

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª),**  
**295/2020, de 12 de junio**  
**[ROJ: STS 1688/2020]**

**CUSTODIA COMPARTIDA Y ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR**

La Sentencia 295/2020 del Tribunal Supremo resuelve sobre la atribución del uso de la vivienda familiar en los supuestos de custodia compartida. La cuestión no es baladí pues en multitud de ocasiones los diferentes tribunales, incluyendo el TS, se han pronunciado sobre el asunto.

La finalidad de la sentencia radica en determinar si debe establecerse un límite temporal a la atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de custodia compartida. El supuesto de hecho que da lugar al litigio consiste en la atribución del uso de la vivienda familiar a la esposa ilimitadamente en un supuesto de custodia compartida, pues el Juzgado de primera instancia de Madrid se limitó a confirmar «con carácter definitivo las medidas definitivas provisionales acordadas» a excepción de la configuración de las estancias semanales de los menores con cada progenitor.

Frente a la sentencia del Juzgado de primera instancia el padre plantea recurso de apelación y la Audiencia Provincial de Madrid lo desestima. La Audiencia basó su decisión en que «ambas partes habían manifestado en el acto de la vista su conformidad con el auto de medidas y con la modificación referida a los plazos de estancia, por lo que el recurrente no podía cuestionar una decisión adoptada con su consentimiento». Y añadió que esta atribución del domicilio cesaría en «el momento en que los hijos alcanzaran la mayoría de edad».

El padre se vio obligado a interponer recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. En el último de ellos, denuncia en un único motivo la vulneración del párrafo segundo del artículo 96 CC en relación con los artículos 33 CE y 348 CC. Asimismo, alega que se produce un quebrantamiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los preceptos anteriores «en lo relativo a la atribución del uso de la que venía siendo vivienda familiar a uno u otro cónyuge en los supuestos de guarda y custodia compartida de los hijos menores». La Sala acordó admitir el recurso de casación interpuesto.

El Tribunal Supremo hace suya la doctrina sobre atribución de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida establecida en la Sentencia 503/2018, de 20 de febrero de 2018 [ROJ: STS 503/2018], de la que fue ponente la misma magistrada que dictó la sentencia objeto de comentario.

En la resolución del recurso presentado comienza explicando que el artículo 96 CC establece los criterios que debe tener en consideración el juez para atribuir el uso de la vivienda y ajuar familiar en caso de que no exista acuerdo de los progenitores, pues, si

existiera acuerdo entre ellos, debería constar en el convenio regulador en los términos del artículo 90 CC y, en estos supuestos, la intervención del juez sería mínima pues se limitaría a constatar que la decisión adoptada por los progenitores protege el interés superior del menor y que el acuerdo no contraviene las normas de carácter imperativo.

En los casos como el presente en el que se establece la custodia compartida y no existe acuerdo entre los progenitores sobre el destino de la vivienda familiar hay que recurrir, por analogía tal y como explica el Tribunal Supremo, al párrafo segundo del artículo 96 CC para que el juez resuelva «lo procedente». Esta remisión por analogía se debe a que la reforma realizada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, fue una reforma parcial que no trató todos los extremos que intervienen en estos procedimientos.

El primer apartado del artículo 96 CC contempla aquellos casos en los que la guarda y custodia de los menores es atribuida de forma exclusiva a uno solo de los progenitores y será a los menores y al progenitor en cuya compañía queden a quienes se le atribuya el uso y disfrute de la vivienda familiar, independientemente de que la vivienda sea ganancial o privativa. Este primer apartado del artículo 96 CC, según explica el Tribunal Supremo, no es de aplicación puesto que los hijos no quedan en compañía exclusiva de uno de los progenitores.

Asimismo, como ciertamente estipula el Alto Tribunal, se permite, «en casos de custodia compartida, atribuir el uso de la vivienda familiar al progenitor que, por razones objetivas, tenga más dificultad de acceso a una vivienda (no ser titular o no disponer del uso de ninguna otra, menores ingresos, situación laboral precaria... ) para que de esta forma pueda llevarse a cabo la convivencia durante los períodos en los que le corresponda tener a los hijos en su compañía». A pesar de poder establecerse esta posibilidad, la duración de la medida debe ser limitada para no vulnerar los derechos dominicales del propietario del inmueble. Esta medida trata de aplicar analógicamente el artículo 96.3 CC y atribuir temporalmente el uso de la vivienda familiar al cónyuge titular o no titular, siempre que fuera aconsejable y su interés fuese el más necesitado de protección. Con esta medida lo que se pretende es facilitar el ejercicio de la custodia compartida.

