/6041

⁹⁴ RJ 2011/935

⁹⁵ CORDERO CUTILLAS, I. “Casuística ante la decisión sobre la vivienda familiar tras la separación o divorcio. supuestos que suelen presentarse en la práctica procesal”. *Práctica de Tribunales*, núm. 108, 2014.

⁹⁶ Roj: SAP BA 284/2003

⁹⁷ Roj: SAP GI 1944/2000

7.3 Vivienda cuando pertenece a un conviviente y a un tercero.

Esta situación es la que tiene lugar en el supuesto de hecho de objeto del presente dictamen, al pertenecer la vivienda familiar proindiviso a un progenitor (Don Alberto) y a un tercero, que habitualmente suele ser un pariente cercano (Doña Claudia, hermana de Don Alberto), y el tercero, ejercitando su derecho de propiedad (art. 394 del CC⁹⁸), reclama su derecho a habitarla sin impedir a los demás copartícipes utilizarla.

Así, en este caso, la vivienda cuyo uso ha sido atribuido al hijo Don Miguel y a Doña Sofía que ejerce la custodia, pertenece en propiedad a Doña Claudia, hermana de Don Alberto y a este mismo, por lo que deberá aplicarse la doctrina formulada en las STS de 14 de enero de 2010⁹⁹, 18 enero 2010¹⁰⁰ y 18 de marzo de 2011¹⁰¹; esta última viene a señalar que, para el caso de que no exista negocio jurídico alguno que justifique la ocupación, y frente a la posible reclamación de su propietario, no podrá oponerse la atribución del uso de la vivienda que haya sido establecido en el ámbito de un procedimiento de familia. Como indica la STS de 18 de enero de 2010¹⁰², la solución a estos conflictos debe ser dada desde el punto de vista del Derecho de propiedad y no desde los parámetros del Derecho de familia, porque las consecuencias del divorcio o la separación de los cónyuges, nada tienen que ver con los terceros propietarios (STS de 30 de abril de 2011¹⁰³, STS de 10 de octubre de 2011¹⁰⁴, SAP Madrid de 13 de noviembre de 2013¹⁰⁵).

En aras con lo anterior, es importante resaltar la STS de 18 de enero de 2010¹⁰⁶, por ello haré un breve resumen de ella:

⁹⁸ Artículo 394 del CC: *“Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho”.*

⁹⁹ RJ 2010/2323

¹⁰⁰ RJ 2010/1274

¹⁰¹ RJ 2011/935

¹⁰² RJ 2010/1274

¹⁰³ RC 1336/2008

¹⁰⁴ Roj: STS 6496/2011

¹⁰⁵ Roj: SAP M 14425/2013

¹⁰⁶ RJ 2010/1274

- La demandante es propietaria de la mitad de una vivienda junto con su hermano, quien contrajo matrimonio con la demandada, estableciendo el matrimonio su domicilio conyugal en la referida vivienda.
- Interpuesta demanda de separación, el uso y disfrute de la citada vivienda fue atribuido al cónyuge no propietario de la vivienda, por lo que la hermana propietaria decide ejercitar la acción de desahucio por precario, para así, obtener el desalojo de la vivienda.
- La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia, desestimó la demanda al entender que la situación no se ajustaba al precario, al ser la titularidad compartida con el marido de la demandada, y “ello significando que el título originario que justifica la posesión se encuentra no en la concesión graciosa de la actora, sino esencialmente en la copropiedad que ostenta el esposo de la demandada, del que dimana el uso actual por ella. De este modo, no cabe considerar precarista al condominio que posee la cosa común frente a los demás ya que no puede ser equiparado con quien disfrutan de una cosa por mera tolerancia o sin título amparador”.
- Debido a esto, la hermana del cónyuge decidió apelar la sentencia, diciendo la Audiencia que “la sentencia de separación no crea por sí sola un título de ocupación oponible *erga omnes* (...), solo sería posible esa oponibilidad del título judicial de ocupación creado en el proceso matrimonial en el caso de que la vivienda perteneciese en su totalidad al esposo no adjudicatario; 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 los cónyuges y el propietario es la de un precario”.
- El recurso de casación fue desestimado, fallando el Tribunal de la siguiente forma: “1. Se desestima el recurso de casación presentado por la representación procesal de Dª. Marta contra la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 31 marzo 2005 , dictada en el rollo de apelación nº 49/05.2. Se confirma con este alcance la sentencia recurrida. 3. Se imponen a la recurrente las costas originadas por su recurso de casación”.
- En esta Sentencia figura un voto particular formulado por los Magistrados D. Xavier O’Callaghan Muñoz y D. Antonio Salas Carceller, en el que llegan a la siguiente conclusión: “entendemos que no hay precario, al ser la vivienda propiedad del esposo y su hermana, ambos como copropietarios tienen el uso (art. 394 del CC) solidario de la cosa común; cada uno la puede utilizar sin perjudicar al otro o a

