

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO



**LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA
VIVIENDA FAMILIAR EN LAS CRISIS
MATRIMONIALES**

TESIS DOCTORAL

Autora:

ALMUDENA GALLARDO RODRÍGUEZ

Dirección académica:

DR. D. EUGENIO LLAMAS POMBO

DR. D.^a ESTRELLA TORAL LARA

Salamanca, 2015

ÍNDICE

ABREVIATURAS	10
INTRODUCCIÓN	15

CAPÍTULO I ASPECTOS GENERALES

1. OBJETO Y REGULACIÓN DE LA ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA	27
1.1. La necesidad de atribuir la vivienda familiar	27
1.2. Marco normativo	31
2. LA VIVIENDA FAMILIAR	41
2.1. Apunte terminológico.....	41
2.2. Concepto y protección jurídica de la vivienda familiar	45
2.2.1. <i>Concepto</i>	45
2.2.2. <i>Protección jurídica de la vivienda familiar. Art. 1320 CC</i>	51
2.3. Precisión del concepto de vivienda familiar a efectos de atribución del uso tras la crisis matrimonial.....	63
2.3.1. <i>Aspectos generales</i>	63
2.3.2. <i>Viviendas familiares con carácter mixto</i>	64
2.3.3. <i>Dependencias que comprende la vivienda (garajes, trasteros u otras zonas)</i>	67
2.3.4. <i>División de material de la vivienda</i>	71
2.3.5. <i>Otras viviendas distintas a la vivienda familiar</i>	73
a. Viviendas utilizadas por la familia por motivos laborales o académicos.....	74
b. Segundas residencias de uso temporal	76
b.1. Controversia: posiciones doctrinales y jurisprudenciales	76
b.2. Estudio de la materia en el de Derecho de Cataluña, País Vasco y Valencia. Opiniones críticas	82
c. Viviendas no habitadas por la familia	87

3. OBJETOS DE USO ORDINARIO	92
3.1. Aspectos generales: Concepto y problemas	92
3.2. Regulación en las legislaciones de Valencia, Aragón y País Vasco: reflexiones críticas	97
4. USO Y ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR.....	102
4.1. El derecho de uso: concepto y naturaleza jurídica	102
4.1.1. <i>Concepto</i>	102
4.1.2. <i>Naturaleza jurídica</i>	104
4.2. La atribución del uso	111

CAPÍTULO II

ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

1. PLANTEAMIENTO	120
2. CAUCES DE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN EL PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL	121
2.1. Atribución de mutuo acuerdo.....	121
2.2.1. <i>Atribución en el convenio regulador</i>	121
2.2.2. <i>Atribución mediante pactos o acuerdos prematrimoniales</i>	129
2.2. Atribución contenciosa.....	132
2.2.1. <i>Atribución del uso en las medias previas</i>	133
2.2.2. <i>Atribución del uso en las medidas provisionales</i>	135
2.2.3. <i>Atribución del uso como medida definitiva</i>	138
3. ATRIBUCIÓN DEL USO EN CASO DE MATRIMONIO CON HIJOS.....	139
3.1. Aspectos generales	139

3.2. Atribución de la vivienda familiar si existen hijos en compañía de uno de los cónyuges.....	140
3.2.1. <i>La protección de los hijos mediante la atribución del uso de la vivienda familiar: ¿Alcanza a los mayores de edad?</i>	140
a. Postura que incluye a los hijos menores e hijos mayores de edad dependientes económicamente	142
b. Postura que incluye a los hijos menores de edad e hijos con capacidad completada judicialmente. Posición del Tribunal Supremo	145
c. Conclusión. Referencia al Código Civil de Cataluña y a otros ordenamientos jurídicos extranjeros	150
d. Otras aclaraciones en relación a los hijos protegidos	155
d.1. Hijos comunes y/o no comunes	155
d. 2. ¿Se incluye a los <i>nascituri</i> como objeto de protección en el art. 96.1? ..	158
3.2.2. <i>El carácter automático e imperativo del art. 96.1 CC</i>	160
a. Crítica a la situación actual.....	160
b. Evolución en la interpretación del art. 96.1 CC: posturas doctrinales y jurisprudenciales	166
b.1. El interés familiar más necesitado de protección como nuevo criterio....	166
b.2. Últimos pronunciamientos del TS y posibles contradicciones	171
b.3. Referencias a los derechos autonómicos.....	176
b.4. Regulación en otros ordenamientos jurídicos extranjeros	181
c. Valoración del derecho de uso de la vivienda familiar	184
c.1 Especial referencia a los Derechos de Cataluña, Valencia y País Vasco ..	184
c.2. Previsión en otros ordenamientos jurídicos extranjeros.....	190
3.2.3. <i>Determinación del titular del derecho de uso de la vivienda familiar cuando se ha atribuido a los hijos menores de edad</i>	191
3.2.4. <i>Atribución de la vivienda familiar cuando la guarda y custodia se confiere a un tercero</i>	194
a. Aspectos generales	194
b. La atribución de la vivienda familiar	196
3.3. La atribución del uso cuando existen hijos en compañía de uno y otro progenitor	198

