

EL IMPACTO DE LA LEY 8/2021 EN LOS ACTUALES CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Agustín Andrades Navarro

Profesor de Derecho civil
Universidad de Sevilla

TITLE: *The Impact of Law 8/2021 on the current criteria for the attribution of the use of the family home.*

RESUMEN: En el presente trabajo se analizan los criterios actuales de atribución del uso de la vivienda familiar una vez producida la crisis matrimonial, previstos en el art. 96 del Código Civil. En particular, se examina si la reforma introducida por la Ley 8/2021 ha logrado resolver los principales aspectos controvertidos que, antes de su entrada en vigor, se venían planteando en torno a dichos criterios y, en consecuencia, si puede considerarse satisfactoria desde esta perspectiva. Asimismo, se estudia la protección específica dispensada tras la reforma a las personas en situación de discapacidad, cuestión sobre la que la redacción anterior del precepto no contenía ninguna previsión expresa.

ABSTRACT: *This paper analyses the current criteria for the attribution of the use of the family home following marital breakdown, as provided for in Article 96 of the Spanish Civil Code. In particular, it examines whether the reform introduced by Law 8/2021 has resolved the main controversial issues that had arisen under the previous wording of the provision and whether, from this perspective, the reform may be regarded as satisfactory. The paper also studies the specific protection afforded after the reform to persons with disabilities, a matter on which the former wording of Article 96 contained no express provision.*

PALABRAS CLAVE: Ley 8/2021, vivienda familiar, atribución del derecho de uso, crisis matrimonial, discapacidad.

KEY WORDS: *Law 8/2021, Family home, right of use assignment, marital breakdown, disability.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. VIVIENDA FAMILIAR. DELIMITACIÓN Y CONCEPTO. 3. CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR. 3.1. *Acuerdo de los cónyuges*. 3.2. *Atribución del uso a los hijos menores de edad*. 3.2.1. Excepciones a la atribución del uso a los hijos menores de edad y al cónyuge custodio. 3.2.2. Un debe importante de la reforma: la problemática no resuelta del régimen de custodia compartida. 3.3. *Atribución en el caso de que no existan hijos en el matrimonio o sean mayores de edad*. 3.4. *El uso de la vivienda familiar por los hijos en situación de discapacidad a raíz de la reforma 8/2021*. 4. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Con la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante Ley 8/2021), se ha tratado de adecuar el

ordenamiento jurídico español a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006. Esta última, de acuerdo con su artículo 1, fue creada con el propósito de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Como consecuencia de esta reforma, uno de los preceptos del Código civil que se ha modificado es el artículo 96, relativo a los distintos criterios de atribución del uso de la vivienda familiar, una vez producida la ruptura matrimonial. La modificación resultaba necesaria y conveniente, pues la anterior redacción del precepto había dado lugar a numerosas cuestiones controvertidas, derivadas en, gran parte, de su formulación imprecisa. Además, el mencionado artículo no contenía ninguna referencia expresa a los hijos en situación de discapacidad ni precisaba si, a efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar, debían gozar de una protección específica, cuestión que había suscitado cierto debate doctrinal.

Dos son, por tanto, los objetivos que se pretenden abordar en el presente trabajo. Por un lado, analizar cuáles son, tras la reforma, los actuales criterios de atribución del uso de la vivienda familiar, valorando si la nueva redacción ha logrado poner fin a todas esas cuestiones controvertidas que se suscitaban con la anterior redacción. Por otro lado, analizar cómo se concreta la protección de las personas en situación de discapacidad en el vigente art. 96 del Código civil. Para ello, se efectuará un análisis comparativo entre los regímenes existentes antes y después de la reforma.

Queda fuera del objeto de este estudio, por exceder de su finalidad específica, el examen del apartado tercero del artículo 96 del Código civil, relativo a la limitación dispositiva del cónyuge titular de la vivienda mientras siga vigente el derecho de uso¹.

2. VIVIENDA FAMILIAR. DELIMITACIÓN Y CONCEPTO

Antes de analizar los distintos criterios de atribución, debe delimitarse qué se entiende por vivienda familiar, ya que el Código civil, tras la reforma operada por la Ley 8/2021, sigue sin ofrecer una definición de la misma. Ha sido la jurisprudencia la que, a través de diversas resoluciones, se ha ido encargando de definir este concepto.

¹ Para profundizar en este tema Vid. FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio, y GAGO SIMARRO, Clara, «Conflictos dominicales y posesorios derivados de la atribución del uso de la vivienda familiar» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 788, 2021.

De acuerdo con dicha jurisprudencia, para que una vivienda pueda tener la consideración de “familiar”, debe haber servido a los fines del matrimonio. Es decir, debe ser el inmueble en el que los cónyuges, además de cumplir las distintas responsabilidades del matrimonio (cuidado de ascendientes y descendientes o compartir responsabilidades domésticas, entre otras), hayan convivido con voluntad de permanencia.

Así se desprende, por ejemplo, de la STS de 31 de mayo de 2012². En este caso una pareja extramatrimonial que convivía en Mallorca tuvo un hijo en común. El padre, por motivos profesionales, se marchó a otro país, y la madre y el hijo continuaron residiendo en España en una vivienda cercana a Madrid que era propiedad del demandado. Producida la crisis sentimental, la madre interpuso demanda en la que, entre otras cosas, reclamaba que se le adjudicara el uso de la vivienda en la que, hasta ese momento, había venido residiendo con su hijo, al considerarla la vivienda familiar. Sin embargo, el Tribunal Supremo desestimó esta pretensión, ya que entendía que, en esta vivienda, propiedad del demandado, no se había producido en ningún momento la convivencia familiar, y que, por ello, no podía tener la consideración de vivienda familiar. En palabras del propio Tribunal Supremo, «la aplicación del art. 96 CC a las rupturas de convivencias de hecho con hijos exige que se cumplan los mismos requisitos exigidos en la propia disposición, es decir, que constituyan la residencia habitual de la unidad familiar, en el sentido de que debe formar el lugar en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia». En consecuencia, si la vivienda no reúne esta condición, no se le puede atribuir a los hijos y al progenitor custodio en calidad de domicilio familiar.

A la misma definición se llega a partir de la STS de 19 de noviembre de 2013³, en la que la esposa, producido el divorcio, solicitaba que se le adjudicara el uso de la vivienda en la que los cónyuges habían fijado su domicilio familiar. Sin embargo, por motivos laborales, en ningún momento constituyó la residencia habitual de la unidad familiar, teniéndose más como una vivienda residual para los intereses de cada uno. Tanto en primera como en segunda instancia se adjudicó el uso de la vivienda a la mujer y la hija común, pero sólo hasta que se produjera la liquidación de la sociedad de gananciales, a lo que la esposa recurrió en casación, alegando que esa limitación era contraria al artículo 96 del Código civil, ya que éste no imponía límite temporal alguno. Sin embargo, el Tribunal Supremo entendía que no era de aplicación este artículo, porque

² STS (1ª) 31 mayo 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3850).

³ STS (1ª) 19 noviembre 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5509).

esa vivienda, al no haber sido el lugar de convivencia habitual de la familia, no podía tener la consideración de vivienda familiar. Por ello, razonaba el Tribunal Supremo que no era posible «atribuir a la hija y al progenitor custodio en calidad de domicilio familiar un inmueble que no sirve a estos fines, más allá del tiempo que se necesita para liquidar la sociedad legal de gananciales existente entre ambos cónyuges».

Más recientemente la STS de 24 de mayo de 2023⁴, ha definido la vivienda familiar como «el lugar de residencia habitual del matrimonio, fijado de mutuo acuerdo por ambos cónyuges o, en su caso, por decisión judicial, teniendo en cuenta el interés de la familia (arts. 40 y 70 CC). Es el lugar de convivencia con los hijos del matrimonio, en donde la unidad familiar satisface sus indeclinables necesidades de habitación».

A la vista de estos pronunciamientos del Tribunal Supremo puede señalarse que no podrían tener la consideración de vivienda familiar:

-Aquellos inmuebles en los que no haya habido esa convivencia del núcleo familiar (padres e hijos). Como se ha indicado, no basta con que uno de los progenitores haya vivido durante un tiempo prolongado con los hijos comunes en un determinado domicilio, para que éste pueda tener la consideración de familiar. Para ello es necesario que la convivencia haya sido de la unidad familiar.

-Aquellos inmuebles que la unidad familiar haya utilizado de manera esporádica u ocasional (segundas residencias, casas vacacionales...). Es necesario que sea el lugar donde los cónyuges han convivido con voluntad de permanencia. Esta habitualidad es fundamental para poder calificar la vivienda como familiar⁵.

¿Y qué ocurre en aquellos casos en los que la unidad familiar ha convivido de manera duradera o habitual en más de un domicilio? Producida la disolución del matrimonio,

⁴ STS (1ª) 24 mayo 2023 (ECLI:ES:TS:2024:3298).

⁵ Así lo expresa GETE-ALONSO Y CALERA, M.ª del Carmen, «La vivienda familiar» en Solé Resina y Gete-Alonso y Calera (coords.) *La vivienda familiar*, Atelier, Barcelona, 2025, pág. 38: «Otro de los datos que se predica de la vivienda familiar es el de la habitualidad, mediante el que se muestra la utilización efectiva por las personas del grupo, la manifestación del uso ordinario, cotidiano. [...] La habitualidad conlleva, a su vez, la permanencia del destino de la vivienda se supone, al menos durante un periodo de tiempo prolongado». (Vid. también CUENA CASAS, Matilde, «Capítulo 20: El régimen jurídico de la vivienda familiar» en Izquierdo Tolsada y Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, Vol. III, Aranzadi, Pamplona, 2011, págs. 285 a 290; y TOFIÑO PADRINO, Alejandro, «La vivienda familiar: precisiones terminológicas» *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXXVII, núm. 2262, abril 2023, págs. 47 a 50).

¿podría atribuirse, en virtud del artículo 96 del Código civil, el uso de cualquiera de estas viviendas?

Si se atiende, por ejemplo, a las SSTS de 24 de mayo de 2021⁶ y de 29 de mayo de 2024⁷, se dispone que «conforme reiterada jurisprudencia se entiende por vivienda familiar la habitada por los progenitores e hijos hasta la ruptura del matrimonio»⁸.

Es decir, de acuerdo con esta jurisprudencia del Tribunal Supremo, la vivienda que podría tener la consideración de familiar, a efectos del artículo 96 del Código civil, sería aquella en la que estuviera conviviendo la familia en el momento de la ruptura, y no las anteriores. De esta misma opinión parece GONZÁLEZ SÁNCHEZ, cuando señala que, «a efectos de este precepto, el carácter de vivienda familiar debe apreciarse en el momento de la ruptura de la pareja, de modo que será conceptuada como tal la que tenga dicho carácter en el momento de producirse la crisis o ruptura matrimonial»⁹.

Por tanto, a efectos del artículo 96 del Código civil, puede concluirse que vivienda familiar sería aquella que, además de servir a los fines del matrimonio, constituye el lugar en el que el núcleo familiar (progenitores e hijos) ha convivido, con carácter estable, durante un prolongado periodo de tiempo hasta el momento de producirse la ruptura matrimonial.

Es el uso de esta vivienda familiar, y no otra, la que el juez va a atribuir siguiendo los criterios que se analizarán a continuación. No obstante, conviene puntualizar que, en algunas ocasiones, el juez puede atribuir el uso de una vivienda distinta de aquella que, durante la vigencia del matrimonio, hubiera tenido la consideración de familiar. ¿Y cuándo puede darse este supuesto? Cuando la titularidad de la que ha sido vivienda familiar corresponda a un tercero, y el uso de ésta por los cónyuges no haya estado amparado en ningún derecho¹⁰. Es muy frecuente en la práctica que los familiares de

⁶ STS (1ª) 24 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2163).

⁷ STS (1ª) 29 mayo 2024 (ECLI:ES:TS:2024:3298).

⁸ En un mismo sentido pueden verse las SSTS (1ª) 23 enero 2017 (ECLI:ES:TS:2017:168) y (1ª) 22 septiembre 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3348).

⁹ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Julián Ángel, *La vivienda familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág.22. No obstante, este mismo autor hace referencia a una serie de resoluciones de distintas Audiencias provinciales, en las que se le otorga el carácter de vivienda familiar, no solo a la habitada por los cónyuges en el momento del divorcio, sino también a aquella en la que también habían convivido con anterioridad con carácter estable.

¹⁰ LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura, «Comentarios al art. 96 CC» en Cañizares Laso (dir.) *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 974. Si la vivienda familiar perteneciese a un tercero, pero sí existe un derecho que justifique la posesión por los cónyuges, como puede ocurrir, por ejemplo, con un contrato de arrendamiento, sí puede atribuirse el uso de esa vivienda. En estos casos, si se hubiese

alguno de los cónyuges le cedan a éste la vivienda en la que poder convivir con su pareja (normalmente los padres de alguno de ellos). Por tanto, como dice el Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de enero de 2010¹¹, en estos casos, la relación entre los cónyuges y el propietario de la vivienda es la propia de un precario, no pudiendo afectarle a éste (propietario) las consecuencias del divorcio o separación. Es decir, si producida la ruptura matrimonial, se adjudicara el uso de la vivienda al cónyuge no familiar (ej. nuera respecto del inmueble de los suegros), éste no podría alegar la sentencia de adjudicación frente a una posible petición de desahucio por el titular del inmueble, ya que estos casos, como dice el Tribunal Supremo, deben resolverse en virtud del derecho de propiedad y no del derecho de familia. Por esa misma razón, para evitar que la atribución del uso de esa vivienda, al quedar el cónyuge beneficiario en una posición de precarista, pueda implicar un eventual futuro riesgo de desahucio, con el consecuente perjuicio que puede suponer para el interés de los menores, en el caso de haberlos, se propone como alternativa que el juez, cuando los cónyuges dispongan de otra vivienda en propiedad, aunque no haya sido la familiar, pueda adjudicar esta última¹².

Pero, salvo estos supuestos, el juez no puede atribuir el uso de una vivienda distinta a la que haya tenido la consideración de familiar.

Habiendo ya definido el concepto de vivienda familiar, procede analizar los distintos criterios de atribución de la misma, contemplados en el actual artículo 96 del Código civil.

3. CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

atribuido el uso de la vivienda al cónyuge no arrendatario, es posible que éste, de conformidad con el artículo 15 de la Ley de arrendamientos urbanos (LAU), pueda subrogarse en la posición de la titularidad arrendaticia (es decir, en la del cónyuge que celebró el contrato de arrendamiento). Para ello deberá cumplir los requisitos señalados en el art. 15 LAU. Para profundizar más en este aspecto vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Julián Ángel, *La vivienda familiar*, op. cit., págs. 109 y ss.

¹¹ STS (1ª) 18 enero 2010 (ECLI:ES:TS:2010:776).

¹² CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La atribución del uso de la vivienda familiar en España» en Chaparro Matamoros (dir.) *La vivienda en las crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 44. Este mismo autor manifiesta que si no existiesen otras alternativas (ninguno de los cónyuges dispone de otra vivienda) no quedaría más remedio que atribuir el uso de la vivienda familiar, haciendo referencia a la SAP de Alicante (9ª) 8 julio 2015 (ECLI:ES:APA:2015:1872), en la que precisamente se produjo este caso (n.17). Para un mayor estudio del tema Vid. GÓMEZ LINACERO, Adrián, «Derecho de uso sobre la vivienda familiar cedida por tercero: colisión de titularidades y análisis de la doctrina jurisprudencial» en *La Ley Derecho de Familia*, n.º 41, 2024.