los otros copropietarios, pudiendo mediar acuerdo entre ellos sobre el uso. Esto es lo que ocurrió en el presente caso: la copropietaria, hermana del esposo, acordó con éste que la vivienda sería utilizada por el matrimonio, producida la separación conyugal y atribuido el uso de la vivienda a la esposa, tal atribución no se basa en un precario, sino en una copropiedad con uso convenido entre los copropietarios y uso ahora atribuido judicialmente. El título de la esposa, como título judicial, se basa en el título de propiedad del esposo, copropiedad compartida con su hermana con la cual acordaron que el uso sería del matrimonio. En consecuencia, no debe prosperar el desahucio, sin perjuicio de los derechos que puedan hacer valer entre sí los hermanos copropietarios. Debe, pues, según este voto particular, casarse la sentencia recurrida y confirmar y hacer nuestra la dictada en primera instancia”.

Por todo ello, habiendo analizado las diferentes situaciones que se pueden dar en relación con la titularidad de la vivienda familiar, he llegado a la conclusión de que en este supuesto nos encontramos ante la figura de precario ya que Doña Claudia es un tercero que no forma parte de la familia que formaban Don Alberto y Doña Sofía junto con sus hijos, por lo que ella puede ejercitar la acción de desahucio al considerar que el fin para el que cedió su parte de la vivienda se ha extinguido.

Si la vivienda hubiera sido exclusivamente propiedad de Don Alberto, este no podría expulsar a Doña Sofía de la vivienda debido a la protección de interés del menor, a no ser que, por ejemplo, el hijo que tienen en común, Miguel, hubiera adquirido la mayoría de edad; pero al ser propiedad la vivienda también de su hermana, Doña Sofía, y ser esta un bien indivisible puede ejercitar el desahucio de Doña Sofía.

8. CONVIVENCIA CON UNA NUEVA PAREJA DURANTE EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

En este penúltimo epígrafe veremos qué sucede cuando el progenitor que obtiene el uso de la vivienda familiar inicia una nueva relación y el nuevo compañero o cónyuge comienza a convivir maritalmente con el custodio en el inmueble que constituyó la vivienda familiar y que es una vivienda privativa del otro cónyuge y de un tercero, mientras que el progenitor propietario, se ve obligado a vivir en una vivienda alquilada, o a recurrir al auxilio de sus

padres¹⁰⁷ o a la solidaridad de amigos para tener un techo en que cobijarse¹⁰⁸. Esta situación genera, en ocasiones, situaciones abusivas e injustas para el progenitor no custodio y titular de la vivienda.

Con anterioridad al año 2018, el Tribunal Supremo no se había pronunciado sobre qué sucedía con este tipo de situaciones, ofreciéndose soluciones dispares¹⁰⁹, aunque decantándose la mayoría de la jurisprudencia por reducir la pensión de alimentos que el progenitor no custodio debía entregar a los hijos y al progenitor que poseía el uso y disfrute de la vivienda familiar cuando entraba un nuevo compañero sentimental en el domicilio familiar para compensar el hecho de que la pareja del progenitor que tiene atribuido el uso y disfrute de la vivienda familiar comenzara a convivir en el domicilio familiar¹¹⁰ (STS de 19 de enero de 2017¹¹¹).

A continuación, mencionaré la SAP Murcia de 9 de diciembre de 2009¹¹², ya que se puede apreciar en ella claramente cuál era la doctrina de las resoluciones anteriores; en esta sentencia se otorga la vivienda familiar a la progenitora y a sus hijos. La demandada inicia una relación con una tercera persona y la Audiencia entiende que al ser pactado en convenio que la progenitora obtuviera el uso y disfrute de la vivienda, no ha habido una alteración sustancial de las circunstancias. En definitiva, la sintonía de las sentencias era que la extinción del uso de la vivienda familiar vulneraba el interés superior de los menores, y mientras éstos habitasen en el domicilio, el uso y disfrute de la vivienda no podía ser

¹⁰⁷ LÓPEZ- BREA MARTÍNEZ, M^oC. op.,cit., Pp.263

¹⁰⁸ Sobre estas líneas, son interesantes las opiniones de los nueve juristas integrantes del Consejo de Redacción de la Revista Boletín de Derecho de Familia; *en el Foro Abierto nº36, publicado en el número 97 de dicha revista, correspondientes a enero de 2010*, bajo el título: “Incidencia de la convivencia marital sobrevenida del progenitor custodio con un tercero sobre el derecho de uso de la vivienda familiar atribuido a los hijos”.