3.4. La atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de guarda y custodia compartida.....	203
3.4.1. Aspectos generales de régimen de guarda y custodia compartida. Referencia a la propuesta de reforma sobre la custodia compartida	203
3.4.2. Regulación de la custodia compartida en los Derechos autonómicos.....	213
3.4.3. La influencia de la guarda y custodia compartida en la atribución del uso.....	219
a. El silencio legislativo.....	219
b. Posibilidades de la atribución del uso de la vivienda familiar en el régimen de custodia compartida: criterios de atribución	222
b.1. Custodia compartida sin cambio de residencia para los hijos.....	222
b.2. Custodia compartida con cambio de residencia de los hijos.....	227
b.2.1. Atribución de la vivienda familiar al cónyuge más necesitado de protección	228
b.2.2. Atribución de la vivienda familiar al titular	230
b.2.3. Otra soluciones propuestas	231
c. Aplicación de los criterios de atribución de la vivienda familiar en el régimen de guarda y custodia compartida en los Derechos autonómicos	233
d. La necesidad del empadronamiento de los hijos	237
e. Reflexiones: propuesta de reforma	238
4. ATRIBUCIÓN DEL USO EN CASO DE MATRIMONIO SIN HIJOS	239
4.1. Vivienda familiar privativa	241
4.2. Vivienda familiar ganancial o común	244
4.3. Propuesta de reforma.....	246
5. SUPUESTO ESPECIAL DE LA ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	248
5.1. La violencia de género en el matrimonio como circunstancia que condiciona la atribución de la vivienda	248
5.2. Régimen jurídico	254

<i>5.2.1 Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género en relación a la atribución del uso de la vivienda familiar</i>	254
a. Una medida incluida en la orden de protección	254
b. Permuta de la atribución del uso de la vivienda familiar	265
<i>5.2.2. Criterios de atribución en caso de violencia de género. Estudio jurisprudencial</i>	270

CAPITULO III

ALCANCE DE LA ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR PROPIEDAD DE UN TERCERO

1. DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE ESTUDIO	283
2. ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR ARRENDADA	285
2.1. Aspectos generales	285
2.2. Art. 15.1 LAU: La atribución de la vivienda familiar arrendada al cónyuge no arrendatario.....	288
2.2.1. <i>Ámbito de aplicación</i>	288
2.2.2. <i>Aplicación del art. 15 LAU en el procedimiento matrimonial</i>	291
2.2.3. <i>Nuevo titular del contrato de arrendamiento</i>	294
2.2.4. <i>Duración del arrendamiento</i>	297
2.3. Art. 15.2 LAU: La notificación al arrendador de la atribución del uso	300
3. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR AJENA OCUPADA GRATUITAMENTE	305
3.1. Estado de la cuestión	305
3.2. Tratamiento jurisprudencial sobre la cesión del uso de la vivienda familiar: ¿precario o comodato?.....	316

3.2.1. <i>La polémica contradicción entre la STS de 2 de diciembre de 1992 y la STS 31 de diciembre de 1994</i>	317
3.2.2. <i>Solución a la controversia: unificación de doctrina</i>	326
3.3. Reflexiones	332
4. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA COTITULARIDAD DE UNO DE LOS CÓNYUGES Y DE UN TERCERO	334
5. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR USUFRUCTUADA	336
6. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR OCUPADA EN VIRTUD DE UN DERECHO DE HABITACIÓN	344
7. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR OCUPADA POR RAZÓN DEL PUESTO DE TRABAJO	347

