



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

## Atribución del uso de la vivienda familiar en los supuestos de crisis matrimonial

Presentado por:

***Lucía Sánchez García***

Tutelado por:

***Blanca Sánchez Calero Arribas***

*Valladolid, 07 de julio de 2023*

## **RESUMEN**

El presente trabajo de fin de grado tiene como objetivo, analizar la evolución del derecho de uso de la vivienda familiar y todo lo que gira en torno a la problemática en relación a las crisis matrimoniales. Es un tema de especial relevancia en la actualidad ya que las separaciones y divorcios son cada día más frecuentes y hay una gran doctrina jurisprudencial al respecto, ya que en muchas ocasiones la legislación es escasa, obteniendo como resultado que los Jueces tengan que analizar las circunstancias concurrentes de cada caso.

## **ABSTRACT**

The objective of this end-of-degree project is to analyze the evolution of the right to use the family home and everything that revolves around the problem in relation to marital crises. It is a topic of special relevance at present since separations and divorces are more frequent every day and there is a great jurisprudence doctrine in this regard, since in many cases the legislation is scarce, obtaining as a result that the Judges have to analyze the circumstances competing in each case.

## **PALBRAS CLAVE**

Separación

Nulidad

Divorcio

Cónyuges

Matrimonio

Derecho de uso

Vivienda familiar

Crisis matrimonial

## **KEY WORDS**

Separation

Nullity

Divorce

Spouses

Marriage

right of use

Family house

marital crisis

## **ABREVIATURAS**

AP: Audiencia Provincial

Art.: Artículo

CC: Código Civil

IBI: Impuesto sobre bienes inmuebles

LO: Ley Orgánica

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

## CONTENIDO

---

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>2. LA VIVIENDA FAMILIAR .....</b>	<b>8</b>
2.1. CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DE LA VIVIENDA FAMILIAR, SEGUNDA RESIDENCIA Y AJUAR FAMILIAR .....	8
2.1.1. Concepto jurisprudencial de vivienda familiar .....	8
2.1.2. La problemática de las segundas viviendas .....	10
2.1.3. El ajuar familiar.....	12
2.2. PROTECCIÓN REGISTRAL DE LA VIVIENDA.....	14
<b>3. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.....</b>	<b>17</b>
<b>4. CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS SUPUESTOS DE CRISIS MATRIMONIAL.....</b>	<b>20</b>
4.1. RÉGIMEN CON HIJOS.....	21
4.1.1. Hijos menores de edad.....	21
4.1.2. Hijos mayores de edad.....	27
4.1.3. Hijos mayores de edad con discapacidad .....	30
4.1.4. Atribución del uso de la vivienda familiar cuando a cada progenitor se le atribuye la custodia de unos hijos.....	34
4.2. RÉGIMEN SIN HIJOS.....	37
4.3. OTRO SUPUESTO DE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA: SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GENERO .....	40
<b>5. LOS GASTOS DE LA VIVIENDA .....</b>	<b>41</b>
<b>6. COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR LA PÉRDIDA DE USO DE LA VIVIENDA .....</b>	<b>44</b>

<b>7. LIMITACIÓN TEMPORAL DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN .....</b>	<b>47</b>
7.1. DURACIÓN Y LIMITACIÓN DEL DERECHO DE USO.....	47
7.2. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USO CON ESPECIAL MENCIÓN A LA CONVIVENCIA DE UNA TERCERA PERSONA EN LA VIVIENDA FAMILIAR .....	51
<b>8. LA SITUACION DE LA VIVIENDA Y COMO AFECTA AL DERECHO DE USO.....</b>	<b>56</b>
8.1. PRECARIO Y COMODATO.....	56
8.2. ARRENDAMIENTO.....	59
8.3. HIPOTECA.....	61
<b>9. CONCLUSIONES.....</b>	<b>63</b>
<b>10. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>65</b>
<b>11. WEBGRAFIA.....</b>	<b>69</b>
<b>12. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>70</b>
12.1. SENTENCIAS DEI TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	70
12.2. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	70
12.3. SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES .....	73
12.4. RESOLUCIÓN DEL JUZGADO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER	75
12.5. RESOLUCIÓN DE LA DGSJFP .....	75

# 1. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, vamos a hablar de la separación, *que es una situación que modifica el estado civil, declarada judicialmente o ante Notario, por la que cesa o se suspende la vida en común de los cónyuges. No obstante, el vínculo conyugal no se disuelve y, en consecuencia, los cónyuges no pueden contraer nuevo matrimonio*<sup>1</sup>.

*La separación se diseñó como una fase necesaria anterior al divorcio*<sup>2</sup>, regulado en la Ley 30/1981<sup>3</sup>, a excepción de su breve instauración en la II República en 1932.

En el artículo 82 del Código Civil, tras la instauración del divorcio en 1981, aprobado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889, enumeraba las causas de separación, que se interpretaban de manera muy restrictiva por la jurisprudencia, pero fue con la Ley 15/2005 de 8 de julio<sup>4</sup> en la que la separación no se hace depender de ninguna causa y deja el artículo 82 del Código Civil sin contenido.

Vamos a tratar ahora un poco más detenidamente el divorcio: *decretado judicialmente o, en su caso, de mutuo acuerdo ante el Letrado de la Administración de justicia o ante Notario, disuelve el vínculo matrimonial y configura un nuevo estado civil*<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "Tratado de Derecho de Familiar, Aspectos sustantivos, Procedimientos. Jurisprudencia. Formularios." Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016. Pág.159.

<sup>2</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 159.

<sup>3</sup> 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 divorcio.

<sup>4</sup> Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

<sup>5</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 165.

Su origen se remonta al año 1870, Ley del matrimonio Civil, que defendía la necesaria libertad de culto promulgada en el artículo 21 del texto constitucional de 1869<sup>6</sup>, pero fue derogada.

Gracias al impulso de la Constitución de 1978, *el divorcio se instaura en España con la Ley 30/1981*<sup>7</sup>, debido a ello, se modifica el matrimonio en el Código Civil español, y regula todas las causas de la separación, el divorcio y la nulidad.

Se produjo una reforma, que afectaba sobre todo al divorcio y a la separación, mediante la Ley 15/2005 de 8 de julio. Estas instituciones ya no estaban sujetas a ninguna causa, se regían por el principio dispositivo, dictándose un plazo de tres meses mínimo desde la celebración del matrimonio para poder ejercitarlas<sup>8</sup>.

También debemos destacar la Ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria<sup>9</sup>, ya que en este ámbito esta ley tiene gran importancia al desgajarla de la Ley de Enjuiciamiento Civil viéndose afectados los artículos 82 y 87 del Código Civil.

A continuación, vamos a ver la nulidad, *que determina la invalidez del matrimonio ab initio mediante sentencia judicial por las causas previstas en la ley, o por anomalías en la formación del consentimiento*<sup>10</sup>.

Está regulado en el Título IV, Capítulo VI, y afecta a todo matrimonio civil, o religioso, canónico de otra religión reconocida.

---

<sup>6</sup> BENAVENTE OLMOS, P., *Aproximación a la Ley de matrimonio civil de 1870 a través de su debate parlamentario*, Trabajo de fin de grado, 2014.

<sup>7</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 165.

<sup>8</sup> IBERLEY, "Análisis de la Ley 15/2005, de 8 de julio. Modificaciones realizadas en su momento sobre separación y divorcio (Ley Divorcio Express).

<sup>9</sup> Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

<sup>10</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 149/150.

## 2. LA VIVIENDA FAMILIAR

### 2.1. CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DE LA VIVIENDA FAMILIAR, SEGUNDA RESIDENCIA Y AJUAR FAMILIAR

#### 2.1.1. Concepto jurisprudencial de vivienda familiar

*Es un concepto no definido en el Código Civil, debido a ello ha sido la jurisprudencia la que ha venido interpretando la noción de vivienda familiar, que debe integrarse además con el artículo 70 CC, en relación al domicilio de los cónyuges<sup>11</sup>, por ello vemos La Sentencia de 9 de mayo de 2012<sup>12</sup>, que ha sentado la siguiente doctrina casacional: “en los procedimientos matrimoniales seguidos sin consenso de los cónyuges, no pueden atribuirse viviendas o locales distintos de aquel que constituye la vivienda familiar”, y esta no es otra que aquella en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia<sup>13</sup>.*

Podemos ver el recorrido que ha seguido la jurisprudencia para ir delimitando y conceptuando la noción de vivienda familiar. La Sentencia del Tribunal Constitucional del día 31 de octubre de 1986<sup>14</sup>, destaca por la especial trascendencia de los artículos 96 y 1320 del Código Civil: *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.*

La Jurisprudencia la conceptuaba en 1994 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*

---

<sup>11</sup> MALDONADO RAMOS, J, “Código Civil Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias” 9ª edición, Lefebvre- El Derecho, S.A., Pág. 184.

<sup>12</sup> STS de 9 de mayo de 2012 (Roj: STS 3057/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3057)

<sup>13</sup> MALDONADO RAMOS, J. “ob. Cit.” Pág. 184.

<sup>14</sup> STC de 31 de octubre de 1986, (135/1986, ECLI:ES:TC:1986:135, BOE N.º 276)



*propietario*<sup>15</sup>, en la que podemos ver que el Tribunal Supremo se decide por destacar su papel más ligado al valor humano de la vivienda, y su función social, que al valor patrimonial o económico.

Una Sentencia muy importante del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998<sup>16</sup>, considera 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), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos.*

Además, me gustaría mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid 1ª de 16 de abril de 2004<sup>17</sup>, en la que conceptúan la vivienda familiar como: *aquella a la que el matrimonio y sus hijos, durante su convivencia y hasta la ruptura de la unidad familiar, convierten por voluntad propia en su residencia personal y familiar y sede física de sus actividades sociales y económicas.*

*Esta misma Sala ha reiterado*<sup>18</sup>, *que uno de los factores que eliminan el rigor de la norma, cuando no existe acuerdo previo entre los cónyuges, es el carácter no familiar de la vivienda sobre la que se establece la medida, entendiéndose que una cosa es el uso que se hace de la misma, vigente la relación matrimonial y otra distinta que ese uso permita calificarla de familiar si no sirve a los fines del matrimonio, porque los cónyuges no cumplen con el derecho y deber propio de la relación*<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> STS de 31 de diciembre de 1994, (Roj: STS 20231/1994 - ECLI:ES:TS: 1994:20231).

<sup>16</sup> STS de 10 de marzo de 1998, (Roj: STS 1600/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1600).

<sup>17</sup> SAP de Valladolid de 26 de enero de 2004, (Roj: SAP VA 93/2004 - ECLI:ES:APVA:2004:93).

<sup>18</sup> STS de 17 de junio de 2013, (Roj: STS 3347/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3347), y STS de 17 de octubre de 2013, (Roj: STS 5003/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5003).

<sup>19</sup> MALDONADO RAMOS, J. "ob. Cit." Pág. 184.

De las definiciones previamente aportadas cabe extraer algunas notas, como que la vivienda familiar debe tratarse de un bien inmueble<sup>20</sup>, es decir un edificio cuyo destino principal es servir de alojamiento a las personas<sup>21</sup>, destinada habitualmente a vivienda y que sea habitable y debe poder ser calificado de “familiar”, en el sentido de afectado a las necesidades de la familia<sup>22</sup>. Para poder determinar si esta vivienda es “familiar”, un aspecto muy importante es la permanencia, *que no tenga ánimo de transitoriedad, aunque es cierto que el calificativo de “familiar” no se pierde por el hecho de que la propiedad sea ocupada periódicamente*<sup>23</sup>.

### 2.1.2. La problemática de las segundas viviendas

*Como regla general, en los procedimientos matrimoniales contenciosos, el Juez ha de atribuir el uso de lo que, efectivamente, ha sido vivienda familiar antes de la crisis, dada la literalidad y los términos taxativos del art. 96 CC, lo que impide atribuir el uso de una vivienda que no haya sido la familiar*<sup>24</sup>. Ha habido muchas sentencias, que han llevado a cabo esta interpretación jurisprudencial, ya que es la tendencia mayoritaria y hay otras sentencias que no han seguido esta interpretación.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 15 de junio de 2004<sup>25</sup> expone que: *la segunda vivienda, sin duda alguna, ha de considerarse domicilio familiar, pues aun cuando su uso se limite a los fines de semana y*

---

<sup>20</sup> ORDÁS ALONSO, M. “La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes” 1ª edición, Wolters Kluwer España S.A., 2018 Madrid, Pág. 75.

<sup>21</sup> GARCIA CANTERO, G. “Configuración del concepto de vivienda familiar en el Derecho español” en *hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1986, Pág. 73-74.

<sup>22</sup> ORDÁS ALONSO, M. “ob. Cit.”, Pág. 75-76.

<sup>23</sup> ORDÁS ALONSO, M. “ob. Cit.”, Pág. 78.

<sup>24</sup> SIFRE PUIG R.F., “La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Primera parte” *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, DIALNET, ISSN 0210-0444, Año nº97, Nº 783,2021, págs. 135-221. Pág. 145.

<sup>25</sup> SAP de Málaga de 15 de junio de 2004, (Roj: SAP MA 2894/2004 - ECLI:ES:APMA:2004:2894).

*tiempo de vacaciones, continúa contemplándose como un bien adscrito al servicio del conjunto familiar”, en ese mismo sentido tenemos la SAP de Madrid de 25 de mayo de 2001<sup>26</sup>.*

En la Sentencia anterior, vemos el criterio seguido por esa corriente minoritaria de la doctrina, al entender y aplicar el artículo 96 CC, desde una visión más amplia, entendiendo por “vivienda familiar” no solo la que constituye la residencia normal y habitual de la familia, es decir, la primera residencia, son también cualquier otra que se encuentre, por cualquier título jurídico, a disposición de los miembros de la familia, aunque su uso se limite a fines de semana o vacaciones<sup>27</sup>. Puesto que la finalidad del artículo 96 CC, es la de proteger el interés del menor asegurándole en todo caso el uso del inmueble, ello no impide que *en caso de existir más viviendas en las que el interés del menor quede igualmente protegido, no pueda atribuirse al dicho menor el uso de otra vivienda que no sea la que ha constituido el último domicilio familiar, entendiendo que, si el menor tiene cubierta su necesidad de vivienda, no se vulneraría ningún derecho<sup>28</sup>.*

Frente a esta opinión, tenemos la SAP de Murcia de 2 de junio de 2003<sup>29</sup>, *que afirma que las cuestiones referentes a los inmuebles, propiedad de los cónyuges que no constituyen residencia habitual, es cuestión sobre la que no se debe entrar en el procedimiento de separación, sino que queda para la liquidación del régimen matrimonial. Aquí se aplica el artículo 96 CC de manera estricta, conceptuando la vivienda como aquella que constituye el cobijo y alojamiento habitual del grupo familiar, quedando excluidas, en consecuencia,*

---

<sup>26</sup> SAP de Madrid de 25 de mayo de 2001, (Roj: SAP M 7654/2001 - ECLI:ES:APM:2001:7654)

<sup>27</sup> SIFRE PUIG R.F., “La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Primera parte” Cit. Pág. 145.

<sup>28</sup> O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. “Código Civil comentado y con Jurisprudencia”, 8ª edición, LA LEY, Wolters Kluwer, 2016, Madrid, Pág. 189.

<sup>29</sup> SAP de Murcia de 2 de junio de 2003, (Roj: SAP MU 1508/2003 - ECLI:ES:APMU:2003:1508).

*las viviendas de mero recreo o que su uso solo se limite a temporadas, es decir, las llamadas segundas residencias*<sup>30</sup>.

Por otra parte, hay sentencias que recogen una posición intermedia, tratándose de viviendas gananciales, al admitir la posibilidad de atribuir su mera administración a uno de los excónyuges, dentro de la fase de medidas provisionales, en tanto no se liquide el patrimonio común<sup>31</sup>, en base al artículo 103-4.<sup>a</sup> del Código Civil.

Ante la pluralidad de opiniones, el Tribunal Supremo trata de poner freno, fijando como doctrina jurisprudencial en la STS de 9 de mayo de 2012<sup>32</sup>, 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<sup>33</sup>.

Sin embargo, el propio Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de junio de 2013<sup>34</sup>, afirma que la finalidad del artículo 96 CC es la de proteger el interés del menor, asegurándole, en todo caso, el uso de una vivienda, que será la que fue vivienda familiar. Pero ello no impide que, en el caso de existir más viviendas en las que el interés del menor quede igualmente protegido, no pueda atribuirse a dicho menor el uso de otra vivienda que no sea la que ha constituido el último domicilio familiar<sup>35</sup>.

### **2.1.3. El ajuar familiar**

---

<sup>30</sup> SIFRE PUIG R.F., *“La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Primera parte”* Cit. Pág. 145.

<sup>31</sup> SIFRE PUIG R.F., *“La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Primera parte”* Cit. Pág. 146.

<sup>32</sup> STS de 9 de mayo de 2012, (Roj: STS 3057/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3057)

<sup>33</sup> ORDÁS ALONSO, M. *“ob. Cit.”*, Pág. 97.

<sup>34</sup> STS de 17 de junio de 2013, (Roj: STS 3347/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3347)

<sup>35</sup> SIFRE PUIG R.F., *“La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Primera parte”* Cit. Pág. 147.

El artículo 90.1 c CC, enumera la atribución del uso de la vivienda y “ajuar familiar”, como contenido mínimo que debe reflejar todo convenio regulador, por otra parte, el artículo 96 CC establece, en defecto de acuerdo, los criterios de atribución de la vivienda y el ajuar familiar, y también el artículo 103 del CC hace referencia a este término<sup>36</sup>.