¹⁰⁹ MENDEZ TOJO, R. “Extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges por convivencia con tercera persona: la novedosa STS 641/2018, de 20 de noviembre”. *Diario la Ley*, N^o 1331, 2019. Pp. 5-9.

¹¹⁰ MARTÍNEZ CALVO, J. “La extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar como consecuencia de la convivencia con un tercero. Reflexiones a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de Derecho Civil*, Vol. VI, núm. 3, 2019. Pp.174

¹¹¹ RJ/2017/274

¹¹² Roj: SAP MU 2401/2009

extinguido aunque se alojara un tercero en esa vivienda, siendo además indiferente que perteneciera al progenitor no custodio.

En el IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Familia celebrado en 2009 ya se concluyó que se puedan incluir cláusulas contractuales por las que se establezca la extinción del derecho de uso por la convivencia marital del titular del derecho con una tercera persona en el domicilio familiar y que, en caso de no haberse pactado en el convenio la extinción del derecho de uso por tal circunstancia, podrá solicitarse y obtenerse dicha medida a través del proceso de modificación de medidas, al considerar que la unidad familiar ha quedado sustancialmente alterada en su composición, dando lugar a una nueva unidad familiar, generándose una desafectación de la vivienda familiar respecto del uso inicialmente atribuido¹¹³.

La reciente **STS de 20 de noviembre de 2018**¹¹⁴, ha podido dar solución a este problema que tantas veces se plantea actualmente en el mundo que nos rodea. En ella, se establece que el estatus de vivienda familiar desaparece con la entrada de un tercero en la misma, pareja del progenitor custodio, al dejar la vivienda de servir a los fines del matrimonio.

El supuesto de hecho de esta sentencia es el siguiente:

- Se atribuye a la esposa y a los hijos del matrimonio el uso y disfrute de la vivienda familiar titularidad del cónyuge no custodio; más tarde, la esposa inicia una nueva relación con un hombre que se fue a vivir a la vivienda que constituyó el domicilio familiar¹¹⁵.
- A causa de los acontecimientos, el ex marido interpuso una demanda de modificación de medidas a fin de solicitar la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar, y subsidiariamente, en el caso de que no se estimara la pretensión principal, se modificara la pensión de alimentos.
- El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valladolid estima parcialmente la demanda manteniendo la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar a la esposa y modificando el importe de la pensión alimenticia.

¹¹³ LÓPEZ- BREA MARTÍNEZ, M^ªC. op.,cit., Pp. 274-275

¹¹⁴ Roj: STS 3882/2018

¹¹⁵ LEÓN JIMÉNEZ, M^ªC. “La convivencia con una nueva pareja como causa de extinción del derecho al uso de la vivienda familiar” *Noticias jurídicas, artículos doctrinales*, 2019.

- Por su parte, el progenitor no custodio, no conforme con la sentencia, decidió recurrir en apelación. La AP dicta Sentencia, de fecha 15 de enero de 2018, en la que se acuerda: “Que el derecho de uso de la vivienda atribuido en su día a esposa e hijos quedará extinguido en el momento en que se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales; así como dejamos sin efecto el pronunciamiento que reduce la pensión de alimentos...”¹¹⁶.
- El Ministerio Fiscal formuló recuso de casación ante la Sala de lo Civil del TS alegando “Infracción del art. 96.1. del CC, por vulneración del principio prioritario del interés del menor”. Este basó su recurso en el carácter taxativo del art. 96.1 del CC.
- Por su parte, el abogado del progenitor no custodio argumentó sus pretensiones a través del art. 3 del CC¹¹⁷, al decir que las normas deben ser interpretadas según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y, por tanto, ser estudiadas caso por caso. También, se basó en que no era justo ni equitativo que “un tercero se beneficie de una vivienda que está pagando otra persona, el progenitor no custodio”. A su vez, respaldó sus argumentos en la SAP de Almería de 19 de marzo de 2007¹¹⁸, la cual consideraba que, de conformidad con el art. 91 del CC, se había producido una modificación de las circunstancias que en su momento fueron tomadas en cuenta para el establecimiento de la medida atributiva del uso de la vivienda, no pudiéndose admitir que pudiera beneficiarse de la vivienda familiar un tercero ajeno al matrimonio¹¹⁹.
- Para finalizar este análisis, debemos mencionar que la Sala de lo Civil del TS, desestima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la SAP Valladolid de 15 de enero de 2018.

