

VIVIENDA FAMILIAR Y CUSTODIA COMPARTIDA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL¹

Belén Ureña Carazo *

Resumen: En el Código civil español se da una situación de vacío legal respecto a la regulación de la medida de la atribución del uso de la vivienda familiar en el régimen específico de custodia compartida, que fue introducida por la Ley 15/2005, lo que está propiciando numerosos abusos en la práctica, pues se trata de una de las medidas más conflictivas en los supuestos de divorcio. Por ello, partiendo del análisis del régimen legal del artículo 96 CC, única norma que regula el uso de la vivienda familiar, vamos a ocuparnos de las diferentes interpretaciones doctrinales sobre la posible aplicación de dicho precepto legal a la custodia compartida, así como el más reciente criterio jurisprudencial que aboga por la atribución temporal del uso de la vivienda familiar.

Palabras Clave: divorcio, vivienda familiar, custodia compartida

CASA DE MORADA DA FAMÍLIA E GUARDA PARTI- LHADA NO CÓDIGO CIVIL ESPANHOL

Abstract: In the Spanish Civil Code there is a situation of legal vacuum regarding the regulation of the measure of attribution of

¹ Este trabajo es el texto de la Ponencia impartida el día 15 de enero de 2018 en las Jornadas de Derecho Civil de la Universidad de Lisboa.

* Magistrada. Doctora internacional en Derecho.

the use of the family home in the specific regime of shared custody, which was introduced by Law 15/2005, which is propitiating numerous abuses in practice, because it is one of the most conflictive measures in the cases of divorce. Therefore, starting from the analysis of the legal regime of Article 96 CC, the only rule that regulates the use of family housing, we will deal with the different doctrinal interpretations about the possible application of this legal precept to joint custody, as well as the recent jurisprudential criterion that advocates the temporary attribution of the use of the family

Keywords: divorce, the family living, joint custody

Sumario: I. Introducción: la situación de vacío legal en el Código civil español.-II. Análisis del régimen legal del artículo 96 CC. Problemas de aplicación a la custodia compartida.- III. El criterio jurisprudencial de la atribución temporal del uso de la vivienda familiar.-IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN: LA SITUACIÓN DE VACÍO LEGAL EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL



omo punto de partida, hemos de tener en cuenta que, en el ordenamiento jurídico español, se introduce el sistema de guarda y custodia compartida en el año 2005, concretamente, mediante la Ley 15/2005, de 8 de julio, que supone un hito jurídico en materia de derecho de familia español, dando una nueva redacción al artículo 92 del Código civil (en adelante, CC). Tras 12 años de su entrada en vigor, podemos observar que este tipo de custodia ha ido en paulatino crecimiento, de modo que, según las últimas estadísticas del INE correspondientes al año 2016, la custodia compartida se ha otorgado al 28,3 % de las parejas que han roto su matrimonio, esto es, un poco más de la cuarta parte,

algo impensable hasta hace unos años². Por tanto, de cada cuatro parejas que se divorcian, una tiene como modelo de guarda de los hijos menores el de la custodia compartida. Tendencia que parece ir en imparable ascenso hasta el punto que, quizás en una década, sea el sistema de custodia mayoritario en nuestro país.

Ahora bien, el legislador español olvidó regular en este tipo de custodia una medida tan relevante como la relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar³, regulada en el artículo 96 CC, precepto legal contemplado única y exclusivamente para los casos de desacuerdo entre los progenitores y tan solo previsto para el supuesto de custodia exclusiva de los hijos menores, lo que supone que se trata de una medida indisolublemente ligada al modelo de custodia exclusiva, en cuyo análisis nos detendremos más adelante. En este sentido, debe destacarse que, en la práctica forense, el uso y disfrute de la que ha constituido la vivienda familiar se constituye en uno de los puntos más conflictivos entre los cónyuges a la hora de regular las medidas personales tras su ruptura, entre otras razones, por la dificultad actual en el mercado inmobiliario español para encontrar una vivienda digna, tal y como proclama el artículo 47 de la Constitución española (en adelante, CE), ya sea en régimen de propiedad o de alquiler. Es por ello que esta medida, tal y como han denunciado los jueces y abogados de familia, se ve claramente contaminada por un interés puramente económico y no por el superior interés del menor, dando lugar con frecuencia a situaciones

² No obstante, en un 66,2 % de los casos se sigue atribuyendo la custodia exclusiva a la madre.