*Por ajuar familiar se ha de entender: el conjunto de bienes, muebles, electrodomésticos, vestuario, utensilios, y demás enseres existentes en la vivienda familiar. Cuando se trata de objetos de “uso ordinario”, dichos preceptos establecen que deberán atribuirse al cónyuge e hijos a quienes se le concede el uso de la vivienda, siendo a estos efectos indiferente quien sea el propietario de los mismos, pudiéndose definir tales bienes como todos aquellos utilizados habitualmente por el cónyuge e hijos que permanecen en la vivienda y que sean necesarios para el normal desarrollo de la vida familiar<sup>37</sup>.*

Para obtener una definición más concreta podemos acudir a los artículos 1320 y 1321 del mismo texto, aunque el primero de ellos trata más en relación con la disposición de los bienes, pero en el artículo 1321 nos dice que: *fallecido uno de los cónyuges, las ropas, mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se encontrarán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor<sup>38</sup>.*

---

<sup>36</sup> ORDÁS ALONSO, M. “*ob. Cit.*”, Pág. 89.

<sup>37</sup> ORDÁS ALONSO, M. “*ob. Cit.*”, Pág. 89.

<sup>38</sup> STS de 16 de febrero de 2004, (Roj: STS 959/2004 - ECLI:ES:TS:2004:959). “acusa infracción del artículo 1.321 del Código civil, pues entiende la parte recurrente que los bienes reivindicados no pueden ser conceptuados como ajuar doméstico y deben considerarse entre los comprendidos en el párrafo segundo del mismo artículo. Sin embargo, también, las afirmaciones argumentativas del presente motivo se oponen a las resultancias fácticas de la instancia que fundan los criterios jurídicos aplicados por el Juzgador, puesto que, a la vista de las condiciones y posición económica y social del actor, según resulta del cuaderno particional obrante en autos, de las fotografías que muestran la decoración y mobiliario de las principales dependencias del hogar conyugal, también aportadas en autos, y de las declaraciones testificales, lo cierto es que la conclusión tanto del Juzgado de Primera Instancia como de la Audiencia Provincial es la misma: los muebles y objetos reivindicados no destacan por su valor si nos atenemos a la situación patrimonial del actor y su familia, y por tanto, no deben ser excluidos del ajuar doméstico. Así se recoge en el fundamento primero. Por tanto, el motivo examinado perece”.

No obstante, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo núm. 499/2020 del Tribunal Supremo<sup>39</sup> de mayo de 2020, nos dice que: *El ajuar doméstico comprende el conjunto de bienes muebles afectos al servicio de la vivienda familiar o al uso personal del causante, conforme a las descripciones que contiene el artículo 1321 del Código Civil, en relación con el artículo 4 de la LIP, interpretados ambos en relación con sus preceptos concordantes, conforme a la realidad social, en un sentido actual*<sup>40</sup>. Sin embargo, esta noción está más orientada al ámbito tributario que al Derecho de Familia.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 15 de septiembre de 2010<sup>41</sup> expone que, lo más recomendable antes de que se dicte sentencia de divorcio es realizar un inventario del ajuar de la vivienda, para que quede claro que objetos que van aparejados al uso de la vivienda y cuales son privativos de cada uno de los cónyuges, pero como nos dice esta Sentencia: *En relación con el ajuar doméstico, la falta de concreta individualización de los bienes que lo integran no comporta su inexistencia*, creo que va íntimamente ligado con la idea de la autora MARTA ORDÁS ALONSO, en el supuesto de que la atribución se efectúe por el Juez, sobre la necesidad de confeccionar un inventario (art. 103.2ºCC) para la atribución de la vivienda en medidas provisionales y que no hay razón para excluir en el caso de medidas definitivas<sup>42</sup>.

## 2.2. PROTECCIÓN REGISTRAL DE LA VIVIENDA

*La vivienda familiar es objeto de protección, al margen de la titularidad real o personal que sobre el inmueble ostente el cónyuge, pero ¿cómo pueden*

---

<sup>39</sup> STS de 19 de mayo de 2020, (Roj: STS 956/2020 - ECLI:ES:TS:2020:956).

<sup>40</sup> JAUME IBAÑEZ, “¿Qué alcance tiene el concepto del ajuar doméstico?” Revista jurídica A definitivas, AD 174/2020, 6 de noviembre del 2020.

<sup>41</sup> SAP de Madrid de 15 de septiembre de 2010, (Roj: SAP M 13992/2010 - ECLI:ES:APM:2010:13992).

<sup>42</sup> ORDÁS ALONSO, M. “ob. Cit.”, Pág. 90.

*los terceros que contratan con un cónyuge, saber si el inmueble privativo del que es titular constituye o no vivienda familiar?*<sup>43</sup>.

Me gustaría mencionar la Resolución de 26 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valladolid n.º6, a inscribir una escritura de compraventa, en la cual vemos que La Registradora Pública no inscribe la compraventa al haberse producido un fallo, por no especificar uno de los copropietarios que el inmueble no es la vivienda familiar, ya que según la Ley Hipotecaria se le daría un trato distinto, puesto que según el artículo 1320 del Código Civil establece que: *Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual..., aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.* Y también en conexión con el artículo 91 del Reglamento Hipotecario: *Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno sólo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter.*<sup>44</sup> Parece existir una presunción legal *iuris tantum* a favor del carácter familiar de la vivienda<sup>45</sup>, pero que puede ser fácilmente desvirtuada, dado que para que éste cese, basta la declaración de voluntad del disponente.<sup>46</sup>

*Para proteger a los terceros basta con: la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda, que no perjudicará al adquirente*

---

<sup>43</sup> CUENA CASAS, M. “Capítulo 20, El régimen jurídico de la vivienda familiar”, Tratado de Derecho de la Familia. Vol. 3, 2011 (Los regímenes económicos matrimoniales (I)), 2ª Edición, págs. 275-442, Pág. 326.

<sup>44</sup> Resolución de 26 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública, (BOE-A-2022-2591,BOE N.º 41.): en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valladolid n.º6 a inscribir una escritura de compraventa.

<sup>45</sup> ESPIAU ESPIAU, S. “La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico español” Edit. PPU, Barcelona 1992, Pág. 68.

<sup>46</sup> CUENA CASAS, M. “Capítulo 20, El régimen jurídico de la vivienda familiar”. Cit., Pág. 326.

*de buena fe*<sup>47</sup>. La ausencia de constancia registral del carácter familiar de la vivienda, facilita la existencia de terceros de buena fe que hagan inoperante la protección del cónyuge no titular. De ahí que como acertadamente se ha señalado “la seguridad del tráfico prevalece sobre la seguridad familiar”<sup>48</sup>.

La falta de constancia del carácter “familiar” de la vivienda puede provocar la indefensión del cónyuge no titular; pero el legislador parece haber pensado que si esto sucede, en ningún caso debe ser imputada al acreedor del titular<sup>49</sup>, en España no sólo es posible la embargabilidad de la vivienda familiar, sino que incluso se facilita el que se lleve a cabo “a espaldas” del otro cónyuge<sup>50</sup>. El cónyuge no titular no tiene que prestar consentimiento alguno a la enajenación forzosa, aunque se trate de vivienda familiar. Cosa distinta es que, dada la naturaleza del bien afectado que es el lugar en el que se desarrolla la vida familiar, el legislador haya estimado conveniente la notificación al cónyuge no titular, en la medida en que, aun no siendo propietario de la vivienda, lógicamente puede verse afectado por la ejecución y se le da así la posibilidad de obtener el alzamiento de la traba pagando el crédito del actor, por más que no pueda impugnar la enajenación consumada sin su conocimiento<sup>51</sup>.

*Cabe preguntarse lo que acontece cuando en el Registro no conste el carácter de vivienda familiar y sí en el mandamiento judicial. Del tenor literal de la norma parece deducirse que la necesidad de notificación al cónyuge no titular sólo puede tener lugar cuando conste en el Registro que se trata de una vivienda*

---

<sup>47</sup> CUENA CASAS, M. “Capítulo 20, El régimen jurídico de la vivienda familiar”. Cit., Pág. 326.

<sup>48</sup> GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE J.L., “La relevancia registral de la vivienda familiar y de los derechos sobre la misma”, en Hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales: bases conceptuales y criterios judiciales. Universidad de Pamplona, EUNSA1986, Pág. 126.

<sup>49</sup> ESPIAU ESPIAU, S. “ob. Cit.”, Pág. 333.

<sup>50</sup> CUENA CASAS, M. “Capítulo 20, El régimen jurídico de la vivienda familiar”. Cit., Pág.333.

<sup>51</sup>CUENA CASAS, M. “Capítulo 20, El régimen jurídico de la vivienda familiar”. Cit., Pág. 334.



habitual. Entiendo que, a pesar de ello, si del mandamiento resulta que la vivienda es familiar, la notificación al cónyuge no titular deberá realizarse<sup>52</sup>.

### 3. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

El derecho de uso está regulado en el artículo 96 del Código Civil, y ha dado lugar a muchas y distintas teorías sobre su naturaleza. Existen dos posiciones doctrinales: un sector considera que es un derecho personalísimo y el otro sector considera que es un derecho real<sup>53</sup>. Desde el primer punto de vista, tenemos la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994<sup>54</sup>, que negaba esta naturaleza de derecho real.

Siguen siendo visibles las discrepancias entre autores, por ejemplo, LUNA SERRANO que lo conceptúa como un derecho real de habitación temporal y no vitalicio<sup>55</sup>.

Observando este aspecto, parece bastante relevante, que los derechos personales, junto con los derechos reales, darían un poder directo e inmediato sobre la cosa, con derecho a reclamarla y oponibilidad *erga omnes*, que queda protegida debido a su inscripción en el Registro de la Propiedad, independientemente de la naturaleza que se considere que tiene<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> CUENA CASAS, M. "Capítulo 20, El régimen jurídico de la vivienda familiar". Cit., Pág. 326.

<sup>53</sup> AÑÓN LARREY, A., *El derecho sobre la vivienda familiar establecido por acuerdo entre los cónyuges como derecho real de uso y habitación en los casos de crisis matrimonial*, IDIBE, INSTITUTO DE DERECHO IBEROAMERICANO 26 enero 2021, Pág. 566.

<sup>54</sup> STS de 29 de abril de 1994, (Roj: STS 22264/1994 - ECLI:ES:TS:1994:22264): se concede el derecho de uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges por razón del interés más necesitado de protección, no perteneciendo la vivienda a ninguno de ellos por encontrarse en arrendamiento. Así como la STS de 31 de diciembre de 1994, (Roj: STS 20231/1994 - ECLI:ES:TS: 1994:20231): donde afirma que la decisión judicial es oponible *erga omnes*, aunque es no se trata de un derecho real.

<sup>55</sup> LUNA SERRANO, "El nuevo régimen de la familia"., Matrimonio y divorcio. Cuadernos Civitas, 1982, Madrid, Pág. 382.

<sup>56</sup> AÑÓN LARREY, A. "ob. Cit." Pág. 567.

*La posición más acertada y generalizada es la que entiende que la atribución del derecho de uso crea un derecho “sui generis” que tiene que ser integrado conforme a los principios generales del derecho y al interés que la ley trata de proteger<sup>57</sup>.*

La atribución del derecho de uso del domicilio familiar a uno de los cónyuges con motivo de la declaración judicial de nulidad, separación o divorcio, conforman la naturaleza de este derecho de uso como personal, asistencial, temporal y provisional, pero no vitalicio<sup>58</sup>.

También declara la doctrina desde un punto de vista patrimonial, que una sentencia sobre el uso de la vivienda familiar, no impone ninguna restricción a su derecho de propiedad más allá de la limitación de disponer de la vivienda impuesta al otro cónyuge. Esto nos lleva a la consecuencia de tener que obtener el consentimiento de las dos partes a la hora de ejercitar actos de esta categoría de disposición. Pudiéndose certificar todo esto en el Registro de la Propiedad<sup>59</sup>.

El Tribunal Supremo considera que, esta protección del uso de la vivienda familiar, se da para un derecho ya creado sobre ese inmueble, pero mediante sentencia o convenio regulador de separación o divorcio no se puede generar un derecho que antes no existía, solo proteger el que ya estaba creado anteriormente<sup>60</sup>, es decir, un derecho que va anejo a esa vivienda que es considerada como “familiar”, pero no otorgar un derecho de uso sobre una vivienda nueva.

En cualquier caso, con independencia de la naturaleza patrimonial de la vivienda, el Tribunal Supremo, entiende que este derecho que se atribuye a uno

---

<sup>57</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. “ob. Cit.” Pág. 724.

<sup>58</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. “ob. Cit.” Pág. 724.

<sup>59</sup> AÑÓN LARREY, A. “ob. Cit.” Pág. 567.

<sup>60</sup> 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, Pág.22.

de los cónyuges, *no puede hacerse con carácter ilimitado, porque supondría otorgar al beneficiario de la medida un derecho con una efectividad superior a la que resulta de los estrictos límites bajo los que queda configurada su naturaleza jurídica, como un derecho de carácter familiar y no real*<sup>61</sup>.

Me parece importante destacar la calificación que le da la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2010<sup>62</sup>, ya que lo que dispone es que este derecho de uso asignado mediante una decisión judicial, es un derecho de carácter familiar, y la titularidad de este es de quien ostenta dicho derecho de uso. Llegando a la conclusión de que, no es solo que esta naturaleza se concentre en discernir si este derecho tiene naturaleza real o personal, si no que va más allá, destacando esa protección de la que hablábamos en el epígrafe anterior como un derecho familiar, de protección de esa comunidad creada.

Por último, hacer referencia a este consentimiento mutuo, del que hacíamos mención anteriormente y que estipula el artículo 96 del Código Civil en su último párrafo, para realizar un acto dispositivo sobre este inmueble, puesto que cuando el uso estuviera atribuido al no titular de la propiedad, se exige el consentimiento del usuario para su validez, esto lleva aparejada la sanción de anulabilidad del acto, viendo que este consentimiento obligatorio solo se puede relacionar con la naturaleza personal de este<sup>63</sup>.

Además, podemos contrastarlo con el Derecho privado catalán, ya que allí se configura este derecho de uso de la vivienda familiar como un derecho real, como disponen los artículos 233-25 del Código Civil Catalán: *Actos dispositivos sobre la vivienda sujeta a derecho de uso. El propietario o titular de derechos reales sobre la vivienda familiar puede disponer de ella sin el consentimiento del cónyuge que tenga su uso y sin autorización judicial, sin perjuicio del derecho de uso.* Y se pronuncia el Tribunal Supremo en la Sentencia de 18 de enero de

---

<sup>61</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 724.

<sup>62</sup> STS de 14 de enero de 2010, (Roj: STS 1894/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1894).

<sup>63</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D. "ob. Cit." Pág. 22.

2010<sup>64</sup>, expresando que el Código Civil no ha querido atribuir al derecho de uso de la vivienda familiar la naturaleza de derecho real a diferencia del derecho catalán.

Por último, destacar la doctrina de la DGRN<sup>65</sup>, que actualmente es la Dirección de Seguridad y Fe Pública, en cuanto al derecho de uso, expresan que no es un derecho real, pues la clasificación de los derechos reales es de carácter patrimonial *y el derecho que nos ocupa ya hemos visto que tiene un carácter familiar, que impone la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo*<sup>66</sup>.

#### **4. CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS SUPUESTOS DE CRISIS MATRIMONIAL**

*En principio corresponde a los cónyuges acordar lo relativo al uso de la vivienda y ajuar familiar en el convenio regulador (art. 90.1 C CC), o en los acuerdos relativos a los efectos de la nulidad, separación o divorcio (art. 90.2 CC). En defecto de acuerdo y sin perjuicio de aplicación de las reglas legales sobre atribución de la vivienda a que inmediatamente se hará referencia, es el Juez quien debe determinar lo relativo a esta cuestión, tanto mientras dure el procedimiento (art. 103.2º CC: medidas provisionales), como una vez dictada la sentencia definitiva (art. 96 CC: medidas definitivas). Estas últimas medidas son la que aquí interesan*<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> STS de 18 de enero de 2010, (Roj: STS 776/2010 - ECLI:ES:TS:2010:776).

<sup>65</sup> Resolución de 19 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, (BOE-A-2011-15249, BOE N.º 234) y Resolución de 24 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, (BOE-A-2014-12511, N.º 291).

<sup>66</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 724-725.

<sup>67</sup> CAÑIZARES LASO, A. DE PABLOS CONTRERAS P. ORDUÑA MORENO F.J. VALPUESTO FERNÁNDEZ M.R. "Código Civil comentado" V.I. 2º Edición, CIVITAS, 2016, Pág. 539.

## 4.1. RÉGIMEN CON HIJOS

### 4.1.1. Hijos menores de edad

En primer lugar, es esencial mencionar el artículo 96 del Código Civil: *en defecto de acuerdo entre 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*<sup>68</sup>, cómo podemos ver en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2017., *del precepto se deduce que la atribución del uso de la vivienda familiar se hace primariamente a los hijos menores, y a uno de los cónyuges solo en cuanto los tiene en su compañía*<sup>69</sup>.

Cabe destacar por ello, la Sentencia 351/2020<sup>70</sup>, de 24 de junio de 2020, donde expone: *Por la Sala Primera del Tribunal Supremo en sus Sentencias nº671/2012*<sup>71</sup> *de 5 de noviembre, nº 284/2016*<sup>72</sup> *de 3 de mayo, nº 646/2017*<sup>73</sup> *de 27 de noviembre y 181/2018*<sup>74</sup> *de 4 de abril, entre otras, se dijo que los dos supuestos excepcionales que viene admitiendo la Sala para mitigar las consecuencias del rigor en la aplicación del artículo 96.1 del Código Civil, cuando no existe acuerdo previo entre los cónyuges son: uno, el carácter no familiar de la vivienda sobre la que recae 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 propios de la relación; y otro, que el hijo no precise de la vivienda por encontrarse satisfechas las*

---

<sup>68</sup> STS de 23 de enero de 2017, (Roj: STS 168/2017 - ECLI:ES:TS:2017:168).

