

ESTUDIOS
JURISPRUDENCIALES

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

El sistema de vivienda nido: ventajas, inconvenientes y la improcedencia de su imposición sin acuerdo de las partes

The nest house system: advantages, disadvantages and the inappropriateness of its imposition without the agreement of the parties

por

ELENA FERNÁNDEZ DE LA IGLESIA*
Profesora de Derecho Civil. UCM

RESUMEN. En la resolución de las crisis matrimoniales en donde hay menores implicados debe tenerse en cuenta la guarda y custodia de estos. Uno de los modelos que se vienen estudiando desde hace un tiempo es el sistema de casa nido. En este artículo analizamos las ventajas que encontramos muy escasas frente a las dificultades que las partes deben asumir, sin señalar la necesidad de un compromiso y un respeto muy estricto entre las partes para que el modelo pudiera ser eficiente. La clave del establecimiento de la guarda y custodia de los menores es el interés superior de los mismos, por lo que se deberán evaluar las circunstancias de cada caso para poder indicar cuál es el mejor modelo para cada situación. Esto sin tener en cuenta que las vías extrajudiciales, como puede ser la mediación, serán las mejores para establecer modelos tan sensibles como puede ser el de casa nido. Por ello analizamos la Sentencia del Tribunal Supremo 1312/2024 en donde se declara improcedente la imposición del sistema de casa nido en la atribución

* Número de investigador. Código ORCID: 0000-0003-0999-9044

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación «Derecho de daños. Derecho de la contratación» de la Universidad Complutense de Madrid, de cuyo equipo de investigación soy miembro.

de la vivienda familiar en las custodias compartidas sin que haya acuerdo de los progenitores.

ABSTRACT. In the resolution of marital crises involving children, the custody and guardianship of the children must be taken into account. One of the models that have been studied for some time is the nest house system, in this article we analyse the advantages that we find very few compared to the difficulties that the parties must assume, without pointing out the need for a very strict commitment and respect between the parties so that the model could be efficient. The key to establishing child custody and guardianship is the best interests of the children, so the circumstances of each case must be evaluated in order to indicate the best model for each situation, without taking into account that extrajudicial means, such as mediation, are the best for establishing models as sensitive as the nest home model. For this reason, we analyse Supreme Court Ruling 1312/2024 in which the imposition of the nest house system in the allocation of the family home in shared custody without the agreement of the parents is declared inadmissible.

PALABRAS CLAVE. Crisis matrimonial. Guarda y custodia, menor de edad. Casa nido, vivienda nido. Interés superior del menor. Mediación.

KEYWORDS. *Matrimonial crisis. Guardianship and custody, minors. Nest house, nest home. Best interests of the child. Mediation.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL ATRACTIVO INICIAL DEL MODELO DE CASA NIDO.—III. LOS PROBLEMAS ECONÓMICOS DEL MODELO. A. COSTES DUPLICADOS O TRIPPLICADOS. B. DESIGUALDAD ECONÓMICA ENTRE LOS PADRES. C. IMPACTO EN EL NIVEL DE VIDA.—IV. LOS CONFLICTOS ENTRE LOS PROGENITORES.—A. DIFICULTAD PARA GESTIONAR UNA “CONVIVENCIA INDIRECTA”. B. FALTA DE LÍMITES CLAROS. C. POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE LO PACTADO. D. IMPACTO EMOCIONAL EN LOS HIJOS.—V. ¿REALMENTE BENEFICIA A LOS HIJOS? A. ESTABILIDAD FÍSICA FRENTE A ESTABILIDAD EMOCIONAL. B. AMBIENTE HOSTIL EN EL HOGAR. C. NECESIDAD DE ADAPTARSE A NUEVAS DINÁMICAS.—VI. ALTERNATIVAS MÁS VIABLES. A. CUSTODIA COMPARTIDA TRADICIONAL B. CUSTODIA EXCLUSIVA CON RÉGIMEN DE VISITAS AMPLIO. C. LA MEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA ENCONTRAR SOLUCIONES PERSONALIZADAS.—VII. CONCLUSIONES.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. ÍNDICE DE AUTOS, SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO AUDIENCIAS Y JUZGADOS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—X. LEGISLACION CITADA

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo queremos analizar la reciente STS 4917/2024, de 14 de octubre, sobre el recurso de casación interpuesto contra la SAP 53/2023, Madrid, Sección 24.^a de 2 de febrero en el recurso de apelación 1347/2021, dimanante de las actuaciones del juicio ordinario 644/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid, sobre divorcio contencioso. En el presente caso se atribuye en primera instancia al hijo y a la madre, que ostenta la guarda y custodia del menor, el uso de la vivienda familiar. En segunda instancia se revoca parcialmente esta

resolución estableciendo custodia compartida sobre el hijo común de ambos, así como que el menor vivirá en el domicilio familiar y los padres vivirán en período de alternancia salvo acuerdo de los progenitores. La cuestión de la casa nido es especialmente controvertida en este asunto y es en lo que nos vamos a centrar.

El concepto de casa nido o vivienda nido en los divorcios españoles se relaciona con la atribución de la vivienda familiar en casos de crisis matrimonial. Se utiliza para referirse a un arreglo por el cual los hijos permanecen en el domicilio familiar mientras los padres se turnan para vivir con ellos, es decir, los progenitores alternan su estancia en la casa nido y en otra residencia. Este modelo se empezó a implantar con la intención de minimizar el impacto del divorcio en los hijos, proporcionando un entorno estable y continuo, aunque consideramos que este enfoque plantea varios desafíos.