Una vez definido lo que debe entenderse por vivienda familiar, procede estudiar cuales son, tras la reforma operada por la Ley 8/2021, los actuales criterios de atribución de la misma, una vez producida la crisis matrimonial. Es decir, producida la disolución del matrimonio, ¿a cuál de los cónyuges le va a corresponder el uso de la vivienda familiar? A este respecto, debe señalarse que es el artículo 96 del Código civil el que establece los distintos criterios de atribución, que se analizarán en este estudio.

Criterios que, como puede deducirse de la lectura del precepto, se inspiran en una serie de principios, como señala LÓPEZ DE LA CRUZ¹³:

- En primer lugar, el interés superior del menor (arts. 39.2, 3 y 4 CE y art. 2 LOPJM). Producida la ruptura de los progenitores, se pretende minimizar los posibles daños que los menores puedan sufrir como consecuencia de aquella, de manera que les afecte lo menos posible. Una de las medidas que buscan esta finalidad es, precisamente, atribuirles a ellos (y al cónyuge en cuya compañía queden) el uso de la vivienda familiar para garantizarles así la mayor estabilidad posible, permitiéndoles continuar en lo que, hasta ese momento, ha sido su entorno, sus referentes y su espacio de socialización¹⁴. Como dice el Tribunal Supremo «lo que pretende, por tanto, el artículo 96 del CC al atribuir la vivienda al progenitor con quien los hijos conviven es evitar que a la separación de los padres que amenaza su bienestar se sume la pérdida de la vivienda en la que han convivido hasta el momento de la ruptura de sus padres con evidente repercusión en su crecimiento, desarrollo y nivel de relaciones»¹⁵.

- La solidaridad familiar y el criterio de necesidad y vulnerabilidad económica (art. 39.1 CE). En defecto de hijos, el uso de la vivienda conyugal puede atribuirse a aquel de los cónyuges que se encuentre en una especial situación de vulnerabilidad.

- Especial atención y protección de las personas con discapacidad (Ley 8/2021). En este artículo 96 del Código civil, a raíz de la reforma de 2021, se contempla una especial medida de protección de las personas en situación de discapacidad, a la que se hará referencia con posterioridad.

¹³ LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura, «Comentarios al art. 96 CC», op. cit., pág. 974.

¹⁴ GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, «Comentario art. 96 CC» en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, Cizur Menor, pág. 152: «La identificación de la protección del interés del menor con la permanencia en la vivienda familiar responde a una constatación fáctica, consolidada en la práctica forense, y muy tradicional, que equipara el interés del menor con una deseable estabilidad tras la ruptura a través del mantenimiento de su entorno, sus referentes y su espacio de socialización».

¹⁵ SSTs (1ª) 17 octubre 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3732), y (1ª) 17 junio 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3347).

Estos principios, que inspiran los distintos criterios de atribución del uso de la vivienda familiar, ponen de manifiesto que dicha atribución responde a un carácter asistencial o de protección de las personas que integran la unidad familiar, y no a un simple móvil económico¹⁶. Es decir, se trata de proteger los distintos intereses que puedan tener los miembros de la familia, con independencia de a quién corresponda el derecho de propiedad de la vivienda (ya sea a uno sólo de los cónyuges, a los dos...) ¹⁷.

Una vez fijados los principios que inspiran los distintos criterios de atribución del uso de la vivienda familiar establecidos en el artículo 96 del Código civil, se analizará cada uno de ellos.

3.1. Acuerdo de los cónyuges

Si se atiende al inciso inicial del artículo 96 del Código civil, «en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial...», se advierte que la atribución del uso de la vivienda familiar se rige, en primer lugar, por lo acordado por las partes¹⁸. Es decir, debe estarse, en primer lugar, a lo que los cónyuges hayan acordado a este respecto, siempre que dicho pacto obtenga el visto bueno de la autoridad judicial. ¿Y por qué la necesidad de esta autorización judicial? Como se ha señalado anteriormente, cuando se produce la ruptura de los cónyuges, debe protegerse, en todo momento, el interés de los hijos, en el caso de existir. De ahí la necesidad de que el juez compruebe que el acuerdo de los progenitores, relativo a la atribución del uso de la vivienda familiar, no perjudica el interés de los hijos menores comunes, pues, si así fuera, el juez no podría aprobarlo.

¹⁶ En este sentido LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura, «Comentarios al art. 96 CC», op. cit., pág. 974, GARCÍA MAYO, Manuel, «El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC» en *Revista de Derecho Civil*, Vol. VIII, n.º 3, pág. 192; y MANZANO FERNÁNDEZ, M.ª del Mar, «Derecho de uso de la vivienda familiar y atribución del uso en situaciones de crisis matrimonial» en *LandAS: International Journal of Land Law and Agricultural Science*, n.º.5, 2011, pág. 13. Como nos dice este último autor, son «objetivos de carácter social los que determinan este derecho especial de uso. Lo que trata de proteger no es tanto el interés económico de la persona, como su protección como tal persona integrante de un núcleo de convivencia que se basa en las relaciones de sangre y afecto».

¹⁷ Como expresa GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Julián Ángel, *La vivienda familiar*, op. cit., pág. 27: «La atribución del uso de la vivienda que constituyó el domicilio familiar es independiente del título en cuya virtud la misma es ocupada por los miembros de la familia».

¹⁸ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Atribución del uso de la vivienda familiar: criterios jurisprudenciales» en *Instituto de Derecho Iberoamericano*, disponible en <https://idibe.org/tribuna/atribucion-del-uso-la-vivienda-familiar-criterios-jurisprudenciales/>

Esta necesidad de autorización judicial también se confirma en el artículo 90.1 del Código civil, que, entre los distintos extremos que debe contener el convenio regulador presentado por los cónyuges a la autoridad judicial para regular las consecuencias de la ruptura matrimonial, incluye la necesidad de fijar la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar. Además, establece que este acuerdo será aprobado por el juez salvo que sea dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges¹⁹.

Por tanto, a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar debe estarse, en primer lugar, a lo pactado por los cónyuges en el convenio regulador. Pero este acuerdo, si existen hijos menores, no resulta vinculante para el juez, pues éste puede no autorizar el acuerdo si considera que se vulneran los intereses de aquellos.

Para corroborar lo dicho, puede señalarse, por ejemplo, la STS de 20 de abril de 2022²⁰, relativa a un caso en el que los cónyuges habían llegado al acuerdo de que el uso de la vivienda familiar correspondería a la mujer (progenitor custodio) y a los hijos menores, no sólo hasta que éstos alcanzasen la mayoría de edad (que como se verá más adelante es el límite temporal que se prevé en el art. 96 CC), sino hasta que lograsen su independencia económica. El padre, con posterioridad, trató de que ese uso se limitara finalmente hasta que los hijos alcanzasen la mayoría de edad. No obstante, el Tribunal Supremo señaló que «habiendo acordado la sentencia de divorcio, en base al consenso de los cónyuges sobre el particular, la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar a la madre y a los hijos menores de edad, hasta la independencia económica, a lo acordado por consenso se habrá de estar». Es decir, el Tribunal Supremo rechaza la pretensión del padre, pues, si bien es cierto que el artículo 96 del Código civil limita el uso de la vivienda familiar atribuida en favor de los hijos hasta que éstos cumplan la mayoría de edad, los cónyuges, en este caso, habían llegado a un acuerdo de que el uso le correspondería a aquéllos (hijos) hasta que alcanzasen la independencia económica, y a ello había que estar en función de lo previsto en el artículo 96.1 del Código civil («En defecto de acuerdo de los cónyuges...»).

Relacionado con este posible acuerdo de los cónyuges, debe manifestarse que la reforma del precepto operada por la Ley 8/2021 no ha efectuado ninguna modificación a este respecto, pues ya antes de ésta, el artículo 96 del Código civil empezaba, igualmente, dejando claro que, a efectos de atribución del uso de la vivienda familiar,

¹⁹ PALAZÓN GARRIDO, M.^a Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español» en Solé Resina y Gete-Alonso y Calera (coords.) *La vivienda familiar*, Atelier, Barcelona, 2025, pág. 163.

²⁰ STS (1^a) 20 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1565).

habría que estar, en primer lugar, a lo pactado por los cónyuges, siempre que se obtuviera el visto bueno del juez.

3.2. *Atribución del uso a los hijos menores de edad*

El artículo 96 del Código civil continúa diciendo que, en caso de no haber acuerdo de los cónyuges, «el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad». Es decir, que, en defecto de acuerdo de los cónyuges sobre la atribución del uso de la vivienda familiar, será a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge que tenga atribuida la custodia a quienes les corresponda, en principio, esa atribución. Y ello es así, porque, como se ha señalado, al hacer referencia a los distintos principios inspiradores del precepto, se pretende proteger, en todo momento, el interés del menor, tratando de mantenerlo en su mismo entorno social y familiar, para que la ruptura le cause el menor perjuicio posible²¹. Como pone de manifiesto el Tribunal Supremo, «la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor»²².

Aunque es a los hijos a quienes corresponde la atribución del uso de la vivienda familiar, debe puntualizarse, no obstante, que no son ellos los titulares del derecho, sino el cónyuge custodio²³. Así se pone de manifiesto en la STS de 14 de enero de 2010: «El uso de la vivienda familiar atribuido judicialmente a uno de los cónyuges en aplicación del artículo 96 CC se configura como un derecho cuya titularidad corresponde al cónyuge al que se ha atribuido el uso, solo o en unión de los hijos, según

²¹ Como dispone GARCÍA MAYO, Manuel, «El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC», op. cit., pág. 193: «A la vista que el menor aún no ha alcanzado la madurez y se están sentando las bases de su personalidad, resulta conveniente, para el interés del mismo, mantenerlo, tras la ruptura de sus padres, en la vivienda que venía ocupando y a la que le unen lazos de tipo social, escolar, afectivo, etc. Se consigue, con ello, que el cambio de vida que le supone la crisis familiar, sea menos dramático de lo que ya de por sí lo es». A ello también se refiere ZUMAQUERO GIL, Laura, «El ejercicio de la acción de división de la cosa común no extingue el derecho de uso atribuido a uno de los cónyuges sobre la vivienda familiar: comentario a la STS de 27 de febrero de 2012» en *RADP*, nº.32, 2013 o VIOLA DEMESTRE, Isabel, «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 2013» en *Cadernos Cívitas de jurisprudencia civil*, nº.95, 2014, pág. 601.

²² SSTs (1ª) 2 junio 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1687); (1ª) 24 junio 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2039); (1ª) 13 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4617); (1ª) 17 julio 2023 (ECLI:ES:TS:2023:3322); y (1ª) 29 mayo 2024 (ECLI:ES:TS:2024:3298).

²³ PALAZÓN GARRIDO, M.ª Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español», op. cit., pág. 163. También MARTÍN MELÉNDEZ, M.ª Teresa, *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: (art. 96, p.1, 2, y 3 CC): teoría y práctica jurisprudencia*, Civitas, Navarra, 2005, págs. 225 y ss.

se infiere del artículo 96»²⁴. Por tanto, una cosa es el interés que se protege con la atribución del derecho (en este caso el interés del menor, que se va a beneficiar del derecho atribuido al progenitor custodio), y otra distinta la titularidad de ese derecho atribuido que le corresponde en exclusiva al progenitor custodio²⁵.

También ha señalado el Alto Tribunal, a este respecto, que, cuando existan hijos menores, el uso de la vivienda familiar no queda sometido al principio de rogación²⁶. Es decir, que el juez puede, de oficio, pronunciarse acerca de la atribución del uso de la vivienda familiar, aunque nada se hubiera solicitado al respecto²⁷. No ocurre así, en cambio, cuando los hijos son mayores de edad, pues en este caso la atribución del uso de la vivienda familiar sí se encuentra sometida al principio de rogación, de modo que el juez no puede, en consecuencia, pronunciarse de oficio sobre ella²⁸.

Con relación a este criterio de atribución del uso de la vivienda familiar a favor de los hijos, contemplada en el artículo 96 del Código civil, debe señalarse que la reforma operada por la Ley 8/2021 ha sido significativa, pues la nueva redacción del precepto ha permitido resolver algunas de las cuestiones controvertidas que se suscitaban en torno a este criterio. En la redacción anterior a la reforma, este artículo 96 se limitaba a manifestar que el uso de la vivienda familiar, en defecto de acuerdo, correspondía a los hijos, sin especificarse nada más sobre esta cuestión. Como expone GARCÍA MAYO²⁹, esta indeterminación dio lugar a una serie de interrogantes:

²⁴ STS (1ª) 14 enero 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1894).

²⁵ RDGRN 8 marzo 2018 [RJ 2018, 1336].

²⁶ STS (1ª) 22 julio 2024 (ECLI:ES:TS:2024:4226): «De lo que se trata en el caso es de la atribución del uso de la vivienda familiar, y esta cuestión no queda sometida al principio de rogación, ya que debe dilucidarse, con petición o sin ella, en beneficio e interés de las menores». En un mismo sentido Vid. STS (1ª) 21 mayo 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3059).

²⁷ Así lo manifiesta DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Atribución del uso de la vivienda familiar: criterios jurisprudenciales», op. cit.: «No es necesaria una petición expresa del beneficiario de la asignación, debiendo el juez, en su caso, proceder de oficio, por así reclamarlo el principio constitucional de protección integral de los menores (art. 39.1 CE)».

²⁸ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Julián Ángel, *La vivienda familiar*, op. cit., pág. 55 determina que «A diferencia de lo que ocurre si los hijos son mayores de edad, supuesto en el que la atribución del uso de la vivienda familiar se encuentra sometida al principio dispositivo o de justicia rogada, cuando existan hijos menores de edad puede el juez, aunque nada se hubiera solicitado al respecto, pronunciarse de oficio sobre tal atribución, toda vez que, en estos casos, la misma se rige por normas ius cogens. Así resulta del art. 91 CC».

²⁹ GARCÍA MAYO, Manuel, «El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC», op. cit., págs. 189 y ss.

1) El primero era el relativo a si los “hijos” a los que aludía el precepto eran única y exclusivamente los hijos comunes de los cónyuges³⁰, o si, por el contrario, tienen también cabida aquellos hijos que lo fueran de uno solo de ellos (los cónyuges)³¹.

Con la reforma se ha puesto fin a esta polémica, ya que la actual redacción del artículo 96 del Código civil habla claramente de hijos comunes, excluyéndose, por tanto, la posibilidad de atribuir el uso de la vivienda familiar en base a hijos que lo son de uno sólo de los cónyuges. Se evita así, por ejemplo, que pueda atribuirse el uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular, por tener éste un hijo de una anterior relación, que ha estado conviviendo con la pareja.