CAPÍTULO IV
EFFECTOS DE LA ATRIBUCIÓN DEL USO

1. PRECISIONES PREVIAS	357
2. DURACIÓN DE LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR	358
2.1. Temporalidad del uso de la vivienda a tenor del art. 96.1 y 96.2 CC	359
2.1.1. <i>El criterio de las Audiencias Provinciales</i>	360
2.1.2. <i>El criterio del TS, ¿un paso hacia atrás?</i>	373
2.2. Temporalidad del uso de la vivienda a tenor del art. 96.3 CC	377
2.3. Reflexión conclusiva	382

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

.....384

3.1. Gastos derivados del uso. Especial referencia a la cuota de la comunidad de propietarios y a la tasa de recogida de basuras.....385

3.2. Gastos derivados de la propiedad.....391

 3.2.1. *Hipoteca*391

 3.2.2. *Impuestos de Bienes Inmuebles*.....397

 3.2.3. *Seguro del hogar*399

3.3. Propuesta de reforma.....400

4. CAUSAS DE MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.....402

4.1. Planteamiento402

4.2. Modificación de la guarda y custodia de los hijos404

4.3. Nuevo matrimonio o convivencia *more uxorio*.....405

4.4. Falta de ocupación de la vivienda familiar o “uso indebido”.....416

4.5. Los hijos alcanzan la mayoría de edad o la independencia económica.....417

4.6. Transcurso del plazo o condición estipulada en la sentencia418

4.7. Fallecimiento del beneficiario del uso.....419

4.8. Otros supuestos.....420

4.9. Propuesta422

5. LIMITACIONES DE DISPOSICIÓN SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR EN SITUACIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL.....423

5.1. Titularidad exclusiva de uno de los cónyuges.....424

5.2. Cotitularidad de la vivienda familiar: *Actio communi dividundo*.....429

6. PUBLICIDAD DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR ...	436
6.1. Acceso del derecho de uso al Registro de la Propiedad	436
6.2. Efectos de la inscripción del derecho de uso en el Registro de la Propiedad...	438
6.3. Consideraciones en relación a la inscripción del derecho de uso.....	440
CONCLUSIONES.....	447
PROPUESTA DE NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 96 CC	454
BIBLIOGRAFÍA.....	461
LEGISLACIÓN	497
ACTAS, INFORMES Y ENLACES WEB	503
JURISPRUDENCIA	506

INTRODUCCIÓN

Esta investigación parte de una realidad social constante en nuestro país: los cónyuges que inician un plan de futuro con la celebración del matrimonio no siempre terminan con una unión para toda la vida. En España se celebran al año un alto número de matrimonios, pero también se producen un número elevado de rupturas, tal y como reflejan las estadísticas elaboradas anualmente por el Instituto Nacional de Estadística. La última encuesta proporcionada con fecha de 15 de septiembre de 2015 muestra que durante el año 2014 se produjeron un total de 100.746 sentencias de divorcio, 5.034 de separación y 113 de nulidad, y que la duración de los matrimonios por divorcio fue de 15,4 años, mientras que la de los matrimonios separados fue de 22,2 años¹. El Derecho no puede quedar al margen de estas situaciones y tiene ante sí el reto de regular las situaciones de unión o de crisis matrimonial, al tiempo que las consecuencias jurídicas aparejadas a las mismas.

De esta manera, debemos partir de la consideración del matrimonio como un negocio jurídico cuya celebración deciden los cónyuges voluntariamente y que tiene pleno reconocimiento en el art. 32 de nuestra Carta Magna, donde se señala que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica” y que “la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”. Tradicionalmente, el matrimonio ha consistido en la unión de un hombre y una mujer, pero gracias a la Ley 13/2005, de 1 de julio, que trajo la reforma del art. 44 CC, también tienen los mismo requisitos y efectos las uniones matrimoniales entre personas del mismo sexo.

