Universidad de Jaén
Revista de Estudios Jurídicos

https://doi.org/10.17561/rej.n26.10783

LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN CRISIS MATRIMONIALES: UN ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

THE ATTRIBUTION OF THE USE OF FAMILY HOUSING IN MARITAL CRISIS: A DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL ANALYSIS

Lourdes Fátima García Aponte*[1a]

Universidad de Jaén, España
alfgarcia@ujaen.es * Profesora de Derecho Civil en la Universidad de Jaén. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Jaén

Cómo citar:
García Aponte, L. F. (2026). La atribución del uso de la vivienda familiar en crisis matrimoniales: un análisis doctrinal y jurisprudencial. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, 26, e10783. https://doi.org/10.17561/rej.n26.10783

Recibido: 15 septiembre 2026 / Aceptado: 25 septiembre 2026

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.

Resumen

Este documento analiza la atribución del uso de la vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial, basándose en el estudio y evolución del artículo 96 del Código Civil. Se examinan los criterios para la atribución, la duración de la medida y los gastos derivados de la vivienda también son considerados. Se analizan varias sentencias del Tribunal Supremo y del T.J.U.E. relacionadas con la atribución del uso de la vivienda familiar, incluyendo casos de hijos con discapacidad y custodia compartida. Finalmente, se proponen reformas al art. 96 del Código Civil, sugiriendo la implementación de una compensación económica al cónyuge que no disfruta del uso de la vivienda, para evitar situaciones de injusticia y disminuir la litigiosidad. Se concluye que la remuneración directa es el instrumento más justo y seguro para acabar con la gratuidad absoluta del uso de la vivienda.

Palabras clave: vivienda familiar, atribución, uso, crisis matrimonial

Abstract

This document analyzes the allocation of the use of the family home in situations of marital crisis, based on Article 96 of the Spanish Civil Code. The criteria for allocation are examined, as well as the duration of the measure and the expenses related to the home. Several Supreme Court and of Justice of the European Union rulings related to the allocation of the use of the family home are analyzed, including cases involving children with disabilities and shared custody. Finally, reforms to Article 96 of the Civil Code are proposed, suggesting the implementation of financial compensation for the spouse who does not enjoy the use of the home, in order to avoid situations of injustice

and reduce litigation. It is concluded that direct compensation is the fairest and most reliable instrument to end the absolute free use of the home.

Keywords: family home, allocation, use, marital crisis

SUMARIO

I. Introducción. II. Análisis del artículo 96 del Código Civil. 1. Criterios de atribución del artículo 96 del Código Civil. 2. Vivienda familiar común. 3. Duración de la medida. 4. Gastos derivados de la vivienda. 5. Conclusión del uso atribuido. III. Vivienda perteneciente a ambos cónyuges por cuotas o perteneciente a un tercero. IV. Inexistencia de interés más necesitado. V. Jurisprudencia, estudio y análisis de sentencias. 1. Sentencia 757/2024. 2. Sentencia 1039/2024. 3. Sentencia 315/2022. 4. Sentencia 808/2024. 5. Sentencia 624/2011. 6. Sentencia 378/2013. 7. Sentencia C-501/2020. VI. Propuestas para la reforma del artículo 96 del C.C. 1. La necesidad de revisar la gratuidad. 2. Propuestas para reformar el artículo 96.1 C.C. VII. Conclusión. VIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En situaciones de crisis matrimonial, la determinación de quién de los cónyuges ocupará la vivienda familiar es un problema crucial. Los cónyuges pueden llegar a un acuerdo sobre el uso de la vivienda familiar, que será homologado por el juez siempre que no sea perjudicial para los hijos. En caso de desacuerdo, el juez debe decidir sobre el uso de la vivienda familiar en la sentencia de separación, divorcio, nulidad o medidas paterno filiales. En el presente artículo se confrontan variadas sentencias de nuestro más alto Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales que justifican la evolución de la doctrina cambiante en el tiempo y de los diferentes criterios de atribución del derecho de uso de la vivienda familiar a lo largo de los años.[1]

II. ANÁLISIS DEL ART. 96 DEL CÓDIGO CIVIL

1. Criterios de atribución del Art. 96 del Código Civil

El artículo 96 del Código Civil establece los criterios para la atribución del uso de la vivienda familiar en procesos matrimoniales contenciosos. El criterio principal es el "interés familiar más necesitado de protección", y el criterio subsidiario es la titularidad de la vivienda. El interés más necesitado de protección se refiere al interés en continuar residiendo en la vivienda familiar como vivienda habitual, satisfaciendo las necesidades de alojamiento. Este

interés debe residir en alguno de los miembros de la familia nuclear, ya sean los cónyuges o los hijos. Cuando hay hijos, el interés más necesitado de protección recae en el cónyuge en cuya compañía quedan los hijos. Este criterio busca mantener el entorno físico, escolar y afectivo de los hijos. Cuando el uso se atribuye al cónyuge no titular, la medida tiene carácter temporal. La duración está relacionada con la causa que hizo que el interés de uno de los cónyuges fuera más necesitado de protección que el del otro. Si esa causa desaparece, cesa el uso. El titular recupera el uso de la vivienda si sobreviene un interés más necesitado de protección en él. En ausencia de un interés más necesitado de protección en alguno de los cónyuges, o siéndolo el del no titular, las circunstancias no aconsejan que sea el beneficiario del uso, se atenderá a la titularidad de la vivienda. La atribución al titular carece de limitación temporal y es de carácter definitivo, salvo acuerdo de ambos cónyuges.

A diferencia del art. 96 del C.C., el art. 12.4 de la Ley vasca núm. 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, dispone que «Si la guarda y custodia fuera compartida entre los progenitores y el uso de la vivienda no fuera atribuido por periodos alternos a ambos, se atribuirá al progenitor que objetivamente tuviera mayores dificultades de acceso a una vivienda si ello fuera compatible con el interés superior de los hijos e hijas».[2]

En efecto, desde un punto de vista económico, las «mayores dificultades de acceso a otra vivienda» no deben equipararse a una compraventa, pues, de ser así, carecería de sentido dicha regla en una época como la actual, en la que prácticamente la totalidad de la población tiene dificultades para llevar a cabo una compraventa de vivienda, debiendo suscribir un contrato de préstamo hipotecario que se amortizará durante un período más o menos prolongado de tiempo. Minero Alejandre (2020 pp. 133-168) examina la regulación del derecho de uso de la vivienda familiar después de la crisis matrimonial y analiza los criterios judiciales aplicables cuando existen o no hijos menores. También estudia la custodia compartida, la distribución de los gastos de la vivienda y propone reformas del artículo 96 del Código Civil para evitar desequilibrios entre el cónyuge usuario y el propietario.

Estellés Peralta (2023, pp. 200-259) ofrece un estudio sistemático del concepto de vivienda familiar, la naturaleza del derecho de uso, sus titulares, duración y causas de extinción. Presta especial atención a los hijos menores, los hijos con discapacidad, la custodia compartida y los hijos mayores de edad, y formula propuestas de reforma del artículo 96.1 del Código Civil.