El precepto, no obstante, debería haber realizado alguna matización cuando el hijo no común lo fuese del titular de la vivienda, pues una aplicación genérica de la norma en este punto podría dar cabida a situaciones injustas³². Siguiendo el ejemplo expuesto por CUENA CASAS³³, puede imaginarse el caso de que el progenitor no custodio, propietario de la vivienda familiar, tiene a su vez un hijo fruto de una relación anterior, y del que ostenta la custodia (viviendo, en consecuencia, con él). Producida la ruptura matrimonial, y al tener la custodia de los hijos comunes la madre, siguiendo la literalidad del artículo 96 del Código civil les correspondería a éstos el uso de la vivienda familiar, teniendo que abandonarla el hijo de la relación anterior, ya que el único interés que se valora

³⁰ Como defensores de esta postura pueden citarse, entre otros, a ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar, *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*, Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 435; ESPIAU ESPIAU, Santiago, *La vivienda familiar en el Ordenamiento Jurídico Civil Español*, PPU, Barcelona, 1992, págs. 212-213; HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen, «Crisis matrimonial y cambios en la atribución de la vivienda familiar» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 738, 2013, pág. 2231; RAMS ALBESA, Joaquín José, *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 116; o GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, *Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, La Ley, 2020, pág. 121.

³¹ En este sentido pueden verse SALAZAR BORT, Santiago, *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2001, págs. 255-256; o CABALLERO GEA, José Alfredo, *Procesos matrimoniales: causas, hijos, pensiones, alimentos provisionales, embargos, tercerías, delitos, vivienda (atribución de uso, división, desahucios), tramitaciones. Síntesis y ordenación de la doctrina de las Audiencias y Tribunales, Fiscalía General del Estado y Dirección General de los Registros y del Notariado. Formularios*, Dykinson, Madrid, 1994, pág. 233.

³² Así lo manifiesta también ORDÁS ALONSO, Marta, «La atribución del uso de la vivienda familiar en la nueva redacción del art. 96 CC fruto de la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica» en Chaparro Matamoros (dir.) *La vivienda en las crisis familiares*, Tirant lo Blanch, 2022, pág. 288.

³³ CUENA CASAS, Matilde, «El régimen jurídico de la vivienda familiar» en Izquierdo Tolsada y Cuena Casas (dirs.) *Tratado de Derecho de la Familia*, Vol. III, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pág. 398.

es el de aquéllos (los hijos comunes). Y esto resulta injusto, pues se estaría discriminando a uno de los hijos del titular de la vivienda (con un mismo vínculo familiar que el resto de sus hermanos), por el simple hecho de ser fruto de una relación anterior, pudiendo ser éste, además, el que tenga un interés más necesitado de protección. CUENA CASAS, complicando más el ejemplo anterior, plantea incluso la posible hipótesis de cómo el marido, en el caso de que la esposa (que tiene la custodia de los hijos comunes), contase, a su vez, con un hijo de una relación anterior, pudiera verse obligado a aceptar que «su propio hijo debe abandonar la vivienda de su propiedad y cómo el hijo de su exmujer vive en la vivienda familiar de su propiedad».

Para evitar este tipo de situaciones, resulta acertada la postura de MARTÍNEZ MELÉNDEZ³⁴, que entiende que, en estos casos, para atribuir el uso de la vivienda familiar, deberían tenerse en cuenta los intereses comunes del matrimonio y los no comunes del propietario del inmueble. Es decir, «que, si existen hijos menores solo del titular de la vivienda familiar, a estos se les debe tratar igual que a los hijos comunes, por lo que en estos casos se aplicará, a efectos de atribución, el art. 96.1 CC»³⁵. No ocurriría así, en cambio, cuando el hijo no común lo fuera del cónyuge que no es titular de la vivienda. En este supuesto sí tiene sentido que sólo se tengan en cuenta los intereses de los hijos comunes del matrimonio (sólo estos son hijos del titular de la vivienda), ya que el hijo no común carece de vínculo familiar con el propietario del inmueble.

2) El segundo era si en el término “hijos” empleado por el artículo 96 del Código civil, tenían o no cabida los hijos mayores de edad. Es decir, a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar ¿debía tenerse en cuenta el interés del hijo mayor de edad, al igual que ocurría con los menores de edad? ¿podía corresponderle al hijo mayor de edad dependiente económicamente la

³⁴ MARTÍN MELÉNDEZ, M.^a Teresa, *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: (art. 96, p.1, 2, y 3 CC): teoría y práctica jurisprudencia*, op. cit., pág. 278: «A través del art. 96 CC se trata de proteger un interés familiar individual, es necesario que el sujeto de este interés sea miembro de la familia -concepto que ha de entenderse en sentido nuclear-, y, por tanto, familiar, y más concretamente, familiar del titular de la vivienda, puesto que éste es el que se va a poder ver privado de la misma y tal privación ha de tener para él una justificación».

³⁵ GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, *Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, op. cit., pág. 121. Pueden verse en este sentido las SSTs (1^a) 17 octubre 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3732); y (1^a) 14 febrero 2018 (ECLI:ES:TS:2018:413). En ambas, a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar, se tienen también en cuenta el interés de los hijos no comunes existentes.

atribución del uso de la vivienda familiar en virtud de este precepto? La doctrina se encontraba dividida a este respecto³⁶.

El principal argumento utilizado por los defensores de la inclusión de los hijos mayores de edad se basaba en el derecho de alimentos que éstos tienen también reconocidos³⁷, entre cuyo contenido se encuentra la necesidad de habitación³⁸. En virtud de ello, consideraban que la atribución del uso de la vivienda familiar representaba una forma de contribuir a dicha prestación de alimentos, satisfaciéndose así las necesidades de habitación del hijo mayor de edad.

Sin embargo, ya antes de la reforma del artículo 96 del Código civil, operada por la Ley 8/2021, el Alto Tribunal, en su sentencia de 5 de septiembre de 2011³⁹, se mostró contrario a este razonamiento, afirmando que, respecto de los hijos mayores de edad (que convivieran en el domicilio familiar y carentes de ingresos propios), no cabía vincular el derecho de uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia prevista en el artículo 93.2 del Código civil. Afirmaba que esa posible necesidad de protección de los hijos mayores de edad, y, en especial, su derecho de habitación, a diferencia de lo que ocurre con los menores de edad, no podía satisfacerse con la atribución del uso de la vivienda familiar (art. 96.1 CC), sino conforme a las reglas de los artículos 142 y siguientes

³⁶ Como defensores de la inclusión de los hijos mayores de edad dependiente económicamente cabe señalar, entre otros, a CUENA CASAS, Matilde, «El régimen jurídico de la vivienda familiar», op. cit., pág. 401; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca, «La atribución del uso de la vivienda familiar en la jurisprudencia» en Cervilla Garzón y Lasarte Álvarez (dirs.) *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 759; o ROCA TRÍAS, Encarnación, «Comentario al art. 96 CC» en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 608. Por el contrario, defienden la no inclusión autores como CERVILLA GARZÓN, M.ª Dolores, «Naturaleza jurídica del uso de la vivienda familiar y eficacia frente a terceros. Su estudio desde la doctrina» en Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.) *Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2017, págs. 28-29; GARCÍA MAYO, Manuel, *Vivienda familiar y crisis de pareja: régimen jurídico*, Reus, Zaragoza, 2019, págs. 77 y ss.; GARCÍA PRESAS, Inmaculada, *Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja*, Reus, Madrid, 2019, pág. 88; GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, «Atribución de vivienda familiar en procedimiento de divorcio a los hijos menores y al progenitor custodio» en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 93, 2013, pág. 530; o ZUMAQUERO GIL, Laura, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: el régimen jurídico actual y propuestas de reforma» en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, n.º 41, 2016, pág. 15.

³⁷ Según se determina en el art. 93 CC: «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».

³⁸ Art. 142 CC: «Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica».

³⁹ STS (1ª) 5 septiembre 2011 [ECLI:ES:TS:2011:6237].

del Código civil relativas al derecho de alimentos entre parientes. En ellas se admite su satisfacción de dos posibles maneras: bien incluyendo la cantidad indispensable para habitación en la prestación alimenticia que debe atribuírsele al hijo o bien recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ello (art. 149 CC). Por tanto, según el Tribunal Supremo, la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo mayor de edad no resulta determinante para adjudicar el uso de la vivienda familiar, la cual se atribuirá en estos casos (hijos mayores de edad) conforme a lo previsto en el artículo 96.2º del Código civil⁴⁰, referente a la no existencia de hijos en el matrimonio, al que se hará referencia con posterioridad.

Este criterio defendido por el Tribunal Supremo es el que se ha recogido en la nueva redacción del artículo 96 del Código civil tras la reforma de la Ley 8/2021, aclarando que, en defecto de acuerdo de los cónyuges, el uso de la vivienda familiar corresponderá a los hijos comunes menores de edad, excluyéndose, por tanto, la posibilidad de incluir a los hijos que hubieran alcanzado la mayoría de edad. De hecho, como novedad de la nueva redacción, se deja claro que las necesidades de estos hijos mayores de edad se atenderán conforme al régimen de alimentos entre parientes⁴¹. Se resuelve con ello, por tanto, las discrepancias doctrinales a este respecto, quedando patente que las necesidades de los hijos mayores de edad no tienen cabida en el artículo 96.1 del Código civil, sino en el derecho de alimentos de los artículos 142 y siguientes⁴².

⁴⁰ En esta misma línea pueden verse las SSTs (1ª) 30 marzo 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2159) o (1ª) 21 diciembre 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5666): «La subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulta factor determinante para adjudicarle el uso de aquella, puesto que dicha necesidad del mayor de edad habrá de ser satisfecha a la luz de los artículos 142 y siguientes del CC». Misma postura sostenía nuestro Tribunal Constitucional, por ejemplo, en su sentencia (2ª) 6 marzo 2023 [ECLI:ES:TC:2023:12]: «La prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor, tenga la edad que tenga, está desvinculada del derecho a continuar usando la vivienda familiar, pues sus necesidades básicas se satisfacen mediante el derecho de alimentos entre parientes».

⁴¹ Art. 96 .1 CC: «En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden [...] Extinguido el uso previsto en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en el Título VI de este Libro, relativo a los alimentos entre parientes».

⁴² En este sentido VILELLA LLOP, Pilar, «Cuestiones controvertidas en torno al derecho de uso de la vivienda familiar tras la reforma del art. 96.1 CC» en *Actualidad Civil*, nº.3, 2024, pág. 5; ORDÁS ALONSO, Marta, «La atribución del uso de la vivienda familiar en la nueva redacción del art. 96 CC fruto de la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», op. cit., pág. 295; o LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura, «Comentarios al art. 96 CC», op. cit., pág. 974.

3) El tercer interrogante derivaba de que el precepto nada decía acerca de la duración de la medida. Por ello, se llegó a discutir por la doctrina si era o no posible limitar temporalmente el uso de la vivienda familiar mientras que los hijos fueran menores de edad; y, en caso de que no fuera posible esta limitación temporal, cuando debía extinguirse el derecho de uso⁴³.

Respecto a lo primero (si podía limitarse el derecho de uso mientras que los hijos fueran menores de edad), como apunta GARCÍA MAYO⁴⁴, llegaron a existir dos líneas jurisprudenciales contradictorias en las Audiencias Provinciales. Por un lado, la que consideraba que no era admisible una limitación temporal a la atribución del uso de la vivienda que supusiese la privación de este derecho mientras los hijos fueran menores de edad⁴⁵, y por otro, aquélla que, de manera contraria, entendía que sí era posible establecer esta limitación temporal aun cuando los hijos fuesen menores de edad⁴⁶. Ante dicha discrepancia, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 1 de abril de 2011⁴⁷, sentó doctrina, estableciendo que «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».

Sentado, por tanto, por el Tribunal Supremo que no era posible limitar el derecho de uso de la vivienda familiar cuando existieran hijos menores de edad, se suscitaba también, en consecuencia, la cuestión de cuándo debía entenderse extinguido este derecho. Un sector de la doctrina se decantaba por entender que se extinguía con la mayoría de edad de los hijos⁴⁸; mientras que otro sector

⁴³ PALAZÓN GARRIDO, M.^a Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español», op. cit., pág. 168.

⁴⁴ GARCÍA MAYO, Manuel, «El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC», op. cit., pág. 198.

⁴⁵ En este sentido pueden verse, por ejemplo, las SSAP de Málaga (7^a) 1 diciembre 2010 (ECLI:ES:APML:2010:249) o de Murcia (5^a) 22 septiembre 2006 (ECLI:ES:APMU:2006:2384).

⁴⁶ A este respecto, por ejemplo, pueden citarse las SSAP de Valencia (10^a) 10 julio 2003 (ECLI:ES:APV:2003:4379) o la de Valladolid (1^a) 9 octubre 2012 (ECLI:ES:APVA:2012:1333). En esta línea puede verse a CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, «El art. 96 CC: sobrevaloración del interés del menor *versus* aniquilación de los intereses económicos de los padres. Incoherencias de la jurisprudencia y propuestas de reforma» en García Mayo (coord.) *Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2017, págs. 332-339.

⁴⁷ STS (1^a) 1 abril 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2053). Siguen esta misma doctrina las SSTS (1^a) 14 abril 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2672); (1^a) 26 abril 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2907); (1^a) 22 febrero 2017 (ECLI:ES:TS:2017:582); o (1^a) 8 marzo 2017 (ECLI:ES:TS:2017:853).

⁴⁸ Vid. GARCÍA MAYO, Manuel, «El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC», op. cit., pág. 198; GIL MEMBRADO, Cristina, *La vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2013, pág. 100; HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen, «Criterios para la atribución del uso de la vivienda familiar, en Derecho común» en García Mayo (coord.) *Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2017, pág.

defendía que no se extinguía hasta que los hijos alcanzasen la independencia económica⁴⁹. Fue el Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de febrero de 2006⁵⁰, el que declaró que la atribución del uso de la vivienda familiar cesaba al alcanzar los hijos la mayoría de edad.

La nueva redacción del precepto pone también fin a estos debates, al dejar claro que es la mayoría de edad de los hijos la que determina la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar⁵¹.

Por tanto, puede decirse que, respecto al criterio de atribución del uso de la vivienda a favor de los hijos del matrimonio, la reforma operada por la Ley 8/2021 ha servido para poner fin a muchas de esas cuestiones controvertidas que, debido a una dudosa redacción del precepto antes de la misma, se suscitaban en torno al mismo. Hoy queda claro que, en defecto de acuerdo de los cónyuges, el uso de la vivienda familiar «corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos ellos alcancen la mayoría de edad. [...] Extinguido el uso previsto en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en el Título VI de este Libro, relativo a los alimentos entre parientes». Significa ello, en conclusión, que:

73; ORDÁS ALONSO, Marta, *La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, págs. 539 y ss.; o PINTO ANDRADE, Cristóbal, «La atribución judicial de la vivienda familiar y su temporalización existiendo hijos menores de edad: actuales líneas judiciales y jurisprudenciales» en *Actualidad Civil*, n.º 21-22, 2012.

⁴⁹ Vid. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar, *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*, op. cit., págs. 430-431; MURCIA QUINTANA, Emilio, *Derechos y deberes de los cónyuges en la vivienda familiar: (artículo 1320 del C.c)*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 406.; o CERVILLA GARZÓN, M.ª Dolores, *La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular*, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 39-40.

