

LA CONVIVENCIA CON UNA NUEVA PAREJA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA



Para los que no me conocen les contaré que una de mis pasiones es el cine. Entre mis películas favoritas está *Philadelphia*, en la que su protagonista, Tom Hanks, un abogado que es despedido del

despacho para el que trabaja por tener SIDA, en el juicio de su despido, cuando le preguntan «*¿Qué le encanta del derecho, Andrew?*» responde:

«El que de cuando en cuando, no muy a menudo, pero alguna vez, uno puede participar en el hecho de hacer justicia y realmente, cuando ocurre, es emocionante.»

Y así me tienen ustedes cuando empiezo a escribir este post:

- *Emocionado* por haber participado en el hecho de hacer justicia.
- *Satisfecho* por el trabajo bien hecho.
- *Feliz* porque del fruto de ese trabajo se van a poder beneficiar muchas personas –hombres en su mayoría–, **personas a las que les toca vivir una situación realmente injusta y a las que la sentencia que hoy voy a comentar ha dado una SOLUCIÓN JUSTA.**

¿Por qué escribo todo esto? Porque después de más de cuatro

años comentando en este espacio virtual que, como siempre digo, pretende ser de todos, la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo en materia de Derecho de Familia y Derecho Penal relacionado con familia hoy ***voy a comentar una sentencia en la que yo intervengo como abogado de una de las partes.***

[spacer]

EL CASO

El caso es el siguiente: en el año 2016 *un padre contrató mis servicios profesionales*. Un par de años antes se había divorciado y se había acordado atribuir a su ex y a los hijos el uso y disfrute de la vivienda que constituyó el domicilio familiar.

Con posterioridad al divorcio, la ex de mi cliente había rehecho su vida, había iniciado una nueva relación con un hombre que, después de vender su propia casa, se fue a vivir a la vivienda que constituyó el domicilio familiar.

Cuando conocí a **mi cliente**, este estaba pagando una pensión de alimentos para sus dos hijos y el 50 % de la hipoteca y otros gastos de la vivienda que constituyó el domicilio familiar en la que ahora vivía un tercero, tercero que no pagaba ni un céntimo y que, dicho de forma coloquial, vivía «a costa de mi cliente».

Coincidiremos todos en que **esta situación no es precisamente «justa»**.

Ante tales hechos ***se presentó demanda solicitando la extinción de la atribución del uso de la vivienda que había constituido el domicilio familiar y, con carácter subsidiario, para el caso de que no se estimase dicha petición, la reducción de la pensión de alimentos.***

[spacer]

SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia, de fecha 17 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 3 de Valladolid, textual de su tenor literal, se acordó:

«- Se estima parcialmente la demanda de modificación de medidas solicitada por la procuradora Doña --, en nombre y representación de --, frente a --, acordando lo siguiente:



- Se mantiene la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar sito en la calle -- n.º -- de -- (--) en la forma estipulada en la sentencia de divorcio de 16 de enero de 2014 (autos de divorcio contencioso nº -/-).

-Se acuerda modificar el importe de la pensión alimenticia que el padre abona por sus hijos reduciéndose de 500 euros mensuales que se estipuló en la sentencia de divorcio a cuatrocientos euros mensuales (400), doscientos euros mensuales por cada hijo (200), actualizables anualmente conforme a lo estipulado en la sentencia de divorcio.

No se hace expresa imposición de costas.»

No conformes con la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 3 de Valladolid, presentamos recurso de apelación contra la misma.

[spacer]

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Dicho recurso de apelación fue estimado parcialmente mediante Sentencia n.º 20/2018 de fecha 15 de enero, dictada por la Sección 1.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en la que, textual de su tenor literal de su parte dispositiva, se acordó:

«- Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto a nombre de Don — contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valladolid en fecha 17 de abril de 2017 en los autos a que se refiere este rollo, debemos revocar y revocamos la aludida resolución en los particulares siguientes:



– Declaramos que el derecho de uso de la vivienda sita en la Calle — núm. — de — atribuido en su día a esposa e hijos quedara extinguido en el momento en que se proceda

a la liquidación de la sociedad de gananciales.

– Dejamos sin efecto el pronunciamiento que reduce la pensión alimenticia de los hijos a la suma de 200 euros por cada hijo.

-No hacemos imposición de las costas de esta alzada.»

Dicha resolución la comenté en el post publicado en este mismo

espacio con el título «La convivencia marital como causa de extinción de la atribución del uso de la vivienda.»