³ Por vivienda familiar entendemos el lugar de residencia donde convive el grupo familiar con vocación de permanencia, caracterizado por dos notas esenciales: la conyugalidad y la habitualidad o carácter familiar. No se incluyen, por tanto, las segundas residencias (doctrina jurisprudencial establecida en la STS, Sala 1ª, de 9 de mayo de 2012, según la cual “*el uso de los segundos domicilios u otro tipo de locales que no constituyan vivienda familiar, no puede ser efectuado por el juez en el procedimiento matrimonial seguido con oposición de las partes o, lo que es lo mismo, sin acuerdo*”).

abusivas por parte del cónyuge a quien se le atribuye su uso⁴.

Por tanto, la conflictividad que se produce en los procesos de separación o divorcio respecto a la atribución del uso de la vivienda familiar se deriva del criterio de atribución legal establecido en el artículo 96 CC, lo que vamos a analizar a continuación.

II. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN LEGAL DEL ARTÍCULO 96 CC. PROBLEMAS DE APLICACIÓN A LA CUSTODIA COMPARTIDA.

Para abordar esta cuestión, debemos partir de la propia dicción literal del artículo 96 CC, que dice así en sus tres primeros párrafos:

“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”.

Tras la lectura de dicho precepto legal, se coligen tres reglas para regular la medida del uso de la vivienda familiar en el caso de custodia exclusiva, que el juez ha de aplicar necesariamente cuando no exista acuerdo entre los cónyuges (medida de *ius cogens*).

Primera. El primer párrafo regula el supuesto de

⁴ En el último Encuentro, organizado por el CGPJ, entre Magistrados y Jueces de Familia y la Abogacía especializada en derecho de familia, celebrado en Madrid los días 5, 6 y 7 de octubre de 2015, se llegó a la siguiente conclusión respecto al tema que nos ocupa: “la guarda y custodia compartida no impide la atribución del uso del hogar familiar a uno de los progenitores, no obstante el uso podrá quedar limitado en el tiempo. Se tendrá en cuenta este uso en la determinación de la pensión alimenticia”.

existencia de hijos menores de edad cuya custodia se atribuye de forma exclusiva a uno de los progenitores (normalmente, la madre). Aquí, el criterio legal es la atribución del uso de la vivienda familiar *ex lege* a los hijos menores y al progenitor en cuya compañía queden. Y ello con independencia de la situación jurídica de la vivienda, que puede encontrarse en régimen de alquiler o propiedad y, en este último caso, puede ser ganancial o privativa de alguno de los cónyuges. Esto puede dar lugar a una *disociación* entre el derecho de propiedad de la vivienda y la atribución del uso de la misma en la sentencia de divorcio, generando una fuente más de problemas entre los cónyuges, pues provoca no pocos abusos en la práctica por parte del cónyuge custodio no propietario de la vivienda.

Respecto a este criterio legal de atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores y al progenitor custodio se ha pronunciado el Tribunal Supremo, estableciendo que se trata de una regla general y taxativa, manifestación del principio *favor filii* o interés del menor⁵, que no puede ser limitada por el juez⁶, por tanto, no permite establecer ninguna limitación temporal a la atribución del uso de la vivienda familiar mientras los hijos continúen siendo menores de edad, por cuanto su protección deriva del texto constitucional⁷, primando su consideración como

⁵ El concepto jurídico indeterminado del interés del menor está siendo objeto recientemente de matizaciones en el ámbito del derecho de familia por el Tribunal Supremo, destacando aquella que lo asocia con el mantenimiento del menor en el mismo ambiente que le proporciona la vivienda familiar (así, la STS, Sala 1ª, núm.426/2013, de 17 de junio).

⁶ Entre otras, SSTS (Sala 1ª) núm. 181/2014, de 3 de abril, núm. 320/2014, de 16 de junio, y núm. 660/2014, de 28 de noviembre.

⁷ El artículo 39 CE dice así:

“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.

bien familiar y no patrimonial.

Segunda. El segundo párrafo se refiere al caso de custodia partida, esto es, existencia de varios hijos menores cuya custodia se distribuye entre ambos progenitores, separando, así, a los hermanos. Aquí el juez ha de atender al interés más necesitado de protección, según su prudente arbitrio.