Desde el punto de vista legislativo la institución del matrimonio en lo que se refiere a la ruptura matrimonial ha sufrido a lo largo de los años profundos cambios con el fin de adaptarse a nuestra sociedad. El primero se produce en 1981 con la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código

¹ Cfr. <http://www.ine.es/prensa/np927.pdf>

Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio², conocida como la “Ley del divorcio”. Esta se presenta como una opción encaminada a resolver junto con la separación, las diferencias de los cónyuges³. En este tiempo, los cónyuges que planteaban divorciarse no podían solicitarlo como primera opción, puesto que la ley exigía la separación previa. Para ello, se requería que el procedimiento lo iniciasen ambos cónyuges, o uno con el consentimiento del otro, una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio, y si lo solicitaba uno de ellos, debía alegar que el otro estaba incurso en alguna de las causas de separación que fijaba la ley (el derogado art. 82 CC), como el abandono injustificado del hogar, la infidelidad, el alcoholismo, una conducta injuriosa o vejatoria, etc.

El avance en lo referente a la ruptura matrimonial llegó en el año 2005 con la aprobación de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio⁴, conocida como la “Ley del divorcio exprés”, que eliminó un sistema que había estado instaurado casi un cuarto de siglo. Por tanto, con la aprobación de esta Ley se elimina el sistema casuístico que exigía la anterior legislación para poder divorciarse, por lo que, como señala la Exposición de Motivos de la Ley, con esta reforma “la separación y el divorcio se concibe como dos opciones, a las que las partes pueden acudir para solucionar las vicisitudes de su vida en común. De este modo, se pretende reforzar el principio de libertad de los cónyuges en el matrimonio, pues tanto la continuación de su convivencia como su vigencia depende de la voluntad constante de ambos”, y el único requisito que se exige es que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que exista violencia familiar, en cuyo caso no será necesario esperar a que se cumpla dicho plazo. A partir de la aprobación de esta Ley, el número de divorcios aumenta, tal y como reflejan las estadísticas: antes del año 2005, en 2004, el número de divorcios era de 50.974, y en 2006, de 126.924⁵. En este sentido, vemos como nos encontramos ante una realidad jurídica en constante cambio, por lo que las investigaciones sobre esta materia, como la presente tesis doctoral, llevan aparejada una cierta dosis de innovación

²En adelante, Ley 30/1981, 7 de julio.

³LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia*, 2ª ed, revisada y puesta al día por J. Rams Albasa, Dykinson, Madrid, 2005, pág.91.

⁴ En adelante, Ley 15/2005, de 8 de julio.

⁵<http://www.inmujer.gob.es/estadisticas/consulta.do?area=2>

y se hacen plenamente necesarias para que el sistema judicial se adapte de forma gradual a la realidad social que vivimos.

Debemos ser conscientes de que toda ruptura matrimonial, ya se opte por la separación o el divorcio, constituye un paso complicado para los cónyuges, así como para los hijos, si los hubiera, puesto que no solo es un proceso legal, sino un proceso en el que se ven afectados aspectos emocionales, psicológicos y sociales. Una vez que toman la decisión de separarse o divorciarse, los cónyuges tendrán que decidir tanto sobre cuestiones personales como económicas que envuelven al matrimonio, como son la custodia de los hijos, el régimen de visitas, las respectivas pensiones, la atribución del uso de la vivienda, el reparto de los bienes, etc. Todas ellas son cuestiones que en numerosas ocasiones enfrentan a los cónyuges, lo que convierte el procedimiento matrimonial en una “lucha” por numerosos intereses que se alarga durante años. Uno de los temas más conflictivos en los procedimientos matrimoniales, junto con los hijos y la pensión de alimentos, es la atribución del uso de la vivienda familiar. Dicha atribución, regulada en el art. 96 CC, constituye el tema de nuestra tesis doctoral.

Este tema de investigación nace de la necesidad jurídica de ofrecer un estudio científico exhaustivo sobre esta medida: nos encontramos ante un precepto que lleva sin reformarse desde su redacción original, allá por los años ochenta, concretamente por la Ley 30/1981, de 7 de julio. Desde entonces, la sociedad ha evolucionado y ha experimentado cambios que han tenido su reflejo en la ley, lo que ha llevado al legislador a introducir reformas en materia de derecho de familia. Todas las medidas a las que hemos aludido (custodia, alimentos, régimen de visitas, etc.) se han visto modificadas en algunos aspectos, excepto la atribución de la vivienda familiar, que se ha mantenido intacta desde su redacción original, a pesar de haberse visto afectado indirectamente por alguna otra materia que sí se ha regulado desde entonces. A modo de ejemplo, podemos señalar la aprobación de la custodia compartida, que en el año 2005 se reguló por primera vez en el Código Civil mediante la Ley 15/2005, de 8 de julio; sin embargo, el legislador no hizo las modificaciones que afectaban a la atribución de la vivienda familiar en estos supuestos.