<sup>69</sup> CAÑIZARES LASO, A. DE PABLOS CONTRERAS P. ORDUÑA MORENO F.J. VALPUESTO FERNÁNDEZ M.R.” . “Código Civil comentado” V.I. 2º Edición.” Cit. Pág. 539.

<sup>70</sup> STS de 24 de junio de 2020, (Roj: STS 2039/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2039).

<sup>71</sup> STS de 5 de noviembre de 2012, (Roj: STS 7071/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7071).

<sup>72</sup> STS de 3 de mayo de 2016, (Roj: STS 1889/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1889).

<sup>73</sup> STS de 27 de noviembre de 2017, (Roj: STS 4117/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4117).

<sup>74</sup> STS de 4 de abril de 2018, (Roj: STS 1166/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1166).

*necesidades de habitación a través de otros medios; Solución que requiere que la vivienda alternativa sea idónea para satisfacer el interés superior del menor<sup>75</sup>.*

*Sin duda, el interés prevalente del menor no pasa necesariamente por la liberación de la medida de uso. Se trata de un argumento simplemente especulativo que tendrá su razón de ser en algunos casos, no en todos. El interés del menor -STS de 17 de junio de 2013<sup>76</sup>- es 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 si no similar sí 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<sup>77</sup>.*

*La atribución del uso de la vivienda familiar, es una forma de protección, que se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios<sup>78</sup>, por lo que no puede limitarse el derecho de uso al tiempo durante el cual los progenitores ostenten la titularidad sobre dicho bien<sup>79</sup>.*

*Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los*

---

<sup>75</sup> STS de 24 de junio de 2020, (Roj: STS 2039/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2039).

<sup>76</sup> STS de 17 de junio de 2013, (Roj: STS 3347/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3347).

<sup>77</sup> MALDONADO RAMOS, J, "ob. Cit.", Pág. 183.

<sup>78</sup> STS de 14 de abril de 2011, (Roj: STS 2672/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2672).

<sup>79</sup> MALDONADO RAMOS, J, "ob. Cit." Pág. 178.

*derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE)<sup>80</sup> y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor<sup>81</sup>.*

La tendencia al alza, seguida por los Jueces en los últimos años, es la del uso alternativo de la vivienda familiar (más comunmente conocido como “vivienda nido”), y que consistiría en que es el hijo menor el que tiene atribuido el uso continuado de esta y serían los progenitores los que se trasladarían a otro domicilio cuando no les tocase su turno de custodia, según la temporalidad asignada<sup>82</sup>, pero esta modalidad requiere que haya un mínimo de entendimiento entre los cónyuges, ya que si estos dos no pudieran llegar a tener una buena relación, la convivencia podría no ser beneficiosa para el menor, y se dictaría por el Juez anular esa medida y aplicar el régimen en el cual cada uno ejerza la custodia desde diferentes domicilios<sup>83</sup>.

Esta opción de “vivienda nido”, es muy beneficiosa para los menores por varios aspectos, ya que garantiza una estabilidad para ellos<sup>84</sup>, debido a que van a permanecer en el mismo entorno para minimizar los desórdenes, consecuencia de la ruptura de los progenitores<sup>85</sup>, debido a que, como podemos ver en Sentencias de 27 de octubre de la Audiencia Provincial de Tarragona<sup>86</sup>, es muy perjudicial para el menor que los progenitores tuvieran domicilios en distintas localidades y se tuviera que trasladar de una a otra, además le da la oportunidad a los dos padres de ver el progreso de maduración y de desarrollo personal del

---

<sup>80</sup> MALDONADO RAMOS, J, “ob. Cit.” Pág. 178.

<sup>81</sup> 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.

<sup>82</sup> AVIÑÓ BELENGUER, D. “Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en el régimen de custodia compartida”, Actualidad jurídica Iberoamericana, nº 12, febrero 2020, ISSN: 2386-4567, Pág. 194-219, Pág. 204.

<sup>83</sup> SAP de Cádiz de 10 de enero de 2018, (Roj: SAP CA 35/2018 - ECLI:ES:APCA:2018:35).

<sup>84</sup> SAP de 18 de julio de 2016, (Roj: SAP SA 414/2016 - ECLI:ES:APSA:2016:414).

<sup>85</sup> ORDÁS ALONSO, M. “ob. Cit.”. Pág. 124.

<sup>86</sup> SAP de Tarragona de 27 de octubre de 2010, (Roj: SAP T 1142/2010 - ECLI:ES:APT:2010:1142).

menor, y en casos más concretos como que los progenitores tuvieran adaptada la vivienda<sup>87</sup> a las necesidades del menor con discapacidad <sup>88</sup>.

Otra de las medidas que aplican los Jueces, siempre atendiendo al criterio del interés del menor, es el sistema de domicilio rotatorio con atribución temporal del uso de la vivienda familiar a un cónyuge con exclusión del otro<sup>89</sup>, esto sería que cuando uno de los progenitores tiene más dificultades para encontrar una vivienda, ya sea por razón de la edad o por el acceso al trabajo, o por sus ingresos, se le atribuye el uso exclusivo de la vivienda junto al hijo cuando le toque con dicho progenitor, y el otro antecesor deberá buscarse otra vivienda, en consecuencia será el menor el que se desplace a las distintas viviendas de cada guardador, dependiendo de con cual de ellos le corresponda estar.

Orientándonos ahora a la custodia monoparental, los criterios utilizados por los tribunales para atribuir el uso de la vivienda a uno de los cónyuges se basarían en el artículo 96 del Código Civil, que establece que cuando no haya acuerdo entre las partes, el uso de la vivienda corresponde al hijo y al padre en cuya compañía queden. Uno de los criterios para la atribución del uso de la vivienda a un cónyuge o al otro será el interés del menor, pero este criterio podría cambiar si se dieran diversas circunstancias: *considera el propio Tribunal Supremo que debe producirse de manera inexcusable-, en atención a las especiales circunstancias personales y laborales de los progenitores y cuando esa facultad de limitación constituya una solución razonada que no perjudique el interés de los menores por contar los progenitores con capacidades suficientes para satisfacer las necesidades de habitación de los mismos, o cuando la atribución indiscriminada del referido derecho de uso y disfrute exclusivo supone*

---

<sup>87</sup> CHAPARRO MATAMOROS, P.: “La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar en supuestos especiales: atribución al hijo mayor de edad con discapacidad y atribución a otros parientes por razón de la custodia compartida de los hijos menores”, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, núm. 45, 2018.

<sup>88</sup> AVIÑÓ BELENGUER, D. “ob. Cit.”. Pág. 205.

<sup>89</sup> AVIÑÓ BELENGUER, D. “ob. Cit.” Pág. 206.



*un abuso de derecho que no debe ser amparado por los artículos 7 y 96, ambos del Código Civil* <sup>90</sup>.

Interpreto este fragmento de la Sentencia en referencia a que si fuese la madre la que tuviese asignada la custodia del menor, se le asignaría también el derecho de uso de la vivienda, por el criterio del máximo interés y protección del menor, pero si el padre no dispusiera de recursos para poder buscar otro alojamiento y la madre tuviera más recursos debido a su trabajo, disponibilidad... podría asignarse el derecho de uso de la vivienda al padre debido a esas circunstancias especiales de uno de los progenitores.

Otro supuesto interesante de mencionar es cuando al menor no le sea adjudicado el uso de la vivienda, *atribuyendo su uso al progenitor no custodio*<sup>91</sup> *y ello, no porque este posea un interés más necesitado de protección, sino porque a la luz de las circunstancias concurrentes el interés del menor exige la salida de la vivienda familiar*<sup>92</sup>. Un ejemplo real de ello podría ser por las continuas peleas entre los progenitores en el hogar familiar, presenciadas por los hijos, y por ellos les provoque a estos un rechazo hacia esta vivienda, lo que les ocasionaría, si esta atribución se produjera a su favor, perjuicios psicológicos<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> STS de 22 de febrero de 2017, (Roj: STS 582/2017 - ECLI:ES:TS:2017:582).

<sup>91</sup> SAP de Madrid de 7 de octubre de 2005, (Roj: SAP M 10876/2005 - ECLI:ES:APM:2005:10876): cierto es que por la regla general, y con independencia del carácter de la relación entre los progenitores, y atendiendo al artículo 96 del Código Civil, aplicable a todo tipo de supuestos y uniones familiares, y también con independencia de la titularidad de la vivienda,[...], ducha vivienda que ha sido sede familiar, se otorga a los hijos menores y al progenitor en cuya compañía quedan éstos, en aquellos casos en los que en el ámbito económico o material, el progenitor custodio no tiene a alternativa al respecto, por falta de ingresos, o por falta de la posibilidad de disfrutar y usar de otra vivienda,[...], Sin embargo no es de aplicación automática este precepto, en el sentido de otorgar tal derecho de uso de la vivienda a dichos menores y al progenitor custodio, cuando del análisis de las concretas circunstancias concurrentes en cada caso, afectante no solamente a los menores sino también a los progenitores, es posible adoptar otras soluciones que, siempre, deberán tener en cuenta el interés a proteger y que no generan riesgo alguno en orden al ac obertura de las necesidades de la prole, siendo una de las principales prioridades de la decisión a adoptar la de preservar y garantizar el adecuado aligamiento de los menores y el progenitor custodio...

<sup>92</sup> ORDÁS ALONSO, M. "*ob. Cit.*" Pág. 132.

<sup>93</sup> ORDÁS ALONSO, M. "*ob. Cit.*" Pág. 134.

El artículo 142 del Código Civil, y también en el artículo 233-20.1 del Código Civil Catalán, consideran este derecho de atribución como una forma de protección que se aplica con total independencia del régimen económico del matrimonio<sup>94</sup>, y en varias ocasiones esto ha llevado a que este criterio sea criticado tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia menor, en cuanto que constituye un gran obstáculo para que pueda desarrollarse una custodia compartida de los hijos comunes, ya que esta custodia monoparental trae aparejada la obtención del derecho de uso de la vivienda que es considerado el bien más importante, a veces el único del patrimonio familiar<sup>95</sup>.

*El artículo 96 CC establece como criterio prioritario, a falta de acuerdo entre los cónyuges, que el uso de la vivienda familiar corresponde al hijo y al cónyuge en cuya compañía queden, lo que no sucede en el caso de la custodia compartida al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores, sino de los dos; supuesto en el que la norma que debe aplicarse analógicamente es la del párrafo segundo que regula el supuesto en el que existiendo varios hijos, unos quedan bajo la custodia de un progenitor, y otros bajo la del otro, y permite la juez resolver "lo procedente". 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, si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de uno y otro, 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 establece en el párrafo tercero para los matrimonios sin hijos, 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 art. 96 CC<sup>96</sup>.*

---

<sup>94</sup> STS de 14 de abril de 2011, (Roj: STS 2672/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2672).

<sup>95</sup> ORDÁS ALONSO, M. "ob. Cit.". Pág. 118.

<sup>96</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. "ob. Cit.", Pág. 187.

#### 4.1.2. Hijos mayores de edad

En atención ahora a los hijos mayores de edad, tenemos que analizar primero la tendencia de hace unos años, observando varias sentencias del Tribunal Supremo y de algunas Audiencias Provinciales, ya que entre estas últimas no había un criterio unánime a la hora de interpretar el art. 96 del Código Civil en relación a este aspecto, como por ejemplo tenemos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 25 de enero de 2007<sup>97</sup>, la SAP de Asturias de 26 de julio de 2007<sup>98</sup> y la SAP de las Palmas de 13 de febrero de 2007<sup>99</sup>, las cuales se apoyaron en el criterio de aplicar estrictamente dicho artículo incluso cuando los hijos son mayores de edad y tengan una dependencia económica de los progenitores<sup>100</sup>, *ya que hay diferentes factores que juegan un papel determinante que retrasan el momento en el que los jóvenes salen del hogar familiar que se ha denominado “síndrome del nido lleno”, por el que cada vez es más frecuente que los jóvenes de edades adultas sigan viviendo en el domicilio familiar sin aportar recursos económicos*<sup>101</sup>.

Esta tendencia en los jóvenes a no salir del hogar familiar una vez cumplida la mayoría de edad, ha llevado al legislador a modificar el art. 93 CC en la Ley 11/1990, de 15 de octubre, y tras la reforma podemos ver que se introdujo un nuevo párrafo por el *cual equiparaba a los hijos menores con los mayores, en cuanto a la pensión alimenticia, que continuaran viviendo en domicilio familiar y en los que concurra el presupuesto de necesidad*<sup>102</sup>.

---

<sup>97</sup> SAP de Jaén de 25 de enero de 2007, (Roj: SAP J 12/2007 - ECLI:ES:APJ:2007:12).

<sup>98</sup> SAP de Asturias de 26 de julio de 2007, (Roj: SAP O 2078/2007 - ECLI:ES:APO:2007:2078).

<sup>99</sup> SAP de Las Palmas de 13 de febrero de 2007, (Roj: SAP GC 153/2007 - ECLI:ES:APGC:2007:153).

<sup>100</sup> STS de 5 de septiembre de 2011, (Roj: STS 6237/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6237).

<sup>101</sup> ORDÁS ALONSO, M.” *ob. Cit.*”. Pág. 242.

<sup>102</sup> CAÑIZARES LASO, A. DE PABLOS CONTRERAS P. ORDUÑA MORENO F.J. VALPUESTO FERNÁNDEZ M.R. “Código Civil comentado” V.I. 1ª Edición, CIVITAS, 2011, Pág. 508.

Por contraste, no existe norma alguna en el CC relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar cuando existen hijos mayores de edad que continúan viviendo en el inmueble, con o sin dependencia económica, pero encontramos en el Anteproyecto de Ley, en relación con la reforma del artículo 96 CC, que establece: *En el caso de atribuirse el uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores por otorgarle la guarda y custodia de los hijos y esta fuera privativa del otro progenitor o común de ambos, lo será hasta que tenga la obligación de prestarle alimentos*, en esta misma línea encontramos la SAP de las Palmas de 25 de enero de 2005<sup>103</sup>: *cuando hay hijos, en defecto de acuerdo, el uso de la vivienda y de los objetos de uso ordinario en ella existentes corresponde a aquellos, sin hacer distinción entre menores de edad y mayores de edad*<sup>104</sup>.

A continuación, podemos observar la otra corriente que utilizaban las Audiencias Provinciales, como en la SAP de Vizcaya del 13 de abril de 2005<sup>105</sup>, SAP de Cádiz del 19 de diciembre de 2006<sup>106</sup>, o la SAP de Navarra del 1 de septiembre de 2001<sup>107</sup>, que tenían un criterio totalmente distinto, al entender que ese derecho de uso debería regirse por el interés del más necesitado de protección, pero podría no ser el hijo, si no uno de los progenitores que no tuviera recursos para poder obtener una vivienda.

Pero tras este periodo de tiempo de confusión de criterios, se pronunció el Tribunal Supremo en una Sentencia de 20 de julio de 2011<sup>108</sup>, en la que se decanta por el criterio de la temporalidad del régimen de atribución de la vivienda al cónyuge que quede al cuidado de los hijos menores, ya que cuando estos cumplen la mayoría de edad no se les considera de especial protección y se pasa a aplicar el criterio del interés del cónyuge más necesitado por sus

---

<sup>103</sup> SAP de Las Palmas de 25 de enero de 2005, (Roj: SAP GC 213/2005 - ECLI:ES:APGC:2005:213).

<sup>104</sup> ORDÁS ALONSO, M." *ob. Cit.*". Pág. 246.

<sup>105</sup> SAP de Vizcaya de 13 de abril de 2005, (Roj: SAP BI 977/2005 - ECLI:ES:APBI:2005:977).

<sup>106</sup> SAP de Cádiz de 19 de diciembre de 2006, (Roj: SAP CA 2338/2006 - ECLI:ES:APCA:2006:2338).

<sup>107</sup> SAP de Navarra de 1 de septiembre de 2001, (Roj: SAP NA 910/2001 - ECLI:ES:APNA:2001:910).

<sup>108</sup> STS de 20 de julio de 2011, (Roj: STS 5254/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5254).

circunstancias personales, pero como podemos observar en esta Sentencia se sigue considerando que el hijo que comienza unos estudios y es dependiente de sus padres sigue necesitado de ese derecho de habitación.

La Sentencia del Tribunal Supremo del 5 septiembre<sup>109</sup>, seguida por otras Sentencias como la STS de 11 noviembre de 2013<sup>110</sup>, y la STS del 12 de febrero de 2014<sup>111</sup>, distingue los dos párrafos del artículo 96 del Código Civil, en relación a la atribución de la vivienda y fija la siguiente doctrina jurisprudencial: *la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de existir hijos mayores de edad, ha de hacerse a tenor del párrafo 3º del artículo 96 del CC, que permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuando las circunstancias lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección*<sup>112</sup>.

Esta misma Sentencia utiliza otro argumento en contra de extender la protección otorgada a los hijos menores de edad, hacia los hijos mayores de edad, desvinculando el derecho de uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia de los hijos que superen los 18 años a la que se refiere el artículo 93 CC<sup>113</sup>.

*La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso, dice la sentencia de 11 de noviembre de 2013, ya citada, que deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuanta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda,*

---

<sup>109</sup> STS de 5 de septiembre de 2011, (Roj: STS 6237/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6237).