Tercera. El tercer párrafo contempla el supuesto de inexistencia de hijos menores de edad, en cuyo caso la regla legal es la atribución del uso de la vivienda al cónyuge cuyo interés resulte el más necesitado de protección, y ello también con independencia de la titularidad de la vivienda. Regla que tanto la doctrina como la jurisprudencia también han entendido aplicable cuando se trate de hijos mayores de edad⁸. Y aquí sí se permite una atribución temporal del uso de la vivienda.

Una vez expuestas las reglas legales de atribución del uso de la vivienda familiar cuando existe desacuerdo entre los cónyuges, hemos de analizar su posible aplicación al sistema de custodia compartida, pues, como se observa, nada se dice en el artículo 96 CC respecto a esta modalidad de custodia. En principio, nos plantearíamos la aplicación de la regla primera del citado precepto legal a la custodia compartida, si bien realizando una interpretación correctora de la misma, pues, en puridad, no se da el supuesto de hecho contemplado en dicha regla, la cual nos sugiere tres soluciones jurídicas:

1^a. Podemos entender que la atribución del uso de la vivienda familiar que hace el primer párrafo del artículo 96 CC es a favor de los hijos menores e, indirectamente, del progenitor custodio, por lo que los menores han de permanecer en la

4. *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*”.

⁸ Así, la STS (Pleno) de 5 de septiembre de 2011: “*la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de existir hijos mayores de edad, ha de hacerse a tenor del párrafo 3º del artículo 96 CC, que permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuando las circunstancias lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección*”.

vivienda y serán los progenitores los que deban rotar o alternarse en función de los tiempos de convivencia que tengan asignados con sus hijos. Esto es lo que se conoce como “custodia nido”, de gran arraigo en otros países como, por ejemplo, Estados Unidos, pero que, hoy por hoy, nos parece inviable porque plantea dos problemas importantes en la práctica: (i) la necesidad de que la familia cuente con un gran nivel económico para poder mantener tres viviendas simultáneamente, así como (ii) los problemas de convivencia que se darían cuando los progenitores rehiciesen sus vidas con otras personas. Recientemente, el TS ha aludido a este sistema de custodia, subrayando que, aunque *“puede ser respetable, cuando los ingresos de la pareja son cuantiosos, se convierte en inasumible ante economías precarias, como es el caso, dado que deben hacer frente al mantenimiento de tres viviendas (la familiar y las dos de alternancia)”* (STS de 17 de febrero de 2017).

2^a. La segunda posible solución que se nos ocurre es que sea el menor el que vaya rotando de forma periódica al domicilio de cada uno de sus progenitores, pero, en este caso, ha de establecer el juez cuál de los progenitores continúa residiendo en la vivienda familiar junto a los menores y cuál ha de buscar otra vivienda (lo que supone el mantenimiento del conflicto).

3^a. La tercera y última propuesta pasa por la no atribución del uso de la vivienda familiar a ninguno de los cónyuges, quienes deberán proceder a su enajenación (siempre y cuando entre ellos rigiese el régimen de sociedad de gananciales) y repartirse el precio obtenido, de manera que cada uno de ellos pueda adquirir o alquilar una nueva vivienda, en la que residir con sus hijos menores en los tiempos de alternancia establecidos. En nuestra opinión, ésta sería la solución más razonable, pero cuenta con un grave obstáculo: la dificultad de enajenación de una vivienda en los tiempos actuales. A lo que debe sumarse que sólo sería viable en el supuesto de que la vivienda fuese ganancial.

No obstante lo anterior, la doctrina se ha mostrado unánime en entender que la regla primera del artículo 96 CC no puede aplicarse al sistema de custodia compartida, puesto que, por definición, los hijos no se encuentran en la compañía de uno sólo de los progenitores. Así, gran parte de la doctrina –y también la jurisprudencia– se ha pronunciado a favor de la aplicación analógica al sistema de custodia compartida de la regla contenida en el párrafo segundo del artículo 96 CC, es decir, que el juez resuelva en el caso concreto lo procedente, lo cual muestra que nos encontramos ante un precepto en blanco que adolece, en consecuencia, de indeterminación, tal y como ha criticado algún juez de familia⁹.