Para mi sorpresa, contra dicha sentencia el Ministerio Fiscal, formuló recuso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, alegando como único motivo de recurso *«Infracción del artículo 96.1. CC, por vulneración en este tipo de procedimientos del principio prioritario del interés del menor, conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.»*

[spacer]

SENTENCIA N.º 641/2018, DE FECHA 20 DE NOVIEMBRE, DICTADA POR LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Dicho recurso de casación ha sido desestimado mediante Sentencia n.º 641/2018 de fecha 20 de noviembre, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la que, textual de su tenor literal de su parte dispositiva, se ha acordado:

«Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

Desestimar el recurso de casación formulado por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid -Sección 1ª-, de 15 de enero 2018, en el rollo de apelación 394/2017; sin expresa declaración en cuanto a costas.

Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.»

Lo importante de esta sentencia es que, como se recoge en el **Fundamento de Derecho Segundo** de la misma, la **Sala de lo Civil del Tribunal**



Supremo reunida en Pleno, se ha pronunciado sobre un asunto en el que nunca antes *«... se ha pronunciado directamente esta sala.»*

Como se recoge en el **Fundamento de Derecho Primero** de la citada sentencia *«Se centra la cuestión controvertida en la determinación de los efectos que produce la convivencia de la progenitora, que tiene atribuido el uso de la vivienda familiar, junto a los hijos menores, con una nueva pareja, respecto de este derecho de uso.»*

Pues bien, como he expuesto anteriormente el Pleno de la Sala de lo Civil del **Tribunal Supremo** ha **desestimado el recurso de casación formulado por el Ministerio Fiscal** y, en consecuencia, ha confirmado la sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, dicha decisión la ha fundamentado en los siguientes argumentos:

1.- *«La introducción de un tercero en la vivienda en manifiesta relación estable de pareja con la progenitora que se benefició del uso por habersele asignado la custodia de los hijos, aspecto que se examina, cambia el estatus del domicilio familiar. No se niega que al amparo del derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad se puedan establecer nuevas relaciones de pareja con quien se estime conveniente, lo que se cuestiona es que esta libertad se*

utilice en perjuicio de otros, en este caso del progenitor no custodio. Una nueva relación de pareja, tras la ruptura del matrimonio, tiene evidente influencia en la pensión compensatoria, en el derecho a permanecer en la casa familiar e incluso en el interés de los hijos, desde el momento en que introduce elementos de valoración distintos de los que se tuvieron en cuenta inicialmente y que, en relación a lo que aquí se cuestiona, se deberán tener en cuenta, sin perder de vista ese interés de los hijos, que es el que sirvió de título de atribución del uso, al amparo del artículo 96 del Código Civil.»

Es decir, una nueva relación de pareja por parte del progenitor que tiene atribuido el uso y disfrute de la vivienda que constituyó el domicilio familiar constituye una modificación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta en su día a la hora de atribuir dicho uso.

Evidentemente **cada persona es libre de tener las relaciones que quiera o pueda, no se cuestiona esa libertad, lo que se cuestiona es que esa libertad se utilice en perjuicio de otros.** En este caso, el progenitor no custodio de la noche a la mañana se ve obligado a «mantener» a un tercero, el novio o novia de su ex.

2.- *«La remisión al interés del menor para valorar esta nueva situación exige tener en cuenta los cambios introducidos en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio de Protección Jurídica del Menor. Se trata de una Ley que desarrolla y refuerza el derecho del menor a que su interés superior sea prioritario, algo que no es nuevo, teniendo en cuenta, entre otras cosas: a) que este interés no restrinja o limite más derechos que los que ampara y b) que las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados, primando, en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, el interés superior del menor sobre cualquier otro que pudiera concurrir.»*

La Sentencia n.º 221/2011, de 1 de abril, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo formuló la doctrina siguiente: *«La atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el Art. 96 CC.»*

Sin embargo, algo muy importante en lo que se fundamenta la resolución que hoy comento en este post es que **el «interés superior del menor» no puede restringir o limitar más derechos que los que ampara y, lo que es más importante, las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectadas.**



3.- *«El derecho de uso de la vivienda familiar existe y deja de existir en función de las circunstancias que concurren en el caso. Se confiere y se mantiene en tanto que conserve este*

carácter familiar. La vivienda sobre la que se establece el uso no es otra que aquella en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia (sentencia 726/2013, de 19 de noviembre). En el presente caso, este carácter ha desaparecido, no porque la madre e hijos hayan dejado de vivir en ella, sino por la entrada de un tercero, dejando de servir a los fines del matrimonio. 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», como dice la sentencia recurrida.»