⁵⁰ STS (1ª) 10 febrero 2006 (RJ 2006, 549). Misma postura se puede apreciar, por ejemplo, en la STS (1ª) 19 enero 2017 (ECLI:ES:TS:2017:113), en la que se dice que «la vinculación del cese del uso del domicilio familiar, una vez alcanzada la mayoría de edad de los hijos, proporciona la certidumbre precisa para hacer efectivo el principio de seguridad jurídica, desde el momento en que sujeta la medida a un plazo, que opera como límite temporal, cual es la mayoría de edad. Cuando ello ocurre, estaremos en una situación de igualdad entre y marido y mujer, [...] atribuyendo el uso al cónyuge cuyo interés sea el más necesitado de protección». Es decir, se deja claro que, una vez alcanzada la mayoría de edad de los hijos, marido y mujer vuelven a quedar en condiciones de igualdad, atribuyéndose el uso de la vivienda a quien más pueda necesitarlo.

⁵¹ ABAD ARENAS, Encarnación, «La atribución del uso de la vivienda al amparo de la nueva redacción del artículo 96.1 CC: alusión a los hijos mayores de edad» en *La Ley Derecho de familia*, n.º 41, 2024, pág. 9. Como precisa GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, «Comentario art. 96 CC», op. cit., pág. 153, en el caso de que existan varios hijos, se entiende que la atribución del uso se extinguirá cuando el último de ellos alcance la mayoría de edad.

1) Existiendo hijos comunes menores de edad, les corresponde a éstos, y al cónyuge en cuya compañía queden (es decir, a quien tenga atribuida la custodia), el uso de la vivienda familiar.

2) Ese uso les corresponderá hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad, momento a partir del cual cesa la atribución, quedando marido y mujer en condiciones de igualdad. Como se verá más adelante, significa que, a partir de ese momento, a efecto de atribuir el uso de la vivienda familiar, se tendrán en cuenta las necesidades de ambos excónyuges por igual, con independencia de quien tuviese hasta ese momento la custodia de los hijos.

Las necesidades de habitación de los hijos mayores de edad, no pueden satisfacerse mediante la atribución del uso de la vivienda familiar, sino siguiendo las pautas del derecho de alimentos entre parientes (arts. 142 y ss. del Código civil).

3.2.1. Excepciones a la atribución del uso a los hijos menores de edad y al cónyuge custodio

Como se ha señalado con anterioridad, existiendo hijos menores del matrimonio (comunes), y producida la crisis matrimonial, el uso de la vivienda familiar, según lo previsto en el art 96 CC, les va a corresponder a éstos y al progenitor que tenga atribuida la custodia exclusiva, al entenderse que es el interés del menor el más necesitado de protección.

Sin embargo, esta regla, como ha señalado el Tribunal Supremo, no opera automáticamente, pues admite excepciones. Es decir, que, aunque existan hijos comunes menores, no siempre les va a corresponder a éstos y al progenitor custodio el uso de la vivienda familiar, sino que es posible que se atribuya al progenitor no custodio. ¿Cuáles son esos supuestos excepcionales?

Como dice el Tribunal Supremo, en su reciente sentencia de 29 de mayo de 2024⁵², «hay dos factores que eliminan el rigor de la norma cuando no existe acuerdo previo entre los cónyuges: uno, el carácter no familiar de la vivienda sobre la que se establece

⁵² STS (1ª) 29 mayo 2024 (ECLI:ES:TS:2024:3298). En un mismo sentido Vid. SSTs (1ª) 5 noviembre 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7071), (1ª) 3 mayo 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1889), (1ª) 27 noviembre 2017 (ECLI:ES:TS:2017:4117), o (1ª) 4 abril 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1166). También hace referencia a ello TENA PIAZUELO, Isaac, «Atribución del uso de domicilio, tras la ruptura de la convivencia, que no tiene actualmente la condición de vivienda familiar. Comentario a la Sentencia 16 de enero de 2015 (RJ 2015, 355)» en *Revista cuadernos civitas de jurisprudencia civil*, n.º 101, 2016, pág.10.

la medida. Otro, que el hijo no precise la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios».

A) El carácter no familiar de la vivienda sobre la que se establece la medida

Como se manifestó al comienzo del estudio, cuando se delimitaba lo que debía entenderse por vivienda familiar, no era posible atribuir el uso de una vivienda que no tenga la consideración de “familiar” (salvo las excepciones comentadas⁵³).

No obstante, aquí también pueden darse casos en los que sí se haya atribuido el uso de la que, hasta ese momento, tenía la consideración de vivienda familiar, y que haya sido con posterioridad a esa atribución a los hijos y progenitor custodio cuando dicha vivienda haya perdido esa naturaleza “familiar”.

Entre los casos que conllevan la pérdida del carácter familiar de la vivienda, destaca el supuesto en que el progenitor custodio rehaga su vida con una nueva pareja, introduciendo a ésta en la vivienda familiar. Es decir, se trata de supuestos en los que hay convivencia *more uxorio* del progenitor custodio con su nueva pareja en la vivienda familiar.

Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, poniendo fin a la polémica que había surgido respecto a esta cuestión en las Audiencias provinciales, ya que pueden encontrarse resoluciones en las que se defendía que esa convivencia con el tercero no era suficiente para extinguir el uso atribuido⁵⁴, y otras, en cambio, en las que se sostenía que esa convivencia sí producía la extinción del uso, ya que se producía una alteración sustancial de las circunstancias⁵⁵.

A esta polémica le puso fin el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de noviembre de 2018⁵⁶. En esta resolución deja claro que la entrada de un tercero en la vivienda (pareja del progenitor custodio), hace perder a ésta su antiguo carácter familiar, por servir en su uso a una familia distinta y diferente. Es decir, la vivienda litigiosa, antes de la entrada del tercero, podía seguirse considerando vivienda familiar porque servía al mismo grupo familiar que, hasta la crisis matrimonial, había venido conviviendo en ella.

⁵³ Vid. págs. 5-6.

⁵⁴ SAP de Madrid (8ª) 10 julio 2017 (ECLI:ES:APM:2017:9327); o SAP de Cáceres (1ª) 21 julio 2010 (ECLI:ES:APCC:2010:588).

⁵⁵ SAP de Valladolid (1ª) 15 enero 2018 (ECLI:ES:APVA:2018:97); o SAP de Almería (1ª) 19 marzo 2017 (ECLI:ES:APAL:2007:2).

⁵⁶ STS (1ª) 20 noviembre 2018 (ECLI: ES:TS:2018:3882).

Sin embargo, con la introducción de la pareja, la vivienda pasa a servir a una familia distinta y diferente, perdiendo, por tanto, su naturaleza familiar. En palabras del propio Tribunal Supremo, «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. [...] 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»⁵⁷. Y producida la pérdida del carácter familiar de la vivienda, como dice el TS, los menores siguen teniendo derecho a una vivienda para cubrir sus necesidades de alojamiento, pero ya no necesariamente en el inmueble que ha perdido el carácter de domicilio familiar, por lo que deberán valorarse todos los intereses en juego y no sólo el de los hijos⁵⁸.

No obstante, el Tribunal Supremo concede en estos casos un tiempo prudencial para que, el progenitor custodio y los hijos, puedan adaptarse a la nueva situación y, en su caso, poder realizar las gestiones oportunas para cubrir las necesidades de habitación⁵⁹. Dicho plazo prudencial suele ser de un año, como puede apreciarse, por ejemplo, en las citadas SSTs de 29 de octubre de 2019: «la introducción en la vivienda familiar de un tercero, en una relación afectiva estable, desnaturaliza el carácter de la vivienda, [...] declarando que la vivienda que fue familiar ha dejado de serlo, por lo que dejamos sin efecto la atribución de la misma a la menor y a la madre que la custodia, las cuales podrán permanecer en la misma por un tiempo prudencial de un año, tras la cual deberán desalojarla»; de 23 de septiembre de 2020; o la de 23 de septiembre de 2024: «la jurisprudencia de la sala evita el automatismo y, con el fin de que las partes se acomoden a la nueva situación y tengan tiempo de ordenarla, sin poner en riesgo el interés de los menores, la jurisprudencia ha reconocido el derecho de los hijos menores y el progenitor custodio a permanecer en la vivienda por un tiempo prudencial, tras el cual cesará el uso de la misma. En este caso, el recurrente solicita que se establezca un plazo de un año desde el dictado de esta sentencia y esta petición, apoyada por el Ministerio Fiscal, es la que va a adoptarse».

⁵⁷ Se muestra crítico con esta argumentación del TS GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, «La familia era una casa. Análisis crítico de la extinción del uso de la vivienda familiar por convivencia en la misma de la nueva pareja del progenitor custodio» en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, n.º 128, 2025.

⁵⁸ Misma doctrina se sigue en las SSTs (1ª) 29 octubre 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3489), (1ª) 23 septiembre 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3033), o (1ª) 23 septiembre 2024 (ECLI: ES:TS:2024:4707).

⁵⁹ Así lo expresa FAUS PUJOL, Manuel, «Atribución de la vivienda familiar. Reglas generales» en *Práctico Derecho de Familia*, 2025, disponible en <https://app.vlex.com/sources/13128>: Para no perjudicar a los hijos menores de edad, se evita «un automatismo inmediato, para que las partes se acomoden a la nueva situación y tengan tiempo de ordenarla, sin poner en riesgo el interés de los menores».

B) Que el hijo no precise la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios.

Como pone de manifiesto DE VERDA Y BEAMONTE, con el artículo 96.1 del Código civil se pretende que los menores puedan permanecer en la vivienda en la que habían venido residiendo antes de la crisis matrimonial, junto con el progenitor al que se le haya atribuido su custodia, al entenderse que esta medida es la más favorable para los hijos. No obstante, continúa diciendo este autor, la aplicación de esta regla (atribución a los hijos y progenitor custodio) no puede ser automática, sino que deben valorarse las circunstancias del caso concreto, a fin de evitar que se perjudique en exceso el interés del progenitor no custodio, ya que con esta medida se le priva de usar la vivienda, que puede ser suya en propiedad o copropiedad, con lo que eso puede conllevar (entre otros extremos, mayores gastos al tener que buscar otra vivienda donde poder alojarse). Es por ello que, «actualmente la jurisprudencia, permite realojar a los hijos menores en otra vivienda distinta a la que había sido el domicilio conyugal, siempre que esta satisfaga razonablemente su necesidad de habitación»⁶⁰. Significa, por tanto, que cuando el hijo tenga cubiertas sus necesidades de habitación a través de otros medios, ya no va a tener que entrar en juego necesariamente la regla del artículo 96.1 del Código civil, permitiéndose con ello que el progenitor no custodio, en caso de ser titular exclusivo de la vivienda familiar, pueda seguir haciendo uso de esta o ejercer sus facultades de disposición, sin ver limitado su derecho.

En este sentido, a modo de ejemplo, puede citarse la STS de 22 de julio de 2015⁶¹, que en un supuesto en el que la madre custodia contaba con una vivienda en propiedad, con contrato de arrendamiento en vigor pero próximo a expirar, se acordó en segunda instancia, tras la ruptura matrimonial, que se le atribuyera provisionalmente a ella y a los hijos menores del matrimonio el uso de la vivienda familiar, propiedad del progenitor no custodio, hasta que finalizase el referido contrato de arrendamiento. La madre recurrió en casación alegando infracción del artículo 96 del Código civil,

⁶⁰ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Atribución del uso de la vivienda familiar: criterios jurisprudenciales», op. cit. En un mismo sentido se pronuncian UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena, «Comentario a la sentencia de 14 de abril de 2011 (RJ 2011, 3590)» en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 87, 2011, pág. 1824, o VIOLA DEMESTRE, Isabel., «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 2013», op. cit.: «En suma, el principio del interés del menor es un criterio que debe tenerse en cuenta como consideración primordial, pero, en el caso de que esta pueda quedar preservado con la atribución de otra vivienda, y en atención a que el favor filii no debe ser ilimitado, la atribución del uso de la vivienda familiar al menor de edad y al progenitor custodio puede ceder cuando entre el conflicto con el interés del progenitor no custodio, con una situación más atendible y necesitado».

⁶¹ STS (1ª) 22 julio 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3827).

entendiendo que, en virtud de este, le correspondía a ella y a los hijos menores el uso de la vivienda familiar sin ningún tipo de limitación temporal, hasta que los hijos alcanzasen la mayoría de edad. El Tribunal Supremo desestimó el recurso, confirmando la limitación temporal para el uso de la vivienda familiar impuesta en segunda instancia, al considerar el Alto Tribunal que, al contar la madre custodia con otra vivienda en propiedad, las necesidades de habitación de los hijos menores quedaban suficientemente cubiertas sin que se produjera ningún menoscabo de su interés, permitiéndose con ello la recuperación de la vivienda familiar por el padre propietario.

En palabras del propio Tribunal Supremo: «la atribución de la vivienda familiar a los menores y a su madre custodia, por tiempo determinado, tiene como causa la próxima disponibilidad de la vivienda que la madre tiene en propiedad y actualmente arrendada pero con contrato próximo a expirar. La doctrina jurisprudencial referida permite la no atribución de la vivienda familiar cuando los menores tienen solventadas sus necesidades de habitación por otros medios, lo que concurre en este caso»⁶².

Ahora bien, esos “otros medios” con los que puedan contar los menores, deben ser idóneos para satisfacer sus intereses. No basta simplemente con contar con otra vivienda alternativa, sino que ésta, además, debe ser idónea para salvaguardar las necesidades del menor, pues, de no ser así, les seguiría correspondiendo el uso de la vivienda familiar. Puede apreciarse en este sentido, por ejemplo, la STS de 22 de julio de 2024⁶³, en la que, aunque el progenitor custodio (padre), contaba con otra vivienda en alquiler, el Tribunal Supremo le atribuye el uso de la vivienda familiar a él y los hijos comunes del matrimonio, al no acreditarse suficientemente que, en esa otra vivienda en alquiler, quedarán igualmente garantizados las necesidades de los menores. Así, dice el Tribunal Supremo que «el hecho de que el padre disponga de un piso en alquiler no permite concluir por sí solo que las menores no precisen la vivienda familiar por encontrarse satisfechas sus necesidades de habitación a través de otros medios»⁶⁴.

En definitiva, como puede apreciarse de las excepciones analizadas expuestas por el Tribunal Supremo, no siempre el uso de la vivienda familiar, existiendo hijos menores,

⁶² En un mismo sentido puede verse la STS (1ª) 5 noviembre 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7071). En este caso, se le atribuía el uso de la vivienda familiar al padre no custodio, ya que la madre había adquirido una vivienda en propiedad que cubría las necesidades de la hija habida en el matrimonio.

⁶³ STS (1ª) 22 julio 2024 (ECLI:ES:TS:2024:4226).

⁶⁴ En un mismo sentido la SAP de Navarra (2ª) 31 marzo 2009 (ECLI:ES:APNA:2009:939). En este caso, igualmente, aunque el progenitor custodio (madre) contaba con un piso heredado de su padre, éste, por sus dimensiones, no resultaba apto para satisfacer las necesidades de los menores, atribuyéndosele por ello el uso de la vivienda familiar.

se les va a atribuir a éstos y al cónyuge custodio directamente, sino que deben apreciarse los distintos intereses en juego, prevaleciendo siempre el de los menores. Por ello, aunque generalmente les va a corresponder a ellos y, en consecuencia, al cónyuge que tenga atribuida la custodia, la atribución del uso de la vivienda familiar, no siempre tiene que ser necesariamente así, a pesar del tenor literal del artículo 96.1 del Código civil.

