



UNIVERSIDAD
DE ALMERÍA

Facultad de Derecho

TRABAJO FIN DE GRADO

LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN CASO DE CRISIS MATRIMONIAL, DIVORCIO O CUSTODIA EXCLUSIVA, COMPARTIDA Y REPARTIDA

(THE ATTRIBUTION OF THE USE OF THE FAMILY HOUSE IN
CASE OF MARRIAGE CRISIS, DIVORCE OR EXCLUSIVE, SHARED
AND DISTRIBUTED CUSTODY)

Autor: Dña. MÓNICA AGUSTÍN ESCARABAJAL

Tutora: D^a. ANA MARÍA PÉREZ VALLEJO

**Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de
Empresas**

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

Curso Académico: 2020/2021

Almería, mayo de 2021

RESUMEN

El derecho de uso de la vivienda familiar es uno de los temas que más se cuestiona tras los supuestos de nulidad, separación o divorcio. En este trabajo nos centramos en distintos casos tanto si existen hijos como si no existen, o si son menores o mayores de edad, dependientes económicamente o independientes, con sus respectivas consecuencias. También abordamos si este derecho se atribuye de mutuo acuerdo o mediante resolución judicial, a quién corresponde en el caso de que exista violencia de género, así como los distintos modos de extinguirse.

The right to use family home is one of the issues most questioned after cases of nullity, separation or divorce. In this work we focus on different cases whether children exist, or if they are minors or adults, economically dependent or independent, with their respective consequences. We also address whether this right is attributed by mutual agreement or by court decision, to whom it is appropriate in the event of gender-based violence, as well as the different ways of extinguishing

RESUMEN.....	2
1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR	5
3. NATURALEZA DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR	13
4. ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: REQUISITOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS.....	14
4.1. Requisitos para el acceso al registro de la propiedad	14
4.2. Consecuencias jurídicas	16
5. CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.....	17
5.1. Criterio general.....	17
5.2. Acuerdo entre las partes	17
5.2.1. Convenio regulador	18
5.2.2. Acuerdos privados	19
5.3. Atribución judicial	20
5.3.1. Hijos menores de edad.....	20
5.3.2. Hijos mayores de edad dependientes económicamente	29
5.3.3. Sin hijos o con hijos independientes económicamente	32
6. LIMITACIÓN TEMPORAL DEL DERECHO DE USO	36
6.1. Limitación temporal de la atribución en caso de concurrencia de hijos	37
6.2. Limitación temporal de la atribución en caso de ausencia de hijos	39
7. EL USO SOBRE LA VIVIENDA DE UN TERCERO	42
8. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	44
9. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USO	46
9.1. Vencimiento del plazo	46
9.2. Extinción por alteración de las circunstancias sustanciales sobrevenidas.....	47
9.3. Otras causas	47
9.3.1. Extinción de forma automática.....	48
9.3.2. Extinción de mutuo acuerdo	50
9.3.3. Extinción sin acuerdo	51
9.3.4. Utilización de la vivienda con otro uso distinto a la vivienda familiar o su no uso.....	52
9.3.5. Extinción por la adquisición de la mayoría de edad por parte de los hijos ..	53
9.4. Convivencia con nueva pareja	53
10. CONCLUSIONES	55

11.	BIBLIOGRAFÍA	57
12.	ANEXOS	60
12.1.	Jurisprudencia	60
12.2.	Legislación	66

1. INTRODUCCIÓN

Mediante la atribución de la vivienda familiar se satisface la necesidad de habitación, una de las necesidades más básicas, por lo que, tras una crisis matrimonial se tienen que adoptar medidas sobre la misma. En los últimos años, este tema ha evolucionado constantemente.

En primer lugar, hemos definido lo que es la vivienda familiar en base a distintas resoluciones jurisprudenciales, pues el Código Civil no la contempla. Así como también hemos estudiado su naturaleza y su oponibilidad frente a terceros mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Luego, hemos analizado los criterios que se han de tener en cuenta para la atribución de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial, tanto si no existen hijos o como si los hay, o si estos son mayores de edad dependientes económicamente o independientes, y la limitación temporal que se le puede atribuir al derecho de uso de la vivienda familiar en determinados casos.

Si hay hijos menores en un matrimonio se debe seguir el sistema de tutela establecido. Esto quiere decir que si se trata de custodia exclusiva o monoparental la propiedad del inmueble causará menos problemas, como veremos más adelante, que si se tratara de una custodia compartida o repartida ya que habrá diferentes intereses a los que prestar atención y la decisión de titularidad será complicada.

Se trata de un derecho un poco complejo, pues hay que estudiar cada caso concreto para encontrar la solución más justa y que proteja al que ostente el interés más necesitado.

También se tienen en cuenta temas más actuales como es el caso de que la vivienda sea atribuida por un tercero o las distintas causas de extinción como la convivencia del progenitor beneficiario conviva con un tercero o su nueva pareja.

Es decir, este trabajo se centra en presentar las lagunas jurídicas que presenta el art. 96 CC y las soluciones que la jurisprudencia le ha ido dando. Para ello hemos consultado el Código Civil, además de manuales y jurisprudencia.

2. CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR

Toda pareja comienza una vida en común pasando por el proceso de buscar primero un hogar para su desarrollo familiar. Actualmente, esto ocurre incluso antes del compromiso matrimonial y del establecimiento formal de la relación. Por ello, es un tema muy importante, pues se considera que ese vínculo familiar se crea con intenciones de que perdure en el tiempo. Ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de

mayo de 2012¹, donde indica que la vivienda familiar es “*el sitio en que la familia haya vivido como tal, con el propósito de que sea permanente*”. Como vemos, la vivienda familiar es un elemento muy importante y antes de comenzar el trabajo hay que definirla. El Código Civil no ofrece una definición clara sobre la vivienda familiar, aunque se refiere a ella en distintas ocasiones como en los artículos. 90.1 c), 91, 96, 103.2ª y 1357 del Código Civil. El artículo 1320 CC habla sobre la vivienda habitual y el artículo 1406 trata sobre la vivienda en la que los cónyuges tienen su residencia habitual, el artículo 70 se refiere al domicilio conyugal que según la doctrina, el autor considera que dicho domicilio “*parece corresponderse con el de vivienda familiar y con el de hogar familiar*” junto al “*lugar donde discurre la existencia en común de todos*”² y el artículo 93.2º habla sobre el domicilio familiar. Todos estos artículos aluden al mismo concepto, es decir, al lugar donde los cónyuges desarrollan la vida familiar.

En caso de ruptura matrimonial, ésta no supone la desaparición de la vivienda familiar, pues sigue existiendo, aunque solo resida uno de los cónyuges.

El artículo 2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994³ recoge la definición de vivienda como “*una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario*”.

Luego, el art. 9 de la Ley 35/2006 del IRPF⁴ menciona como residencia habitual de un ciudadano aquella en la que permanezca más de 183 días en Territorio Español.

La STS, ya mencionada, de 31 de mayo de 2012 hace mención de cuándo se da el carácter familiar de la vivienda estableciendo que “*la residencia habitual de la unidad familiar, en el sentido de que debe formar el lugar en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de residencia*”. Es en este sentido que se ha venido interpretando la noción de vivienda familiar, que es un concepto no definido en el Código civil, pero que debe integrarse con lo establecido en el art. 70 CC, en relación al domicilio de los cónyuges. Cuando se trata de una pareja que convive sin haber contraído matrimonio, la atribución del domicilio familiar se rige por las mismas reglas que en la ruptura matrimonial. Por

¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sec. 1ª, núm. 340/2012, de 31 de mayo (RJ 2012\6550).

² LACRUZ BERDEJO, JL., “*Efectos comunes del matrimonio*”, en *Elementos de derecho civil*, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 69.

³ Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

⁴ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. Disposición adicional vigésima tercera. Consideración de vivienda habitual a los efectos de determinadas exenciones

ello, el juez no puede atribuir a los hijos o a un cónyuge o conviviente un inmueble al que los convivientes no hayan reconocido como domicilio familiar”.

No todas las viviendas son consideradas como familiares, sino que, para poder hablar de las mismas, se dice que son únicamente aquellas donde se desarrolla la convivencia familiar de manera habitual y continuada hasta la crisis familiar. Además de estos requisitos, tanto la doctrina como la jurisprudencia han exigido que la vivienda familiar tenga unas condiciones de habitabilidad⁵.

Con lo expuesto anteriormente, podemos decir que no se considera vivienda familiar tanto los locales en los que se desarrolle cualquier tipo de actividad, pues están destinados al desarrollo de esta y no a la convivencia familiar; así como tampoco los trasteros, garajes u otro elemento privativo de un edificio sujeto a propiedad horizontal, así como los solares, cabañas, almacenes, entre otros, por no reunir el requisito de habitabilidad.

Sobre estas cuestiones, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de julio de 1998⁶ discutía la posibilidad de la concesión separada del uso del garaje en cuanto a la vivienda familiar, pero consideró que al estar registrado como una sola unidad y atendiendo al destino que se le dio, no se podía entender por separado de la vivienda familiar.

El Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 10 de octubre de 2005⁷ resuelve también esta cuestión afirmando que la configuración de la finca como unidad y del elemento como anexo impide que este pueda ser considerado como finca autónoma susceptible de uso individualizado respecto de la vivienda familiar y coincide con la Audiencia Provincial de Barcelona en la opinión de que, aunque pudiera separarse su utilización de la del resto de la casa, sería inviable la atribución separada pues “*la separación matrimonial de los litigantes pugna con el mantenimiento de uso continuo por parte del esposo*”.

En este mismo sentido se manifiestan las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de febrero de 2021⁸ y de la Audiencia Provincial de Bilbao de 4 de noviembre de 2020⁹

⁵ CHAPARRO MATAMOROS, P, Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 59-62

⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, de 31 de julio de 1998 (AC 1998\6186).

⁷ Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, núm. 113/2005, de 10 de octubre (JUR 2005\26195).

⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, núm. 115/2021, de 22 de febrero de 2021 (ROJ: 801/2021)

⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección 4ª, núm. 2117/2020, de 4 de noviembre de 2020 (ROJ: 1529/2020)

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 28 de noviembre de 2006¹⁰ nos muestra un claro ejemplo de atribución separada de anexo respecto de la vivienda familiar. Aquí, el problema residía en que el cónyuge al que no le correspondía el uso de la vivienda familiar había venido destinando el garaje como almacén de los materiales y herramientas propios de su profesión de electricista. Por ello, esta Audiencia considera oportuno que independizando el garaje mediante la instalación de un cierre para impedir su comunicación con la vivienda pueda ser usado por el cónyuge al que no se le atribuyó la vivienda, fundamentalmente porque no se contemplaba indicios de que la utilización de este pueda ocasionar entornos de enfrentamiento personal. En este caso, la Audiencia piensa en que el esposo no tenga que invertir capital en un alquiler o comprar un local y así, también, le será más fácil cumplir las obligaciones impuestas por la propia sentencia como consecuencia de la disolución de la sociedad legal de gananciales.

Tras estas Sentencias, podemos apreciar que no existe una opinión igualitaria sobre la pertenencia de los anexos a la vivienda familiar. De hecho, se observan tres criterios: el de la susceptibilidad de aprovechamiento individual, el de la unidad registral y el del uso anterior.

Bajo mi opinión, cuando una familia se ubica en una vivienda con cualquier tipo de anexo (trastero, garaje, etc.) lo hace con la finalidad de usarlos como una parte más de la casa. Es decir, el uso de estos va ligado al de la vivienda familiar y por ello en general debe considerarse que forman parte de ella. Aunque esto no quiere decir que no existan casos en los que sí sea posible el aprovechamiento independiente de un anexo, porque tenga entrada autónoma, y pueda atribuirse al cónyuge que no queda en posesión de la vivienda si, normalmente, era el que lo usaba de manera habitual, sin embargo, esto podría conducir a nuevas complicaciones entre los litigantes, por lo que se ha de tener en cuenta para poder evitar futuros pleitos. Por ello, pienso que el criterio más razonable sobre este tema es que si el anexo se usa como parte de la residencia quedará comprendido en el concepto de vivienda familiar pero si, por el contrario, no se utiliza por la familia o sólo lo aprovechaba el cónyuge que no queda en uso de la vivienda tras la crisis matrimonial podría atribuirse a este último siempre que sea susceptible de aprovechamiento independiente y que se prevea que no causará conflictos entre los cónyuges que puedan derivar en nuevos procedimientos.

¹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1ª, núm. 251/2006, de 28 de noviembre de 2006 (JUR 2007\13961).

Tampoco se considerarán como vivienda familiar aquellas viviendas destinadas como segunda residencia o de temporada¹¹ por faltar el requisito de habitualidad, pues el objetivo de estas viviendas son el desarrollo de la vida familiar durante un tiempo determinado, como lugar de recreo u otros fines, pero no como residencia habitual.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 16 de abril de 2004¹² mantiene que la vivienda familiar es “*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*”, por lo que el resto de las propiedades inmobiliarias de los cónyuges no las considera como vivienda familiar. Igual corriente sigue la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 16 de abril de 2009¹³, que afirma la imposibilidad de aplicar las normas de vivienda familiar a otras viviendas de los cónyuges, ya sean de naturaleza ganancial o privativa, pues no cumplen con el requisito de habitabilidad, de atención a los descendientes y de lugar donde la familia debe cumplir con las responsabilidades domésticas.

Aunque la mayor parte de la doctrina la expuesta, existe una parte que no opina igual, considerando que la familia puede tener más de una vivienda en la que desarrolle de manera habitual la convivencia familiar en cada una de ellas como, por ejemplo, si una familia se desarrolla en distintos lugares debido a su trabajo o diversas circunstancias y una de esas viviendas la tienen para los fines de semana y vacaciones o para estar la mitad del año, también se puede considerar como vivienda familiar, atendiendo al criterio de habitualidad¹⁴.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 15 de junio de 2004¹⁵, que considera que el domicilio familiar es el inmueble que se utiliza como sede de la vida familiar, con la específica finalidad de satisfacer sus necesidades cotidianas de alojamiento. Según esta definición, para la Audiencia “*la denominada segunda vivienda sin duda ha de considerarse domicilio familiar pues aun cuando su uso*

¹¹ UREÑA EZ, M. y CARRASCO PERERA, A. (coord.), *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Edit. Tecnos, 2013, pág. 231.

¹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1ª) número 134/2004, de 16 de abril (JUR 2004\147048).

¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 5ª) número 146/2009, de 16 de abril (JUR 2009\28411).

¹⁴ CARRERAS MARAÑA, J.M., “*Efectos de la crisis matrimonial en relación a la atribución y el uso de la vivienda familiar*”, en *Derecho Inmobiliario: problemática actual. Tomo 1*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, págs. 60 y 61.

¹⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6ª, núm. 492/2004, de 15 de junio de 2004 (JUR 2004\216455).

se limite a los fines de semana y tiempo de vacaciones, continúa contemplándose como un bien adscrito al servicio del conjunto familiar”.

En cuanto a las viviendas de nueva adquisición o en construcción también quedan excluidas de viviendas familiares porque se entiende que no se llevaba a cabo la convivencia familiar de manera habitual en el momento de la crisis matrimonial, excepto que esta sea la única vivienda que tenga la familia, entonces si será considerada como tal¹⁶. Esto se refleja a través de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 28 de abril de 2005¹⁷, la cual atribuyó el carácter de vivienda familiar a una casa en construcción. Dice así que *“esta casa estaba llamada a ser el nuevo domicilio de la familia, casa que se estaba construyendo desde hace 8 o 9 años donde habían invertido, los cónyuges, todo su esfuerzo personal y económico. Es por estas razones que esta vivienda se debe de adjudicar, su uso, a la demandada y a sus hijos pues se considera que, por su ubicación, cerca de los colegios de sus hijos, como por su habitabilidad, es la idónea para que sea el domicilio familiar, que para eso se ha construido pues, en todo caso según los cálculos más pesimistas la casa estará terminada en 4 meses”.*

En conclusión, debido a la falta de una definición clara sobre la vivienda familiar, consideramos que la podemos encontrar a través de jurisprudencia y doctrina. En cuanto a las Sentencias que contienen una definición de vivienda familiar, vemos las siguientes: La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1996¹⁸, establece que *“la vivienda familiar es 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”.* En esta definición, observamos la vivienda familiar como un lugar de asentamiento para tener descendientes y educarla de manera estable y duradera.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 8 de septiembre de 2007¹⁹, hace referencia al requisito de la convivencia familiar de manera habitual, estableciendo que *“la definición de vivienda familiar se corresponde con el espacio físico, generalmente cerrado, que es ocupado por los componentes de una pareja y, en su caso, por sus*

¹⁶ CHAPARRO MATAMOROS, P.: *“Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares”*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 69-70.

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, núm. 96/2005, de 28 de abril de 2005.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 1085/1996, de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9020).

¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3ª, de 8 de septiembre de 2007

descendientes más próximos hijos), y que a su vez constituye el núcleo básico de su convivencia, es decir, el lugar donde se desarrollan habitualmente los quehaceres cotidianos más íntimos”.

Entre otras sentencias, como en la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 16 de abril de 2009²⁰, también comentada anteriormente, la jurisprudencia describió como vivienda familiar *“Aquella en que los cónyuges cumplen su deber de convivencia y de atención a los descendientes y comparten las responsabilidades domésticas”*. Esta definición sigue la línea de la convivencia familiar y la educación de los hijos, sin entrar en detalle sobre las zonas de descanso y privacidad. Igualmente, cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 16 de abril de 2004²¹, que también ha sido comentada ya en este trabajo, según la cual describe a la vivienda familiar como *“Aquella a la que el matrimonio y sus hijos, durante su convivencia y hasta su ruptura de la unidad familiar, convierten por voluntad propia en su residencia personal y familiar y sede física de sus actividades sociales y económicas”*.