¹¹⁶ Roj: SAP VA 97/2018

¹¹⁷ Artículo 3 CC: “1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. 2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la Ley expresamente lo permita.”

¹¹⁸ Roj: SAP AL 2/2007

¹¹⁹ ORTEGA BURGOS, E. “Derecho de Familia 2020”. *Tirant lo blanch, Valencia 2020*. Pp.439-454

En resumen, esta sentencia lo que quiere decir es que la introducción de una nueva pareja en la vivienda familiar es motivo suficiente para que se produzca un cambio de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento en el que se otorgó ese uso de la vivienda familiar, desapareciendo así el concepto de vivienda familiar al servir su uso a una familia diferente y, por lo tanto, dejando de servir para los fines para los que se otorgó conllevando la extinción del uso y disfrute. Así mismo, nuestro TS ha concluido que no se vulnera el interés preferente del menor ni se contradice la jurisprudencia de la Sala Primera sobre el art. 96 del CC.

En palabras de MARTÍNEZ CALVO “el dato clave que hace que la vivienda pierda su condición de familiar no es el hecho de que sirva o no a los fines del matrimonio (lo que tras la ruptura parece imposible) sino que deje de constituir el lugar de residencia habitual de la familia. Téngase en cuenta que los presupuestos para calificar la vivienda como familiar a los efectos del art. 96.1 del CC son dos: uno de carácter subjetivo, que estará representado por la presencia en la vivienda de la familia —o más bien, de parte de ella: los hijos y el cónyuge en cuya compañía queden, pues es a éstos a quienes el mencionado precepto les atribuye el uso—; y otro de carácter objetivo, constituido por la habitualidad o continuidad de la convivencia (STS de 31 de mayo de 2012¹²⁰). Para determinar si la entrada de un tercero en la vivienda hace que esta pierda su estatus, habrá que comprobar si siguen concurriendo en ella los presupuestos que le otorgan la condición de vivienda familiar. En cuanto al elemento objetivo, no cabe duda de que persiste pese a la entrada de un tercero. Plantea mayores dudas la concurrencia del elemento subjetivo, es decir, que sea esa familia concreta la que habita la vivienda. Al respecto, comparto la opinión de los tribunales mencionados de que la entrada de un tercero hace que surja una familia distinta, y, desde ese enfoque, podría defenderse que la vivienda ya no está habitada por la familia primitiva sino por una nueva, perdiendo con ello su estatus de familiar”¹²¹.

En aras de lo anterior, el TS se ha vuelto a pronunciar acerca de esta cuestión en Sentencia de 29 de octubre de 2019¹²², en la que se alega que la demandada convive con su nueva pareja en el domicilio familiar, resolviendo el Tribunal que la convivencia con una nueva

¹²⁰ RJ 2012/6550

¹²¹ MARTÍNEZ CALVO, J. op.,cit., Pp.165-163

¹²² Roj: STS 3489/2019

pareja hace que se pierda el carácter de vivienda familiar al beneficiarse un tercero de un domicilio del que es propietario el progenitor no custodio y la hermana de éste.

Siguiendo esta misma sintonía, en fecha de 23 de Septiembre de 2020¹²³, el Tribunal Supremo dicta una sentencia que analizaré brevemente:

- En 2011 se atribuye a la madre y a los tres hijos menores el uso de la vivienda familiar. Por su parte, el padre interpone demanda alegando la existencia de una modificación sustancial de las circunstancias al ser solamente uno de los hijos actualmente menor de edad y al haber contraído la madre un nuevo matrimonio; además, el nuevo cónyuge convive en el domicilio familiar.
- La demanda fue desestimada en Primera instancia al considerar el Juez que, la circunstancia alegada de la convivencia de la progenitora custodia con su nuevo esposo en el domicilio familiar no podrá servir de base para extinguir el derecho de uso atribuido por sentencia, pues conforme al artículo 96 del CC, el uso se atribuye al progenitor que ostente la custodia del menor, así como que predomina el interés superior del menor.
- Recurrída la sentencia, la Audiencia considera que el matrimonio con otra persona, aunque habite en el domicilio familiar, no es suficiente para acordar la extinción, por lo que subsiste el derecho a seguir usando de manera preferente dicho domicilio.
- Se interpone recurso de casación por el demandante, por aplicación indebida del artículo 96.1 del CC (al quedar probado que el tercero habita en el domicilio familiar), y por oposición a la doctrina jurisprudencial contenida en STS del Pleno de 20 de noviembre de 2018.
- El recurso de casación fue estimado alegando que la introducción de una tercera persona hace perder a la vivienda su antigua naturaleza “por servir en su uso a una familia distinta y diferente”. Así mismo, también considera que la atribución del uso a los hijos menores y al progenitor custodio se produce para salvaguardar los derechos de aquellos pero 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. Igualmente, en relación con el interés del menor, alega que “el interés de los hijos