3.2.2. Un deber importante de la reforma: la problemática no resuelta del régimen de custodia compartida.

Como se puede deducir, el párrafo primero del artículo 96 del Código civil, hace referencia a supuestos en los que la custodia de los hijos se atribuye a uno solo de los progenitores (custodia monoparental), correspondiendo el uso de la vivienda familiar en estos casos a éste (progenitor custodio) y a los hijos en cuya compañía queden.

Además, el artículo 96.1. IV del Código Civil regula también incluso aquellos supuestos en los que hay una custodia dividida de los hijos, manifestando que «cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente». Es decir, en este caso, al tener ambos cónyuges la custodia de alguno de sus hijos comunes, y formarse, en consecuencia, dos núcleos familiares con menores de edad, la atribución no puede basarse únicamente en el “*favor minoris*” que inspira la regla de artículo 96.1 del Código civil, sino que el juez deberá ponderar todos los intereses concurrentes a fin de valorar cuál de esos dos núcleos es el más necesitado de protección⁶⁵.

Sin embargo, este artículo 96 del Código civil, guarda silencio respecto de los supuestos de custodia compartida, cada vez más frecuentes en la práctica, que son aquellos en los que la custodia de los hijos corresponde a ambos progenitores. En estos casos, al encontrarse los hijos en compañía, no sólo de uno de los progenitores, sino de los dos, ¿a quién debe corresponderle el uso de la vivienda familiar?

⁶⁵ PALAZÓN GARRIDO, M.ª Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español», op. cit., pág. 172. Como indica la propia autora, los criterios apuntados por la doctrina, que deben ponderarse por el juez para decidir a cuál de los progenitores se atribuye el uso de la vivienda familiar, son el número de hijos menores que se queda con cada uno de los progenitores, la edad de esos menores, la situación económica de los cónyuges, sus posibilidades para adquirir otra vivienda, su estado de salud.... Sobre estos criterios también se pronuncia SIFRE PUIG, Ricardo Francisco., «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales. Segunda parte» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 784, 2021, pág. 870.

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 8/2021, nada se decía en el precepto sobre cómo debía procederse en estos casos de custodia compartida. Esta Indeterminación, incomprensiblemente, continúa hoy día tras la referida reforma, habiendo dejado pasar el legislador una magnífica oportunidad para adaptar el artículo 96 del Código civil a esta realidad, y aclarar a quién le corresponde el uso de la vivienda familiar en esos casos de custodia compartida. Ha sido la jurisprudencia, nuevamente, la que ha tratado de colmar este vacío legal⁶⁶.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 24 de octubre de 2014⁶⁷, señalaba que, ante esta ausencia legal, para atribuirse el uso de la vivienda familiar en estos casos, debía aplicarse el párrafo segundo del artículo 96 del Código civil (hoy, tras la reforma, el ya referido art. 96.1.IV). Es decir, que, según el Tribunal Supremo, el precepto contemplado para los supuestos de custodia dividida o mixta, debe ser aplicable analógicamente a los supuestos de custodia compartida, permitiéndose al juez resolver “lo procedente”. Es decir, que, en los supuestos de custodia compartida, también es el juez el que, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, va a decidir a quién le corresponde el uso de la vivienda familiar, reconociéndosele una amplia capacidad de decisión en este ámbito ⁶⁸.

A la hora de ponderar las distintas circunstancias concurrentes en cada caso, dos son principalmente los factores que el juez ha de tener en cuenta: en primer lugar, el interés más necesitado de protección, que, en este contexto de custodia compartida, se concreta en aquél que permite compaginar los períodos de estancia de los hijos con sus dos padres (debe atenderse, entre otros extremos, a la situación económica de cada uno de los cónyuges, o si cuentan con otras viviendas, trabajo estable...); en segundo lugar, la titularidad del inmueble que tiene el carácter de vivienda familiar, debiéndose considerar si éste es privativo de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero⁶⁹.

⁶⁶ GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, *Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, op. cit., pág. 188.

⁶⁷ STS (1ª) 24 octubre 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4249).

⁶⁸ LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura, «Comentarios al art. 96 CC», op. cit., pág. 977.

⁶⁹ PALAZÓN GARRIDO, M.ª Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español», op. cit., pág. 174; DE LA IGLESIA MONJE, M.ª Isabel, «Crisis económica, atribución del uso de la vivienda familiar y pensión compensatoria» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 810, 2025, pág. 2057.

Una de las posibilidades que se planteó, para tratar de resolver la problemática de la atribución del uso de la vivienda familiar en casos de custodia compartida, fue la denominada “casa nido”, en el que se seguía, en cierta medida, el criterio establecido en el artículo 96.1 del Código civil. Es decir, en estos casos, la vivienda familiar se atribuye a los hijos menores, que son los que permanecen, de forma constante, en la vivienda familiar, siendo los padres los que se alternan en el uso para convivir con ellos⁷⁰.

Como pone de manifiesto GALLARDO RODRÍGUEZ, esta posibilidad es la que más puede beneficiar a los hijos, pues se les evita someterlos «a continuos cambios de domicilio al mantenerlos en el mismo entorno, otorgándoles estabilidad y seguridad»⁷¹. Sin embargo, son muchos los inconvenientes que presenta esta fórmula, lo que explica que la jurisprudencia se muestre reticente a la hora de optar por esta modalidad, prefiriendo otras vías alternativas.

En palabras del propio Tribunal Supremo, la modalidad de “casa nido” «contiene importantes dificultades para su adopción, en tanto en cuanto requiere un intenso nivel de entendimiento y comunicación entre los progenitores para coordinar los requerimientos de intendencia y cuidado de la vivienda familiar, con la necesidad igualmente de las correlativas interferencias positivas, en su caso, con las respectivas parejas con las que los padres hayan podido reconstruir sus vidas, que deberán adoptarse también a este concreto modelo de convivencia. En definitiva, implica una fórmula de economía colaborativa, que deberá contar con la adhesión de los progenitores, que quieran y puedan atender a las exigencias que implica su puesta en marcha, lo que requiere la existencia de un buen “coparenting” -relaciones de los padres entre sí-. Todo ello, además, con el requisito de contar con una capacidad económica suficiente para sufragar los mayores gastos, que exige la adopción de este concreto patrón de decisión. El fracaso de una medida de tal clase lesionaría el interés y beneficio de los menores, en cuanto a su estabilidad y satisfacción de sus necesidades»⁷².

⁷⁰ GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales, op. cit., pág. 189; BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «La vivienda familiar en situaciones de crisis familiar y de vulnerabilidad económica y social (I)» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 808, 2025, pág. 957.

⁷¹ *Íbidem*, pág. 189. En un mismo sentido Vid. MARTÍN MELÉNDEZ, M.ª Teresa, *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: (art. 96, p. 1, 2 y 3 CC): teoría y práctica jurisprudencia*, op. cit., págs. 136-137.

⁷² STS (1ª) 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4950).

Es decir, los principales inconvenientes que presenta esta fórmula son dos: 1) requiere que los progenitores tengan una muy buena relación y un elevado nivel de entendimiento entre ellos, ya que exige una intensa actividad de colaboración, que, en la práctica, pocas veces acontece; 2) implica también una importante capacidad económica de ambos cónyuges, ya que deberían mantenerse tres viviendas (la familiar y la de cada uno de los cónyuges).

Debido a estas dificultades, la jurisprudencia se muestra muy reticente a la adopción de esta solución (casa nido)⁷³, siendo necesario, en su caso, el acuerdo de los cónyuges en este sentido⁷⁴.

También se ha intentado, en algún caso puntual, la llamada custodia compartida simultánea, que sería aquella en la que los hijos conviven con sus padres en la misma casa, cuando en la misma existan posibilidades reales y efectivas de que cada uno de los progenitores puedan hacer vidas separadas entre ellos. Es decir, para que pueda llevarse a cabo esta modalidad se necesitaría, además de una buena relación entre los progenitores, una vivienda lo suficientemente grande como para que, una vez dividida, las unidades resultantes tengan las suficientes condiciones de habitabilidad⁷⁵. Así puede verse, por ejemplo, en la STS de 30 de abril de 2012, en la que se afirma que «cabe la división material de un inmueble en el procedimiento matrimonial, cuando ello sea lo más adecuado para el cumplimiento del art. 96 CC, es decir, la protección del interés del menor y siempre que la división es posible y útil por reunir las viviendas resultantes las condiciones de habitabilidad»⁷⁶.

⁷³ Podemos ver en este sentido, por ejemplo, las SSTs (1ª) 7 junio 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2104); (1ª) 5 abril 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1363); (1ª) 16 enero 2020 (ECLI:ES:TS:2020:61); y (1ª) 6 julio 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2093). En todas ellas se descarta la adopción de este sistema. A ello también hace referencia ESQUIVIAS JARAMILLO, José Ignacio, «Modificación de medidas definitivas en procedimiento de divorcio, Limitación temporal del uso de la vivienda familiar. Comentario a la STS de 29 de mayo de 2024» en *Revista CEF Legal*, n.º 287, 2024, pág. 160.

⁷⁴ Sobre la necesidad de contar con el acuerdo de los cónyuges para poder adoptar el modelo “casa nido”, hace referencia FERNÁNDEZ DE LA IGLESIA, Elena, «El sistema de vivienda nido: ventajas, inconvenientes y la improcedencia de su imposición sin acuerdo de las partes» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 807, 2025, pág. 317. Para una mayor profundización en el modelo “casa nido”, además de la citada obra, Vid. ESTEVE ALGUACIL, Laura, «No precede la atribución de la vivienda familiar mediante el sistema de “casa nido” en caso de guarda compartida si no existe acuerdo entre los progenitores» en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, n.º 128, 2025.

⁷⁵ VILELLA LLOP, Pilar, «Cuestiones controvertidas en torno al derecho de uso de la vivienda familiar tras la reforma del art. 96.1 CC», op. cit., pág. 8.

⁷⁶ STS (1ª) 30 abril 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3056). Se hace referencia también a esta modalidad, por ejemplo, en las SSAP de Sevilla (2ª) 31 enero 2008 (ECLI:ES:APSE:2008:195) y (2ª) 3 febrero 2000 (ECLI:ES:APSE:2000:427); de Alicante (4ª) 20 noviembre 2003 (ECLI:ES:APA:2003:3410), o de Albacete (1ª) 20 octubre 2008 (ECLI:ES:APAB:2008:670).

Salvo en algunos supuestos excepcionales, producidos sobre todo en la jurisprudencia menor, tampoco se utiliza con frecuencia en la práctica esta modalidad por las dificultades que plantea (como se ha visto, necesidad de que los progenitores mantengan una buena relación, y que la vivienda sea susceptible de poder ser dividida). Lo más común en estos casos de custodia compartida es que sean los hijos los que se desplacen al respectivo domicilio de sus progenitores en los periodos en los que les corresponda convivir con ellos. Este modelo es el que se conoce como “niños mochila”, y, aunque es cierto que es más incómodo para los hijos, ya que tienen que estar desplazándose con bastante frecuencia, es lo más factible para los padres, pues, además de evitarse posibles conflictos entre ellos, es más económico (solo tienen que mantener su vivienda). Pero, de adoptarse este modelo, ¿a cuál de los progenitores le correspondería el uso de la vivienda familiar?

Para ello, como se ha advertido, dos son principalmente los factores que va a tener en cuenta el juez: cuál de los cónyuges está más necesitado de protección; y a quién le pertenece la titularidad de la vivienda familiar⁷⁷.

Con respecto a lo primero, ¿por qué debe atenderse a la necesidad de los cónyuges como criterio de atribución, con independencia de a quién le corresponda la titularidad? Como se ha señalado, siempre se busca proteger el interés del menor que, en el caso de custodia compartida, se concreta en su derecho a estar con sus dos progenitores. Si uno de ellos se encuentra en una situación de necesidad, en el sentido de no disponer de otra vivienda ni de los suficientes recursos económicos para procurarse una, de manera tal que no pueda proporcionar habitación a su hijo en el tiempo que le corresponda la custodia, resulta razonable que sea a este progenitor a quien se le atribuya el uso de la vivienda familiar, para garantizar así un lugar adecuado donde poder convivir con los hijos en el tiempo que le corresponda la custodia⁷⁸. De no ser así, no se podría garantizar el régimen de custodia compartida.

⁷⁷ Como señala la STS (1ª) 19 mayo 2025 (ECLI:ES:TS:2025:2224): «Para tomar la decisión oportuna se atenderá a estos factores: el interés más necesitado de protección (riesgo de poner en peligro el régimen de custodia compartida) y la titularidad de la vivienda (privativa o común)».

⁷⁸ GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales, op. cit., págs. 193-194; CERVILLA GARZÓN, M.ª Dolores, «Custodia compartida y atribución del uso de la vivienda familiar» en *Revista de Derecho de Familia*, n.º 44, Lex Nova, 2009, pág. 61; PALAZÓN GARRIDO, M.ª Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español», op. cit., págs. 174-175. Así lo manifiesta también el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su sentencia (1ª) 18 diciembre 2024 (ECLI:ES:TS:2024:6252): «La finalidad de la atribución temporal de la que fue la vivienda familiar a uno de los progenitores cuando se

No obstante, como pone de manifiesto DE VERDA Y BEAMONTE, según reiterada jurisprudencia, en los casos de custodia compartida, la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores es temporal⁷⁹. No ocurre como en los casos de custodia monoparental, en el que, como se ha visto, se atribuye el uso hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad, no siendo posible ninguna limitación en este sentido. Así lo manifiesta el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su sentencia de 24 de octubre de 2014, cuando se refiere a la «posibilidad de imponer una limitación temporal en la atribución del uso, [...] 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»⁸⁰.

Este límite temporal del uso de la vivienda familiar tiene como finalidad conceder un margen al progenitor con una mayor necesidad para que, durante el mismo, pueda alcanzar su independencia habitacional. Plazo que, como se pone de manifiesto en la STS de 18 de diciembre de 2024, es muy variable, según las circunstancias de cada caso, pudiendo fijarse en un año [Vid. SSTS (1ª) 11 febrero 2016 (ECLI:ES:TS:2016:437); (1ª) 13 abril 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1638); (1ª) 16 septiembre 2016 (ECLI:ES:TS:2016:4089); (1ª) 20 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1562); (1ª) 11 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3003); y (1ª) 31 enero 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1009)]; dos años [Vid. SSTS (1ª) 22 septiembre 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3323); (1ª) 16 enero 2020 (ECLI:ES:TS:2020:61); (1ª) 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4950); (1ª) 25 noviembre 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4424)]; tres años [Vid. SSTS (1ª) 9 septiembre 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3707) y (1ª) 12 mayo 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1896)]; o, hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad legal de gananciales [Vid. SSTS (1ª) 14 marzo 2017 (ECLI:ES:TS:2017:973) y (1ª) 20 febrero 2018 (ECLI:ES:TS:2018:503)].

De no existir esa situación de necesidad por parte de uno de los progenitores (o existiendo, si no es superior a la del otro), se atribuye la vivienda familiar al cónyuge propietario del inmueble. Es decir, que si el progenitor no propietario de la vivienda familiar cuenta con los medios suficientes para afrontar los gastos de otra vivienda o

adopta un sistema de custodia compartida se dirige a paliar las dificultades a las que puede enfrentarse tal progenitor para proporcionar una vivienda al menor cuando esté en su compañía. Deben valorarse para ello las posibilidades que el progenitor que no es el propietario de la vivienda tiene de satisfacer por sus propios medios la necesidad de vivienda, atendiendo a su capacidad económica, a su accesibilidad al mercado laboral si en ese momento no dispone de un trabajo remunerado, a la edad del niño, entre otros datos».