También cabe destacar el concepto de vivienda familiar según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de septiembre de 2009²²: *“El concepto de vivienda familiar a que se refieren los artículos 90/91/96 y 103-2 del Código Civil es la vivienda habitual de la familia, sin incluir dentro por tanto de su ámbito de aplicación las denominadas viviendas de temporada o segundas residencias usadas por la familia en periodos vacacionales o fines de semana, tampoco entran dentro del concepto de vivienda familiar, otras viviendas que los cónyuges pudieran poseer conjuntamente ...”*.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 4 de noviembre de 2013²³ afirma que se entiende por vivienda familiar *“la residencia habitual, estable y permanente de la familia en continua convivencia, o lo que es lo mismo, el reducto donde se asientan y desarrollan las personas físicas que componen el grupo y sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias de descanso, aseo, alimentación y protección de su intimidad”*.

Luego, Bercovitz (2011) afirma que *“por vivienda familiar hay que entender la vivienda en la que los cónyuges cumplen su obligación de vivir juntos”*²⁴, pues el artículo 68 del

²⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5ª, núm. 146/2009, de 16 de abril de 2009 (JUR 2009\28411).

²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, núm. 134/2004, de 16 de abril de 2004 (JUR 2004\147048).

²² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 536/2009, de Madrid de 14 de septiembre de 2009

²³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6ª, de 4 de noviembre de 2013

²⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Bercal, 2011, pág 110.

Código Civil contiene una serie de derechos y deberes de los cónyuges, entre ellos la obligación de vivir juntos, guardarse fidelidad o socorrerse mutuamente. Y el art. 69 contiene la presunción de que los cónyuges viven juntos, salvo prueba en contrario.

Tanto la obligación de vivir juntos como la presunción de convivencia cesan en el momento de la admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio, como dispone el artículo 102 del Código Civil. Esta obligación de vivir juntos no se incumple, según el artículo 105 del Código Civil, cuando uno de los cónyuges sale del domicilio conyugal por causa razonable y en el plazo de treinta días presenta demanda de nulidad, separación o divorcio.

Por otro lado, vemos que el artículo 70 del Código Civil establece que serán los cónyuges los que establezcan su domicilio conyugal de común acuerdo, y en caso de no ser así, será el Juez el que lo establezca, *“teniendo en cuenta el interés de la familia”*. Esta norma deriva del establecimiento de la igualdad entre los cónyuges, pero en su redacción originaria el Código Civil disponía en el artículo 58 que *“La mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia”*.

Resulta llamativo que el artículo 70 prevea la decisión judicial para el caso de que exista discrepancia en la fijación del domicilio conyugal, pues no parece posible que una familia que está comenzando a través de la búsqueda de una vivienda, o unos cónyuges que decidan cambiar de domicilio habitual, tengan que acudir a los tribunales para la solución de este conflicto sin pretender poner fin a su vínculo matrimonial. No obstante, parece adecuado que el Código Civil prevea una forma de solucionar los problemas derivados de que uno de los cónyuges pretenda imponerle al otro la designación de un domicilio²⁵. Luego, si los cónyuges abandonaran la vivienda ésta dejaría de ser considerada su vivienda familiar, sin necesidad de comunicación a ninguna autoridad²⁶.

Como se ha estudiado con anterioridad, y siguiendo la doctrina mayoritaria, la vivienda habitual sólo puede ser una. Por tanto, no basta con que los cónyuges fijen un domicilio de común acuerdo, sino que debe ser éste el lugar donde pretendan cumplir con las obligaciones inherentes al matrimonio, principalmente la de convivencia, y las propias para la educación y cuidado de los hijos. Desarrolla esta idea el Profesor Espiau en los siguientes términos: *“El domicilio conyugal es el lugar de localización de dos personas entre las que existe una relación jurídica, y lo que lo define no es que constituya la sede*

²⁵ LASARTE, C., *Derecho de Familia*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 59.

²⁶ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, Edit. Tecnos, 2006, pág. 96.

*jurídica de esas personas, como que constituya el lugar de desarrollo de la relación establecida entre ellas*²⁷.

3. NATURALEZA DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Determinar la naturaleza jurídica del derecho de uso ha sido una de las cuestiones más debatidas por parte doctrinal y jurisprudencial, pues hay diversas posibilidades en relación al artículo 96.1 del Código Civil. La cuestión de dicho debate trata de aclarar si se trata de un derecho real, personal e incluso familiar²⁸. Ello se complica si se tiene en cuenta que no siempre se cumple el hecho de que la vivienda sea común o privativa de uno de los cónyuges, sino que éstos tengan dicho derecho a través de otro título, por ejemplo que sean arrendatarios.

Pues bien, cuando el titular de la vivienda es el que tiene atribuido el derecho de uso de la vivienda familiar no surge ningún tipo de debate, pues se entiende que es un derecho real de disfrute sobre cosa, total o parcialmente, ajena. Pero, por el contrario, sí ocurre cuando el que disfruta de dicho derecho es el cónyuge no titular. El derecho real del derecho de uso del inmueble se caracteriza por su oponibilidad “erga omnes”, es decir, frente a todos, cosa que no ocurre si fuera de derecho personal. Por tanto, los derechos personales dan derecho a reclamar la prestación debida o a la indemnización en caso de incumplimiento, mientras que en los derechos reales existe un poder más directo e inmediato, con derecho a reclamar la cosa y oponibilidad erga omnes.

En relación a ello, existen dos posiciones distintas. Por un lado, están los que consideran que se trata de un derecho real, que es la mayor parte de la doctrina, y los que consideran que se establece como un derecho personal. También hay una postura que no se posiciona a favor de ninguna postura, adoptando una intermedia “*siu generis*”²⁹.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994³⁰ negó la naturaleza de derecho real al derecho de uso de la vivienda al establecer: “*El derecho de uso de la vivienda común concedido a uno de los cónyuges por razón del interés familiar más necesitado y porque queden a su disposición los hijos no tiene en sí mismo considerado la naturaleza de derecho real, pues se puede conceder igualmente cuando la vivienda*

²⁷ ESPIAU ESPIAU, S., *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico español*, PPU, Barcelona, 1992, pág. 47.

²⁸ CHAPARRO MATAMOROS, P., *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 94 y ss.

²⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L., “*Introducción al estudio del hogar y ajuares familiares*”, en VILADRICH BATALLER, J., *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, Eunsa, Pamplona, 1986, págs. 25 y ss.

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994

está arrendada y no pertenece a ninguno de los cónyuges; también es de señalar que nada tiene que ver con ello la anotación de la sentencia”, mientras la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997³¹ reconocía la eficacia de tal derecho como un “*derecho real oponible a terceros*”. Luego, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1993³² las califica como derecho de uso y habitación, para calificarlas más tarde como un derecho real familiar o derecho familiar, pues el titular es el cónyuge al que se le atribuye la custodia o el que tenga un interés más necesitado de protección.

En el mismo sentido que la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994 se manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de enero de 2021³³ que establece que “*el derecho de uso de la vivienda familiar no es un derecho real de uso*”.

Ahora bien, para que el derecho de uso del inmueble pueda gozar de plena eficacia ha de ser oponible erga omnes y para ello ha de estar inscrito en el Registro de la Propiedad³⁴ (RDGRN de 10 de octubre de 2008). Si no consta inscrito, el tercero de buena fe no puede verse perjudicado por tal derecho ya que está protegido.

4. ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: REQUISITOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS

4.1. Requisitos para el acceso al registro de la propiedad

Dicho acceso no depende de la naturaleza jurídica con la que se clasifique el derecho de uso. Es decir, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido siempre en cuanto a la oponibilidad frente a terceros mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad con independencia de si se trata de un derecho real o un derecho personal³⁵, ello se contempla en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2004³⁶ o en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de noviembre de 2020³⁷. Esta posibilidad de inscripción, además de ser reconocida jurisprudencialmente y por la DGRN, también

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997

³² Sentencia del Tribunal Supremo 20 de mayo de 1993 (ROJ 1993/3807)

³³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19ª, núm. 16/2021, de 20 de enero de 2021 (JUR 2021/35962)

³⁴ PÉREZ UREÑA, A. A., en “La atribución judicial del uso de la vivienda familiar y su acceso al Registro de la Propiedad” publicado en http://www.elderecho.com/civil/atribucion-vivienda-familiar-Registro-Propiedad_11_310930001.html el 1 de septiembre de 2011

³⁵ CHAPARRO MATAMOROS, P, Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 189-190

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2004

³⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, núm.788/2020, de 27 de noviembre de 2020 (ROJ 12387/2020)

se contempla en el art. 233-22 del Código Civil de Cataluña³⁸ al decir “*el derecho de uso de la vivienda familiar atribuido al cónyuge se puede inscribir o, si se ha atribuido como medida provisional, anotar preventivamente en el Registro de la Propiedad*”. Esta medida provisional para la atribución del derecho de uso mediante una anotación preventiva de la demanda presentada también se aprecia en el art. 103.2 del Código Civil. Por otro lado, puede tratarse de una medida definitiva a través de una sentencia firme. En estos casos se realiza una nota marginal a la inscripción en la que se debe indicar que el inmueble se encuentra gravado con un derecho de uso total o parcial, concretando, en este último caso, qué parte sería.

Una vez dicho todo esto, toca explicar los requisitos necesarios para llevar a cabo dicha inscripción. Estos se establecen en la RDGRN de 19 de septiembre de 2007. El primero es el reconocimiento judicial, el cual puede llevarse a través de la sentencia judicial de nulidad, separación o divorcio que apruebe el convenio regulador, como a través de aquella que constituya directamente el derecho de uso ex art. 96CC³⁹.

El segundo requisito es que el derecho de uso haya sido atribuido al cónyuge no titular de manera exclusiva de la vivienda familiar, ya que si el derecho de uso y la titularidad registral recaen sobre la misma persona dicha inscripción no tendría gran sentido. Esto hace referencia a la posibilidad de inscribir el derecho de uso cuando se trata del cónyuge no propietario, del cónyuge copropietario o cuando la vivienda es de naturaleza ganancial. La DGRN⁴⁰ entendió que la inscripción a favor del cónyuge no titular tiene como finalidad evitar la disposición del bien por su titular, siendo posible que éste defraude el derecho del cónyuge y de los propios hijos a habitar la vivienda.

En estos casos, se inscribe solamente la parte correspondiente al otro cónyuge, como bien establece la Resolución de 28 de mayo de 2005⁴¹ al decir “*...en cuanto a la cuarta parte en nuda propiedad inscrita a favor del marido, el recurso ha de ser estimado. El derecho de uso de la vivienda familiar es compatible con el derecho de usufructo perteneciente a persona distinta, pues, siguiendo la doctrina del usufructo de la nuda propiedad, tal derecho de uso recae sobre la nuda propiedad. Ello significa que, si bien la utilización de la cosa podrá tener limitaciones como consecuencia del usufructo existente, tal*

³⁸Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

³⁹ Rodríguez de Almeida, M^a. G.: “La especial naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar y su inscripción en el Registro de la Propiedad”, Revista crítica de Derecho Inmobiliario, Año nº84, Nº710, 2008, pág. 2523.

⁴⁰ Resolución DGRN de 21 de junio de 2004

⁴¹ Resolución DGRN de 28 de mayo de 2005

utilización será perfectamente posible al menos cuando el usufructo inscrito se extinga y se consolide en la nuda propiedad. Además, y, en todo caso, la constancia registral solicitada impedirá que la esposa pueda verse afectada por un acto dispositivo del marido hecho sin su consentimiento".

Otro requisito es la exclusión de la inscripción del derecho de uso cuando la vivienda pertenezca a un tercero, como es el caso de las viviendas arrendadas o cedidas en precario. Por último, hay que decir que el plazo de duración de dicho derecho no es necesario establecerlo, pero hay que saber que la duración máxima, que es irrevocable, es la vida del cónyuge que goza del derecho de uso. En el supuesto de que existan hijos menores de edad, por lo general, la duración se entiende mientras sigan siéndolos, pues lo que se protege es el interés de los menores ante una situación de crisis matrimonial. De manera excepcional se pone un límite temporal siempre que dicho interés esté suficientemente protegido.

4.2. Consecuencias jurídicas

Como he dicho anteriormente, para que este derecho goce de plena eficacia ha de ser oponible ante terceros y para ello es necesario su inscripción en el Registro de la Propiedad. Pero, ¿qué ocurriría si no se inscribe en el Registro de la Propiedad? Pues se trata de un tema muy importante, pues de no inscribirse, el que queda protegido no le podría perjudicar el derecho de uso por parte del tercero de buena fe. Así lo manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2004⁴² al resolver que el derecho de uso del que gozaba la mujer tras la separación, caracterizado por las notas de provisionalidad y temporalidad, no puede ser opuesto a un tercero de buena fe, a quien se le ocultó su existencia.

También se pronuncia sobre este tema, la no inscripción, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 2000⁴³ cuando una persona separada hipoteca la vivienda de su propiedad y se cuestiona si hace falta el consentimiento del cónyuge, a lo que la Doctrina de la Dirección General establece "*dado que el derecho de uso atribuido a un cónyuge es un derecho inscribible, sólo afectará a terceros si está inscrito; de no estarlo, juega la presunción registral de existencia y pertenencia de los derechos inscritos y habrá que estar al pronunciamiento registral de un dominio pleno y libre a favor del disponente*".

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2004

⁴³ Resolución de DGRN 31 de marzo de 2000

5. CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

5.1. Criterio general

Tras la crisis matrimonial se deben tomar unas medidas entre las que podemos ver el tema aquí tratado como es la atribución del uso de la vivienda familiar, se trata de una de las cuestiones más duras, junto con la guarda y la custodia, pues su atribución a uno de los cónyuges supone, como ya mencione anteriormente, la privación de la misma al otro cónyuge, con las consecuencias que ello conlleva. Cuando se decide sobre la atribución del uso de la vivienda familiar también se determina que pasa con el ajuar familiar, es decir los bienes muebles que van a quedar en la vivienda para su utilización, así como los bienes que se puede llevar el cónyuge que no va a disfrutar de la vivienda.

El artículo 91 del Código Civil establece que *“En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna”*. Este artículo nos muestra que la vivienda familiar está en segundo plano y nos indica que las medidas serán adoptadas, principalmente, por acuerdo de los cónyuges o, en su defecto o no aprobación, por el Juez, al igual que podemos apreciar en el artículo 96 de dicho Código.

Tras lo expuesto podemos ver tres criterios para la atribución de este derecho. Primero, que exista acuerdo entre los cónyuges sobre dicho derecho. Segundo, que el derecho de uso de la vivienda familiar se atribuya por medio de resolución judicial en defecto de acuerdo de los cónyuges, teniendo en cuenta siempre el interés familiar del más necesitado. Y, por ultimo, si ambos cónyuges se encuentran en una situación similar de equilibrio y, por tanto, no necesitan protección especial, la atribución se realiza según la titularidad de la vivienda. Este ultimo se conoce como un criterio subordinado⁴⁴.

5.2. Acuerdo entre las partes

⁴⁴ RAMÓN, F. L. *“El derecho subjetivo a la vivienda”*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2014, págs. 49-91.

En este apartado nos centraremos en el acuerdo de los cónyuges, el cual es el primer criterio que el artículo 96 del Código Civil menciona para la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar mencionado en el apartado anterior.

Este criterio se diferencia ya que aquí son las partes los que llevan a cabo el acuerdo, aunque ello no significa que no intervenga el Juez, pues deberá intervenir siempre para revisar y dar el visto bueno al acuerdo, es decir, el Juez simplemente valora la voluntad de las partes.

Hay que mencionar que desde la reforma por la Ley 15/2015, los cónyuges pueden adoptar la separación o el divorcio mediante convenio regulador, de mutuo acuerdo, ante el Letrado de la Administración de Justicia o mediante escritura pública ante Notario, siempre que no tuvieren hijos menores de edad no emancipados o hijos incapacitados judicialmente, ya que si los cónyuges, tuvieran, la separación o el divorcio se llevaría a cabo mediante resolución judicial.

Según el artículo 90.2 de CC, el acuerdo se aprobará siempre y cuando no sea “dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges”. Por tanto, el Juez homologará el acuerdo cuando el acordado por los cónyuges sea beneficioso para los hijos y que no sea perjudicial para ninguno de ellos⁴⁵. Si, tras la adopción de los acuerdos por parte de los cónyuges, el Secretario Judicial o el Notario se percatan de que exista algún daño para los hijos o para uno de los cónyuges, serán estos los que adviertan a los otorgantes y estos solo podrán acudir ante el Juez para la aprobación del Convenio Regulador.

Además, el acuerdo se puede realizar de forma pública a través de un Convenio Regulador o de forma privada.

5.2.1. Convenio regulador

El Convenio Regulador en un documento en el que se recogen los acuerdos o pactos a los que han llegado los cónyuges tras una crisis matrimonial y el contenido que han de tener los Convenios a los que se refieren los arts. 81, 82, 83, 86 y 87 del CC se puede apreciar en el art. 90 del mismo y entre estos destaca la atribución del uso de la vivienda familiar y el ajuar doméstico, a parte del cuidado de los hijos sujetos a patria potestad, el régimen de visitas y comunicación con los abuelos o la pensión compensatoria, entre otros, como bien indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2018⁴⁶ al establecer

⁴⁵ CHAPARRO MATAMOROS, P, “*Derecho de uso y vivienda familiar: Su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*”, Tirant lo Blanch, Valencia 2018, pág.146.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2018

que “*los acuerdos sobre medidas relativas a hijos comunes, menores de edad, serán válidos siempre y cuando no sean contrarios al interés del menor, y con la limitación impuesta en el artículo 1814 Código Civil., esto es, que no cabe renunciar ni disponer del derecho del menor a la pensión de alimentos, ni puede compensarse con una deuda entre los progenitores, ni someterse condicionalmente en beneficio de los menores*”.