En el supuesto que nos encontramos, guarda y custodia compartida y atribución del uso de la vivienda familiar sin acuerdo entre los progenitores, debe resolverse, según ya hemos anunciado, en base al párrafo segundo del artículo 96 CC y el juez deberá ponderar las circunstancias concurrentes en el caso con especial atención al interés más necesitado de protección. En este supuesto no existe riesgo de poner en peligro el régimen de custodia compartida porque ambos progenitores están en condiciones de proporcionar una vivienda adecuada a los menores que permita compaginar los periodos de estancia de los hijos con sus padres.

Asimismo, la Sala recuerda que no procede hacer una atribución indefinida del uso de la que fue la vivienda familiar a uno de los progenitores puesto que deben armonizarse los intereses contrapuestos del titular o cotitular de la vivienda (para que dichos

intereses no queden frustrados indefinidamente al no poder disponer de ella ni siquiera en los períodos en los que los hijos permanecerán con él) y el de los hijos a relacionarse con el otro en una vivienda. Por ello, la Sala considera que la sentencia recurrida, al atribuir a la madre el uso de la que fue vivienda familiar sin fijar un límite temporal, no se ajusta a la interpretación y aplicación que debe realizarse del artículo 96 CC. En este mismo sentido sobre la atribución temporal de la vivienda se pronunció el Tribunal Supremo en la sentencia 630/2018, de 13 de noviembre de 2018 [ROJ: STS 3743/2018].

A falta de acuerdo entre los progenitores y teniendo en consideración las circunstancias del caso, el TS considera que no puede mantenerse la atribución del uso de la vivienda a la madre hasta que los hijos menores alcanzaran la mayoría de edad puesto que, si se mantuviera durante un período de tiempo tan largo, el copropietario de la vivienda vería mermados sus derechos dominicales al no poder disponer de la vivienda.

El Tribunal considera razonable que, aunque se partiera de una situación en la que la progenitora se encontrara en una situación de mayor necesidad, se debería haber realizado una atribución temporal puesto que no existe causa alguna que justifique la imposición de una mayor restricción a los derechos dominicales del padre, por ello, la Sala fija el plazo de un año, desde la fecha de la sentencia, la atribución del uso de la vivienda familiar y, una vez transcurrido este plazo, la madre deberá abandonar la vivienda. Esta limitación temporal a la que hace referencia la Sala no es regulada en ninguna norma de ámbito estatal, pero las CCAA que tienen competencia en la materia establecen en sus legislaciones que si la autoridad judicial ha atribuido el uso de la vivienda familiar en consideración al estado de necesidad del progenitor, esta atribución tendrá carácter temporal (Código de Derecho Foral de Aragón art. 81.3; art. 233-20.5 CCat; art. 12.5 Ley 7/2015 de Relaciones Familiares de País Vasco). Para eliminar la laguna normativa del ámbito estatal la guía de criterios de actuación judicial en materia de custodia compartida elaborada recientemente por el Consejo General del Poder Judicial compele a mejorar y completar la regulación del destino que habrá de darse a la vivienda familiar tras la ruptura haciendo hincapié en que «es conveniente establecer un criterio de temporalidad de uso, determinándose el plazo de atribución en función de las circunstancias particulares de cada caso».

Por todo ello, la Sala considera que, si se suma el tiempo transcurrido al año concedido por la sentencia, la madre habría contado con un período de tiempo suficiente para organizarse y procurarse una vivienda propia en la que residir con los menores cuando semanalmente le corresponda su guarda y, si hasta ahora no lo ha hecho, la liquidación de la que fue vivienda familiar y sus ingresos le permitirán hacerlo, por lo que la sentencia invita a los progenitores a enajenar la vivienda, ya sea al otro progenitor o a un tercero, para poder hacer uso del dinero obtenido para procurarse una nueva ya sea en alquiler o en propiedad.

E, incluso, el Alto Tribunal considera que sería más recomendable la solución anterior a establecer un sistema de custodia nido pues pone de manifiesto los posibles problemas de conflictividad y económicos que pueden surgir entre los progenitores.

Por todo ello, la Sala primera del Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto, anula la sentencia recurrida y declara que el derecho de uso de la vivienda familiar atribuido a la progenitora se extinguirá en el plazo de un año desde la fecha de la sentencia, momento en que deberá abandonar la vivienda.

En conclusión y como síntesis de lo dispuesto por el Tribunal Supremo debemos remarcar que la atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de guarda y custodia compartida a uno de los progenitores debe hacerse por un período temporal que le permita organizarse en su nueva vida y obtener los recursos necesarios para poder afrontar la adquisición o alquiler de una nueva vivienda. De esta forma el titular o cotitular de la vivienda no verá mermados sus derechos dominicales.

Jésica DELGADO SÁEZ  
Doctora en Derecho (USAL)  
Abogado  
[jessicadelgado@usal.es](mailto:jessicadelgado@usal.es)