Es por ello que, ante la ausencia de regulación legal y dadas las dudas interpretativas que ofrecen las dos primeras reglas del artículo 96 CC, en tanto en cuanto no se proceda a su reforma, abogamos por otra alternativa a la que podría acudirse, cual es la aplicación del sistema de fuentes establecido en el derecho español: ley, costumbre y principios generales del derecho. En el caso que nos ocupa, en defecto de ley y costumbre, sería aplicable el principio general del interés del menor. Así pues, si atendemos a este principio, podríamos optar, respecto a la forma del uso de la vivienda familiar cuando se otorgue la custodia compartida, por alguna de las tres posibilidades siguientes:

- a) uso exclusivo de la vivienda por uno de los progenitores y sus hijos.
- b) uso alternativo de la vivienda por ambos progenitores y sus hijos.
- c) no atribución del uso de la vivienda a ninguno de los progenitores.

Una vez expuesta la posición de la doctrina respecto a la posible aplicación de lo dispuesto en el artículo 96 CC en

⁹ Véase GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: “El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida”, en *Diario La Ley*, Nº 7206, 2009.

aquellos supuestos de custodia compartida, vamos a tratar la cuestión en la jurisprudencia, donde se inició una interesante línea jurisprudencial en la STS de 24 de octubre de 2014, que aboga por el criterio de la atribución temporal de la vivienda, tras la adecuada ponderación entre el interés más necesitado de protección y el régimen de titularidad de la vivienda, que se ha ido consolidando en resoluciones posteriores, como se verá a continuación.

III. EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA ATRIBUCIÓN TEMPORAL DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Con anterioridad a la STS de 24 de octubre de 2014, son escasas las resoluciones que tratan esta cuestión, quizás por el aún poco arraigo de la custodia compartida en nuestro país, de modo que nada decía el Alto Tribunal español sobre el modo de atribución de la vivienda familiar en este régimen de custodia. Pero, ya a finales de 2014, encontramos una primera resolución muy interesante, la STS de 22 de octubre de 2014, la cual, en un procedimiento de modificación de medidas, opta por la no adscripción expresa del uso de la vivienda familiar a ninguno de los progenitores porque considera que no existe un interés más necesitado de protección, concediendo a la madre que, hasta entonces, residía en la vivienda con el hijo menor, un plazo de seis meses para el desalojo de la misma a fin de proceder a su enajenación, dado el carácter ganancial de la vivienda¹⁰.

¹⁰ El supuesto de hecho que contempla es el de un padre –progenitor no custodio– que, transcurridos seis años desde el divorcio, insta la correspondiente modificación de medidas, al objeto de solicitar la guarda y custodia compartida del hijo común, así como la desafectación de la vivienda familiar, cuyo uso fue inicialmente otorgado a favor de la madre –en su condición de cónyuge custodio–, donde ésta convive con un tercero de forma habitual, estable y permanente en el tiempo. El juzgador *a quo* desestima la modificación de medidas, por no existir acuerdo entre ambos progenitores para ejercitar la custodia compartida, lo cual podría generar continuos conflictos, si bien acuerda una ampliación del régimen de visitas a favor del padre, decisión que es revocada parcialmente por la Audiencia Provincial, en el sentido de establecer un

Tras la citada resolución, se dicta la STS de 24 de octubre de 2014, que utiliza como criterio para la atribución del uso de la vivienda familiar en el régimen de custodia compartida la limitación temporal, fijando a la madre un plazo de dos años en el uso de la vivienda familiar, propiedad privativa del esposo. El TS acude a la aplicación analógica de la regla segunda del artículo 96 CC y realiza una ponderación entre dos intereses contrapuestos: el del cónyuge más necesitado de protección y el del régimen de titularidad de la vivienda, diferenciando si es privativa, ganancial o de un tercero.

Como ya dijimos cuando analizamos las anteriores resoluciones judiciales¹¹, nos parecía que se estaba iniciando una tímida línea jurisprudencial, que atemperaba el rigor excesivo de la regla taxativa del artículo 96.1 CC, tendente a una *limitación temporal* en el uso de la vivienda familiar en el régimen de custodia compartida, del mismo modo que ocurrió con la pensión compensatoria hace unos años. Y, tres años después, tras un exhaustivo análisis de la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre esta cuestión durante el periodo comprendido entre 2015 a 2017, podemos observar cómo se ha consolidado esta interpretación del artículo 96 CC, tal y como se desprende de las siguientes resoluciones judiciales que hemos encontrado.