⁷⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Atribución del uso de la vivienda familiar: criterios jurisprudenciales», op. cit.

⁸⁰ STS de 24 de octubre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4249).

cuenta ya con una en propiedad, garantizando así el derecho de los hijos a una habitación digna durante el tiempo que tenga la custodia, la atribución de aquélla (vivienda familiar) se realizará al progenitor propietario⁸¹.

En el caso de que ambos cónyuges sean propietarios de la vivienda familiar, como expresa PALAZÓN GARRIDO, “los tribunales pueden optar por no atribuir el uso de la vivienda familiar y favorecer la división de la comunidad de bienes o la liquidación de la sociedad de gananciales”⁸².

3.3. Atribución en el caso de que no existan hijos en el matrimonio o sean mayores de edad

Según dispone el artículo 96. 2 del Código civil: «No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección».

Como ya se ha visto, al analizar el criterio de atribución del uso de la vivienda familiar a favor de los hijos menores de edad del matrimonio, dicha atribución se mantendrá hasta que éstos alcancen la mayoría de edad. Una vez producida ésta, los hijos pierden el derecho a seguir usando la vivienda, y sus posibles necesidades de habitación se cubrirían a través del mecanismo del derecho de alimentos entre parientes (arts. 142 y ss. del Código civil). A partir de ese momento, el uso de la vivienda familiar, aplicando precisamente este apartado segundo del artículo 96 del Código civil, va a corresponder al progenitor que se encuentre en una situación de mayor necesidad.

Por tanto, los supuestos en los que debe acudir al artículo 96.2 del Código civil serían: a) cuando los hijos a los que se le hubiese adjudicado el uso de la vivienda familiar, debido a su minoría de edad en el momento de la ruptura matrimonial, lleguen a la mayoría de edad; b) cuando los hijos, en el momento de la ruptura matrimonial, ya

⁸¹ GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales, op. cit., págs. 196.

⁸² PALAZÓN GARRIDO, M.ª Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español», op. cit., págs. 176. A la misma idea aluden también GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales, op. cit., págs. 197-198, o MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.ª Teresa, «Problemas que genera la actual regulación de la guarda y custodia compartida en el proceso contencioso» en *La Ley Derecho de Familia*, n.º 7105, 2009, págs. 8-9.

fuesen directamente mayores de edad; o c) cuando no existiesen hijos en el matrimonio.

En estos tres supuestos, el uso de la vivienda familiar puede otorgársele al cónyuge no titular, siempre y cuando, sea su interés el más necesitado de protección. De no ser así, lo general es que se atribuya la vivienda familiar al titular⁸³. Como apunta CHAPARRO MATAMOROS, «en este caso, la atribución del uso de la vivienda familiar se realiza, no para satisfacer el interés superior de los hijos, sino por razones de solidaridad familiar, garantizando una vivienda al cónyuge que tuviera más necesidad de ocupar la vivienda familiar»⁸⁴.

La reforma de la ley 8/2021 no ha introducido ninguna novedad sustancial respecto de este criterio de atribución. Ha modificado únicamente alguna cuestión de redacción, pero se ha mantenido igual la norma en cuanto al fondo, lo que ha sido discutido por la doctrina⁸⁵, pues se ha dejado pasar una oportunidad para resolver algunos interrogantes que ya se habían suscitado con anterioridad⁸⁶. ¿Cuáles son estos interrogantes?

Principalmente son dos: a) la actual redacción de la norma, al igual que ocurriese con anterioridad a la reforma, solo contempla el supuesto en que la vivienda sea titularidad exclusiva de uno de los cónyuges, pero no cuando la misma pertenezca a ambos; b) tampoco se dice nada sobre cuáles son las circunstancias o factores que deben tenerse en cuenta para determinar cuál de los cónyuges se encuentra en esa situación de necesidad a la que se alude en la norma⁸⁷.

Respecto a lo primero, la jurisprudencia ha aplicado igualmente esta norma (art. 96.2 CC) en los casos de viviendas gananciales o comunes. Es decir, que, con independencia

⁸³ PALAZÓN GARRIDO, M.ª Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español», op. cit., pág. 180.

⁸⁴ CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La atribución del uso de la vivienda familiar en España», op. cit., pág. 57.

⁸⁵ En este sentido GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, «Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar. Novedades a tenor de la Ley 8/2021, de 2 de junio» en Sanciónena Asurmendi (dir.) *La vivienda familiar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pág. 319 o PALAZÓN GARRIDO, M.ª Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español», op. cit., pág. 180.

⁸⁶ GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, «Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar. Novedades a tenor de la Ley 8/2021, de 2 de junio», op. cit., pág. 319; PALAZÓN GARRIDO, M.ª Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español», op. cit., pág. 180.

⁸⁷ GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, *Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, op. cit., págs. 206-207.

de que la vivienda familiar sea privativa de uno de los cónyuges o de titularidad ganancial o común, el uso le puede corresponder a aquél de los cónyuges que se encuentre en una mayor situación de necesidad⁸⁸. Así, por ejemplo, en la STS de 27 de septiembre de 2017⁸⁹, en un supuesto en el que la vivienda familiar era ganancial, el Alto Tribunal declaraba que lo previsto en el artículo 96.III del Código civil (hoy, tras la reforma, 96.2) era aplicable en estos casos.

En cuanto a lo segundo, las circunstancias que deben tenerse en cuenta, según la doctrina y la jurisprudencia, serían: la titularidad de la vivienda, los recursos económicos de cada uno de los cónyuges (con la consecuente posibilidad de acceder a otra vivienda), si cuentan con otros inmuebles de su propiedad, sus situaciones laborales (incluyéndose que alguno de ellos desarrolle su actividad profesional en la vivienda), y algunos aspectos personales como la edad o su estado de salud⁹⁰.

En el supuesto de que, analizadas estas circunstancias, se decida atribuir el uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges (cuando este no sea el titular, o casos de copropiedad), ésta no puede ser por tiempo indefinido, sino temporal⁹¹. Como dice el Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de septiembre de 2017, «la adjudicación al cónyuge que esté más necesitado de protección no puede hacerse por tiempo

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 210.

⁸⁹ STS (1ª) 27 septiembre 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3439). En un mismo sentido Vid. SSTS de 23 de noviembre de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:6950); (1ª) 5 septiembre 2011 (ECLI:ES:TS:2011:6237); (1ª) 11 noviembre 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5468); (1ª) 20 junio 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2504); o (1ª) 28 noviembre 2024 (ECLI:ES:TS:2024:6101).

⁹⁰ GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, *Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, op. cit., pág. 207; LÓPEZ SÚAREZ, Marcos Antonio, «Vivienda familiar y dogmas del Derecho Civil Patrimonial» en Ivone et Alíi (coord.) *Nuevos escenarios del Derecho de Familia en España e Italia. Novedades legales y jurisprudenciales*, Atelier, Madrid, 2023, pág. 243; PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier, *Tratado de Derecho de Familia. Procedimiento contencioso. Separación, divorcio, y nulidad. Uniones de hecho. Otros procedimientos contenciosos*, T. I, Vol. 1, Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 535-536; GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo, «A vueltas con la atribución del uso de la vivienda familiar cuando existen hijos comunes» disponible en <https://elderecho.com/a-vueltas-con-la-atribucion-del-uso-de-la-vivienda-familiar-cuando-existen-hijos-comunes>; CARRERAS MARAÑA, Juan Miguel, «Efectos de la crisis matrimonial en relación a la atribución y el uso de la vivienda familiar: especial referencia a las viviendas en arrendamiento: régimen de las parejas de hecho en relación con la vivienda» en *Derecho inmobiliario: Problemática actual*, Tomo 1, n.º 50, Consejo General del Poder Judicial, 2009, págs. 93-94, o VIOLA DEMESTRE, Isabel, «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 2013», op. cit. Como dice CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La atribución del uso de la vivienda familiar en España», op. cit., pág. 57 (n. 33), «la necesidad de protección puede provenir no exclusivamente de causas económicas, sino también personales, como podría ser una escasa movilidad que hiciera que su interés sólo se viera protegido mediante la atribución del uso de la vivienda familiar».

⁹¹ Así lo expresa también TENA PIAZUELO, ISAAC, *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos, vivienda*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 225.

indefinido, pues según la doctrina de la sala ello parece más una expropiación de la vivienda que una efectiva tutela de lo que la ley dispensa a cada una de las partes»⁹². Con esta adjudicación temporal se trata de conceder al cónyuge necesitado un periodo de tiempo en el que poder reconducir su situación.

Por el contrario, si analizadas las circunstancias, resulta que ninguno de los cónyuges se encuentra en esa especial situación de necesidad a la que alude el precepto, o que son ambos los que necesitan de esa protección, caben dos situaciones. Si la vivienda familiar pertenece en exclusiva a uno de los cónyuges, parece lógico que conserve el uso del inmueble del que es propietario⁹³. Y si la vivienda fuese común o ganancial, la jurisprudencia ofrece diversas alternativas: atribuir su uso de forma alternativa, por periodos temporales hasta la liquidación de la sociedad a cada uno de los cónyuges⁹⁴; o el uso compartido de la vivienda por ambos cónyuges siempre que el inmueble permita la división material de la misma⁹⁵.

Estas dos cuestiones analizadas son las que deberían haberse incorporado en la nueva redacción del artículo 96 del Código civil. No siendo así, debe seguir atendándose a lo manifestado por la jurisprudencia.

Quizás también habría resultado oportuno que se hubiese precisado en el precepto quién debe hacerse cargo de los distintos gastos derivados de la vivienda familiar cuando su uso, bien como resultado de la aplicación de este criterio de necesidad, o de cualquiera de los ya analizados anteriormente, le haya sido atribuido al cónyuge no titular. Sobre esta cuestión se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de enero de 2025⁹⁶, que reitera la doctrina contenida en la STS de 27 de junio de 2018⁹⁷. En resumidas cuentas, lo que viene a decir el Alto Tribunal, a este respecto, es que, salvo pacto en contrario de las partes, los gastos que se derivan del uso del inmueble (como los servicios de luz, agua, gas o teléfono) han de ser asumidos

⁹² STS (1ª) 27 septiembre 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3439). En un mismo sentido GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Julián Ángel, *La vivienda familiar*, op. cit., pág. 69.

⁹³ GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, *Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, op. cit., pág. 208; BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «La vivienda familiar en situaciones de crisis familiar y de vulnerabilidad económica y social (I)», op. cit., pág. 955.

⁹⁴ En este sentido pueden verse la STS (1ª) 14 noviembre 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7150). También la SAP de Cádiz (5ª) 13 noviembre 2020 (ECLI:ES:APCA:2020:2083).

⁹⁵ Puede verse en este sentido, por ejemplo, la SAP de Cádiz (5ª) 17 noviembre 2014 (ECLI:ES:APCA:2014:1691) citada por GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena, *Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, op. cit., pág. 212.

⁹⁶ STS (1ª) 7 enero 2025 (ECLI:ES:TS:2025:43).

⁹⁷ STS (1ª) 27 junio 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2474).

por el cónyuge usuario de la vivienda, y los gastos correspondientes a la propiedad del inmueble (como los de comunidad o IBI) corresponden al propietario⁹⁸. El artículo 96 del Código civil, tras su reforma, podría haber precisado algo a este respecto.

3.4. El uso de la vivienda familiar por los hijos en situación de discapacidad a raíz de la reforma 8/2021

En el artículo 96 del Código civil, en su redacción anterior a la reforma, a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar, nada se preveía en el caso de que el matrimonio tuviese algún hijo en situación de discapacidad⁹⁹. Se suscitaba la duda de si éstos debían contar con una especial protección, traducida en el hecho de que pudiesen seguir contando con el uso de la vivienda familiar más allá de su mayoría de edad, o si, por el contrario, debía equipararse a la situación de cualquier otro hijo mayor de edad. Defender esta última opción (la equiparación) implicaba que no se le iba a poder mantener en el uso de la vivienda familiar, pues el criterio de la STS de 5 de septiembre de 2011 venía ya excluyendo, antes de la reforma, a los hijos mayores de edad del ámbito de aplicación del artículo 96.1 del Código civil, por lo que sus necesidades de habitación debían satisfacerse por el derecho de alimentos entre parientes, no por el art. 96.1 CC¹⁰⁰.

El Tribunal Supremo mantuvo dos posturas contradictorias. Una la sostenida, por ejemplo, en la STS de 30 de mayo de 2012¹⁰¹, que manifestaba que, respecto a la atribución del uso de la vivienda familiar, los hijos incapacitados debían ser equiparados a los menores de edad, porque su interés también resultaba el más necesitado de protección, teniendo cabida, en consecuencia, en el artículo 96.1 del Código civil. No se distinguía, por ello, entre menores e incapacitados. Así, en el presente caso, acordó mantener en el uso de la vivienda familiar, propiedad exclusiva del padre, al hijo mayor de edad incapacitado y a la madre, a la cual se la había rehabilitado en la patria potestad, en virtud de la sentencia de incapacitación de aquél (hijo), no estableciéndose ningún tipo de límite temporal en el uso.

⁹⁸ Hacen también referencia a esta cuestión VILELLA LLOP, Pilar, «Cuestiones controvertidas en torno al derecho de uso de la vivienda familiar tras la reforma del art. 96.1 CC», op. cit., págs. 4-5; LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura, «Comentarios al art. 96 CC», op. cit., pág. 976; o ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M.ª Mercedes, «Asignación del uso de la vivienda familiar una vez que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad» en *Actualidad Civil*, n.º 2, 2014.

⁹⁹ ORDÁS ALONSO, Marta, «La atribución del uso de la vivienda familiar en la nueva redacción del art. 96 CC fruto de la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», op. cit., pág. 298.

¹⁰⁰ GARCÍA MAYO, Manuel, «El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC», op. cit., pág. 200.

¹⁰¹ STS (1ª) 30 mayo 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3791).

Una postura totalmente contraria sostuvo el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su sentencia de 19 de enero de 2017¹⁰² que, a diferencia de lo afirmado en la sentencia de 30 de mayo de 2012, declaró que el interés de la persona en situación de discapacidad, a efectos del artículo 96.1 del Código civil (uso de la vivienda familiar), no puede equiparse al de los menores de edad. Más concretamente señaló que «el interés superior del menor, que inspira la medida de uso de la vivienda familiar, no es en todo caso equiparable al del hijo mayor con discapacidad en orden a otorgar la especial protección que el ordenamiento jurídico dispensa al menor. El interés del menor tiende a su protección y asistencia de todo orden, mientras que el de la persona con discapacidad se dirige a la integración de su capacidad de obrar mediante un sistema de apoyos orientado a una protección especial, según el grado de discapacidad». Para defender esta postura argumenta el Tribunal Supremo que, de sostenerse la plena equiparación de los hijos en situación de discapacidad con los menores en lo relativo a la atribución del uso de la vivienda familiar, se estaría contradiciendo el carácter temporal de esta medida prevista en el artículo 96 del Código civil. Alcanzada la mayoría de edad de los hijos, se pierde el derecho de uso de la vivienda familiar, recuperando el propietario la posibilidad de ejercer su derecho con plena eficacia. Pero, en el caso de los hijos en situación de discapacidad, si la atribución va ligada a esta circunstancia prescindiéndose del límite temporal de la mayoría de edad, la medida se podría convertir en vitalicia, ya que la discapacidad puede continuar, en principio, “*sine die*”. Esto último impondría al titular del inmueble una limitación durante toda su vida que «vaciaría de contenido económico el derecho de propiedad, o al menos lo reduciría considerablemente, en la medida en que su cese estaría condicionado a que el beneficiario mejore o recupere su capacidad, o desaparezca su situación de dependencia y vulnerabilidad», generándose con ello una gran inseguridad¹⁰³. Por ello, defiende el Tribunal Supremo que, alcanzada la mayoría de edad del hijo en situación de discapacidad, sus necesidades de vivienda han de ser satisfechas, como cualquier otro hijo, mediante la obligación de alimentos de los artículos 142 y siguientes del

¹⁰² STS (1ª) 19 enero 2017 (ECLI:ES:TS:2017:113).