El Código Civil no define la vivienda familiar, dejando su interpretación a la doctrina y la jurisprudencia¹ aunque sí dedica los artículos 96 y 1320 al régimen jurídico de la vivienda familiar y a su protección, estableciendo restricciones a la libre disposición, y otros preceptos relativos a la vivienda familiar en las particulares situaciones de crisis matrimonial. En los casos de divorcio, como el que estamos tratando, donde se determina la custodia compartida, determinar la atribución de la vivienda es un desafío debido a la falta de regulación explícita².

Como consecuencia de esta falta de regulación específica³, los tribunales deben tenerse a lo dispuesto en el artículo 96 ya que del mismo se pueden extraer principios generales en la atribución de la vivienda familiar, entre ellos podemos destacar los siguientes:

1. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Es evidente que tendrán que tener en cuenta este principio ya que se entiende que el mismo debe influir en todo tipo de actuaciones en relación con los menores. Entendemos por interés superior del menor en este caso el principio interpretativo conforme al que, en la aplicación de normas o medidas que afecten al menor, deberá primar el interés de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Aunque podamos definir lo que entendemos por la aplicación del principio del interés superior del menor, es un concepto jurídico indeterminado ya que resulta una tarea muy complicada para el legislador conocer y prever con exactitud todas las circunstancias en las que puede tener cabida la aplicación de este concepto, por lo que será necesario que cada profesional realice la interpretación más adecuada del mismo para cada caso.

En el caso del divorcio, el criterio principal será proteger a los hijos menores, en la sentencia que analizamos sólo tenemos a un menor, por lo que habrá que atribuir la vivienda familiar en función de la guarda y custodia que se establezca. En este supuesto se establece en primera instancia la guarda y custodia a la madre, por tanto, al atribuir el uso de la vivienda familiar al menor y tener la madre la guarda y custodia, será la madre quien permanezca con el menor en la vivienda familiar. En segunda instancia se establece la custodia compartida, por lo que en este momento empieza a plantearse la cuestión de la casa nido. En la mayoría de

las ocasiones los tribunales determinarán quién debe permanecer en la vivienda familiar evaluando las necesidades de los menores y las circunstancias económicas de los padres.

2. CUSTODIA COMPARTIDA Y RÉGIMEN DE CONVIVENCIA

La custodia compartida es aquella en la que ambos progenitores se encargan de forma conjunta, periódica o rotatoria del cuidado, atención y educación de los hijos. Es decir, se distribuyen las funciones y responsabilidades parentales que tienen sobre los hijos. Puede ser que lo hagan rotando en el ejercicio de esas funciones y responsabilidad o que lo hagan alternándose según su disponibilidad y en interés del menor.

Según regula el artículo 92.5 del Código Civil, se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. En este supuesto encontramos varias modalidades de atribución del uso de la vivienda familiar:

2.1. *Atribución a los hijos o a ambos progenitores alternativamente*

Este supuesto es el denominado como casa nido, esta modalidad la entiende el Tribunal Supremo como un sistema que no protege plenamente el interés del menor ya que puede llegar a ser un núcleo de conflictos⁴. Por tanto, los tribunales sólo establecerán este sistema en los casos que no sea posible determinar el progenitor que ostenta el interés más necesitado de protección, pero siempre será limitada en el tiempo, como un sistema transitorio ya que la prolongación en el tiempo de esta situación constituye un riesgo evidente de conflicto y problemas⁵.

2.2. *Atribución temporal a uno de los progenitores:*

Si ambos progenitores comparten la custodia, otra modalidad de atribución del uso de la vivienda familiar es la de atribuirla a uno de los progenitores. Esta atribución puede ser temporal hasta que se liquide el régimen económico matrimonial en donde se realizará el reparto de los bienes y se podrá determinar el destino de la vivienda familiar. En este punto podemos encontrar dos supuestos: el primero es que uno de los progenitores se quede en el domicilio familiar, y, el segundo es que la vivienda familiar se venda y cada progenitor adquiera o alquile una vivienda distinta.

3. ATRIBUCIÓN EN AUSENCIA DE HIJOS MENORES

Si no hay hijos menores, la vivienda suele atribuirse al cónyuge más vulnerable económicamente o al que tenga mayor dificultad para encontrar un nuevo hogar. El Tribunal Supremo⁶ establece que en este supuesto se atribuirá la vivienda

familiar al cónyuge más necesitado de proyección durante un año salvo acuerdo entre las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 96.1 del CC.

En estos casos, los jueces aplican criterios de proporcionalidad, considerando ingresos, propiedades y la titularidad del inmueble. Dado que el artículo 96 CC no cubre todos los supuestos, los tribunales tienen margen de interpretación, por ejemplo, aunque la vivienda sea privativa de uno de los cónyuges, su uso puede atribuirse al otro si se considera esencial para proteger el interés de los menores. O, tal como considera el Tribunal Supremo en la Sentencia 343/2018⁷ en donde se limita la custodia compartida por semanas alternas de tres hijos menores hasta el momento de liquidación de la sociedad de gananciales.