Así, la STS (Sala 1ª) de 17 de noviembre de 2015, en una modificación de medidas en la que se acuerda la custodia compartida, de modo que la menor ya no residirá habitualmente en el domicilio de la madre, sino que, con periodicidad semanal, habitará en el domicilio de cada uno de los progenitores, no existiendo ya una residencia familiar, sino dos, determina *la no adscripción de la vivienda familiar*, indefinida, a la menor y al padre o madre que con él conviva, pues ya la residencia no es única,

régimen de visitas aún más amplio, manteniendo el uso de la vivienda familiar como hasta entonces, esto es, a favor de la madre.

¹¹ Véase UREÑA CARAZO, B.: “Vivienda familiar y custodia compartida (a propósito de la STS núm. 594/2014, de 14 de octubre)”, en *Revista La Ley Derecho de Familia*, Núm. 6, abril-junio 2015, pp.7-24.

por lo que, de acuerdo con el artículo 96.2 CC, aplicado analógicamente, a la vista de la paridad económica de los progenitores, se determina que la madre podrá mantenerse en la vivienda que fue familiar durante un año, con el fin de facilitar a ella y a la menor (interés más necesitado de protección), la transición a una nueva residencia, transcurrido el cual, la vivienda quedará supeditada al proceso de liquidación de la sociedad de gananciales. En el mismo sentido, encontramos las SSTS (Sala 1ª) de 11 de febrero, 6 de abril y 16 de septiembre de 2016 y 14 de marzo y 17 de febrero de 2017.

También las SSTS (Sala 1ª) de 3 de mayo y 5 de diciembre de 2016 y 27 de septiembre y 27 de noviembre de 2017 resaltan que, aún cuando sea indudable el interés prevalente del menor a una vivienda adecuada a sus necesidades y que, conforme a la regla del artículo 96.1 CC, se identifica con la que fue vivienda familiar hasta la ruptura del matrimonio, hay dos factores que eliminan el rigor de la citada norma cuando no existe acuerdo entre los cónyuges: uno, el carácter no familiar de la vivienda, y dos, que el hijo no precise de la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios, solución que requiere que la vivienda alternativa sea idónea para satisfacer el interés prevalente del menor.

Asimismo, las SSTS (Sala 1ª) de 27 de junio y 21 de julio de 2016 reiteran la jurisprudencia contenida en las SSTS de 22 y 24 de octubre de 2014, señalando que *“el artículo 96 establece como criterio prioritario, a falta de acuerdo entre los cónyuges, que el uso de la vivienda familiar corresponde al hijo y al cónyuge en cuya compañía queden, lo que no sucede en el caso de la custodia compartida, al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores, sino de los dos; supuesto en el que la norma que debe aplicarse analógicamente es la del párrafo segundo que regula el supuesto en el que existiendo varios hijos, unos quedan bajo la custodia de un progenitor, y otros bajo la del otro, y permite al juez resolver “lo procedente”.*

Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, con especial atención a dos factores: en primer lugar, al interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los periodos de estancia de los hijos con sus dos padres. En segundo lugar, a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero. En ambos casos, con la posibilidad de imponer una limitación temporal en la atribución del uso, similar a la que se establece en el párrafo tercero para los matrimonios sin hijos, y que no sería posible en el supuesto del párrafo primero de la atribución del uso a los hijos menores de edad como manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitado por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC (SSTS 3 de abril y 16 de junio 2014, entre otras)”. En el mismo sentido, la reciente STS de 22 de septiembre de 2017.

IV. CONCLUSIONES

Qué duda cabe que, entre los numerosos conflictos que debe superar una pareja que ha decidido romper su matrimonio, uno de ellos, en mi opinión de los más relevantes, es el de atribuir el uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores, lo cual viene motivado por el propio criterio legal del artículo 96 CC, que opta por la identificación del interés superior del menor con el mantenimiento de éste en la que ha constituido la vivienda familiar, contaminando claramente esta medida de un interés económico por encima de cualquier otro, pues se ha concebido como una medida indisolublemente ligada al sistema de custodia exclusiva, de modo que el progenitor custodio continúa de manera indefinida en el uso de la vivienda familiar tras la ruptura conyugal. Recientemente, algún sector doctrinal, está empujando a sostener que puede haber una posible sobrevaloración

del interés del menor¹².