2. Vivienda familiar común

La vivienda familiar puede ser común a ambos cónyuges, ya sea en régimen de comunidad ordinaria o como bien ganancial.

Si la vivienda es ganancial, este régimen se mantiene hasta la firmeza de la sentencia de separación, divorcio o nulidad. Luego, el patrimonio común se convierte en la comunidad post ganancial hasta su liquidación. La liquidación puede adjudicar el derecho sobre la vivienda a uno solo de los cónyuges, o a ambos en régimen de comunidad ordinaria. En la comunidad post ganancial, la cuota de cada cónyuge recae sobre todo el patrimonio en su conjunto, y no sobre bienes individuales hasta la partición, finalmente en caso de comunidad ordinaria, se aplican los artículos 392 y siguientes del Código Civil, y el uso se distribuye de forma igualitaria.

El art. 96 del Código Civil se aplica a la vivienda común, más allá de si pertenece en exclusiva a uno de los cónyuges. El criterio de "interés más necesitado de protección" deja de lado el criterio de la titularidad y de la igualdad de derechos si la vivienda es ganancial cuando hay hijos menores, la vivienda común se atribuye al cónyuge que se quede con ellos, igual que si fuera privativa del otro cónyuge. No obstante, la atribución del uso a uno de los cónyuges no supone la consolidación de la propiedad exclusiva en él, en el caso de que la guarda y custodia de los hijos cambie de un cónyuge al otro, no siempre se le atribuirá el uso de la vivienda a este último, especialmente si la misma ha sido desafectada como residencia habitual de los hijos. El art. 103, n.º 2 del Código Civil permite al juez atribuir el uso de la vivienda común a cualquiera de los cónyuges durante las medidas provisionales, sin requerir que sea titular o no titular el cónyuge al que se le atribuya el uso.

Jaramillo (2024, pp. 45-66) aborda la modificación de medidas definitivas relacionadas con el uso de la vivienda familiar, especialmente en los casos de custodia compartida. Analiza los límites temporales del uso, la mayoría de edad de los hijos, las situaciones de discapacidad y la necesidad de atender las necesidades habitacionales mediante la obligación de alimentos cuando el derecho de uso se extingue.

3. Duración de la medida

La duración de la atribución del uso de la vivienda común está determinada dependiendo del supuesto en el que nos encontremos. Así en caso de hijos menores, la atribución se extiende hasta la mayoría de edad del hijo menor que conviva con el beneficiario, o hasta que este alcanza la independencia económica, si el interés del menor continúa necesitando protección. En otros

casos, la duración será temporal y estará relacionada con la causa que justificó la atribución.

Algunas sentencias entienden que, si la vivienda es común, no puede limitarse temporalmente la medida, ya que el art. 96 del Código Civil solo exige tal límite para el caso de vivienda privativa. Otras sentencias establecen como límite la liquidación de la sociedad ganancial, aunque hay otras opiniones que consideran que este no debe ser un límite inamovible del uso. La acción de división de la cosa común por uno de los cónyuges puede ser un cambio de circunstancias suficiente para que el juez ponga fin al uso de la vivienda, para facilitar la venta de esta a un precio mayor.

Tratándose de la atribución del uso de la vivienda al progenitor más necesitado de protección, el Tribunal Supremo ha excepcionado su consolidada doctrina relativa a la imposibilidad de establecer limitaciones temporales al derecho de uso en tanto en cuanto los hijos sean menores de edad, afirmando que, en dicho caso, al no estar basada la atribución en el interés del menor a continuar residiendo en la vivienda familiar (como ocurre en el caso del art. 96.1 C.C.), sino en la necesidad de la vivienda por parte de uno de los progenitores, debe hacerse una aplicación analógica a este ámbito del art. 96.3 CC, y, en consecuencia, limitar temporalmente la atribución[3] , sin perjuicio, naturalmente, de la posibilidad de prorrogar el período de uso si, una vez expirado el plazo, la situación de necesidad persiste, pues, de otro modo, se correría el riesgo de dejar desamparado al menor durante los periodos de guarda del progenitor necesitado de protección.[4]

García Mayo (2021, pp. 187-221) estudia el nuevo régimen del artículo 96 del Código Civil tras las reformas legislativas recientes. Se centra en la duración del derecho de uso, sus beneficiarios, la protección de los hijos con discapacidad y la necesidad de adaptar la regulación a los cambios familiares y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Pérez Losa (2023) analiza las controversias derivadas de la atribución del uso respecto a los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar, su duración, la compensación, la incidencia de la titularidad de la vivienda familiar, los aspectos registrales de la atribución, los gastos de la vivienda, su disposición, la atribución en supuestos de pareja de hecho y de violencia de género, y la extinción del derecho de uso atribuido.

4. Gastos derivados de la vivienda

Los gastos derivados del uso de la vivienda son para el beneficiario, y los de la propiedad para el propietario. En caso de vivienda ganancial, o en comunidad

ordinaria, ambos deben pagar el 50% de la hipoteca, seguro y el IBI. El juez podrá determinar que el cónyuge usuario pague por completo las cuotas de la hipoteca si son equivalentes a los alquileres que el otro cónyuge debe pagar.

5. Conclusión del uso atribuido

Cuando concluye el uso atribuido, la situación de la vivienda depende de varios factores. Si la vivienda fue enajenada a un tercero, no hay problemas, ahora bien si la vivienda sigue perteneciendo a ambos cónyuges en comunidad ordinaria, se aplicarán las normas sobre herencias y liquidación de gananciales. Se puede acordar la atribución a uno de ellos, indemnizando al otro, o la venta en subasta pública. Lo que indudablemente no se puede prohibir es el uso a alguno de los cónyuges mientras perdure la situación de comunidad.

III. VIVIENDA PERTENECIENTE A AMBOS CÓNYUGES POR CUOTAS O PERTENECIENTE A UN TERCERO

Si la vivienda pertenece a ambos cónyuges en régimen de comunidad ordinaria o fue adjudicada en proindiviso en la liquidación, se debe determinar la compensación que debe dar al otro el cónyuge que se hace con la totalidad de la vivienda, o el precio de la subasta en caso de venta a un tercero.

- Si uno de los cónyuges adquiere la cuota del otro, deberá pagar la parte del precio proporcional a la cuota que adquiere. Si es el beneficiario del uso quien adquiere la cuota, deberá pagar el valor de la cuota disminuido en la mitad del valor del uso.
- Si se vende la vivienda en subasta, y para que no sea necesario modificar las medidas adoptadas en la sentencia, a la parte del precio correspondiente al beneficiario del uso, habría que restarle la mitad del valor del uso de la vivienda.