II. EL ATRACTIVO INICIAL DEL MODELO DE CASA NIDO

La custodia compartida con casa nido supone que los hijos vivan en todo momento en la vivienda familiar, son los progenitores los que alternan entre la vivienda familiar y otra en función de cuándo les toque vivir con sus hijos. Podemos encontrar en un caso de custodia compartida con casa nido que cada progenitor permanezca en la vivienda familiar una semana, una quincena o un mes, y al siguiente el otro. La consecuencia clave de este modelo es que los menores permanecen en ella en todo momento.

El sistema de casa nido se estableció con la intención de priorizar la estabilidad de los menores, puesto que no supone un cambio de vivienda, pretende que sus rutinas no cambien asistiendo al mismo centro escolar y el mismo espacio día a día. Se entiende que genera estabilidad para los menores puesto que evita un sentimiento de pérdida al evitar tantos cambios en su vida. Es decir, que el objetivo principal del modelo de casa nido es preservar la estabilidad de los hijos, permitiéndoles permanecer en el hogar familiar con el enfoque de minimizar los cambios para los menores.

La clave principal para que se pueda establecer este sistema de casa nido es que ambos progenitores estén de acuerdo y sean ellos mismos quienes lo soliciten puesto que va a suponer una implicación muy alta de trabajo, respecto y cordialidad con la otra persona. Es especialmente importante que los progenitores evalúen los aspectos económicos, la logística de coordinación de calendarios y turnos, el impacto emocional de posibles tensiones o conflictos que surjan de compartir el espacio y, además, deben establecer una duración del modelo, ya que no puede perdurar eternamente en el tiempo.

Todas estas cuestiones las deben recoger en el convenio regulador que presentarán al juzgado. Y, así lo consideramos, porque no entendemos la posibilidad de la aplicación del modelo de casa nido exclusivamente por el juzgado sin petición de las partes y sólo podría imponerse en un divorcio contencioso en el que las partes soliciten de mutuo acuerdo esa medida, pero no estén de acuerdo en alguna cuestión que pueda considerarse banal, pero no aquellas que las partes entiendan que son de fondo. Por todo ello, los factores clave para el éxito del modelo de casa nido consideramos que son: la comunicación efectiva entre los padres⁸, el establecimiento de reglas claras y apoyo profesional como puede ser de mediadores familiares, psicólogos o abogados en el proceso.

A nivel teórico puede parecer una solución justa y equilibrada puesto que se atribuye el uso y disfrute de la vivienda familiar a los menores y aparentemente así se preserva el interés superior del menor, aunque, al margen de esto, no hay muchas más ventajas para los hijos. Para los padres podemos encontrar otras ventajas en algunas circunstancias como que se puede retrasar la venta de la vivienda hasta el momento de dictar sentencia si no es un buen momento para el mercado inmobiliario. Como hemos dicho, a nivel teórico puede parecer una buena solución, pero a la larga pueden encontrarse desventajas más que considerables.

III. LOS PROBLEMAS ECONÓMICOS DEL MODELO

El régimen de casa nido implica una serie de cuestiones que deben tenerse en cuenta antes de que las personas sumidas en una crisis matrimonial se decanten por esta opción, estas cuestiones tienen tanta fuerza que son precisamente las que hacen que se trate de una modalidad de custodia rechazada por los tribunales. Entre estas cuestiones debemos tener en cuenta los siguientes problemas económicos del modelo:

A. COSTES DUPLICADOS O TRIPLICADOS

Esta modalidad de guarda y custodia compartida implica la necesidad de mantener tres viviendas a la vez, con el evidente coste económico que ello supone. Se deben mantener la casa nido, dentro de las cuales encontraremos habitualmente gastos como hipoteca, alquiler, mantenimiento, suministros... Y, a su vez, deberán mantenerse viviendas adicionales, una para cada progenitor, para poder alternar su domicilio en los momentos en los que no tengan la custodia de los hijos. Podemos encontrar que los progenitores opten por vivir en casa de sus padres o algún familiar, pero esta situación no es temporal, especialmente si los hijos son pequeños, y puede suponer diversos problemas hasta que pueda liquidarse la sociedad y pueda venderse la vivienda.

Esta situación multiplica los costes en cualquier caso por lo que, para la jurisprudencia, este sistema de atribución de la vivienda exige una alta capacidad económica además de que es fácil que suponga una fuente de conflictos entre ambos progenitores, lo que afectará evidentemente a los menores.

B. DESIGUALDAD ECONÓMICA ENTRE LOS PADRES

Una de las cuestiones que la jurisprudencia tiene en cuenta a la hora de aplicar o no este modelo de casa nido es la situación económica de cada progenitor individualmente. En la sentencia que se analiza, el padre recurre en casación para que se le adjudique a él en exclusiva el uso de la vivienda en atención a dos cuestiones: la primera es que es de su titularidad, cuestión que hemos visto no tiene por qué ser determinante en exclusiva, y, la segunda es que goza de una situación económica más precaria que la madre, ya que comparativamente él tiene una nó-

mina de 1.551 euros al mes y la madre de 2.144 euros al mes, lo que se considera suficiente para alquilar una vivienda.

En este supuesto en el que uno de los progenitores tiene menos recursos, el modelo de casa nido puede resultar insostenible. Además, con una situación económica desigual entre ambos progenitores, el modelo puede generar tensiones sobre quién cubre qué gastos y en qué porcentaje.