A ello se suma la circunstancia de que el legislador español, al dar carta de naturaleza al sistema de guarda y custodia compartida por primera vez en el artículo 92 CC, se olvidó de regular una medida tan importante como la atribución del uso de la vivienda familiar, no modificando la redacción del artículo 96 CC, contemplado única y exclusivamente, pues, para el supuesto de custodia exclusiva. Ello ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a un análisis de la posible aplicación de este precepto legal a la custodia compartida, optando mayormente por la aplicación analógica de la regla segunda del artículo 96 CC, prevista para el caso de custodia partida, la cual utiliza como criterio la ponderación del juzgador.

En nuestra opinión, en tanto no se proceda a la reforma del artículo 96 CC, habría de acudirse al sistema de fuentes legalmente establecido en el ordenamiento jurídico español (ley, costumbre y principios generales del Derecho), por lo que sería de aplicación el principio del interés del menor. De esta forma, en una interpretación correctora de dicho precepto legal, podríamos considerar tres posibilidades a la hora de la atribución de la vivienda familiar cuando se otorgue la custodia compartida:

1^a. El uso exclusivo de la vivienda por uno de los progenitores y sus hijos, debiéndose valorar cuál de los progenitores ha de permanecer en la vivienda y cuál ha de marcharse. Para ello podría tenerse en cuenta, en principio, no sólo el interés de los menores sino también el régimen de titularidad de la vivienda, la situación profesional y posibilidades económicas de ambos cónyuges y la existencia de alguna vivienda alternativa para residir con los menores.

2^a. El uso alternativo de la vivienda por ambos progenitores y sus hijos, lo que se conoce como custodia “nido”, de

¹² Véase CABEZUELO ARENAS, A.L.: “Problemas en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar”, en *Revista La Ley Derecho de Familia*, Núm. 16, octubre-diciembre 2017.

escasa viabilidad en la práctica en la mayoría de las parejas, como ya expusimos.

3ª. La no atribución del uso de la vivienda familiar a ninguno de los progenitores, procediéndose a su enajenación a fin de que ambos cónyuges se repartan el precio obtenido y pueda adquirir o alquilar cada uno de ellos una nueva vivienda donde residir con sus hijos en los tiempos de alternancia. Solución que sólo sería viable en un mercado financiero favorable y únicamente aplicable cuando el régimen económico-matrimonial sea el de gananciales.

Por lo que respecta a la primera de las soluciones apuntadas, además, cabría considerar el criterio de la atribución temporal de la vivienda familiar, lo que se ha consolidado en la doctrina jurisprudencial como hemos visto. De esta forma, al no identificar ya necesariamente interés del menor con mantenimiento de éste en la vivienda familiar, ponderándose otros factores también relevantes, como el régimen de titularidad de la vivienda y la situación económica de ambos progenitores, se impiden los abusos ocasionados por la atribución del uso de la vivienda familiar de modo indefinido o, al menos, hasta la mayoría de edad de los hijos, al progenitor custodio y los hijos menores. Criterio que la jurisprudencia sólo aplica al régimen de custodia compartida, ya sea la vivienda ganancial o privativa, excluyendo de la atribución temporal los supuestos de custodia exclusiva, razón por la cual entendemos se produce una clara discriminación entre ambos tipos de custodia, por lo que abogamos por una reforma del artículo 96 CC en cuanto sea posible.



BIBLIOGRAFÍA

CABEZUELO ARENAS, A.L.: “Problemas en torno a la

atribución del uso de la vivienda familiar”, en *Revista La Ley Derecho de Familia*, Núm. 16, octubre-diciembre 2017.

GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: “El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida”, en *Diario La Ley*, Nº 7206, 2009.

UREÑA CARAZO, B.: “Vivienda familiar y custodia compartida (a propósito de la STS núm. 594/2014, de 14 de octubre)”, en *Revista La Ley Derecho de Familia*, Núm. 6, abril-junio 2015, pp.7-24.