Sifre Puig (2021, pp. 135–221) analiza la atribución judicial del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales y sus consecuencias registrales. Estudia el concepto de vivienda familiar, la naturaleza jurídica del derecho de uso, su eficacia frente a terceros y los problemas derivados de su inscripción en el Registro de la Propiedad. A su vez, Goñi Rodríguez de Almeida (2023, pp. 1153-1171), examina la reforma del artículo 96 del Código Civil operada por la Ley 8/2021. Defiende que la regulación registral resulta insuficiente porque contempla principalmente la restricción de la facultad dispositiva del propietario, pero no garantiza adecuadamente la inscripción del contenido positivo del derecho de uso —la ocupación efectiva de la vivienda— como derecho real oponible a terceros.

Para el caso de que la vivienda familiar perteneciera a un tercero, en la mayoría de los casos, familiar de alguno de los miembros de la pareja, padres, se tendrá que valorar la opción de la atribución al familiar más cercano, es decir, si es padre o madre de alguno de los miembros de los ex cónyuges, tiene fundamentación en que el uso sea atribuido a su hijo o hija, pero si existen hijos menores y la custodia de los menores no es atribuida a su hijo o hija, o el otro miembro de la pareja presenta una situación de mayor vulnerabilidad, nos tendríamos que plantear si es lícito mantener el derecho de uso de la vivienda familiar a éste, sin ser familiar directo de los titulares propietarios de la vivienda.

Gómez Linacero (2024, pp. 318-387), analiza la situación en la que la vivienda familiar pertenece a un tercero —habitualmente los padres de uno de los cónyuges— y ha sido cedida gratuitamente a la familia. Estudia la colisión entre el derecho de uso atribuido judicialmente y la propiedad o posesión del tercero cedente, así como la distinción entre precario y comodato.

IV. INEXISTENCIA DE INTERÉS MÁS NECESITADO

Cuando ninguno de los cónyuges tiene un interés más necesitado de protección que el otro, el criterio de la titularidad no resuelve el problema de quién usará la vivienda. Así el juez debe pronunciarse sobre el uso de la vivienda, si la vivienda pertenece en régimen de comunidad ordinaria, el uso debe ser repartido por igual, si la vivienda es ganancial, ambos cónyuges tienen el mismo derecho al uso. El juez no puede imponer el uso simultáneo de la vivienda a los cónyuges, salvo que haya acuerdo entre ellos. Finalmente lo que sí se puede decretar es el uso alternativo por periodos de duración, o la distribución espacial de la vivienda, si su extensión lo permite.

Es importante tener en cuenta que las situaciones son muy diversas y que la solución dependerá de cada caso particular. De ahí la discrepancia Jurisprudencial entre distintos Tribunales y Audiencias Provinciales.[5]

La Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional (2023), Sentencia 12/2023 de 6 de marzo, consolida la idea de que la mayoría de edad de los hijos constituye un momento relevante para revisar o extinguir el uso de la vivienda familiar. Una vez alcanzada esa edad, las necesidades habitacionales de los hijos sin independencia económica deben articularse, en principio, mediante la pensión de alimentos y no mediante una prolongación automática e indefinida del derecho de uso al progenitor custodio e hijos.

V. JURISPRUDENCIA, ESTUDIO Y ANÁLISIS DE SENTENCIAS

A continuación se analizan algunas de las sentencias de nuestro Tribunal Supremo y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la atribución del uso de la vivienda familiar.

1. Sentencia 757/2024 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 29 de mayo de 2024, Rec. 4313/2023 Ponente: Seoane Spiegelberg, José Luis *ECLI*: ES:TS:2024:3298

Según la sentencia del Tribunal Supremo número 757/2024, la atribución del uso de la vivienda familiar se aborda considerando varios factores, especialmente en casos de divorcio o separación con hijos, incluyendo hijos con discapacidad. La sentencia destaca que la atribución del uso de la vivienda familiar no debe ser ilimitada en el tiempo. Aquí hay algunos puntos clave sobre la atribución del uso de la vivienda según esta sentencia:

Hijos menores: en principio, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos menores y al cónyuge con quien convivan, hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad.

Hijos con discapacidad: si hay hijos con discapacidad, la autoridad judicial puede determinar un plazo adicional para el uso de la vivienda familiar, considerando factores como el grado de discapacidad, las necesidades específicas, la adaptación de la vivienda, y las posibilidades económicas de los progenitores. La sentencia especifica que si los hijos mayores de edad al momento de la separación o divorcio estuvieran en situación de discapacidad, se equipararán a los menores en esa misma situación.

Temporal: la jurisprudencia del Tribunal Supremo, reafirmada por esta sentencia, establece que la atribución del uso de la vivienda familiar no debe ser indefinida, incluso en casos de hijos con discapacidad. La ley busca un equilibrio entre la protección de los hijos y los derechos de propiedad de los progenitores.

Custodia compartida: en casos de custodia compartida, se pueden fijar plazos de uso temporal de la vivienda, considerando el interés más necesitado de protección y la titularidad de la vivienda. La sentencia menciona ejemplos de plazos temporales que han sido fijados en otras sentencias, como un año, dos años, tres años o anualidades alternas.

Vivienda familiar vs. Vivienda de terceros: si la vivienda familiar es propiedad de terceros, no se aplica el artículo 96 del Código Civil y se pueden ejercer acciones de precario para recuperar la posesión.

Extinción del uso: la sentencia del caso analizado extingue el uso de la vivienda familiar atribuido a la madre y al hijo con discapacidad, estableciendo que la vivienda debe ser desalojada 15 días antes de la fecha designada para su subasta o venta. Esta decisión se basa en la necesidad de equilibrar los intereses de todas las partes y no perpetuar una limitación indefinida del derecho de propiedad.

Necesidades de vivienda después de la extinción del uso: una vez extinguido el uso de la vivienda familiar, las necesidades de vivienda del hijo con discapacidad deben ser atendidas a través de la prestación de alimentos.

En resumen, la sentencia enfatiza que la atribución del uso de la vivienda familiar es una medida temporal que debe considerar las circunstancias específicas de cada caso, buscando un equilibrio entre la protección de los hijos y los derechos de los propietarios. La nueva redacción del artículo 96 del Código Civil, dada por la Ley 8/2021, refuerza la idea de que la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos, incluso con discapacidad, no debe ser ilimitada, y que las necesidades de vivienda pueden ser atendidas a través de otras medidas, como la pensión de alimentos.

2. Sentencia 1039/2024 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de julio de 2024. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez ECLI:ES:TS:2024:4226

Según esta Sentencia la atribución del uso de la vivienda familiar se decide teniendo en cuenta el interés superior de los menores. La sentencia aborda un caso de divorcio en el que inicialmente se otorgó la custodia a la madre y el uso de la vivienda familiar a ella y a las hijas, pero luego la Audiencia Provincial cambió la custodia al padre, manteniendo el uso de la vivienda para la madre. El Tribunal Supremo, al final, dictaminó que el uso de la vivienda familiar corresponde a las hijas y al padre hasta que las hijas alcancen la mayoría de edad. Aquí hay algunos puntos importantes a tener en cuenta sobre la atribución del uso de la vivienda familiar según esta sentencia:

Principio del interés superior de los menores: la decisión sobre el uso de la vivienda familiar no está sujeta al principio de rogación, lo que significa que el tribunal debe decidir sobre esta cuestión, con o sin petición de las partes, en beneficio e interés de los menores. Este principio permite al tribunal tener flexibilidad procesal y tomar decisiones que protejan los derechos de los menores.