¹²³ Roj: STS 3033/2020

no puede desvincularse absolutamente del de sus padres cuando es posible conciliarlos”.

Por todo lo anterior, y debido a la nueva doctrina fijada por el Tribunal Supremo, Doña Sofía debería abandonar la vivienda familiar al incorporarse en ella una tercera persona que en este caso es su nueva pareja sentimental, a causa de que se considera que la entrada a la vivienda familiar de una nueva pareja produce la extinción del concepto de “vivienda familiar” al crearse una familia diferente a la formada anteriormente por los convivientes y sus hijos¹²⁴. A mayor abundamiento, en este supuesto en concreto, como ya se ha hecho mención anteriormente, la vivienda es propiedad del progenitor no custodio y de la hermana de éste lo que unido a la nueva relación sentimental hace que Doña Sofía tenga que abandonar la vivienda.

9. CONCLUSIONES.

Para concluir, realizaré unos breves apuntes sobre los temas aquí tratados analizando los problemas que nos surgen como abogados en el momento en que se nos presenta una crisis de pareja en la que se otorga el uso y disfrute de la vivienda al progenitor no propietario de la misma.

El primer problema que se nos plantea es que Doña Sofía y Don Alberto no se encontraban casados y el art. 96 del CC hace referencia a la disolución del matrimonio por divorcio lo que, solamente ocurre en parejas unidas en matrimonio, por lo que habría que ver si se podría aplicar analógicamente ese precepto a las parejas que conviven sin haber contraído matrimonio. Siguiendo la jurisprudencia (STS de 1 de abril de 2011) y las leyes (arts. 39 y 14 de la CE), se podría aplicar analógicamente el art.96 del CC relativo a la uso y disfrute de la vivienda familiar, puesto que lo que se intenta proteger es el interés de los menores y estos son iguales ante la ley, no pudiendo hacerse distinciones entre ellos porque sus progenitores estén o no casados.

Igualmente, en el contenido de las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010, de 14 de enero de 2010¹²⁵ y de 18 de enero de 2010¹²⁶; se desprende que el derecho

¹²⁴ ORDÁS ALONSO, M. “El matrimonio o convivencia marital con un tercero extingue el derecho de uso de la vivienda familiar. Un halo de esperanza”. *La Ley*, nº 14896, 2018. Pp.3

¹²⁵ RJ 2010/2323

de uso de la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar. Por ello, los tribunales no tienen en cuenta el carácter privativo o ganancial de la vivienda, siendo la mera existencia de hijos un motivo más que suficiente para que se ceda el derecho de uso y disfrute de aquélla al hijo y al progenitor que en su compañía quede. Todo esto provoca que el derecho de disposición del otro conviviente (Don Alberto) quede limitado por el derecho de uso de Doña Sofía, dada la importancia de la protección a la vivienda familiar y del interés protegido del menor que consagra el artículo 39 CE.

En relación, con el problema suscitado por el ajuar familiar, Don Alberto no podrá llevarse ningún bien de la vivienda familiar que se entienda que su retirada pudiera perjudicar a su hijo Don Miguel, al ser necesarios para tener una vida acomodada. Así como tampoco se podrían retirar bienes que hayan sido un motivo tenido en cuenta a la hora de ceder el uso y disfrute de la vivienda familiar al menor.

Al ser la vivienda propiedad de Don Alberto y de Doña Claudia (su hermana), estos tienen derecho a usar la vivienda y pueden ceder su derecho para una finalidad concreta como es en este caso que fue cedida por Doña Claudia a su hermano Don Alberto para que viviera en ella junto con su familia. De modo que, cuando dicha finalidad desaparece, como ocurre en este caso de crisis matrimonial, podrá recuperar la posesión para la comunidad.