<sup>110</sup> STS de 11 de noviembre de 2013, (Roj: STS 5468/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5468).

<sup>111</sup> STS de 12 de febrero de 2014, (Roj: STS 1229/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1229).

<sup>112</sup> MALDONADO RAMOS, J. "ob. Cit." Pág. 177.

<sup>113</sup> ORDÁS ALONSO, M. "ob. Cit." Pág. 250.

que el artículo 96 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas<sup>114</sup>.

#### **4.1.3. Hijos mayores de edad con discapacidad**

Sabemos ahora que criterio utiliza el Tribunal Supremo para atribuir la vivienda en los supuestos en los que haya hijos mayores de edad, pero es muy distinto en los supuestos en los que hay hijos mayores de edad con alguna discapacidad. Muchos padres cuando los hijos cumplen la mayoría de edad intentan que finalice el derecho de uso atribuido a la otra parte, que es la que suele tener la guarda y custodia del menor, pero en esta línea los tribunales se han pronunciado en varias ocasiones, a favor de proteger al hijo mayor discapacitado y equiparlo en la misma situación de dependencia a los hijos menores, declarando el derecho de uso de la vivienda atribuido al progenitor que lo cuide y al hijo mayor discapacitado, también relacionando esta protección que se les brinda con la Convención Internacional de los Derechos de las personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006<sup>115</sup>, que fue ratificada por España, y desarrollada por la Ley 26/2011<sup>116</sup>: *Los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores en este aspecto, porque su interés también resulta el más necesitado de protección, por lo que están incluidos en el art. 96.1 CC , que no distingue entre menores e discapacitados. A favor de esta interpretación se encuentra la necesidad de protección acordada en la Convención Internacional de los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre 2006, ratificada por Instrumento de 23 de noviembre 2007, y en la Ley*

---

<sup>114</sup> MALDONADO RAMOS, J." ob. Cit." Pág. 177.

<sup>115</sup> Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13 de diciembre de 2006.

<sup>116</sup> Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>117</sup>.

A continuación, tenemos la Sentencia del Tribunal Supremo del 19 de enero de 2017<sup>118</sup> a la hora de hablar sobre esta discapacidad, y sobre su reconocimiento judicial, ya que como decíamos antes la parte que desea la finalización de ese derecho de uso alega que esta discapacidad no ha sido reconocida judicialmente, *Lo cierto es que la condición de discapacitado no deriva necesariamente de una resolución judicial dictada en juicio de modificación de la capacidad de una persona. La condición de discapacitado, según el artículo 1 de la Convención de Nueva York de 2006, incluye a aquellas personas 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. Esta definición se recoge literalmente en el artículo 25 del Código Penal y supone que no es precisa una declaración judicial para que puedan prestarse los apoyos necesarios a quien de hecho y no de derecho sufre alguna limitación de esta clase.*

Aun así, el Tribunal lo desestima alegando: *Ocurre, sin embargo, que el interés superior del menor, que inspira la medida de uso de la vivienda familiar, no es en todo caso equiparable al del hijo mayor con discapacidad en orden a otorgar la especial protección que el ordenamiento jurídico dispensa al menor. El interés del menor tiende a su protección y asistencia de todo orden, mientras que el de la persona con discapacidad se dirige a la integración de su capacidad de obrar mediante un sistema de apoyos orientado a una protección especial, según el grado de discapacidad , deja claro el criterio utilizado: Con la mayoría de edad alcanzada por alguno de ellos, el interés superior del menor como criterio determinante del uso de la vivienda decae automática y definitivamente, y los padres pasan a estar en posición de igualdad respecto a su obligación*

---

<sup>117</sup> STS de 30 de marzo de 2012, (Roj: STS 2159/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2159).

<sup>118</sup> STS de 19 de enero de 2017, (Roj: STS 113/2017 - ECLI:ES:TS:2017:113).

*conjunta de prestar alimentos a los hijos comunes no independientes, incluido lo relativo a proporcionarles habitación ( art 142 CC )* <sup>119</sup>.

El tribunal deja claro que, una cosa es que se trate de proteger al más débil o vulnerable y otra distinta que siempre haya de imponerse limitaciones al uso de la vivienda familiar en los supuestos de crisis matrimonial, cuando haya otras formas de protección no discriminatorias<sup>120</sup>.

Aunque he de decir que, en mi opinión, esta corriente que seguía el Tribunal Supremo no se adecúa en algunos supuestos a la protección de las personas con discapacidad, ya que creo que habrá que estar al caso concreto, dependiendo de las posibilidades del progenitor custodio y de los medios de los que dispone la persona mayor de edad con discapacidad de poder ser independiente en cuanto a una vivienda, manutención...

Por todo ello, creo que se llevó a cabo la necesitada reforma del art. 96 del C.C. para poder adaptarse a las circunstancias del caso y no ser tan visceral<sup>121</sup>. Dicha reforma va a versar sobre el respeto a la voluntad de las personas con discapacidad, y no se centra tanto en la modificación de su capacidad, se ha sacrificado ese principio de decidir e imponer cualquier medida de apoyo, para que puedan realizarse como personas y que prime su voluntad y preferencias<sup>122</sup>.

La nueva redacción del art. 96 C.C. quedó así: *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*

---

<sup>119</sup> STS de 19 de enero de 2017, (Roj: STS 113/2017 - ECLI:ES:TS:2017:113).

<sup>120</sup> GARCIA MAYO, M., "Vivienda familiar e hijo mayor discapacitado", IDIBE, 16 de enero 2021.

<sup>121</sup> ARVIÑÓ BELENGUER, D. "ob. Cit.", Pág. 215.

<sup>122</sup> MOYA, F.A. "ASPECTOS POLÉMICOS DE LA LEY 8/2021 DE MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD" "Rev. Boliv. de Derecho N° 33 enero 2022, ISSN: 2070-8157, Pág. 534-573.



*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<sup>123</sup>. Con lo cual introduce la innovación del límite temporal preestablecido cuando los hijos cumplan la mayoría de edad, también en cuanto al uso de la vivienda y los hijos mayores discapacitados, puesto que los equipara definitivamente en el mismo régimen que los menores y les brinda la misma protección, pero no deja desprotegido el derecho a la propiedad, aporta seguridad jurídica limitando este derecho de uso y disfrute de la vivienda<sup>124</sup>.*

La prueba de la utilización de este criterio, de la temporalidad, la podemos obtener de este Auto del Tribunal Supremo: *la audiencia aplica la doctrina de la sala, en los términos indicados ut supra y acuerda mantener la prórroga en el uso de la vivienda por tres años, recordando que dicho uso debe ser temporal, y que el plazo fijado es el adecuado y prudencial. Elude por tanto el recurrente la ratio decidendi de la sala de apelación, por lo que el interés casacional alegado lo es meramente instrumental o artificioso<sup>125</sup>. Y en la Sentencia anterior de la Audiencia Provincial de Vizcaya lo que pretende es que: la limitación en el tiempo del uso de la vivienda familiar debe de hacerse conforme a lo señalado en el art. 96 ". en función de las circunstancias concurrentes", y en el caso de*

---

<sup>123</sup> Código Civil, 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.

<sup>124</sup> ARVIÑO BELENGUER, D, "ob. Cit.", Pág. 209.

<sup>125</sup> ATS de 16 de noviembre de 2022, (Roj: ATS 16061/2022 - ECLI:ES:TS:2022:16061a).

*autos entendemos que el plazo de tres años fijado en la resolución recurrida se ajusta a dichas circunstancias, pues tanto la demandada como Evelio carecen en la actualidad de otra vivienda en la que residir, y cuentan con menores ingresos que el demandante. Sin embargo, lo cierto es que cuentan con capacidad económica suficiente para que una vez concluya el plazo de atribución de uso, poder acceder a una vivienda propia, al contar con los ingresos de la pensión de alimentos, y a las ayudas que perciben, en un importe que la demandada fijó en 800 euros, y a ello hay que añadir que una vez se proceda a la liquidación de la vivienda, la capacidad económica de la demandada se verá incrementada<sup>126</sup>.*

Con lo cual, la conclusión que puedo extraer de ello es que no se equipara como tal a las personas mayores de edad discapacitadas con los menores de edad en cuanto a la vivienda y a la protección que se les brinda, ya que el origen y la finalidad de la nueva Ley 8/2021 nos lleva a poner en práctica medidas de apoyo para que las personas con discapacidad puedan llevar a cabo una vida independiente, aunque adaptada a ellos, para darles más oportunidades de desarrollarse, con lo cual es cierto que aun así jurídicamente se les protege pero no en los términos anteriores a esta Ley de 2021 , si no aplicando ese criterio de la temporalidad en cuanto al derecho de uso de la vivienda familiar, para que no sea indefinido y deje sin efecto el derecho de propiedad que pueda tener otra persona sobre ese inmueble, y para que así puedan conseguir un trabajo o una vivienda por ellos mismos, y no dependan siempre del progenitor que tiene su guarda y custodia.

#### **4.1.4. Atribución del uso de la vivienda familiar cuando a cada progenitor se le atribuye la custodia de unos hijos**

---

<sup>126</sup> SAP de Bilbao de 28 de diciembre de 2021, (Roj: SAP BI 3679/2021 - ECLI:ES:APBI:2021:3679).

Este supuesto se encuentra regulado en el artículo 96 del CC y contamos, además, con varias sentencias<sup>127</sup> relacionadas: *que se refieren a los casos en los que se distribuye la custodia de los hijos menores entre sus padres; es decir, cuando algunos quedan en compañía de uno de los progenitores y los restantes con el otro. Realmente tampoco se trata del mismo caso que la custodia compartida, ya que en esta última no se distribuye la guarda de los menores de forma exclusiva entre los padres, sino de forma conjunta y de manera temporal, ni tampoco se separa a los hermanos. Ahora bien, sí que se asimilan en la circunstancia de que ambos litigantes ostentan la condición de progenitores custodios*<sup>128</sup>.

*Al igual que ocurre en los supuestos de custodia compartida, el legislador no ha establecido unos parámetros que permitan de manera objetiva atribuir el uso de la vivienda a uno u otro progenitor, por lo que queda al criterio del Tribunal resolver sobre dicha atribución por expresa previsión legal “Cuando algunos de los hijos quedan en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente”*<sup>129</sup>.

Para tales casos se está confiriendo al Juez la facultad de apreciar las circunstancias concurrentes para adoptar la decisión que mejor se concilie con los intereses en concurso, sin condicionar normativamente la libertad resolutoria del juzgador. Pero esto ha llevado a la jurisprudencia a fijar unos elementos a valorar para evitar incurrir en un mero decisionismo voluntarista que pudiera convertirse en una velada arbitrariedad<sup>130</sup>.

*Ante el posible conflicto de intereses será preciso analizar todas las circunstancias de cada uno de los grupos familiares a efectos de determinar cuál*

---

<sup>127</sup> STS de 24 de octubre de 2014, (Roj: STS 4249/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4249), STS de 9 de septiembre de 2015, (Roj: STS 3707/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3707), STS de 11 de febrero de 2016, (Roj: STS 437/2016 - ECLI:ES:TS:2016:437, STS de 23 de enero de 2017, (Roj: STS 168/2017 - ECLI:ES:TS:2017:168), STS de 22 de septiembre 2017 (Roj: STS 3323/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3323).

<sup>128</sup> MALDONADO RAMOS, J. “ob. Cit.” Pág. 186.

<sup>129</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. “ob. Cit.” Pág. 760.

<sup>130</sup> MALDONADO RAMOS, J. “ob. Cit.” Pág. 186.

es el interés de prioritaria protección; la jurisprudencia ha señalado entre otras, las siguientes: número de hijos que integran cada grupo familiar, edades y estado de salud de los mismos, recursos económicos de los progenitores, posibilidades de acceder o no a una vivienda...<sup>131</sup>

De todos estos factores tienen especial transcendencia<sup>132</sup>: el interés más necesitado de protección, que permite compaginar los periodos de estancia de los hijos con sus dos padres. Y el segundo es si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero<sup>133</sup>. El interés más necesitado de protección no tiene por qué ser, necesariamente, el de los hijos menores, ha de acreditarse en cada caso<sup>134</sup>.

De acuerdo con esta doctrina es posible la atribución del uso a aquel de los progenitores que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda para que, de esta forma, pueda llevarse a cabo la efectiva convivencia con sus hijos durante los periodos en los que le corresponda tenerlos en su compañía<sup>135</sup>.

Con esta finalidad, de favorecer el tránsito a la nueva situación derivada de la custodia compartida, se han fijado plazos de uso temporal, con valoración de las circunstancias concurrentes, que han oscilado desde un año<sup>136</sup>, de dos años<sup>137</sup> y anualidades alternas, es decir, un uso temporal conferido en consonancia con un imprescindible juicio circunstancial motivado<sup>138</sup>.

---

<sup>131</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 760.

<sup>132</sup> STS de 22 de septiembre de 2017, (Roj: STS 3323/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3323), STS de 6 de julio de 2020, (Roj: STS 2093/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2093).

<sup>133</sup> MALDONADO RAMOS, J. "ob. Cit." Pág. 187.

<sup>134</sup> SIFRE PUIG R.F., "La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Segunda parte" *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, DIALNET, ISSN 0210-0444, Año nº 97, nº 784, 2021, Pág. 865-910, Pág. 870.

<sup>135</sup> MALDONADO RAMOS, J. "ob. Cit." Pág. 187.

<sup>136</sup> STS de 11 de febrero de 2016, (Roj: STS 437/2016 - ECLI:ES:TS:2016:437), STS de 13 de abril de 2016, (Roj: STS 1638/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1638).

<sup>137</sup> STS de 22 de septiembre de 2017, (Roj: STS 3323/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3323).

<sup>138</sup> MALDONADO RAMOS, J. "ob. Cit." Pág. 187.

Ahora bien, en el supuesto en el que no quede totalmente acreditado un interés de especial protección, es posible que no se efectúe la atribución del uso a ninguno de ellos, o la atribución temporal y alternativa a cada grupo familiar<sup>139</sup>.

#### 4.2. RÉGIMEN SIN HIJOS

En el artículo 96.2 dispone 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.*

Esta atribución al cónyuge no titular, se puede dar siempre que las circunstancias lo aconsejen. *Dicha cesión no es definitiva y debe demostrarse que el interés del no titular es el más digno de protección. En el artículo 233.20.3 CcC se permite la atribución al no titular en los casos de guarda y custodia compartida; cuando no haya hijos o bien sean mayores de edad; cuando sea previsible que continúe la necesidad del cónyuge no titular al acabar la custodia y, excepcionalmente, si es el más necesitado y el otro cónyuge no tiene medios suficientes para cubrir las necesidades de vivienda para él y sus hijos. En todo caso, se trata de un derecho temporal, que puede prorrogarse<sup>140</sup>.*

Y esto es porque el criterio que se utiliza aquí ya no puede ser el del interés del menor, es el interés del cónyuge que esté más necesitado de protección, ya sea por razón de su edad, de alguna enfermedad, o por su trabajo o por su situación familiar. Es cierto que cuando la vivienda es propiedad de los dos cónyuges se debe esperar a que se realice la liquidación del régimen económico del matrimonio<sup>141</sup>, en el caso de tener un régimen económico matrimonial de separación de bienes se podría llegar a un acuerdo entre las

---

<sup>139</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 760.

<sup>140</sup> CAÑIZARES LASO, A. DE PABLOS CONTRERAS P. ORDUÑA MORENO F.J. VALPUESTO FERNÁNDEZ M.R. "Código Civil comentado 1ª edición", Cit., Pág. 525.

<sup>141</sup> IBERLEY, "La atribución de la vivienda familiar durante la separación, divorcio o nulidad matrimonial sin hijos", 11/10/2021.

partes, también en el de gananciales o ir a un juzgado si no consiguieran ponerse de acuerdo, el problema radica cuando es un bien privativo de una de las partes, pero se adjudica el derecho de uso a la parte no propietaria, siempre con un límite temporal para, como decíamos, dar esa seguridad jurídica, sobre todo en el derecho de propiedad, como podemos ver en varias Sentencias del año 2008<sup>142</sup> de la audiencia provincial de Burgos y de Pontevedra.

El fundamento radica en un principio de solidaridad, y de buena fe, es decir, prorroga más allá de la ruptura del vínculo matrimonial la ayuda mutua, si bien con un límite temporal, para dar cobertura a una de las necesidades básicas de las personas que es la de tener un lugar donde residir y desarrollar la vida<sup>143</sup>.

Aunque es cierto que, esta posibilidad de atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge que no es propietario en los casos en los que no existen hijos, *es una medida excepcional, y como tal, de interpretación restrictiva, pues la regla general debe ser que, en ausencia de hijos, el uso de la vivienda se atribuya al propietario de la misma*<sup>144</sup>. Como indica la SAP de Cáceres de 11 de enero de 2007<sup>145</sup>.

El criterio utilizado es el interés del cónyuge más necesitado de protección, pero esto puede llevar a problemas, como que la persona beneficiaria intente dilatar lo máximo posible este periodo<sup>146</sup>, para ello hay unas soluciones, como que los cónyuges alternativamente disfruten de la vivienda<sup>147</sup>.

---

<sup>142</sup> SAP de Pontevedra de 14 de mayo de 2008, (Roj: SAP PO 1149/2008 - ECLI:ES:APPO:2008:1149) y SAP de Burgos de 7 de febrero de 2008, (Roj: SAP BU 126/2008 - ECLI:ES:APBU:2008:126).

<sup>143</sup> ORDÁS ALONSO, M." *ob. Cit.*". Pág. 284.

<sup>144</sup> ORDÁS ALONSO, M." *ob. Cit.*". Pág. 287.

