

Roj: STS 3882/2018 - **ECLI:**ES:TS:2018:3882

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 991

Nº de Recurso: 982/2018

Nº de Resolución: 641/2018

Fecha de Resolución: 20/11/2018

Procedimiento: Civil

Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Convivencia de la progenitora custodia de dos hijos con otra persona. Extinción del uso asignado en aplicación del artículo 96 del Código Civil.

Abstract:

La presente sentencia resuelve una cuestión controvertida en las Audiencias Provinciales, esto es, la pérdida del carácter de vivienda familiar, cuando en la misma convive la pareja estable del cónyuge al que le ha sido atribuida por aplicación del artículo 96 del Código Civil.

El uso de la vivienda familiar es atribuido ex lege por el artículo 96 del Código Civil, al progenitor al que se le otorga la custodia de los hijos menores. No obstante, 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 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; solución que requiere que la vivienda alternativa sea idónea para satisfacer el interés prevalente del menor (*sentencias 671/2012, de 5 de noviembre ; 284/2016, de 3 de mayo ; 646/2017, de 27 de noviembre y 181/2018 de 4 abril*).

Con la entrada de un tercero en la vivienda, este carácter ha desaparecido, no porque la madre e hijos hayan dejado de vivir en ella, sino por la entrada de un tercero, dejando de servir a los fines del matrimonio. La introducción de una tercera persona hace perder a la vivienda su antigua naturaleza "por servir en su uso a una familia distinta y diferente".