Así mismo, la copropiedad no excluye la existencia de precario cuando se haya cedido dicha posesión por parte de uno de los copropietarios sin contraprestación o a título gratuito y de favor. Por lo que, en cuanto a si nos encontramos en la situación de precario o en un contrato de comodato, en este supuesto entiendo que estamos ante una situación de precario, pudiendo ejercitar Doña Claudia la acción de desahucio contra Doña Sofía; todo ello apoyándome en la reiterada doctrina jurisprudencial consolidada que establece que una vez rota la convivencia, independientemente de que se hubiera atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda por resolución judicial, quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo es la propia de un precarista. En estos supuestos, se debe enfocar el tema desde el punto de vista del derecho de propiedad y no

del derecho de familia, porque las consecuencias de separación no tienen que ver con los terceros propietarios (STS de 26 de diciembre de 2005¹²⁷).

En último término, el hecho de que Doña Sofía haya comenzado una relación con un tercero y que éste haya trasladado su residencia a la vivienda familiar, es motivo para que Doña Sofía deba abandonar la vivienda, al entenderse que se ha extinguido el fin para el que fue entregada esa vivienda, ya que se ha creado una nueva unidad familiar diferente a la que anteriormente formaban Doña Sofía, Don Alberto y sus dos hijos, y por la que esa vivienda adquirió el carácter de “vivienda familiar”.

10. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LATA, N. “Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial” *Dialnet, Derecho Privado y Constitución*, núm 12, 1998.

BELLO JANEIRO, D. “Conclusiones. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2010. Procedencia o no de la consideración como precarista de quien ocupa por resolución judicial de la vivienda familiar sin contraprestación”. *Artículo de opinión publicado en el Boletín Oficial del Estado*, 2010.

CABEZUELO ARENAS, “Extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar tras el divorcio por convivencia extramatrimonial con un tercero”, en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm 21, 2008.

CASTILLEJO MANZANARES, R. “Guarda y custodia de hijos menores. Las crisis matrimoniales y de parejas de hecho. Procesos declarativos especiales en la Ley de Enjuiciamiento Civil.” *La Ley WoltersKluwer. Madrid* 2007.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011. Atribución de la vivienda familiar en las parejas de hecho tras su ruptura: ¿Siempre en precario? ¿Siempre sin aplicar el artículo 96 CC?” *Dialnet*, 2012.

¹²⁷ RJ 2006/607

CORDERO CUTILLAS, I. “Casuística ante la decisión sobre la vivienda familiar tras la separación o divorcio. Supuestos que suelen presentarse en la práctica procesal”. *Práctica de Tribunales*, núm. 108, 2014

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. “La atribución del uso de la vivienda en casos de divorcio en el derecho español: la superación del derecho positivo por la práctica jurisprudencial”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 3 bis, 2015. Pp. 39

GONZÁLEZ DEL POZO, J. P. “El uso de la vivienda familiar y la pensión alimenticia de los hijos: la interdependencia de ambas medidas en los procesos de familia”. *Revista de Derecho de Familia, Lefebvre-El Derecho*, número 31, junio 2015.

LEFEBVRE. F. “Vivienda familiar y cargas del matrimonio”. *Colección Francis Lefevre, Derecho de Familia*, 2017.

LEFEBVRE, “Atribución del uso cuando pertenece a un tercero (EDC 2000/97274)” *El Derecho S.A*, 2020.

- “Atribución del uso cuando existen hijos menores de edad (EDC 2000/98617)” *El Derecho S.A*, 2020.
- “Características del derecho de uso de la vivienda familiar (EDC 2000/96988)” *El Derecho S.A*, 2020.
- “Concepto, uso y ajuar doméstico (2000/98043)” *El Derecho S.A* 2020.
- “Disposición de la vivienda familiar (EDC 2000/97662)” *El Derecho S.A*, 2020.
- “Duración del derecho de uso (EDC 2000/98886)” *El Derecho S.A* 2020.

LEÓN JIMÉNEZ, M^a. C. “La convivencia con una nueva pareja como causa de extinción del derecho al uso de la vivienda familiar” *Noticias jurídicas, artículos doctrinales*, 2019.

LÓPEZ- BREA MARTÍNEZ, M^a C. “El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de custodia compartida” en *El derecho de familia ante la crisis económica. La liquidación de la Sociedad de Gananciales*. Editorial Dykinson Madrid, 2010.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Á. M., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. “Derecho de Familia”. *Tirant lo Blanch, Valencia 2015*.