Es decir, en el momento en el que en la vivienda familiar entra una tercera persona –la pareja del que tiene atribuido el uso–, el carácter de vivienda familiar desaparece, ya que pierde su naturaleza por servir en su uso a una familia distinta y diferente, a la que obviamente el progenitor no custodio no tiene obligación de mantener.

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

Es decir, cuando la vivienda pierde el carácter de domicilio familiar por dejar de servir a los fines que determinaron la atribución del uso y disfrute, se debe extinguir dicha atribución del uso y disfrute, sin que ello suponga un atentado al interés superior del menor.

5.- «El interés de los hijos no puede desvincularse absolutamente del de sus padres, cuando es posible conciliarlos. El interés en abstracto o simplemente especulativo no es suficiente y la misma decisión adoptada en su día por los progenitores para poner fin al matrimonio, la deben tener ahora para actuar en beneficio e interés de sus hijos respecto de la vivienda, una vez que se ha extinguido la medida inicial de uso, y que en el caso se ve favorecida por

el carácter ganancial del inmueble y por la posibilidad real de poder seguir ocupándolo si la madre adquiere la mitad o se produce su venta y adquiere otra vivienda.»

Sin perder de vista el interés de los hijos, también hay que tener presente el de sus progenitores, el de ambos progenitores.

[spacer]

A LOS MILES DE PADRES AFECTADOS...

A los miles de **padres afectados** les digo que **no se resignen**, que no tienen que seguir manteniendo a las nuevas parejas de sus ex. Por fin *el Tribunal Supremo* se **ha** pronunciado y, en mi opinión, **«resuelto» un problema de los más graves que venían sufriendo muchos padres divorciados.**

Ejerzan sus derechos. Ahora ya tienen una sentencia de nuestro más alto tribunal en la que apoyarse para solicitar lo que es justo: **si la vivienda deja de ser familiar porque en ella vive una «nueva familia», que se acuerde la extinción de la atribución del uso.**

[spacer]

A MIS COMPAÑEROS...

Cuando publiqué el post *«La convivencia marital como causa de extinción de la atribución del uso de la vivienda»*, fueron muchos los que me dijeron que el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal iba a ser estimado, que la Sentencia, de fecha 15 de enero de 2018, dictada por la Sección 1.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid iba a ser revocada.

Pues bien, a todos ellos quiero decirles:



1.- Que el derecho y, mucho menos, la jurisprudencia no son un dogma, algo inamovible.

2.- Que igual que la sociedad cambia, el derecho y la jurisprudencia pueden y deben cambiar.

Que el derecho y la jurisprudencia cambien es algo que está en nuestras manos. Nosotros, **los abogados, debemos ser los impulsores de ese cambio** y para ello **tenemos que creer profundamente en lo que defendemos y defenderlo con pasión, porque solo cuando se lucha apasionadamente por aquello en lo que creemos, se puede ganar.**

Siempre tuve el convencimiento de que iba a ganar este caso –no crean que lo digo ahora, cuando está ganado–. El corazón me decía que no me podía rendir, que era *una «injusticia»* dejar que mi cliente siguiera viviendo en esa situación. Y así lo he hecho en la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid y

ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pero **ese convencimiento** no **nacía** de mis méritos personales si no **de la fuerza que te da el defender aquello que crees que es lo justo.**

[spacer]

PARA TERMINAR...

Quiero terminar parafraseando a Andrew –Tom Hanks– en *Philadelphia*, y decir que lo que más me gusta del derecho es **«El que de cuando en cuando, no muy a menudo, pero alguna vez, uno puede participar en el hecho de hacer justicia y, realmente, cuando ocurre, es emocionante.»**

Hoy me despido de vosotros emocionado y feliz. *Emocionado* por haber participado en ese hecho maravilloso de hacer justicia, y *feliz* porque miles de personas se van a poder beneficiar de los frutos de ese hecho maravilloso e histórico.

Como colofón de este post, ***quiero dar las gracias a mi cliente por depositar su confianza en mí y darme la oportunidad de luchar por una causa JUSTA.***

[spacer]

Más información en:

Sentencia, de fecha 17 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 3 de Valladolid

Sentencia n.º 20/2018 de fecha 15 de enero, dictada por la Sección 1.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid

Sentencia n.º 641/2018 de fecha 20 de noviembre, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

[spacer]