



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho.

Grado en Derecho.

LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR TRAS LA REFORMA DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO.

Presentado por:

JOSE RAMÓN SANZ ESTEBAN.

Tutelado por:

D.ª MARÍA TERESA MARTÍN

MELÉNDEZ.

Valladolid, 05 de Julio de 2022.

ÍNDICE:

1. Introducción.
2. La vivienda familiar.
 - 2.1. Concepto y características de vivienda familiar.
 - 2.2. Naturaleza jurídica del derecho de uso de la vivienda familiar.
3. Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar.
 - 3.1. Titularidad y contenido.
 - 3.2. Supuesto de matrimonio con hijos.
 - 3.2.1. Caso de custodia exclusiva.
 - 3.2.2. Caso de custodia partida.
 - 3.2.3. Caso de custodia compartida.
 - 3.2.3.1. Modalidades del uso de la vivienda familiar en un divorcio con custodia compartida.
 - 3.3. Supuesto de matrimonio sin hijos.
 - 3.4. Supuesto de vivienda en precario.
 - 3.5. Supuesto de vivienda familiar de alquiler.
 - 3.6. Supuesto de pareja de hecho.
4. Exclusión de los hijos mayores de edad del artículo 96 del Código Civil.
 - 4.1. Hijos mayores de edad sin independencia económica.
 - 4.2. Entrada de un tercero a la vivienda familiar.
5. Límite temporal de la atribución de la vivienda familiar existiendo hijos menores de edad.
 - 5.1. Posibilidad de limitar temporalmente la atribución de la vivienda familiar durante la minoría de edad.
 - 5.2. Mayoría de edad como límite temporal.

6. Tratamiento de los hijos mayores de edad discapacitados.
 - 6.1. Antes de la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de Junio.
 - 6.2. Tras la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de Junio.

7. Acceso al Registro de la Propiedad de la restricción de la facultad dispositiva de la vivienda familiar.
 - 7.1. Artículo 96.3. del Código Civil: Regulación dada con la Ley 8/2021, de 2 de Septiembre de 2021.
 - 7.2. Constancia en el Registro de la Propiedad de la restricción de la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar.
 - 7.3. Problema de la atribución del uso de la vivienda a favor de los hijos.
 - 7.4. Manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda familiar.

8. Conclusiones.

9. Bibliografía / Webgrafía.
 - 9.1. Bibliografía.
 - 9.2. Webgrafía.

10. Repertorio de Jurisprudencia.
 - 10.1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
 - 10.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
 - 10.3. Jurisprudencia Menor.
 - 10.4. Resoluciones de la Dirección General de Registros y de Notariado. (Actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública).

RESUMEN:

La entrada en vigor de 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 ha provocado un cambio sustancial del artículo 96 del Código Civil Español.

Con esta Ley se ha tratado de adecuar el ordenamiento jurídico español a la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En este trabajo se tratará de abordar una comparación entre la regulación anterior y la actual de los distintos supuestos de atribución del derecho de uso de la vivienda familiar tras la situación de crisis matrimonial, teniendo en cuenta las distintas circunstancias que influyen en esto desde la perspectiva del mencionado artículo 96 del Código Civil Español.

ABSTRACT:

The entry into force of Law 8/2021, of 2 June, which Reforms Civil and Procedural Legislation to Support Persons with Disabilities in the Exercise of their Legal Capacity, has led to a substantial change in Article 96 of the Spanish Civil Code.

This Law has tried to bring the Spanish legal system into line with the 2006 New York Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

In this paper we will try to make a comparison between the previous and the current regulation of the different cases of attribution of the right of use of the family home after the situation of matrimonial crisis, taking into account the different circumstances that influence this from the perspective of the aforementioned article 96 of the Spanish Civil Code.

PALABRAS CLAVE (KEY WORDS):

Vivienda Familiar, Discapacidad, Hijos Comunes, Límite temporal, Matrimonio, Atribución del uso, Separación, Divorcio, Precario.

Family Housing, Disability, Common Children, Temporary Limit, Marriage, Attribution of Use, Separation, Divorce, Precarious.

1. INTRODUCCIÓN.

El actual artículo 96 del Código Civil Español establece que:

“1. 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. 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.

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.

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.

2. 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.

3. Para disponer de todo o parte de la vivienda y bienes indicados cuyo uso haya sido atribuido conforme a los párrafos anteriores, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial. Esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”¹

¹ Nueva redacción del artículo 96 del Código Civil Español introducida por la Ley 8/2021, de 2 de Junio de 2021, 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.

Este artículo (que no ha sido reformado desde que se introdujo por la Ley 30/1981, de 7 de Julio, por la que se Modifica la Regulación del Matrimonio en el Código Civil y se Determina el Procedimiento a Seguir en las Causas de Nulidad, Separación y Divorcio² hasta la aprobación de 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), regula qué es lo que ocurre con el uso de la vivienda familiar en caso de nulidad, separación o divorcio de un matrimonio cuando los cónyuges no llegan a un acuerdo que pueda ser plasmado a través de un convenio regulador.

El único precedente al año 1981 en materia de atribución del derecho de uso de la vivienda familiar era el artículo 68.2 del Código Civil³, (precedente de la Ley 14/1975, de 2 de Mayo, sobre Reforma de Determinados Artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la Situación Jurídica de la Mujer Casada y los Derechos y Deberes de los Cónyuges) donde se contemplaba esta atribución dentro de las medidas provisionales.

Conviene aclarar, antes de empezar a desarrollar el contenido del tema, que el “*uso*” y el “*disfrute*” de la vivienda familiar no tienen el mismo alcance.

Mientras que la facultad de disfrutar lleva implícita la facultad de usar; la facultad de usar no conlleva siempre esta facultad de disfrutar del bien o derecho.

El derecho de uso de la vivienda familiar consiste en la facultad del cónyuge al que le ha sido atribuida, mediante una resolución judicial dictada en un procedimiento de nulidad, separación o divorcio, o, a través de la homologación del convenio regulador firmado previamente por ambos cónyuges, de permanecer en la vivienda, independientemente, tanto de que éste sea su propietario, como de la existencia de hijos menores de edad.

El principal motivo de la reforma del artículo 96 del Código Civil ha sido el de tratar de prever un criterio de atribución del uso de la vivienda familiar cuando en el matrimonio existen hijos comunes discapacitados.

² *“En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial”.*

³ 68.2.^a CC. Determinar cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda común, teniendo en cuenta, ante todo, el interés familiar más urgentemente necesitado de protección, así como las ropas, objetos y muebles que podrá llevar consigo el cónyuge que haya de salir de aquélla.

Asimismo, se ha tratado de adecuar la legislación española a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Nueva York del 13 de Septiembre de 2006⁴. Esta Convención establece que las personas discapacitadas tienen la misma capacidad jurídica que el resto de personas y que los Estados deben adoptar medidas para tratar de favorecerles el pleno ejercicio de su capacidad jurídica. Su finalidad es *“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, así como promover el respeto de su dignidad inherente”*⁵.

Se exige a todos los Estados firmantes que, cuando adopten medidas para el pleno ejercicio de la capacidad de las personas discapacitadas, proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos, de conformidad con el Derecho Internacional en materia de derechos humanos. En otro orden de cosas, se recoge el respeto de la voluntad y la preferencia de la voluntad de las personas discapacitadas, el respeto del principio de igualdad en el ejercicio de su capacidad jurídica y la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad a la hora de adoptar medidas de apoyo. Por último, se dice que estas personas con discapacidad tienen derecho a poder tomar sus propias decisiones⁶.

Como consecuencia de la citada reforma del Código Civil del año 2021, son reguladas las figuras de la curatela y del guardador de hecho, se eliminan la tutela y la patria potestad prorrogada y rehabilitada, es creado el defensor judicial para la resolución de conflictos entre el curatelado y su representante y se establece la revisión de las medidas de apoyo judicialmente adoptadas en el plazo de tres a seis años; o antes, cuando la situación lo exija o se produzca un cambio en las circunstancias.

⁴ Véase el Preámbulo de 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.

⁵ Exposición de motivos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Nueva York del 13 de Septiembre de 2006.

⁶ Artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Nueva York del 13 de Septiembre de 2006.

La nueva redacción del artículo 96 del Código Civil, contiene tres novedades muy destacables:

- 1) En primer lugar, en relación con la atribución del uso de la vivienda familiar, ésta se considerará “familiar” hasta que los hijos sean mayores de edad. De esta manera, tras la reforma, se establece expresamente una limitación temporal al derecho de uso de la vivienda familiar.
- 2) En segundo lugar, se encuentra la equiparación entre los hijos mayores de edad discapacitados y los hijos menores de edad a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar.
- 3) Por último, y, en tercer lugar, alcanzada la mayoría de edad por los hijos comunes del matrimonio, se extingue el derecho de uso de la vivienda familiar. Pudiendo los hijos, (sin independencia económica y mayores de edad), solicitar una pensión de alimentos a los progenitores, según lo previsto en el título VI del Libro I del Código Civil.

El artículo 96 del Código Civil, en cuanto se refiere a los hijos menores, se inspira en el principio del interés superior del menor, el cual, aparece recogido en el artículo 39.4 de la Constitución Española⁷.

El Tribunal Supremo expone 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*”⁸.

El interés superior del menor es definido como “*la suma de distintos factores que tienen que ver no solo con las circunstancias personales de sus progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura, de lo que es corolario lógico y natural la guarda y custodia compartida, sino con otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que deben ser objeto de valoración para evitar en lo posible un factor de riesgo para la estabilidad del niño, y que a la postre van a condicionar el mantenimiento de un status sino similar si parecido al que disfrutaba hasta ese momento y esto se consigue no solo con el hecho de mantenerlos en el mismo ambiente que proporciona la vivienda familiar, sino con una respuesta adecuada de sus padres a los problemas económicos que resultan de la separación o del divorcio para hacer frente tanto a los gastos que comporta una doble ubicación de los progenitores, como a los alimentos presentes y futuros*”⁹.

⁷ “*Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernen, tanto en el ámbito público como privado*”.

⁸ vLex: STS 183/2018, de 4 de Abril de 2018. ECLI: ES:TS: 2018:1165.

⁹ vLex: STS 426/2013, de 17 de Junio, de 2013. ECLI:ES:TS: 2013:3347.

Por tanto, el interés del menor consiste en la protección de su desarrollo integral, para que pueda tener una vida plena a nivel material y afectivo.

A su vez, el interés del menor sirve de garantía a la hora de adoptar decisiones sobre su vida, de manera que, para su adopción, deberán tenerse en cuenta y ser protegidos sus derechos. Prevalciendo sobre cualquier otro interés legítimo protegible y con una eficacia *erga omnes*.

El interés del menor puede ser considerado como¹⁰:

A. Derecho.

El interés del menor tiene preferencia sobre otras circunstancias a la hora de decidir sobre un determinado asunto.

B. Principio jurídico.

Cuando una norma jurídica pueda ser interpretada de diferentes maneras, debe acudirse a la interpretación que mejor satisfaga el interés del menor.

C. Norma del procedimiento.

A la hora de adoptar una decisión que afecte al interés del menor, el proceso debe incluir una estimación de las posibles repercusiones en tales intereses, así como una explicación exhaustiva de cómo ha sido respetado el derecho del menor en la decisión adoptada. La evaluación y determinación del interés superior del menor requerirá de una serie de garantías procesales.

Para valorar el superior interés del menor, el juez debe tener en cuenta, por un lado, las necesidades básicas materiales, físicas, educativas, emocionales y afectivas de estos, y, por otro lado, sus deseos, sentimientos y opiniones, su derecho a participar progresivamente (según su edad y evolución personal) en la determinación de su propio interés superior, así como la conveniencia de que su vida y desarrollo se produzca en un entorno familiar adecuado y libre de violencia, todo ello, garantizando el respeto a su cultura, religión, convicciones, idioma, y asegurando el desarrollo armónico de su personalidad y su no discriminación¹¹.

¹⁰ GARCÍA GARCÍA, N. (2017: Madrid, España). Editorial Jurídica Sepín. *¿Conocemos bien el marco jurídico que arroja el interés del menor?* Escrito el 7 de Febrero de 2017. <<https://blog.sepin.es/2017/02/marco-juridico-interes-menor/>>.

¹¹ GARCÍA GARCÍA, N. (2017: Madrid, España). Editorial Jurídica Sepín. *¿Conocemos bien el marco jurídico que arroja el interés del menor?* Escrito el 7 de Febrero de 2017. <<https://blog.sepin.es/2017/02/marco-juridico-interes-menor/>>.

Las garantías procesales del superior interés del menor se concretan en su derecho a ser informado y a ser oído, y el derecho a participar en el proceso según la legislación vigente¹².

En los procesos de crisis matrimoniales, el Juez puede oír a los hijos menores e incapacitados cuando tienen suficiente juicio o fuesen mayores de doce años.

Es imprescindible la intervención de profesionales cualificados para supervisar las medidas adoptadas que afecten a los menores de edad¹³.

Tanto el Ministerio Fiscal (en defensa de los menores), como expertos con formación suficiente (encargados de determinar las necesidades y velar por el interés de los menores) intervienen en el proceso judicial.

Las decisiones judiciales sobre los menores deben estar motivadas, justificadas y explicadas.

Con la finalidad de perjudicar lo menos posible el desarrollo de los hijos comunes del matrimonio, en el caso de las crisis matrimoniales, la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar les corresponde conjuntamente a los hijos y al progenitor bajo cuya compañía queden sujetos hasta su mayoría de edad.

En el caso de que hubiese hijos menores discapacitados, la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar al cónyuge y a los hijos discapacitados que se encuentren en su compañía, se prolongará (aun cuando éstos sean mayores de edad) hasta que el juez lo considere necesario.

Cuando la vivienda familiar no sea considerada la más adecuada para el desarrollo del menor, (como, por ejemplo, por su enclave en un entorno poco favorable para el correcto desarrollo del menor o por circunstancias análogas a esta), el principio "*favor filii*" puede dar lugar a una obligación para los padres de tener que pagar una pensión alimenticia al menor de edad, con la finalidad de que pueda proporcionarse una habitación, sin necesidad de que un juez dicte sentencia sobre quién debe seguir viviendo en la vivienda familiar.

En el supuesto en el que se hubiese atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar al cónyuge con la guarda sobre los hijos comunes del matrimonio, este derecho de uso se

¹² Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015 de 22 Julio de Modificación del Sistema de Protección da la Infancia y a la Adolescencia.

¹³ Artículo 2.5. apartado b) Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

mantendrá hasta que sea cumplida totalmente la obligación del progenitor de prestar alimentos a sus hijos. De manera que, cuando el alimentista fuese descendiente del alimentante, se entenderá cumplida esta obligación de prestar alimentos cuando el alimentista alcance su independencia económica.

Cuando no se hubiese atribuido al cónyuge el derecho de uso de la vivienda familiar por la guarda y custodia de los hijos comunes del matrimonio, este derecho se prolongará durante el tiempo que prudencialmente se fije, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

El derecho de uso es tenido en consideración para determinar la cuantía de la pensión alimenticia o la pensión compensatoria, y su adecuación cuando se extinga el derecho de uso de la vivienda familiar.

Hasta hace no mucho tiempo, se ha discutido sobre el artículo 96 del Código Civil por la falta de precisión de ciertas cuestiones. Es necesario recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para tratar de complementarlo debido a las diversas legislaciones autonómicas que han tratado sobre esta materia. Algunos de estos ejemplos son; en la Comunidad Autónoma de Cataluña, la Ley 25/2010, de 29 de Julio, que afecta al Libro II del Código Civil Catalán denominado “*de la persona y la familia*”, en la Comunidad Autónoma de Aragón, se encuentran el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de Marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se Aprueba, con el Título de “*Código del Derecho Foral de Aragón*”, el Texto Refundido de las Leyes Civiles Aragonesas, en el País Vasco la Ley 7/2015, de 30 de Junio, de Relaciones Familiares en Supuestos de Separación o Ruptura de los Progenitores y en Navarra; con la Ley Foral 21/2019, de 4 de Abril, de Modificación y Actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o “*Fuero Nuevo*”, en la Comunidad Valenciana existía la Ley 5/2011, de 1 de Abril, de la Generalidad Valenciana de Relaciones Familiares de los Hijos cuyos Progenitores no Conviven, (siendo, esta última, declarada inconstitucional).

Con la Ley 8/2021 de 2 de Junio son tenidos en consideración los hijos comunes menores de edad de ambos cónyuges para la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar, se establece el límite temporal a la atribución de su uso cuando haya sido atribuida por razón de los hijos menores de edad, admitiéndose la posibilidad de continuación en su uso cuando algún menor tuviese alguna discapacidad que persistiera alcanzada su mayoría de edad.

El artículo 96 del Código Civil, al igual que la jurisprudencia, hace una distinción entre los hijos mayores y los hijos menores de edad comunes del matrimonio. Llegados los hijos comunes del matrimonio a la mayoría de edad, se extingue el derecho de uso de la vivienda familiar, teniendo que ser modificado el régimen de atribución del uso de la vivienda familiar.