¹⁰³ A esta problemática que se planteaba con la equiparación, a efectos de atribución del uso de la vivienda familiar, entre menores y personas incapacitadas, hacía también referencia CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar en supuestos especiales: atribución al hijo mayor de edad con discapacidad y atribución a otros parientes por razón de la custodia de los hijos menores» en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, n.º 45, 2018.

Código civil, pero no por vía del artículo 96.1, que está reservado únicamente para los menores de edad¹⁰⁴.

Esta opinión del Tribunal Supremo, según la cual el interés superior del menor no es equiparable al del hijo mayor de edad en situación de discapacidad en lo relativo a la protección otorgada por el artículo 96.1 del Código civil (atribución del uso de la vivienda familiar), fue reiterada en sus sentencias de 8 de marzo de 2017¹⁰⁵ o 4 de abril de 2018¹⁰⁶.

Con la reforma del precepto operada por la Ley 8/2021, sí se hace ahora una referencia específica a la cuestión de los hijos en situación de discapacidad. Según dispone el actual artículo 96 del Código civil: «Si entre los hijos menores hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes. A los efectos del párrafo anterior, los hijos comunes mayores de edad que al tiempo de la nulidad, separación o divorcio estuvieran en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar, se equiparan a los hijos menores que se hallen en similar situación». Es decir, en el precepto se contemplan dos situaciones distintas:

A) Que en el momento de la crisis matrimonial existan hijos menores de edad en situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, siendo la autoridad judicial en estos casos la que debe fijar, atendiendo a las concretas circunstancias, el plazo de esa “ampliación” en el uso.

B) Que en el momento de la crisis matrimonial existan hijos mayores de edad en situación de discapacidad que, igualmente, hiciera aconsejable la continuación en el uso de la vivienda familiar. Este supuesto es equiparado,

¹⁰⁴ En palabras del propio Tribunal Supremo, «una cosa es que se trate de proteger al más débil o vulnerable y otra distinta que en todo caso haya que imponer limitaciones al uso de la vivienda familiar en los supuestos de crisis matrimonial, cuando hay otras formas de protección en ningún caso discriminatorias. Los hijos, menores y mayores, con o sin discapacidad, son acreedores de la obligación alimentaria de sus progenitores. Con la mayoría de edad alcanzada por alguno de ellos el interés superior del menor como criterio determinante del uso de la vivienda decae automática y definitivamente, y los padres pasan a estar en posición de igualdad respecto a su obligación conjunta de prestar alimentos a los hijos comunes no independientes, incluido lo relativo a proporcionarles habitación».

¹⁰⁵ STS (1ª) 8 marzo 2017 (ECLI:ES:TS:2017:856).

¹⁰⁶ STS (1ª) 4 abril 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1166).

según el propio artículo 96 del Código civil, al de los menores de edad en situación de discapacidad. Es decir, también se permite que continúen en el uso de la vivienda familiar, a pesar de ser ya mayores de edad.

La reforma trata de adoptar un equilibrio entre las dos posturas contradictorias que había sostenido el Tribunal Supremo a este respecto. Así, mientras que, por un lado, con la nueva regulación sí se tiene en cuenta y se trata de proteger al hijo mayor de edad en situación de discapacidad en lo relativo a la atribución del uso de la vivienda familiar, por otro, se confirma que, en este ámbito (el de la atribución del uso), no son totalmente equiparables a los menores de edad.

Como se acaba de comentar, en los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo antes de la reforma, el hecho de la existencia de hijos adultos en situación de discapacidad era indiferente, a efectos de atribución del uso de la vivienda familiar, equiparando el Alto Tribunal esta situación a la de cualquier otro hijo mayor de edad. La reforma de 2021 se ha desmarcado de esta posición, y sí otorga un trato diferenciador al hijo mayor de edad que se encuentra en una situación de discapacidad, ya que se le permite, en estos casos, continuar en el uso de la vivienda familiar, a pesar de esa mayoría de edad¹⁰⁷.

No obstante, para evitar que esta atribución del uso al hijo mayor de edad en situación de discapacidad se convierta en una medida “*sine die*”, con los perjuicios e inseguridad que eso conlleva, la reforma confirma su no equiparación plena con los menores de edad. ¿En qué se concreta esa falta de asimilación?

1) En primer lugar, en que ha de probarse la conveniencia de la continuación en el uso de la vivienda familiar. A los hijos menores de edad, salvo que concurran las circunstancias excepcionales a las que se ha hecho referencia, les corresponde “automáticamente” el uso de la vivienda familiar una vez producida la ruptura matrimonial. En cambio, cuando se trata del hijo mayor de edad en situación de discapacidad, la continuación en el uso de la vivienda familiar no es automática por su condición, sino que, debido a ella, debe justificarse su conveniencia o necesidad por mantener la vivienda como hogar familiar¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Como ya se ha comentado, cuando el hijo es mayor de edad, no le corresponde el uso de la vivienda familiar, y sus posibles necesidades de habitación deben satisfacerse a través del mecanismo de los alimentos entre parientes de los artículos 142 y siguientes del Código civil.

¹⁰⁸ GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, «Comentario art. 96 CC», op. cit., pág. 158; VILELLA LLOP, Pilar, «Cuestiones controvertidas en torno al derecho de uso de la vivienda familiar tras la reforma del art. 96.1

¿Cuándo va a poder considerarse conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar por parte del hijo mayor de edad en situación de discapacidad?

Como se pone de manifiesto en la STS de 29 de mayo de 2024¹⁰⁹, «serán factores a tener en cuenta, al respecto, el grado de discapacidad, las concretas deficiencias intelectuales, mentales, físicas o sensoriales que padezca, la adaptación de la vivienda a sus limitaciones, la proximidad a los centros de atención, asistencia e integración laboral, las posibilidades económicas de los progenitores, entre otras, en función de las cuales deberá motivarse la decisión que se adopte». Es decir, siguiendo a CHAPARRO MATAMOROS¹¹⁰, la conveniencia puede entenderse desde una doble perspectiva: a) económica, en el sentido de que los progenitores no cuenten con recursos suficientes para cubrir la necesidad alojativa del hijo con discapacidad; b) y de accesibilidad o adaptación de la vivienda a las necesidades del hijo, ya que habilitar otra vivienda para poder atender los precisos requerimientos del hijo, no siempre es tarea sencilla, precisándose de un tiempo para ello¹¹¹.

2) En segundo lugar, la no equiparación del hijo en situación de discapacidad a los menores se concreta en la limitación temporal de la medida. Es decir, mientras que la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores no puede ser limitada, extinguiéndose el derecho únicamente cuando éstos lleguen a la mayoría de edad, en el caso de la continuación en el uso de la vivienda, por parte del hijo en situación de discapacidad, sí será limitada en el tiempo, siendo el juez el que, valorando las circunstancias concurrentes, determine la duración de la medida. Se salva con ello el carácter temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar, evitándose así esa atribución “*sine die*” en la que se amparaba nuestro Tribunal Supremo para justificar la

CC», op. cit., pág. 6: «Y solo en caso de que alguno de los hijos este afectado por una situación de discapacidad, se permite prolongar el uso de la vivienda más allá de la situación de minoría de edad. No obstante, esta «equiparación de los hijos mayores de edad con discapacidad con los hijos menores de edad no es total, habida cuenta que depende de que el tribunal aprecie que estos hijos mayores en situación de discapacidad se encuentren en una situación que haga conveniente la continuación del uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad».

¹⁰⁹ STS (1ª) 29 mayo 2024 (ECLI:ES:TS:2024:3298).

¹¹⁰ CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La atribución del uso de la vivienda familiar en España», op. cit., págs. 55-56; Vid. también en este sentido PALAZÓN GARRIDO, M.ª Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español», op. cit., págs. 178-179, o BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «La vivienda familiar en situaciones de crisis familiar y de vulnerabilidad económica y social (II)» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 809, 2025, pág. 1519.

¹¹¹ Se reproduce el ejemplo expuesto por el propio autor («La atribución del uso de la vivienda familiar en España», op. cit., pág. 56): «Así las cosas, podría ser conveniente que un hijo con discapacidad continuara residiendo en la vivienda cuando, por ejemplo, tuviera que desplazarse en silla de ruedas y la finca tuviese una rampa en el portal y en el patio, un ascensor lo suficientemente ancho como para que quepa la silla, la vivienda contase con un cuarto de baño adaptado, etc.».

equiparación de los hijos mayores en situación de discapacidad a la de cualquier otro hijo adulto¹¹². Una vez transcurrido el tiempo establecido para la atribución del uso, «la cobertura de las necesidades habitacionales del hijo en situación de discapacidad se podrá obtener mediante las prestaciones alimenticias entre parientes (arts. 142 y ss. del Código civil)»¹¹³.

Lo expuesto aquí puede corroborarse en la anteriormente citada STS de 29 de mayo de 2024. En el presente caso, en la sentencia de divorcio se había acordado el uso de la vivienda familiar, de carácter ganancial, a la madre e hijo en situación de discapacidad sin especificarse nada en lo relativo a la duración de la medida. El padre, pasado un tiempo, interpuso demanda de modificación de medidas, solicitando la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar que se había conferido a la demandada. En primera instancia se estimó parcialmente la demanda, pues, si bien se acordaba la extinción, ésta no tendría efectos inmediatos, sino en el plazo de dos años a contar desde la fecha de la sentencia, razonando que, de conformidad con la reforma de la Ley 8/2021, no cabía una atribución indefinida de tal uso. La madre, alegando la discapacidad de su hijo, interpuso recurso de apelación, dándosele a ésta la razón en segunda instancia, y atribuyéndosele a ella y al hijo en situación de discapacidad el uso de la vivienda familiar sin ningún tipo de limitación temporal. Contra esta decisión interpuso el demandante recurso de casación, acordándose por el Alto Tribunal la extinción del derecho de uso de la madre y el hijo con discapacidad, por la misma razón ya expuesta por el juzgado de primera instancia (que no es posible una adjudicación temporalmente ilimitada). Confirma, por tanto, el Alto Tribunal que, en el caso de existir un hijo en situación de discapacidad, «cabe fijar un uso adicional de la vivienda familiar, de manera tal que no operase la automaticidad de las consecuencias jurídicas de la mayoría de edad. Una vez extinguido el plazo atributivo del uso, las necesidades del hijo discapacitado, que carezca de independencia económica, deberán ser cubiertas mediante el régimen jurídico de la prestación alimenticia».

También puede apreciarse esta línea en la STS de 12 de diciembre de 2024¹¹⁴. En esta ocasión, se había acordado en primera instancia que la vivienda familiar, titularidad del padre, correspondiese al progenitor custodio (la madre) y al hijo en situación de discapacidad, menor en ese momento, hasta que éste alcanzase la mayoría de edad. La madre, interpuso recurso de apelación, solicitando, entre otras cosas, que se le

¹¹² GARCÍA MAYO, Manuel, «El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC», op. cit., pág. 201.

¹¹³ PÉREZ LOSA, Lluís, «Hijos mayores de edad con discapacidad y atribución del uso de la vivienda familiar tras la ley 8/2021» en *Anales de derecho y discapacidad*, n.º 7, 2022, pág. 281.

¹¹⁴ En un mismo sentido puede verse también la STS (1ª) 12 diciembre 2024 (ECLI:ES:TS:2024:6246).

atribuyera el uso de la vivienda familiar sin límite temporal, pues entendía la apelante que, al adolecer su hijo de una discapacidad, no procedía esa limitación del uso hasta la mayoría de edad, lo cual fue denegado en segunda instancia, confirmándose la sentencia recaída en la primera (instancia). Rechazada su petición, interpuso la madre recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual confirma que el artículo 96 del Código civil, salvo pacto en contrario de las partes, no permite una atribución temporalmente ilimitada del uso de la vivienda familiar, siendo posible, no obstante, en los casos de discapacidad, fijar un uso adicional de la vivienda familiar. En virtud de ello, sentencia el Alto Tribunal que, si bien no procede una atribución indefinida de la vivienda familiar como pretendía la recurrente, sí es posible, atendiendo a las circunstancias concurrentes del caso, fijar un plazo adicional de uso a favor del hijo con discapacidad, que en el supuesto enjuiciado se estableció en tres años a contar desde su mayoría de edad.

A pesar de esa necesidad de acreditar la conveniencia de la continuación en el uso de la vivienda familiar y del carácter limitado en el tiempo de la medida, sí puede afirmarse que, a raíz de la reforma introducida por la Ley 8/2021 y la jurisprudencia posterior, la discapacidad pasa a configurarse como una circunstancia relevante en la ponderación judicial relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar y a la determinación de su duración, atendiendo a las concretas necesidades de apoyo y protección de la persona afectada.

4. CONCLUSIONES

Del estudio que se acaba de realizar puede concluirse que, aunque la actual redacción del artículo 96 del Código civil ha logrado dar respuesta a numerosas cuestiones que habían sido objeto de grandes debates con anterioridad a la reforma, ha dejado otras significativas sin abordar. Esto provoca, en consecuencia, que la reforma del precepto no pueda considerarse plenamente satisfactoria.

Entre sus aciertos, respecto al criterio de atribución a los hijos, se ha logrado solventar la indeterminación que, debido a una anterior redacción ambigua, existía a este respecto, habiéndose ahora logrado especificar, de forma clara, a qué hijos les corresponde la atribución del uso de la vivienda familiar. Así, la nueva redacción del artículo 96 del Código civil aclara que la atribución del uso de la vivienda familiar corresponde:

- 1) A los hijos comunes del matrimonio, y no a los que lo sean de uno solo de los cónyuges. Ahora bien, debería haberse realizado alguna matización cuando el hijo no común lo fuese del titular de la vivienda, pues una aplicación genérica del artículo 96.1 del Código civil en este punto, podría dar cabida a situaciones injustas.
- 2) A los hijos menores de edad del matrimonio, aclarándose en la nueva redacción del precepto que ese derecho de uso les corresponderá hasta alcanzar su mayoría de edad, pero no más allá. A partir de la mayoría de edad las necesidades de los hijos se atenderán conforme a los derechos de alimentos entre parientes (arts. 142 y ss. de Código civil), tal y como se aclara en la nueva redacción del precepto.