Esta segunda consideración se estudia en conjunto con la primera evaluada en diversas sentencias por el Tribunal Supremo⁹ en donde se considera el sistema de casa nido como no compatible con la capacidad económica de los progenitores que se verían obligados a mantener tres viviendas unido a la conflictividad que añadiría el buen mantenimiento de la vivienda común.

C. IMPACTO EN EL NIVEL DE VIDA

Se considera por los tribunales en todas las resoluciones de crisis matrimoniales la salud financiera de la familia, puesto que el divorcio supondrá diversas consecuencias económicas que, a partir de entonces, los progenitores deberán asumir por separado como puede ser el pago de una hipoteca, vehículos, colegios, clases particulares... Por ello, cuando se plantea el divorcio y cada progenitor debe vivir con sus ingresos propios cubriendo con ello la suma de sus necesidades, las de la casa y de sus hijos, esto puede llevar a que se pierda el nivel de vida del que disfrutaban los menores hasta entonces.

Además de ello, la disolución del matrimonio limitará los ingresos futuros, por lo que los recursos familiares disponibles para los hijos a largo plazo serán menores.

IV. LOS CONFLICTOS ENTRE LOS PROGENITORES

Habiendo analizado los problemas económicos que puede acarrear el régimen de guarda y custodia compartida en la modalidad de casa nido, debemos tener en cuenta que existen otros problemas que pueden generar conflictos entre los progenitores en los que pueden estar inmersos los propios menores afectando esto a la preservación de su interés superior.

A. DIFICULTAD PARA GESTIONAR UNA “CONVIVENCIA INDIRECTA”

La modalidad de casa nido requiere una cooperación constante entre los progenitores ya que ambos progenitores comparten el mismo espacio de intimidad por períodos alternos, lo que puede provocar conflictos desde un punto de vista organizativo ya que no son pocos los supuestos en los que se generan disputas sobre la limpieza, el uso de la vivienda que se puede considerar inadecuado, las reparaciones que pueden achacarse al uso de uno de los progenitores, incluso los pagos de diversas facturas porque uno de ellos haga un uso mayor de luz, agua, gas o cualquiera de los servicios disponibles¹⁰.

Todas estas cuestiones pueden provocar que los roces entre ambos padres se incrementen y así, lo que en un inicio puede haberse decidido pensando en el bienestar de los más pequeños, puede invertirse y provocar conflictos que afecten de manera directa a los menores a los que se buscaba proteger.

B. FALTA DE LÍMITES CLAROS

Esta situación todavía puede empeorar puesto que el modelo de casa nido podría perpetuar conflictos al no permitir una separación clara y definitiva de convivencia, espacios e intimidad. Recordamos que siguen compartiendo la misma vivienda por períodos alternos, lo que supondría una dificultad en esa intimidad para el momento en el que cualquiera de los progenitores pueda mantener nuevas relaciones familiares.

A nivel legal puede surgir un problema evidente como consecuencia de la ambigüedad en la división de responsabilidades en la propia vivienda familiar. Esto es porque, tanto en el Código Civil como en la jurisprudencia se exige claridad en la distribución de las obligaciones parentales, y este modelo puede generar conflictos sobre el mantenimiento del hogar y la responsabilidad en los gastos comunes y de vivienda si no se establecen por escrito y por medio de acuerdo entre las partes de forma clara y concisa los límites de las posibles actuaciones.

Esta cuestión nos lleva a pensar que, en un procedimiento de divorcio en donde no se establece la modalidad de casa nido ya pueden existir problemas entre los progenitores, sobre todo en cuanto a educación de los menores o en liquidación de determinados bienes como la misma vivienda familiar, por lo que esos problemas se acentuarán notablemente si además sumamos las dificultades evidentes de la convivencia que muchas veces son parte importante de la causa de la crisis matrimonial.

C. POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE LO PACTADO

Como hemos mencionado, la aplicación del modelo de casa nido debería ser por acuerdo de las partes. Este posible problema apoya nuestra teoría puesto que el cumplimiento de este modelo está avocado al fracaso si las partes no están conformes con lo dispuesto.

Para el caso de que las partes sí estén de acuerdo en establecer un modelo de casa nido y establezcan unos límites claros, sigue existiendo la posibilidad de que alguna de las partes incumpla lo pactado.

En cualquiera de los supuestos planteados, pueden surgir dificultades para exigir el cumplimiento de turnos o gastos compartidos y esto derivará en litigios en donde se busque la ejecución de lo pactado o establecido en sentencia.

D. IMPACTO EMOCIONAL EN LOS HIJOS

Todos los problemas que hemos planteado pueden generar un impacto emocional en los hijos, los cuales pueden percibir las tensiones entre sus padres, incluso si no las presencian directamente. Y, además, pueden generar un sentimiento de culpabilidad en ellos al ser el eje del modelo, llegando a sentir que la casa nido los atrapa en el conflicto entre sus padres.

Entendemos que lo que más contribuye a los niños en su bienestar emocional es ver a sus padres bien, contentos, y que mantienen el mismo cariño por ellos a pesar de la separación, y no tanto un espacio físico o el ahorro de un desplazamiento cada vez que hay cambio de custodia.

Es evidente que eso es una ventaja de este modelo, pero en contraposición con las múltiples desventajas que hemos visto, consideramos que el impacto emocional en los hijos será mayor que la ventaja de evitar el sentimiento de pérdida por parte de los menores al tener que dejar la vivienda familiar en determinados períodos de tiempo según la guarda y custodia.