Si el convenio regulador prevé esta modificación, no es necesaria la adopción de nuevas medidas.

La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges tras el divorcio se justifica en la necesidad del uso de esta vivienda para el alojamiento del progenitor y de los hijos comunes del matrimonio, y la satisfacción de las necesidades de estos últimos.

Esta atribución puede variar dependiendo de cada caso concreto.

La Dirección General de Registros y de Notariado en diferentes resoluciones¹⁴, ha denegado la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges cuando ésta no es destinada a la satisfacción de las necesidades de alojamiento de los hijos comunes del matrimonio. Además, expone que este derecho de uso de la vivienda familiar atribuido a uno de los cónyuges tras el divorcio solamente es oponible a terceros cuando se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad.

Se estima necesario un apartado específico en el artículo 96 del Código Civil en el que se determinen los bienes que componen el “*ajuar doméstico*” y, que, por lo tanto, deben quedarse en la vivienda familiar¹⁵.

Por otro lado, también parece necesario otorgar al cónyuge que abandona la vivienda familiar un plazo para que retire el ajuar doméstico y realice un inventario de tales bienes si no lo había hecho en el período de las medidas provisionales¹⁶.

¹⁴ Véase la Resolución de 20.10.2006, BOE-A-2006-21861, núm. 297, de 13 de Diciembre de 2006, páginas 43913 a 43914, la Resolución de 27.12.2017 BOE núm. 314, de 27 de Diciembre de 2017, Sección III, página 128668 y la Resolución 19.01.2016 BOE-A-2016-1351, páginas 10996 a 11003.

¹⁵ GALLARDO RODRÍGUEZ, A., *A vueltas con el artículo 96 del Código Civil tras la reforma de la Ley 8/2021: cuestiones pendientes de regulación acerca de la atribución de la vivienda familiar*, SMARTECA. Diario LA LEY, nº 9990, de 17 de Enero de 2022, N° 9990. Editorial Wolters Kluwer. Pp. 5.

¹⁶ GALLARDO RODRÍGUEZ, A., *A vueltas...* Óp. cit. Pp. 5.

2. LA VIVIENDA FAMILIAR.

2.1. Concepto y características de la vivienda familiar.

El concepto de vivienda familiar no aparece definido en el ordenamiento jurídico español.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo define la vivienda familiar como un *“bien familiar, no patrimonial (lo que debemos entender en el sentido de subordinar su valor o utilidad económica a la satisfacción de las necesidades familiares), al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quienquiera que sea el propietario”*¹⁷.

El Tribunal Constitucional, en relación con la protección de la vivienda familiar establecida en los Artículos 96 y 1320 del Código Civil, señala que ambas normas *“responden a la moderna tónica legal de protección del interés común familiar, que viene a configurar a la familia como sujeto colectivo, como titular comunitario”*¹⁸.

La vivienda familiar es definida como *“el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos”*¹⁹.

En relación con el artículo 96 del Código Civil, algunas sentencias hablan de la vivienda familiar como *“aquella en la que los cónyuges cumplen su deber de convivencia y de atención a los descendientes, y comparten las responsabilidades domésticas”*²⁰ (artículo 68 del Código Civil).

La STS 6550/2012 de 31 de Mayo de 2012 señala que *“en los procedimientos matrimoniales seguidos sin consenso de los cónyuges no pueden atribuirse viviendas o locales distintos de aquel que constituye la vivienda familiar”*²¹, al mismo tiempo, define la vivienda familiar como *“el lugar en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia”*²² y *“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 voluntad de permanencia”*²³.

La vivienda familiar es *“aquel lugar, susceptible de servir de cobijo, destinado al alojamiento y que ha de ocuparse por la familia con habitualidad”*²⁴.

¹⁷ vLex: STS 1ª de 31 Diciembre de 1994. ECLI:ES:TS: 1994:20231.

¹⁸ Buscador de jurisprudencia constitucional: STC 135/1986 de 31 Octubre de 1986. ECLI:ES:TC: 1986:135.

¹⁹ vLex: STS 212/1998 de 10 de Marzo de 1998. ECLI:ES:TS: 1998:6721.

²⁰ CENDOJ: SAP de La Coruña 5ª de 16 de Abril de 2009. ECLI: ES: APC: 2009:739.

²¹ CENDOJ: STS RJ 6550/2012 de 31 de Mayo de 2012. ECLI ES:TS: 2012:3850.

²² CENDOJ: STS RJ 6550/2012 de 31 de Mayo de 2012. ECLI ES:TS: 2012:3850.

²³ CENDOJ: STS RJ 6550/2012 de 31 de Mayo de 2012. ECLI ES:TS: 2012:3850.

²⁴ CENDOJ: SAP de Córdoba de 16 de Diciembre de 1993. ECLI: ES: APCO: 2003:1253.

La doctrina aclara que la vivienda familiar es “*el espacio físico donde habitualmente reside la familia*”²⁵, el cual, debe reunir las condiciones mínimas de habitabilidad.

La vivienda familiar debe interpretarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 70 del Código Civil: “*Los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia*”²⁶.

El Tribunal Supremo, fijó 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 (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad)*”²⁷.

En los supuestos de divorcio, se entiende como la vivienda familiar aquella vivienda en la que el matrimonio ha convivido hasta el momento de la situación de crisis matrimonial²⁸.

Las características que debe reunir la vivienda familiar son²⁹:

A. Habitabilidad.

La vivienda familiar debe tener una superficie mínima exigida para poder acoger el desarrollo de las funciones principales de la vida familiar³⁰.

Debe cumplir con una determinada ventilación e iluminación mínimas, a la vez que, contar con unas condiciones exhaustivas de seguridad.

Tras el divorcio de los cónyuges, esta vivienda familiar debe estar caracterizada por este requisito de habitabilidad, porque se trata del lugar donde van a residir y desarrollar su vida los hijos comunes del matrimonio.

²⁵ BERROCAL LANZAROT, A.I., “Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 762, Julio 2017. Pp. 1964-2005.

²⁶ Artículo 70 del Código Civil Español.

²⁷ CENDOJ: STS 212/1998, de 10 de Marzo, ECLI:ES:TS:1998:1600.

²⁸ MÉNDEZ SAINZ-MAZA, CHABELA: <<https://chabelamendez.com/uso-vivienda-familiar-divorcio-abogado-de-divorcios-en-santander/>> “EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN UN DIVORCIO EN 2022. TU ABOGADO DE DIVORCIOS EN SANTANDER TE LO EXPLICA”.

²⁹ IBERLEY, PORTAL DE INFORMACIÓN JURÍDICA: <<https://www.iberley.es/temas/caracteristicas-vivienda-familiar-habitabilidad-habitualidad-62937>>.

³⁰ CENDOJ: STS 212/1998, de 10 de Marzo, ECLI:ES:TS:1998:1600.

B. Habitualidad y hogar familiar principal.

La vivienda familiar debe ser el lugar donde desarrolla la vida cotidiana la familia.

Por lo tanto, quedan excluidas del concepto de “*vivienda familiar*” las segundas residencias, las viviendas en construcción, las viviendas de temporada, las segundas residencias para vacaciones o fines de semana y otras viviendas que los cónyuges posean conjuntamente en proindivisión o en régimen de gananciales en las que no resida la familia.

En caso de pluralidad de viviendas, el juez puede (surgido el conflicto familiar y sin haber llegado a un acuerdo las partes), atribuir a la parte más perjudicada tras el divorcio el inmueble que haya sido la vivienda familiar hasta el momento previo a la situación de crisis matrimonial.

2.2. Naturaleza jurídica del derecho de uso de la vivienda familiar.

El artículo 1346 del Código Civil establece que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges antes del matrimonio, le pertenecen privativamente³¹.

La vivienda adquirida por uno de los cónyuges antes de la celebración del matrimonio es privativa, aunque posteriormente se casasen en régimen de gananciales³².

El derecho de uso de la vivienda familiar contiene dos facultades jurídicas: En primer lugar, su derecho ocupacional; y, en segundo lugar, la limitación de disponer. Esto último supone que el cónyuge propietario no va a poder disponer de la vivienda familiar sin autorización del cónyuge titular del derecho de uso³³.

El derecho de uso de la vivienda familiar es *“un derecho personal con eficacia real (es decir, con oponibilidad frente a todos) cuando es inscrito en el Registro de la Propiedad”*³⁴. Se le reconoce este carácter cuando éste no está inscrito en el Registro de la Propiedad³⁵. Porque solamente puede hacerse valer entre las partes afectadas por este derecho.

El derecho de uso de la vivienda familiar que le es atribuido a uno de los cónyuges tras la nulidad, separación y divorcio matrimoniales supone un derecho de naturaleza diferente a la que tenía durante la vigencia del matrimonio.

Se le reconoce el carácter de un derecho subjetivo a la titularidad del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido a uno de los cónyuges.

Este derecho de uso es inscribible en el Registro de la Propiedad independientemente de la naturaleza jurídica que tenga.

³¹ Son privativos de cada uno de los cónyuges:

1.º Los bienes, animales y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.

³² HISPACOLEX BUFETE JURÍDICO. DERECHO CIVIL-MERCANTIL. (27/07/2015: Málaga, España). Editor: TORRES BUENO, V. < <https://www.hispacolex.com/blog/civil-mercantil/vivienda-familiar-divorcio/>>.

³³ BOE-A-2018-692: Véase la Resolución de 27 de diciembre de 2017, de la Dirección General de Registros y de Notariado, en el recurso contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Cocentaina, por la que se suspende la inscripción de un convenio de regulación de las medidas de patria potestad de un menor de edad.

³⁴ CERVILLA GARZÓN, M.D. “Naturaleza jurídica del derecho a usar la vivienda familiar. Revisión y puesta al día”, *Indret. Revista para el análisis del Derecho*. Octubre de 2017. *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2017. Madrid, año 2020. Pp. 8.

³⁵ BOE-A-2021-20860: Véase la Resolución de 29 de Noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid número 8, por la que se suspende la inscripción de una sentencia por la que se modifica el derecho de uso referente a una vivienda.

Si el derecho originario fuera un derecho real, resultaría admisible que el derecho de uso atribuido al ex cónyuge pudiera ser calificado como real o personal.

Si el derecho originario fuese personal, su derecho de uso solamente podría ser considerado personal.

El Código Civil no atribuye la naturaleza de derecho real al derecho de uso de la vivienda familiar.

La naturaleza jurídica del derecho de uso de la vivienda familiar tras la situación de crisis matrimonial es de carácter familiar. De esto se desprende la separación entre, por un lado, el interés protegido por este derecho (el interés familiar y la finalidad de tratar de facilitar la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien le es atribuida su custodia) y la titularidad del derecho de uso de la vivienda familiar (atribuida a uno de los cónyuges).

Tanto por el Tribunal Supremo³⁶, como por la Dirección General de la Seguridad Jurídica y de la Fe Pública, (antigua Dirección General de Registros y de Notariado) consideran al derecho de uso de la vivienda familiar como un derecho de naturaleza familiar. Porque la atribución de este derecho de uso no da titularidad de la vivienda familiar al cónyuge que no la tenía previamente.

Si se desconoce el derecho de uso, no puede ser invocado por terceros, (al ser considerado un derecho personal). Por lo que, el ocupante de la vivienda familiar deberá abandonarla.

Los actos dispositivos sobre la vivienda familiar realizados por la persona no propietaria (a la que se le ha atribuido su uso), sin el consentimiento del titular de la esta, son anulables dentro del plazo de cuatro años desde su realización³⁷. De tal manera que, la necesidad de este consentimiento se justificaría en la naturaleza de derecho personal que tiene el derecho de uso de la vivienda familiar.

El titular del derecho de uso de la vivienda familiar que no ha prestado su consentimiento en el negocio jurídico celebrado entre su cónyuge y un tercero, que ha dado lugar a la posición jurídica del tercero en relación con la vivienda familiar, tiene la posibilidad

³⁶ vLex: véase la STS, 1ª, 18.01.2009 (RJ. 1274), RC n.º 1994/2005. ECLI: ES:TS: 2010:776.

³⁷ PÉREZ MARTÍN, A.J., *Los regímenes económicos matrimoniales. Regímenes económico-matrimoniales*. Volumen I. Capítulo I. Ed. Lex Nova, Madrid (España), 2016. pp.78 a 82.

de ejercitar una acción de anulabilidad del contrato antes del plazo de caducidad de cuatro años, contados desde que supo de la existencia del negocio jurídico³⁸.

Para poder disponer de la vivienda familiar se requiere el consentimiento de ambos cónyuges (independientemente de que ésta sea propiedad de uno o de ambos cónyuges). Y, en el caso de no existir tal consentimiento, será necesaria una autorización judicial.

No obstante, la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de esta vivienda familiar no perjudica al adquirente de buena fe.

Aunque no se le atribuya el carácter de derecho real al derecho de uso de la vivienda familiar, su inscripción en el Registro de la Propiedad le permite ser oponible frente a todos.

Hoy en día, la sentencia judicial de separación matrimonial en la que es adjudicado el derecho de uso de la vivienda familiar puede considerarlo como un derecho familiar patrimonial, debido al beneficio económico que obtiene el cónyuge al que le es atribuido y el empobrecimiento que le supone al otro cónyuge propietario de la misma³⁹.

En este sentido, la Dirección General de Registros y de Notariado⁴⁰, en un supuesto donde un Registrador se niega a inscribir un testimonio de sentencia de divorcio entendiéndose que, al haberse inscrito anteriormente un título traslativo (la disolución de un condominio titularidad de ambos cónyuges), ha cambiado la situación registral de la finca y, que, por lo tanto, no es posible actualmente la inscripción de tal finca en los términos en los que fue concedido el derecho de uso sobre la misma en la sentencia. Como en la sentencia de divorcio fue atribuido el derecho de uso como vivienda habitual únicamente sobre la mitad indivisa de la finca (que ya había sido previamente inscrita como vivienda familiar), la negativa del Registrador a inscribir la finca se fundamenta en que, cuando el testimonio de la sentencia es presentado en el Registro, la titularidad registral de la finca sobre la que se concede el derecho de uso ha variado con respecto al momento en que fue dictada la sentencia. Esta negativa a inscribir la sentencia de divorcio en el Registro, es recurrida. Finalmente, se estima el recurso y es revocada la nota de calificación que negaba la inscripción del testimonio de la sentencia de divorcio. Basándose en que, su objeción sobre la variación del hecho cuando fue presentado el testimonio de la sentencia en el Registro fue debida a que la titularidad registral

³⁸ CERVILLA GARZÓN, M.D. *Naturaleza jurídica del derecho...* Óp. cit. Pp. 16 y 17.

³⁹ GARCÍA PRESAS, I., *Los Criterios de Atribución del Uso de la Vivienda Familiar Tras la Crisis de Pareja*. Universidad de La Coruña, La Coruña, 2019. Pp. 29.

⁴⁰ BOE-A-2016-1351: Véase la Resolución de 19 de Enero de 2016, dictada resolviendo el recurso interpuesto contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Roquetas de Mar número 3 a inscribir un testimonio de sentencia de divorcio.

de la finca había cambiado con respecto al momento en el que fue dictada la sentencia. Este defecto no puede mantenerse. Porque el derecho de uso de la vivienda familiar es atribuido al cónyuge en cuya compañía quedan los hijos menores de edad comunes del matrimonio⁴¹ o al cónyuge más necesitado de protección⁴². Solamente cuando la finca estuviese inscrita como privativa a nombre del cónyuge a quien le ha sido atribuido el derecho de uso, podría ser rechazada la inscripción del derecho. En este caso presentado, no existe ningún impedimento para la inscripción en relación con el principio de prioridad registral. Porque *“el derecho de uso configurado en la sentencia objeto de calificación es perfectamente compatible con la nueva situación de titularidad sobre la finca derivada de la inscripción de la escritura de disolución de condominio”*⁴³. Se trata de una disolución del condominio existente entre ambos cónyuges sobre la finca sobre la que había sido constituido el derecho de uso. Como consecuencia de la disolución de la comunidad, acaba siendo el cónyuge propietario de toda la finca.

La STS 278/1997, 4 de Abril de 1997⁴⁴ niega que el derecho de uso de la vivienda familiar sea un derecho de usufructo.

La doctrina de las Audiencias Provinciales⁴⁵, expone que el derecho de uso de la vivienda familiar recogido en el artículo 96 del Código Civil, se trata de un derecho posesorio. Y, cuando es adoptado este derecho de uso *“en favor del cónyuge más necesitado de protección”*, se hace como si fuese el equivalente al pago de una pensión alimenticia.

La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar es un derecho de naturaleza patrimonial. Debido a que *“poder usar una vivienda durante un tiempo, a veces indeterminado, es un derecho de un considerable valor económico; máxime cuando el titular del derecho de uso ni siquiera es copropietario del inmueble (pues este es de carácter privativo del otro cónyuge)”*⁴⁶. Además, *“el interés del menor que justifica, en la mayoría de los supuestos, la atribución (y consiguiente privación) del inmueble no impide afirmar su carácter patrimonial. Pues, el progenitor que reside en la vivienda, sin pagar por ello retribución alguna, recibe un enriquecimiento en su patrimonio, al mismo tiempo que, el cónyuge privado del uso sin percibir por ella ninguna renta, se empobrece en consecuencia”*⁴⁷.