Preferencia por el progenitor custodio: en casos de guarda y custodia monoparental, la atribución de la vivienda familiar debe corresponder al

cónyuge custodio y a los hijos que convivan con él. Esto se considera una manifestación del principio *favor filii* (a favor de los hijos).

Excepciones limitadas: sólo hay dos factores que pueden eliminar el rigor de esta norma: que la vivienda no tenga carácter familiar o que el hijo no necesite la vivienda porque sus necesidades de habitación están cubiertas por otros medios.

No es un derecho del progenitor: el uso de la vivienda familiar se atribuye a los hijos, no a los progenitores. El interés que se protege no es el derecho de propiedad, sino los derechos del menor en la crisis familiar.

Decisión de oficio: la decisión sobre la atribución de la vivienda familiar puede ser tomada de oficio por el juez, incluso si ninguna de las partes lo solicita explícitamente. La decisión debe ser en beneficio de los menores.

En resumen, esta sentencia establece que, en casos de custodia monoparental, la vivienda familiar debe ser atribuida a los hijos y al progenitor que tiene la custodia hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad, a menos que haya razones muy específicas que justifiquen otra decisión.

3. Sentencia 315/2022 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 20 de abril de 2022. Rec. 5684/2021. Ponente: García Martínez, Antonio ECLI:ES:TS:2022:1537

Según la sentencia, la atribución del uso de la vivienda familiar se decide, en primer lugar, por el acuerdo de los cónyuges. Este acuerdo debe ser aprobado por la autoridad judicial a menos que sea perjudicial para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges. En este caso específico, en la sentencia de divorcio, se acordó que la madre y los hijos menores tendrían el uso y disfrute del domicilio conyugal hasta que los hijos alcanzaran la independencia económica. Este acuerdo se basó en el consenso de los cónyuges. El padre demandó la modificación de esta medida, solicitando que el uso se atribuyera solo a los hijos menores y solo hasta que el menor alcanzara la mayoría de edad. El juzgado de primera instancia desestimó la demanda, manteniendo el acuerdo original. Sin embargo, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso del padre, limitando el uso de la vivienda hasta la mayoría de edad del hijo menor.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación de la madre y confirma la sentencia del juzgado de primera instancia. La decisión del Tribunal Supremo se fundamenta en que el acuerdo original entre los cónyuges debe respetarse, a menos que las necesidades de los hijos o un cambio en las circunstancias de los

cónyuges justifiquen una modificación. En este caso, no se acreditó ninguna de estas circunstancias.

El Tribunal Supremo establece que la doctrina de limitar el uso de la vivienda hasta la mayoría de edad de los hijos es aplicable a los casos en que no hay acuerdo entre las partes, no cuando este se basa en un acuerdo libre y voluntario. Además, se recalca que para modificar una medida acordada por consenso, es necesario probar un cambio significativo o cierto en las circunstancias. En este caso, no se demostró dicho cambio, por lo que se debe mantener el acuerdo original.

4. Sentencia 808/2024 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 10 de junio de 2024. Rec. 4891/2023. Ponente: Seoane Spiegelberg, José Luis ECLI:ES:TS:2024:3201

Los principales criterios doctrinales y jurisprudenciales para la atribución del uso de la vivienda familiar, según la sentencia del Tribunal Supremo 624/2011, distinguen entre la existencia de hijos menores de edad e hijos mayores de edad.

Hijos menores de edad: el artículo 96.1 del Código Civil (CC) atribuye el uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad y, de manera indirecta, al cónyuge en cuya compañía queden. Esta protección se basa en el principio *favor filii* (a favor del hijo) o *favor minoris* (a favor del menor) y deriva del mandato constitucional de protección a la infancia.

Hijos mayores de edad: la atribución del uso de la vivienda familiar, en caso de existir hijos mayores de edad, se rige por el párrafo 3º del artículo 96.1 CC. Este permite adjudicar el uso al cónyuge por el tiempo que prudencialmente se fije, siempre que las circunstancias lo aconsejen y su interés sea el más necesitado de protección. La decisión de los hijos mayores de edad de convivir con uno de los padres no debe ser un factor determinante para privar al otro cónyuge de su derecho a usar el domicilio familiar, si las circunstancias de este último lo hacen aconsejable y su interés es el más necesitado de protección.

En el caso de hijos mayores de edad, no cabe vincular el derecho de uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia prevista en el artículo 93.2 CC. A diferencia de los hijos menores, la prestación alimenticia a favor de los mayores que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios ha de fijarse conforme a los artículos 142 y siguientes del CC, que regulan los alimentos entre parientes.

En resumen, la atribución del uso de la vivienda familiar depende de si existen hijos menores o mayores de edad, aplicando el artículo 96.1 CC en el primer caso y el artículo 96.3 CC en el segundo, priorizando en este último el interés más necesitado de protección.

Los fundamentos de derecho de la sentencia 808/2024 del Tribunal Supremo analizan y valoran la atribución del uso de la vivienda familiar en un caso de divorcio contencioso, donde el único hijo de los litigantes es mayor de edad. Los puntos clave de los fundamentos de derecho son:

Atribución del uso de la vivienda familiar en ausencia de hijos menores: la sentencia subraya que, según el artículo 96.1 del Código Civil (CC), la atribución de la vivienda familiar corresponde a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden. Sin embargo, en este caso, el hijo es mayor de edad, lo que significa que su situación no es un criterio determinante para la atribución del uso de la vivienda familiar, aunque conviva con la madre.

Carácter temporal del uso de la vivienda: la sentencia destaca que la jurisprudencia establece que la atribución del uso de la vivienda a uno de los cónyuges sin limitación temporal infringe el artículo 96 CC. Se argumenta que permitir el uso ilimitado de la vivienda familiar sería una expropiación forzosa del bien del otro cónyuge, basada en una solidaridad conyugal inexistente tras el divorcio.

Interés más necesitado de protección y circunstancias económicas: se considera a la demandante como titular del interés más necesitado de protección, dado que el demandado admite contar con un inmueble (aunque en liquidación) para satisfacer sus necesidades de vivienda.

En consecuencia, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación, casa la sentencia recurrida y atribuye el uso de la vivienda familiar a la demandante por un plazo de un año a contar desde la fecha de la sentencia de casación.Se considera que este plazo es suficiente para que los litigantes obtengan los rendimientos económicos de la vivienda y satisfagan sus necesidades de habitación. Se desestima la petición del uso alternativo anual por las dificultades que implica gestionar un uso de tal naturaleza priorizando el interés más necesitado de protección y limitando temporalmente el uso de la vivienda familiar en ausencia de hijos menores.