El Convenio Regulador que contenga los acuerdos adoptados por los cónyuges ha de ser presentado ante el Juez, el cual deberá, por un lado, aceptarlo y adjuntarlo a su sentencia judicial para que así se entienda como un documento oficial público o, por otro lado, denegarlo total o parcialmente, justificando dicha denegación y dando un plazo a los cónyuges de 10 días tras la notificación de la negación para que presenten otro convenio respecto a los puntos que no hayan sido aprobados. Pero, si no lo presentan en dicho plazo, el Juez dictará auto.

Para que el Convenio Regulador goce de validez ha de ser presentado ante el Juez, de no ser así carece de validez.

5.2.2. Acuerdos privados

Tras la reforma del Código Civil por la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015⁴⁷, tras las crisis matrimoniales que puedan tener los cónyuges pueden acudir ante un Notario o Secretario Judicial, siempre que no concurren hijos menores de edad, y presentar dicho Convenio Regulador.

En este caso se trata de acuerdos llevados a cabo por los cónyuges que, para no necesitar la homologación por parte del Juez, es necesario que no existan hijos o que sean mayores de edad e independientes económicamente. Estos acuerdos tienen validez siempre que se cumpla lo dicho sobre los hijos, pues si tuvieran hijos menores de edad o incapacitados judicialmente los cónyuges deben acordar con la aprobación judicial. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 8 de octubre de 2013⁴⁸ se manifiesta sobre esta cuestión al decir que “*los cónyuges pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales, añadiendo que la doctrina reconoce plena eficacia ‘inter partes’ a los citados convenios entre los cónyuges, incluso aunque carezcan de la sanción judicial (...) este principio de autonomía de la voluntad tiene sus limitaciones en la indisponibilidad de algunas de las cuestiones afectadas por la separación o el divorcio, entre las que destacan las referidas a los hijos menores del matrimonio. Por ello estas medidas exigen*

⁴⁷ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 8 de octubre de 2013 (JUR 2013/275528)

su aprobación judicial (art. 90 CC)”. También vemos la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2015⁴⁹, pues pactaron el divorcio mediante un documento privado y los bienes a repartir debido al régimen de gananciales. Además, también serán válidos si se dan los requisitos del art. 1261 CC que son el consentimiento, el objeto y la causa y, además, han de ser conformes a las leyes, la moral y al orden público (art. 1255 CC). Estos pactos han de tratar de cuestiones económicas y patrimoniales.

5.3. Atribución judicial

Si en las crisis matrimoniales los cónyuges no llegan a un acuerdo común sobre este derecho, deberán acudir ante un órgano jurisdiccional con el fin de solucionar las medidas que se tendrán que llevar a cabo tras ello.

Bien, pues el artículo 103 del CC contiene unas medidas provisionales en cuanto a los procedimientos de crisis matrimonial donde también se ve protegida la vivienda familiar. Este artículo establece que, una vez admitida la demanda, el Juez determinará una serie de medidas entre las cuales se aprecia qué cónyuge es el que debe continuar con el uso de la vivienda familiar pero teniendo en cuenta siempre, como ya sabemos, el interés de la familia y la protección del más necesitado. Este artículo hace mención también a los objetos del ajuar que han de continuar en la vivienda familiar y cuáles se podrá llevar el cónyuge que no disfrute del derecho de uso.

5.3.1. Hijos menores de edad

En el caso de una ruptura matrimonial con hijos menores de edad, la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar se hace siempre en interés del menor, sea el menor de edad, común o no, por lo que este derecho se atribuye a ellos junto al progenitor encargado de su custodia. Como bien indica la Sentencia del Tribunal Supremo⁵⁰, la norma relativa al interés del menor de edad debe ser examinada por Jueces y Tribunales antes de tomar alguna medida. Establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2011⁵¹ que *“los Jueces podrán adoptar de oficio todas las medidas necesarias para la protección de dicho interés, considerando siempre las circunstancias personales del menor en cada caso”*. Hay alguna sentencia en la que se aprecia que el cónyuge no titular obtenga tal derecho por tener la custodia de los hijos no comunes, privando así al cónyuge titular del inmueble⁵². O, por el contrario, una parte de la doctrina

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2015

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 28 de septiembre de 2009

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2011

⁵² SALAZAR BORT, S., *“La tutela especial de los hijos en la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: el interés protegido”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 42.

estima que sea el titular de la vivienda el que obtenga la atribución de la misma cuando los hijos no comunes pertenezcan al cónyuge no titular⁵³.

Tras la ruptura matrimonial, la atribución del derecho de uso del inmueble se determina en función de cual de los cónyuges va a ostentar la guarda y custodia o si van a hacerlo conjuntamente, por lo que hay diferentes criterios para dicha atribución⁵⁴.

En definitiva, la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar en los casos en los que concurren menores de edad se realizará teniendo en cuenta el interés del menor o favor filii⁵⁵, como regla general. El interés del menor deriva de la dificultad de estos para defender sus intereses. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2013⁵⁶ establece que el interés del menor *“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 sino similar si parecido al que disfrutaba hasta ese momento y esto se consigue no solo con el hecho de mantenerlos en el mismo ambiente que proporciona la vivienda familiar, sino con una respuesta adecuada de sus padres a los problemas económicos que resultan de la separación o del divorcio para hacer frente tanto a los gastos que comporta una doble ubicación de los progenitores, como a los alimentos presentes y futuros”*. Esta protección del interés del menor inspira el art. 92 CC, que es regulador de la guarda y custodia de los hijos menores.

Los hijos menores de edad necesitan un ambiente estable y familiar para tener una buena educación y buen desarrollo, por lo que tras la ruptura de los progenitores, se permite que sigan habitando en dicha vivienda para que no le sea perjudicial y así su entorno no cambia, sin alterar sus rutinas ni costumbres.

En este caso, si los hijos son mayores de edad pero económicamente dependientes, se alude igualmente a la necesidad de estos por no poder acceder al mercado laboral, por lo

⁵³ GIL MEMBRADO, C., *La vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2013, pág. 110.

⁵⁴ GÓMEZ MEJÍAS, A.M. “La doctrina del TS sobre guarda y custodia compartida: Sentencias clave”. *Diario La Ley*, Nº 8734, Sección Dossier, 5 de Abril de 2016, Editorial LA LEY.: *“La medida sobre la custodia incide de manera clara sobre los pronunciamientos económicos de las sentencias, y en concreto sobre la pensión de alimentos y la atribución del uso de la vivienda familiar”*

⁵⁵ SALAZAR BORT, S., *“La tutela especial de los hijos en la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: el interés protegido”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 17-20.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2013

que se encuentran protegidos por el artículo 96.1 CC. A consecuencia de ello, con independencia de la situación económica, será el cónyuge con mayor capacidad de ofrecer un ambiente estable y seguro para los menores de edad el que obtenga la atribución del derecho de uso.

5.3.1.1. Custodia exclusiva

Según el párrafo primero del art. 96 CC, la vivienda familiar, en caso de que los cónyuges no lleguen a un acuerdo aprobado por el Juez, el uso de la misma se atribuirá a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta medida, antes de la reforma, era la más adoptada por parte de los jueces, en lugar de la custodia compartida. Esto significa que el hijo o hijos quedan al cuidado de uno de los progenitores, quedando al otro progenitor un derecho de visitas y comunicaciones y la obligación al pago por alimentos. Hay casos, aunque rara vez ha ocurrido, en los que son los propios progenitores los que acuerdan la custodia exclusiva.

Ante estos casos, existe duda sobre si la titularidad sobre el inmueble la ejerce el hijo menor a quien haya quedado atribuido, al progenitor que ostente su custodia o a ambos. Pues la doctrina mayoritaria establece que dicha titularidad corresponde al cónyuge beneficiado⁵⁷. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2013⁵⁸ se observa que los abuelos maternos ceden una vivienda a su hija y a los nietos menores de edad para su uso, pero el Tribunal considera que esa vivienda “no puede significar una obligación constante para éstos de cesión de uso, y menos existiendo la vivienda que se usó antes de la crisis matrimonial como familiar”, por lo tanto asigna el uso de la vivienda familiar al progenitor custodio de los hijos menores de edad, en este caso a la madre. Estima este Tribunal que mantener a los hijos en el inmueble de los abuelos “supone consagrar una situación de precario que les ha permitido convivir durante la tramitación del procedimiento”. De igual modo, vemos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de marzo de 1998⁵⁹, la cual hace mención también al art. 96.1 CC, establece que “*se atribuye la guarda y custodia de las hijas menores de edad a la madre y, en consecuencia, se les atribuye el uso de la vivienda conyugal de exclusiva titularidad del esposo*”.

⁵⁷ GIL MEMBRADO, C.: *La vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2013, pág. 83

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 193/2013, de 15 de marzo de 2013 (RJ 2013\2174).

⁵⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, de 30 de marzo de 1998 (AC 1998\4031).

En relación a todo lo expuesto sobre la atribución de la vivienda familiar al progenitor custodio, hay excepciones, es decir que esta vivienda pueda ser atribuida al cónyuge no custodio por diferentes motivos, como que el otro progenitor disponga de otras viviendas en las que pueda habitar o tenga medios suficientes, siempre que garantice la necesidad de vivienda propia y de sus hijos⁶⁰. Se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 23 de marzo de 1998⁶¹ sobre este caso al atribuir la vivienda familiar a la madre, aunque no ostenta la custodia de sus hijos, por ser la más necesitada, mientras que el padre tenía la custodia y podía continuar viviendo con la abuela de los menores. Por tanto, también se atribuye el uso de la vivienda familiar al progenitor no custodio por ser el más necesitado, mientras el otro progenitor disponga de más viviendas donde pueda vivir. También vemos el Auto del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2021⁶², en el que se atribuye la vivienda familiar al cónyuge no custodio por residir el custodio en otra residencia, o la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2020⁶³ que, a diferencia de la sentencia mencionada anteriormente, se atribuye la vivienda familiar al cónyuge custodio porque el propietario dispone de otro inmueble.

El Código Civil de Cataluña tiene contemplado en su art. 233-20.4 estas excepciones al decir “*Excepcionalmente, aunque existan hijos menores, la autoridad judicial puede atribuir el uso de la vivienda familiar al cónyuge que no tiene su guarda si es el más necesitado y el cónyuge a quien corresponde la guarda tiene medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de los hijos*”. El apartado siguiente establece que esta atribución ha de hacerse con carácter temporal, siendo posible su prórroga mientras persistan las circunstancias que dieron lugar a ello. Asimismo, la derogada Ley Valenciana⁶⁴ también se pronunciaba al respecto en su art. 6.2, el cual establecía que “*Salvo acuerdo en contrario entre los progenitores, en ningún caso se adjudicará una vivienda, aunque hubiera sido la residencia familiar habitual hasta el cese de la convivencia entre los progenitores, si es de carácter privativo del progenitor no adjudicatario o común de ambos y el progenitor al que se adjudica fuera titular de derechos sobre una vivienda que le faculden para ocuparla como tal residencia familiar.*

⁶⁰ CHAPARRO MATAMOROS, P., *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 399-401

⁶¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3ª, núm. 88/1998, de 23 de marzo de 1998(AC 1998\410).

⁶² Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 14 de abril de 2021 (ROJ 4572/2021)

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 644/2020, de 30 de noviembre de 2020 (ROJ 4033/2020)

⁶⁴ Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven

Si durante la ocupación como vivienda familiar de la perteneciente al otro progenitor o a ambos, se incorporasen al patrimonio del cónyuge adjudicatario tales derechos, éste cesará en el uso de la vivienda familiar que ocupase hasta tal momento salvo acuerdo entre los progenitores y previa decisión judicial en su caso”

En estos casos, la jurisprudencia admite la atribución del uso de una vivienda diferente a la familiar para evitar posibles desahucios del cónyuge custodio por parte de los propietarios de la vivienda familiar, siempre y cuando sea una vivienda que pueda garantizar la necesidad habitacional del cónyuge y de los hijos a su cargo⁶⁵.

Se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011⁶⁶ sobre este caso. Se trata de una familia que vivía en una vivienda propiedad de los abuelos y del padre del menor, pero que los cónyuges disponían de otra vivienda propiedad común, por lo que el Tribunal Supremo resolvió este caso atribuyendo a la progenitora custodia y a los hijos el uso de la vivienda de la que era copropietaria en beneficio del interés del menor de edad, pues si los propietarios de la casa en la que habían vivido hasta el momento quisieran recuperarla en algún momento, ejerciendo el desahucio por precario, sería perjudicial para el menor. En este sentido se reitera la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2015⁶⁷. Similar opinión da el Auto del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2021⁶⁸ o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Mérida de 30 de diciembre de 2020⁶⁹, pues atribuyen la vivienda familiar a los hijos menores de edad y al cónyuge custodio en beneficio del interés de los menores.

Si existiera solamente hijos no comunes hay que ver si son del cónyuge titular del inmueble o el no titular. En este sentido dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de julio de 2014⁷⁰ que la atribución del uso del inmueble ha de hacerse en interés del hijo menor de edad, cesando este derecho cuando alcance la mayoría de edad, en el que quedará extinguida la atribución automáticamente y sin necesidad de nueva declaración.

⁶⁵ CHAPARRO MATAMOROS, P., *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 394-399

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 695/2011, de 10 de octubre de 2011

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 448/2015, de 15 de julio de 2015

⁶⁸ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 44/2021, de 7 de abril de 2021 (ROJ 4259/2021)

⁶⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Mérida, Sección 3ª, núm. 242/2020, de 30 de diciembre de 2012 (ROJ 1597/2020)

⁷⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22ª, núm. 661/2014, de 8 de julio de 2014 (JUR 2014\245803).

Por otro lado, nos podemos preguntar si estamos ante una presunción iuris et de iure o iuris tantum. Es comprensible que, en virtud al art. 96.1 CC, si la guarda y custodia corresponde exclusivamente a uno de los progenitores, el derecho de uso de la vivienda familiar corresponde de forma automática a los menores de edad y al progenitor custodio, por lo que este artículo no le concede al Juez la posibilidad de estudiar los intereses de los progenitores⁷¹. Luego, vemos que artículo citado no engloba a todos los hijos, sino a los menores no emancipados, pues son los que se encuentran bajo la patria potestad de sus progenitores. La patria potestad conlleva una serie de derechos y deberes entre los que se aprecia el deber de prestar alimentos y dentro de estos encontramos la deber de otorgarle una habitación, como bien se aprecia en las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015⁷² y de 3 de mayo de 2016⁷³.

También vemos que aunque se intente proteger el interés de los menores de edad, hay casos en los que se permite la venta del inmueble mediante acuerdo de los cónyuges o si el progenitor exclusivo y propietario exclusivo de la vivienda es la misma persona, pues tras la ruptura puede actuar con total libertad.

5.3.1.2. Custodia compartida

Actualmente, la custodia compartida es la más atribuida porque así se protege el derecho de que los progenitores puedan seguir manteniendo contacto con sus hijos y poder pasar tiempo con ellos. Este tipo de custodia conlleva más problemas que la exclusiva, pues el art. 96.1 CC, como bien sabemos, otorga la atribución de la vivienda familiar al cónyuge que ostente la custodia, pero en el caso de que ésta sea compartida hay distintas posibilidades de atribución, puede ser que los cónyuges compartan la vivienda familiar de manera alterna permaneciendo, así, los menores siempre en la misma vivienda, o que la vivienda se atribuya a uno de los cónyuges y sean los hijos menores de edad los que se desplacen a la vivienda del otro progenitor por temporadas. Esto se conoce como modalidad de vivienda nido o modalidad de vivienda rotatoria⁷⁴. Para tomar una decisión u otra, el Juez debe tener en cuenta distintos aspectos como el número de hijos existentes en el matrimonio, la capacidad económica de los progenitores y la oportunidad de acceder a otra vivienda⁷⁵. Esta alternancia no tiene por qué ser igualitaria entre los cónyuges. La

⁷¹ UREÑA MARTÍNEZ, M.: *Derecho de Familia: Lecciones de Derecho Civil*, Tecno, págs. 141-145

⁷² Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015

⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2016

⁷⁴ UREÑA MARTÍNEZ, M. y CARRASCO PERERA, A. (coord.), *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Edit. Tecnos, 2013, pág. 23

⁷⁵ PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso de la vivienda familiar: aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio*, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 70.

primera opción es la más adecuada, pues los menores no se ven perjudicados en cuanto a su entorno social⁷⁶. En este supuesto, el verdadero problema lo tienen los padres porque tienen que vivir en otra vivienda los periodos que no les correspondan estar con sus hijos, sobre todo económicos, y por la dificultad que ello tiene para formar una nueva familia debido a la inestabilidad de estar un periodo de tiempo en un inmueble y el resto en otra vivienda. Pues en caso de formar una nueva familia, el hecho de esta modalidad de atribución, el cónyuge que tenga que trasladarse la dejaría desatendida. Este caso solamente se dará en el caso de que los progenitores mantengan una buena relación, pues de no ser así influiría negativamente en sus hijos. En muchos casos, estas situaciones provocan enfrentamientos entre los progenitores, como se aprecia en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 22 de mayo de 2014⁷⁷ donde en un primer momento se estableció la custodia compartida, con la atribución de los progenitores por periodos, pero ello suponía un perjuicio grave para los hijos porque no se entendían.

Un claro ejemplo de la atribución de la vivienda familiar por periodos alternativos es la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Gijón de 3 de octubre de 2008⁷⁸, donde se atribuye esta cada 6 meses a los progenitores y de forma permanente a los hijos, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de marzo de 2010⁷⁹, que se reitera sobre la anterior al establecer que son los progenitores los que tienen que salir de la vivienda familiar cuando no les corresponda la custodia. Se reitera la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de diciembre de 2006⁸⁰.