V. ¿REALMENTE BENEFICIA A LOS HIJOS?

Como ya hemos señalado, el modelo de casa nido busca preservar el interés superior del menor sobre todo lo demás. Sin embargo, consideramos que este bienintencionado objetivo puede revertirse a medida que avanza el tiempo por no poder cumplir con todas las exigencias de este modelo.

A. ESTABILIDAD FÍSICA FRENTE A ESTABILIDAD EMOCIONAL

Aunque los menores permanecen en el mismo hogar, el modelo puede generar inestabilidad emocional si los padres no logran gestionar bien la situación, para ello los progenitores deben tener una relación muy cordial, recursos suficientes y un alto grado de cooperación, condiciones muy poco comunes que pueden derivar en más conflictos parentales además de generar un entorno inestable para los menores.

Es decir, el modelo hace prevalecer la estabilidad física frente a estabilidad emocional, sin embargo, consideramos que en realidad debería prevalecer la estabilidad emocional de los menores antes que la física.

Los niños necesitan claridad y consistencia en las dinámicas familiares, cuestión especialmente difícil en el modelo de casa nido, por lo que los conflictos latentes pueden tener un impacto más negativo en los menores que los cambios físicos en sí mismos.

B. AMBIENTE HOSTIL EN EL HOGAR.

Como hemos mencionado, una de las claves para que el sistema de casa nido funcione se centra en que ambos progenitores lo soliciten, y, estén de acuerdo con la implantación de ese sistema. Las inconsistencias en la gestión del hogar que hemos planteado con anterioridad como limpieza, compras de provisiones,

reparaciones, facturas... pueden afectar en el ambiente de la vivienda generando tensiones y haciéndolo menos cómodo y funcional para los menores.

El Tribunal Supremo destaca esta cuestión determinando que, cuando los padres no mantienen una relación cordial y estable, la casa nido puede aumentar las tensiones y exponer así a los menores a un ambiente de inestabilidad y estrés, que es precisamente lo que se pretendía evitar cuando los progenitores decidieron que ese modelo era el más adecuado para gestionar el divorcio.

Evidentemente, entendemos que los padres elegirían la situación que fuera mejor para sus hijos, por lo que, por mucho que los padres quieran mantener este modelo, si la situación para los menores es perjudicial deberán solicitar la consecuente modificación de medidas en caso de que acordaran esta circunstancia a través de una sentencia. Además de todo ello, la prioridad para el Tribunal Supremo será en cualquier caso crear un ambiente seguro y estable para los menores, buscando que puedan crecer y desarrollarse en un entorno adecuado y alejado de posibles conflictos familiares.

C. NECESIDAD DE ADAPTARSE A NUEVAS DINÁMICAS

Cualquier crisis matrimonial va a generar cambios en las realidades de las personas implicadas, progenitores y sus hijos, por lo que es necesario que todos se adapten a las nuevas circunstancias y dinámicas. Tras todo lo planteado hasta este punto entendemos que los hijos pueden terminar adaptándose mejor a un modelo más claro de custodia compartida o exclusiva que a un esquema de casa nido que puede ser altamente conflictivo incluso en los supuestos en los que haya acuerdo entre los excónyuges.

Entre otras cuestiones nos planteamos un supuesto de casa nido en el que existen diferentes criterios entre los progenitores en cuanto a la educación de los menores y diferentes normas de convivencia. Esto supone un cambio significativo en el día a día de los menores según el progenitor que conviva con ellos, lo que hace altamente difícil para los hijos entender que en la misma vivienda las normas varían de un día para otro según quién viva en la casa. Esto apoya la teoría de que el modelo de casa nido puede ser confuso para los menores mientras que una custodia compartida o exclusiva va a generar un esquema de convivencia mucho más claro para ellos, lo que hará más fácil la adaptación a las nuevas circunstancias generadas por la crisis matrimonial.

VI. ALTERNATIVAS MÁS VIABLES

Existen diversas alternativas al modelo de casa nido en un divorcio que buscan satisfacer el interés superior de los hijos y minimizar así los conflictos. Estas otras alternativas dependerán de las circunstancias familiares, económicas y emocionales, así como del régimen de custodia acordado o impuesto judicialmente. Las principales alternativas al modelo estudiado son las siguientes:

A. CUSTODIA COMPARTIDA TRADICIONAL

Este modelo es el de custodia compartida con viviendas separadas. Es uno de los más comunes en España y consiste en que los menores alternan su residencia entre las viviendas de los progenitores por el tiempo que se haya establecido, bien en acuerdo o bien en sentencia. El objetivo de este modelo es repartir de forma más o menos equitativa el ejercicio de la guarda y custodia entre ambos progenitores. Este modelo se regula en el artículo 92.5 del Código Civil en donde se especifica que se acordará cuando los padres lo soliciten en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.

Hasta hace pocos años, la custodia exclusiva o monoparental era la opción mayoritaria, aunque en la actualidad la doctrina del Tribunal Supremo¹¹ lleva a conceder la custodia compartida como fórmula general, siempre que ello no vaya en contra de los intereses del menor, ya que, como hemos dicho, este es el objeto principal de la decisión del modelo de guarda y custodia. Como consecuencia de ello, varias comunidades autónomas han desarrollado sus propias normativas para establecer la custodia compartida como opción preferente, tal es el caso de Cataluña en donde encontramos a partir del artículo 233-8 del Código Civil Catalán regulado el cuidado de los hijos en donde además se regula la atribución o distribución del uso de la vivienda familiar.