<sup>145</sup> SAP de Cáceres del 11 de enero de 2007, (Roj: SAP CC 9/2007 - ECLI:ES:APCC:2007:9).

<sup>146</sup> NOTICIAS JURIDICAS.COM "Atribución del uso de la vivienda familiar cuando no hay hijos menores" 29/05/2014.

<sup>147</sup> SAP de Madrid de 10 de febrero de 2006, (Roj: SAP M 1487/2006 - ECLI:ES:APM:2006:1487).

Esta circunstancia del uso alternativo del inmueble también la podemos ver en el supuesto en el que no se aprecie ninguna circunstancia que acredite que un cónyuge sea más merecedor que el otro en cuanto al uso de la vivienda, es decir, no hay un interés más necesitado de protección. Algunas resoluciones se inclinan por imponer esta medida de uso alternativo del inmueble, en tanto se produce la correspondiente liquidación del régimen económico del matrimonio o la venta de la vivienda<sup>148</sup>. Pero no siempre puede resultar conveniente atendiendo fundamentalmente a las situaciones de desencuentro o incluso enfrentamiento entre las partes<sup>149</sup>.

El fundamento de la limitación temporal lo podemos ver en la Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de mayo de 2015<sup>150</sup> establece que: *la atribución del uso de la vivienda sin limitaciones temporal alguna, vulnera lo dispuesto en el artículo 96.3 y la jurisprudencia del Alto Tribunal que lo interpreta, puesto que existe una previsión legal del tiempo de uso para el supuesto en el que se atribuya al cónyuge no titular.*

Pero este límite también plantea problemas, pues los Jueces aplicarán el criterio que estimen oportuno a cada caso por sus circunstancias concretas, ya que un plazo estándar podría llevar a realizar asignaciones injustas<sup>151</sup>. La medida utilizada por los Jueces para intentar solucionar este problema es, estableciendo a su vez otro límite temporal, para llevar a cabo todas las operaciones necesarias de la liquidación del régimen económico del matrimonio<sup>152</sup>.

---

<sup>148</sup> ORDÁS ALONSO, M." *ob. Cit.*". Pág. 314.

<sup>149</sup> ORDÁS ALONSO, M." *ob. Cit.*". Pág. 318.

<sup>150</sup> STS de 29 de mayo de 2015, (Roj: STS 2220/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2220).

<sup>151</sup> SAP de Almería de 19 de marzo de 2007, (Roj: SAP AL 2/2007 - ECLI:ES:APAL:2007:2)c, y SAP de Girona de 20 de octubre de 1998, (Roj: SAP GI 1479/1998 - ECLI:ES:APGI:1998:1479).

<sup>152</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 751.

#### **4.3. OTRO SUPUESTO DE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA: SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GENERO**

Vamos a partir de que el criterio utilizado para la atribución de la vivienda es el del interés del menor, pero en este supuesto se va a aplicar el criterio del interés más digno de protección, que en este caso suele ser el interés de la mujer, que es la persona que sufre este tipo de violencia.

La violencia de género es un problema que ha adquirido una gran importancia jurídica y social en los últimos años, prueba de ello es que los poderes públicos intentan proteger los derechos de estas personas, lo podemos ver en la Ley 27/2003 reguladora de la Orden de Protección a las Víctimas de Violencia Doméstica<sup>153</sup>, y la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género<sup>154</sup> que se propuso cambiar la terminología de violencia doméstica.

La primera de ellas introduce la novedad de poder acordar unas medidas cautelares civiles previas al procedimiento de familia. Y después el art. 544 ter apartado 7º LECRIM<sup>155</sup> nos dice que una de esas medidas podría ser la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar. Y la LO de 2004 crea los Juzgados de Violencia sobre la mujer.

Podemos ver, en dos Sentencias del Tribunal Supremo, como atribuye el uso de la vivienda a la madre, que es la que sufría malos tratos y al hijo en cuyo cuidado queda, amparándose la doctrina en el interés superior del menor, pero por ende la madre queda dentro de esa protección especial que se le brinda al

---

<sup>153</sup> Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica.

<sup>154</sup> LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

<sup>155</sup> LECRIM Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.



menor<sup>156</sup>: 5º *El Juzgado de violencia contra la mujer nº1 de Sta. Cruz de Tenerife, dictó sentencia en fecha 3 julio 2009. Declaró disuelto el matrimonio por divorcio y dictó las siguientes medidas: a) Confirmó la medida de la atribución de la guarda y custodia a la madre; b) en relación con la vivienda familiar, aprobó también la medida de atribuir "el uso a los hijos menores comunes y a la madre en cuya compañía queden éstos, por representar el interés más necesitado de protección" , ya que además, no son "[...] los menores quienes hayan de soportar menoscabo alguno por la ruptura afectiva de sus padres" ; c) fijó el régimen de visitas y los alimentos a cargo del padre.*

Todo ello se basa en la normativa antes mencionada sobre la protección contra la violencia de género, pero como hemos visto en el apartado de la atribución del uso de la vivienda familiar, lo que se protegería es el interés del cónyuge más necesitado de protección<sup>157</sup>, con lo cual aquí sería la víctima el interés a proteger y se le atribuiría a ella<sup>158</sup>.

## 5. LOS GASTOS DE LA VIVIENDA

Dentro de este ámbito los gastos de la vivienda se dividen en dos, los que se derivan del disfrute del inmueble por parte de la persona que tiene atribuido el uso y lo otros gastos son los que tiene aparejados la titularidad dominical<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> STS de 1 de abril de 2011, (Roj: STS 3139/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3139) y STS de 17 de octubre de 2013, (Roj: STS 5003/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5003).

<sup>157</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., "La víctima de violencia de género y la atribución de la vivienda familiar", en DE HOYOS SANCHO, M. (coord.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009, Pág. 268.

<sup>158</sup> STS de 16 julio de 2012, (Roj: SJVM BI 275/2012 - ECLI:ES:JVMBI:2012:275), que en aplicación del art 96.3 CC atribuye el uso de la vivienda familiar a la mujer, porque representa el interés más necesitado de protección, pero limitando temporalmente este derecho por no tener la mujer la titularidad exclusiva sobre la vivienda.

<sup>159</sup> IBERLEY, "Los gastos de la vivienda familiar: gastos de uso y gastos de propiedad" 13 de octubre de 2021.

La regla general es que, deberá correr a cargo de quien ostenten el derecho de uso de la vivienda los gastos comunes y todas las relacionadas con su uso<sup>160</sup>.

Podemos destacar en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo del 25 de septiembre de 2014, acerca de los gastos de la comunidad. Se ampara en el artículo 103 del Código Civil y en el artículo 9 de la LPH (*Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal*), y nos dice que el Tribunal puede adoptar, en este sentido, que sea el excónyuge que tiene atribuido el uso de la vivienda familiar el que se encargue de realizar dicho pago, como consecuencia del equilibrio económico entre las partes, pero en referencia al último artículo mencionado, digamos que sienta la base sobre la responsabilidad de los dos propietarios en caso de impago ,es decir, hace referencia a la legitimación pasiva. La comunidad, en caso de impago de la cuota, podría ejercitar una acción para reclamarla, tanto al que mantiene el uso de ésta, como al propietario que no la usa, ya que el artículo 9 de esta Ley lo que regula son las relaciones de los propietarios con la comunidad, como hemos visto, y no la de los excónyuges entre sí, pudiendo acordar estos, otro sistema distinto de pago de los gastos<sup>161</sup>.

*En este mismo sentido, el art. 20 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 permite, que aun cuando la obligación de pago de los gastos de comunidad corresponde al propietario, éste pueda pactar con el arrendatario que se haga cargo de la misma*<sup>162</sup>.

Al igual que pasaría con las reparaciones y los suministros del inmueble, el usuario es el que se ve obligado a efectuar estas reparaciones ordinarias necesarias para el inmueble, tales como deterioros o desperfectos, indispensables para su conservación, derivados del uso natural<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> CAÑIZARES LASO, A. DE PABLOS CONTRERAS P. ORDUÑA MORENO F.J. VALPUESTO FERNÁNDEZ M.R. "Código Civil comentado 1ª edición", Cit., Pág. 523.

<sup>161</sup> STS de 25 de septiembre de 2014, (Roj: STS 3819/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3819.)

<sup>162</sup> STS cit.

<sup>163</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 769.

Acudiendo ahora al punto de vista de los gastos derivados de la propiedad, deberán ser abonados en proporción a la cuota de propiedad de cada copropietario, si por ejemplo fuera en régimen de gananciales y los cónyuges tuvieran una cuota de propiedad del 50% cada uno, esa sería la cuota de participación en los gastos de la propiedad de la vivienda, ahora bien, el caso más relevante es cuando este inmueble es un bien privativo de uno de ellos, entonces sería éste el que debería abonar todos los gastos relacionados con la vivienda<sup>164</sup>.

La Sentencia del Tribunal Supremo del 28 de marzo de 2011, hace referencia a los gastos de la hipoteca, ya que el Tribunal considera a esta como una deuda en la sociedad de gananciales y quedaría incluida en el art. 1362.2 del Código Civil<sup>165</sup>. *Por tanto, mientras subsista la sociedad, la hipoteca debe ser pagada por mitad por los propietarios del inmueble que grava*<sup>166</sup>. Y la considera deuda de la sociedad de gananciales debido a que esta deuda fue contraída por ambos cónyuges en su beneficio, ya que el inmueble tiene naturaleza de bien ganancial, dejando bien claro la sentencia del Tribunal Supremo del 20 de marzo de 2013<sup>167</sup>, que no constituye una carga familiar el pago de la cuota de la hipoteca, por lo tanto, no pudiendo atribuirse a uno solo de los cónyuges.

A la hora de los gastos derivados del IBI y derramas extraordinarias de la comunidad de propietarios, *cuando la vivienda sea ganancial serán abonados por mitad por los propietarios de la misma y si les corresponde en proindiviso conforme a su participación*<sup>168</sup>. *Una vez realizada la liquidación del régimen económico del matrimonio y la adjudicación del inmueble a uno de los cónyuges, será este en exclusiva quien deberá soportarlo, sin poder repercutir la mitad del*

---

<sup>164</sup> SERRANO FERNANDEZ, C.; ROCA TRÍAS, E. (coordinadora) "Atribución del uso de la vivienda familiar," *Crisis matrimoniales*, Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2016, Pág. 295

<sup>165</sup> STS de 28 de marzo de 2011, (Roj: STS 1659/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1659)

<sup>166</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 766.

<sup>167</sup> STS de 20 de marzo de 2013, (Roj: STS 3121/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3121).

<sup>168</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 767.

*importe al otro cónyuge*<sup>169</sup>. En lo referente al seguro del hogar tenemos una sentencia del 13 de diciembre de 2010, en la que pasaría igual, está ligado a la propiedad de esta<sup>170</sup>.

## **6. COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR LA PÉRDIDA DE USO DE LA VIVIENDA**

En la medida en que el cónyuge privado del uso de la vivienda familiar ha de proveerse de otro lugar donde satisfacer sus necesidades de habitación, está sufriendo un empobrecimiento patrimonial. Y el cónyuge que se ve beneficiado con la atribución del uso del inmueble experimenta un enriquecimiento, todo ello debido a que es evidente que el uso de la vivienda familiar tiene un contenido económico<sup>171</sup>.

*A pesar de que la disociación entre la titularidad de la vivienda y el derecho de ocupación de la misma, que se produce por consecuencia de la atribución judicial del derecho de uso al cónyuge custodio, tiene carácter asistencial, no cabe duda que detenta importantes repercusiones en el patrimonio de los cónyuges y por ello debería ser susceptible de valoración económica*<sup>172</sup>. Los efectos de esta medida cuando el bien es propiedad privativa de uno de los cónyuges, son extraordinariamente severos, por cuanto supone una privación de la posesión del inmueble por parte de su titular y, por otro lado, la eficacia erga omnes del derecho de uso implica que se comporta como un gravamen que

---

<sup>169</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 767.

<sup>170</sup> SAP de Salamanca de 13 de diciembre de 2010, (Roj: SAP SA 599/2010 - ECLI:ES:APSA:2010:599).

<sup>171</sup> ORDÁS ALONSO, M." ob. Cit.". Pág. 59.

<sup>172</sup> VELÁZQUEZ MARTÍN, «Contenido económico del derecho de uso en la liquidación de gananciales. Compensación al cónyuge desposeído», AC, núm. 10, marzo 2002, Pág. 343.

*bloquea el valor económico del bien en tanto que impide su enajenación voluntaria libre de cargas*<sup>173</sup>.

Hay que tener en cuenta, además, que este derecho de uso que ostenta la persona que no es titular de la propiedad completa del inmueble, lo ejerce de manera “gratuita”, pero ello genera desequilibrio en el patrimonio de los cónyuges, con lo cual debería valorarse económicamente<sup>174</sup>.

Para entender un poco el origen y la naturaleza de este epígrafe podemos observar: *El Proyecto de Ley número 123, de 13 de marzo de 1980, exponía que al cónyuge no titular de la vivienda le podía corresponder el uso de la misma “mediante las oportunas compensaciones”*. Se realizó una enmienda número 124 proponiendo eliminar este precepto alegando *inseguridad hacía el cónyuge más débil económicamente bajo esa posible interpretación del precepto puede verse privado de una parte sustancial de los beneficios que pueden corresponderle por otros conceptos, en cuanto compensación por el uso de la vivienda*<sup>175</sup>.

*A favor de esto el Anteproyecto dispone que la atribución del uso de la vivienda a uno de los excónyuges sirva para reducir la cuantía en cuanto a la pensión de alimentos de los hijos y a la pensión compensatoria, como también se refleja en el Código Civil Catalán*<sup>176</sup>.

*En relación con los supuestos en los que la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar la decide la autoridad judicial, y no las partes de común acuerdo, el artículo 233-20.7 del Código Civil Catalán, establece que “La atribución del uso de la vivienda, si esta pertenece en todo o en parte al cónyuge*

---

<sup>173</sup> CUENA CASAS, M “*Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario*” *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216 vol. I, núm. 2 (abril-junio, 2014) Estudios, Pág. 9-39. Pág. 19.

<sup>174</sup> CUENA CASAS, M., “ob. Cit.”, Pág. 19.

<sup>175</sup> GARCÍA PRESAS, I. “*Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja*.” *CLAVES DE LA JURISPRUDENCIA* “en REUS editorial, Madrid 2019, Pág.169.

<sup>176</sup> GARCIA PRESAS, I. “ob. Cit.” Pág. 169.

*que no es beneficiario, debe ponderarse como contribución en especie para la fijación de los alimentos de los hijos y de la prestación compensatoria que eventualmente devengue el otro cónyuge “. Lo llamativo aquí es la expresión utilizada de contribución en especie en vez de compensación<sup>177</sup>.*

Para poder determinar el importe de esta compensación, el Anteproyecto solo aludía a los gastos que genera la vivienda, pero el Código Civil Catalán en el artículo 23 también hace referencia a los gastos que tiene que pagar por verse privado de su derecho de propiedad y suma los posibles gastos de búsqueda de una nueva vivienda.

*La cantidad también podría ser fijada en atención al valor concreto que tenga el uso de la vivienda familiar determinado por el importe de la renta media del arrendamiento de un inmueble de iguales características en la misma zona. Si la vivienda es propiedad de ambos, el importe a pagar sería la mitad<sup>178</sup>.*

Es por ello que este derecho de uso se puede ver como una forma de pago tanto de la pensión de alimentos, como de la pensión compensatoria, siendo el destinatario de la primera, los hijos y de la segunda, el excónyuge el cual genera el derecho de una pensión compensatoria por ese desequilibrio que origina el divorcio o separación. Pero esto no es así en los supuestos donde no hay hijos en común, ni donde no se deba transferir una pensión compensatoria por el desequilibrio del matrimonio<sup>179</sup>.

En conclusión, no se puede equiparar, ni compensar la prestación alimenticia, ni siquiera cuando le sea imposible cumplir con tal obligación económica, con el derecho o facultad de uso de la vivienda familiar que, en el caso de hijos menores, se otorga a estos últimos y también al progenitor que convive con aquellos y tiene la custodia sobre los mismos<sup>180</sup>.

---

<sup>177</sup> GARCIA PRESAS, I. “ob. Cit.” Pág. 170.

<sup>178</sup> GARCIA PRESAS, I. “ob. Cit.” Pág. 61.

<sup>179</sup> GARCIA PRESAS, I. ob. Cit. Pág. 171.

<sup>180</sup> ORDÁS ALONSO, M.” ob. Cit.”. Pág. 70.

Nos encontramos con dos leyes, la Ley valenciana, actualmente derogada 5/2011<sup>181</sup> y la Ley del País Vasco 7/2015<sup>182</sup>, la primera de ellas establecía ese pago directo para compensar el menos cabo de la persona que deja de utilizar un bien que es de su propiedad y que podría ser computada en todo o en parte, como contribución a los gastos ordinarios. Y la segunda, establece en el artículo 12.7, que cuando la vivienda que es privativa de uno de los cónyuges o propiedad común de los dos, se atribuya su uso a uno de ellos, se deberá fijar una compensación a favor del que no ostenta este derecho de uso, teniendo en cuenta las rentas y alquileres similares de la zona y la capacidad económica de ambos<sup>183</sup>.

## **7. LIMITACIÓN TEMPORAL DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN**

### **7.1. DURACIÓN Y LIMITACIÓN DEL DERECHO DE USO**

Vamos a empezar hablando de la duración del derecho de uso de la vivienda, y para ello vamos a plantear dos tesis en el supuesto en los que hay hijos menores, llamadas tradicional e innovadora.