⁴¹ Artículo 96.1 del Código Civil Español.

⁴² Artículo 96.2 del Código Civil Español.

⁴³ BOE-A-2016-1351: Resolución de 19 de Enero de 2016, dictada resolviendo el recurso interpuesto contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Roquetas de Mar número 3 a inscribir un testimonio de sentencia de divorcio.

⁴⁴ vLex: STS 278/1997, 4 de Abril de 1997. N° Rec: 1396/1993.

⁴⁵ vLex: Véase la SAP Madrid 44/2006, 18 de Enero de 2006. ECLI:ES: APM: 2006:923.

⁴⁶ CERVILLA GARZÓN, M. D., *Menores y crisis de pareja: La atribución del uso de la vivienda familiar*. Ed. Reus. Colección jurídica general. Monografías. Año 2018. Pp. 24.

⁴⁷ CERVILLA GARZÓN, M. D., *Menores...* Óp. cit. Pp. 24.

La doctrina del Tribunal Supremo⁴⁸ se ha decantado por mantener el derecho de uso del artículo 96 del Código Civil en los casos de ejercicio de la acción divisoria de cosa común sobre la vivienda familiar de ambos cónyuges.

Por lo que, mientras no haya renunciado expresamente al derecho de uso de la vivienda familiar la parte a la que le ha sido atribuida, la disolución del condominio de la finca por los cónyuges no extingue este derecho de uso. Por lo tanto, en este caso concreto, no puede mantenerse el defecto que aparece en la nota de calificación registral.

El fundamento de la vivienda familiar *“es garantizar este derecho de ocupación del cónyuge e hijos a quienes se les ha atribuido el uso”*⁴⁹. Por todo esto, se atribuye la totalidad de la vivienda a uno de los cónyuges: *“(…) no cabe que el derecho de habitación recaiga sobre la mitad indivisa de la vivienda, por cuanto el derecho real de habitación al serle consustancial la facultad de ocupar (físicamente) a su titular en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia, no es posible que recaiga sobre una mitad indivisa de la casa (…)”*⁵⁰.

Por otro lado, el derecho de uso de la vivienda familiar es considerado por una parte de la doctrina como un derecho real. Al tener una eficacia oponible frente a todos.

El cónyuge al que le ha sido atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar está obligado a vivir en ella. En caso contrario, le sería atribuido el derecho de uso al cónyuge propietario de la misma, o, en caso de que la vivienda fuese propiedad de ambos, serían aplicadas las reglas de la comunidad de bienes y de la división de la cosa común, con la consiguiente venta judicial. Extinguiendo este derecho de uso.

Como se trata de una posesión pública y pacífica de la vivienda familiar, los terceros de buena fe deben respetar esta posesión. La publicidad posesoria evita la aplicación del principio de protección registral al tercer adquirente en caso de que no esté inscrito este derecho de uso en el Registro.

El derecho de uso de la vivienda familiar es considerado un derecho personalísimo, que, por lo tanto, no puede ser ejercitado por una persona distinta de su titular.

⁴⁸ vLex: Véase la STS 1123/2008, 3 de Diciembre de 2008. ECLI:ES:TS: 2008:6780.

⁴⁹ CENDOJ: vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 1992 ECLI: ES:TS: 1992:9295.

Y vLex: la STS de 14 de Julio de 1994 ECLI: ES: TS: 1994:18094, la STS de 16 de Diciembre de 1995 y la STS 278/1997, de 4 de Abril de 1997.

⁵⁰ BOE-A-2015-11614: Resolución de 5 de Octubre de 2015 de la Dirección General de Registros y de Notariado.

“El uso solo atribuye la facultad de utilizar, de servirse de la cosa, pero no de hacer suyos los frutos de la cosa, disponer, ceder, arrendar de la vivienda familiar, aspectos que encarnan el derecho de disfrute o el usufructo sobre el bien”⁵¹.

3. CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

El uso de la vivienda familiar podría definirse como el *“uso del local donde los cónyuges tienen establecido el domicilio con exclusión de los locales que sirvan de residencia no habitual, tales como las segundas residencias y los locales utilizados por un cónyuge para el ejercicio de su profesión”⁵².*

La doctrina del Tribunal Supremo afirma que, *“es cierto que esta Sala ha introducido algunas excepciones a la medida de uso cuando no existe acuerdo previo entre los cónyuges: una, el carácter no familiar de la vivienda sobre la que se establece la medida, entendiendo 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. Otra, 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, como así aparece recogido en el artículo 233-20 del libro segundo del Código Civil de Cataluña, que establece que en el caso en que las otras residencias sean idóneas para las necesidades del progenitor custodio y los hijos, el juez puede sustituir la atribución de la vivienda familiar por la de otra residencia más adecuada (en cierta forma, en el art. 81.1 CDF aragonés)”⁵³.*

⁵¹ NOTICIAS JURÍDICAS. Sobre la atribución del uso de la vivienda familiar, y la extralimitación que supone el atribuir el uso y disfrute de la misma: <<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/tribunas/16574-sobre-la-atribucion-del-uso-de-la-vivienda-familiar-y-la-extralimitacion-que-supone-el-atribuir-el-uso-y-disfrute-de-la-misma/>>

⁵² Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. <<https://dpej.rae.es/>>

⁵³ CENDOJ: STS, 2258/2014, rec. 594/2012. ECLI: ES:TS: 2016:3982.

3.1. Titularidad y contenido.

La titularidad del derecho de uso de la vivienda familiar tras el divorcio es reconocida normalmente, al cónyuge que posee la custodia de los hijos comunes menores de edad, o, al que se encuentra en una situación de mayor necesidad de protección tanto en los casos de custodia compartida como cuando los cónyuges no tengan hijos en común. También puede ser atribuida a los hijos discapacitados hasta que alcancen la mayoría de edad o cuando tuviesen una situación en la que sea conveniente su continuación en el uso, (aunque sean mayores de edad), hasta que acabe su situación de necesidad.

Por regla general, la titularidad de la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar corresponde al cónyuge con el que quedan los hijos comunes menores de edad del matrimonio. Y no a estos hijos; ya que estos últimos son los beneficiarios del derecho⁵⁴.

La atribución del uso de la vivienda familiar tras el divorcio puede ser decidida por mutuo acuerdo entre los cónyuges o por la autoridad judicial.

El derecho de uso de la vivienda familiar es de carácter temporal. Pudiendo ser modificado a lo largo del tiempo.

Si son titulares de la vivienda familiar ambos cónyuges, no existiendo hijos comunes menores de edad, y, en defecto de acuerdo, el derecho de uso se le atribuye a aquél que tenga una mayor necesidad de protección o un interés necesitado de mayor protección, durante el período de tiempo que prudencialmente se acuerde. En estos casos de titularidad conjunta de la vivienda familiar por parte de ambos cónyuges, los gastos corrientes derivados del mantenimiento serán pagados a la mitad por ambos.

Si la vivienda familiar fuese titularidad exclusiva de uno solo de los cónyuges, podrá ser atribuido el derecho de uso sobre la misma 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”*⁵⁵.

En el caso de que la vivienda familiar sea propiedad de los padres de uno de los progenitores, si esta hubiese sido cedida voluntaria y gratuitamente al matrimonio, el Juez

⁵⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios a la Ley 8/2021, por la que se Reforma la Legislación Civil y Procesal en Materia de Discapacidad”. *Comentario a la Nueva Redacción del Artículo 96.3. del Código Civil*. Serie Derecho de la Discapacidad. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2021. Director: GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. pp. 163.

⁵⁵ Artículo 96.3. del Código Civil Español.

podrá atribuir su uso a uno de los cónyuges (incluso al cónyuge que no es familiar de los propietarios), pero el mantenimiento de esta vivienda dependerá de la voluntad de su dueño.

Para estos casos donde la vivienda familiar es propiedad de los padres de uno de los progenitores, y hubiese sido cedida voluntaria y gratuitamente al matrimonio; si surge una situación de crisis matrimonial, la jurisprudencia entiende que tal separación o divorcio, provoca la pérdida del título legitimador de la posesión sobre la vivienda. Procediéndose a recuperar la vivienda mediante el desahucio por precario si el yerno o la nuera de los propietarios de la misma no la hubiese abandonado de manera voluntaria previamente.

Debe indicarse que es necesario diferenciar entre el uso de la vivienda familiar y la propiedad de ésta. Así, la concesión del derecho de uso sobre la vivienda familiar a uno de los cónyuges, no supone que ésta pase a ser de su propiedad.

3.2. Supuesto de matrimonio con hijos.

El artículo 96.1 del Código Civil enuncia 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. 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.

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.

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”⁵⁶.

El Tribunal Supremo⁵⁷ admite la posibilidad de no atribuir el uso de la vivienda familiar a los hijos cuando estos tienen cubierta la necesidad de alojamiento a través de otros medios.

⁵⁶ Artículo 96.1. Código Civil Español.

⁵⁷ vLex: Véase las STS 191/2011 de 29 de Marzo de 2011 ECLI: ES: TS: 2011:1657, la STS de 5 de Noviembre de 2012 ECLI: ES: TS: 2012:7071 y la STS 777/2013, de 3 de Diciembre de 2012 ECLI: ES:TS:2013:5714.

3.2.1. *Caso de custodia exclusiva.*

Por tanto, a falta de acuerdo, cuando el matrimonio divorciado o separado tuviese hijos comunes menores de edad, la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar corresponde al cónyuge en cuya compañía hayan quedado estos hijos comunes menores de edad.

Si uno de los cónyuges tuviese en solitario, la guarda y custodia sobre los hijos comunes, le será atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar.

Cuando la vivienda familiar resulta atribuida a los hijos comunes menores de edad del matrimonio y al cónyuge en cuya compañía queden, el artículo 96 del Código Civil tiene un carácter imperativo y actúa automáticamente⁵⁸, porque no prevé la posibilidad de atribuir la vivienda familiar al cónyuge sin la custodia de los hijos (aunque tuviese mayores dificultades para acceder a una vivienda), siempre que el cónyuge en cuya compañía queden contase con recursos suficientes para proteger el derecho de los hijos menores, además de que fuese compatible con el interés superior de los hijos comunes menores de edad⁵⁹.

El derecho de uso de la vivienda se atribuye a los hijos (hasta que sean mayores de edad) y al cónyuge en cuya compañía se queden. Teniendo que hacer frente este progenitor a todos los gastos corrientes derivados de la vivienda familiar⁶⁰. Mientras que, los gastos de propiedad⁶¹, deben ser asumidos por el cónyuge propietario de la vivienda.

En la STS 241/2020 de 2 de Junio de 2020, el Tribunal Supremo aplica el artículo 96.1 del Código Civil. El cual, dice que *“el uso de la vivienda familiar se atribuirá al cónyuge al que se atribuya la guarda y custodia de los menores mientras sigan siéndolo”*⁶².

La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge que posee la guarda sobre los hijos comunes menores de edad del matrimonio solamente es modulable cuando es adoptada la medida sobre una vivienda no familiar. Atendiendo a; por un lado, si el derecho de uso sobre esta vivienda familiar durante el matrimonio puede ser calificado de *“familiar”*, (aunque no sirva a los fines del matrimonio porque los cónyuges no cumplen con el derecho y deber propio de la relación matrimonial); y, por otro lado, cuando el hijo no necesite esta vivienda debido a que tiene cubierta su necesidad de habitación a través de otros medios.

⁵⁸ GALLARDO RODRÍGUEZ, A., *A vueltas...* Óp. cit. Pp. 5.

⁵⁹ GALLARDO RODRÍGUEZ, A., *A vueltas...* Óp. cit. Pp. 5.

⁶⁰ Entre los que se incluyen, luz, agua, teléfono, internet, además del recibo de la comunidad de propietarios.

⁶¹ Como son el pago de la hipoteca, el IBI o el seguro de hogar.

⁶² CENDOJ: STS 241/2020 de 2 de Junio de 2020. ECLI: ES:TS: 2020:1687.

Cuando los hijos comunes de un matrimonio ya divorciado, alcanzan la mayoría de edad, se abre un procedimiento de modificación de medidas⁶³.

Cuando es atribuida la custodia de los hijos comunes menores de edad del matrimonio a un tercero (distinto de ambos progenitores), le puede ser atribuida a esta persona y a los hijos comunes del matrimonio temporalmente el derecho de uso de la vivienda familiar si carece de medios para proteger el derecho de alojamiento del menor⁶⁴.

3.2.2. Caso de custodia partida.

De acuerdo con el artículo 96.1. párrafo cuarto, del Código Civil, cuando unos hijos del matrimonio se quedan con un progenitor y el resto con el otro, si no llegan a un acuerdo, decide el juez a cuál de los cónyuges le es atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar, teniendo siempre en cuenta la primacía del superior interés del menor.

En este supuesto de custodia partida pueden darse tres situaciones diferentes:

- 1ª Atribución de la vivienda al grupo familiar más necesitado de protección.
- 2ª División de la vivienda familiar, en caso de ser posible.
- 3ª Uso temporal y rotatorio para cada grupo familiar.

3.2.3. Caso de custodia compartida.

El Código Civil no contempla la atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de custodia compartida.

Para determinar la atribución de este derecho de uso se tienen en cuenta las circunstancias de ambos progenitores y que toda decisión debe ser adoptada teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor.

En principio, deben ser los cónyuges quienes decidan el destino de la vivienda familiar. Y, a falta de acuerdo entre ambos, decidirá un juez lo procedente⁶⁵.

El Tribunal Supremo ha establecido que el uso de la vivienda familiar no podrá ser atribuido indefinidamente a los hijos ni a uno solo de los cónyuges, porque la atribución de la vivienda familiar depende de la custodia. Por otro lado, debe tenerse en cuenta quién es el propietario de la misma. De manera que, debe ser examinado si se trata de una vivienda

⁶³ Artículo 96.1, párrafo tercero del Código Civil Español: “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”.

⁶⁴ GALLARDO RODRÍGUEZ, A., *A vueltas...* Óp. cit. Pp. 6.

⁶⁵ Cuando dice que “decidirá un juez lo procedente”, se está refiriendo al interés más necesitado de protección.

propiedad de ambos cónyuges, o si, por el contrario, tiene un carácter privativo de uno de ellos. Y, por otro lado, si puede ser limitado temporalmente esta atribución del derecho de uso.

Puede ser atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar al progenitor con mayores dificultades, aunque no fuese su titular. Conviviendo en la vivienda familiar durante los períodos en los que le corresponda tener a los hijos menores de edad en su compañía.

La doctrina del Tribunal Supremo⁶⁶ establece 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 artículo 96 del Código Civil”*. Por lo que, el juez escuchará a ambas partes del divorcio y a los hijos comunes menores de edad del matrimonio y, decidirá teniendo en cuenta, tanto el anteriormente mencionado interés superior del menor como la situación económica y familiar de ambos progenitores.

En los casos de custodia compartida, como los hijos quedan bajo la custodia de ambos progenitores, *“Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, con especial atención, a dos factores: en primer lugar, al interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los periodos 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. En ambos casos con la posibilidad de imponer una limitación temporal en la atribución del uso, similar a la que se establece en el párrafo tercero para los matrimonios sin hijos, y 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, salvo lo establecido en el artículo 96 CC (SSTS 3 de abril y 16 de junio de 2014, entre otras)”*⁶⁷.

⁶⁶ CENDOJ: Véase en las STS 4249/2014 ECLI:ES:TS: 2014:4249, la STS 1456/2021 de 13/12/2021 ECLI:ES:TS: 2021:1456 y la STS 4617/2021 ECLI:ES:TS:2021:4617.

Y vLex: STS 1.04.2011 ECLI: ES:TS:2011:2053, la STS 4544/2015 de 18.05.2015 ECLI: ES:TS:2015:4544, la STS 24.06.2020 ECLI: ES:TS:2020:2072, la STS 3.04.2014 ECLI: ES:TS:2014:1619 y la STS 300/2014 de 29.05.2014 ECLI: ES:TS:2014:2644.

⁶⁷ vLex: STS 593/2014, 24 de Octubre de 2014. RJ: n° 543432702.

3.2.3.1. Modalidades del uso de la vivienda familiar en un divorcio con custodia compartida.

El artículo 96 del Código Civil es insuficiente por sí mismo para poder regular la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar, debido a que está pensado para el supuesto en el que es concedida la custodia de los hijos menores de edad a uno solo de los progenitores, además de que el cónyuge propietario de la vivienda al que se le ha privado de su derecho de uso debe asumir los elevados gastos derivados del mantenimiento de la misma.

Se distinguen dos modalidades en el caso de divorcio con custodia compartida⁶⁸:

A. Atribución del derecho de uso de la vivienda familiar a los hijos y a ambos cónyuges por periodos alternos:

Este es el supuesto de la llamada “*casa nido*”⁶⁹.