El Tribunal Supremo entiende la custodia compartida como una medida que es en realidad un derecho de los hijos antes que de los progenitores y la califica como la mejor solución para el menor, ya que les permite seguir relacionándose del modo más razonable posible con cada uno de los progenitores entendiendo que con ella será efectivo ese derecho de los hijos a mantener la relación con sus progenitores.

Estas consideraciones debemos sumarlas a las ventajas principales de este modelo que son que permite a los padres una separación más clara reduciendo tensiones y que ofrece estabilidad emocional a los menores al tener ambientes claramente definidos, ventajas que resuelven parte de los inconvenientes del modelo de casa nido. Sin embargo, se refuerza la necesidad de que ambas viviendas sean adecuadas para los menores y que las rutinas sean consistentes entre ambos hogares.

B. CUSTODIA EXCLUSIVA CON RÉGIMEN DE VISITAS AMPLIO

En este modelo, uno de los progenitores tiene la custodia principal, mientras que el otro cuenta con un régimen amplio de visitas. Este régimen de visitas es el derecho que tiene el progenitor no custodio a mantener el contacto y la comunicación con sus hijos.

El régimen de visita debe seguir las normas del artículo 94 del Código Civil el cual diferencia este régimen entre normalizado y no normalizado. Se habla de régimen de visitas normalizado para el que establece el tribunal como el de fines de semanas alternos, la mitad de las vacaciones incluyendo pernocta, incluso algunas tardes durante la semana. Por otro lado, se habla del régimen no normalizado

cuando existen circunstancias especiales como horario especial en la jornada de trabajo o que los menores tengan corta edad.

El régimen de visitas puede establecerse de mutuo acuerdo en convenio regulador según las preferencias de los padres y sus posibilidades, o fijado por el Juez, quien determina el tiempo, la forma de la que se desarrolla y el lugar. Este modelo proporciona estabilidad para los menores al mantener una residencia principal y reduce la logística y las tensiones de la alternancia frecuente. Sin embargo, este modelo puede verse como desequilibrado y provocar algún conflicto si el progenitor no custodio siente que tiene menos tiempo o influencia en la vida de los menores.

C. LA MEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA ENCONTRAR SOLUCIONES PERSONALIZADAS

La mediación es una herramienta eficaz para diseñar soluciones adaptadas a las necesidades específicas de cada familia, esto se realiza a través de un mediador que ayuda a los progenitores a encontrar acuerdos personalizados sobre el régimen de custodia y uso de la vivienda familiar. Se pretende alcanzar así una solución amistosa entre las partes, cuestión que no ocurre en los casos de divorcio o separación contenciosos en donde el juez toma la decisión final basándose en las peticiones de casa parte, y es difícil que esta solución no dé con la fórmula perfecta para las partes.

En las cuestiones de crisis matrimoniales se hace uso de la mediación familiar ya que se busca alcanzar un acuerdo duradero y justo, por compromiso de las partes, en el ámbito del Derecho de Familia, con intención de evitar llegar a la instancia judicial.

Como ventajas dentro de esta vía encontramos que fomenta la cooperación entre las partes y se reducen con ella los conflictos legales y, además, las soluciones tienden a ser más aceptadas por ambas partes. Es importante tener en cuenta que se requiere la disposición de ambos progenitores para participar en el proceso de mediación, ya que sin la voluntariedad de ellos no se podrá llevar a cabo el proceso y, si aun así se llevase a cabo, al menos una de las partes no cumpliría con lo establecido.

Tras ello, la elección de la alternativa más adecuada va a depender de las circunstancias de cada familia incluyendo los recursos económicos, la capacidad de cooperación de las partes y las necesidades de los hijos. Soluciones como la custodia compartida con viviendas separadas suelen ser las más equilibradas, mientras que la mediación puede ayudar a encontrar acuerdos más creativos y sostenibles a largo plazo por la voluntariedad y los intereses de las partes afectadas.

VII. CONCLUSIONES.

- I. El modelo de casa nido que venimos analizando, aunque se aplique de forma bienintencionada, puede ser inviable para muchas familias. Para poder aplicar el modelo de casa nido consideramos que hay tres puntos clave que deberían darse y que debe vigilarse que se cumplan continua-

mente. El primero de ellos es que los progenitores tengan una buena relación prevaleciendo la cordialidad y el respeto, esta cuestión ya es difícil de por sí teniendo en cuenta que existe una relación emocional previa. La segunda es asegurar que existe una organización clara y compartida de las responsabilidades, de modo que ambos progenitores tengan presente el compromiso inicial de mantener un ambiente estable para los niños. Y, en tercer lugar, que la economía pueda soportar esa situación, debiendo pensar en que debe mantenerse por cada progenitor dos residencias y los gastos habituales que venían soportando.

