

VIVIENDA FAMILIAR: EL DERECHO DE USO, SU
INSCRIPCIÓN REGISTRAL Y SUPUESTOS ESPECIALES DE
EXTINCIÓN

*FAMILY HOME: THE RIGHT OF USE, ITS REGISTRATION AND
SPECIAL CASES OF TERMINATION*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 19, agosto 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 692-713

Encarnación
SANDOVAL
CARO

ARTÍCULO RECIBIDO: 19 de abril de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 14 de julio de 2023

RESUMEN: Este trabajo examina la regulación del derecho de uso por el art. 96 CC, incidiendo en los caracteres de este derecho. Concretamente, se explora la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad, además de su extinción en el supuesto de convivencia marital con un tercero en la vivienda familiar.

PALABRAS CLAVE: Vivienda familiar; crisis familiar; derecho de uso; Registro de la Propiedad.

ABSTRACT: *This paper examines the regulation of the right of use by art. 96 CC, focusing on the characters of this right. Specifically, the possibility of registration in the Property Registry is explored, in addition to its extinction in the event of marital cohabitation with a third party in the family home.*

KEY WORDS: *Family home; family crisis; right of use; property registration.*

SUMARIO.- I. DATOS ESTADÍSTICOS QUE REFLEJAN LA REALIDAD SOCIAL EN ESPAÑA.- II. CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR.- III. DERECHO DE USO. DEFINICIÓN. SUPUESTOS EN LOS QUE SE OTORGA.- IV. CARACTERES.- 1. Familiar.-2. Patrimonial.-3. Temporal.-4. Gratuito.-5. De trascendencia real.- V. SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.- VI. LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USO EN SUPUESTOS ESPECIALES. EXAMEN DE LA DOCTRINA DEL TS SOBRE EXTINCIÓN EN CASO DE CONVIVENCIA CON NUEVA PAREJA.

I. DATOS ESTADÍSTICOS QUE REFLEJAN LA REALIDAD SOCIAL EN ESPAÑA I.

En el ámbito familiar, la sociedad ha evolucionado en las últimas décadas, habiéndose normalizado las situaciones de crisis matrimonial (nulidad, separación y divorcio). En este sentido, en el año 2021 hubo 86.851 divorcios en España².

Además, se observa en los últimos años un incremento paulatino de los supuestos de atribución de custodia compartida respecto de los hijos comunes.

Por último, también destaca la existencia de un cambio en los roles familiares. Así, tras la incorporación plena al mercado del trabajo, la mujer ya no es considerada por definición el cónyuge más necesitado de protección en estas situaciones de crisis familiar.

II. CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR.

La vivienda familiar es el lugar donde se convive la familia de forma habitual. Satisface las necesidades permanentes de vivienda de los miembros de la unidad familiar, y es el lugar que les da seguridad e intimidad³.

Tiene que tratarse de una edificación habitable, ocupada de hecho y con habitualidad por la familia. De este modo, quedan fuera del concepto de vivienda familiar las segundas residencias o viviendas vacacionales⁴.

1 Disponible online en: https://www.ine.es/prensa/ensd_2021.pdf

2 De los casos de nulidad, separación y divorcios, un 56,8 % de los matrimonios tenían hijos. De este último porcentaje el 45,2% tenían solo hijos menores de edad, el 4,2% solo hijos mayores de edad dependientes económicamente y el 7,4% hijos menores de edad y mayores dependientes económicamente. El 24,5% tenía un solo hijo (menor o mayor dependiente económicamente).

3 BERROCAL LANZAROT, A. I.: "Extinción del derecho de uso de la vivienda familiar, en especial por convivencia marital del usuario con otra persona", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2019, vol. 95, no 774, pp. 2002-2042.

4 MANZANO FERNÁNDEZ, M.: "Titularidad y atribución de uso de la vivienda familiar:(problemas prácticos y propuestas de reforma de una regulación inadecuada)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2019, vol. 95,

Por lo tanto, este concepto va más allá del mero “enclave físico” donde se encuentra la vivienda, e incluso entra en conexión con el derecho constitucional de libre desarrollo de la personalidad (art 10 CE).

Esto es lo que justifica que sea objeto de una especial protección y regulación legal⁵.

El Código Civil (en adelante CC) habla de domicilio en su art 40, entendiéndolo en general que es el lugar de “residencial habitual” de las personas naturales.

En materia de derechos y obligaciones generales de los cónyuges, conforme a los art 68 a 70 CC: - Los cónyuges están obligados a vivir juntos, - Esta circunstancia se presume, y - El domicilio conyugal se fijará con carácter general de común acuerdo entre ambos.