LOPEZ URDIALES, J. J. “Custodia compartida: cuestiones procesales, dentro de la obra colectiva” en *La jurisdicción de familia: especialización. Ejecución de resoluciones y custodia compartida*. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. Estudios de Derecho Judicial, 2007.

MARTÍN LÓPEZ, M. J. “El uso gratuito por un cónyuge tras la separación o divorcio de la vivienda familiar propiedad de un tercero: ¿comodato o precario?”. *Revista de Derecho Privado*, 2008.

MARTÍN MELÉNDEZ, M^a. T. “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 de opinión en el Boletín Oficial del Estado*, 2010.

MARTÍNEZ CALVO, J. “La extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar como consecuencia de la convivencia con un tercero. Reflexiones a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de Derecho Civil, Vol. VI, núm. 3, 2019*.

MENDEZ TOJO, R. “Extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges por convivencia con tercera persona: la novedosa STS 641/2018, de 20 de noviembre”. *Diario la Ley, N° 1331, 2019*.

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

MORENO VELASCO, V. “Atribución del uso de inmuebles distintos de la vivienda habitual en procedimientos relativos a crisis matrimoniales o de parejas de hecho”. *Diario la ley*, 2009.

ORDÁS ALONSO, M. “El matrimonio o convivencia marital con un tercero extingue el derecho de uso de la vivienda familiar. Un halo de esperanza”. *La Ley*, nº 14896, 2018.

ORTEGA BURGOS, E. “Derecho de Familia 2020”. *Tirant lo blanch*, Valencia 2020.

PRIETO FERNÁNDEZ-LAYOS, J. M^a. “Incidencia de la convivencia marital sobrevenida del progenitor custodio con un tercero sobre el derecho de uso de la vivienda familiar atribuido a los hijos”. *Revista publicada en el Foro Abierto nº36, número 97, del Lefebvre El Derecho S.A, enero de 2010.*

ROCA TRÍAS, E. “Comentario del artículo 96 del Código civil”. *Comentarios del Código civil, Ministerio de Justicia, vol. I, 1991.*

SÁNCHEZ CALERO, F. J. y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. “Efectos de la inscripción: la fe pública registral” en *Manual de Derecho inmobiliario registral. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.*

SERRANO CASTRO, F. “La atribución del uso de la vivienda familiar, una gran asignatura pendiente, necesitada de urgente reforma”. *Artículo de opinión publicado en el Boletín de Derecho de Familia, nº95 noviembre 2009.*

URUEÑA CARAZO, B. “Ruptura de la pareja de hecho y uso de la vivienda familiar: análisis de la jurisprudencia más reciente”. *Diario La Ley N° 8614, 2015.*

VERDERA IZQUIERDO, B. “Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La necesidad de vivienda”. *Indret: Revista para el análisis del Derecho, núm 1, 2016.*

11. JURISPRUDENCIA.

Sentencias del Tribunal Supremo:

- STS de 2 de diciembre de 1992 (RJ 1992/10250)
- STS de 8 junio 1993 (Roj: STS 17762/1993)
- STS de 18 de octubre de 1994 (Roj: STS 6658/1994)
- STS de 31 de diciembre de 1994 (RAJ 1994/10330)
- STS de 22 abril de 2004 (RAJ 2004/2713)
- STS de 26 de diciembre de 2005 (RAJ 2006/607)
- STS de 16 de diciembre de 1996 (RAJ 1995/9020)
- STS de 2 octubre de 2008 (RAJ 2008/5587)
- STS de 29 de octubre de 2008 (RAJ 2008/6923)
- STS 3 de diciembre de 2008 (Roj: STS 6780/2008)
- STS de 14 enero 2010 (RJ 2010/2323)
- STS de 18 de enero de 2010 (RJ 2010/1274)
- STS de 14 de julio de 2010 (RJ 2010/6041)
- STS de 18 de marzo de 2011 (RJ 2011/935)
- STS de 1 de abril de 2011 (RJ 2011/3139)
- STS 14 de abril de 2011(RJ 2011/3590)
- STS de 30 de abril de 2011 (RC 1336/2008)
- STS de 10 de octubre de 2011 (Roj: STS 6496/2011)
- STS de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012/3383)
- STS de 31 de mayo de 2012 (RJ 2012/6550)
- STS de 13 de julio de 2012 (RJ 2012/8358)
- STS de 17 de octubre de 2013 (Roj: STS 5003/2013)
- STS de 14 de octubre de 2014 (Roj: STS 3877/2014)
- STS de 18 de mayo de 2015 (RJ 593/2014)
- STS de 23 de enero de 2017 (VLEX 664509013)
- STS de 19 de enero de 2017 (RJ/2017/274)
- STS de 6 de febrero de 2018 (VLEX 703389017)
- STS de 25 de abril de 2018 (Roj: STS 1480/2018)