La primera de ellas es la mayoritaria en la jurisprudencia, es en la que se mantiene un uso de la vivienda indefinido en el tiempo, sin ninguna limitación, esta tendencia se basa en una interpretación estricta y taxativa del artículo 96 del Código Civil, que se centra en la estabilidad de la vida del menor, ya que no contienen ninguna limitación temporal por la manifestación del principio del

---

<sup>181</sup> Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.

<sup>182</sup> Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

<sup>183</sup> GARCIA PRESAS, I. ob. Cit. Pág. 173.

interés del menor, que no puede ser limitada por el juez<sup>184</sup>. Podemos ver en este sentido la SAP de las Palmas de Gran Canaria de 18 de mayo de 2007, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2011<sup>185</sup>.

Una interpretación sistemática del artículo 96 CC permite concluir que la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar al hijo menor, no se hará solo para proteger la infancia, de tal forma que resulten menos afectados por la ruptura, sino también para atender sus derechos alimenticios incluso cuando llegan a la mayoría de edad, pero económicamente dependientes, para poder atender su derecho de habitación, dado que habiendo alcanzado los hijos la mayoría de edad no implica que hayan conseguido la independencia económica<sup>186</sup>.

Pero esta tesis genera mucha inseguridad, por varias razones, como, el carácter indeterminado de la expresión de independencia económica, dado que no queda claro si se refiere a la incorporación al mercado laboral, si precisa de una estabilidad, un salario adecuado, un contrato fijo...<sup>187</sup>.

La segunda tendencia jurisprudencial es la llamada innovadora, la cual admite la posibilidad de establecer una limitación temporal<sup>188</sup> mientras vive allí el hijo menor, dándose la posibilidad de que se extinga en la minoría de edad<sup>189</sup>.

---

<sup>184</sup> SIFRE PUIG R.F., *“La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Segunda parte”*, Cit. Pág. 869.

<sup>185</sup> Véase en este sentido, SAP de Las Palmas de Gran Canaria de 18 de mayo de 2007, (Roj: AAP GC 1229/2007 - ECLI:ES:APGC:2007:1229<sup>a</sup>). STS de 14 de abril de 2011, (Roj: STS 2672/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2672): en la que se unifica la doctrina *“Esta doctrina se ha formulado ya en la sentencia de 1 de abril de 2011, que, aunque referida a la atribución del uso al hijo de una pareja no casada, es plenamente aplicable a este supuesto. Debe reiterarse, por tanto, la doctrina declarada en dicha sentencia, que es aplicable a los casos de separación/divorcio de parejas casadas. Dicha doctrina, que se repite, establece que la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio de interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el Art. 96 CC”*.

<sup>186</sup> ORDÁS ALONSO, M.” *ob. Cit.*”. Pág. 185.

<sup>187</sup> ORDÁS ALONSO, M.” *ob. Cit.*”. Pág. 184.

<sup>188</sup> SIFRE PUIG R. F. *“La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Segunda parte”* Cit. Pág. 882.

<sup>189</sup> SIFRE PUIG R. F. *“La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Segunda parte”* Cit. Pág. 882.



El fundamento de este giro en la tendencia citada es que limitación del uso favorece a todos los intereses en juego, ya que es cierto que hay que proteger el interés superior del menor, pero sin olvidarnos de los cónyuges y de los derechos que subsisten con este. Debido a que la persona que abandona la vivienda tiene que buscarse un lugar donde residir además de añadir la pensión de alimentos, lo que provocaría un agravio económico bastante grande<sup>190</sup>.

No obstante, es cierto que el artículo 96 del Código Civil no establece una temporalidad, esto no significa que no tenga que estipularse, ya sea por las partes o por el Juez, ya que en todo caso la duración de este derecho de uso se origina y está al servicio de un estado de crisis matrimonial, o sea un estado excepcional de necesidad, como es el interés más necesitado de protección<sup>191</sup>.

Extraigo de ellos que esta atribución de uso de la vivienda no puede ser indefinida en el tiempo, ya que, si no estaríamos incurriendo en una expropiación al propietario, sin que este pueda defenderse de ninguna manera. En el IV Encuentro de Jueces y Abogados de Familia<sup>192</sup> se acordó que el artículo 96 del Código Civil sea interpretado de forma que, en todo caso, la atribución del uso de la vivienda familiar se haga con carácter temporal siempre<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> SIFRE PUIG R. F. *“La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Segunda parte”* Cit. Pág. 882.

<sup>191</sup> SIFRE PUIG R. F. *“La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Segunda parte”* Cit. Pág. 882.

<sup>192</sup> SIFRE PUIG R. F. *“La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Segunda parte”* Cit. Pág. 882.

<sup>193</sup> Véase estas dos sentencias en el sentido de la temporalidad del uso de la vivienda, SAP de Valladolid de 17 de enero de 2007, (Roj: SAP VA 17/2007 - ECLI:ES:APVA:2007:17), *“En efecto, la meritada atribución, no parece deba efectuarse sin límite temporal alguno, que pueda considerarse en el tiempo, pudiendo sí inicialmente establecerse indefinidamente, pero con vocación de su modificación tan pronto pueda apreciarse la falta de su necesidad para poder subvenir a la necesidad de vivienda siempre prioritariamente a favor de los hijos necesitados de la misma, por derivación, al cónyuge “en cuya compañía queden” (dice textualmente el art. 96 del Código Civil). Es el caso de autos en que, atendidas las respectivas situaciones económicas de ambos progenitores (vid exposición pormenorizada sobre el particular en el escrito de recurso), la inminencia de proceder a la correspondiente liquidación de la sociedad de gananciales, ya extinta, que por su estimado y presumible montante patrimonial, permitirá a cualesquiera de ambos cónyuges, incluido el custodio del único hijo menor, subvenir holgadamente a la satisfacción de su necesidad de vivienda, junto, en su caso, con el hijo dependiente, no hay razón alguna para que tal atribución del uso de la vivienda familiar (siempre temporal y contingente), deba mantenerse más allá de la correspondiente liquidación de la sociedad de gananciales, o en todo caso en el plazo máximo de los dos años (tiempo prudencial*

Esta temporalidad se ve sobre todo en la actualidad, en la tendencia de aplicar un régimen de custodia compartida, para así armonizar los intereses de las dos partes.

Ahora bien, tenemos por un lado el supuesto donde no existen hijos menores, donde o no hay hijos o son mayores y económicamente independientes, aunque es cierto que la temporalidad y la provisionalidad va a estar siempre presente, pero en este caso atendiendo al interés del cónyuge más necesitado o directamente a su derecho dominical<sup>194</sup>.

Como hemos visto en las sentencias citadas anteriormente este plazo puede ser concreto, o puede que no sea concreto, pero si determinable, por ejemplo, hasta que se produzca la liquidación de gananciales, o hasta que el menor acabe los estudios.

En este sentido tenemos la SAP de Madrid<sup>195</sup> de 3 de noviembre de 2005, estableciendo la limitación temporal del derecho de uso de la vivienda familiar hasta que los menores alcancen los 25 años. Ya que esta Sentencia establece el carácter temporal del derecho de uso, y que, una vez cumplidas las previsiones de interés más necesitado de protección, quedaría sin efecto la atribución. Todo ello debido a que se considera que los 25 años es el momento en el que los hijos pueden alcanzar la independencia económica<sup>196</sup>.

Por último, podemos ver que la doctrina más reciente de la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>197</sup>, aunque actualmente es la Dirección

---

*para proceder a la inevitable y preceptiva liquidación).*"STS 2640/2004, Sala 1ª de lo Civil: "El derecho de uso de la vivienda familiar regulado en el art. 96 del Código Civil, se caracteriza por su provisionalidad y temporalidad.

<sup>194</sup> SIFRE PUIG R. F. "La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Segunda parte" Cit. Pág. 883.

<sup>195</sup> SAP de Madrid de 3 de noviembre de 2005, (Roj: SAP M 11578/2005 - ECLI:ES:APM:2005:11578).

<sup>196</sup> ORDÁS ALONSO, M." *ob. Cit.*" Pág. 186.

<sup>197</sup> Resolución de 20 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad

General de Fe Pública y Seguridad Jurídica, y como también resuelve el Tribunal Supremo, tienen dos hipótesis, cuando existan hijos menores no cabe interponer limitaciones temporales de modo directo, pero si se originan de modo indirecto una vez alcanzada la mayoría de edad, se tiende a proteger el interés superior del cónyuge propietario aplicando obligatoriamente el límite temporal<sup>198</sup>.

## **7.2. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USO CON ESPECIAL MENCIÓN A LA CONVIVENCIA DE UNA TERCERA PERSONA EN LA VIVIENDA FAMILIAR**

Podemos seguir la línea que establece el artículo 529 del Código Civil: *los derechos de uso y habitación se extinguen por las mismas causas que el usufructo*. Entre ellos está la muerte de la persona que se beneficia de dicho derecho, si el otro excónyuge no tuviera privada la patria potestad podría ostentar este derecho la otra parte, se le otorgaría mediante la correspondiente resolución judicial<sup>199</sup>.

Otra de las causas sería, que se llegara al término de cumplimiento de las condiciones y los límites de la atribución dado el fundamento temporal del artículo 96 del Código Civil, y una de ellas podría ser cuando no existen hijos en común, pero se le asignó este derecho de uso de la vivienda al cónyuge más necesitado de protección, o no hay hijos que dependan económicamente <sup>200</sup>. Y en estos casos se impondrá un plazo, en el cual podrá el excónyuge buscar alternativas a su estado. Dejando en posición de igualdad a uno y otro cónyuge ante este derecho, creando *una nueva situación atendiendo al interés de superior*

---

de Moncada nº2, por la que se suspende la inscripción de una sentencia aprobatoria del convenio regulador de los efectos de un divorcio.

<sup>198</sup> SIFRE PUIG R. F. “*La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Segunda parte*” Cit. Pág. 884.

<sup>199</sup> GONZÁLEZ COLOMA, G. “*Extinción del derecho de uso. Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de la vivienda familiar*”. Diykinson, S.L. (2019) Pág. 229-245.

<sup>200</sup> GONZÁLEZ COLOMA, G. “ob. Cit. “Pág. 229-245.

*protección, por un tiempo determinado, instando los excónyuges un nuevo régimen de asignación del derecho de uso*<sup>201</sup>

Por otra parte podemos ver , que si en ese plazo, antes de llegar a término la situación económica, laboral...del que ostenta el derecho de uso, mejorara, y paralelamente se produjera un empeoramiento de la situación del otro excónyuge, esto es una causa clara para modificar el derecho de uso otorgado<sup>202</sup>, dado que se produciría un cambio del interés más necesitado de protección, por ello habrá que comprobar minuciosamente si se ha producido algún cambio en las circunstancias iniciales que se tuvieron en cuenta a la hora de establecer el derecho de uso<sup>203</sup>

Otro supuesto digno de destacar es la extinción del derecho de uso en los hijos mayores de edad en situación de discapacidad, vamos a analizar la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2018<sup>204</sup>. Tras un largo procedimiento, el Alto Tribunal declara: *el artículo 96 del CC configura este derecho como una medida de protección de los menores, tras la ruptura matrimonial de sus progenitores, y en ningún caso con carácter indefinido y expropiatorio de la propiedad a uno de los cónyuges. 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 joven. El interés del menor tiende a su protección y asistencia de todo orden, mientras que el de la persona con discapacidad se dirige a la integración de su capacidad de obrar mediante un sistema de apoyos orientado a una protección especial, según el grado de discapacidad*<sup>205</sup>.

---

<sup>201</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 773.

<sup>202</sup> GONZÁLEZ COLOMA, G. "ob. Cit." Pág. 229-245

<sup>203</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. "ob. Cit." Pág. 772.

<sup>204</sup> STS de 4 de abril de 2018, (Roj: STS 1166/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1166).

<sup>205</sup> STS de 19 de enero de 2017, (Roj: STS 113/2017 - ECLI:ES:TS:2017:113).

La conclusión es que el tribunal no equipara la situación del hijo menor a la del hijo mayor discapacitado, y le niega esta atribución del derecho de uso indefinida en el tiempo.

Pero realmente nos vamos a centrar en la convivencia con una tercera persona en la vivienda de carácter familiar.

En el artículo 96 del Código Civil no se regulan las causas de extinción de del derecho de uso de la vivienda, pero sorprende que hay una tendencia a ponerlo en relación con el artículo 101 del Código Civil que expone tres causas de extinción del derecho a recibir una pensión compensatoria, de manera muy precisa y son el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por convivir con una nueva pareja.

Podemos ver en muchas sentencias de Audiencias Provinciales, pero en concreto en esta de la Audiencia Provincial de Murcia, 21 de junio de 1999, en las que el Juez es reacio a aplicar esta corriente del artículo 101 CC<sup>206</sup>, donde se observa que la progenitora que ostenta la guarda y custodia de los hijos menores, convive con una nueva pareja y el tribunal lo califica como: *motivo carente de entidad legal a efectos revocatorios de la medida en controversia*, y en este sentido podemos ver otra Sentencia de la AP de Navarra, del 3 de noviembre de 2006<sup>207</sup>, la cual anula una Sentencia de primera instancia que había revocado este derecho de uso por la misma causa que el anterior, dándole el mismo sentido de no constituir causa de extinción del derecho de uso.

Pero también es cierto que podemos observar que hay otra corriente que sí que ha seguido los pasos del artículo 101 del Código Civil, como en la sentencia de la Audiencia de Almería de 19 de marzo de 2007<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> SAP de Murcia de 21 de junio de 1999, (Roj: SAP MU 1775/1999 - ECLI:ES:APMU:1999:1775).

<sup>207</sup> SAP de Navarra de 3 de noviembre de 2006, (Roj: SAP NA 693/2006 - ECLI:ES:APNA:2006:693).

<sup>208</sup> SAP de Almería de 19 de marzo de 2007, (Roj: SAP AL 2/2007 - ECLI:ES:APAL:2007:2), "*Tras la demanda de divorcio, se adjudica el uso de la vivienda familiar*

Tenemos Sentencias más recientes del Alto Tribunal<sup>209</sup>, de noviembre de 2018, que acogen esta última tesis planteada, fue muy esperada porque es de los primeros pronunciamientos de este Tribunal en este asunto de convivencia de un tercero, y lo que busca es evitar que tanto los terceros ajenos a la familia, y los hijos menores o mayores pero dependientes, puedan enriquecerse a costa de los propietarios del inmueble calificado de vivienda familiar<sup>210</sup>.

Y podemos ver como este utiliza varios argumentos importantes: el primero es que la vivienda pierda ese carácter de vivienda familiar y ello como consecuencia de la entrada a la convivencia de una tercera persona en el inmueble, y el segundo es la de que ese derecho de habitación que se le proporcionaba al menor pueda ser satisfecho por otro tipo de medios, para poder así conciliar los intereses de todas las personas implicadas<sup>211</sup>. Si estos argumentos no se aplicasen, la tercera persona que entra a convivir en el domicilio se podría estar enriqueciendo injustamente.

Se puede entender que esta decisión no afecta al interés superior del menor siempre que esta nueva pareja, garantice que el derecho de habitación del menor está bien cubierto. Esto también va aparejado a la pensión de alimentos de los hijos menores que abona el excónyuge que no convive en el

---

*de naturaleza ganancial a la progenitora, a la que también se atribuye la custodia del hijo menor común. El inicio por esta de una nueva convivencia marital conduce a la AP a afirmar que «resulta innegable que se ha producido una esencial modificación de las circunstancias que en su momento fueron tomadas en cuenta para el establecimiento de la medida atributiva del uso del tan reiterado piso, ya que la asignación realizada al menor y a la progenitora del derecho de uso de la vivienda también se estaría beneficiando una persona ajena al matrimonio, sin ninguna posibilidad de que el progenitor que no ostenta esta derecho de uso pueda realizar ninguna acción para recuperar un derecho dominical y de uso que ostenta. Considerando adecuado por ello realizar la consumación de la liquidación de gananciales y se forme un nuevo hogar renunciando al privilegio. La nueva convivencia more uxorio faculta al otro excónyuge a instar la liquidación del inmueble común que constituyó el domicilio familiar, solicitando su venta para la equitativa distribución del precio, o conviniendo la adjudicación a uno de los cotitulares, con la correspondiente compensación a favor del otro.*

<sup>209</sup> STS de 20 de noviembre de 2018, (Roj: STS 3882/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3882).

<sup>210</sup> MINERO ALEJANDRE, G. *Crisis familiar y derecho de uso de la vivienda familiar. análisis crítico de la jurisprudencia española y propuestas de lege ferenda*. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, (42), (2020). Pág. 133–168.

<sup>211</sup> MINERO ALEJANDRE, G. “ob. Cit.” Pág.133–168.

domicilio, ya que, al convivir otra persona en la vivienda, está deberá contribuir al mantenimiento de la casa y esto supondrá una rebaja proporcional de esta cuantía<sup>212</sup>, como podemos ver en la sentencia del Tribunal Supremo del 19 de enero de 2017<sup>213</sup>.

Destacamos, por último, que el Alto Tribunal<sup>214</sup> se ha pronunciado recientemente sobre otro caso, con los siguientes antecedentes sobre una solicitud de modificación de medidas, realizada por el excónyuge que no ostenta el derecho de uso de la vivienda y sobre el importe de la pensión alimenticia, alegando éste que el excónyuge que sí ostenta el derecho de uso de la vivienda convive allí con una nueva pareja.