También, tras la reforma, se ha logrado proteger el interés de los hijos en situación de discapacidad, a la hora de atribuirse el uso de la vivienda familiar, que era el principal objetivo de la reforma. Ahora se les permite a éstas continuar en el uso de la vivienda familiar, a pesar de su mayoría de edad, aunque siempre por un tiempo determinado y demostrándose su conveniencia, para evitar así que se pierda el carácter temporal de la medida.

Sin embargo, la reforma también tiene importantes aspectos pendientes.

En primer lugar, el artículo 96 del Código civil, tanto en su redacción anterior como en la actual, no establece ninguna excepción a la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores (cuando existan) y al cónyuge en cuya compañía queden, cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo sí ha venido contemplando estas excepciones (cuando las necesidades de los hijos se encuentren satisfechas por otros medios, o cuando la vivienda pierda ese carácter familiar), permitiéndose en ellas atribuir el uso de la vivienda al cónyuge no custodio. En la actual redacción no se ha contemplado nada de ello, y sigue rigiendo el automatismo existencia de hijos/atribución del uso de la vivienda familiar, sin parecer tenerse en cuenta otros intereses, como el del titular de la vivienda. Por supuesto que siempre debe prevalecer el interés de los hijos, pero si éstos están ya cubiertos, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo, ¿debe seguir correspondiéndole a estos la atribución del uso de la vivienda familiar, o debe velarse también por otros intereses familiares necesitados de protección, como el del cónyuge titular de la vivienda? Este punto no resulta aclarado por la nueva redacción.

En segundo lugar, otra de las grandes cuestiones pendientes de reforma (quizás la más relevante) es que el art. 96 sigue sin decir nada respecto de los supuestos de custodia compartida. Como se ha visto, el criterio del artículo 96.1 del Código civil solo

contempla el supuesto de custodia monoparental (atribución del uso a los hijos y al cónyuge custodio), pero no ofrece una solución específica respecto de los supuestos de custodia compartida, pese a que la reforma habría constituido una oportunidad idónea. Por ello, en estos casos, debe seguir recurriéndose a lo dicho por la jurisprudencia, que opta por aplicar el artículo 96.1.IV (supuestos de custodia mixta o repartida). Lo normal en estos casos es seguir el modelo “niños mochila”, es decir, que son los hijos los que se van a ir alternando periódicamente en las viviendas de sus respectivos progenitores, en cuyo caso, para determinar a cuál de ellos (progenitores) les corresponde el uso de la vivienda familiar se debe atender: a la necesidad de cada cónyuge (para poder garantizar la custodia compartida), y a la titularidad de la vivienda.

En tercer lugar, respecto al criterio de atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge más necesitado de protección cuando no existen hijos, el artículo 96 del Código civil, tras la reforma, sigue sin especificar qué ocurre cuando la vivienda es de titularidad común, y no solo privativa de uno de los cónyuges (en este caso, se ha visto que, según la jurisprudencia, se aplica igualmente la regla del art. 96.2 CC sin distinción entre que la vivienda sea de titularidad privativa o común), y qué circunstancias deben tenerse en cuenta para valorar cuándo puede entenderse que uno de los cónyuges se encuentra en esa situación de necesidad a la que hace referencia el precepto, y que justificaría la atribución del uso de la vivienda (debiéndose seguir recurriendo para ello a los criterios especificados por la doctrina y la jurisprudencia). En consecuencia, este apartado segundo debería haber sido redactado de una manera más completa, por lo que la redacción resultante de la reforma se revela insuficiente.

Además de todo ello, también hubiera sido oportuno que el precepto aclarara, en caso de atribuirse el uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular, a quién le corresponde hacer frente a las distintas cargas derivadas de la vivienda (gastos de uso, de propiedad, de comunidad, etc.).

Por lo dicho hasta aquí, la reforma del artículo 96 del Código civil, en lo relativo a los distintos criterios de atribución, que es lo que se ha analizado en este trabajo, no ha sido plenamente satisfactoria, pues, aunque se ha logrado introducir el interés de los hijos en situación de discapacidad y resolverse algunos problemas derivados de la redacción anterior, varias son las cuestiones que ha omitido por completo, siendo algunas de ellas de mucha importancia en la realidad práctica, como el criterio de atribución en los casos de custodia compartida.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD ARENAS, Encarnación, «La atribución del uso de la vivienda al amparo de la nueva redacción del artículo 96.1 CC: alusión a los hijos mayores de edad» en *La Ley Derecho de familia*, n.º 41, 2024, pág. 9.

ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M.ª Mercedes, «Asignación del uso de la vivienda familiar una vez que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad» en *Actualidad Civil*, n.º 2, 2014.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar, *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel,

- «La vivienda familiar en situaciones de crisis familiar y de vulnerabilidad económica y social (I)» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 808, 2025, págs. 885-1015.
- «La vivienda familiar en situaciones de crisis familiar y de vulnerabilidad económica y social (II)» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 809, 2025, págs. 1515-1639.

CABALLERO GEA, José Alfredo, *Procesos matrimoniales: causas, hijos, pensiones, alimentos provisionales, embargos, tercerías, delitos, vivienda (atribución de uso, división, desahucios), tramitaciones. Síntesis y ordenación de la doctrina de las Audiencias y Tribunales, Fiscalía General del Estado y Dirección General de los Registros y del Notariado. Formularios*, Dykinson, Madrid, 1994.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, «El art. 96 CC: sobrevaloración del interés del menor *versus* aniquilación de los intereses económicos de los padres. Incoherencias de la jurisprudencia y propuestas de reforma» en García Mayo (coord.) *Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2017.

CARRERAS MARAÑA, Juan Miguel, «Efectos de la crisis matrimonial en relación a la atribución y el uso de la vivienda familiar: especial referencia a las viviendas en arrendamiento: régimen de las parejas de hecho en relación con la vivienda» en *Derecho inmobiliario: Problemática actual*, Tomo 1, n.º 50, Consejo General del Poder Judicial, 2009, págs. 33-250

CERVILLA GARZÓN, M.ª Dolores,

- «Custodia compartida y atribución del uso de la vivienda familiar» en *Revista de Derecho de Familia*, n.º 44, Lex Nova, 2009, págs. 45-62.
- *La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- «Naturaleza jurídica del uso de la vivienda familiar y eficacia frente a terceros. Su estudio desde la doctrina» en Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.) *Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2017, págs. 13-38.

CHAPARRO MATAMOROS, Pedro,

- «La atribución del uso de la vivienda familiar en España» en Chaparro Matamoros (dir.) *La vivienda en las crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 35-63.
- «La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar en supuestos especiales: atribución al hijo mayor de edad con discapacidad y atribución a otros parientes por razón de la custodia de los hijos menores» en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, n.º 45, 2018

CUENA CASAS, Matilde,

- «El régimen jurídico de la vivienda familiar» en Izquierdo Tolsada y Cuenca Casas (dirs.) *Tratado de Derecho de Familia*, Vol. III, Aranzadi, Pamplona, 2011, págs. 275-441.
- «El régimen jurídico de la vivienda familiar» en Izquierdo Tolsada y Cuenca Casas (dirs.) *Tratado de Derecho de la Familia*, Vol. III, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, págs. 285-490.

DE LA IGLESIA MONJE, M.ª Isabel, «Crisis económica, atribución del uso de la vivienda familiar y pensión compensatoria» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 810, 2025, págs. 2055-2071.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Atribución del uso de la vivienda familiar: criterios jurisprudenciales» en *Instituto de Derecho Iberoamericano*, disponible en <https://idibe.org/tribuna/atribucion-del-uso-la-vivienda-familiar-criterios-jurisprudenciales/>
ESPIAU ESPIAU, Santiago, *La vivienda familiar en el Ordenamiento Jurídico Civil Español*, PPU, Barcelona, 1992.

ESQUIVIAS JARAMILLO, José Ignacio, «Modificación de medidas definitivas en procedimiento de divorcio, Limitación temporal del uso de la vivienda familiar. Comentario a la STS de 29 de mayo de 2024» en *Revista CEFLegal*, n.º 287, 2024.

ESTEVE ALGUACIL, Laura, «No precede la atribución de la vivienda familiar mediante el sistema de “casa nido” en caso de guarda compartida si no existe acuerdo entre los progenitores» en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, n.º 128, 2025. FAUS PUJOL, Manuel, «Atribución de la vivienda familiar. Reglas generales» en *Práctico Derecho de Familia*, 2025, disponible en <https://app.vlex.com/sources/13128>

FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio, y GAGO SIMARRO, Clara, «Conflictos dominicales y posesorios derivados de la atribución del uso de la vivienda familiar» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 788, 2021, págs. 3369-3441.

FERNÁNDEZ DE LA IGLESIA, Elena, «El sistema de vivienda nido: ventajas, inconvenientes y la improcedencia de su imposición sin acuerdo de las partes» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 807, 2025, págs. 313-329.

GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena,

- *Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, La Ley, 2020, pág. 121.
- «Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar. Novedades a tenor de la Ley 8/2021, de 2 de junio» en Sancinena Asurmendi (dir.) *La vivienda familiar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, págs. 295-323.

GARCÍA MAYO, Manuel,

- «El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC» en *Revista de Derecho Civil*, Vol. VIII, n.º 3, págs. 187-221.
- *Vivienda familiar y crisis de pareja: régimen jurídico*, Reus, Zaragoza, 2019.

GARCÍA PRESAS, Inmaculada, *Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja*, Reus, Madrid, 2019.

GETE-ALONSO Y CALERA, M.ª del Carmen, «La vivienda familiar» en Solé Resina y Gete-Alonso y Calera (coords.) *La vivienda familiar Atelier*, Barcelona, 2025, págs. 21-44.

GIL MEMBRADO, Cristina, *La vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2013.

GÓMEZ LINACERO, Adrián, «Derecho de uso sobre la vivienda familiar cedida por tercero: colisión de titularidades y análisis de la doctrina jurisprudencial» en *La Ley Derecho de Familia*, n.º 41, 2024.

GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo, «A vueltas con la atribución del uso de la vivienda familiar cuando existen hijos comunes» disponible en <https://elderecho.com/a-vueltas-con-la-atribucion-del-uso-de-la-vivienda-familiar-cuando-existen-hijos-comunes>

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Julián Ángel, *La vivienda familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina,

- «Atribución de vivienda familiar en procedimiento de divorcio a los hijos menores y al progenitor custodio» en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 93, 2013.
- «Comentario art. 96 CC» en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, págs. 151-158.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, «La familia era una casa. Análisis crítico de la extinción del uso de la vivienda familiar por convivencia en la misma de la nueva pareja del progenitor custodio» en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, n.º 128, 2025.

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen,

- «Crisis matrimonial y cambios en la atribución de la vivienda familiar» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 738, 2013, págs. 2203- 2252.
- «Criterios para la atribución del uso de la vivienda familiar, en Derecho común» en García Mayo (coord.) *Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2017, págs. 63-96.

LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura, «Comentarios al art. 96 CC» en Cañizares Laso (dir.) *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 973-974.

LÓPEZ SUÁREZ, Marcos Antonio, «Vivienda familiar y dogmas del Derecho Civil Patrimonial» en Ivone et Alii (coord.) *Nuevos escenarios del Derecho de Familia en España e Italia. Novedades legales y jurisprudenciales*, Atelier, Madrid, 2023, págs. 231-261.

MANZANO FERNÁNDEZ, M.ª del Mar, «Derecho de uso de la vivienda familiar y atribución del uso en situaciones de crisis matrimonial» en *LandAS: International Journal of Land Law and Agricultural Science*, nº.5, 2011.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.ª Teresa, «Problemas que genera la actual regulación de la guarda y custodia compartida en el proceso contencioso» en *La Ley Derecho de Familia*, n.º 7105, 2009.

MARTÍNEZ MELÉNDEZ, M.ª Teresa, *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: (art. 96, p.1, 2, y 3 CC): teoría y práctica jurisprudencia*, Civitas, Navarra, 2005.

MURCIA QUINTANA, Emilio, *Derechos y deberes de los cónyuges en la vivienda familiar: (artículo 1320 del C.c)*, Civitas, Madrid, 2002.

ORDÁS ALONSO, Marta,

- «La atribución del uso de la vivienda familiar en la nueva redacción del art. 96 CC fruto de la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica» en Chaparro

- Matamoros (dir.) *La vivienda en las crisis familiares*, Tirant lo Blanch, 2022, págs. 283-314.
- *La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- PALAZÓN GARRIDO, M.ª Luisa, «Atribución y extinción del uso de la vivienda familiar en la crisis matrimonial. Régimen del Código Civil español» en Solé Resina y Gete-Alonso y Calera (coords.) *La vivienda familiar*, Atelier, Barcelona, 2025.
- PÉREZ LOSA, Lluís, «Hijos mayores de edad con discapacidad y atribución del uso de la vivienda familiar tras la ley 8/2021» en *Anales de derecho y discapacidad*, n.º 7, 2022.
- PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier, Tratado de Derecho de Familia. Procedimiento contencioso. Separación, divorcio, y nulidad. Uniones de hecho. Otros procedimientos contenciosos, T. I, Vol. 1, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- PINTO ANDRADE, Cristóbal, «La atribución judicial de la vivienda familiar y su temporalización existiendo hijos menores de edad: actuales líneas judiciales y jurisprudenciales» en *Actualidad Civil*, n.º 21-22, 2012.
- RAMS ALBESA, Joaquín José, *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987.
- ROCA TRÍAS, Encarnación, «Comentario al art. 96 CC» en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 607-614.
- SALAZAR BORT, Santiago, *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca, «La atribución del uso de la vivienda familiar en la jurisprudencia» en Cervilla Garzón y Lasarte Álvarez (dirs.) *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- SIFRE PUIG, Ricardo Francisco, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales. Segunda parte» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 784, 2021, págs. 865-910.
- TENA PIAZUELO, Isaac,
- «Atribución del uso de domicilio, tras la ruptura de la convivencia, que no tiene actualmente la condición de vivienda familiar. Comentario a la Sentencia 16 de enero de 2015 (RJ 2015, 355)» en *Revista cuadernos civitas de jurisprudencia civil*, n.º 101, 2016.
 - *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos, vivienda*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- TOFIÑO PADRINO, Alejandro, «La vivienda familiar: precisiones terminológicas» *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXXVII, núm. 2262, abril 2023.
- UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena, «Comentario a la sentencia de 14 de abril de 2011 (RJ 2011, 3590)» en *Cuadernos Cívitas de jurisprudencia civil*, n.º 87, 2011.
- VILELLA LLOP, Pilar, «Cuestiones controvertidas en torno al derecho de uso de la vivienda familiar tras la reforma del art. 96.1 CC» en *Actualidad Civil*, n.º.3, 2024.
- VIOLA DEMESTRE, Isabel, «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 2013» en *Cuadernos Cívitas de jurisprudencia civil*, n.º.95, 2014, págs. 593-608.
- ZUMAQUERO GIL, Laura,

- «El ejercicio de la acción de división de la cosa común no extingue el derecho de uso atribuido a uno de los cónyuges sobre la vivienda familiar: comentario a la STS de 27 de febrero de 2012», en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº.32, 2013, págs. 373-383.
- «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: el régimen jurídico actual y propuestas de reforma» en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, n.º 41, 2016, págs. 111-151.

Fecha de recepción: 01.01.2026

Fecha de aceptación: 23.05.2026