Así, la reforma del art. 96 CC se convierte en una tarea fundamental e imprescindible, pues el precepto presenta una serie de problemas a los que debemos dar respuesta: adolece de numerosos defectos y lagunas que conducen a una disparidad de opiniones doctrinales y a una elevada doctrina jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo, con incluso contradicciones entre las mismas. Ejemplo de ello lo podemos observar en los numerosos pronunciamientos que dictan tanto las Audiencias Provinciales como el Alto Tribunal y que son noticia casi a diario en los medios de comunicación tanto jurídicos como sociales. Ante este caos jurisprudencial, en este trabajo hemos recopilado y analizado minuciosamente un número elevado de sentencias sobre la materia, lo que nos ha permitido, como veremos, reflejar la evolución y los cambios a los que estamos asistiendo en la materia, así como las posibles contradicciones en la doctrina jurisprudencial, que hacen que no se otorgue a esta medida la seguridad jurídica que merece. A esto se le suma que, en ocasiones, una aplicación literal del art. 96 CC puede llegar a provocar desigualdades entre los cónyuges.

La necesidad de reforma de este artículo, que ha permanecido invariable durante tres décadas, no es nueva, pues se ha venido reclamando con urgencia por distintos grupos sociales y por una gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia. Así, RAMS ALBESA, en 1987, en su monografía sobre *Uso, habitación y vivienda familiar* ponía de manifiesto la necesidad de revisar el precepto para garantizar la “seguridad jurídica igual para ambos cónyuges en situación de crisis matrimonial”⁶. Entre los sectores doctrinales que vienen reclamando la necesidad de reformar el art. 96 CC destacamos los *Encuentros de magistrados y jueces de familia, fiscales y secretarios judiciales con abogados de la Asociación Española de Abogados de Familia* que se han celebrado en los últimos años, entre cuyas propuestas de reforma siempre ha estado presente este precepto objeto de estudio. A pesar de ello, todas estas solicitudes han sido desoídas por el legislador, que no las ha tenido en cuenta en las últimas modificaciones que se han llevado a cabo en el Derecho de Familia. En este sentido, la última reforma introducida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, se presentaba como una reforma completa en Derecho

⁶ RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 121.

de Familia, pero detrás de ella se encuentran carencias que el legislador no ha corregido, entre ellos, el precepto objeto de nuestro estudio.

La justificación anterior es lo que no ha llevado a realizar el estudio sobre la atribución del uso de la vivienda, en el que hemos tratado de identificar todos los puntos conflictivos que se plantean al respecto en la práctica judicial. En el trabajo trataremos de ofrecer soluciones eficaces con la finalidad de proporcionar un precepto sin defectos y lagunas a los cónyuges que rompen su matrimonio y no llegan a un acuerdo sobre quién de ellos debe continuar en el uso de la vivienda.

No obstante, parece que el legislador sí tiene intención de reformar el precepto, puesto que a día de hoy existe un Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia, el cual ha surgido como consecuencia de la reforma que el legislador quiere realizar sobre la figura de la guarda y custodia de los hijos, figura que se presenta como el punto central a reformar en la Exposición de Motivos del Anteproyecto. Como consecuencia de dicho cambio, el legislador modifica otras materias de Derecho de Familia, entre las que se encuentra la atribución del uso de la vivienda. El Anteproyecto se presentó por primera vez el 31 de julio de 2013; el segundo borrador fue presentado con fecha de abril de 2014. Desde entonces no ha habido ningún trámite parlamentario al respecto. Por tanto, a lo largo de los distintos puntos de la investigación tomaremos como base este texto legal, con el fin de ensalzar las cuestiones que compartimos y criticar las que consideramos que deberían revisarse.