En todos estos casos, se está ante el apartado primero del art. 96 CC, pues el mismo dice “al cónyuge en cuya compañía queden”, así como la custodia es compartida ambos deben de permanecer en ella de manera alterne.

La ley 15/2015 supuso en el art. 92 CC una mención a este tipo de custodia, beneficiándola respecto a la custodia única. Así, establece el Profesor Lasarte⁸¹ que atendiendo al interés de los menores de edad, se prefiere la custodia compartida.

⁷⁶ CARRERAS MARAÑA, J.M., “Efectos de la crisis matrimonial en relación a la atribución y el uso de la vivienda familiar”, en *Derecho Inmobiliario: problemática actual. Tomo 1*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, págs. 111 y 112.

⁷⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, núm. 312/2014, de 22 de mayo de 2014 (JUR 2014\279957).

⁷⁸ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, núm. 8 de Gijón (Provincia de Asturias), de 3 de octubre de 2008 (AC 2008\1963).

⁷⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24ª, núm. 268/2010, de 3 de marzo de 2010 (JUR 2010\166007).

⁸⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, núm. 696/2006, de 20 de diciembre de 2006 (JUR 2007\143259).

⁸¹ LASARTE, C., *Derecho de Familia*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág 130.

La otra modalidad es la de atribuir la vivienda a uno de los progenitores y que sean los hijos menores los que se trasladen de vivienda debido al interés más necesitado de protección por parte de los progenitores, al cual se le atribuiría el uso⁸².

Este tipo de custodia compartida es, en la práctica, la más usada, encontrándose los domicilios de los cónyuges cercanos no perjudicar en gran parte a los menores. La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014⁸³ atribuye la modalidad de vivienda rotatoria, durante un plazo de 2 años, a una familia por entender que la madre de los niños es la más necesitada de protección.

O, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 27 de noviembre de 2009⁸⁴ que se ratifica con la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014, al atribuir la vivienda a la esposa por ser la más necesitada de protección, mientras el padre de los niños podía vivir en casa de sus progenitores, por lo que igualmente le podía ofrecer una vivienda estable y seguro, cosa que no ocurría con la madre de los menores debido a sus ingresos económicos.

Otros ejemplos más actuales son las Sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca de 26 de febrero de 2021⁸⁵, de la Audiencia Provincial de Albacete de 30 de diciembre de 2020⁸⁶ o, incluso, del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2020⁸⁷ donde se atribuye la custodia compartida por semanas, por lo que el hijo menor de edad tendrá que estar rotar semanalmente.

Para atribuir uno u otro caso es necesario examinar las circunstancias de cada familia para adoptar la decisión más adecuada.

La custodia compartida se puede llevar a cabo mediante la solicitud de ambos cónyuges de mutuo acuerdo, es la forma más usual, o también mediante la solicitud de uno solo de los cónyuges junto a un informe del Ministerio Fiscal y estimándolo el Juez.

⁸² CARRERAS MARAÑA, J.M., “Efectos de la crisis matrimonial en relación a la atribución y el uso de la vivienda familiar”, en *Derecho Inmobiliario: problemática actual. Tomo 1*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, pág. 111.

⁸³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 593/2014, de 24 de octubre de 2014 (RJ 2014\5180).

⁸⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5ª, núm. 556/2009, de 27 de noviembre de 2009 (JUR 2010\43564).

⁸⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, Sección 1ª, núm. 62/2021, de 26 de febrero de 2021 (ROJ 80/2021)

⁸⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1ª, núm. 603/2020, de 30 de diciembre de 2020 (ROJ 924/2020)

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 573/2020, de 4 de noviembre de 2020 (ROJ 3773/2020)

Este tipo de custodia se diferencia de la custodia repartida porque en ésta última los progenitores tienen la custodia de los hijos menores repartida, es decir, el marido tiene la custodia de un hijo y la madre la del resto de hijos, mientras que en la custodia compartida son ambos progenitores los que ostentan la custodia, pero de manera alterna⁸⁸.

Por otro lado, puede darse el caso de que la atribución de la vivienda familiar no sea otorgado a ninguno de los progenitores debido a que el Tribunal considera oportuno la liquidación de la misma ya que ni uno ni otro se encuentra en la posición de interés más necesitado de protección, como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2015⁸⁹.

5.3.1.3. Custodia repartida

Este tipo de custodia, como he mencionado anteriormente, consiste en que un progenitor ostenta la custodia de unos hijos y el otro cónyuge tiene la del resto de menores. Es decir, ambos progenitores tienen la guarda y custodia de los hijos, pero no de los mismos. Se regula en el art. 96.2 CC que indica lo siguiente “*Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente*”.

En estos supuestos, el Juez tiene libertad para atribuir el uso de la vivienda familiar, teniendo, igualmente, en cuenta el interés más necesitado de protección.

La jurisprudencia otorga, en unos casos, el uso de la vivienda familiar al cónyuge titular por ostentar la custodia de uno de sus hijos⁹⁰ y, en otros casos, la atribuye al no titular por ser el más necesitado de protección debido a las dificultades económicas o tenga la custodia de un número mayor de hijos⁹¹.

Este régimen es muy criticado por la doctrina porque supone la separación entre los hermanos y ello no es aconsejable, por tanto este régimen de custodia se da rara vez, por motivos de una mala convivencia o el Juez lo considere oportuno. Ejemplo de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 10 de abril de 2000⁹², en la que el Juez atribuye la custodia repartida a los progenitores, pues sus hijas ya venían desde hace tiempo viviendo separadas, por lo que se estima que no supondría perjuicio ninguno esta atribución. Lo que si se fija es un régimen de visitas a las hermanas para que puedan

⁸⁸ GONZÁLEZ DEL POZO, J.P., “El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida”, *Diario La Ley*, nº 7206, 2009, págs. 2050-2055.

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2015

⁹⁰ GIL MEMBRADO, C. *La vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2013, pág. 149.

⁹¹ PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso de la vivienda familiar: aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio*, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 67.

⁹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 1ª, núm. 127/2000, de 10 de abril de 2000 (AC 2000\2865).

convivir cada fin de semana en la vivienda de cada progenitor. Otro ejemplo es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 21 de abril de 2005⁹³, que otorga al padre la custodia de sus dos hijas menores y a la madre atribuye la custodia de su otro hijo un poco mayor que sus hermanas. El derecho de uso de la vivienda familiar la tiene el padre, pues la madre se traslada a Alicante con su hijo por motivos laborales, por lo que puede mantener una vivienda y a su hijo.

Un último ejemplo de custodia repartida es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 13 de septiembre de 2007⁹⁴, donde el hijo queda bajo la custodia del padre y la de la hija bajo la madre. El hijo en un principio estaba bajo la custodia de su madre también, pero por malas influencias del padre para quitarle la atribución de la vivienda familiar a la madre, el Juez estimó que el cambio de custodia si se admitía porque así lo solicitó el hijo, pero la atribución de la vivienda familiar seguía siendo para la madre.

5.3.2. Hijos mayores de edad dependientes económicamente

En el primer apartado del artículo 96 CC se hace mención al término “hijos”, pero sin determinar si estos serían mayores de edad, menores de edad o ambos.

Parte de la doctrina se pone a favor de que en este artículo se incluya tanto a los hijos menores de edad como los mayores de edad dependientes económicamente en el momento de la ruptura matrimonial. Mientras que, por otra parte, la mayor parte de la doctrina considera que solo se tendrían en cuenta a los hijos menores de edad⁹⁵.

Según se puede apreciar, este artículo solo se refiere a los hijos menores (Carreras Maraña, 2009), pues los hijos mayores de edad no están obligados a convivir con sus progenitores en el domicilio familiar debido a su capacidad legal⁹⁶, por ello no es relevante para la atribución del uso de la vivienda, teniéndose en cuenta el interés más necesitado de protección.

Por otro lado, la Profesora Ureña Martínez considera que “*si alcanzada la mayoría de edad, subsiste la necesidad de habitación del hijo, se aplicará las normas sobre alimentos entre parientes ex artículos 142 y siguientes CC, donde se establece que la satisfacción de los alimentos – incluida la habitación- puede realizarse a través del abono de una*

⁹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, núm. 197/2005, de 21 de abril de 2005 (JUR 2005\129327).

⁹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1ª, núm. 293/2007, de 13 de septiembre de 2007 (JUR 2008\70379).

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2011.

⁹⁶ CARRERAS MAREÑA, J.M. (2009). “*Efectos de la crisis matrimonial en relación a la atribución y el uso de la vivienda familiar*”, en *Derecho Inmobiliario: problemática actual. Tomo 1*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, págs. 33 y ss.

*pensión alimenticia o manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ello*⁹⁷”. De esto extrae que ningún hijo mayor de edad tiene derecho a obtener los alimentos a través de la atribución del uso de la vivienda familiar al progenitor con el que conviva. Por tanto, la atribución se realizará teniendo en cuenta únicamente el interés del cónyuge más necesitado de protección.

Bien, cuando solo existen hijos mayores de edad, pero dependientes económicamente, la doctrina vuelve a tener opiniones diferentes. En unos supuestos, se extiende que existiendo solamente estos, hay que seguir el artículo mencionado, pues son titulares del derecho de alimentos en el cual se incluye el derecho de habitación y por tanto, el uso y disfrute de la vivienda junto al cónyuge con el que convivan.

Luego, en otros casos se aplica el art. 96.3 CC, pues se atribuye el derecho de uso atendiendo al interés más necesitado de protección de los cónyuges. Ahora bien, uno de los factores a tener en cuenta para valorar el interés de protección es la convivencia del cónyuge con hijos dependientes económicamente. La diferencia entre ambos criterios es que en el segundo no se atribuye el uso de la vivienda de manera automática por el hecho de que concurren hijos dependientes, sino que el juez valorará todas las circunstancias del caso y tomará una decisión en función del interés más necesitado de protección.

En estos casos hay que tener en cuenta que no es fácil la independencia económica de los hijos recién cumplidos los dieciocho años. La realidad es que hasta, mínimo, cumplidos los veinticinco años muy pocas personas consiguen una estabilidad laboral y económica necesaria para la independencia total, por lo que éstos continúan conviviendo con sus progenitores. Estos, a diferencia de los hijos menores de edad, están protegidos por la pensión de alimentos, pero no se comprende por qué no se les puede proteger también con la atribución del uso de la vivienda al progenitor en cuya compañía queden, aunque esto se haga con una limitación temporal hasta que alcancen la independencia económica. El Profesor Pinto Andrade entiende que dentro del artículo 96.1 CC se deben incluir los hijos menores y los mayores dependientes económicamente “puesto que la atribución de la vivienda tiene su fundamento o ratio en ser una modalidad de la prestación del derecho de alimentos de los hijos en forma de prestación en especie”⁹⁸.

⁹⁷ UREÑA MARTÍNEZ, M. y CARRASCO PERERA, A. (coord.), *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Edit. Tecnos, 2013, págs. 235 y 236.

⁹⁸ PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso de la vivienda familiar: aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio*, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 73.

Lo que sí resulta claro es que los hijos mayores de edad independientes económicamente no deben ser tenidos en este apartado sobre la atribución del uso de la vivienda familiar, en el siguiente apartado hablaremos sobre esto.

Esta situación se observa en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 24 de abril del 2000⁹⁹, en la cual se indica que *“pese a cierta jurisprudencia que lo ha mantenido, la atribución del uso de la vivienda familiar en el artículo 96.1 CC no se engloba bajo el general concepto de alimentos, como medida de prestación específica de los mismos a favor de los hijos, y que, en su caso, permitiría conectar dicha norma a tal efecto con lo sancionado por el artículo 93.2 CC, para los mayores de edad que convivieren en el hogar familiar y carecieran de vida independiente”*. Es decir, hace referencia al interés protegido mencionado en el art. 96.1 CC por lo que solo se adjudica a los hijos sometidos a la patria potestad para continuar permitirle gozar de estabilidad para su desarrollo, o sea, a los menores de edad, pues considera que una vez obtenida la mayoría de edad, esta protección no se aplicaría a estos porque ya tendrán capacidad y ostentarán *“plena autonomía para la configuración de sus intereses vitales”*. Señala entonces esta Sentencia que en caso de que concurren hijos mayores de edad, sean o no independientes, debe estarse a lo previsto en el artículo 96.3 CC, consistente en el interés del cónyuge más necesitado de protección.

Igual opina la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 22 de septiembre de 2004¹⁰⁰, la cual opina que una vez conseguida la mayoría de edad esta atribución carece de sentido ya que no es lógico otorgar idéntica protección a los hijos menores de edad que a los mayores de edad dependientes económicamente. Esta sentencia establece que *“tratándose de menores, el deber de asistencia es incondicional y deriva directamente de la propia Constitución, mientras que, respecto de los mayores de edad, será precisa, en todo caso, la existencia de una ley que lo imponga y concrete”*. O, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019¹⁰¹ establece que se atribuyó el uso del inmueble a la esposa por un plazo de 3 años, tiempo que faltaba para que el hijo menor común cumpliera los 18 años y pudieran sustentarse económicamente por ellos solos. Pasado el plazo, como ya estaba estipulado, se resolvió el caso mediante la extinción de este derecho a favor del esposo, titular exclusivo de la vivienda.

⁹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 1ª, núm. 216/2000, de 24 de abril de 2000 (JUR 2000\209391).

¹⁰⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª, núm. 184/2004, de 22 de septiembre de 2004 (JUR 2004\295494).

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019 (ROJ 9626/2019)

En el mismo sentido, se aprecia el Auto del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2021¹⁰² en el que se establece que “se atribuye el uso de la vivienda familiar a la hija mayor de edad pero dependiente económicamente y a la madre, hasta su total independencia”.

Por otro lado, alguna sentencia encontrada a favor de los hijos mayores dependientes económicamente considera que la atribución de la vivienda familiar forma parte de la pensión de alimentos, como es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería¹⁰³ que, a pesar de que ambos progenitores están desempleados pero en perfectas condiciones para trabajar, atribuye la vivienda familiar al cónyuge que queda en compañía del hijo mayor de edad en su Sentencia de 19 de junio de 2014. Considera la Audiencia por tanto que el interés más necesitado de protección es el de la madre que convive con el hijo dependiente, y a ellos se atribuye el uso de la vivienda familiar. Esta atribución la otorga con la limitación temporal del momento en que el hijo conviviente alcance independencia económica con posibilidad de acceso al mercado laboral y, en todo caso, transcurridos 3 años desde la fecha de la Sentencia.

A pesar de todo esto, la doctrina mayoritaria se posiciona a favor de no incluir a los hijos mayores de edad en cuanto a la atribución del inmueble.

En conclusión, se destaca que la obtención de la mayoría de edad no supone la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar mientras exista convivencia entre los progenitores, pero en cuanto se produzca la ruptura matrimonial sí quedaría extinguido este derecho¹⁰⁴.

5.3.3. Sin hijos o con hijos independientes económicamente

En cuanto al derecho de uso de la vivienda familiar en el caso de que no existan hijos o, existiendo estos, sean mayores de edad e independientes económicamente por haber accedido ya al mercado laboral, establece el párrafo tercero del artículo 96 del CC que *“no habiendo hijos, podrá acordarse de que el uso de tales bienes por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponderá al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección”*.

Como mencioné anteriormente, los hijos mayores de edad que sean económicamente independientes no deben ser considerados para la atribución de este derecho, pues no es

¹⁰² Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 21 de abril de 2021 (ROJ 4901/2021)

¹⁰³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 2ª, núm. 164/2014, de 19 de junio de 2014 (JUR 2014\202884).

¹⁰⁴ GONZÁLEZ COLOMA, G. *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución de la vivienda familiar*, Dykinson, Madrid, 2015, pág.242.

necesaria la protección de éstos desde el momento en que tienen la capacidad económica suficiente para independizarse.

En este artículo, como bien se observa, no se aprecia distinción alguna en cuanto a la procedencia de la vivienda, es decir, si se trata de una vivienda privativa o ganancial.

Algunos autores han criticado el hecho de que la titularidad de la vivienda no se tenga en cuenta. Estos entienden que no habiendo hijos la atribución no tendría sentido, pues solo sería lógica en caso de que se atribuya como pago en especie por el cuidado de los hijos. Por ello, se estima que tras la ruptura, el derecho de residencia en un lugar determinado cesaría y no tendría sentido la atribución del inmueble al cónyuge no titular¹⁰⁵.

Bajo mi opinión, esto no es lo más acertado, pues muchas parejas conviven tras varios años bajo un mismo techo. En algunos casos ambos cónyuges trabajan, pero en otros tantos uno de ellos trabaja y el otro se dedica a la casa, teniendo un buen nivel de vida y sin tener la necesidad de que el otro cónyuge trabaje para aportar ingresos. Ello es debido a la voluntad de permanencia, de la que hablé al principio, pues un matrimonio tiene esta voluntad y por ello, el cónyuge que no trabaja, no recibe formación ni experiencia laboral. Cuando esta relación se rompe y el matrimonio se disuelve, este cónyuge tendrá mas dificultades a la hora de encontrar trabajo, por lo que su capacidad para poder adquirir otra vivienda está complicada, mientras que el cónyuge que trabaja si podría adquirir otra o incluso disponer de algún familiar que pueda acogerlo, en el supuesto de que al otro cónyuge no tuviera ningún familiar para ello, sería injusto desalojar al cónyuge que se ha dedicado a actividades domesticas, que sería su único lugar para vivir, en vez de despojar cónyuge que tiene trabajo.

En cuanto a este tema, hay numerosas Sentencias que contienen una pluralidad de opiniones. Tal y como define un gran sector doctrinal¹⁰⁶ la regla general establece que el cónyuge titular será el beneficiado del derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos en los que no concurren hijos menores.