5. Sentencia 624/2011 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, de 5 de septiembre de 2011. Rec. 1755/2008. Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio ECLI:ES:TS:2011:6143

Los principales criterios doctrinales y jurisprudenciales para la atribución del uso de la vivienda familiar, según la sentencia del Tribunal Supremo 624/2011, distinguen entre la existencia de hijos menores de edad e hijos mayores de edad. En el caso valorado en esta sentencia se adjudica el uso de la vivienda familiar a una divorciada frente a sus hijos mayores de edad que vivían allí con su padre, ya que debe protegerse el interés del cónyuge más necesitado.

6. Sentencia 378/2013 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, de 13 de noviembre de 2013. Rec. 277/2013. Ponente: Camazón Linacero, Amparo ECLI: APM:2013:16972

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, número 378/2013, de 13 de noviembre, Rec. 277/2013, analiza un caso de desahucio por precario en el que se discute la atribución del uso de la vivienda familiar.

Algunos puntos clave del caso son el Contexto Familiar y Propiedad: La vivienda pertenecía al esposo, quien la adquirió por herencia cuando ya estaba separado de hecho. Posteriormente, la vendió a los demandantes. Tras la venta, en el proceso de divorcio, el uso de la vivienda fue atribuido a la esposa.

Se analiza la necesidad del consentimiento y el Artículo 1320 CC: Así en el momento de la venta, era necesario el consentimiento de la esposa según el artículo 1320 del Código Civil, que no se había prestado ni siquiera de forma tácita. Tampoco se consideró confirmada la venta por la falta de ejercicio de la acción de anulación, ya que no había transcurrido el plazo de 4 años que el artículo 1301 CC confiere a la esposa para su ejercicio. Se valora la oponibilidad del Título de Atribución del Uso: La esposa podía oponer el título de atribución del uso a los compradores como si el esposo mismo hubiera pretendido el desahucio.

Se hace una valoración del Precario vs. Propiedad, así en esta sentencia la Audiencia Provincial de Madrid considera que la doctrina jurisprudencial sobre precario no es aplicable en este caso, ya que el esposo no era un mero precarista cuando vendió la vivienda, sino el propietario. Tampoco la esposa e hija eran precaristas. La vivienda era propiedad del esposo, pero constituía el hogar y vivienda familiar, y no se comunicó a la esposa la venta de esta.

7. Sentencia C-501/2020 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 1 de agosto de 2022. Ponente: Rossi, Lucia Serena ECLI:EU:C:2022:619

La sentencia aborda la cuestión de la atribución del uso de la vivienda familiar en el contexto de un litigio de divorcio entre dos agentes contractuales de la Unión Europea destinados en Togo. Este litigio incluye pretensiones sobre la custodia, la pensión de alimentos de los hijos y el uso de la vivienda familiar situada en Lomé, Togo.

Sin embargo, la sentencia no determina directamente a quién se debe atribuir el uso de la vivienda familiar. En cambio, se centra en determinar la competencia judicial para conocer del caso, así como en la interpretación de ciertos conceptos clave dentro de los reglamentos de la Unión Europea.

La sentencia analiza los siguientes aspectos relacionados con el uso de la vivienda familiar:

Competencia judicial: la cuestión principal es determinar qué tribunal tiene jurisdicción para decidir sobre el divorcio y las cuestiones relacionadas, incluyendo el uso de la vivienda familiar. Los tribunales españoles son los que inicialmente conocen el caso.

Residencia habitual: la sentencia analiza el concepto de "residencia habitual" de los cónyuges y los hijos, ya que este concepto es clave para determinar la competencia judicial según los Reglamentos de la Unión Europea. Se concluye que la condición de agentes contractuales de la UE no es determinante para establecer la residencia habitual.

Inmunidad diplomática: se discute si la inmunidad diplomática de los agentes contractuales de la UE afecta a la competencia judicial en casos de divorcio. La sentencia concluye que la inmunidad no se aplica a litigios de carácter privado como los divorcios.

***Forum necessitatis*:** en relación con las obligaciones de alimentos, se examina la posibilidad de aplicar el *forum necessitatis* (artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009) en situaciones donde un procedimiento judicial no puede llevarse a cabo en un tercer Estado.

En resumen, aunque el litigio principal involucra la atribución del uso de la vivienda familiar, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no decide sobre este asunto en concreto. La sentencia se enfoca en establecer los criterios para determinar la competencia judicial en casos de divorcio y responsabilidad parental cuando los cónyuges son agentes de la Unión Europea

destinados en un tercer país, y cómo se interpretan los reglamentos europeos en estas situaciones.[6]

VI. PROPUESTAS PARA LA REFORMA DEL ART. 96 DEL CÓDIGO CIVIL

La atribución del uso de la vivienda familiar es una de las cuestiones más problemáticas en una crisis matrimonial, lo que llevó a la modificación del art. 96 del Código Civil el pasado año 2021 con la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. El artículo 96 del Código Civil establece los criterios para ello, pero a pesar de su reforma se considera desfasado. La jurisprudencia ha establecido que la atribución del uso de la vivienda familiar debe ser gratuita, lo que puede generar situaciones de injusticia.

La gratuidad del uso de la vivienda puede generar injusticias cuando el inmueble es propiedad del cónyuge que no obtiene el uso. El cónyuge que no tiene el uso de la vivienda debe seguir pagando la hipoteca y otros gastos, mientras que el cónyuge que sí lo tiene no paga ninguna contraprestación.

La gratuidad puede llevar a situaciones donde el propietario de la vivienda sufre penurias económicas, incluso la indigencia. Además, el derecho de uso se convierte en una carga sobre la propiedad, dificultando su venta.

La resolución registral de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. (2023, 30 de agosto) analiza la inscripción de una atribución judicial del uso de la vivienda familiar. Reitera que el derecho de uso concedido judicialmente no es, con carácter general, un derecho real, sino un derecho de naturaleza familiar, y que su atribución debe respetar su carácter temporal, especialmente cuando se vincula a la existencia de hijos menores.

1. La necesidad de revisar la gratuidad

El artículo 96 CC no impone la gratuidad de forma explícita, en los trabajos iniciales de la ley, se consideró que la atribución del derecho de uso tuviera un carácter oneroso. La eliminación de la mención a la compensación económica se debió a la inseguridad jurídica que provocaba, no a que se considerara injusta la compensación. Algunos autores consideran que el juez debería poder imponer la onerosidad en casos específicos.

2. Propuestas para reformar el artículo 96.1 CC

Compensación indirecta: se puede considerar el uso de la vivienda como un cumplimiento de la obligación de alimentos, disminuyendo la pensión alimenticia. La atribución de la vivienda se considera una forma de contribuir a la obligación de alimentos de los hijos. La compensación puede hacerse también mediante la pensión compensatoria.

El Anteproyecto de Ley en materia de corresponsabilidad parental (ALCP) consideró esta opción, pero fue criticado por su imprecisión. El Código Civil de Cataluña vincula la atribución del uso de la vivienda familiar con la determinación de la pensión alimenticia y compensatoria.

Esta opción puede presentar problemas en casos de custodia compartida o cuando no hay pensión compensatoria.