Respecto de la vivienda familiar, puede pertenecer en titularidad de la sociedad de gananciales, privativa de uno de los cónyuges, de titularidad de ambos cónyuges en régimen de comunidad ordinaria o perteneciente a otra comunidad de derecho foral. Es indiferente la naturaleza de la misma.

III. DERECHO DE USO. DEFINICIÓN. SUPUESTOS EN LOS QUE SE OTORGA.

Durante la vigencia del matrimonio, conforme al art 1320 CC, los actos de disposición sobre la vivienda familiar han de realizarse con el consentimiento de ambos cónyuges, o en su defecto, con autorización judicial.

Sin embargo, el derecho de uso al que se alude en el presente estudio se concreta en los supuestos de crisis matrimonial, conteniéndose su principal régimen jurídico en el art 96 CC.

La atribución de este derecho, a falta de pacto entre los cónyuges, resulta conflictiva. Ha de tenerse en cuenta que la vivienda familiar constituye a veces el bien de mayor valor patrimonial de los cónyuges. Y a esta circunstancia se le une el incremento de la atribución del régimen de guarda y custodia compartida (desde su entrada en vigor por la Ley 15/2005, de 8 de julio). Por ello, habrán de ser analizadas las circunstancias caso por caso para evitar supuestos de injusticia material.

núm. 774, p. 1786.

5 UREÑA CARAZO, B.: “Vivienda familiar y custodia compartida (a propósito de la STS núm. 594/2014, de 24 de octubre)”. *La Ley Derecho de Familia- Revista jurídica sobre familia y menores*, 2015, núm. 6, p. 3.

Ha de matizarse que el artículo 90.c) CC integra la atribución del uso de la vivienda familiar dentro del contenido del convenio regulador en los supuestos de crisis matrimonial.

Por último, a pesar de que la legislación habla de matrimonio, conforme al art 39.2 CE, que impide la discriminación de los hijos no matrimoniales respecto de los matrimoniales, serán aplicables estas disposiciones a los hijos comunes de parejas de hecho y uniones no formalizadas⁶.

El artículo 96 CC establece su atribución a los hijos comunes o, excepcionalmente en caso de no existir hijos comunes al cónyuge más necesitado de protección.

Dentro de la atribución a los hijos, tras la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica⁷, se atribuye este derecho:

A) A los hijos comunes menores de edad

B) A los hijos comunes menores de edad que al tiempo de la ruptura matrimonial se hallen en situación de discapacidad, pudiendo prorrogarse el derecho de uso después de alcanzada la mayoría de edad.

C) A los hijos comunes mayores de edad que al tiempo de la ruptura matrimonial se hallen en situación de discapacidad, los cuales podrán asimilarse a los menores de edad que se encuentran en dicha situación.

Ha de tenerse en cuenta que la situación de discapacidad del hijo no permite la atribución con carácter indefinido del derecho de uso de la vivienda familiar, sino que habrá de existir una conexión clara entre la discapacidad y la necesidad de mantener la vivienda familiar, analizándose las circunstancias caso por caso⁸.

6 MINERO ALEJANDRE, G.: "Crisis familiar y derecho de uso de la vivienda familiar. análisis crítico de la jurisprudencia española y propuestas de lege ferenda", *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2020, núm. 42, p. 135.

7 Se cumplen así las obligaciones contraídas en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007, y que entró en vigor el 3 de mayo del año 2008 tiene como finalidad avanzar hacia una mayor inclusión y protección de las personas que sufren cualquier tipo de discapacidad. También habrá que estar a la RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social y a la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria.

8 DE LA IGLESIA MONJE, M.I.: *El uso de la vivienda familiar como compensación del derecho de alimentos. Los hijos menores y mayores con discapacidad*: (art. 96 CC y su relación con el art. 149 CC), *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, vol. 98, núm. 790, p. 1075.

Respecto de los hijos mayores de edad, el derecho de uso sobre la vivienda familiar se regula, no por el art 96 CC sino por los art 142 y ss. CC, que regulan el derecho de alimentos entre parientes⁹¹⁰.

El derecho de uso sobre la vivienda familiar en los supuestos de crisis matrimonial se atribuirá a través de dos títulos básicos: O bien a través de convenio regulador acordado por los cónyuges (homologado judicialmente), o bien a través de sentencia judicial en un procedimiento contencioso de nulidad, separación o divorcio.

IV. CARACTERES.

1. Familiar.

Es un derecho en primer lugar personal, pues se atribuye como titular a uno de los cónyuges y como beneficiarios a los hijos.