Las distintas opiniones sobre la titularidad del inmueble deben utilizarse siguiendo a PINTO ANDRADE¹⁰⁷ cuando dice que *“aparentemente ambos cónyuges merecen igual protección y no se observa una situación de auténtica necesidad o penuria económica en alguno de los cónyuges”*.

¹⁰⁵ CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Familia. Casos. Reglas. Argumentos*, Dilex, 2006, pág. 213.

¹⁰⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 9 de febrero de 2006.

¹⁰⁷ PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso de la vivienda familiar: aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio*, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 75.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 24 de junio de 2014¹⁰⁸, la cual reitera lo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Jerez de la Frontera de 6 de febrero de 2014¹⁰⁹ establece que si la vivienda es un bien privativo de uno de los cónyuges, le corresponde al mismo la atribución exclusivamente del derecho.

Por lo contrario, si la vivienda es un bien ganancial, la jurisprudencia indica tres formas distintas de acceder a ella. Por un lado, vemos la forma menos usual que trata de que el derecho de uso de la vivienda no sea atribuido a ningún cónyuge por parte de los tribunales¹¹⁰. Por otro lado, otra cuestión poco usual debido a las consecuencias que puede conllevar es que el Juez atribuya tal derecho a ambos cónyuges mediante una división tanto física como material del inmueble. Y, por último, la manera más usual y que más se lleva en la práctica es la atribución del derecho de uso por parte de los tribunales de manera alternativa hasta que se produce la liquidación de la sociedad de gananciales. Hay varias sentencias sobre esta forma de atribuir tal derecho¹¹¹.

En el caso de que existiera alguna duda sobre la titularidad de la vivienda, ello no es impedimento para su atribución. Ante estos casos, el Juez procederá al estudio detallado de la documentación correspondiente para tomar una decisión. Por ello es necesario examinar los posibles criterios que existen para atribuir este derecho en el caso de que existan hijos mayores e independientes o no existan.

El criterio más importante es la atención al interés más necesitado de protección. Los factores determinantes del interés más necesitado de protección que ha ido extrayendo la doctrina de la jurisprudencia son, por un lado, la capacidad económica, es decir, los recursos y los ingresos de los que dispone cada cónyuge. Esto hace mención a las posibilidades que tengan para poder adquirir, a través de compra o alquiler, una vivienda en la que poder vivir. Por otro lado, hay que tener en cuenta las posibilidades seguras de habitar en un inmueble distinto de la familiar, con características similares y que pueda estar a su disposición, como es el caso de segundas viviendas o viviendas de amigos o familiares. También se aprecia la posibilidad de suprimir este derecho, recomendando su venta y así poder adquirir una vivienda para cada cónyuge, es decir, adquirir dos viviendas en total. Luego, se tiene en cuenta la cercanía al centro de trabajo o al centro de salud por cualquier tratamiento médico o que el solicitante de la atribución conviva con varias

¹⁰⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 24 de junio de 2014

¹⁰⁹ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Jerez de la Frontera, de 6 de febrero de 2014

¹¹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de noviembre de 2012.

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2012 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de noviembre de 2012

personas y como consecuencia de no serle atribuido ese derecho tengan que abandonar todos el inmueble (Carreras Maraña, 2009)¹¹². El Tribunal Supremo establece en su Sentencia de 23 de noviembre de 1998¹¹³ una respuesta sobre lo que se considera como “el interés más necesitado de protección”. Esta sentencia establece que “*en caso de ausencia de hijos la vivienda familiar debe ser atribuida, por el tiempo que prudencialmente se fije, a cualquiera de los cónyuges atendiendo las circunstancias personales y socioeconómicas de los mismos*”. O también podemos ver la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016¹¹⁴ que indica que “*serán las circunstancias de cada caso las que determinen que la decisión judicial haya de producirse en uno u otro sentido a efectos de establecer cuál de los cónyuges es titular del interés más necesitado de protección*”. Es decir, no hay unos criterios fijos para atribuir el derecho atendiendo el interés más necesitado de protección, sino que hay que estudiar cada caso, atendiendo principalmente a la capacidad económica de cada uno y a la posibilidad que tengan de acceder a otras viviendas.

En cuanto a la Audiencia Provincial, vemos la Sentencia de Guadalajara de 3 de marzo de 2010¹¹⁵ que dispone lo siguiente: “*no existiendo hijos menores, la vivienda privativa de uno solo de los cónyuges debe ser atribuida a éste, “salvo que concurran circunstancias, más o menos excepcionales, que justifiquen la atribución del uso de la vivienda al cónyuge no titular de la misma por resultar su interés el más necesitado de protección*”.

Puede ser que ocurra que ambos progenitores se encuentren en una situación de igualdad, por ello la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña¹¹⁶ atribuye la vivienda familiar a ambos cónyuges por un tiempo “alternativamente de 6 meses cada uno por considerar que se presenta protegible el interés en igual medida en ambos litigantes”. Esta opción no es la más adecuada, pues no habiendo hijos de por medio, no sería necesaria el uso alternativo de la vivienda ya que ello conlleva un desequilibrio y una mayor posibilidad de nuevos conflictos, por ello la Audiencia Provincial de Barcelona decide en

¹¹² CARRERAS MARAÑA, J.M., “*Efectos de la crisis matrimonial en relación a la atribución y el uso de la vivienda familiar*”, en *Derecho Inmobiliario: problemática actual. Tomo 1*, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, págs. 93 y 94

¹¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 1067/1998, de 23 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8752).

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 741/2016, de 21 de diciembre de 2016 (RJ 2016\6275).

¹¹⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª, núm. 42/2010, de 3 marzo de 2010 (JUR 2010\144526).

¹¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 1ª, núm. 101/1998, de 19 de febrero de 1998 (AC 1998\3968).

su Sentencia de 28 de febrero de 2000¹¹⁷ no pronunciarse sobre la atribución del uso de la vivienda familiar, pues no existen hijos en el matrimonio y ambos cónyuges prestan actividades laborales retribuidas y la propiedad de la vivienda es común, por lo que no aprecia un interés más necesitado de protección. O la Sentencia de 2 de septiembre de 2003¹¹⁸ de la Audiencia Provincial de Burgos utiliza el criterio del uso de la vivienda desde la crisis matrimonial para decidir su atribución en un caso en el que no se aprecia ningún interés más necesitado de protección. Considera que, no habiendo hijos ni desequilibrios económicos, “*resulta procedente el mantenimiento del esposo en su disfrute, que es quien la ocupa y la ha venido ocupando desde el inicio de la separación de hecho; dado que la esposa dispone de otra donde residir, aunque sea en régimen de alquiler*”.

6. LIMITACIÓN TEMPORAL DEL DERECHO DE USO

Este derecho es de carácter temporal, pues como se puede apreciar en el primer párrafo del artículo 96 del Cc, la atribución de la vivienda familiar se atribuye a los hijos menores y al cónyuge que tenga la custodia, pero este derecho está limitado a un tiempo porque sino se estaría en contra del derecho de propiedad privada, consagrado en el artículo 33.1 de la Constitución Española¹¹⁹. Pues en caso de que este derecho no se limite y se entienda indefinido, el propietario de la vivienda no podrá ejercer los derechos que le atribuye el hecho de ser el dueño como, por ejemplo, vender o alquilar el inmueble.

Hay que mencionar que el art. 96 del CC no establece un tiempo determinado para disfrutar de este derecho ni existiendo hijos entre los cónyuges ni en ausencia de estos¹²⁰, es decir, el apartado tercero del citado artículo dispone que el derecho se atribuirá al cónyuge más necesitado “*por el tiempo que prudencialmente se fije*”, siempre que no haya hijos y, por otro lado, el apartado primero establece que el uso de la vivienda familiar se atribuirá a los hijos y al cónyuge que ostente la custodia.

En definitiva, es temporal porque este derecho siempre se atribuye, como ya sabemos, en protección del más necesitado, por lo que es comprensible que la atribución de la vivienda

¹¹⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, de 28 de febrero de 2000 (AC 2000\2973).

¹¹⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2ª, núm. 365/2003, de 2 de septiembre de 2003 (JUR 2004\4715).

¹¹⁹ Martín Meléndez, Mª. T.: Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (art. 96, p. 1, 2 y 3 CC) (Teoría y práctica jurisprudencial), Civitas, Madrid, 2005, pág. 246.

¹²⁰ CHAPARRO MATAMOROS, P., *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 157.

se conserve durante esa necesidad, una vez pasada esa situación de “mas necesitado”, el derecho debe retornar al verdadero propietario.

Ahora bien, nos podemos preguntar ¿Cómo es posible que se llegue a superar esa “protección del más necesitado”? Pues esta situación puede variar de muchas maneras, por ejemplo, que reciba una herencia o encuentre un trabajo, lo cual le permite arrendar otra vivienda, por lo que se extingue la necesidad del más necesitado. Pues un claro ejemplo es la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2020¹²¹ ya que atribuye el uso de la vivienda familiar a la madre porque el divorcio le ha supuesto un desequilibrio económico.

También es posible que el Juez establezca, en el caso de que no existan hijos, un determinado periodo de tiempo para que el cónyuge no titular disfrute del inmueble, pero mientras busque un empleo u otro medio de vida y poder mejorar su situación, o, en caso de que sí existan hijos y estos sean menores de edad, pueda establecer que cuando adquieran la mayoría de edad o accedan al mercado laboral finalizará la atribución del uso de la vivienda familiar, como se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2017¹²² al establecer que *“cuando los hijos cumplen la mayoría de edad deberán valorarse de nuevo las circunstancias de los cónyuges para tomar una decisión respecto a la vivienda”*.

Hay situaciones en que estas circunstancias no pueden darse, bien porque el cónyuge no titular ya sea de avanzada edad y no tenga posibilidad de acceder al mercado laboral o porque no tenga formación. Esto se refleja en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Elche de 24 de febrero de 2020¹²³, pues tras el divorcio la mujer tenía 70 años y durante su matrimonio se dedicó al cuidado de la casa y de los 2 hijos habidos en el mismo, por lo que el uso de la vivienda familiar se le atribuye a esta por serle difícil poder acceder a otra vivienda o a un trabajo para poder alquilar o comprar otro inmueble.

A continuación veremos la limitación temporal en caso de que sí existan hijos o no y de tratarse de una custodia compartida o exclusiva.

6.1. Limitación temporal de la atribución en caso de concurrencia de hijos

Ante la concurrencia de hijos menores de edad, el Código Civil no establece ningún límite temporal sobre el uso de la vivienda familiar. Como ya hemos visto en situaciones

¹²¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 549/2020, de 22 de octubre de 2020 (ROJ 3455/2020)

¹²² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 43/2017, de 23 de enero de 2017

¹²³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Elche, Sección 9ª, núm. 67/2020, de 24 de febrero de 2020 (ROJ 1092/2020).

anteriores, la atribución del uso de la vivienda familiar se establece en interés del hijo menor de edad y del cónyuge custodio.

Ahora, cuando estos adquieran la mayoría de edad, hay un sector de la doctrina que establece que la atribución deja de tener sentido, pues ya no está en juego el interés de los menores¹²⁴. Por lo que estos autores consideran que la atribución de este derecho se mantiene hasta que el último de los hijos deja de ser menor de edad y la custodia sea exclusiva¹²⁵, ya que este será uno de los motivos de la extinción de este derecho más usual. Esto también es entendido por parte de nuestros Tribunales, como es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de diciembre de 2014¹²⁶ que considera que tras el cumplimiento de la mayoría de edad por parte de la hija se extingue el derecho de uso de la vivienda familiar.

Esta extinción puede ser implantada por parte de un Juez o bien mediante el acuerdo de los cónyuges a través del convenio regulador, es decir, que los progenitores acuerdes que tras alcanzar sus hijos la mayoría de edad, se extinga el derecho de la atribución de la vivienda familiar, como se contempla en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 20 de marzo de 2015¹²⁷ en la que los cónyuges llegan al acuerdo mediante convenio regulador homologado judicialmente, en dicho acuerdo se recoge que la vivienda se atribuye al hijo menor de edad y al progenitor custodio, hasta que éste alcance la mayoría de edad, momento en el que el inmueble se pondría a la venta para repartirse el precio entre ellos.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 10 de julio de 2015¹²⁸, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de julio de 2016¹²⁹ y la Sentencia, ya mencionada anteriormente, de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de febrero de 2021¹³⁰ también establecen la extinción de este derecho tras la mayoría de edad de lo hijos.

¹²⁴ CHAPARRO MATAMOROS, P., *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 158 y ss.

¹²⁵ Pinto Andrade, C.: “La atribución judicial de la vivienda familiar cuando existen hijos menores de edad”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 30, mayo 2013, pág. 13.

¹²⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22ª, núm. 1091/2014, de 16 de diciembre de 2014 (JUR 2015\49945).

¹²⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5ª, núm. 133/2015, de 20 de marzo de 2015 (JUR 2015\127066).

¹²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3ª, núm. 398/2015, de 10 de julio de 2015 (JUR 2016\41296).

¹²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, núm. 608/2016, de 27 de julio de 2016 (JUR 2016\236761).

¹³⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ªm núm. 115/2021, de 22 de febrero de 2021 (ROJ 801/2021)

Otra situación que se puede ver es la limitación del derecho cuando los hijos alcancen cierta independencia económica, así podrán abandonar la vivienda familiar para independizarse, extinguiéndose entonces el derecho de atribución. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de diciembre de 1993¹³¹ aplica este derecho, pues la vivienda familiar había sido atribuida al cónyuge custodio y a los hijos menores de edad. Por otro lado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de abril de 2000¹³² atribuye el inmueble a la esposa y a su hija menor de edad con una enfermedad mental. Aquí no se tiene en cuenta la edad de la hija, pues el interés del menor prevalece por su incapacidad, por lo que el derecho de atribución no puede limitarse al tratarse de una enfermedad permanente, causa que le dificulta acceder al mercado laboral.

También podemos ver la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 19 de junio de 2014¹³³ que limita el uso de la vivienda familiar hasta que el hijo mayor de edad consiga independencia económica una vez que haya completado su formación, pues hasta entonces esté trabajando 4 meses en verano para poder matricularse en Bachillerato, ya que le hacía falta para presentarse a unas oposiciones. En este mismo sentido se pronuncia el Auto del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2021¹³⁴.

En el caso de la custodia sea compartida, ya lo vimos en apartados anteriores, la atribución de la vivienda familiar será temporal, ejemplo de esto es la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2017¹³⁵ que limita el tiempo a este derecho. En estos casos es posible atribuir el derecho de uso de la vivienda familiar al cónyuge no custodio si es el más necesitado de protección y el menor de edad tenga cubiertas todas sus necesidades, como ya hemos podido estudiar.

6.2. Limitación temporal de la atribución en caso de ausencia de hijos

Bajo el supuesto de que no existan hijos, la atribución de la vivienda familiar corresponderá al cónyuge no titular más necesitado de protección por el tiempo que “prudencialmente se fije” (art. 96.3 CC).

En estos casos, hay un sector doctrinal a favor de imponer un límite temporal, pues de no ser así se estaría perjudicando las facultades del cónyuge no beneficiario¹³⁶. En el caso de

¹³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de diciembre de 1993 (AC 1993\2440).

¹³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, de 13 de abril de 2000 (AC 2000\1091).

¹³³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 2ª, núm. 164/2014, de 19 de junio de 2014 (JUR 2014\202884).

¹³⁴ Auto del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 17 de marzo de 2021 (ROJ 3688/2021)

¹³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2017

¹³⁶ UREÑA MARTÍNEZ, M. y CARRASCO PERERA, A. (coord.), *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Edit. Tecnos, 2013, pág. 237.

que se imponga el limite, caben dos posibilidades: una, que se trate de un bien ganancial, por lo que el limite temporal se fija hasta el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales y, la otra, que se fije un limite para que el cónyuge beneficiario del derecho pueda superar esa situación de necesidad, momento a partir del cual cesa la atribución ya que dicho cónyuge tendrá capacidad para adquirir o arrendar otra vivienda.

En cuando a la vivienda familiar de régimen ganancial, limitar este derecho hasta el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales es frecuente. Así, lo establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 28 de febrero de 2000¹³⁷ o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 25 de marzo de 2002¹³⁸ en las que se indica que la atribución de este derecho *“no ha de ser indefinido, al permitir que el uso se limite al tiempo que prudencialmente se fije, que en este caso, al ser la vivienda un bien ganancial, lo será hasta lo que resulte de la liquidación de la sociedad de gananciales y atribución a cada cónyuge de lo que corresponda”*.

En la misma línea vemos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de octubre de 2006¹³⁹, en la que se atribuye el uso de la vivienda a la mujer, por lo que el marido la recurre ya que el inmueble era de carácter ganancial y ambos cónyuges tenían ingresos similares. En conclusión, este Tribunal estima el recurso porque no aprecia que alguno de los cónyuges tuviera un interés más necesitado, por lo que concede el limite temporal hasta la liquidación.

Como se contempla en todos estos casos, una vez liquidada la sociedad de gananciales, ambos cónyuges obtendrán la parte proporcional al patrimonio conyugal, pero esto no significa que desaparezca la situación en la que se encuentre el cónyuge más necesitado de protección.

Luego, la otra situación que observamos es la de limitar el derecho de la atribución en un determinado periodo de tiempo para que el cónyuge que lo ostenta pueda superar la situación del más necesitado y abandonar así la vivienda familiar.

En este sentido vemos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 6 de abril de 2005¹⁴⁰ que establece que el interés más necesitado de protección corresponde a la mujer

¹³⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, núm. 107/2000, de 28 de febrero de 2000 (AC 2000\649).

¹³⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª, núm. 270/2002, de 25 de marzo de 2002 (JUR 2002\130446).

¹³⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, núm. 603/2006, de 30 de octubre de 2006 (JUR 2007\133818).