- STS de 20 de noviembre de 2018 (Roj: STS 3882/2018)
- STS de 29 de octubre de 2019 (Roj: STS 3489/2019)
- STS de 23 de septiembre de 2020 (Roj: STS 3033/2020)

Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia:

- STSJ Aragón de 28 de mayo de 2015 (Roj: STSJ AR 685/2015)

Sentencias de las Audiencias Provinciales:

- SAP Jaén de 2 de julio de 1994 (AC 1994/1230)
- SAP Huesca 13 de marzo de 1996 (AC 1996/480)
- SAP Ávila de 12 de diciembre de 1996 (AC 1996/480)
- SAP Barcelona de 18 de septiembre de 1998 (Roj: SAP B 7843/1998)
- SAP Asturias 2 de septiembre de 1999 (Roj: SAP O 3259/1999)
- SAP Girona de 28 de noviembre de 2000 (Roj: SAP GI 1944/2000)
- SAP Madrid de 17 de enero de 2002 (VLEX 52356922)
- SAP Burgos de 6 de junio de 2002 (ROJ SAP BU 333/2002)
- SAP Badajoz de 19 de febrero de 2003 (Roj: SAP BA 284/2003)
- SAP Badajoz de 19 de marzo de 2003 (Roj: SAP BA 284/2003)
- SAP Baleares de 3 de octubre de 2003 (AC 2003/1449)
- SAP Cádiz de 8 de febrero de 2005 (Roj: SAP CA 109/2005)
- SAP Las palmas de 17 de noviembre de 2005 (Roj: SAP GC 3316/2005)
- SAP Baleares de 20 de junio de 2006 (Roj: SAP IB 1350/2006)
- SAP Cuenca de 28 de noviembre de 2006 (Roj: SAP CU 421/2006)
- SAP Almería de 19 de marzo de 2007 (Roj: SAP AL 2/2007)
- SAP Salamanca de 24 de septiembre de 2007 (RJ 304/2007)
- SAP Granada de 17 de julio de 2009 (Roj: SAP GR 905/2009)
- SAP Murcia de 9 de diciembre de 2009 (Roj: SAP MU 2401/2009)
- SAP Cáceres 21 de julio de 2010 (Roj: SAP CC 588/2010)
- SAP La Coruña de 8 de noviembre de 2010 (Roj: SAP C 3050/2010)
- SAP Alicante 24 de marzo de 2011 (Roj: SAP A 1113/2011)
- SAP Sevilla de 14 de junio de 2011 (Roj: SAP SE 2260/2011)

- SAP Toledo de 8 de septiembre de 2011 (Roj: SAP TO 673/2011)
- SAP Valladolid de 23 de septiembre de 2013 (RJ 242/2013)
- SAP Madrid de 13 de noviembre de 2013 (Roj: SAP M 14425/2013)
- SAP Las Palmas de 20 de julio de 2015 (RJ 534/2015)
- SAP Vizcaya de 4 de enero de 2018 (Roj: SAP BI 150/2018)
- SAP Valladolid de 15 de enero de 2018 (Roj: SAP VA 97/2018)
- SAP Sevilla 23 de abril de 2018 (RJ 201/2018)

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado:

- «BOE» núm. 139, de 9 de junio de 2009, Pp 48797 a 48799
- «BOE» núm. 191, de 10 de agosto de 2011, Pp 91005 a 91008
- «BOE» núm. 189, de 8 de agosto de 2013, Pp 57918 a 57920
- «BOE» núm. 170, de 17 de julio de 2019, Pp. 77060 a 77073

12. LEGISLACIÓN.

- Código Civil. “BOE” núm.206, de 25 de julio de 1889.
- Ley Hipotecaria. “BOE” núm.58, de 27 de febrero de 1946.
- Constitución Española. “BOE” núm. 313, de 29 de diciembre de 1978.
- Convención sobre los Derechos del niño. “BOE” núm. 313, de 31 de diciembre de 1990
- Carta de los Derechos del Niño del Parlamento Europeo. DOCE nº C 241, de 21 de septiembre de 1992.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 2000/C 364/01, de 7 de diciembre de 2000.