En este caso, los hijos comunes del matrimonio siempre permanecen en la vivienda familiar, siendo sus padres los que se desplazan al domicilio familiar cuando les toca ejercer la custodia.

Durante el periodo de no convivencia, cada progenitor debe tener otro domicilio para residir.

Este es un modelo desaconsejado por el Tribunal Supremo por la alta conflictividad que genera entre ambos progenitores⁷⁰.

Con este modelo de “*casa nido*” se busca dar cobertura a la especial protección de los hijos comunes del matrimonio menores de edad, debido a la situación de mayor vulnerabilidad que les puede ocasionar un cambio de residencia.

⁶⁸ BUSINESS INSIDER. *¿Quién se queda la vivienda en caso de custodia compartida? Esto es lo que ocurre si no hay acuerdo en el divorcio.* Artículo de Enrique Fernández (España). <<https://www.businessinsider.es/quien-queda-vivienda-caso-custodia-compartida-1048343>>.

⁶⁹ Por “*casa nido*” entendemos la situación en la que los menores se establecen de manera permanente en la vivienda familiar y son los progenitores los que se cambian, según la periodicidad pactada, de domicilio estableciéndose los periodos pactados en la vivienda familiar. Véase en: GONZÁLEZ COLOMA, G., *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de la vivienda familiar*. Pp.167. Ed. DYKINSON. (Madrid).

⁷⁰ CENDOJ: Véase la STS 4950/2021, de 20 de Diciembre de 2021. ECLI:ES:TS: 2021:4950. Así como la STS 870/2021 de 20 de diciembre, rec. 5053/2020 ECLI:ES:TS: 2021:4950.

B. Atribución temporal exclusiva de la vivienda familiar común a un solo progenitor:

Se produce cuando la situación económica de uno de los progenitores no le permite tener acceso a otra vivienda diferente de la vivienda familiar, que pueda ser considerada adecuada para acoger a sus hijos durante los periodos en los que le corresponde ejercer la patria potestad.

En este supuesto se pueden dar dos escenarios:

1. Atribución temporal exclusiva de la vivienda familiar propiedad de uno de los cónyuges al cónyuge no propietario:

Se trata del supuesto en el que, bien el cónyuge no titular de la vivienda familiar es el más necesitado de protección, o bien, el cónyuge propietario tiene una segunda vivienda en la misma ciudad en la que poder residir.

2. Atribución exclusiva del uso de la vivienda familiar al cónyuge propietario.

De esta manera, se salvaguarda el derecho de propiedad del cónyuge titular de la vivienda, siempre que el progenitor no titular pudiese residir en un domicilio digno durante el periodo de convivencia⁷¹.

⁷¹ VIVIENDA FAMILIAR Y CUSTODIA COMPARTIDA. (19/01/2022). *Atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia compartida.* <<https://www.divorcios.me/atribucion-vivienda-custodia-compartida/#:~:text=Atribuci%C3%B3n%20exclusiva%20del%20uso%20de,durante%20el%20periodo%20de%20convivencia>>.

3.3. Supuesto de matrimonio sin hijos.

El artículo 96.2 del Código Civil dice que *“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”*⁷².

La regla general es que, si el matrimonio no tiene hijos, la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar se otorgue al titular de la misma. Aunque puede pactarse que se le atribuya al cónyuge no propietario atendiendo a sus circunstancias personales y socio-económicas, cuando se trate de un *“interés más necesitado de protección”*⁷³.

La mayoría de sentencias de las Audiencias Provinciales (y alguna sentencia del Tribunal Supremo) admiten que pueda ser atribuido el derecho de uso de la vivienda ganancial a uno de los cónyuges, estableciendo para ello un límite temporal⁷⁴, manteniendo la propiedad definitiva de la vivienda ambos cónyuges como parte de la masa liquidable del régimen económico-matrimonial de la sociedad legal de gananciales y pudiendo ser adjudicada en la división del patrimonio común ganancial a cualquiera de los cónyuges tras el divorcio. Por otro lado, cuando la vivienda familiar sea objeto de copropiedad de ambos cónyuges o aun cuando se desconozca quién es el auténtico propietario de la misma, podrá ser atribuido el derecho de uso de la misma a uno de los cónyuges.

La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar en estos casos, se realiza según el interés más necesitado de protección, teniendo en cuenta *“la falta de disposición por parte del cónyuge solicitante de otra vivienda que le permita subvenir a su alojamiento, su falta de medios económicos para permitirle acceder a otra vivienda ya sea por compra o por alquiler, las personas que conviven junto al solicitante y, más especialmente, cuando con él convivan los hijos del matrimonio mayores de edad de manera que la falta de atribución del uso conlleve la salida de todos ellos del domicilio, las circunstancias personales del cónyuge que solicita la atribución o la utilización del domicilio como centro de trabajo...”*⁷⁵.

⁷² Artículo 96.2 del Código Civil Español.

⁷³ Entre otras circunstancias, para concretar el interés más necesitado de protección, habrá que tener en cuenta; la falta de disposición por el cónyuge solicitante de otra vivienda que le permita su alojamiento, su falta de medios económicos para acceder a otra vivienda, las personas que conviven con el solicitante y; cuando convivan con él los hijos comunes mayores de edad del matrimonio donde la falta de atribución del uso conlleve la salida de todos ellos del domicilio, las circunstancias personales del cónyuge solicitante del uso del domicilio como centro de trabajo...

⁷⁴ vLex: Véase la STS 352/2020, de 24 de Junio de 2020. ECLI: ES:TS: 2020:2072.

⁷⁵ vLex: STS 707/2013, de 11 de Noviembre de 2013. Sala de lo Civil, Sección primera (rec. 2590/2011).

Tal y como señala la SAP Castellón de 9 de Febrero de 2006, rec. 128/2005 *"debe asignarse un carácter excepcional a la posibilidad prevista en el artículo 96 párrafo 3.º del Código Civil⁷⁶ y la regla general debe ser que, en ausencia de hijos del matrimonio, el uso de la vivienda se atribuya al propietario privativo de la misma"*⁷⁷.

Para poder atribuir el derecho de uso de la vivienda familiar al cónyuge no propietario, debe estar en una situación de auténtica necesidad económica. Por lo que, con la atribución del uso de la vivienda familiar, se busca que esta persona (menos favorecida económicamente), logre superar su situación de dificultad económica⁷⁸.

La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar tras la situación de crisis matrimonial se hace con la finalidad de proteger al esposo más desfavorecido económicamente⁷⁹.

Por otro lado, se admite el uso compartido de la vivienda familiar cuando ambos cónyuges no dispongan de medios económicos para poder acceder a otra vivienda tras el divorcio⁸⁰.

No se admite la atribución del uso vitalicio de la vivienda familiar al cónyuge no propietario de la misma.

El uso de la vivienda debe ser temporal, determinando en la sentencia correspondiente su duración⁸¹.

En el supuesto de que el derecho de uso de la vivienda familiar esté atribuido al cónyuge no propietario de la misma, el propietario carecerá de plenas facultades para poder disponer libremente de ella (gravar, enajenar o hipotecar libremente la vivienda familiar). Y, para poder disponer de ella necesitará del consentimiento del otro, y, (en el caso de no tenerlo), autorización judicial.

⁷⁶ Actualmente, el artículo 96.2. del Código Civil Español, tras la reforma introducida 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.

⁷⁷ vLex: SAP Castellón de 9 de Febrero de 2006, rec. 128/2005. ECLI: ES: APCS: 2005:791.

⁷⁸ CENDOJ: SAP Cáceres de 22 de enero de 2007, rec. 613/2006.

⁷⁹ vLex: Véase en las STS 1ª 23.11.1998. Nº Rec. 634/1998 y CENDOJ: SAP Guadalajara 1ª 1509/2020, de 3.03.2010. ECLI:ES: APCR: 2020:1509.

⁸⁰ vLex: STS 262/2012, 30 de Abril de 2012. ECLI: ES: TS: 2012:3056.

⁸¹ vLex: SAP Baleares de 11 de Abril de 2007, rec. 636/2006. ECLI:ES: APIB: 2007:851.

El propietario de la vivienda está obligado a continuar haciéndose cargo de los gastos derivados de la propiedad de la misma, salvo que el cónyuge al que le es atribuido el derecho de uso se haga cargo expresamente de estos.

El cónyuge propietario de la vivienda responde del incumplimiento del pago de los gastos derivados de la misma por el cónyuge al que le ha sido atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar, pudiendo reclamarle (mediante una acción de repetición) tales gastos.

Cuando los cónyuges están casados en el régimen económico-matrimonial de gananciales y la vivienda familiar sea propiedad de la sociedad legal de gananciales, pero siga estando a nombre de ambos cónyuges, el derecho de uso sobre ésta podrá ser asignado únicamente a uno de los cónyuges, aunque ambos responden solidariamente frente a terceros.

3.4. Supuesto de vivienda en precario.

Tradicionalmente, el precario ha sido entendido como una variedad de comodato⁸².

En el Derecho Romano, el precario era entendido como un acto de mera tolerancia por parte del propietario⁸³.

La institución jurídica del precario no está regulada en el ordenamiento jurídico español.

El procedimiento para la recuperación de una finca dada en precario se encuentra regulado en el artículo 250, apartado segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸⁴.

La vivienda en precario se da cuando la vivienda familiar no es propiedad de los cónyuges, sino de un tercero, y este último, les cede su uso gratuitamente⁸⁵.

Esta situación aparece tras el divorcio de los cónyuges (al desaparecer la razón de la cesión del derecho de uso de la vivienda).

⁸² DICCIONARIO JURÍDICO DE EXPANSIÓN. <<https://www.expansion.com/diccionario-juridico/precario.html>>.

⁸³ DICCIONARIO JURÍDICO DE EXPANSIÓN. <<https://www.expansion.com/diccionario-juridico/precario.html>>.

⁸⁴ “Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: (...)

2.º Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca”.

⁸⁵ Mundo Jurídico. Info. Tus Abogados On-line. <<https://www.mundojuridico.info/uso-vivienda-familiar/>>.

El ocupante de la vivienda en precario permanece en ella sin consentimiento de su propietario, sin abonarle una renta, ni poseer un título legitimador de su ocupación.

La jurisprudencia define “precario” como *“una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho”*⁸⁶.

Aunque el juez hubiese atribuido por sentencia judicial a uno de los cónyuges la vivienda en un proceso judicial de divorcio, este debe abandonarla. *“Porque está disfrutando gratuitamente un bien ajeno, cuya posesión jurídica no le corresponde ante la falta de título que lo justifique”*⁸⁷.

La naturaleza jurídica que le es otorgada a la institución jurídica del precario es la de una posesión sin previa concesión del propietario de la cosa, o la continuación en la posesión de manera abusiva cuando ha caducado el título posesorio, e, incluso, cuando se posee la cosa sin autorización de su propietario o se trata de una posesión contra la voluntad del dueño⁸⁸.

Un delito (como es el de usurpación, tipificado en el artículo 245.2 del Código Penal), más conocido como la *“okupación”*, es considerada como una situación de precario, en la que, teóricamente, (aunque por desgracia no es tan sencillo), en cualquier momento, el dueño del inmueble puede ejercitar la acción para recuperar la cosa de su propiedad⁸⁹.

La jurisprudencia define “precario” como *“una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho”*⁹⁰.

La institución jurídica del precario *“no se refiere exclusivamente a la graciosa concesión al detentador y a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente (...), sino que se extiende a cuantos sin pagar merced utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el*

⁸⁶ CENDOJ: STS 753/2021, de 1 de Marzo de 2021. ECLI:ES:TS: 2021:753.

⁸⁷ CALETA ABOGADOS (2020: Granada). *El desahucio del cónyuge en caso de atribución de vivienda familiar cedida por terceros*. SALMERÓN SABADOR, J.R. 14 Febrero 2020. <<https://caletaabogados.es/desahucio-conyuge-atribucion-vivienda-familiar-cedida-terceros/>>.

⁸⁸ DICCIONARIO JURÍDICO DE EXPANSIÓN. <<https://www.expansion.com/diccionario-juridico/precario.html>>.

⁸⁹ DICCIONARIO JURÍDICO DE EXPANSIÓN. <<https://www.expansion.com/diccionario-juridico/precario.html>>.

⁹⁰ vLex: Véase STS 110/2013 de 28 de Febrero ECLI: ES:TS: 2013:792; la STS 557/2013 de 19 de Septiembre ECLI: ES:TS: 2013:4766; la STS 545/2014 de 1 de Octubre, ECLI: ES:TS:2014:3751; y la STS 134/2017, de 28 de Febrero, ECLI:ES:TS:2017:134.

cualificado que ostente el actor (sentencias de 13 de Febrero de 1958, 30 de Octubre de 1986 y 6 de Noviembre de 2008)⁹¹.

Si la ocupación de la vivienda familiar por el precarista perjudica al propietario de la misma por cualquier causa, éste último puede reclamarle al precarista una indemnización por daños y perjuicios, derivada de la ilegítima ocupación de la vivienda de su propiedad.

“Es precarista la persona que ocupa la vivienda familiar a título gratuito y sin plazo, una vez finalizada la vida en común, independientemente de a quien se le haya atribuido el uso de esta vivienda por resolución judicial”⁹².

La STS 861/2009, de 18 de Enero de 2010⁹³ explica perfectamente el caso de la vivienda en precario. Se trata del conflicto surgido cuando el propietario de una vivienda ha permitido el uso de ésta a un pariente suyo (normalmente, como es en este caso, un hijo) por razón de su matrimonio, pero, tras el inicio de la situación de crisis matrimonial, quiere recuperarla.

Pueden darse varias situaciones⁹⁴:

1^a *“El cónyuge titular del derecho de propiedad de la vivienda puede venderla o cederla a un tercero una vez dictada la sentencia en el procedimiento matrimonial. Puede ocurrir también que se trate de una vivienda en copropiedad de ambos cónyuges y que uno de ellos ejerza la acción de división. En estos casos, esta Sala ha venido sosteniendo que el derecho del cónyuge titular es oponible a los terceros, que hayan adquirido directamente del propietario único, o en la subasta consiguiente a la acción de división (ver SSTs de 27 diciembre 1999, 4 diciembre 2000, 28 marzo 2003 y 8 mayo 2006, entre otras). Las razones se encuentran en la protección de la familia y de la vivienda, y se basan en la buena fe en las relaciones entre cónyuges o ex cónyuges. Es por ello que la Dirección General de los Registros ha considerado que el derecho de los hijos no tiene naturaleza de derecho real, sino que son solo beneficiarios”.*

2^a *“Puede ocurrir que el tercero sea el propietario y haya cedido el uso de la vivienda a uno de los cónyuges mediante un contrato, que puede ser anterior al matrimonio o durante el mismo. En este caso, atribuida la vivienda al cónyuge no contratante, éste no se subroga en la misma relación que ligaba al cónyuge contratante con el propietario, porque el juez no puede crear un título que altere las relaciones contractuales existentes entre las partes (art. 96 CC). La relación contractual no continúa con el cónyuge no contratante, con lo que se confirma de esta manera la doctrina sentada en nuestra sentencia de 3 de abril 2009 (recurso 1200/2004). Por ello matizando nuestra anterior jurisprudencia, (contenida en las sentencias de 2 diciembre 1992 y 17 de julio 1994 y 14 de abril 2009 entre otras), debe señalarse que, aunque el título que permitió al cónyuge el uso de la vivienda perteneciente al tercero tenga naturaleza*

⁹¹ vLex: STS 691/2020, de 21 de Diciembre. ECLI: ES:TS: 2020:4385.

⁹² ABOGADO DE FAMILIA RICARDO CAÑIZARES: <http://www.abogadofamilia.es/detalle-novedades-legislativas.php?news_id=23>.

⁹³ vLex: STS 861/2009, de 18 de Enero de 2010. ECLI: ES:TS: 2010:776.

⁹⁴ MUNDO JURÍDICO: [mundojuridico.info tus abogados on-line] <<https://www.mundojuridico.info/concepto-de-precario/>>.

contractual, no se mantiene esta relación con el otro cónyuge, que sea atributivo del uso por sentencia dictada en pleito matrimonial. El ejemplo del contrato de arrendamiento es significativo, puesto que el artículo 15 LAU⁹⁵ permite que se produzca subrogación, pero siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo segundo”.

3ª “Cuando el tercero propietario haya cedido el uso de forma totalmente gratuita y de favor al usuario de la vivienda, producida la crisis matrimonial y atribuido dicho uso al otro cónyuge, el propietario ostenta la acción de desahucio porque existe un precario. La posesión deja de ser tolerada y se pone en evidencia su característica de simple tenencia de la cosa sin título, por lo que puede ejercerse la acción de desahucio (SSTS de 26 diciembre 2005, 30 octubre y 13 y 14 noviembre 2008 y 30 junio 2009).

La regla será, por tanto, que los derechos del propietario a recuperar el local cedido como vivienda dependen de la existencia o no de un contrato con el consorte que la ocupa: si se prueba la existencia del contrato, se seguirán sus reglas, mientras que si la posesión constituye una mera tenencia tolerada por el propietario, se trata de un precario y el propietario puede recuperarla en cualquier momento”.