En el primer recurso no le dieron la razón a él, estableciendo que *:la circunstancia alegada de la convivencia de la progenitora custodia con su nueva pareja en el domicilio familiar -que ha quedado acreditado- nunca podría servir de base para extinguir el derecho de uso atribuido por sentencia de divorcio a la esposa e hija, pues conforme al art. 96 CC, el uso se atribuye al progenitor que ostente la custodia del menor, considera por tanto que dicha convivencia a la que no se une un cambio de situación económica de ninguno de los cónyuges, no fundamenta una extinción del derecho del uso, conforme a los arts. 90, 91 y 96 CC.*

Después de recurrir esta sentencia, El Tribunal dicta que no se extingue el derecho de uso, pero si se reduce la pensión de alimentos. Pero tras volver a recurrir en casación y alegando la aplicación de la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo 641/2018 de 20 de noviembre de 2018<sup>215</sup>, se fundamenta en que la vivienda, la cual es objeto del litigio, ha perdido su carácter familiar, debiendo así extinguir el derecho de uso, todo ello porque en el artículo 90 del

---

<sup>212</sup> MINERO ALEJANDRE, G. "ob. Cit." Pág.133–168.

<sup>213</sup> STS de 19 de enero de 2017, (Roj: STS 114/2017 - ECLI:ES:TS:2017:114).

<sup>214</sup> STS de 29 de octubre de 2019, (Roj: STS 3489/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3489).

<sup>215</sup> STS de 20 de noviembre de 2018, (Roj: STS 3882/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3882).

Código Civil se prevé la posibilidad de modificación de las medidas si cambian sustancialmente las circunstancias.

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<sup>216</sup> y en el presente caso este carácter ha desaparecido 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”<sup>217</sup>.

## **8. LA SITUACION DE LA VIVIENDA Y COMO AFECTA AL DERECHO DE USO**

### **8.1. PRECARIO Y COMODATO**

Ha sido la jurisprudencia la que ha ido elaborando una definición de la figura de precario, ya que, en el Código Civil como tal, no viene regulado expresamente, lo han hecho en base a los artículos 444, que nos habla de los poseedores sin títulos y con base también al artículo 1750 del mismo texto legal que regula una especie de comodato.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009<sup>218</sup> se unifica con la Sentencia del mismo órgano 6321 de 22 de octubre de 2009<sup>219</sup> fijando la doctrina siguiente: *la situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo para su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un*

---

<sup>216</sup> STS de 19 de noviembre de 2013, (Roj: STS 5509/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5509).

<sup>217</sup> MALDONADO RAMOS, J. “ob. Cit.” Pág. 191.

<sup>218</sup> STS de 30 de junio de 2009, (Roj: STS 3899/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3899).

<sup>219</sup> STS de 22 de octubre de 2009, (Roj: STS 6321/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6321).



*precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiere sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, por resolución judicial. Todo ello debe enfocarse desde el punto de vista del derecho de propiedad y no del derecho de familia, dado que las consecuencias del divorcio o separación no tienen que afectar a terceros<sup>220</sup>.*

Cabe destacar varias sentencias del Tribunal Supremo, una de diciembre de 2020<sup>221</sup> y otra en la que se ha creado jurisprudencia<sup>222</sup>: *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.*

Esta definición es utilizada en otras sentencias como en la STS del 1 de marzo de 2021<sup>223</sup>, de aquí podemos extraer que existe un precario cuando hay una situación de tolerancia de uso de un inmueble que no implique un título, también cuando habiendo un título este se da por concluido por llegar a término su vigencia, pero se sigue en la misma situación y cuando se tiene el uso gratuitamente de un inmueble sin que medie un título.

Con lo cual las características son la utilización de un bien gratuitamente, sin un plazo determinado y sin un título que lo acredite.

Podemos definir el comodato según el Diccionario del Español Jurídico: *el comodato es un contrato o préstamo de uso, por el que una de las partes (comodante), entrega a la otra (comodatario) una cosa no fungible para que use de ella durante cierto tiempo, transcurrido el cual habrá de devolverla<sup>224</sup>.*

---

<sup>220</sup> CAÑIZARES LASO, A. DE PABLOS CONTRERAS P. ORDUÑA MORENO F.J. VALPUESTO FERNÁNDEZ M.R. "Código Civil comentado 1ª edición", Cit., Pág.525/526.

<sup>221</sup> STS de 21 de diciembre de 2020, (Roj: STS 4385/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4385).

<sup>222</sup> STS de 28 de febrero de 2017, (Roj: STS 706/2017 - ECLI:ES:TS:2017:706).

<sup>223</sup> STS de 1 de marzo de 2021, (Roj: STS 753/2021 - ECLI:ES:TS:2021:753).

<sup>224</sup> RAE Y CGPJ, (2016), Diccionario del Español Jurídico, Madrid, Espasa.

Sus principales características son, que es un contrato real porque recae sobre una cosa, unilateral, gratuito (es una de las principales características y problemas a la hora del tema del uso de la vivienda familiar cuando se produce una crisis matrimonial), y es un derecho solamente de uso o tenencia, no de propiedad y además de ello lo más importante es la temporalidad, ya que se establece un plazo fijo de uso, cuando este termina, el derecho de uso y el de propiedad vuelven a la misma persona, y el propietario podría reclamar la revocación del comodato antes de este plazo demostrando una urgente necesidad ( art. 1749 C.C.)<sup>225</sup>.

Pero la problemática se produce cuando dentro de una crisis matrimonial, una de las partes alega que es un precario y la otra que es un comodato.

Para empezar a analizar estos conceptos lo podemos hacer desde la perspectiva de las parejas de hecho sin hijos<sup>226</sup>, en las cuales el Alto Tribunal ha expresado su criterio de no asimilarlos a un matrimonio ni a una familia, con lo cual si el propietario estableció un derecho de precario sobre la otra parte para que pudiera utilizar la vivienda, en cualquier momento la parte propietaria podría recuperar su vivienda, presentando una acción de desahucio por precario<sup>227</sup>.

Otro supuesto que se da, es cuando la vivienda es propiedad de unos de los parientes de una de las partes (abuelos, hermanos...) y permitieron que la usaran durante su convivencia, pero el problema surge cuando al producirse la crisis matrimonial el uso de la vivienda es atribuido al excónyuge que no es pariente del titular.

---

<sup>225</sup> ARNAU MOYA, F. “Desahucio por precario y atribución de la vivienda en las crisis matrimoniales”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 17,27 de junio de 2022, ISSN: 2386-4567, Pág. 642-689.

<sup>226</sup> ARNAU MOYA, F. “ob. Cit.” Pág. 642-689.

<sup>227</sup> STS de 6 de octubre de 2011, (Roj: STS 6227/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6227).

Nos encontramos ante la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2005, y la Sentencia del mismo órgano de 2 de octubre de 2008<sup>228</sup>, en las que exponen que, en la situación de precario, cuando se produce una crisis matrimonial y una ruptura en la convivencia, el propietario del inmueble podrá ejercitar acciones para que le sea devuelta su propiedad y ese derecho de uso acabe, ya que la sentencia de divorcio o separación solo afecta a las partes implicadas (los excónyuges), no a este tercero ajeno a ello.

Fija la doctrina en estas sentencias mencionadas que: *La situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial.*

Por lo tanto, todo ello hace ver que estos derechos están necesitados de una regulación más estricta en el Código Civil, aunque como hemos observado la jurisprudencia ha sentado una buena base para poder llevar a cabo una regulación que nos da una seguridad jurídica bastante firme.

## **8.2. ARRENDAMIENTO**

*El artículo 15 de la Ley de Arrendamiento Urbanos admite la posibilidad de que el contrato continúe con el cónyuge no arrendatario a quien se haya atribuido el uso de la vivienda en un procedimiento de separación o divorcio, para ello se requiere que el beneficiario de esta medida lo comunique en el plazo de dos meses, y deberá este pagar la renta<sup>229</sup>. Es muy importante que el excónyuge que se va a quedar con el derecho de la vivienda, comunique su voluntad en el*

---

<sup>228</sup> STS de 26 de diciembre de 2005 (Roj: STS 7530/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7530) y STS de 2 de octubre de 2008, (Roj: STS 4872/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4872).

<sup>229</sup> CAÑIZARES LASO, A. DE PABLOS CONTRERAS P. ORDUÑA MORENO F.J. VALPUESTO FERNÁNDEZ M.R. "Código Civil comentado 1ª edición", Cit., Pág. 524.

plazo de dos meses desde que se dictó la resolución<sup>230</sup> al arrendador de quedarse con la vivienda. Sin embargo, podemos observar que las opiniones son muy dispares, ya que hay otros autores que no consideran este requisito de la comunicación al arrendador imprescindible, dado que este derecho de uso se concede “ope legis”, por ello, la no comunicación de la voluntad de continuar con el contrato de arrendamiento, *no lo considera un supuesto de cesión inconsentida*<sup>231</sup>.

Si el inmueble ha sido arrendado por ambos cónyuges no es obligatoria la comunicación al arrendador<sup>232</sup>.

En consecuencia, en relación con las segundas viviendas, si el Juez desoyendo la doctrina jurisprudencial, atribuye el uso, en un procedimiento de separación o divorcio, de una vivienda alquilada por uno de los cónyuges que no puede ser calificada como familiar, el artículo 15 LAU podrá aplicarse cuando se reúnan los requisitos del art. 2 LAU<sup>233</sup>.

Encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo del 1 de marzo de 2017<sup>234</sup>, un supuesto distinto, pero semejante en algunos aspectos, ya que aquí entra en juego el interés más necesitado de protección, pero no se produce una subrogación del contrato de arrendamiento, ya que el Alto Tribunal falla a favor del titular del contrato de arrendamiento.

El art. 15 de la LAU, es también aplicable a los autos de medidas provisionales y no solo a sentencias de nulidad, divorcio o separación, en relación a los artículos 103 y 104 del CC, puesto que estaremos ante un mero uso de la vivienda, no un cambio en la titularidad en la figura del arrendatario<sup>235</sup>.

---

<sup>230</sup> BOZALONGO A. Revista del Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas. Nº198 4º trimestre de 2021, numerador nº3.

<sup>231</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. “ob. Cit.” Pág. 764.

<sup>232</sup> LINACERO DE LA FUENTE, M. “ob. Cit.” Pág. 765.

<sup>233</sup> ORDÁS ALONSO, M. “ob. Cit.”, Pág. 429.

<sup>234</sup> STS de 1 de marzo de 2017, (Roj: STS 705/2017 - ECLI:ES:TS:2017:705).

<sup>235</sup> ORDÁS ALONSO, M. “ob. Cit.”, Pág. 432.

### 8.3. HIPOTECA

Muchas veces ocurre que cuando una pareja contrae matrimonio, se adquiere una vivienda, y para ello se suele pedir un préstamo, y ese domicilio se destina a vivienda familiar. Es muy importante también el régimen económico que tenga el matrimonio: ganancial, que el bien sea privativo de uno de los cónyuges, “pro indiviso” ...

El Tribunal Supremo en una sentencia del 8 de octubre de 2010<sup>236</sup> declaró que, las reglas de la ejecución, en la ejecución hipotecaria en el caso de que se haya adjudicado el uso del inmueble a uno de los cónyuges, no pueden alterarse.

Este préstamo de hipoteca ha de formalizarse mediante escritura pública<sup>237</sup> y ha de inscribirse en el Registro de la Propiedad, como un derecho real de garantía accesorio a la obligación principal<sup>238</sup>.

*Aunque la vivienda habitual sea propiedad de uno solo de los cónyuges, para constituir la hipoteca sobre la misma, se requiere el consentimiento de los cónyuges, o autorización judicial, de conformidad con el artículo 1320 del CC<sup>239</sup>.* En relación con ello, tenemos la STS, Sala 1ª, número 118/2015, de 6 de marzo de 2015<sup>240</sup>, donde, por ser de estado civil soltero el titular al tiempo de formalizar la hipoteca, no prestó ningún consentimiento su actual cónyuge<sup>241</sup>, no puede considerarse la vivienda de carácter familiar y se puede proceder al embargo de

---

<sup>236</sup> STS de 8 de octubre de 2010, (Roj: STS 5062/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5062).

<sup>237</sup> Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

<sup>238</sup> SIFRE PUIG R. F. “*La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Segunda parte*” Cit. Pág. 877.

<sup>239</sup> SIFRE PUIG R. F. “*La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Segunda parte*” Cit. Pág. 877.

<sup>240</sup> STS de 6 de marzo de 2015, (Roj: STS 992/2015 - ECLI:ES:TS:2015:992).

<sup>241</sup> CALMARZA CUENCAS E. “*La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial*”. Seminario del 16 de mayo de 2018, Registradores de Madrid, ponencias.

la misma: [...] *El argumento de la sentencia recurrida para conceder prevalencia al derecho de uso de la vivienda ostentado por las demandadas, en el sentido de que la esposa no consintió la constitución de hipoteca sobre la vivienda familiar, bien privativo del marido, no se sostiene. Difícilmente podía ser de aplicación el artículo 1320 del Código Civil y la doctrina de la Sala sobre el mismo, antes expuesta, en un momento en que no existe matrimonio, ni siquiera convivencia, y en el que, por tanto, no constituye vivienda familiar. Aquí el consentimiento de la esposa no puede exigirse para la constitución de la hipoteca por tales circunstancias, y tal consentimiento se desplaza al acto de aceptar que ocupen tras el matrimonio, como vivienda familiar el bien privativo del marido que éste trae al mismo con tal naturaleza, pero gravado con hipoteca. El negocio fue, pues, válido, y la conclusión debe ser que, ejecutado el inmueble que garantizaba con hipoteca la deuda contraída por el marido para su adquisición, no puede oponerse la posesión derivada del derecho de uso del inmueble atribuido a la recurrida y su hija, sin que sea de aplicación el artículo 669.2 LEC ya que la pretendida carga, esto es, el derecho de uso, es en todo caso posterior al crédito por el que se ejecutaba la hipoteca cuya existencia era previa a la celebración del matrimonio, aceptando la esposa que dicho bien, que garantizaba con hipoteca el precio de su adquisición por el marido en estado de soltero, constituyese la vivienda familiar cuando contrajeron matrimonio<sup>242</sup>.*

En los supuestos en los que se produce la ejecución forzosa de la hipoteca, es decir un embargo, no se aplicaría el artículo 96.4 CC, *porque no interviene la voluntad de los interesados, o sea, la del titular ejecutado, y que el acto emana de la decisión de un órgano judicial<sup>243</sup>.*

Tras la separación nulidad o divorcio, atribuido e inscrito el derecho de uso, el cónyuge propietario de la vivienda familiar puede hipotecarla, pero es necesario el consentimiento del cónyuge usuario o autorización judicial, en virtud

---

<sup>242</sup> STS de 6 de marzo de 2015, (Roj: STS 992/2015 - ECLI:ES:TS:2015:992).

<sup>243</sup> SIFRE PUIG R.F., “La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Primera parte” Cit. Pág. 183.

del artículo 96 del CC. Consecuencia de ello, es que, si la hipoteca se creó con el consentimiento de ambos, la ejecución de la hipoteca, llevará aparejada la extinción del derecho de uso<sup>244</sup>.

*Constando inscrito el derecho de uso con anterioridad a la anotación preventiva de embargo, el adjudicatario recibirá el bien libre de esa carga del uso. Por lo tanto, la inscripción de la adjudicación llevará consigo la extinción de la atribución judicial del uso<sup>245</sup>.*

## 9. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** – La vivienda familiar es un inmueble muy importante por su alto nivel de protección, y a pesar de que el Código Civil no nos da una definición, gracias a la práctica diaria de los tribunales, a través de sus sentencias, creando jurisprudencia, es como la obtenemos.

**SEGUNDA.** – Tras producirse la crisis matrimonial es cuando surge la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar, mediante un convenio regulador o una sentencia judicial. En el primero de los casos es cuando se puede llegar a un mutuo acuerdo entre los cónyuges, respetando su voluntad, pero cuando esto no ocurre se debe acudir a los tribunales, para que sea el Juez el que decida, a través de la aplicación del art 96 del CC.

**TERCERA.** – Cuando existen hijos menores en la pareja pueden darse dos tipos de custodia, la monoparental y la compartida, en la primera se atribuirá el uso de la vivienda familiar al menor y al progenitor en cuya compañía esté. Protegiendo así el interés del menor, que en ese caso es el más necesitado

---

<sup>244</sup> SIFRE PUIG R.F., “*La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Primera parte*” Cit. Pág. 184.

<sup>245</sup> SIFRE PUIG R.F., “*La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Primera parte*” Cit. Pág. 188.

amparo. Pero en la custodia compartida pueden darse varios supuestos, uno de ellos es la llamada “vivienda nido”, donde es el menor al que se le atribuye ese derecho de uso de la vivienda y serán los progenitores los que en los periodos alternos que ostenten la guardia del menor, los que deban desplazarse. También estaría el supuesto en el cual los progenitores tienen varios hijos y la custodia es repartida, es decir, algunos de los hijos quedan en compañía de un cónyuge y los restantes hijos quedan en la compañía del otro. En este caso será el Juez el que deba estar al caso concreto y a las circunstancias especiales para decidir.

**CUARTA.** – Como novedad, gracias a la reforma del artículo 96 del CC, podemos añadir la protección que se les brinda a los hijos mayores de edad con algún tipo de discapacidad. Podemos observar que, gracias a la Convención Internacional de los Derechos de las personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006, 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, pero sí que lo aplican, aunque sin dejar desprotegido el derecho de propiedad del cónyuge que no ostenta el derecho de uso, añadiendo un límite temporal a este derecho de uso para que no sea indefinido en el tiempo y genera esa inseguridad jurídica.

**QUINTA.** – En el supuesto en el que no existen hijos o estos sean económicamente independientes, el Juez deberá resolver en función de las circunstancias personales de cada cónyuge, aplicando el criterio general del cónyuge más necesitado de protección. Como serían los recursos económicos de cada uno, posibilidad de disponer de otra vivienda, estado de salud...