¹⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1ª, núm. 70/2005, de 6 de abril de 2005 (JUR 2005\99710).

que obtiene una prestación por desempleo y fija un plazo para este derecho de 2 años debido a su edad, aptitud y capacidad para poder acceder al mercado laboral. Tras esos dos años, el cónyuge tendrá que abandonar la vivienda porque se considera que ha tenido tiempo suficiente para recuperarse de la situación.

Otro caso a observar es el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 20 de junio de 2006¹⁴¹ en el que se atribuye la vivienda familiar al cónyuge no titular por su interés de protección, fijándose un plazo de 8 meses o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 4 de julio de 2008¹⁴² que establece que, a pesar de que la vivienda sea de carácter ganancial, se atribuye al cónyuge más necesitado de protección. De todas estas sentencias se aprecia que la limitación temporal de este derecho se aplica con independencia de que la vivienda sea privativa o de carácter ganancial.

En cuanto a la duración en estos casos, no se puede fijar un límite determinado, pues en cada caso se estudian las circunstancias concretas para poder salvaguardar el interés más necesitado de protección como es el caso de la edad, la capacidad y aptitud para acceder al mercado laboral, la formación que tienen, si son propietarios de otros inmuebles, etc. Estas circunstancias deben ser probadas.

En caso de que no se fije un límite temporal para este derecho, pero tampoco se especifique de manera expresa que sea indefinido, se sobreentiende que la atribución del uso de la vivienda familiar perdurará mientras exista la causa justificable¹⁴³. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 23 de marzo de 2007¹⁴⁴ establece que no se extingue el derecho al no concurrir cambios en las circunstancias del cónyuge beneficiario, por lo que continúa con el uso de la vivienda familiar.

Por otro lado, vemos el caso de que el cónyuge beneficiario conviva con su nueva pareja, caso en el que se extingue el derecho del uso porque existen cambios en las circunstancias que originaron dicha atribución¹⁴⁵.

Por último, vemos un caso poco específico en la práctica. Pues se trata de la atribución indefinida a uno de los cónyuges al poder considerar que este puede disponer del

¹⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 3ª, núm. 289/2006, de 20 de junio de 2006 (JUR 2006\225933).

¹⁴² Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, núm. 469/2008, de 4 de julio de 2008 (JUR 2008/390189).

¹⁴³ PINTO ANDRADE, C., “La atribución judicial de la vivienda familiar cuando existen hijos menores de edad”, Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 30, mayo 2013, pág. 78.

¹⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5ª, núm. 118/2007, de 23 de marzo de 2007 (JUR 2007\202828).

¹⁴⁵ PINTO ANDRADE, C., “La atribución judicial de la vivienda familiar cuando existen hijos menores de edad”, Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 30, mayo 2013, pág. 89.

inmueble en algún momento, por ejemplo, se da en los casos en los que se presenta que el cónyuge beneficiario no superará su situación de más necesitado de protección debido a sus circunstancias personales o económicas, como la edad o el patrimonio. Este es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 10 de enero de 2003¹⁴⁶ en la que se atribuye este derecho a la esposa por carecer de recursos económicos y con un patrimonio difícil de realizar, pues tiene 63 años. Esto no significa que no puedan darse cambios en las circunstancias, al contrario, si existiera alguna modificación, sería posible solicitar la modificación del derecho.

También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de noviembre de 2009¹⁴⁷ se muestra a favor de esta atribución indefinida a la esposa por su situación de necesidad de protección. Ésta estaba incapacitada absolutamente porque tenía síntomas ansiosos depresivos y se encontraba bajo tratamiento, mientras obtenía una prestación muy baja. Ante esta situación, este Tribunal estimo que se le atribuyera el derecho de uso de la vivienda familiar de forma indefinida ya que le iba a ser difícil encontrar y desempeñar cualquier trabajo bien retribuido para poder acceder a otra vivienda. En el mismo sentido vemos el Auto del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2021¹⁴⁸.

7. EL USO SOBRE LA VIVIENDA DE UN TERCERO

Ante esta situación, también hay que mencionar la vivienda familiar que no sea propiedad de los cónyuges, es decir, que pertenezca a un tercero, los cuales pueden ver afectados sus derechos de propiedad en base a la resolución judicial que se adopte en caso de crisis matrimonial¹⁴⁹.

Pueden darse varios supuestos, por ejemplo que sea un contrato oneroso, es decir, de arrendamiento, o que sea un contrato gratuito como en el caso de que los padres de alguno de los cónyuges presten al matrimonio una vivienda que tengan disponible, es decir que se encuentren en situación de precario¹⁵⁰.

En el primer caso, cuando concurra un justo título para la ocupación del inmueble del tercero, el cual suele ser normalmente un contrato de arrendamiento, es necesario

¹⁴⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, núm. 7/2003, de 10 de enero de 2003 (AC 2003\283).

¹⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, núm. 750/2009, de 2 de noviembre de 2009 (JUR 2010\45532).

¹⁴⁸ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 7 de abril de 2021 (ROJ 4079/2021)

¹⁴⁹ GARCÍA PRESAS, I: “*Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja*”, Reus, Madrid, 2019, pág. 105

¹⁵⁰ CARRERAS MARAÑA, J.M.: “Efectos de la crisis matrimonial en relación a la atribución y el uso de la vivienda familiar”, en *Derecho Inmobiliario: problemática actual. Tomo 1*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, pág. 172.

establecer a quien debe corresponder el derecho de uso de la vivienda familiar tras la ruptura familiar¹⁵¹.

En este sentido, dicho artículo pretende tres objetivos: consentir que la atribución del inmueble corresponda al cónyuge más necesitado de protección con independencia de que sea el arrendatario o no; garantizar la eficacia y autenticidad del arrendamiento aunque se establezca la salida del arrendatario e informar al arrendador que el cónyuge al que se le ha establecido el derecho de uso de la atribución sigue disponiendo de dicho inmueble¹⁵². El art. 15 LAU hace referencia a la vivienda familiar, no a otro inmueble que sea utilizado por la familia.

En estos casos, se aprecia el art. 15 de la LAU de 1994¹⁵³, el cual contempla las causas derivadas de la adjudicación judicial del derecho de uso al cónyuge no arrendatario estableciendo que *“podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil que resulte de aplicación”*. Este artículo, para algunos autores, significa la subrogación en el contrato¹⁵⁴, pero para otros autores consiste en una mera atribución judicial del uso del inmueble¹⁵⁵.

Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de septiembre de 2005¹⁵⁶, que se posiciona a favor del último caso, establece que *“no se puede considerar que esta atribución de uso comporte la subrogación en el contrato de arrendamiento”*.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2015¹⁵⁷ se posiciona a favor de la subrogación indicando que *“a raíz de la modificación del precepto por el artículo 1.9 de la Ley 4/2013, de 4 de junio, que para que el usuario pase a ser titular del contrato, la atribución del uso de la vivienda arrendada se debe hacer de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de*

¹⁵¹ DE ANDRÉS IRAZAZÁBAL., HERNÁNDEZ CATALÁN, G. (coord.): *“Diez años de Abogados de familia”*, Wolters Kluwer, 2003, págs. 495-510

¹⁵² SANTOS MARTÍNEZ., A. M.: *“Efectos de la atribución de la vivienda familiar arrendada en las crisis matrimoniales”*, *Actualidad Civil*, nº 15-16, 2012

¹⁵³ Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos

¹⁵⁴ UREÑA MARTÍNEZ, M. y CARRASCO PERERA, A. (coord.), *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Tecnos, 2013, pág. 233.

¹⁵⁵ CARRERAS MARAÑA, J.M., *“Efectos de la crisis matrimonial en relación a la atribución y el uso de la vivienda familiar”*, en *Derecho Inmobiliario: problemática actual. Tomo 1*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, pág. 198.

¹⁵⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, núm. 490/2005, de 15 de septiembre de 2005 (JUR 2005\219775).

¹⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 587/2015, de 26 de octubre de 2015 (ROJ 4584/2015)

arrendamiento”. Es decir, se deduce de esta sentencia que si cumple los requisitos del artículo se está ante una subrogación, sino se cumplen sería una cesión¹⁵⁸.

En muchos casos, no existe justo título, es decir, que la vivienda familiar no es propiedad de los cónyuges, sino que normalmente es de los padres de alguno de ellos, los cuales le ceden el uso de la misma como una situación de precario o un contrato de comodato. La diferencia entre estos casos radica en que el comodato es un préstamo de uso gratuito de un bien inmueble durante un tiempo determinado, por lo que cuando dicho plazo termina el propietario puede recuperar la vivienda, no pudiendo hacerlo antes del vencimiento del plazo ni aunque existiera urgente necesidad (art. 1749 CC). Sin embargo, en la figura del precario no existe plazo por lo que el propietario puede reclamar la vivienda en cualquier momento sin causa justa para ello. Hay que analizar los distintos casos, pues serán diferentes para los cónyuges.

Si se encuentran en situación de precario, los propietarios de la vivienda tienen derecho a rescatarla en el momento que sea (art. 1750 del CC), pero si están en una situación de comodato no podrán recuperarla hasta que haya pasado un determinado tiempo¹⁵⁹, como bien establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2015¹⁶⁰, o el art. 1749 CC, el cual establece que tratándose de un comodato, se puede recuperar una vez vencido el plazo del contrato o si se acredita la existencia de necesidad urgente.

También podemos ver la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2005¹⁶¹, sentencia que ha marcado doctrina al respecto, en la que la propietaria de una vivienda se la cedió a su hijo para el uso como vivienda familiar y, siendo atribuida a la esposa tras la crisis matrimonial, quiere recuperarla, pero para ello hay que ver si existe un contrato entre el progenitor y el matrimonio. Si no existe ningún contrato, la esposa estaría ante una situación en precario, por tanto, la propietaria podría recuperarla sin problema, como ocurre en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de enero de 2021¹⁶².

8. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

¹⁵⁸ ORTEGA MELIÁN, C.: *“los terceros y la asignación del uso de la vivienda en los procesos de separación y divorcio”*, Tirant Lo Blanch, 2018, pág.745

¹⁵⁹ PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso de la vivienda familiar: aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio*, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 102.

¹⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 214/2015, de 23 de abril de 2015 (RJ 2015\1209).

¹⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 1022/2005, de 26 de diciembre de 2005 (RJ 2006\180).

¹⁶² Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13ª, núm. 2/2021, de 15 de enero de 2021 (JUR 2021/75854)

Hoy en día, este tipo de violencia es uno de los mayores problemas que existen entre las parejas, casadas o no, y es por ello por lo que se han establecido varias normas, tanto penales como civiles, para proteger a las víctimas de estos delitos. Por ejemplo, se puede observar la Ley 27/2003 Reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica¹⁶³, la Ley 1/2004 de Medidas de Protección Contra la Violencia de Género¹⁶⁴ o la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres¹⁶⁵.

La Ley 27/2003 incluye a los Juzgados de Instrucción también como competentes para adoptar las medidas cautelares necesarias ante un procedimiento familiar, como por ejemplo el régimen de custodia o el de visitas entre muchos otros.

Así, la LECrim cuenta con la opción de tomar medidas de naturaleza civil, en especial recogido en el apartado 7 del art. 544 ter que indica *“las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, (...). Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios”*.

Como bien se ha mencionado anteriormente, los cónyuges tienen derecho a convivir en la vivienda familiar, con la excepción de los casos de violencia de género¹⁶⁶. Así, el art. 64.1 de la Ley 1/2004 establece que *“El Juez podrá ordenar la salida obligatoria del inculcado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo”*. Por lo que, ante un caso de violencia de género y, existiendo hijos en el matrimonio, el derecho de uso de la atribución del inmueble se atribuye a éstos y al progenitor custodio que normalmente suele ser la madre la que ostente la custodia. En caso de que no existan hijos, pero sí exista violencia de género, la vivienda se atribuye al cónyuge más necesitado de protección, que también suele ser la mujer en estos casos. En la situación de que haya

¹⁶³ Ley 27/2003, de 31 de julio, Reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica

¹⁶⁴ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Contra la Violencia de Género

¹⁶⁵ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

¹⁶⁶ PIZARRO MORENO, E. y PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. (coord.), *Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 55 y 56.

hijos se está ante el primer apartado del art. 96 CC, mientras que si no hay hijos se está ante el tercer párrafo de dicho artículo¹⁶⁷.

Ambos casos se reflejan en la Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de 28 de marzo de 2014¹⁶⁸ y en la Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Bilbao de 16 de julio de 2012¹⁶⁹. En la primera sentencia se atribuye la vivienda a los hijos y a la madre por ser víctima de violencia de género y en la segunda sentencia se atribuye a la mujer, ya que no existían hijos, por ser la más necesitada de protección. También vemos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 1 de febrero de 2021¹⁷⁰, la cual atribuye el uso de la vivienda familiar a la esposa como víctima de violencia de género, ya que sus hijos son independientes económicamente.

En conclusión, tanto si estamos ante un caso de violencia de género como si no lo estamos, la atribución de la vivienda familiar tiene el mismo fin, es decir, proteger el interés de los menores si existieran hijos o, por el contrario, proteger el interés más necesitado de protección si no existieran estos.

9. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USO

Los motivos de extinción de este derecho no aparecen mencionados en el Código Civil, pero de manera general se pueden agrupar en: la desaparición de la situación de necesidad, el vencimiento del plazo y la utilización de la vivienda con otro uso distinto a la vivienda familiar o su no uso¹⁷¹, entre muchas otras causas.

En cuanto a los motivos de extinción, el Tribunal Supremo¹⁷² hace referencia al carácter de temporalidad¹⁷³ en base al art. 96 CC, y su carácter personalísimo¹⁷⁴.

9.1. Vencimiento del plazo

El primer supuesto es la única forma legal que provoca la extinción de este derecho. Es decir, este derecho se otorga por el tiempo que la sentencia determine tras la separación,

¹⁶⁷ ALVÁREZ ALVÁREZ, 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, págs.. 268 y ss.

¹⁶⁸ Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº6 de Santa Coloma de Gramenet (Provincia de Barcelona), de 28 de marzo de 2014 [JUR 2014\190574]

¹⁶⁹ Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº2 de Bilbao (Provincia de Vizcaya), de 16 de julio de 2012 [JUR 2013\102387]

¹⁷⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10ª, núm. 48/2021, de 1 de febrero de 2021 (ROJ 354/2021)

¹⁷¹ HERNÁNDEZ IBÁÑEZ., C.: “*Crisis matrimonial y cambios en la atribución de la vivienda familiar*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 738 (2013), pág.2233

¹⁷² Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2006 (RJ 549/2006)

¹⁷³ DE LA IGLESIA MONJE, M.I., “*Atribución temporal del uso de la vivienda familiar*”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año 2011, nº87, nº728, Págs. 3451-3462

¹⁷⁴ CHAPARRO MATAMOROS, P., *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 216

nulidad o divorcio, por lo que una vez transcurrido dicho plazo concluye el derecho de atribución, como se observa en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de febrero de 2021¹⁷⁵ al establecer que la vivienda familiar se otorga a la esposa por el plazo de un año y una vez transcurrido deberá abandonarla.

El carácter temporal que tiene el derecho de uso y habitación es un elemento esencial de los mismos, pues si éste fuera continuo amortizaría la propiedad.

Así, podemos ver que el apartado segundo del artículo 513 del Código Civil indica que una de las causas de extinción del usufructo es “*por expirar el plazo por el que se constituyó, o cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo*”.

Ahora, a pesar del carácter que se le atribuye a este derecho, realmente el apartado primero del artículo 96 CC no menciona límite alguno, mientras que en su párrafo tercero sí hace mención al carácter temporal, pero sin concretar la duración, al establecer “*por el tiempo que prudencialmente se fije*”, pero sin concretar la duración que ha de tener la atribución del uso.

9.2. Extinción por alteración de las circunstancias sustanciales sobrevenidas

En cuanto al segundo supuesto, hay que decir que este derecho también se puede extinguir o modificar debido a circunstancias sobrevenidas al cónyuge beneficiario del inmueble. Estas circunstancias¹⁷⁶ han de ser sustanciales, duradera durante un determinado tiempo y ha de ser imprevisible cuando se atribuye el derecho.

Esto se observa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2019¹⁷⁷ la cual estableció que “*de manera afirmativa se aprecia una alteración sustancial de las circunstancias valoradas en la sentencia de divorcio, por cuanto se atribuyó el uso de la vivienda a la madre e hijas en atención a su residencia en el mismo, y dicho domicilio familiar se encontraba desocupado, salvo en periodos de vacaciones, y el padre se veía obligado a alquilar un piso en la misma localidad, donde trabaja; destaca el carácter abusivo de la petición de la madre*”.

9.3. Otras causas

¹⁷⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 1ª, núm. 80/2021, de 23 de febrero de 2021 (ROJ 23/2021)

¹⁷⁶ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J., “*Variaciones posteriores de medidas adoptadas en relación a la vivienda y al ajuar familiares por alteración de las circunstancias*”, en Hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales, Aranzadi, Pamplona, 1986, Págs. 289-290

¹⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2019 (ROJ: 10333/2019)

Luego, hay distintas formas de poner fin a este derecho, siempre teniendo en cuenta la temporalidad del derecho, como puede ser aquellas causas que motivan la extinción de manera automática o por voluntad de las partes¹⁷⁸.

9.3.1. Extinción de forma automática

9.3.1.1. Fallecimiento del beneficiario

Dentro de los casos que extinguen el derecho de manera automática distinguimos en primer lugar el fallecimiento del beneficiario, pues al tratarse de un derecho personalísimo, cesa tras el mismo ya que no es posible su transmisión a los herederos. Ahora bien, si fallece el cónyuge no titular de la vivienda habiendo hijos menores de edad bajo su custodia, como se debe proteger el interés de estos, el uso de la vivienda pasaría al titular de la misma sin extinguirse el derecho, excepto en los casos de que exista una sentencia condenatorio por violencia de género, incapacidad o enfermedad, nuevo matrimonio o convivencia more uxorio en otro domicilio. Pero, si el cónyuge custodio no muere y sí los hijos, el derecho de atribución se extingue en base al art. 96.1 CC, salvo que se demuestre que dicho cónyuge es el más necesitado de protección. O, también puede ocurrir que fallezcan algunos hijos, por lo que el cónyuge custodio permanezca en la vivienda familiar con el resto de hijos¹⁷⁹.