4ª “De acuerdo con el Artículo 445 CC, “la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión”. Por ello, la copropietaria tiene derecho a usar la vivienda y puede ceder su derecho para una finalidad concreta, de modo que cuando dicha finalidad desaparece, como ocurre en el caso de crisis matrimonial, podrá recuperar la posesión para la comunidad. La posesión tolerada inicial se refería a la totalidad del inmueble ocupado como vivienda y aunque el Art. 445 CC admite la coposesión en los supuestos de indivisión. Del Art. 445 CC no debe deducirse que siempre que exista condominio, se produce una coposesión, sino que se trata de una excepción que justifica la posesión plural sobre una misma cosa. El de la copropiedad es el único supuesto permitido en el Código para el caso en que dos o más personas ostenten la posesión conjunta sobre una misma cosa, pero ello no excluye la existencia de precario cuando se haya cedido dicha posesión por parte de uno de los copropietarios sin contraprestación o a título gratuito y de favor. ...”.

Los requisitos que debe reunir una persona para desahuciar al precarista son⁹⁶:

1º Posesión mediata sobre la finca en concepto de propietario, usufructuario o cualquier otro título legitimador de derecho de disfrute.

2º La persona contra la que se dirija, debe tener el disfrute o la posesión inmediata del inmueble sin título para ello.

⁹⁵ 1. En los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario, el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil que resulte de aplicación. El cónyuge a quien se haya atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento, pasará a ser el titular del contrato.

2. La voluntad del cónyuge de continuar en el uso de la vivienda deberá ser comunicada al arrendador en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda.

⁹⁶ El proceso de desahucio por precario en la LEC (22 de Junio de 2021).

<<https://www.iberley.es/temas/proceso-desahucio-precario-lec-65415>>. Aspectos esenciales del proceso de desahucio por precario.

3º *“En los casos de demandas en las que se ejercite la pretensión de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, acumulando o no la pretensión de condena al pago de las mismas, el Letrado de la Administración de Justicia, tras la admisión, y previamente a la vista que se señale, requerirá al demandado para que, en el plazo de diez días, desaloje el inmueble, pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adende en el momento de dicho pago enervador del desahucio; o en otro caso comparezca ante éste y alegue sucintamente, formulando oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación”*⁹⁷.

En los supuestos de crisis matrimoniales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁹⁸ determina que, *“cuando se trate de terceros propietarios que han cedido el inmueble por razón del matrimonio, salvo que exista un contrato que legitime el uso de la vivienda, la relación entre los cónyuges y el propietario es la de un precario. Debe enfocarse el tema desde el punto de vista del derecho de propiedad y no del derecho de familia, porque las consecuencias del divorcio/separación no tienen que ver con los terceros propietarios”*.

Por lo que, existe una situación de precario cuando un tercero cede el uso de una vivienda al matrimonio (como consecuencia del parentesco entre el propietario y uno de los cónyuges) y, tras la situación de crisis matrimonial, el pariente del propietario de la vivienda la abandona, quedándose en ella el otro cónyuge (no familiar del propietario de ésta).

La SAP de Cantabria de 16 de Febrero de 2016 establece que *“para ejercitar con éxito la acción de desahucio por precario, el demandante debe probar no simplemente la mejor condición de su derecho a poseer sobre el del demandado, sino acreditar que la posesión del demandado, en su inicio, fue precaria. O fue precaria porque desde el inicio el demandante la toleró. O fue precaria por patente ineficacia del título posesorio que esgrime el demandado. O fue precaria por haber manifestadamente caducado el derecho del demandado. O fue precaria por haber recibido en préstamo el demandado la cosa, sin señalamiento de tiempo o de uso”*⁹⁹.

⁹⁷ Artículo 440.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁹⁸ vLex: Véase la STS 26 de Diciembre de 2005 ECLI: ES:TS: 2005:7530, la STS de 14 de Enero de 2010 ECLI: ES:TS:2010:1894 y la STS de 30 de Abril de 2011 ECLI: ES:TS:2011:2452.

⁹⁹ vLex: SAP de Cantabria de 16 de Febrero de 2016. ECLI: ES: APS: 2016:77.

3.5. Supuesto de vivienda familiar de alquiler.

El artículo 15.1. de la Ley de Arrendamientos Urbanos dice que: *“En los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario, el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil que resulte de aplicación. El cónyuge a quien se haya atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento, pasará a ser el titular del contrato”*.

Este artículo regula el destino del alquiler cuando se produce la situación de crisis matrimonial del arrendatario.

Según el artículo 15.2. de la Ley de Arrendamientos Urbanos, *“la voluntad del cónyuge de continuar en el uso de la vivienda deberá ser comunicada al arrendador en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda”*.

Cuando el arrendatario se divorcia, y resulta atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar a su cónyuge, este último está obligado a comunicar al arrendador (dentro de los dos meses siguientes) su voluntad de continuar en el uso de ésta junto con la resolución judicial de divorcio, para evitar la extinción del contrato de arrendamiento. Porque el contrato de arrendamiento firmado exclusivamente por uno de los cónyuges es de titularidad exclusiva del firmante. El cónyuge no titular del contrato de arrendamiento se subroga en este contrato (asumiendo las obligaciones y derechos de su anterior titular e impidiendo su resolución por el propietario de la vivienda).

Si el contrato de arrendamiento fue firmado por ambos cónyuges y uno de ellos abandona la vivienda familiar, resulta aplicable a la nueva situación surgida tras la crisis matrimonial el régimen de responsabilidad pactado en el contrato de arrendamiento, el cual, podrá ser, bien de responsabilidad mancomunada (a cada uno le corresponde su parte), o bien, de responsabilidad solidaria (en el que cada uno responde por la totalidad del contrato). En defecto de pacto sobre el régimen de responsabilidad de los cónyuges, como el arrendatario es un matrimonio, la jurisprudencia suele apreciar la existencia de una “solidaridad tácita”¹⁰⁰ (porque son ambos cónyuges, los que, como unidad familiar, arriendan la vivienda).

¹⁰⁰ vLex: Véase la STS 784/2005, de 28 de Octubre de 2005 ECLI: ES:TS:2005:6603 y la SAP de Madrid 369/2019, de 17 de Julio de 2019, Rec. 437/2019 ECLI: ES: APM:2019:6985.

Si resulta atribuida la vivienda familiar tras el divorcio al cónyuge firmante del contrato de arrendamiento, no es necesario notificar al arrendador, porque no es modificado el contrato de arrendamiento.

Es decisivo que el Juez refleje en la sentencia de divorcio la atribución del uso de la vivienda familiar al otro cónyuge, porque, si lo omite, y el cónyuge que ocupa la vivienda familiar deja de pagar la renta al arrendador, éste último podrá reclamar al cónyuge que ha abandonado la vivienda todas estas rentas impagadas.

3.6. Supuesto de pareja de hecho.

La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar en caso de ruptura de las parejas de hecho se rige por las mismas reglas que la ruptura matrimonial.

De esta manera, se equipara el matrimonio a la pareja de hecho.

Algunas sentencias del Tribunal Supremo¹⁰¹, dicen que *“las normas que sobre el uso de la vivienda familiar contiene el Código Civil en relación con el matrimonio y sus crisis, entre ellas, la ruptura del vínculo, se proyectan más allá de su estricto ámbito a situaciones como la convivencia prolongada de un hombre y una mujer como pareja, ya que las razones que abonan y justifican aquéllas valen también en este último caso”*.

Cuando haya hijos comunes menores de edad y la vivienda familiar sea propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, el derecho de uso resulta atribuido al progenitor propietario de ésta, salvo en los casos de necesidad especial de protección de uno de los cónyuges o de los hijos comunes del matrimonio.

Si la vivienda ha sido comprada por ambos progenitores, cada uno de ellos es propietario de la mitad de ella. Los cónyuges deben llegar a un acuerdo (para vender la vivienda familiar y repartirse el dinero obtenido), o bien, uno de los cónyuges se queda con la propiedad pagando al otro su parte. En el caso de que no logren este acuerdo, decidirá un juez o podrán ejercitar la acción de división de cosa común.

¹⁰¹ vLex: Véase entre ellas la STS 701/2004, de 7 de Julio de 2004 ECLI: ES:TS:2004:4886 o la STS 221/2011 de 1 de Abril de 2011 ECLI: ES:TS:2011:2053.

4. EXCLUSIÓN DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO CIVIL.

La STS 624/2011, 5 de Septiembre de 2011¹⁰² ha creado doctrina. Siendo mayores de edad los hijos comunes del matrimonio, su interés no es definitivo en relación con el criterio utilizado para atribuir el uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges tras el divorcio. En esta sentencia, es atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar a la madre, porque es considerada *“la parte económicamente más débil”*¹⁰³ tras el divorcio (aunque los hijos comunes mayores de edad decidieron vivir con el padre), y, por lo tanto, la más necesitada de protección (tal y como se recoge en el artículo 96.3. del Código Civil).

Se determina que la atribución del uso de la vivienda familiar debe hacerse al margen de la pensión alimenticia que recibe el hijo, basándose en el párrafo tercero del artículo 96 del Código Civil¹⁰⁴.

Además, se argumenta que, *“ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir”*¹⁰⁵.

La elección de los hijos de vivir con uno de sus progenitores (y, consecuencia, atribuir el uso de la vivienda familiar a éstos y al cónyuge elegido), puede dar lugar a una privación del uso de la vivienda familiar al otro progenitor, (con la consiguiente limitación de las facultades del titular del derecho de propiedad).

¹⁰² vLex: STS 624/2011, 5 de Septiembre de 2011. ECLI: ES:TS: 2011:6237.

¹⁰³ vLex: STS 624/2011, 5 de Septiembre de 2011. ECLI: ES:TS: 2011:6237.

¹⁰⁴ *“No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección”.*

¹⁰⁵ vLex: STS 624/2011, 5 de Septiembre de 2011. ECLI: ES:TS: 2011:6237.

4.1. Hijos mayores de edad sin independencia económica.

En el caso del matrimonio divorciado con hijos mayores de edad, la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar se realizará como si el matrimonio no tuviese hijos. En este sentido, sería de aplicación el artículo 96.2 del Código Civil, el cual establece que *“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”*.

De esta forma, el cónyuge con el que conviven los hijos comunes del matrimonio no puede alegar lo previsto en el artículo 96.1. del Código Civil¹⁰⁶ para conservar el derecho de uso de la vivienda familiar. Debido a que los hijos mayores de edad, (precisamente por su mayoría de edad), pueden reclamarle al progenitor el cumplimiento del derecho de alimentos a través del pago de una pensión alimenticia. El artículo 149 del Código Civil dice que *“el obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos”*.

Mientras que los hijos comunes del matrimonio sean menores de edad, y, en ausencia de acuerdo distinto, no hay problema para atribuir el derecho de uso de la vivienda familiar. Porque *“la asistencia debida a los hijos menores es incondicional y deriva directamente del mandato constitucional, más, no ocurre igual en el caso de los mayores, a salvo de una Ley que así lo establezca”*¹⁰⁷.

Conforme a ello, la doctrina y la jurisprudencia¹⁰⁸, no incluyen a los hijos mayores de edad. Por lo que, adquirida la mayoría de edad por los hijos comunes del matrimonio, acaba la aplicación de este régimen del artículo 96.1. del Código Civil.

Una vez que los hijos comunes del matrimonio cumplen la mayoría de edad y desaparece el interés del cónyuge más necesitado de protección, el cónyuge propietario de la vivienda familiar puede recuperarla. Y, en el caso de que sea titularidad de ambos cónyuges, decidirá el juez a quién de ellos se le atribuye este derecho de uso sobre la misma.

¹⁰⁶ *“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”*.

¹⁰⁷ CENDOJ: SAP de Madrid, Sección 22, de 14 de Julio de 2015. Roj: SAP M 10472/2015 - ECLI:ES: APM: 2015:10472.

¹⁰⁸ CENDOJ: Véase entre ellas la SAP Barcelona 289/2017, núm. rec. 707/2016 sección 18ª de 29 de Marzo de 2017, ECLI: ES: APB:2017:8679, nº Roj. SAP B 8679/2017 y la SAP Madrid, sección 22ª de 21 de Mayo de 2018. ECLI: ES: APM: 2018:7400. Y la: STS 43/2017 de 23 de Enero de 2017. ECLI: ES: TS: 2017:117.

La actual redacción del artículo 96.1 del Código Civil (tras la reforma del 2021, introducida con la aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de Junio), se refiere expresamente a los hijos comunes menores de edad¹⁰⁹.

Existe la imposibilidad de vincular el derecho de uso de la vivienda familiar con la obligación que tienen los padres con sus hijos mayores de edad económicamente dependientes que viven en el domicilio familiar de prestarles alimentos. Esta pensión alimenticia comprende el sustento, habitación, asistencia médica y educación del alimentista mientras éste sea menor de edad.

El motivo de la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar es el de proteger a la parte más débil tras la situación de crisis matrimonial y los intereses económicos, sociales o personales, además de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los hijos menores de edad comunes del matrimonio (que no se da en los mayores de edad).

El inciso segundo del apartado 1 del artículo 96 del Código Civil se pronuncia en estos términos: *“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”*¹¹⁰.

De este modo, con la nueva redacción del artículo 96 del Código Civil¹¹¹ se equiparan los hijos menores de edad con los hijos mayores de edad discapacitados.

La doctrina fijada por el Tribunal Supremo establece *“la atribución, de forma temporal, de la vivienda familiar al interés más digno de protección, que será el hijo que se encuentra en situación de discapacidad y al progenitor que se encarga de sus cuidados y atenciones”*.¹¹²

Esta exclusión de los hijos mayores de edad no discapacitados del artículo 96 del Código Civil ya se ponía de manifiesto en la STS 624/2011, de 5 de Septiembre¹¹³, donde el derecho de uso de la vivienda familiar es atribuido al cónyuge más necesitado de protección.

¹⁰⁹ *“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. 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”*.

¹¹⁰ Artículo 96.1. párrafo segundo del Código Civil Español.

¹¹¹ *“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”*.

¹¹² vLex: STS 31/2017, de 19 de Enero de 2017. ECLI: ES:TS: 2017:113.

¹¹³ vLex: STS 624/2011, de 5 de Septiembre. ECLI: ES:TS: 2011:6237.

El Tribunal Supremo ha interpretado en numerosas sentencias¹¹⁴ que, si los hijos mayores de edad no discapacitados necesitan alimentos, pueden convivir con cualquiera de sus progenitores, pudiendo decidir el alimentante proporcionarlos en su propia casa.

Alcanzada la mayoría de edad con hijos no discapacitados:

1º Ambos cónyuges quedan en una situación de igualdad con respecto al derecho de uso de la vivienda familiar.

2º Se permite volver a replantear la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar mediante un proceso de modificación de medidas.

3º El alimentante puede dar la vivienda familiar a sus hijos o acogerlos en su casa.

4º La asignación del derecho de uso de la vivienda familiar a un cónyuge se realiza cuando las circunstancias lo recomienden y el interés de este cónyuge sea el más necesitado de protección.

4.2. Entrada de un tercero en la vivienda familiar.

El cónyuge propietario de la vivienda familiar que no habite en ella tiene derecho a solicitar la extinción del derecho de uso atribuido a su cónyuge, cuando este último convive en ella con una nueva pareja habitualmente, incluso aunque habite un hijo menor en ella.

La STS 641/2018 de 20 de Noviembre¹¹⁵, trata el supuesto planteado en este apartado.

El Tribunal Supremo dice que *“la introducción de un tercero en la vivienda en manifiesta relación estable de pareja con la progenitora que se benefició del uso por habérsele asignado la custodia de los hijos, aspecto que se examina, cambia el estatus del domicilio familiar”*¹¹⁶.

Resulta cuestionable que una tercera persona (la nueva pareja de uno de los progenitores) pueda usar, precisamente, en perjuicio del otro progenitor (propietario), la vivienda familiar. Lo que se pone de manifiesto en la sentencia aludida cuando dice que *“No se niega que al amparo del derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad se puedan establecer nuevas relaciones de pareja con quien se estime conveniente, lo que se cuestiona es que esta libertad se utilice en perjuicio*

¹¹⁴ CENDOJ: Véase entre ellas la STS 6708/2011, de 6 de Octubre. ECLI: ES: TS: 2011:5843481.

¹¹⁵ vLex: STS 641/2018, 20 de Noviembre de 2018. ECLI: ES:TS: 2018:3882.

¹¹⁶ vLex: STS 641/2018 de 20 de Noviembre. ECLI:ES:TS: 2018:3882.

de otros, en este caso del progenitor no custodio”¹¹⁷. Además, la entrada de una tercera persona a la vivienda familiar influye en el derecho de atribución de esta vivienda, así como, en el derecho a permanecer en ella e, incluso, en el interés de los hijos comunes del matrimonio¹¹⁸.

En otro supuesto, el Tribunal resuelve exponiendo que *“el derecho de uso de la vivienda familiar existe y deja de existir en función de las circunstancias que concurren en el caso. Se confiere y se mantiene en tanto que conserve este carácter familiar. La vivienda sobre la que se establece el uso no es otra que aquella en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia”*¹¹⁹.