Compensación directa: se puede establecer una remuneración por el uso de la vivienda, similar a una renta de alquiler. Esta opción neutraliza el desequilibrio económico y otorga mayor seguridad jurídica. Esta solución de compensación directa se aplica en otros países de la Unión Europea como Alemania, Francia y Portugal.

Algunas leyes autonómicas españolas, como la del País Vasco, contemplan también esta posibilidad. La medida de compensación directa, tiene la virtud de que neutraliza en cierto modo el desequilibrio económico que se produce por el hecho de que uno de los cónyuges tenga el derecho de usar de forma gratuita el inmueble, enriqueciéndose de forma injustificada y en claro perjuicio del cónyuge no usuario; además, esto se hace de una manera mucho más segura que la que presenta el mecanismo de la compensación indirecta, otorgándose un grado de certidumbre jurídica especialmente importante en este campo. No en vano, se trata de una solución bastante conocida en el Derecho comparado.

Así, en Alemania se reconoce en el artículo 1568 a) Código Civil Aleman *Bürgerliches Gesetzbuch* BGB, en Francia en el artículo 285.1 Código Civil Francés *Code Civil des Français*,[7] y en Portugal en el artículo 1793 Código Civil português. Las tres normas comparten el hecho de que consagran sistemas de arrendamientos forzosos, decretados normalmente en vía judicial y a petición de parte interesada, en virtud de los cuales el cónyuge usuario tendrá el deber de pagar al cónyuge cedente la renta media del tipo de motivos vivienda que se trate en función del lugar en el que se encuentre.

Sin embargo, como explica el prof. De Verda (2017), existen al menos dos que justifican la inaplicación, de forma automática, de la citada supresión: a) por una parte, toda vez no estar contemplada en el Código Civil, la fijación

de una compensación por la privación del uso de la vivienda familiar es una medida que puede ser perfectamente adoptada por el juez de derecho común para paliar la excesiva onerosidad que puede suponer la pérdida del uso para el cónyuge propietario (o copropietario) que tuviese una economía media[8] ; y b) por otra parte, la concesión de una compensación por la privación del uso de la vivienda forma parte de un entramado de medidas más amplio, de forma que su posible supresión no se puede pretender en abstracto, sin un análisis del contexto en que fue acordada y de las medidas complementarias a la misma que se hubieran decretado, pues, probablemente, la fijación de la compensación a favor del cónyuge propietario tendrá su contrapartida en forma de una medida o medidas favorables a la otra parte.[9]

Gutiérrez Rabasot (2018) destaca el innegable contenido económico de la atribución del uso de la vivienda familiar, reportando un beneficio para el cónyuge poseedor del uso y un empobrecimiento del cónyuge titular privado de éste ya que, en la mayor parte de las ocasiones, deberá adquirir un nuevo inmueble para fijar su residencia. Esta situación es más severa cuando se trata de un bien privativo de uno de los cónyuges pues, además de la privación del uso «implica que se comporta como un gravamen que bloquea el valor económico del bien en tanto que impide su enajenación voluntaria libre de cargas».

VII. CONCLUSIÓN

El reconocimiento de algún tipo de compensación económica a favor del cónyuge titular en exclusiva o en régimen de copropiedad (pero no usuario) de la vivienda familiar, es una medida que puede llegar a ser muy útil y extremadamente positiva. Y no sólo porque logrará poner coto a las situaciones de abuso y enriquecimiento injustificado a las que nos hemos referido a lo largo de este trabajo (algo por lo que merecería la pena actuar en cualquier caso), sino porque creemos disminuirá sensiblemente la litigiosidad en torno a esta cuestión y permitirá proteger de una forma mucho más eficiente y real los derechos de los hijos menores de edad.

Por todo lo anterior, se considera necesario una reforma del art. 96 del Código Civil, en el que se ponderen unos criterios base más amplios a los recogidos en la actualidad, y fijando un reconocimiento o compensación económica al cónyuge no usuario a fin evitar la litigiosidad y ejecuciones de sentencia, por todo lo anterior se considera necesario y recomienda algún tipo de compensación económica al cónyuge no usuario. La compensación puede disminuir la litigiosidad y proteger mejor los derechos de los menores y la

remuneración directa automática sería considerada el instrumento más justo para acabar con la gratuidad del uso de la vivienda.

Efectivamente, hay que tener en cuenta que en un número muy elevado de ocasiones el conflicto respecto a la guarda y custodia de los hijos se plantea en sede judicial -tal y como reconocen muchos operadores jurídicos especializados en Derecho de Familia- porque esta es la vía directa para obtener el derecho de uso -en principio hasta que los menores alcancen la mayoría de edad- de la vivienda familiar, un trofeo muy preciado en estos tiempos habida cuenta de su elevado valor económico y de las enormes dificultades que la mayoría de las personas afrontan en nuestro país para acceder a la misma.

En otros términos, si los cónyuges saben desde un principio que el derecho que pudiera corresponderles a usar la vivienda familiar no es gratuito, sino que va a tener unas consecuencias económicas tangibles e inmediatas (ya sea la reducción proporcional de la pensión alimenticia y/o compensatoria a recibir, o bien el pago de una retribución mensual), seguramente decrecerán las ansias por litigar sobre quién asumirá la guarda y custodia de los hijos y, progresivamente, crecerá el deseo de llegar a un acuerdo que, es obvio decirlo, será siempre beneficioso para los menores de edad involucrados. Por todo ello, concluimos este estudio instando al legislador a que introduzca en nuestro Código civil cualquiera de los dos mecanismos de compensación, directa o indirecta, que se vienen empleando en el Derecho comparado y en el Derecho civil autonómico.

No obstante, por las razones que hemos esgrimido, entendemos que la remuneración directa, en forma de renta mensual, es el instrumento más justo y seguro para acabar con el sistema de la gratuidad absoluta que tantos problemas plantea en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que en base a dicha conclusión se propone la reforma de los artículos 96 y 96 bis del Código Civil, en el siguiente sentido:

Artículo 96 Código Civil

"1. El uso de la vivienda familiar corresponde, en primer lugar, al progenitor a quien se confíe la guarda de los hijos menores. No obstante, dicha atribución no tendrá carácter gratuito cuando la vivienda sea propiedad exclusiva del otro progenitor o pertenezca a ambos en copropiedad.

2. El Juez, al tiempo de atribuir el uso, fijará obligatoriamente una compensación económica a favor del cónyuge no usuario, que podrá instrumentarse de dos formas alternativas, compensación Indirecta,

mediante la reducción proporcional de la pensión de alimentos que deba satisfacer el progenitor no custodio, o en su caso, de la pensión compensatoria, valorando el ahorro de renta que supone para el beneficiario el uso del inmueble ó compensación directa, mediante el establecimiento de una renta o canon mensual que el progenitor usuario deberá abonar al propietario o copropietario no usuario.

3. Para determinar la cuantía de esta compensación, se tendrá en cuenta el valor de mercado del alquiler de viviendas de similares características, la capacidad económica de ambos progenitores y la titularidad del bien. En caso de copropiedad, la compensación será proporcional a la cuota de participación del cónyuge no usuario."