La medida de la atribución del uso de la vivienda familiar no solo está prevista en el Código Civil, sino que determinadas Comunidades Autónomas con competencia en materia civil tienen su propia regulación al respecto. En el estudio que hemos realizado lo hemos comparado con la regulación del vigente art. 96 CC, del que hemos extraído conclusiones que nos han servido para realizar la propuesta del precepto. La Comunidad Autónoma de Cataluña regula, mediante la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro II del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y la familia, los efectos de las crisis matrimoniales y, por tanto, prevé el régimen de la atribución de la vivienda

familiar. En Aragón se aprobó el Código del Derecho Foral de Aragón, que refunde, entre otras leyes, la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de hijos e hijas cuyos progenitores no conviven; Valencia dictó la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares cuyos progenitores no conviven; y hace apenas unos escasos meses, el País Vasco publicó la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores; todas ellas son conocidas como la “Ley de custodia compartida”. Estas Comunidades Autónomas han dictado su propia legislación sobre la guarda y custodia compartida como consecuencia del debate que existe en la sociedad sobre la regulación de esta figura en el Código Civil estatal. Dado que el legislador estatal no termina de regularla al completo, por los diferentes desacuerdos que existen entre los diversos sectores sociales y jurídicos, de ahí que estas Comunidades Autónomas hayan dictado su propia legislación al respecto, y en ella prevén el régimen de la atribución del uso de la vivienda familiar.

Todas estas legislaciones, que hemos analizado exhaustivamente, aportan importantes novedades sobre la atribución del uso de la vivienda, con lo que se dota al presente trabajo de investigación de una actualización máxima. La regulación que prevén las diversas Comunidades Autónomas reflejan la necesidad y urgencia de regular el régimen de la atribución de la vivienda familiar previsto en el Código Civil, y evitar así que existan distintos regímenes sobre esta misma materia. Asimismo, hemos examinado tanto la doctrina como la cuantiosa jurisprudencia de dichas Comunidades Autónomas, y las hemos contrastado con la jurisprudencia que no aplica el derecho foral por no encontrarse en la circunscripción del territorio en cuestión.

En cuanto a la metodología empleada, está centrada en la observación de la realidad social y jurídica de las rupturas matrimoniales en las familias españolas, la detección de los problemas de la regulación en materia de conflictos matrimoniales que exige la sociedad actual y el análisis y discusión de las distintas vías de solución a tales demandas a la luz de la doctrina nacional y comparada. Para ello hemos consultado monografías, libros colectivos y revistas jurídicas en las que una gran parte de la doctrina expone sus investigaciones, pero sin olvidar la doctrina clásica en los aspectos generales de la investigación; asimismo, hemos utilizado bases de datos de las cuales hemos extraído el amplio estudio jurisprudencial sobre el tema por parte de los diversos

órganos jurisdiccionales y hemos examinado la propuesta de reforma de los textos legislativos vigentes. A su vez, con el fin de ampliar nuestra formación, hemos acudido a algún seminario concreto sobre esta medida. Por último, hemos recurrido al saber de los profesionales en la materia, entre los que destacan, los directores de este trabajo, el Dr. D. Eugenio Llamas Pombo y la Dra. D^a. Estrella Toral Lara.

El presente trabajo de investigación se ha estructurado en cuatro capítulos plenamente conectados e interrelacionados entre sí, con el siguiente contenido:

En el primer capítulo, estudiamos los aspectos generales de la atribución del uso de la vivienda familiar. Primero, comenzamos justificando por qué en los procedimientos matrimoniales la vivienda familiar constituye uno de los puntos más conflictivos entre los cónyuges, y hacemos una breve referencia normativa y foral sobre la medida. A continuación, examinamos el concepto de vivienda familiar, su protección jurídica cuando no existe crisis en el matrimonio y las particularidades del concepto de la vivienda familiar a efectos de atribución del uso. Pero el precepto no solo hace referencia a la atribución de la vivienda familiar, sino que también menciona la atribución de “los objetos de uso ordinario”, conocido como el “ajuar familiar”, por lo que es necesario examinar este concepto, que en el procedimiento matrimonial no recibe la importancia que requiere. Finalizamos el capítulo con el análisis de dos términos en torno a la medida: a) por un lado, el derecho de “uso”, que definimos para evitar equívocos con la propiedad. Igualmente, en relación con el *uso*, examinamos un aspecto fundamental, que consiste en determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho de uso que se discute cuando el cónyuge al que se le ha asignado el uso de la vivienda no es el propietario, una cuestión sumamente debatida durante años, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. b) Por otro lado, analizamos el término “atribución” y examinamos los diversos tipos de atribución que pueden acordarse.

