

Apuntes sobre determinación de cuál de los cónyuges tiene derecho al uso de la vivienda familiar.

El Código Civil establece que, 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, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad.

No obstante, existen 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 la medida, entendiéndose que una cosa es el uso que se hace de la misma vigente la relación matrimonial y otra distinta que ese uso permita calificarla de familiar si no sirve a los fines del matrimonio porque los cónyuges no cumplen con el derecho y deber propio de la relación. Otro, que el hijo no precise de la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios.

La atribución de la condición de primordial y superior al interés del menor, así como su significación, afecta a la regulación de los procedimientos en los que están comprometidos los derechos de los menores, permitiendo excepciones sobre los dos pilares fundamentales en los que se asienta el proceso civil, cuáles son los principios de aportación de parte y dispositivo. De esta manera, se potencian las facultades de oficio de los titulares de la jurisdicción y las posibilidades procesales de las partes, la vigencia de dichos principios, permiten atemperar la rigidez de las normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros, así como inspira y rige toda la actuación jurisdiccional, que se desarrolla en los procesos de familia, y que determina, por la prevalencia de este principio constitucional de tuición sobre las normas procesales, la tramitación de dichos procesos bajo un criterio de flexibilidad procedimental quedando ampliadas las facultades del juez en garantía del interés que ha de ser tutelado.

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. La atribución de la vivienda familiar cuando existen hijos comunes menores de edad corresponde al cónyuge custodio e hijos que convivan con él, como manifestación del principio del interés superior de los menores. Es más, lo que dispone el art. 96 CC es que, en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el juez, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez.

Por último, que hay que presumir la adaptación de las menores a la vivienda familiar, ya que es la que han ocupado y en la que han residido desde muy corta edad; que, aunque el cambio de la vivienda familiar a la arrendada no aleja a las menores de su entorno social y escolar, se desconoce si en esta, por sus características de habitabilidad, se cubren de igual manera las necesidades de aquellas en términos de espacio y comodidad;

Salvo mejor opinión