9.3.1.2. Por cumplimiento del término o de las condiciones y, los límites de atribución

También se distingue el cumplimiento del término o de las condiciones y, los límites de atribución como otro supuesto de extinción de forma automática. Se trata de la única causa legal prevista para dicha extinción, pues se debe al carácter temporal de este derecho en base al ex art. 96 del Código Civil, ejemplo de ello es el caso del tercer párrafo de este artículo cuando menciona que el cónyuge no titular, en caso de no tener hijos menores de edad o éstos sean mayores de edad dependientes económicamente, y sea dicho cónyuge el más necesitado de protección, se le concede la atribución de la vivienda familiar pero por un plazo determinado. Al igual que también se puede pactar un plazo para la extinción del derecho cuando los hijos adquieran la mayoría de edad o si se permite el alojamiento a personas distintas de los hijos o parientes más próximos en la vivienda familiar.

¹⁷⁸ GONZÁLEZ COLOMA, G., “Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de la vivienda familiar”, Dykinson, Madrid, 2015, págs. 231-239

¹⁷⁹ GARCÍA PRESAS, I., “Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja”, Reus, Madrid, 2019, págs. 177-178

En este último caso puede ocurrir que si dicho pacto fue aprobado y homologado judicialmente y el beneficiario del derecho lo incumple, el progenitor o cónyuge no usuario deberá presentar demanda de ejecución de la sentencia de mutuo acuerdo aunque ello conlleve la salida de hijos menores de edad. Pero, por el contrario, si no existe acuerdo entre las partes, siempre prevalece el interés de los hijos menores de edad. Con esto quiero decir, que mientras no se acredite que la convivencia con un tercero sea perjudicial para los menores, no se extinguirá el derecho de uso de la vivienda familiar, pero sí tendrá una modificación de las medidas en cuanto a la pensión compensatoria y alimenticia.

En el supuesto de que el beneficiario del derecho conviva con un tercero, se puede entender que este contrae nuevo matrimonio o relación afectiva, creándose así una desafectación de la vivienda familiar, por lo que es causa de extinción.

9.3.1.3. Vivienda familiar plena propiedad de uno de los cónyuges o transmisión a terceros

Otro supuesto de extinción se da cuando la vivienda familiar es plena propiedad de uno de los cónyuges. Puede ocurrir que, tras la nulidad, separación o divorcio de un matrimonio, uno de los cónyuges adquiera la totalidad de la vivienda familiar abonándole al otro su parte proporcional, quedando así la vivienda en plena propiedad de uno de los cónyuges.

Ahora bien, podemos preguntarnos cuál sería el conyugue que obtendría el 100% de la propiedad. Pues, habiendo hijos en el matrimonio, la plena propiedad corresponderá al cónyuge que ostente la custodia, en caso de que esta sea compartida, se atribuye al que tenga menos medios económicos y por tanto sea el más necesitado de protección.

También hay que tener en cuenta el régimen del matrimonio. Si este es de gananciales, a la hora de liquidar la sociedad se incluye la vivienda familiar para asignarla a uno de los cónyuges, como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de febrero de 2021¹⁸⁰.

Si uno de los cónyuges actúa de mala fe al disolver el régimen de gananciales, el otro podrá optar por dejar a aquel sin participar en las ganancias obtenidas según el artículo 95 CC. Otro caso a tener en cuenta es, si durante el matrimonio, uno de los cónyuges ha incrementado su situación económica debido al trabajo que desempeña, alguna herencia,

¹⁸⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 1ª, núm. 80/2021, de 23 de febrero de 2021 (ROJ 23/2021)

entre otros casos. Ante esta situación se debe establecer la compensación de manera igualitaria.

En conclusión, la adquisición del 100% de la vivienda por un cónyuge se hará tras la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales y, como consecuencia del desequilibrio económico que ello provoca, se tiene que compensar al otro cónyuge.

Otra posibilidad es la transmisión de la vivienda familiar a un tercero, pues el art. 400 del Código Civil indica que “ningún copropietario está obligado a permanecer en la comunidad”, por lo que cualquiera de ellos puede pedir la división de la cosa. Sería similar al caso anterior, pues tras la nulidad, separación o divorcio, los cónyuges transmiten la vivienda a un tercero y se distribuyen entre ellos el precio de la venta de la misma.

9.3.1.4. Destrucción de la vivienda familiar

Ante esta situación, es decir en caso de que la vivienda familiar desaparezca o su situación física no pueda ser de habitación debido a su estado ruinoso, este derecho se extinguirá¹⁸¹. Asimismo, como bien he mencionado antes, el artículo 513 del CC, en su apartado quinto, establece que “el usufructo se extingue por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo”.

Ahora bien, podemos apreciar que la pérdida puede ser material, jurídica o funcional¹⁸². En caso de que la pérdida fuese material y parcial, se entiende que subsiste el derecho de uso del resto de la vivienda familiar si estuviera en condiciones de habitar¹⁸³. Ante estos casos en los que el beneficiario de este derecho vea privado el mismo, podrá iniciar un procedimiento solicitando una modificación de medidas.

Ejemplo de esta situación es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 19 de enero de 2010 en la que se extingue el derecho de uso de una vivienda tras ser destruida como causa de un incendio¹⁸⁴.

9.3.2. Extinción de mutuo acuerdo

Luego, vemos también los casos de extinción de mutuo acuerdo que, normalmente, son la compraventa, la cesión de proindiviso o testamento o no uso de la misma. Estas causas se llevan a cabo mediante el procedimiento de modificación de medidas ante el mismo tribunal que llevó la separación o divorcio de los cónyuges.

¹⁸¹ RAMS ALBESA, J.J.: “Uso, habitación y vivienda familiar”, Tecnos, 1987, pág. 118

¹⁸² RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: “La extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar”, Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia y legislación, 1999, pág. 41

¹⁸³ RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Usufructo, uso y habitación”, Civitas, Navarra, 2020, pág. 750

¹⁸⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, núm. 25/2010, de 19 de enero de 2010 (ROJ 47/2010)

Así se aprecia en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2018¹⁸⁵ donde la vivienda se atribuye a la menor y a la madre, ya que ostenta la custodia, hasta que se venda, acuerdo adoptado en convenio por los cónyuges.

9.3.3. Extinción sin acuerdo

Y, por último, hay casos en que el derecho de uso de la vivienda familiar se extingue sin acuerdo alguno. Es decir, se puede extinguir por causas sobrevenidas e imprevistas como es el caso del abandono o no uso no coyuntural de la vivienda familiar, la convivencia de manera estable en pareja o el cese de la convivencia con los hijos por la independencia económica de estos. Pero, como bien he dicho anteriormente, no existe causa de extinción en caso de que el cónyuge beneficiario se encuentre en situación de convivencia marital, solo es causa de extinción de la pensión compensatoria ex art. 97 CC.

9.3.3.1. Pérdida de la patria potestad y de la guarda o custodia

Se observa que ante la pérdida de la patria potestad y de la guarda o custodia del cónyuge que la ostentaba, el derecho de uso de la vivienda familiar se extingue y se puede atribuir de nuevo a favor de la persona a quien se le otorgue nuevamente la patria potestad o la guarda y custodia de los hijos menores de edad¹⁸⁶.

Es decir, en caso de que la convivencia de los hijos y el cónyuge custodio cese, se entenderá que falta un requisito por el cual se atribuyó el uso de la vivienda familiar, causa de dicha extinción.

En estos casos, se puede solicitar una modificación de las medidas, pues la pérdida de la patria potestad y de la guarda o custodia puede deberse a varias causas como, por ejemplo, la muerte de los hijos, entre otras.

Luego, ante situaciones de privación de la patria potestad o modificación de la custodia, será el Juez el que ha de examinar si dichos cambios serán causa de atribuir al otro cónyuge el derecho de uso de la vivienda familiar¹⁸⁷. Ejemplo de este modo de extinción es la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2014¹⁸⁸.

9.3.3.2. Alteración de la situación económica

Otro caso es que si se produce una mejora de las circunstancias económicas del cónyuge custodio después de la resolución judicial, pero a la vez es causa de un empobrecimiento

¹⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 6 de febrero de 2018

¹⁸⁶ RAMS ALBESA, J.J.: "Comentario al art. 96 del Código Civil" en Comentarios al Código civil, Bosch, Barcelona, 2000, pág. 1018

¹⁸⁷ ESPIAU ESPIAU, S., *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico español*, PPU, Barcelona, 1992, págs. 216 y ss.

¹⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2014

del cónyuge no custodio, no es causa de extinción aunque sí lo es de una disminución o extinción de la pensión compensatoria mediante la modificación de medidas¹⁸⁹.

También puede ocurrir que el progenitor no custodio enferme gravemente o esté en desempleo de larga duración, y por ello puede ocurrir que reciba menos ingresos económicos, causa de una modificación respecto a la cuantía de la pensión compensatoria o alimenticia. En estos casos, el derecho de uso de la vivienda familiar no se extingue si en ella habitan los hijos menores de edad, salvo si el progenitor no custodio acredita que el beneficiario tenga una situación económica mejor que la suya por lo que podría solicitar la modificación de medidas, incluso el uso de la vivienda por ser el más necesitado de protección.

9.3.4. Utilización de la vivienda con otro uso distinto a la vivienda familiar o su no uso

Este derecho que se otorga en la sentencia tras la separación, divorcio o nulidad se extingue por su no uso, pero si este es esporádico no hay que presentar demanda de modificación de medidas, esto quiere decir, si el no uso es durante periodos esporádicos como fines de semana o vacaciones, entre otros, pues para ello es indispensable el requisito de que sea de manera continuada.

Ahora, si la vivienda familiar se abandona de manera definitiva y permanentemente, se hará un cambio en las medidas, extinguiéndose el derecho a favor de la persona que lo ostentaba y adjudicándosele a la otra parte¹⁹⁰.

También es necesario que el abandono o no uso de la vivienda familiar sea voluntario¹⁹¹, pues todos los requisitos se tendrán que aportar en la demanda de modificación de las medidas.

Hay casos en que la vivienda familiar tiene dos plantas y el cónyuge beneficiario solo ocupa una de ellas, esto no quiere decir que no use la vivienda, pues si la utiliza pero no en su totalidad, por lo que puede producirse el cese sobre aquella zona que no se utiliza¹⁹². Por otro lado, puede ocurrir que la vivienda familiar se utilice de forma inadecuada por no actuar de buena fe, pues el cónyuge beneficiario del derecho tiene la obligación de “*conservar y cuidar el inmueble con la diligencia de un buen padre de familia*”.

¹⁸⁹ GONZÁLEZ COLOMA, G., “Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de la vivienda familiar”, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 240

¹⁹⁰ GIL MEMBRADO, C., “La vivienda familiar”, Reus, Madrid, 2013, pág. 125

¹⁹¹ ORDÁS ALONSO, M.: “La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes”, Wolters Kluwer, 2018, Pág. 528

¹⁹² GARCÍA PRESAS, I., “Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja”, Reus, Madrid, 2019, pág. 179

9.3.5. Extinción por la adquisición de la mayoría de edad por parte de los hijos

Por otro lado vemos que cuando los hijos adquieren la mayoría de edad y su consecuente cese de la patria potestad, la mayor parte de la doctrina determina que no se extingue el derecho de uso de la vivienda familiar, puesto que ello no exime que los hijos dependan económicamente en algún sentido del progenitor beneficiario como en el caso de estar cursando estudios, no tener un trabajo que le permita la independencia económica, entre muchos otros. Pero en cuanto cese la convivencia de los hijos mayores de edad o éstos sean independientes económicamente, si cesará el derecho de uso de la vivienda familiar¹⁹³.

Ejemplo de ello se observa en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 7 de diciembre de 2011¹⁹⁴ donde se estableció que la atribución de la vivienda familiar correspondía a los hijos mayores de edad, pues inexistía renuncia de dicho derecho porque fueron obligados a abandonarla debido a las amenazas del padre, por lo que se estimó procedente una concesión de la pensión de alimento a favor de los hijos al no ser independientes económicamente y estar formándose.

Finalmente, se puede decir que la mayoría de edad no extingue automáticamente el derecho de uso de la vivienda familiar, sino cuando los hijos mayores de edad no convivan con el beneficiario o cuando sí convivan, pero estos sean independientes económicamente. Esto se aprecia en el Auto del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2021¹⁹⁵, pues la vivienda se atribuyó al padre custodio y a las hijas que eran menores de edad, pero ya son mayores e independientes económicamente por lo que se extingue el derecho, siendo atribuido a su verdadero propietario.

9.4. Convivencia con nueva pareja

La atribución de la vivienda genera muchos problemas, no solo tras la ruptura sino también posteriormente a esta, causa de que se pueda modificar la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar.

Hasta 2018 los tribunales no se habían pronunciado sobre el hecho de que el cónyuge beneficiario de la vivienda familiar, junto con sus hijos, comience a convivir con su nueva

¹⁹³ ECHEVARRÍA DE RADA, T., “Alimentos legales entre parientes y alimentos convencionales. Principales diferencias” en *Cuestiones actuales de Derecho de familia*, dirig. Teresa Echevarría de Rada, coord. María Rosario Martín Briceño/Rafael Guinea Fernández. LA LEY/Universidad Juan Carlos, 2013, págs. 73-102

¹⁹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, núm. 610/2011, de 7 de diciembre de 2011 (JUR 2012/2237)

¹⁹⁵ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 13 de enero de 2021 (ROJ 202/2021)

pareja en la misma vivienda¹⁹⁶. Esta sentencia del Tribunal Supremo¹⁹⁷ indica que “*la convivencia del cónyuge beneficiario con su nueva pareja es causa de extinción de este derecho*”, basándose en que la entrada de una persona ajena al nexo familiar a la vivienda supone la pérdida de la condición de “vivienda familiar”.

En la misma línea encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2019¹⁹⁸ que establece que “*el derecho de uso queda extinguido por la introducción de una tercera persona en la vivienda familiar haciendo perder a la vivienda su antigua naturaleza por servir en su uso a una familia distinta y diferente*”.

Debemos tener en cuenta que, en esta sentencia, el carácter de vivienda familiar desaparece por la entrada de un tercero, no porque la madre e hijos dejen de vivir en ella, por lo que dejan de servir a los fines del matrimonio¹⁹⁹.

La doctrina establece la atribución de este derecho en base al art. 96.1 CC, es decir, proteger el interés de los hijos menores para que puedan disponer de una vivienda donde puedan satisfacer sus necesidades de igual manera que las hacían antes de la ruptura matrimonial, como se ha explicado a lo largo de este trabajo.

Por tanto, según el art. 96.1 CC, en estos casos el derecho se extingue siempre que no existan hijos o estos sean independientes económicamente, pues si los hijos siguen conviviendo con el cónyuge beneficiario el hecho de que su nueva pareja sentimental también conviva con ellos no extingue el derecho²⁰⁰ ni es un problema para su atribución inicial si no resulta perjudicial para los menores²⁰¹ y ²⁰².

Otra sentencia relacionada con este supuesto es la del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2016²⁰³, la cual establece que el progenitor beneficiario del derecho puede tener otras relaciones, pero siempre que las mismas no sean a costa o perjudiquen al otro progenitor.

¹⁹⁶ CALVO MARTÍNEZ, J. (2019). “Revista de Derecho Civil”. Vol. VI, núm.3 (julio septiembre), Ensayos, Pag web: <https://nreg.es/ojs/index.php/RDC/issue/view/42> , pág. 156

¹⁹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 (ROJ 315910/2018)

¹⁹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2019 (ROJ 3489/2019)

¹⁹⁹ GONZÁLEZ COLOMA, G. (2015). *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución de la vivienda familiar*, Dykinson, Madrid P.235

²⁰⁰ CHAPARRO MATAMOROS, P., *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 229

²⁰¹ CABEZUELO ARENAS, A.L.: “*Extinción de la atribución de uso de la vivienda familiar tras el divorcio por convivencia extramatrimonial con tercero*”, Revista Aranzadi de derecho patrimonial, 2008, págs. 309-319

²⁰² Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 19 de marzo de 2007 (AC 2007/505)

²⁰³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de noviembre de 2016 (ROJ 641/2018)

En conclusión, este derecho se extingue tras la pérdida del carácter de vivienda familiar cuando deja de servir a los fines que establecieron su atribución, sin perjudicar los intereses de los hijos menores de edad. También cabe la posibilidad de una disminución en cuanto a la pensión alimenticia en caso de que el cónyuge beneficiario del derecho de uso de la vivienda familiar conviva con una nueva pareja en el domicilio, pues se entiende que ha de contribuir a los gastos de la nueva familia formada.

10. CONCLUSIONES

PRIMERA. Una crisis matrimonial afecta a todos los miembros de la unidad familiar, incluido el derecho de uso de la vivienda familiar que es el bien más importante que la familia adquiere a lo largo de su vida. El Código Civil no proporciona ningún concepto de vivienda familiar, pues para definirla hay que acudir a la doctrina y a la jurisprudencia, afirmando que es un bien no patrimonial, con carácter de permanencia para poder satisfacer las necesidades primarias familiares y cumplir con las obligaciones familiares, independientemente de quien sea el propietario del inmueble. Es decir, en las definiciones doctrinales y jurisprudenciales vemos que recogen dos requisitos: los de habitabilidad y habitualidad. También vemos como, parte de la doctrina, excluye de la vivienda familiar las dependencias anexas, como el garaje o el trastero, y las segundas residencias.