Artículo 96 bis Código Civil

"1. En los supuestos de custodia compartida, si se atribuye el uso de la vivienda a uno solo de los progenitores por su mayor necesidad, este vendrá obligado a compensar al otro por la privación de su derecho dominical, salvo que los recursos de ambos sean de tal modo exiguos que la compensación ponga en riesgo el sustento de los hijos.

2. El impago de la compensación económica directa establecida por el uso de la vivienda tendrá la misma consideración legal que el impago de las pensiones alimenticias a efectos de ejecución judicial, pudiendo dar lugar a la extinción del derecho de uso si el incumplimiento fuera reiterado.

3. El derecho de uso, y por tanto la obligación de compensar, cesará en todo caso por:

3.1 Liquidación de la sociedad de gananciales o división de la cosa común.

3.2 Convivencia del usuario con una nueva pareja estable, en cuyo caso el cónyuge no usuario podrá optar por la recuperación inmediata de la finca o la elevación de la renta al valor total de mercado".

Esta redacción busca tres objetivos fundamentales:

1. **Desincentivar el litigio por "interés inmobiliario":** al eliminar el beneficio económico del uso gratuito, las partes pueden centrarse en qué modelo de custodia es realmente mejor para el menor, y no en quién se queda con la casa "gratis".
2. **Equidad Patrimonial:** evita que el progenitor no custodio, además de pagar alimentos y costearse una nueva vivienda, vea cómo

su patrimonio es explotado sin contraprestación alguna, lo que a menudo roza el enriquecimiento injusto.

3. **Realismo Jurídico:** se alinea con los Derechos Forales (como el de Aragón o Cataluña) que ya prevén la posibilidad de compensaciones o límites temporales, superando la rigidez del actual Derecho Común que ha quedado anclado en un modelo social que ya no existe.

Así la introducción de la "remuneración directa" (renta mensual) es la medida más disruptiva y eficaz, ya que permite al propietario no usuario disponer de liquidez para sufragar sus propios gastos de habitabilidad, equilibrando las balanzas económicas de ambos hogares.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Cervilla Garzón, M. D. (2017). Naturaleza jurídica del derecho a usar la vivienda familiar: Revisión y puesta al día. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, (4), 1–35. https://www.academia.edu/download/89615372/1345.pdf

Código Civil Alemán. *Bürgerliches Gesetzbuch.* BGB. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

Código Civil Español. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil Español. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763

Código Civil Francés. *Code Civil des Français.* https://books.google.es/books?id=SMl9FGg4rTEC&printsec=frontcover&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Código Civil Português (actualizado até à lei 59/99, de 30/06). https://www.cascais.pt/sites/default/files/anexos/gerais/codigo_civil_atualizado_ate_a_lei_59_99_.pdf

De Verda y Beamonte, J. R. (2017). «¿Qué es lo que queda del Derecho civil valenciano en materia de familia»? *Revista Derecho Privado y Constitución*, (31), 154-157. https://agora.edu.es/descarga/articulo/6248740.pdf

De Verda y Beamonte, J. R. & Carapezza Figlia, G. (2015). El derecho de uso de la vivienda familiar en las crisis familiares: comparación entre las experiencias jurídicas española e italiana. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, *91*(752), 3387–3466. https://rcdi.tirant.com/index.php/rcdi/article/view/1476

Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. (2023, 30 de agosto). Resolución de 30 de agosto de 2023. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 247. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-21130

Estellés Peralta, P. M. (2023). La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis de pareja: Análisis legal y jurisprudencial del artículo 96.1 CC y propuestas de *lege ferenda*. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (19), 200–259. https://revista-aji.com/articulos/2023/19/AJI19_7.pdf

García Mayo, M. (2021). El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo artículo 96 del Código Civil. *Revista de Derecho Civil*, *8*(3), 187–221. https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/662

Gómez Linacero, A. (2024). Derecho de uso sobre la vivienda familiar cedida por tercero: Colisión de titularidades y análisis de la doctrina jurisprudencial. *La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, (41). https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9326315

Goñi Rodríguez de Almeida, M. (2023). El derecho de uso a la vivienda familiar como derecho real inscribible: Oportunidad perdida en la Ley 8/2021. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, *99*(796), 1153–1171. https://www.revistacritica.es/index.php/rcdi/article/view/559

Gutiérrez Rabasot, J. (2018). *La atribución del uso de la vivienda familiar: especial atención al caso de que sea un bien privativo* [Trabajo de Fin de Grado]. Universidad de Zaragoza. https://zaguan.unizar.es/record/75221/files/TAZ-TFG-2018-1400.pdf?version=1

Jaramillo, J. I. E. (2024). Modificación de medidas definitivas en procedimiento de familia: Atribución del uso de la vivienda familiar y custodia compartida. *CEFLegal: Revista Práctica de Derecho. Comentarios y Casos Prácticos*, (283), 45–66. https://revistas.cef.udima.es/index.php/ceflegal/article/download/24181/24027

Minero Alejandre, G. (2020). Crisis familiar y derecho de uso de la vivienda familiar: Análisis crítico de la jurisprudencia española y propuestas de *lege ferenda*. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, (42), 133–168. https://doi.org/10.15366/rjuam2020.42.005

Pérez Losa, L. (2023). *La atribución del uso de la vivienda familiar en el derecho común, catalán y en otros ordenamientos europeos: Controversias y alternativas*. [Tesis doctoral]. Universidad a Distancia de Madrid. https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=328300

Sifre Puig, R. F. (2021). La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales. Primera

parte. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, *97*(783), 135–221. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7821214

Tribunal Constitucional. (2023). Sentencia 12/2023, de 6 de marzo. ECLI: ES:TC.2023:12. https://www.boe.es/boe/dias/2023/04/14/pdfs/BOE-A-2023-9211.pdf