En el segundo capítulo, examinamos los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar que prevé el art. 96 CC. El capítulo lo dividimos en cuatro apartados: En el primero estudiamos los cauces por los que se puede atribuir el uso de la vivienda, tanto cuando el procedimiento es consensuado como cuando es contencioso. Así, primero analizamos la regulación de la medida tanto en el convenio regulador como en

pactos privados. A continuación, hacemos referencia a la regulación de la atribución de la vivienda familiar en el procedimiento contencioso en las fases previas a las medidas definitivas, es decir, a las medidas previas y provisionales, cuyos preceptos reguladores también necesitan algunas modificaciones. Una vez examinadas estas cuestiones, nos adentramos en los criterios de atribución que prevé el art. 96 CC. En este análisis se pueden observar dos apartados claramente diferenciados, puesto que hemos seguido la estructura del precepto. Así, por un lado, analizamos los criterios de atribución del uso cuando existen hijos en el matrimonio (apartado primero y segundo del artículo), y por otro lado, cuando no existen hijos en el matrimonio (apartado tercero). En ambos casos trataremos de dar respuesta y buscar una solución, como veremos, a los problemas que se plantean al respecto. Finalizamos el capítulo con el estudio de un supuesto especial dedicado a la atribución del uso de la vivienda familiar en casos de violencia de género, dado que es un problema grave que existe en nuestra sociedad. Examinamos aquí cuáles son los criterios que aplica el juez cuando existen esos actos de violencia.

El tercer capítulo versa sobre el estudio de la atribución de la vivienda familiar cuando la misma no es propiedad de los cónyuges, sino que pertenece a un tercero, cuestión de suma relevancia, puesto que es un supuesto común en la práctica judicial. Las titularidades que analizamos son las siguientes: la vivienda familiar la habitan los cónyuges en régimen de alquiler; la vivienda familiar es cedida sin contraprestación alguna a los cónyuges (el supuesto habitual es el de los padres que ceden la vivienda a uno de sus hijos antes de contraer matrimonio y la reclaman cuando se produce la ruptura entre los cónyuges); la vivienda es propiedad de un tercero y de uno de los cónyuges; la vivienda es objeto de usufructo o de un derecho de habitación; o la vivienda en la que habitan los cónyuges ha sido cedida a uno de los ellos por motivos de trabajo.

En el cuarto y último capítulo, examinamos los efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar, cuestión sumamente importante que suele plantear conflicto una vez finalizado el procedimiento matrimonial. Nos referimos al límite temporal en el uso de la vivienda familiar, en concreto, a los casos en los que existen hijos menores de edad en el matrimonio, pues en este punto el artículo no es del todo claro y ello lleva a

confusión. También analizamos cómo se debe realizar el reparto de los gastos que genera la vivienda familiar, cuestión que no regula el art. 96 CC. Asimismo, estudiamos cuáles son las causas por las cuales se puede extinguir el derecho de uso de la vivienda familiar, otra cuestión que el precepto omite. En concreto, una de demandas que más se reciben en los juzgados, una vez finalizado el procedimiento matrimonial, consiste en la solicitud de extinción del uso de la vivienda por la convivencia del cónyuge que ha sido beneficiario de la misma con una nueva pareja. Otro aspecto que analizamos son los actos de disposición sobre la vivienda familiar que puede realizar el cónyuge titular de la vivienda pero privado del uso por la sentencia de separación o divorcio, regulado en el último apartado del art. 96 CC, como cuando la vivienda familiar es propiedad de ambos. Finalizamos el capítulo con el análisis de la inscripción de la sentencia judicial que atribuye el uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular en el Registro de la Propiedad.

El trabajo finaliza con las conclusiones a las que hemos llegado a lo largo de esta investigación y se completa con nuestra propia propuesta de *lege ferenda* del art. 96 CC. Con todo ello esperamos contribuir de forma eficaz a la obtención de la regulación adecuada de una figura tan importante como la que aquí estudiamos, con la idea de beneficiar a la familia en su conjunto, pues como decía PLATÓN, “el legislador no debe proponerse la felicidad de cierto orden de ciudadanos con exclusión de los demás, sino la felicidad de todos”, Filósofo griego (427 AC-347 AC).