SEGUNDA. Tras una crisis matrimonial, hay que analizar a quien se le atribuye este derecho para lo que hay que determinar la naturaleza del mismo. Una vez analizado, este derecho se puede atribuir bien de mutuo acuerdo por parte de los cónyuges o bien por decisión judicial. En el primer caso, de mutuo acuerdo, siempre que exista un convenio regulador, se debe respetar el principio de igualdad entre los cónyuges.

TERCERA. Con la atribución de este derecho no se complace a todo el mundo, por lo que para protegerlo se debe inscribir en el Registro de la Propiedad, independientemente de si el inmueble es un bien ganancial o privativo, aunque hay que tener en cuenta una excepción, pues cuando el se está ante una situación de precario es inadmisibles el registro del inmueble. A pesar de ello, es oponible este derecho frente al tercero de buena fe sin estar inscrito en el Registro de la Propiedad.

CUARTA. Después de todo ello, ha de establecerse la duración de la atribución de la vivienda familiar. Para ello hay que ver si existen hijos menores de edad o no. En caso de que se de el primer supuesto, ante la existencia de hijos menores de edad en el matrimonio

se aplica el art. 96.1 CC para atribuir la vivienda familiar al cónyuge custodio de los mismos, pues se tiene en cuenta el interés del menor. Esto ocurre en los supuestos de custodia exclusiva.

QUINTA. Pero referente a la custodia compartida o repartida, el art. 96 CC no se refiere a ninguno de ellos. Si la custodia es compartida, la vivienda familiar se atribuye a los hijos menores, siendo los padres los que se turnen los periodos correspondientes a estar en compañía de los hijos en la vivienda familiar y, si es repartida, será el Juez el que resuelva lo oportuno en base al art. 96.2 CC.

SEXTA. Por el contrario, no existiendo hijos o siendo éstos mayores de edad e independientes económicamente se atribuye al cónyuge más necesitado de protección en base al art. 96.3 CC.

Para determinar dicha protección hay que tener en cuenta varias causas como por ejemplo la capacidad económica de cada uno de los cónyuges o la posibilidad de tener acceso a otra vivienda.

SÉPTIMA. Como hemos visto, este derecho no es vitalicio, sino que tiene un carácter temporal para que, una vez superada la situación de necesidad, sea devuelta a su propietario para que pueda disfrutar de ella libremente.

Si la vivienda familiar es arrendada a un tercero, el arrendamiento durará durante el tiempo establecido, pero si se está ante una situación de precario, el propietario de la vivienda podrá recuperarla en cualquier momento.

OCTAVA. También hemos visto que en algunos casos, los tribunales optan por la venta de la vivienda familiar y así distribuir la cantidad obtenida entre los cónyuges para que puedan comprar o arrendar dos viviendas, una para cada uno. Esto no es muy usual en la práctica, aunque es el mejor caso para cuando los cónyuges son copropietarios de la vivienda familiar.

NOVENA. Otro motivo por lo que es urgente la modificación del art. 96 CC es la ausencia de concreción de dicho artículo referente a los hijos menores de edad o mayores. Pues los mayores de edad, pero dependientes económicamente, tendrán un derecho de alimentos pero no siendo tratados como menores de edad, según la doctrina. Por lo que

en estos casos, será el juez el que establezca la vivienda familiar atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso.

DÉCIMA. También es urgente una reforma sobre el uso de la vivienda familiar debido a que vincula los términos custodia y vivienda familiar, sin tener en cuenta otros aspectos que pueden resultar más importantes a la hora de atribuir la misma. Por ejemplo el art. 96 CC omite algunas circunstancias que la doctrina sí tiene en cuenta para atribuir de forma adecuada este derecho, como es el caso de la liquidación de la vivienda familiar o su límite temporal.

UNDÉCIMA. Como se observa a lo largo del trabajo, del art. 96 CC se desprenden mas sobras que luces y, precisamente por ello, es causa de una reforma del mismo para poder adaptarlo a la actualidad, ya que, hoy en día, la separación, nulidad o divorcio son muy frecuentes y hace falta una legislación más actualizada. Pues el interés del menor de edad para la atribución de la vivienda familiar se debe completar.

Para terminar, diremos que el derecho de uso de la vivienda familiar se debe reformar para atribuir entre los cónyuges con unos plazos máximos legales y no perjudicar a su verdadero propietario.

11. BIBLIOGRAFÍA

ALVÁREZ ALVÁREZ, 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

BATALLER, J., *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, Eunsa, Pamplona, 1986

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Bercal, 2011.

CABEZUELO ARENAS, A.L.: *“Extinción de la atribución de uso de la vivienda familiar tras el divorcio por convivencia extramatrimonial con tercero”*, Revista Aranzadi de derecho patrimonial, 2008

CALVO MARTÍNEZ, J., *“Revista de Derecho Civil”*. Vol. VI, núm.3 (julio septiembre), Ensayos, Pag web: <https://nreg.es/ojs/index.php/RDC/issue/view/42> , 2019.

CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Familia. Casos. Reglas. Argumentos*, Dilex, 2006

CARRERAS MARAÑA, J.M., “Efectos de la crisis matrimonial en relación a la atribución y el uso de la vivienda familiar”, en *Derecho Inmobiliario: problemática actual. Tomo 1*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009.

CHAPARRO MATAMOROS, P., *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

DE ANDRÉS IRAZAZÁBAL, C y HERNÁNDEZ CATALÁN, G. (coord.): “Diez años de Abogados de familia”, Wolters Kluwer, 2003

DE LA IGLESIA MONJE, M.I., “Atribución temporal del uso de la vivienda familiar”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año 2011, nº87, nº728

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, Tecnos, 2006.

ECHEVARRÍA DE RADA, T., “Alimentos legales entre parientes y alimentos convencionales. Principales diferencias” en *Cuestiones actuales de Derecho de familia*, dirig. Teresa Echevarría de Rada, coord. María Rosario Martín Briceño/Rafael Guinea Fernández. LA LEY/Universidad Juan Carlos, 2013

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

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J., “Variaciones posteriores de medidas adoptadas en relación a la vivienda y al ajuar familiares por alteración de las circunstancias”, en *Hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, Aranzadi, Pamplona, 1986

GARCÍA PRESAS, INMACULADA: “Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja”, Reus, Madrid, 2019

GIL MEMBRADO, C., *La vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2013

GÓMEZ MEJÍAS, A.M. “La doctrina del TS sobre guarda y custodia compartida: Sentencias clave”. *Diario La Ley*, Nº 8734, Sección Dossier, 5 de Abril de 2016, LA LEY

GONZÁLEZ COLOMA, G. *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución de la vivienda familiar*, Dykinson, Madrid, 2015

GONZÁLEZ DEL POZO, J.P., “El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida”, *Diario La Ley*, nº 7206, 2009.

HERNÁNDEZ IBÁNEZ., C.: “Crisis matrimonial y cambios en la atribución de la vivienda familiar”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 738 (2013)

LACRUZ BERDEJO, JL. “Efectos comunes del matrimonio”, Tomo IV, en *Elementos de derecho civil*, Dykinson, Madrid, 2005

LACRUZ BERDEJO, J.L., “*Introducción al estudio del hogar y ajuares familiares*”, en VILADRICH BATALER, J., *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, Eunsa, Pamplona, 1986

LASARTE, C., *Derecho de Familia*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

Martín Meléndez, M^a. T.: *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (art. 96, p. 1, 2 y 3 CC) (Teoría y práctica jurisprudencial)*, Civitas, Madrid, 2005.

ORDÁS ALONSO, M.: “*La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes*”, Wolters Kluwer, 2018

ORTEGA MELIÁN, C.: “*los terceros y la asignación del uso de la vivienda en los procesos de separación y divorcio*”, Tirant Lo Blanch, 2018, p.745

PÉREZ UREÑA, A. A., en “*La atribución judicial del uso de la vivienda familiar y su acceso al Registro de la Propiedad*” publicado en http://www.elderecho.com/civil/atribucion-vivienda-familiar-Registro-Propiedad_11_310930001.html, el 1 de septiembre de 2011

PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso de la vivienda familiar: aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio*, Bosch, Barcelona, 2011.

PINTO ANDRADE, C.: “*La atribución judicial de la vivienda familiar cuando existen hijos menores de edad*”, Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 30, mayo 2013

PIZARRO MORENO, E. y PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. (coord.), *Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch, 2015

RAMÓN, F. L. “*El derecho subjetivo a la vivienda*”. Revista Española de Derecho Constitucional, 2014

RAMS ALBESA, J.J.: “*Comentario al art. 96 del Código Civil*” en *Comentarios al Código civil*, Bosch, Barcelona, 2000

RAMS ALBESA, J.J.: “*Uso, habitación y vivienda familiar*”, Tecnos, 1987

RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M^a. G.: “*La especial naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar y su inscripción en el Registro de la Propiedad*”, Revista crítica de Derecho Inmobiliario, Año n°84, N°710, 2008

RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: “*La extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar*”, Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia y legislación, 1999

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “*Usufructo, uso y habitación*”, Civitas, Navarra, 2020

SALAZAR BORT, S., “*La tutela especial de los hijos en la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: el interés protegido*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000

SANTOS MARTÍNEZ., A. M.: “*Efectos de la atribución de la vivienda familiar arrendada en las crisis matrimoniales*”, *Actualidad Civil*, nº 15-16, 2012

UREÑA MARTÍNEZ, M.: *Derecho de Familia: Lecciones de Derecho Civil*, Tecnos, 2021

UREÑA EZ, M. y CARRASCO PERERA, A. (coord.), *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Edit. Tecnos, 2013.

12. ANEXOS

12.1. Jurisprudencia

Autos y Sentencias del Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo 20 de mayo de 1993 (ROJ 1993/3807)

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 1085/1996, de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9020)

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 1067/1998, de 23 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8752)

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 1022/2005, de 26 de diciembre de 2005 (RJ 2006\180).

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2006 (RJ: 2006, 549)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, Sección 1ª, de 28 de septiembre de 2009

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2011

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 695/2011, de 10 de octubre de 2011

Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de noviembre de 2011

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, Sección 1ª, núm. 340/2012, de 31 de mayo de 2012 (RJ 2012\6550)

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2012

Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 193/2013, de 15 de marzo de 2013 (RJ 2013\2174)

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2013

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 320/2014, de 16 de junio de 2014

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 593/2014, de 24 de octubre de 2014 (RJ 2014\5180)

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 214/2015, de 23 de abril de 2015 (RJ 2015\1209).

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 448/2015, de 15 de julio de 2015

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2015

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 587/2015, de 26 de octubre de 2015 (ROJ 4584/2015)

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2015

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2016

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de noviembre de 2016 (ROJ 641/2018)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 741/2016, de 21 de diciembre de 2016 (RJ 2016\6275)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 43/2017, de 23 de enero de 2017

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2017

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 6 de febrero de 2018

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2018

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 (ROJ 315910/2018)

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2019 (ROJ: 10333/2019)

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019 (ROJ: 9626/2019)

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2019 (ROJ 3489/2019)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 549/2020, de 22 de octubre de 2020 (ROJ 3455/2020)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 573/2020, de 4 de noviembre de 2020 (ROJ 3773/2020)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 644/2020, de 30 de noviembre de 2020 (ROJ 4033/2020)

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 13 de enero de 2021 (ROJ 202/2021)

Auto del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 17 de marzo de 2021 (ROJ 3688/2021)

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 7 de abril de 2021 (ROJ 4079/2021)

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 44/2021, de 7 de abril de 2021 (ROJ 4259/2021)

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 14 de abril de 2021 (ROJ 4572/2021)

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 21 de abril de 2021 (ROJ 4901/2021)

Autos y Sentencias de la Audiencia Provincial

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de diciembre de 1993 (AC 1993\2440)

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 1ª, núm. 101/1998, de 19 de febrero de 1998 (AC 1998\3968).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3ª, núm. 88/1998, de 23 de marzo de 1998(AC 1998\410).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, de 30 de marzo de 1998 (AC 1998\4031).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, de 31 de julio de 1998 (AC 1998\6186).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, de 28 de febrero de 2000 (AC 2000\2973).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, núm. 107/2000, de 28 de febrero de 2000 (AC 2000\649).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 1ª, núm. 127/2000, de 10 de abril de 2000 (AC 2000\2865).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, de 13 de abril de 2000 (AC 2000\1091)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 1ª, núm. 216/2000, de 24 de abril de 2000 (JUR 2000\209391).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª, núm. 270/2002, de 25 de marzo de 2002 (JUR 2002\130446).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, núm. 7/2003, de 10 de enero de 2003 (AC 2003\283).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2ª, núm. 365/2003, de 2 de septiembre de 2003 (JUR 2004\4715).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, núm. 134/2004, de 16 de abril de 2004 (JUR 2004\147048)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6ª, núm. 492/2004, de 15 de junio de 2004 (JUR 2004\216455).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2004

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª, núm. 184/2004, de 22 de septiembre de 2004 (JUR 2004\295494).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1ª, núm. 70/2005, de 6 de abril de 2005 (JUR 2005\99710).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, núm. 197/2005, de 21 de abril de 2005 (JUR 2005\129327).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, núm. 96/2005, de 28 de abril de 2005

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, núm. 490/2005, de 15 de septiembre de 2005 (JUR 2005\219775).

Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, núm. 113/2005, de 10 de octubre de 2005 (JUR 2005\26195).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 3ª, núm. 289/2006, de 20 de junio de 2006 (JUR 2006\225933).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, núm. 603/2006, de 30 de octubre de 2006 (JUR 2007\133818).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1ª, núm. 251/2006, de 28 de noviembre de 2006 (JUR 2007\13961).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, núm. 696/2006, de 20 de diciembre de 2006 (JUR 2007\143259).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 19 de marzo de 2007 (AC 2007/505)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5ª, núm. 118/2007, de 23 de marzo de 2007 (JUR 2007\202828).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3ª, de 8 de septiembre de 2007

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1ª, núm. 293/2007, de 13 de septiembre de 2007 (JUR 2008\70379).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, núm. 469/2008, de 4 de julio de 2008 (JUR 2008/390189).

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5ª, núm. 146/2009, de 16 de abril de 2009 (JUR 2009\28411).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 536/2009, de Madrid de 14 de septiembre de 2009

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, núm. 750/2009, de 2 de noviembre de 2009 (JUR 2010\45532).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5ª, núm. 556/2009, de 27 de noviembre de 2009 (JUR 2010\43564).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, núm. 25/2010, de 19 de enero de 2010 (ROJ 47/2010)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª, núm. 42/2010, de 3 marzo de 2010 (JUR 2010\144526).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24ª, núm. 268/2010, de 3 de marzo de 2010 (JUR 2010\166007).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, núm. 610/2011, de 7 de diciembre de 2011 (JUR 2012/2237)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de noviembre de 2012

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de noviembre de 2012

Sentencia de la Audiencia Provincial de Mérida, Sección 3ª, núm. 242/2020, de 30 de diciembre de 2012 (ROJ 1597/2020)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 8 de octubre de 2013 (JUR 2013/275528)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6ª, de 4 de noviembre de 2013

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, núm. 312/2014, de 22 de mayo de 2014 (JUR 2014\279957).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 2ª, núm. 164/2014, de 19 de junio de 2014 (JUR 2014\202884).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 24 de junio de 2014

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22ª, núm. 661/2014, de 8 de julio de 2014 (JUR 2014\245803).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22ª, núm. 1091/2014, de 16 de diciembre de 2014 (JUR 2015\49945).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5ª, núm. 133/2015, de 20 de marzo de 2015 (JUR 2015\127066)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3ª, núm. 398/2015, de 10 de julio de 2015 (JUR 2016\41296).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, núm. 608/2016, de 27 de julio de 2016 (JUR 2016\236761).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Elche, Sección 9ª, núm. 67/2020, de 24 de febrero de 2020 (ROJ 1092/2020).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección 4ª, núm. 2117/2020, de 4 de noviembre de 2020 (ROJ: 1529/2020)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, núm.788/2020, de 27 de noviembre de 2020 (ROJ 12387/2020)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1ª, núm. 603/2020, de 30 de diciembre de 2020 (ROJ 924/2020)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13ª, núm. 2/2021, de 15 de enero de 2021 (JUR 2021/75854).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19ª, núm. 16/2021, de 20 de enero de 2021 (JUR 2021/35962)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10ª, núm. 48/2021, de 1 de febrero de 2021 (ROJ 354/2021)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 1ª, núm. 80/2021, de 23 de febrero de 2021 (ROJ 23/2021)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, Sección 1ª, núm. 62/2021, de 26 de febrero de 2021 (ROJ 80/2021)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, núm. 115/2021, de 22 de febrero de 2021 (ROJ: 801/2021)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 1ª, núm. 80/2021, de 23 de febrero de 2021 (ROJ 23/2021)

Sentencias del Juzgado de Primera Instancia

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, núm. 8 de Gijón (Provincia de Asturias), de 3 de octubre de 2008 (AC 2008\1963).

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Jerez de la Frontera, de 6 de febrero de 2014

Sentencia del Juzgado de Violencia de Género

Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº2 de Bilbao (Provincia de Vizcaya), de 16 de julio de 2012 [JUR 2013\102387]

Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº6 de Santa Coloma de Gramenet (Provincia de Barcelona), de 28 de marzo de 2014 [JUR 2014\190574]

Otras Resoluciones

Resolución DGRN 31 de marzo de 2000

Resolución DGRN de 21 de junio de 2004

Resolución DGRN de 28 de mayo de 2005

12.2. Legislación

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

Ley 27/2003, de 31 de julio, Reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Contra la Violencia de Género

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. Disposición adicional vigésima tercera. Consideración de vivienda habitual a los efectos de determinadas exenciones.

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.