El carácter *“familiar”* de la vivienda ha desaparecido debido a la entrada de un tercero en ella, perdiendo la finalidad que inicialmente tenía atribuida, para pasar a servir su uso a una nueva familia diferente. Como consecuencia, finaliza la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar que tenía previamente el progenitor. Por otro lado, se derivan otras consecuencias; en primer lugar, ambos progenitores van a tener el mismo derecho de uso sobre esta vivienda (pudiendo solicitar una nueva distribución del uso de ésta, convirtiéndose en un uso alternativo para ambos progenitores) y, en segundo lugar, uno de los cónyuges podrá pedir la venta de esta vivienda¹²⁰.

Otra consecuencia derivada de la entrada de un tercero en la vivienda familiar es la posibilidad de revisar la cuantía, tanto de la pensión de alimentos en favor de los hijos, como de la pensión compensatoria establecida en favor del ex cónyuge.

Por otro lado, el fin del derecho de uso *“no priva a los menores de su derecho a una vivienda, ni cambia la custodia, que se mantiene en favor de su madre. La atribución del uso a los hijos menores y al progenitor custodio se produce para salvaguardar los derechos de aquellos. Pero más allá de que se les proporcione una vivienda que cubra las necesidades de alojamiento en condiciones de dignidad y decoro, no es posible mantenerlos en el uso de un inmueble que no tiene el carácter de domicilio familiar, puesto que dejó de servir a los fines que determinaron la atribución del uso en el momento de la ruptura matrimonial”*¹²¹.

Por último, *“el interés de los hijos no puede desvincularse absolutamente del de sus padres, cuando es posible conciliarlos. El interés en abstracto o simplemente especulativo no es suficiente y la misma decisión adoptada en*

¹¹⁷ CENDOJ: STS 641/2018 de 20 de Noviembre. ECLI:ES:TS: 2018:3882.

¹¹⁸ *“Una nueva relación de pareja, tras la ruptura del matrimonio, tiene evidente influencia en la pensión compensatoria, en el derecho a permanecer en la casa familiar e incluso en el interés de los hijos, desde el momento en que introduce elementos de valoración distintos de los que se tuvieron en cuenta inicialmente y que, en relación a lo que aquí se cuestiona, se deberán tener en cuenta, sin perder de vista ese interés de los hijos, que es el que sirvió de título de atribución del uso, al amparo del artículo 96 del Código Civil”*.

¹¹⁹ vLex: STS 726/2013, de 19 de Noviembre, RJ 2013, 7447. ECLI: ES:TS: 2013:5509.

¹²⁰ Artículo 400 del Código Civil Español: *“Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común”*.

¹²¹ CENDOJ: STS 641/2018, de 20 de Noviembre. ECLI:ES:TS: 2018:3882.

su día por los progenitores para poner fin al matrimonio, la deben tener ahora para actuar en beneficio e interés de sus hijos respecto de la vivienda, una vez que se ha extinguido la medida inicial de uso, y que en el caso se ve favorecida por el carácter ganancial del inmueble y por la posibilidad real de poder seguir ocupándolo si la madre adquiere la mitad o se produce su venta y adquiere otra vivienda”¹²². Con esto, se trata de proteger los intereses de todos los implicados; tanto de los progenitores, como de los hijos menores de edad comunes del matrimonio.

El Tribunal Supremo¹²³ decide extinguir la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges cuando este tiene una nueva pareja. Como consecuencia de que el derecho de uso de la vivienda familiar es temporal y variable.

La doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹²⁴ vienen argumentando que, cuando la persona que tiene atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar mantiene una relación sentimental estable con otra persona, ajena a los progenitores divorciados, se extingue el derecho de uso de la vivienda familiar que tenía atribuido. Debido a que esta modificación de las circunstancias vulnera la condición inicial de vivienda familiar, acabando con su naturaleza y creando un nuevo núcleo familiar. No obstante, los hijos comunes del matrimonio mantienen su derecho de uso de la vivienda familiar.

En estos casos de entrada de un tercero en la vivienda familiar, se le concede un año de plazo al progenitor para que salga de la misma.

“El derecho de uso de la vivienda familiar existe y deja de existir en función de las circunstancias que concurren en el caso. Se confiere y se mantiene en tanto que conserve este carácter familiar. (...) La vivienda sobre la que se establece el uso no es otra que aquella en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia (sentencia 726 /2013, de 19 de noviembre). En el presente caso, este carácter ha desaparecido, no porque la madre e hijos hayan dejado de vivir en ella, sino por la entrada de un tercero, dejando de servir a los fines del matrimonio. La introducción de una tercera persona hace perder a la vivienda su antigua naturaleza "por servir en su uso a una familia distinta y diferente". (...) “La medida no priva a los menores de su derecho a una vivienda, ni cambia la custodia, que se mantiene en favor de su madre. La atribución del uso a los hijos menores y al progenitor custodio se produce para salvaguardar los derechos de aquellos. Pero más allá de que se les proporcione una vivienda que cubra las necesidades de alojamiento en condiciones de dignidad y decoro, no es posible mantenerlos en el uso de un inmueble que no tiene el carácter

¹²² CENDOJ: STS 641/2018, de 20 de Noviembre. ECLI:ES:TS: 2018:3882.

¹²³ Véase las sentencias: CENDOJ: STS de Pleno del Tribunal Supremo número 641/2018 de 20 de Noviembre. ECLI:ES:TS: 2018:3882. Y vLex: STS de Pleno del Tribunal Supremo número 488/2020 de 23 de Septiembre. ECLI: ES:TS: 2020:3033.

¹²⁴ CENDOJ: STS de Pleno del Tribunal Supremo número 641/2018 de 20 de Noviembre ECLI:ES:TS: 2018:3882 y STS 488/2020, de 23 de Septiembre. ECLI: ES:TS: 2020:3033.

*de domicilio familiar, puesto que dejó de servir a los fines que determinaron la atribución del uso en el momento de la ruptura matrimonial, más allá del tiempo necesario para liquidar la sociedad legal de gananciales existente entre ambos progenitores*¹²⁵.

5. LÍMITE TEMPORAL DE LA ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EXISTIENDO HIJOS MENORES DE EDAD.

Cuando los cónyuges no logran llegar a un acuerdo sobre el derecho de uso de la vivienda familiar tras el divorcio, el juez se lo otorgará a los hijos y al progenitor en cuya compañía queden hasta que alcancen la mayoría de edad¹²⁶. Si llegado ese momento, no son todavía independientes económicamente, se les aplicarán los artículos 142 y siguientes del Código Civil (artículo 96.1. párrafo tercero del Código Civil). Es decir, se les aplicarán las reglas del derecho de alimentos entre parientes, a los efectos de incluir una necesidad de vivienda y otras necesidades (artículo 142 del Código Civil).

5.1. Posibilidad de limitar temporalmente la atribución de la vivienda familiar durante la minoría de edad.

Cuando uno de los progenitores tiene en exclusiva la custodia de los hijos comunes menores de edad del matrimonio, el juez no puede limitar temporalmente el derecho de uso de la vivienda familiar¹²⁷.

En la custodia compartida, el criterio para atribuir el derecho de uso de la vivienda familiar pasa a ser el de la necesidad de proteger al cónyuge más necesitado de protección y con mayores dificultades para poder acceder a una vivienda donde poder convivir junto con sus hijos menores de edad¹²⁸. Aunque debe ser limitado el período de tiempo de la atribución, éste puede prorrogarse una vez finalizado si aún se mantiene la necesidad del cónyuge más necesitado de protección, para impedir que el menor de edad se quede sin un lugar donde residir durante los períodos de tiempo en los que le corresponde ejercer la custodia al progenitor que no tiene atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar¹²⁹.

¹²⁵ Buscador de Jurisprudencia Constitucional: STS de Pleno del Tribunal Supremo número 641/2018 de 20 de Noviembre. ECLI: ES:TC: 2018:3882.

¹²⁶ Artículo 96.1. Párrafo primero del Código Civil.

¹²⁷ GARCÍA MAYO, M., “El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 3 (julio-septiembre 2021), Estudios, pp. 195.

¹²⁸ GARCÍA MAYO, M., “El uso de la vivienda familiar...” Óp. cit. Pp. 194-195.

¹²⁹ GARCÍA MAYO, M., “El uso de la...” Óp. cit. Pp. 195.

La jurisprudencia¹³⁰ determina que la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del supremo interés del menor, el cual, no puede ser limitado por el juez, salvo pacto expreso entre las partes y, siempre y cuando este pacto no perjudique (a juicio del juez) al menor de edad. Justificándose en la prohibición de la limitación temporal del uso de la vivienda familiar durante la minoría de edad de los hijos comunes del matrimonio¹³¹.

Algunas sentencias de las Audiencias Provinciales¹³² recogen la posibilidad de satisfacer la necesidad habitacional de los hijos menores de edad del matrimonio sin la obligación de recurrir al uso de la vivienda familiar, como, por ejemplo, a través del pago de una pensión de alimentos. Es decir, que los hijos comunes menores de edad del matrimonio pueden ver cubierta su necesidad de alimentos sin tener que serles atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar, como, por ejemplo, a través de una pensión de alimentos.

Satisfecha la necesidad habitacional del menor, puede ser considerado el interés del progenitor a la hora de atribuir el derecho de uso de la vivienda familiar.

La doctrina entiende que en todos los divorcios siempre va a haber un cónyuge más necesitado de protección. No obstante, la capacidad económica de éste, puede ser suficiente para que adquiriera su propia casa en la que acoger a sus hijos durante los periodos en los que le toque ejercer la custodia.

La doctrina del Tribunal Supremo¹³³ atribuye el derecho de uso de la vivienda familiar según el interés de los hijos comunes del matrimonio cuando estos son menores de edad.

¹³⁰ vLex: véase la STS 236/2011 de 14 de Abril de 2011 ECLI: ES:TS: 2011:2672 y la STS 451/2011 de 21 de Junio de 2011 ECLI: ES:TS: 2011:3985. Así como en CENDOJ: La STS 861/2021 de 13 de Diciembre, rec. 1350/2021.

¹³¹ IDIBE: INSTITUTO DE DERECHO IBEROAMERICANO: <<https://idibe.org/tribuna/temporalidad-la-atribucion-del-uso-la-vivienda-familiar-los-casos-custodia-compartida-segun-la-actual-jurisprudencia-del-tribunal-supremo/>>

¹³² GARCÍA MAYO, M., *Vivienda familiar y crisis de pareja: régimen jurídico*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2019, pp. 430. (Véase, por ejemplo, CENDOJ: La SAP de Valladolid 358/2012 de 9 de Octubre de 2012).

¹³³ CENDOJ: Entre ellas la STS 47/2017, de 23 de Enero. ECLI:ES:TS: 2017:47.

5.2. Mayoría de edad como límite temporal.

La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar cuando hay hijos menores de edad tiene el límite temporal de la adquisición de la mayoría de edad por éstos o su emancipación¹³⁴.

Con la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar al cónyuge y a su hijo menor de edad común del matrimonio, el artículo 96.1, párrafo tercero del Código Civil, establece que este derecho de uso de la vivienda familiar se extiende únicamente hasta la mayoría de edad del hijo y no hasta que éste último alcance su independencia económica¹³⁵.

Si los hijos necesitan alimentos finalizado el régimen de guarda y alcanzada la mayoría de edad, podrán pasar a residir con cualquiera de sus progenitores (dependiendo de si el alimentante decide proporcionar estos alimentos manteniendo en su propia casa¹³⁶), sin que el cónyuge cotitular de la vivienda pierda para siempre su derecho de uso sobre la misma.

Este límite temporal del derecho de uso de la vivienda familiar establecido una vez alcanzada la mayoría de edad por los hijos comunes del matrimonio tiene una excepción: El supuesto de matrimonio con hijos mayores de edad discapacitados.

En el Derecho comparado¹³⁷, el juez determina el período de tiempo de atribución del derecho de uso de la vivienda familiar al cónyuge separado. Pudiendo ser prorrogado hasta que el hijo más joven del matrimonio alcance la mayoría de edad. Debido a que la emancipación o la mayoría de edad del hijo es un criterio más objetivo que su independencia económica.

¹³⁴ vLex: STS 100/2006, de 10 de Febrero. ECLI: ES:TS: 2006:362.

¹³⁵ CENDOJ: STS 43/2017, de 23 de Enero de 2017. ECLI:ES:TS 2016 rec. n° 755/2016.

¹³⁶ Artículo 149, párrafo primero del Código Civil Español.

¹³⁷ Como es el caso, por ejemplo, del artículo 285.1 del Código Civil Francés.

6. TRATAMIENTO DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD DISCAPACITADOS.

6.1. Antes de la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de Junio.

Antes de la Reforma del artículo 96 del Código Civil, introducida por la Ley 8/2021, de 2 de Junio, este no se refería a la discapacidad de los hijos como criterio para atribuir el derecho de uso de la vivienda familiar. Asimismo, tampoco se hacía referencia a los hijos mayores de edad residentes en el hogar familiar¹³⁸.

La redacción anterior a la Ley 8/2021, de 2 de Junio del artículo 96 del Código Civil era la siguiente: *"En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden"*.

La situación de discapacidad del hijo mayor de edad no daba preferencia a su *"interés más necesitado de protección"* a la hora de serle atribuido a él el derecho de uso de la vivienda familiar por encima del derecho de ambos cónyuges.

El artículo primero de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incluye *"a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"*.

La STS 31/2017, de 19 de Enero de 2017¹³⁹ resolvió que, cuando había un hijo mayor de edad discapacitado y, la vivienda familiar fuese propiedad exclusiva de uno de los progenitores, no puede ser otorgado el derecho de uso de la misma indefinidamente al progenitor no propietario y al hijo común. Debido a que estarían siendo limitadas para siempre al cónyuge propietario las facultades de su derecho de propiedad sobre esta vivienda.

El superior interés del menor (reconocido en el artículo 11.2. apartado a) de la Ley 26/2015, de 28 de Julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia¹⁴⁰), no era equiparable al interés del hijo mayor de edad discapacitado a la hora de otorgar la especial protección al menor de edad.

¹³⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., "Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad". Capítulo del Comentario a la Nueva Redacción del Artículo 96.3. del Código Civil, por DOMÍNGUEZ LUELMO, A. Serie Derecho de la Discapacidad. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2021. Director: GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Ed. Pamplona, 2021. Pp. 152.

¹³⁹ vLex: STS 31/2017, 19 de Enero de 2017. ECLI:ES:TS: 2017:113.

¹⁴⁰ *"Serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores:*
a) *La supremacía de su interés superior"*.

6.2. Tras la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de Junio.

Las modificaciones introducidas por la Ley 8/2021, de 2 de Junio pretenden garantizar que las medidas adoptadas en relación con las personas discapacitadas respeten, tanto sus derechos y su voluntad, como la preferencia de su voluntad. Por otro lado, han sido eliminadas las figuras de la patria potestad prorrogada y rehabilitada y la prodigalidad.

El actual artículo 96.1. párrafo segundo del Código Civil establece que *“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”*.

De manera que, los hijos comunes del matrimonio mayores de edad discapacitados serán tratados de igual forma que los hijos comunes del matrimonio menores de edad a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar. Decidiendo el juez la duración del período de tiempo de esta atribución del uso de la vivienda familiar y, teniendo siempre en cuenta que esta vivienda sea el entorno más adecuado para el desarrollo de la persona discapacitada.

Aunque, con la Ley 8/2021, de 2 de Junio, se equiparan los hijos menores de edad a los hijos mayores de edad discapacitados a la hora de atribuir el derecho de uso de la vivienda familiar, esto es rechazado por el Tribunal Supremo, basándose en la temporalidad de la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar, porque, *“si es atribuida la vivienda familiar a uno de los cónyuges por su hijo discapacitado, va a ser atribuida para toda la vida”*¹⁴¹.

El *“interés superior del menor”* tiene la finalidad de proteger a los hijos comunes del matrimonio menores de edad. Mientras que, en el caso del hijo común del matrimonio mayor de edad discapacitado, se trata de integrar su aptitud para el ejercicio de su capacidad jurídica a través de apoyos (en lugar de sustituirla)¹⁴².

Si hay hijos mayores de edad discapacitados, puede resultar conveniente para éstos que continúe en el uso de la vivienda familiar el cónyuge que posee su guarda y custodia¹⁴³.

¹⁴¹ C. HERNÁNDEZ IBÁÑEZ.

¹⁴² Exposición de motivos de 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: *“Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones”*.

¹⁴³ Artículo 96.1. párrafos primero y segundo del Código Civil Español: *“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.*

El Tribunal Supremo, en la STS 31/2017, de 19 de Enero de 2017¹⁴⁴, interpreta que debe continuar aplicándose el artículo 96.2. del Código Civil, el cual, atribuye el uso de la vivienda familiar de carácter privativa al cónyuge cuyo interés sea el más necesitado de protección, por el tiempo que prudencialmente se fije. Al entender que, dejar de lado el límite temporal en el supuesto de hijos discapacitados resultaría contrario al artículo 96 del Código Civil, al suponer que reduciría el contenido económico del derecho de propiedad del dueño de la vivienda familiar, como consecuencia de que solamente podría recuperar su inmueble cuando la persona a la que ha sido atribuido este derecho de uso prospere económicamente o recupere su capacidad.