Notas

1 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 221/2011 de 1 abril ECLI:ES:TS:2011:2053, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 236/2011 de 14 abril ECLI: *ES:TS:2011:2672* STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 451/2011 de 21 junio ECLI: *ES:TS:2011:3985*, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, Sentencia 624/2011 de 5 Sep. 2011, Rec. 1755/2008 Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio ECLI:ES:TS:2011:6143 , STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 642/2011 de 30 septiembre ECLI *ES:TS:2011:6093*, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 257/2012 de 26 abril ECLI *ES:TS:2012:2907*, STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 304/2012 de 21 mayo ECLI: *ES:TS:2012:3059*, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 622/2013 de 17 octubre ECLI: *ES:TS:2013:5003* STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 726/2013 de 19 noviembre ECLI: *ES:TS:2013:5509*, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 181/2014 de 3 abril *ES:TS:2014:1356* ECLI:ES:TS:2014:1310 , STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 301/2014 de 29 mayo *ES:TS:2014:3153*, Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 757/2024 de 29 May. 2024, Rec. 4313/2023 Ponente: Seoane Spiegelberg, José Luis ECLI: ES:TS:2024:3298. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia 808/2024 de 10 Jun. 2024, Rec. 4891/2023 Ponente: Seoane Spiegelberg, José Luis ECLI:ES:TS:2024:3201 Sentencia nº1039/2024 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de julio de 2024, Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez ECLI:ES:TS:2024:4226. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 315/2022 de 20 Abr. 2022, Rec. 5684/2021 Ponente: García Martínez, Antonio ECLI:ES:TS:2022:1537. Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 1 de agosto 2022, C-501/2020 Ponente: Rossi, Lucia Serena ECLI:EU:C:2022:619.Por lo que a la jurisprudencia menor se refiere, Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, Sentencia 378/2013 de 13 Nov. 2013, Rec. 277/2013 Ponente: Camazón Linacero, Amparo ECLI: APM:2013:16972, SAP de Málaga (Sección 6ª) núm. 230/2016 de 7 abril *ES:APMA:2016:1723*, SAP de A Coruña (Sección 6ª) núm. 295/2016 de 30 septiembre *ES:APC:2016:2443*, SAP de Málaga (Sección 6ª) núm. 747/2016 de 4 noviembre *ES:APMA:2016:2846.*

2 La expresión «interés superior de los hijos e hijas» es claramente ilustrativa de la filosofía de la ley vasca de relaciones familiares, para la cual el interés que debe protegerse es, ampliamente, el de los «hijos e hijas» y no, exclusivamente, el de los hijos menores, algo que tiene su reflejo, por ejemplo, en que la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores por otorgársele la guarda y custodia de los hijos se extiende hasta que alcancen la independencia económica, o, como dice el art. 12.5.II, «mientras dure la obligación de los progenitores de prestarles alimentos.

3 La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 593/2014, de 24 de octubre, ECLI:ES:TS:2014:4249 en atención a esta premisa recoge que «Lo cierto es que el artículo 96 establece como criterio prioritario, a falta de acuerdo entre los cónyuges, que el uso de la vivienda familiar corresponde al hijo y al cónyuge en cuya compañía queden, lo que no sucede en el caso de la custodia compartida al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores, sino de los dos; supuesto en el que la norma que debe aplicarse analógicamente es la del párrafo segundo que regula el supuesto en el que existiendo varios hijos, unos quedan bajo la custodia de un progenitor, y otros bajo la del otro, y permite al juez resolver "lo procedente". Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, con especial atención a

dos factores: en primer lugar, al interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los periodos de estancia de los hijos con sus dos padres. En segundo lugar, a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero. En ambos casos con la posibilidad de imponer una limitación temporal en la atribución del uso, similar a la que se establece en el párrafo tercero para los matrimonios sin hijos, y que no sería posible en el supuesto del párrafo primero de la atribución del uso a los hijos menores de edad como manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitado por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC».A modo de ejemplo reciente, la STS núm. 7/2018, de 10 de enero, estableció una limitación temporal en el uso de la vivienda familiar de dos años a favor de la madre, ponderando su interés como el más necesitado de protección. El Tribunal Supremo considera el plazo de dos años como un plazo suficiente para facilitar la transición a una nueva residencia, «teniendo en cuenta que la madre tiene en la actualidad 39 años, y que pese a su situación de desempleo es Licenciada en Psicología, por lo que se encuentra en condiciones de encontrar trabajo, dada su adecuada capacidad para establecer metas y planes de empleo, como se deduce del informe psicosocial».

4 Posiblemente, una de las razones para admitir aquí las limitaciones temporales tiene que ver con el hecho de que los supuestos de custodia compartida implican que ambos progenitores deban rehacer, en mayor o menor medida, su situación económico-laboral, por lo que es probable que ambos presenten a medio plazo situaciones económicas relativamente cómodas, que permitan cubrir la necesidad de alojamiento de los hijos al margen de la vivienda familiar.

5 Cervilla Garzón (2017) señala que sea cual sea su naturaleza jurídica este es un derecho *per relationem*, que se construye o articula sobre el derecho del titular no usuario, por lo que, si este fuera un derecho personal, difícil justificación tendría calificar de real un derecho que proviene o se fundamenta en otro de carácter personal. Por lo que, de entrada, si el derecho originario fuera un derecho real (por ejemplo, el dominio) es admisible, dentro de la lógica y el razonamiento jurídico, que el derecho de uso atribuido al excónyuge, pueda ser calificado de uno u otro tipo.

6 Cfr. De Verda y Beamonte & Carapezza Figlia (2015), quienes realizan un estudio comparado entre el derecho español e italiano sobre las principales cuestiones que plantea la asignación del derecho de uso tras las crisis familiares, analizando semejanzas y diferencias entre ambos ordenamientos jurídicos.

7 Así, el primer párrafo del art. 285-1 del Código Civil francés establece que «Si el local que sirve de vivienda familiar pertenece en propiedad o personalmente a uno de los cónyuges, el juez podrá atribuirlo en alquiler al cónyuge que ejerza sólo o de forma conjunta la patria potestad de uno o de varios de los hijos cuando éstos tuvieran su residencia habitual en dicha vivienda y su interés así lo exigiese».

8 Como así hizo la SAP Sevilla núm. 485/2015, de 20 de noviembre. También, y con posterioridad a la STC (Pleno) núm. 192/2016, de 16 de noviembre, lo hace la SAP Castellón núm. 47/2017, de 24 de abril, al aumentar de 200 a 250 euros la compensación por la pérdida del uso al progenitor copropietario de la vivienda familiar al que no se atribuyó aquél (el padre). Dice así, la Audiencia, que «A fecha de hoy y una vez declarada la inconstitucionalidad de la ley autonómica, no sería de aplicación el precepto que novedosamente establecía tal compensación, lo que no quiere decir que el Tribunal no pueda mantenerlo como contraprestación a cargo del favorecido provisionalmente por el uso de la vivienda, pues en situación de igualdad entre los progenitores bien hubiere podido ser designado el otro para el uso». En sentido contrario (y erróneo a nuestro juicio), las SSAP Valencia núm. 624/2017, de 4 de julio; núm. 669/2017, de 17 de julio; núm. 850/2017, de 5 de octubre; núm. 991/2017, de 20 de noviembre, y núm. 1058/2017, de 11 de diciembre, aluden, precisamente, a la falta de una norma similar al art. 6.1 en el ordenamiento jurídico de la que pudiera derivarse una aplicación analógica, para justificar la supresión de la compensación establecida en la sentencia de instancia.

9 Sobre la necesaria contextualización de la compensación en el marco de un conjunto de medidas recíprocas se manifiesta la SAP Castellón núm. 47/2017, de 24 de abril, al afirmar que «no puede verse como contrario a Derecho que se establezca una compensación como expresión genuina de la igualdad, bilateralidad y equilibrio en las obligaciones alimenticias que se desprenden de los arts. 145 y 146 del CC, sin necesidad de una concreta norma habilitante, cuando aquello puede venir inspirado en la proporcionalidad en el común esfuerzo contributivo».