- II. Si no se dan estos puntos clave, consideramos especialmente importante priorizar soluciones que minimicen los conflictos y que sean sostenibles económicamente, es decir, que si las partes no pueden mantener la vivienda común a la vez que mantienen una a parte que utilizarán en el momento en el que no tienen la guarda de los menores, sin tener en cuenta los gastos que deberán asumir para su propio mantenimiento y el de los hijos, el modelo de casa nido será absolutamente incompatible. Igualmente, si las partes no están dispuestas a dejar de lado sus diferencias, respetar a la otra persona, colaborar y cumplir con lo pactado, el modelo de casa nido también será incompatible con esa situación¹².
- III. A todo ello se debe sumar que, en los supuestos de crisis matrimoniales, las partes están llamadas a considerar el bienestar emocional de los hijos como el eje de cualquier decisión, incluso si implica cambios en su entorno físico. Es decir, que deberá prevalecer la estabilidad emocional de los hijos frente a la estabilidad física que, en principio, puede ofrecer como ventaja el modelo de casa nido, por lo que, si se considera que esta ventaja no es tan beneficiosa, entendemos que el modelo de casa nido definitivamente no tendría sentido si se basa exclusivamente en la sensación de pérdida que puede provocar a los menores el hecho de desplazarse de la vivienda familiar.
- IV. Todas estas cuestiones nos llevan a la conclusión de que el modelo de casa nido exclusivamente podrá establecerse a petición de las partes y el tribunal debe evaluar cada caso concreto para determinar si las partes están dispuestas a llegar a ese acuerdo, a cumplirlo y, primordialmente, si el mismo beneficiaría a los menores respetando su interés superior. En cualquier otro supuesto en el que no se cumpla con estos requisitos fundamentales, el modelo de casa nido estará avocado al fracaso y supondrá más inconvenientes que ventajas para las partes en el tiempo que dure su aplicación.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- GALLARGO RODRÍGUEZ, Almudena: “Posibilidades en la atribución de la vivienda familiar ante la separación y divorcio de mutuo acuerdo: del convenio regulador a los pactos prematrimoniales”, en *Revista Eletrónica de Direito Processual*, ISSN 1982-7636, Año 16, Vol. 23, N.º1, 2021, pp. 31-54.
- JURADO GUERRERO, Teresa: “El creciente dinamismo familiar frente a la inflexibilidad del modelo de vivienda español”, en *Cuadernos de Información económica*, ISSN 1132-9386, N.º193, 2006, pp. 117-126.
- PARDO PUMAR, María José: “La atribución del uso de la vivienda en supuestos de guarda y custodia compartida: análisis de la doctrina jurisprudencial”, en *Revista Estudios Institucionales: Revista Internacional de Investigación en Instituciones, Ceremonial y Protocolo*, ISSN 2386-8694, Vol. 6, N.º10, 2019, pp. 7-20.
- SIFRE PUIG, Ricardo Francisco: “La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales: primera parte”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, ISSN 0210-0444, Año n.º97, N.º783, 2021, pp. 135-221.

IX. ÍNDICE DE AUTOS, SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO AUDIENCIAS Y JUZGADOS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 16 de diciembre de 1996. Número Sentencia: 1085/1996 Número Recurso: 2016/1993. Ponente: Jose Almagro Nosete. Numroj: STS 7256/1996 – ECLI:ES:TS:1996:7256
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 1 de octubre de 2010. Número Sentencia 576/2010 Número Recurso: 681/2007. Ponente: María Encarnación Roca Trías. Numroj: STS 4861/2010 – ECLI:ES:TS:2010:4861
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 7 de julio de 2011. Número Sentencia 496/2011 Número Recurso: 1221/2010. Ponente: María Encarnación Roca Trías. Numroj: STS 4824/2011 – ECLI:ES:TS:2011:4824
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 29 de abril de 2013. Número Sentencia 257/2013 Número Recurso: 2525/2011. Ponente: Jose Antonio Seijas Quintana. Numroj: STS 2246/2013 – ECLI:ES:TS:2013:2246
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 24 de octubre de 2014. Número Sentencia: 593/2014 Número Recurso: 2119/2013. Ponente: Jose Antonio Seijas Quintana. Numroj: STS 4249/2014 – ECLI:ES:TS:2014:4249
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 22 de septiembre de 2017. Número Sentencia: 513/2017 Número Recurso: 1886/2016. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. Numroj: STS 3323/2017 – ECLI:ES:TS:2017:3323
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 7 de junio de 2018. Número Sentencia: 343/2018 Número Recurso: 3553/2017. Ponente: María de los Ángeles Parra Lucán. Numroj: STS 2104/2018 – ECLI:ES:TS:2018:2104
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 13 de noviembre de 2018. Número Sentencia: 630/2018 Número Recurso: 898/2018. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. Numroj: STS 3743/2018. ECLI:ES:TS:2018:3743

- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 5 de abril de 2019. Número Sentencia: 215/2019 Número Recurso: 3683/2018. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. Numroj: STS 1363/2019 – ECLI:ES:TS:2019:1363
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 16 de enero de 2020. Número Sentencia: 15/2020 Número Recurso: 826/2019. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. Numroj: STS 61/2020 – ECLI:ES:TS:2020:61
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 6 de julio de 2020. Número Sentencia: 396/2020 Número Recurso: 1754/2019. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. Numroj: STS 2093/2020 – ECLI:ES:TS:2020:2093
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 22 de junio de 2021. Número Sentencia: 438/2021 Número Recurso: 4827/2020. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. Numroj: STS 2550/2021 – ECLI:ES:TS:2021:2550
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 20 de diciembre de 2021. Número Sentencia: 870/2021 Número Recurso: 5053/2020. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. Numroj: STS 4950/2021 – ECLI:ES:TS:2021:4950
- SAP de Madrid, Sección: Vigésimosegunda, de 28 de noviembre de 2022. Número Sentencia: 916/2022 Número Recurso: 399/2022. Ponente: María Ángeles Velasco García. Numroj: SAP M 17601/2022. ECLI:ES:APM:2022:17601
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 10 de junio de 2024. Número Sentencia: 808/2024 Número Recurso: 4891/2023. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. Numroj: STS 3312/2024 – ECLI:ES:TS:2024:3312
- STS, Sala Primera, Sección: Primera, de 14 de octubre de 2024. Número Sentencia: 1312/2024 Número Recurso: 3176/2023. Ponente: María de los Ángeles Parra Lucan. Numroj: STS 4917/2024 – ECLI:ES:TS:2024:4917