Para el Tribunal Supremo, el superior interés del menor no es equiparable al del hijo mayor con discapacidad a la hora de otorgarle la especial protección que el ordenamiento jurídico dispensa al menor en todos los supuestos. Mientras que, el interés del menor busca su protección y asistencia en general; el interés de la persona discapacitada trata de integrar su capacidad de obrar a través de apoyos (en lugar de optar por un modelo de sustitución de esta persona discapacitada).

Los hijos comunes mayores de edad discapacitados deben ser equiparados a los hijos menores de edad a la hora de atribuir el derecho de uso de la vivienda familiar¹⁴⁵ porque su interés también es el más necesitado de protección. Esta interpretación fue consecuencia de la necesidad de protección que debe ser otorgada derivada de la ratificación por España de la Convención de Nueva York de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de Diciembre de 2006 y, por la aprobación de la Ley 26/2011, de 1 de Agosto, cuya finalidad es la de adaptar la regulación de esta Convención al ordenamiento jurídico español.

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”.

¹⁴⁴ vLex: STS 31/2017, 19 de Enero de 2017. ECLI: ES:TS: 2017:113.

¹⁴⁵ GARCÍA MAYO, M., “*Vivienda familiar y crisis...*” Óp. cit. pp. 80.

7. ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LA FACULTAD DISPOSITIVA DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

7.1. Artículo 96.3. del Código Civil: Regulación dada con la Ley 8/2021, de 2 de Septiembre de 2021.

El artículo 96.3. del Código Civil ha sido introducido con la Ley 8/2021, de 2 de Septiembre en los siguientes términos: *“Para disponer de todo o parte de la vivienda y bienes indicados cuyo uso haya sido atribuido conforme a los párrafos anteriores, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial. Esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.”*

La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales está recogida dentro del contenido mínimo del convenio regulador¹⁴⁶.

A falta de acuerdo, el juez fija qué cónyuge continúa en el uso de la vivienda familiar¹⁴⁷.

La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales se hace; bien, según el interés más necesitado de protección, o bien, porque se atribuye a uno de los cónyuges la custodia de los hijos menores con o sin discapacidad y de los mayores de edad discapacitados¹⁴⁸.

El legislador ha establecido en el artículo 96.3. casi literalmente el mismo régimen al del artículo 1.320 del Código Civil¹⁴⁹, con la novedad de permitir la anotación en el Registro de la Propiedad de la restricción de la facultad dispositiva de la vivienda familiar. Sin embargo, mientras que el artículo 96.3 del Código Civil está pensado para casos de crisis matrimoniales, el artículo 1.320 es aplicable a un matrimonio sin crisis matrimonial¹⁵⁰.

Para realizar actos de disposición sobre la vivienda familiar en un matrimonio en situación de crisis matrimonial se requiere consentimiento de ambos cónyuges, y, a falta de este consentimiento, autorización judicial¹⁵¹. Por lo tanto, no parece

¹⁴⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. *“Comentarios a la Ley 8/2021... óp. cit.* Pp. 159.

¹⁴⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. *“Comentarios a la Ley... óp. cit.* Pp. 159.

¹⁴⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. *“Comentarios... óp. cit.* Pp. 159.

¹⁴⁹ *“Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso; autorización judicial”*.

¹⁵⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. *“Comentarios... óp. cit.* Pp. 159.

¹⁵¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. *“Comentarios... óp. cit.* Pp. 160.

aplicable el artículo 1.320 del Código Civil en una separación porque requiere para ello la existencia de un matrimonio, mientras que el artículo 96.3. del Código Civil está dentro de los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio.

Para la jurisprudencia¹⁵², la vivienda familiar es la habitada por los progenitores e hijos hasta la ruptura del matrimonio¹⁵³.

No se considera vivienda familiar aquélla que uno de los cónyuges cede al otro cónyuge y a sus hijos¹⁵⁴.

Los actos de disposición realizados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro cónyuge son anulables dentro del plazo de cuatro años desde su realización, computándose el inicio del plazo cuando se tiene conocimiento del acto/contrato realizado por el cónyuge que omitió el consentimiento¹⁵⁵.

7.2. Constancia en el Registro de la Propiedad de la restricción de la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar.

El artículo 96.3. del Código Civil¹⁵⁶ prevé el acceso al Registro de la Propiedad de la restricción de la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar.

Los autores han discutido sobre si el derecho de uso de la vivienda familiar tiene un carácter real o personal¹⁵⁷.

La doctrina entiende que puede ser un derecho personal, un derecho real, un derecho real sui generis e, incluso, un derecho familiar¹⁵⁸.

Con la STS 859/2009, 14 de Enero de 2010¹⁵⁹ y la STS 18.01.2010 (RJ 2010, 1274)¹⁶⁰, se consolida la doctrina de que el derecho de uso de la vivienda familiar es un derecho de carácter familiar, cuya titularidad es del cónyuge que tiene atribuida la

¹⁵² vLex: Véase las STS 23.01.2017 RJ 2017,363 ECLI: ES:TS:2017:117 y la STS 22.9.2017 RJ 2017, 4636, ECLI: ES: TS: 2017:3348.

¹⁵³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. “Comentarios... *óp. cit.* Pp. 160.

¹⁵⁴ CENDOJ: STS 24.5.2021 RJ 2021.2510.

¹⁵⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. “Comentarios... *óp. cit.* Pp. 160.

¹⁵⁶ “Para disponer de todo o parte de la vivienda y bienes indicados cuyo uso haya sido atribuido conforme a los párrafos anteriores, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial. Esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”.

¹⁵⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. “Comentarios... *óp. cit.* Pp. 160.

¹⁵⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. “Comentarios... *óp. cit.* Pp. 160-161.

¹⁵⁹ vLex: STS 859/2009, 14 de Enero de 2010. ECLI: ES:TS: 2010:1894.

¹⁶⁰ vLex: STS 861/2009, 18 de Enero de 2010. ECLI:ES:TS: 2010:776. (RJ 2010, 1274).

custodia de los hijos comunes o, en el caso de no existir hijos comunes del matrimonio, del cónyuge con un interés más necesitado de protección.

En la STS 859/2009, 14 de Enero de 2010, el Tribunal considera que *“el derecho al uso de la vivienda concedido mediante sentencia judicial a un cónyuge, la cual se cifra en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos de disposición de la vivienda”*¹⁶¹. Como esta limitación de disponer es oponible a terceros, resulta inscribible en el Registro de la Propiedad, ya que lo que se persigue es limitar la facultad de disposición del propietario, que el titular del derecho de uso puede oponer a terceros. Ello es así pues consideran que el derecho al uso de la vivienda es un derecho familiar, no patrimonial. Don Andrés Domínguez Luelmo, catedrático de Derecho Civil de la UVA considera que esta interpretación se produce para evitar los problemas que conllevaría disociar la titularidad del derecho y el interés protegido por este. Y, en consecuencia, debería separarse la posibilidad de inscribir la facultad dispositiva de la necesidad de prestar su consentimiento el otro cónyuge¹⁶², ello es así, porque el sentido del artículo 96 está pensado para una situación de crisis matrimonial, mientras que el 1.320, para un matrimonio sin crisis. Según la opinión de Domínguez Luelmo, el derecho de uso quedaría protegido con la publicidad de su atribución, sin que sea necesario limitar la facultad de disposición del titular, pues lo que se busca es asegurar la efectividad del derecho de uso frente a terceros, y esto se consigue mediante la constancia registral¹⁶³.

Se busca limitar la facultad dispositiva del propietario de la vivienda, que el titular del derecho de uso puede oponer a terceros. Negando el carácter de derecho real a este derecho de uso de la vivienda familiar porque *“la clasificación de los derechos reales y de crédito se refiere a los derechos patrimoniales, y el derecho de uso de la vivienda familiar no es patrimonial, sino familiar”*¹⁶⁴.

No obstante, existen derechos de carácter familiar con un contenido patrimonial, (como es el caso de la atribución del uso de la vivienda familiar)¹⁶⁵.

¹⁶¹ vLex: Véase la STS 859/2009, 14 de Enero de 2010. ECLI: ES:TS: 2010:1894.

¹⁶² DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios a la Ley...” óp. cit. Pp. 161-162.

¹⁶³ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios a la...” óp. cit. Pp. 161.

¹⁶⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios a...” óp. cit. Pp. 162.

¹⁶⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 162.

Para el autor Andrés Domínguez Luelmo esto último trata de evitar los problemas de la separación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por este derecho¹⁶⁶.

La Dirección General de Registros y de Notariado diferencia entre el interés familiar protegido por el derecho y la titularidad del derecho: *“Una cosa es el interés protegido por el derecho atribuido (el interés familiar y la facilitación de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se le atribuye la custodia) y otra, la titularidad del derecho, la cual, es exclusivamente del cónyuge a cuyo favor se atribuye el mismo, pues es a tal cónyuge a quien se atribuye exclusivamente la situación de poder en que el derecho consiste, ya que la limitación a la disposición de la vivienda se remueve con un solo consentimiento. En consecuencia, no existe una titularidad jurídica a favor de los hijos que son los beneficiarios, pero no titulares del derecho”*¹⁶⁷.

7.3. Problema de la atribución del uso de la vivienda a favor de los hijos.

El problema del enfoque de la Dirección General de Registros y de Notariado es que parece que el único titular registral del derecho de uso de la vivienda familiar es el cónyuge al que le es atribuido su derecho de uso. Porque la limitación a la disposición de la vivienda acaba cuando presta su consentimiento el cónyuge titular del derecho de uso¹⁶⁸.

Este derecho de uso no es un derecho real¹⁶⁹.

La inscripción del derecho de uso en el Registro de la Propiedad se justifica en la limitación a la disposición de la vivienda¹⁷⁰.

No es necesario reflejar la titularidad de los hijos del derecho de uso, ya que estos son beneficiarios y no titulares del derecho de uso de la vivienda familiar¹⁷¹.

El convenio regulador puede atribuir el uso de la vivienda familiar a los hijos menores¹⁷².

¹⁶⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 162.

¹⁶⁷ BOE-A-2019-10524: Resolución de 20 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 40, por la que se suspende anotación preventiva de sentencia relativa a la atribución de un derecho de uso., de 17 de Julio de 2019. Páginas 77060 a 77073.

¹⁶⁸ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 163.

¹⁶⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 163.

¹⁷⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 163.

¹⁷¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 163.

¹⁷² DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 163.

La Resolución 19.5.2012 de la Dirección General de Registros y de Notariado¹⁷³ atribuyó el uso de la vivienda familiar a los hijos menores que vivían en compañía de su madre. En este caso, se parte de la literalidad del artículo 96 del Código Civil (previo a la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de Junio), que decía que *“En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden”*. Este acuerdo puede ser aprobado por el juez salvo que sea perjudicial para los hijos o los cónyuges¹⁷⁴.

No puede ser atribuido indefinidamente el derecho de uso de la vivienda familiar a uno solo de los cónyuges¹⁷⁵.

Cuando hay hijos comunes menores de edad, puede ser inscrita en el Registro de la Propiedad la restricción de la facultad dispositiva sin limitación temporal¹⁷⁶.

Existiendo hijos comunes mayores de edad, la inscripción en el Registro de la facultad dispositiva debe hacerse de acuerdo con el plazo fijado en la sentencia de divorcio o en el convenio regulador¹⁷⁷.

La nueva redacción del artículo 96.1. del Código Civil, en su inciso segundo¹⁷⁸, equipara los hijos menores con los hijos mayores de edad discapacitados.

La Resolución 18.11.2009 de la Dirección General de Registros y de Notariado¹⁷⁹ trata el caso donde un convenio regulador establecía el domicilio familiar de las hijas de un matrimonio en la vivienda privativa del padre hasta que alcanzasen su independencia económica. Como se interpretó que no era un supuesto de atribución del derecho de uso de la vivienda familiar, sino un derecho de naturaleza diferente, fue denegada su inscripción.

¹⁷³ WestlawES: Resolución núm. 8343 de 19 Mayo de la Dirección General de los Registros y del Notariado. RJ\2012\7934.

¹⁷⁴ Artículo 90.2. del Código Civil.

¹⁷⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 164.

¹⁷⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 164-165.

¹⁷⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 164.

¹⁷⁸ *“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”*.

¹⁷⁹ Resolución 18.11.2009 de la Dirección General de Registros y de Notariado. RJ 2010, 1667.

Por otro lado, la Resolución 11.1.2018 de la Dirección General de Registros y de Notariado¹⁸⁰ atribuye el uso de la vivienda familiar a la hija siempre que se cumpla el principio de especialidad en la identificación del titular registral.

La nueva redacción del artículo 96.3. del Código Civil establece que es el otro cónyuge, y no sus hijos, quien debe consentir la realización del acto dispositivo sobre la vivienda familiar y que la restricción de la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar debe constar inscrita en el Registro de la Propiedad¹⁸¹.

7.4. Manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda familiar.

El último inciso del artículo 96.3. del Código Civil dice que: *“La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda familiar no perjudica al adquirente de buena fe”*¹⁸².

Esto, resulta aplicable cuando la restricción de la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar no consta inscrita en el Registro de la Propiedad. Ya que, en caso contrario, es indiferente la buena fe del adquirente. Debido a que la constancia registral hace oponible a terceros esta restricción de la facultad dispositiva, independientemente de que conozcan o no el Registro¹⁸³.

Si el tercero conoce o debió conocer la situación de la vivienda, no es protegido¹⁸⁴.

Si no hay autorización judicial para poder disponer de la vivienda familiar, el cónyuge que no ha prestado su consentimiento puede solicitar su anulación¹⁸⁵ desde el día de disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato¹⁸⁶.

Estas acciones para anular los actos dispositivos no prosperan si son ejercitadas contra un tercero de buena fe. De manera que, el cónyuge que no prestó su consentimiento tiene derecho a ser indemnizado.

¹⁸⁰ BOE: Resolución 11.1.2018 de la Dirección General de Registros y de Notariado RJ 2018, 48.

¹⁸¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 165.

¹⁸² DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 165.

¹⁸³ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 165.

¹⁸⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios...” óp. cit. Pp. 165.

¹⁸⁵ Artículo 1.322 del Código Civil.

¹⁸⁶ Artículo 1.301. apartado 5º del Código Civil.

8. CONCLUSIONES.

1ª Desde la introducción del artículo 96 en el Código Civil con la Ley 30/1981, (Ley del Divorcio), no había sido modificado hasta el año 2021 con la aprobación de la Ley 8/2021 de 2 de Junio.

2ª Cuando hay hijos comunes menores de edad en un divorcio y los cónyuges no logran llegar a un acuerdo, el juez otorga el derecho de uso de la vivienda familiar a estos hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden hasta que sean mayores de edad.

3ª Aunque el Código Civil no contempla la atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de custodia compartida, la jurisprudencia aplica el principio de proteger al cónyuge más necesitado de protección y con mayores dificultades para poder acceder a una nueva vivienda en la que convivir con sus hijos durante los períodos en los que le toca ejercer la custodia.

4ª Los hijos comunes mayores de edad discapacitados se equiparan a los hijos menores de edad a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar. Pudiendo el juez acordar la continuación de estos en el uso de la vivienda familiar cumplida su mayoría de edad.

5ª Cuando el matrimonio tiene hijos mayores no emancipados, la atribución del uso de la vivienda familiar se realiza como si el matrimonio no tuviese hijos. Por lo tanto, este uso por el cónyuge se prolonga por el tiempo acordado cuando su interés fuese el más necesitado de protección.

6ª En el matrimonio sin hijos, la atribución del uso de la vivienda familiar se da al propietario de la misma. Aunque puede pactarse su atribución por un determinado tiempo al cónyuge no propietario cuando su interés fuese el más necesitado de protección.

7ª La convivencia extramatrimonial de un tercero con el progenitor al que ha sido atribuido el uso de la vivienda familiar extingue el derecho de uso que se le había atribuido.

8ª La doctrina entiende que el derecho de uso de la vivienda familiar puede ser un derecho personal, un derecho real, un derecho real sui generis e, incluso, un derecho familiar.

9ª La vivienda en precario se produce cuando la vivienda familiar es propiedad de un tercero (distinto de los cónyuges) que les cede a éstos últimos su uso. Pero, al desaparecer el motivo de la cesión del uso, el propietario intenta recuperarla y el ocupante se lo impide.

9. BIBLIOGRAFÍA / WEBGRAFÍA.

9.1. Bibliografía.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., “Comentario a la Nueva Redacción del Artículo 96.3. del Código Civil”. *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad.*, por DOMÍNGUEZ LUELMO, A. Serie Derecho de la Discapacidad. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2021. Director: GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Ed. Pamplona, 2021. Pp. 151-158.