**SEXTA.** – La violencia de género es un factor que influye en cuanto a esta atribución del derecho de uso de la vivienda familiar, siguiendo la aplicación del artículo 96 del CC, aunque como se puede ver el criterio general utilizado es el de la protección del interés del menor, pero añadiéndole la protección también del miembro de la familiar más necesitado de protección, es decir la víctima de violencia de género.



**SÉPTIMA.** – Hemos visto el supuesto en el que el uso de la vivienda ya está atribuido a uno de los cónyuges, pero este empieza a convivir en esa vivienda familiar con una tercera persona, suele ser una nueva relación, esto supone la extinción de este derecho de uso ya que la vivienda pierde su carácter “familiar”, además del posible enriquecimiento injusto de esa tercera persona, y la inseguridad que se le brindaría al derecho dominical del cónyuge que no usa la vivienda.

**OCTAVA.** - Otro supuesto muy interesante es cuando la vivienda familiar no es propiedad de ninguno de los cónyuges, si no que se les cedió el uso, gratuitamente, por parte de un tercero, y al darse esa ruptura de la pareja, se le atribuye el uso a uno de los cónyuges que no tiene ninguna vinculación con el propietario. Cuando al principio empezaron a surgir estas controversias, no había un criterio asentado, pero existe una jurisprudencial actualmente que se decanta por facultar al propietario para poder ejercitar una acción de desahucio por precario, para poder recuperar su vivienda, salvó que se demuestre por la otra parte que es un comodato.

## **10. BIBLIOGRAFIA**

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “*La víctima de violencia de género y la atribución de la vivienda familiar*”, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009. 268.

AÑÓN LARREY, A., “*El derecho sobre la vivienda familiar establecido por acuerdo entre los cónyuges como derecho real de uso y habitación en los casos de crisis matrimonial*”, IDIBE, INSTITUTO DE DERECHO IBEROAMERICANO 26 enero 2021.

ARNAU MOYA, F. “Desahucio por precario y atribución de la vivienda en las crisis matrimoniales”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana* Nº 17,27 de junio de 2022, ISSN: 2386-4567, Pág. 642-689.

ARVIÑÓ BELENGUER, D, “Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en el régimen de custodia compartida”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana* Nº 12 febrero 2020, ISSN: 2386-4567, Pág. 194-219.

BENAVENTE OLMOS, P. *Aproximación a la Ley de matrimonio civil de 1870 a través de su debate parlamentario*, Trabajo de fin de grado, 2014.

BOZALONGO A. *Revista del Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas*. Nº198 4º trimestre de 2021, numerador nº3.

CALMARZA CUENCAS E. “La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial”. Registradores de Madrid, ponencias. Seminario del 16 de mayo de 2018.

CAÑIZARES LASO, A. DE PABLOS CONTRERAS P. ORDUÑA MORENO F.J. VALPUESTO FERNÁNDEZ M.R. “Código Civil comentado” V.I. 1ª Edición, CIVITAS, 2011.

CAÑIZARES LASO, A. DE PABLOS CONTRERAS P. ORDUÑA MORENO F.J. VALPUESTO FERNÁNDEZ M.R. “Código Civil comentado” V.I. 2º Edición, CIVITAS, 2016.

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.

CHAPARRO MATAMOROS, P.: “La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar en supuestos especiales: atribución al hijo mayor de edad con

*discapacidad y atribución a otros parientes por razón de la custodia compartida de los hijos menores*”, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, núm. 45, 2018.

CUENA CASAS, M. “*Capítulo 20, El régimen jurídico de la vivienda familiar*”, Tratado de Derecho de la Familia. Vol. 3, 2011 (Los regímenes económicos matrimoniales (I)), Págs. 275-442.

CUENA CASAS, M “*Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario*” Revista de Derecho Civil, ISSN 2341-2216 vol. I, núm. 2 (abril-junio, 2014), Págs. 9-39.

ESPIAU ESPIAU, S. “*La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico español*” Barcelona 1992.

GARCIA CANTERO, G. “*Configuración del concepto de vivienda familiar en el Derecho español*” en *hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1986.

GARCÍA PRESAS, I. “*Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja*”. CLAVES DE LA JURISPRUDENCIA “en REUS editorial, Madrid 2019.

GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE J.L., “*La relevancia registral de la vivienda familiar y de los derechos sobre la misma*”, en *Hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales: bases conceptuales y criterios judiciales*. Universidad de Pamplona, EUNSA, 1986.

GONZÁLEZ COLOMA, G. (2019) “*Extinción del derecho de uso. Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de la vivienda familiar*”. Diykinson, S.L. Págs. 229-245.

JAUME IBAÑEZ, “¿Qué alcance tiene el concepto del ajuar doméstico?” Revista jurídica A definitivas, AD 174/2020, 6 de noviembre del 2020.

LINACERO DE LA FUENTE, M. *“Tratado de Derecho de Familiar, Aspectos sustantivos, Procedimientos. Jurisprudencia. Formularios.”* Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

LUNA SERRANO, A. *“El nuevo régimen de la familia”.*, Matrimonio y divorcio. Cuadernos Civitas, 1982, Madrid.

MALDONADO RAMOS, J, *“Código Civil Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias”* 9ª edición, Lefebvre- El Derecho, S.A.

MINERO ALEJANDRE, G. (2020). *Crisis familiar y derecho de uso de la vivienda familiar. análisis crítico de la jurisprudencia española y propuestas de lege ferenda.* Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid, (42), Págs.133–168.

MOYA, F.A. *Rev. Boliv. de Derecho* N° 33 *“Aspectos polémicos de la ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad “*, enero 2022, ISSN: 2070-8157, Págs. 534-573.

ORDÁS ALONSO, M. *“La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes”* 1ª edición, Wolters Kluwer España S.A. 2018. Madrid

O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. *“Código Civil comentado y con Jurisprudencia”*, 8ª edición, LA LEY, Wolters Kluwer España S.A., 2016, Madrid.

SERRANO FERNANDEZ, C.; ROCA TRÍAS, E. (coordinadora) *“Atribución del uso de la vivienda familiar,” Crisis matrimoniales*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2016.

SIFRE PUIG R.F., *“La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, Primera parte”*

*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, DIALNET, ISSN 0210-0444, Año nº97, Nº 783,2021, Págs. 135-221.

SIFRE PUIG R.F., *“La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales, segunda parte”* *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, DIALNET, ISSN 0210-0444, Año nº 97, nº 784, 2021, Págs. 865-910.

VELÁZQUEZ MARTÍN, *“Contenido económico del derecho de uso en la liquidación de gananciales. Compensación al cónyuge desposeído”*, *Actualidad Civil*, núm. 10, marzo 2002.

## **11. WEBGRAFIA**

IBERLEY, *“Análisis de la Ley 15/2005, de 8 de julio. Modificaciones realizadas en su momento sobre separación y divorcio (Ley Divorcio Express)”*.

IBERLEY, *“La atribución de la vivienda familiar durante la separación, divorcio o nulidad matrimonial sin hijos”*, 11/10/2021.

IBERLEY, *“Los gastos de la vivienda familiar: Gastos de uso y gastos de propiedad”* 13 de octubre de 2021.

GARCIA MAYO, M., *“Vivienda familiar e hijo mayor discapacitado “*, IDIBE, 16 de enero 2021.

MARTINEZ GARCIA, A./ SIEIRA S./ RASTRROLLO A., *“Sinopsis artículo 47 de la Constitución”* Congreso de los Diputados, primera publicación en 2003, actualizada en 2011 y segunda actualización en 2017.

NOTICIAS JURIDCAS.COM *“Atribución del uso de la vivienda familiar cuando no hay hijos menores”* 29/05/2014.

## **12. JURISPRUDENCIA**

### **12.1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

STC de 31 de octubre de 1986 (ECLI:ES:TC:1986:135, BOE N.º 276)

STC de 20 de julio de 1988, (ECLI:ES:TC:1988:152, BOE N.º 203).

STC de 27 de abril de 2010, (ECLI:ES:TC:2010:7, BOE N.º 129).

STC de 14 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TC:2015:93 BOE N.º 146).

### **12.2. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

STS de 29 de abril de 1994 (Roj: STS 22264/1994 - ECLI:ES:TS:1994:22264).

STS de 31 de diciembre de 1994, (Roj: STS 20231/1994 - ECLI:ES:TS:1994:20231).

STS de 10 de marzo de 1998, (Roj: STS 1600/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1600).

STS de 16 de febrero de 2004, (Roj: STS 959/2004 - ECLI:ES:TS:2004:959).

STS de 26 de diciembre de 2005, (Roj: STS 7530/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7530).

STS de 2 de octubre de 2008, (Roj: STS 4872/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4872).

STS de 30 de junio de 2009, (Roj: STS 3899/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3899).

STS de 22 de octubre de 2009, (Roj: STS 6321/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6321).

STS de 14 de enero de 2010, (Roj: STS 1894/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1894).

STS de 18 de enero de 2010, (Roj: STS 776/2010 - ECLI:ES:TS:2010:776).

STS de 8 de octubre de 2010, (Roj: STS 5062/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5062).

STS de 28 de marzo de 2011, (Roj: STS 1659/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1659).

STS de 1 de abril de 2011, (Roj: STS 3139/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3139).

STS de 14 de abril de 2011, (Roj: STS 2672/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2672).

STS de 20 de julio de 2011, (Roj: STS 5254/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5254).

STS de 5 de septiembre de 2011, (Roj: STS 6237/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6237).

STS de 6 de octubre de 2011, (Roj: STS 6227/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6227).

STS de 30 de marzo de 2012, (Roj: STS 2159/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2159).

STS de 9 de mayo de 2012, (Roj: STS 3057/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3057).

STS de 30 de mayo de 2012, (Roj: STS 3791/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3791).

STS de 5 de noviembre de 2012, (Roj: STS 7071/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7071).

STS de 20 de marzo de 2013, (Roj: STS 3121/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3121).

STS de 17 de junio de 2013, (Roj: STS 3347/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3347).

STS de 17 de octubre de 2013, (Roj: STS 5003/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5003).

STS de 11 de noviembre de 2013, (Roj: STS 5468/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5468):

STS del 19 de noviembre de 2013, (Roj: STS 5509/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5509).

STS de 12 de febrero de 2014, (Roj: STS 1229/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1229).

STS de 25 de septiembre de 2014, (Roj: STS 3819/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3819).

STS de 24 de octubre de 2014, (Roj: STS 4249/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4249).

STS de 6 de marzo de 2015, (Roj: STS 992/2015 - ECLI:ES:TS:2015:992).

STS de 29 de mayo de 2015, (Roj: STS 2220/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2220).

STS de 9 de septiembre de 2015, (Roj: STS 3707/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3707).

STS de 11 de febrero de 2016, (Roj: STS 437/2016 - ECLI:ES:TS:2016:437).

STS de 13 de abril de 2016, (Roj: STS 1638/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1638).

STS de 3 de mayo de 2016, (Roj: STS 1889/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1889).

STS de 19 de enero de 2017, (Roj: STS 113/2017 - ECLI:ES:TS:2017:113).

STS de 19 de enero de 2017, (Roj: STS 114/2017 - ECLI:ES:TS:2017:114).

STS de 23 de enero de 2017, (Roj: STS 168/2017 - ECLI:ES:TS:2017:168).

STS de 23 de enero de 2017, (Roj: STS 117/2017 - ECLI:ES:TS:2017:117).

STS de 22 de febrero de 2017, (Roj: STS 582/2017 - ECLI:ES:TS:2017:582).

STS de 28 de febrero de 2017, (Roj: STS 706/2017 - ECLI:ES:TS:2017:706).

STS de 1 de marzo de 2017, (Roj: STS 705/2017 - ECLI:ES:TS:2017:705).

STS de 22 de septiembre de 2017, (Roj: STS 3323/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3323).



STS de 27 de noviembre de 2017, (Roj: STS 4117/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4117).

STS de 4 de abril de 2018, (Roj: STS 1166/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1166).

STS de 20 de noviembre de 2018, (Roj: STS 3882/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3882).

STS de 29 de octubre de 2019, (Roj: STS 3489/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3489).

STS de 19 de mayo de 2020, (Roj: STS 956/2020 - ECLI:ES:TS:2020:956).

STS de 24 de junio de 2020, (Roj: STS 2039/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2039).

STS de 6 de julio de 2020, (Roj: STS 2093/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2093).

STS de 21 de diciembre de 2020, (Roj: STS 4385/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4385).

STS de 1 de marzo de 2021, (Roj: STS 753/2021 - ECLI:ES:TS:2021:753).

ATS de 16 de noviembre de 2022, (Roj: ATS 16061/2022 - ECLI:ES:TS:2022:16061<sup>a</sup>).

### **12.3. SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES**

SAP de Girona de 20 de octubre de 1998, (Roj: SAP GI 1479/1998 - ECLI:ES:APGI:1998:1479).

SAP de Murcia de 21 de junio de 1999, (Roj: SAP MU 1775/1999 - ECLI:ES:APMU:1999:1775).

SAP de Madrid de 25 de mayo de 2001, (Roj: SAP M 7654/2001 - ECLI:ES:APM:2001:7654).

SAP de Navarra de 1 de septiembre de 2001, (Roj: SAP NA 910/2001 - ECLI:ES:APNA:2001:910).

SAP de Murcia de 2 de junio de 2003, (Roj: SAP MU 1508/2003 - ECLI:ES:APMU:2003:1508).

SAP de Valladolid de 26 de enero de 2004, (Roj: SAP VA 93/2004 - ECLI:ES:APVA:2004:93).

SAP de Málaga de 15 de junio de 2004, (Roj: SAP MA 2894/2004 - ECLI:ES:APMA:2004:2894).

SAP de Las Palmas de 25 de enero de 2005, (Roj: SAP GC 213/2005 - ECLI:ES:APGC:2005:213).

SAP de Vizcaya de 13 de abril de 2005, (Roj: SAP BI 977/2005 - ECLI:ES:APBI:2005:977).

SAP de Madrid de 7 de octubre de 2005, (Roj: SAP M 10876/2005 - ECLI:ES:APM:2005:10876).

SAP de Madrid de 3 de noviembre de 2005, (Roj: SAP M 11578/2005 - ECLI:ES:APM:2005:11578).

SAP de Sevilla de 6 de febrero de 2006, (Roj: SAP SE 288/2006 - ECLI:ES:APSE:2006:288).

SAP de Madrid de 10 de febrero de 2006, (Roj: SAP M 1487/2006 - ECLI:ES:APM:2006:1487).

SAP de Navarra de 3 de noviembre de 2006, (Roj: SAP NA 693/2006 - ECLI:ES:APNA:2006:693).

SAP de Cádiz de 19 de diciembre de 2006, (Roj: SAP CA 2338/2006 - ECLI:ES:APCA:2006:2338).

SAP de Cáceres de 11 de enero de 2007, (Roj: SAP CC 9/2007 - ECLI:ES:APCC:2007:9).

SAP de Valladolid de 17 de enero de 2007, (Roj: SAP VA 17/2007 - ECLI:ES:APVA:2007:17).

SAP de Jaén de 25 de enero de 2007, (Roj: SAP J 12/2007 - ECLI:ES:APJ:2007:12).

SAP de Las Palmas de Gran Canaria de 13 de febrero de 2007, (Roj: SAP GC 153/2007 - ECLI:ES:APGC:2007:153).

SAP de Almería de 19 de marzo de 2007, (Roj: SAP AL 2/2007 - ECLI:ES:APAL:2007:2).

SAP de Tenerife de 19 de marzo de 2007, (Roj: SAP TF 595/2007 - ECLI:ES:APTF:2007:595).

AAP de Las Palmas de Gran Canaria de 19 de mayo de 2007, (Roj: AAP GC 1229/2007 - ECLI:ES:APGC:2007:1229<sup>a</sup>).

SAP de Asturias de 26 de julio de 2007, (Roj: SAP O 2078/2007 - ECLI:ES:APO:2007:2078).

SAP de Burgos de 7 de febrero de 2008, (Roj: SAP BU 126/2008 - ECLI:ES:APBU:2008:126).

SAP de Pontevedra de 14 de mayo de 2008, (Roj: SAP PO 1149/2008 - ECLI:ES:APPO:2008:1149).

SAP de Madrid de 15 de septiembre de 2010, (Roj: SAP M 13992/2010 - ECLI:ES:APM:2010:13992).

SAP de Tarragona de 27 de octubre de 2010, (Roj: SAP T 1142/2010 - ECLI:ES:APT:2010:1142).

SAP de Salamanca de 13 de diciembre de 2010, (Roj: SAP SA 599/2010 - ECLI:ES:APSA:2010:599).

SAP de Salamanca de 18 de julio de 2016, (Roj: SAP SA 414/2016 - ECLI:ES:APSA:2016:414).

SAP de Cádiz de 10 de enero de 2018, (Roj: SAP CA 35/2018 - ECLI:ES:APCA:2018:35).

SAP de Bilbao de 28 de diciembre de 2021, (Roj: SAP BI 3679/2021 - ECLI:ES:APBI:2021:3679).

#### **12.4. RESOLUCIÓN DEL JUZGADO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

SVJM nº2 de Bilbao de 16 de julio de 2012, (Roj: SJVM BI 275/2012 - ECLI:ES:JVMBI:2012:275).

#### **12.5. RESOLUCIÓN DE LA DGSJFP**

Resolución de 19 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, (BOE-A-2011-15249, BOE N.º 234).

Resolución de 24 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, (BOE-A-2014-12511, N.º 291).

Resolución de 26 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública, (BOE-A-2022-2591,BOE N.º 41.)