X. LEGISLACION CITADA

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de 1996, de protección jurídica del menor, modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.
- Ley Cataluña, Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.
- Ley País Vasco, Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

NOTAS

¹ La STS de 16 de diciembre de 1996 define la vivienda familiar como el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias y protección de su intimidad.

² La STS de 24 de octubre de 2014 establece como único punto de referencia para la atribución del uso de la vivienda familiar el apartado 2 del artículo 96 del Código Civil.

³ Nosotros hemos llevado a cabo esa distinción, pero la STS de 14 de octubre de 2024 establece que “la falta de concreción de criterio normativo ha llevado a la jurisprudencia a fijar los elementos que se deben valorar para evitar incurrir en un mero decisionismo voluntarista que pudiera convertirse en una vedada arbitrariedad. Con tal finalidad, en la ponderación de las circunstancias concurrentes, se debe prestar especial atención a dos factores: en primer lugar, al interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los períodos de estancia de los hijos con sus dos padres; en segundo lugar, a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero (sentencias 513/2017, de 22 de septiembre; 396/2020, de 6 de julio y 438/2021, de 22 de junio entre otras).”

⁴ La STS que analizamos entiende esto, pero otras sentencias anteriores ya consideraban este sistema como un posible núcleo de conflictos como la STS 396/2020, de 6 de julio.

⁵ Entiende la SAP de Madrid 916/2022, de 28 de noviembre, que hay que evitar esta modalidad por el bien de los menores para evitar su exposición al conflicto y diversos problemas.

⁶ La existencia de hijos comunes mayores de edad no puede establecer indefinidamente la atribución de la vivienda a uno sólo de los cónyuges, así lo dispone la STS 808/2024 de 10 de junio de 2024.

⁷ La STS de 7 de junio de 2018 rectifica lo establecido en primera instancia en donde se determinaba que se atribuía el uso de la vivienda a los menores hasta que el pequeño alcanzara la mayoría de edad. Así señala la sentencia que, aunque los progenitores estableciesen de mutuo acuerdo el sistema de casa nido cuando se separaron, sólo deberá mantenerse hasta la liquidación de los gananciales, por lo que estaban de acuerdo en las cuestiones de fondo y el tribunal entró a resolver la duración del sistema. Esto nos parece correcto puesto que evitará conflictos y tensiones en el futuro que puedan afectar a los menores, de hecho, la Sala indica que la Audiencia ponderó con ello adecuadamente el interés de los menores, así como las tensiones que podrían producirse en su perjuicio por una excesiva prolongación de la situación de uso alterno de la vivienda.

⁸ Así lo entiende también la sentencia de 20 de diciembre de 2021 la cual insiste en que la fijación de un sistema de casa nido requiere un intenso nivel de entendimiento y comunicación entre los progenitores para coordinar los requerimientos de intendencia y cuidado de la vivienda familiar.

⁹ Este análisis lo podemos encontrar expresamente en las Sentencias de fecha 7 de junio de 2018 y 5 de abril de 2019 al señalar que este sistema no vela por el interés de los menores y tampoco es compatible con la capacidad económica de los progenitores.

¹⁰ Esto también nos lleva a que, una vez resuelto el divorcio los progenitores del menor o los menores continuarán con su vida generando nuevas relaciones con otras personas, por lo que si se aplica un modelo de casa nido podemos encontrar dificultades también en este sentido, la STS de 20 de diciembre de 2021 establece que ese nivel de entendimiento y comunicación entre los progenitores debe ir añadido “a las posibles interferencias con las parejas con las que

los padres hayan podido reconstruir sus vidas, que deberán adaptarse también a este concreto modelo de convivencia”

¹¹ Encontramos diversas sentencias que interpretan el artículo 92 del Código Civil en materia de custodia compartida, entre otras las STS 576/2010, 496/2011 y 257/2013.

¹² Concretamente en la sentencia que analizamos podemos encontrar cómo se hace alusión en el Fundamento de Derecho Segundo punto 2 que “en el caso no existe acuerdo entre los progenitores para adoptar el sistema de casa nido (ni siquiera fue solicitado por ninguno de ellos) y, además, está constatada la mala relación entre los progenitores.” Por lo que tenemos dos cuestiones clave en este supuesto, en primer lugar, ninguna de las partes ha solicitado la aplicación del modelo de casa nido en la resolución del divorcio y, en segundo lugar, existe mala relación entre ellos, por lo que las necesidades de comunicación, respeto y colaboración para que el modelo de casa nido pueda cumplirse son inexistentes en el presente supuesto.