BERROCAL LANZAROT, A.I., “Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 762, Julio 2017. Pp. 1964-2005.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “La Mención Registral: Su justificación y contenido”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 652, Mayo-Junio 1999. Pp. 833-896.

CERVILLA GARZÓN, M.D. “Naturaleza jurídica del derecho a usar la vivienda familiar. Revisión y puesta al día”, *Indret. Revista para el análisis del Derecho*. Octubre de 2017. Núm. 4, 2017. Madrid, año 2020. Pp. 8 y ss.

CERVILLA GARZÓN, M. D., *Menores y crisis de pareja: La atribución del uso de la vivienda familiar*. Ed. Reus. Colección jurídica general. Monografías, Madrid, Año 2018. Pp. 24 y ss.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Comentarios a la Ley 8/2021, por la que se Reforma la Legislación Civil y Procesal en Materia de Discapacidad”. *Comentario a la Nueva Redacción del Artículo 96.3. del Código Civil*. Serie Derecho de la Discapacidad. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2021. Director: GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Pp. 160 y ss.

GALLARDO RODRÍGUEZ, A., “A vueltas con el artículo 96 del Código Civil tras la reforma de la Ley 8/2021: cuestiones pendientes de regulación acerca de la atribución de la vivienda familiar”, *SMARTECA. Diario LA LEY*, de 17 de Enero de 2022, N° 9990. Editorial Wolters Kluwer. Pp. 5 y ss.

GARCÍA MAYO, M., “El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 3 (julio-septiembre 2021), Estudios. Año 2021. Pp. 187-221.

GARCÍA MAYO, M., *Vivienda familiar y crisis de pareja: régimen jurídico*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2019. Pp. 430 y ss.

GARCÍA PRESAS, I., *Los Criterios de Atribución del Uso de la Vivienda Familiar tras la Crisis de Pareja*, Ed. Reus, 2019. Pp. 29 y ss.

GONZÁLEZ COLOMA, G., *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de vivienda familiar*. Ed. Dykinson. Primera edición. Ed. 2019. Pp. 167 y ss.

MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. “Reflexiones en torno a la naturaleza del uso de la vivienda familiar atribuido en sentencia de nulidad, separación o divorcio y sus consecuencias, en especial, respecto a los actos de disposición”, *Revista de Actualidad Civil*, núm. 19, Noviembre, 2005. Pp. 2312 y ss.

MATEO SANZ, J.B., “Comentario al artículo 26”. *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016. Pp. 491 y ss.

O’ CALLAGHAN MUÑOZ, X. y FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.B., *La Reforma del Derecho de la Persona y de la Familia, Jurisdicción Voluntaria y Protección de la Infancia y de la Adolescencia*. Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016. Pp. 72 y ss.

PÉREZ MARTÍN, A.J., “Regímenes económico-matrimoniales”. *Los regímenes económicos matrimoniales*. Volumen I. Capítulo I. Ed. Lex Nova, Madrid (España), 2016. pp. 78 a 82.

9.2. Webgrafía.

ABOGADO DE FAMILIA RICARDO CAÑIZARES. *Novedades Legislativas: Derecho de Familia. Vivienda familiar*. (Madrid: 2008-2022). <http://www.abogadofamilia.es/detalle-novedades-legislativas.php?news_id=23>. [Consulta: 10 feb. 2022].

BUSCADOR DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. (España). *Tribunal Constitucional de España* [en línea]: *Sistema HJ- Buscador de Jurisprudencia Constitucional*. [España]: Buscador de Jurisprudencia Constitucional. <<https://hj.tribunalconstitucional.es/>>. [Consulta: 18 nov. 2021].

BUSINESS INSIDER. *¿Quién se queda la vivienda en caso de custodia compartida? Esto es lo que ocurre si no hay acuerdo en el divorcio*. Artículo de Enrique Fernández (España). <<https://www.businessinsider.es/quien-queda-vivienda-caso-custodia-compartida-1048343>>. [Consulta: 13 jun. 2022].

CALETA ABOGADOS (2020: Granada). *El desahucio del cónyuge en caso de atribución de vivienda familiar cedida por terceros*. SALMERÓN SABADOR, J.R. 14 Febrero 2020. <<https://caletaabogados.es/desahucio-conyuge-atribucion-vivienda-familiar-cedida-terceros/>>. [Consulta: 14 jun. 2022].

CENDOJ. *Centro de Documentación Judicial. Consejo General del Poder Judicial*. (2021: España). <<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>>. [Consulta: 9 oct. 2021].

CHABELA MÉNDEZ SAINZ-MAZA. ABOGADA DE FAMILIA MEDIADORA FAMILIAR. <<https://chabelamendez.com/uso-vivienda-familiar-divorcio-abogado-de-divorcios-en-santander/>>. *El uso de la vivienda familiar en un divorcio en 2022. tu abogado de divorcios en Santander te lo explica*. 14 de Enero de 2022. [Consulta 10 abr. 2022].

DICCIONARIO JURÍDICO DE EXPANSIÓN. <<https://www.expansion.com/diccionario-juridico/precario.html>>. [Consulta: 10 feb. 2022].

DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO. <<https://dpej.rac.es/lema/uso-de-la-vivienda-familiar>>. [Consulta: 30 oct. 2021].

EL PROCESO DE DESAHUCIO POR PRECARIO EN LA LEC. <<https://www.iberley.es/temas/proceso-desahucio-precario-lec-65415>>. *Aspectos esenciales del proceso de desahucio por precario*. [Consulta: 13 de Junio de 2022].

GARCÍA GARCÍA, N. (2017: Madrid, España). Editorial Jurídica Sepín. *¿Conocemos bien el marco jurídico que arroja el interés del menor?* Escrito el 7 de Febrero de 2017.

<<https://blog.sepin.es/2017/02/marco-juridico-interes-menor/>>. [Consulta: 12 de Junio de 2022].

HISPACOLEX BUFETE JURÍDICO. DERECHO CIVIL-MERCANTIL. (27/07/2015: Málaga, España). Editor: TORRES BUENO, V.

<<https://www.hispacolex.com/blog/civil-mercantil/vivienda-familiar-divorcio/>>. [Consulta: 14 jun. 2022].

IBERLEY, PORTAL DE INFORMACIÓN JURÍDICA.

<<https://www.iberley.es/temas/atribucion-vivienda-familiar-durante-separacion-divorcio-nulidad-matrimonial-hijos-mayores-62950>>. [Consulta: 12 feb. 2022].

IDIBE: INSTITUTO DE DERECHO IBEROAMERICANO.

<<https://idibe.org/tribuna/temporalidad-la-atribucion-del-uso-la-vivienda-familiar-los-casos-custodia-compartida-segun-la-actual-jurisprudencia-del-tribunal-supremo/>>. [Consulta: 11 abr. 2022].

MUNDO JURÍDICO [mundojuridico.info tus abogados on-line].

<<https://www.mundojuridico.info/concepto-de-precario/>>. [Consulta: 9 feb. 2022].

NOTICIAS JURÍDICAS. *Sobre la atribución del uso de la vivienda familiar, y la extralimitación que supone el atribuir el uso y disfrute de la misma.*

<<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/tribunas/16574-sobre-la-atribucion-del-uso-de-la-vivienda-familiar-y-la-extralimitacion-que-supone-el-atribuir-el-uso-y-disfrute-de-la-misma/>>. [Consulta: 30 oct. 2021].

VIVIENDA FAMILIAR Y CUSTODIA COMPARTIDA. (19/01/2022). *Atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia compartida.* <<https://www.divorcios.me/atribucion-vivienda-custodiacompartida/#:~:text=Atribuci%C3%B3n%20exclusiva%20del%20uso%20de,durante%20el%20periodo%20de%20convivencia>>. [Consulta: 13 jun. 2022].

VLEX. INFORMACIÓN JURÍDICA INTELIGENTE.

<<https://vlex.es/vid/compensatoria-desequilibrio-economico-u-327823827>>. [Consulta: 30 oct. 2021].

10. REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA.

10.1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CENDOJ: STS de 22 de Diciembre de 1992. ECLI: ES:TS: 1992:9295.

vLex: STS de 14 de Julio de 1994. ECLI: ES:TS: 1994:18094.

vLex: STS 1ª de 31 de Diciembre de 1994. ECLI: ES:TS: 1994:20231.

vLex: STS 1073 de 16 de Diciembre de 1995. N° Rec. 1787/1992.

vLex: STS 278/1997, de 4 de Abril de 1997. N° Rec. 1396/1993.

vLex: STS 212/1998 de 10 de Marzo de 1998. N° Rec. 133/1994. ECLI:ES:TS: 1998:6721.

vLex: STS 1ª de 23 de Noviembre de 1998. N° Rec. 634/1998.

vLex: STS 701/2004, de 7 de Julio de 2004. ECLI: ES: TS: 2004:4886.

vLex: Véase la STS 784/2005, de 28 de Octubre de 2005 ECLI: ES:TS:2005:6603.

vLex: STS de 26 de Diciembre de 2005. ECLI: ES: TS. 2005:7530.

vLex: STS 100/2006 de 10 de Febrero de 2006. ECLI: ES: TS: 2006:362.

vLex: Véase la STS 1123/2008, 3 de Diciembre de 2008. ECLI:ES:TS: 2008:6780.

CENDOJ: STS 1ª, 18.01.2009 (RJ. 1274), RC nº 1994/2005. ECLI: ES:TS: 2010:776.

vLex: STS 859/2009 de 14 de Enero de 2010. ECLI: ES: TS: 2010:1894.

vLex: STS 861/2009, de 18 de Enero de 2010. ECLI: ES: TS: 2010:776 (RJ 2010,1274).

vLex: STS 191/2011 de 29 de Marzo de 2011 ECLI: ES: TS: 2011:1657.

vLex: STS 221/2011, de 1 de Abril de 2011. ECLI: ES:TS: 2011:2053.

vLex: STS 236/2011, de 14 de Abril de 2011. ECLI: ES:TS: 2011:2672.

vLex: STS de 30 de Abril de 2011. ECLI: ES:TS: 2011:2452.

vLex: STS 451/2011, de 21 de Junio de 2011. ECLI: ES:TS: 2011:3985.

vLex: STS 624/2011, 5 de Septiembre de 2011. ECLI: ES:TS: 2011:6237.

CENDOJ: STS 6708/2011, de 6 de Octubre. ECLI: ES: TS: 2011:5843481.

vLex: STS 262/2012, 30 de Abril de 2012. ECLI: ES: TS: 2012:3056.

CENDOJ: STS RJ 6550/2012 de 31 de Mayo de 2012. ECLI: ES: TS: 2012:3850.

vLex: STS 671/2012 de 5 de Noviembre de 2012 ECLI: ES: TS: 2012:7071.

vLex: STS 777/2013, de 3 de Diciembre de 2012 ECLI: ES:TS:2013:5714.

vLex: STS 110/2013 de 28 de Febrero de 2013. ECLI: ES:TS: 2013:792.

vLex: STS 426/2013, de 17 de Junio, de 2013. ECLI: ES:TS: 2013:3347.

vLex: STS 557/2013 de 19 de Septiembre de 2013. ECLI: ES: TS: 2013:4766.

vLex: STS 707/2013, de 11 de Noviembre de 2013. Sala de lo Civil, Sección primera (rec. 2590/2011).

vLex: STS 726/2013, de 19 de Noviembre. RJ 2013,7447. ECLI: ES:TS: 2013:5509.

CENDOJ: STS, 2258/2014, rec. 594/2012. ECLI: ES:TS: 2016:3982.

vLex: STS 181/2014, de 3 de Abril de 2014. ECLI: ES: TS: 2014:1356.

vLex: STS 300/2014, de 29 de Mayo de 2014. ECLI: ES:TS: 2014:2644.

vLex: STS 545/2014 de 1 de Octubre de 2014. ECLI:ES:TS: 2014:3751.

vLex: STS 593/2014, 24 de Octubre de 2014. RJ: nº 543432702.

CENDOJ: STS 4249/2014 ECLI:ES:TS: 2014:4249.

vLex: STS 4544/2015 de 18.05.2015 ECLI: ES:TS:2015:4544.

vLex: STS 31/2017 de 19 de Enero de 2017. ECLI: ES:TS: 2017:113.

CENDOJ: STS 43/2017, de 23 de Enero de 2017. ECLI: ES: TS: 2016 rec. nº 755/2016.

CENDOJ: STS 47/2017, de 23 de Enero. ECLI:ES:TS: 2017:47.

vLex: STS 134/2017, de 28 de Febrero, ECLI:ES:TS:2017:134.

vLex: STS 22.9.2017 RJ 2017, 4636, ECLI: ES: TS: 2017:3348.

vLex: STS 183/2018, de 4 de Abril de 2018. ECLI: ES:TS: 2018:1165.

vLex: STS de Pleno del Tribunal Supremo número 641/2018 de 20 de Noviembre. ECLI:ES:TS: 2018:3882.

vLex: STS 241/2020, de 2 de Junio de 2020. ECLI: ES:TS: 2020:1687.

vLex: STS 352/2020, de 24 de Junio de 2020. ECLI: ES:TS: 2020:2072.

vLex: STS de Pleno del Tribunal Supremo número 488/2020 de 23 de Septiembre de 2020.
ECLI: ES: TS: 2020:3033.

vLex: STS 691/2020 de 21 de Diciembre de 2020. ECLI: ES: TS: 2020:4385.

CENDOJ: STS 753/2021, de 1 de Marzo de 2021. ECLI:ES:TS: 2021:753.

CENDOJ: STS 24.5.2021 RJ 2021.2510.

CENDOJ: STS 861/2021 de 13 de Diciembre de 2021. Rec. 1350/2021. ECLI:ES:TS:
2021:4617.

CENDOJ: STS 1456/2021 de 13/12/2021 ECLI:ES:TS: 2021:1456.

CENDOJ: STS 4950/2021, de 20 de Diciembre de 2021. ECLI:ES:TS: 2021:4950.

CENDOJ: STS 4617/2021 ECLI:ES:TS: 2021:4617.

CENDOJ: STS 870/2021 de 20 de diciembre, rec. 5053/2020 ECLI:ES:TS: 2021:4950.

10.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Buscador de Jurisprudencia Constitucional: STC 135/1986 de 31 de Octubre de 1986.

ECLI:ES:TC: 1986:135.

10.3. Jurisprudencia Menor.

CENDOJ: SAP de Córdoba de 16 de Diciembre de 1993. ECLI: ES: APCO: 2003:1253.

vLex: Véase la SAP Madrid 44/2006, 18 de Enero de 2006. ECLI:ES: APM: 2006:923.

CENDOJ: SAP de Castellón de 9 de Febrero de 2006, rec. 128/2005. ECLI: ES: APCS: 2005:791.

CENDOJ: SAP de Cáceres de 22 de Enero de 2007, rec. 613/2006.

CENDOJ: SAP de La Coruña 5ª de 16 de Abril de 2009. ECLI: ES: APC: 2009:739.

CENDOJ: SAP Guadalajara 1ª 1509/2020, de 3.03.2010. ECLI:ES: APCR: 2020:1509.

CENDOJ: SAP de Valladolid 358/2012, de 9 de Octubre de 2012. ECLI: ES: APVA: 2012:1575.

CENDOJ: SAP de Madrid, Sección 22, de 14 de Julio de 2015. Roj: SAP M 10472/2015 - ECLI:ES: APM: 2015:10472.

vLex: SAP de Cantabria de 16 de Febrero de 2016. ECLI: ES: APS: 2016:77.

CENDOJ: SAP Barcelona 289/2017, núm. rec. 707/2016 sección 18ª de 29 de Marzo de 2017, ECLI: ES: APB:2017:8679, nº Roj. SAP B 8679/2017.

vLex: SAP de Baleares de 11 de Abril de 2017, rec. 636/2006. ECLI:ES: APIB: 2007:851.

vLex: SAP de Madrid 369/2019, de 17 de Julio de 2019, Rec. 437/2019 ECLI: ES: APM:2019:6985.

**10.4. Resoluciones de la Dirección General de Registros y de Notariado.
(Actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública).**

BOE-A-2006-21861: Resolución de 20.10.2006 de la Dirección General de Registros y de Notariado, núm. 297, páginas 43913 a 43914.

Resolución 18.11.2009 de la Dirección General de Registros y de Notariado. RJ 2010, 1667.

WestlawES: Resolución núm. 8343 de 19 Mayo de la Dirección General de los Registros y del Notariado. RJ\2012\7934.

BOE-A-2015-11614: Resolución de 5 de Octubre de 2015 de la Dirección General de Registros y de Notariado, páginas 101815 a 101819.

BOE-A-2016-1351: Resolución de 19.01.2016 de la Dirección General de Registros y de Notariado, páginas 10996 a 11003.

BOE-A-2018-692: Resolución de 27.12.2017 de la Dirección General de Registros y de Notariado. BOE núm. 314 Sección III, página 128668.

BOE: Resolución 11.1.2018 de la Dirección General de Registros y de Notariado RJ 2018, 48.

BOE-A-2019-10524: Resolución de 20 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Páginas 77060 a 77073.

BOE-A-2021-20860: Resolución de 29 de Noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, páginas 155033 a 155045.