El derecho de uso se atribuye atendiendo al “interés más necesitado de protección”. Normalmente este interés se corresponde con el de los hijos menores de edad del matrimonio. Excepcionalmente, puede atribuirse al cónyuge no titular de la vivienda por considerarse que su interés es el más necesitado de protección.

Se pretende salvaguardar el interés de los hijos menores proporcionándoles un “status quo” de las circunstancias que ostentaban antes de la situación de crisis matrimonial, siendo la vivienda familiar una de las circunstancias claves a tener en cuenta. Nada obsta que se satisfaga la necesidad de habitación a través de otros medios (el art 223.20 del Código Civil Catalán lo prevé expresamente) si se dan circunstancias que así lo aconsejen y de acuerdo con el criterio razonado del juez. La atribución a los hijos se basa en el principio *favor filii*.

Existe la presunción de que mantener una estabilidad en la residencia de los hijos menores y conservar en la medida de lo posible las condiciones familiares

9 DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: “Los hijos mayores de edad y la atribución del uso de la vivienda familiar”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2012, vol. 88, núm. 733, p. 2848. “Tras alcanzar la mayoría de edad, el hijo que seguirá necesitando una vivienda donde habitar, pero no deberá seguir haciéndolo en base a la atribución de su derecho de uso como menor de edad del artículo 96 del Código Civil, sino que dicha necesidad estará amparada bajo los artículos 142 y siguientes del Código Civil, como acreedor de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. si tras la mayoría de edad, los hijos eligen convivir con un progenitor, y el otro se encuentra necesitado de protección, se le podrá otorgar la concesión del uso de la vivienda familiar, pero con un límite temporal”.

10 Según la STS 5 septiembre 2011 (Roj: STS 6237/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6237), en su FD 4º, “la prestación alimenticia a favor de los mayores —que comprende el derecho de habitación— puede satisfacerse (por expresa remisión legal) conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, de dos maneras distintas: o tasando la cantidad indispensable para habitación, o bien, recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos”.

existentes antes de la ruptura hace menos traumático el cambio, que ya supone la ruptura matrimonial de los progenitores.

Conforme al art 96.I CC, se atribuye el derecho de uso al cónyuge en cuya compañía queden los hijos. Se pueden generar dos escenarios distintos: - En primer lugar, que coincida que el cónyuge en cuya compañía queden los hijos sea el titular de la vivienda, con lo que no se daría lugar a la creación de derecho de uso alguno, al ser éste propietario, o – En segundo lugar, que el cónyuge beneficiario no sea titular de la vivienda (o sea titular sólo en parte, o pertenezca la vivienda a la sociedad de gananciales), en cuyo supuesto se crea el derecho de uso a favor del cónyuge no titular y en beneficio de los hijos. – Si algunos hijos quedan en compañía de uno de los cónyuges y otros en la del otro, o en los supuestos de custodia compartida, el juez decidirá lo procedente.

Dentro de las alternativas a los criterios de atribución establecidos por el art 96, las soluciones adoptadas para la atribución del uso de la vivienda familiar son tan variadas como la heterogeneidad de supuestos que se dan en la vida social, existiendo supuestos de división de vivienda familiar, de vivienda-nido en la que son los cónyuges (en régimen custodia compartida) y no los hijos menores los que se trasladan de domicilio, la satisfacción de necesidad de habitación de los hijos a través de otra vivienda que no sea la familiar cuando así se considere más oportuno...

2. Patrimonial.

Es un derecho de indudable contenido económico, ya que la atribución del derecho de uso supone un incremento patrimonial para al cónyuge beneficiario al tiempo que supone un demérito en el patrimonio del otro cónyuge, que se ve privado de su uso.

Dado su contenido económico, dependiendo de las circunstancias aplicables, podrá ser objeto de compensación económica directa al cónyuge perjudicado o bien indirectamente a través de otras medidas económicas (pensión de alimentos, pensión compensatoria)^{II}.

3. Temporal.

El art. 96 CC no establece un plazo de duración de este derecho cuando se atribuye a los hijos.

Sin embargo, atendiendo a la finalidad de su constitución parece razonable que este derecho no pueda constituirse de modo indefinido. Así, desaparecida la

II BERROCAL LANZAROT, A. I.: "La extinción", cit., p. 2004.

necesidad que fundamentó su constitución carece de sentido la supervivencia de este derecho.

También ha de tenerse en cuenta el incremento de supuestos de custodia compartida, como realidad social, y factor a tener en cuenta para establecer este derecho con carácter temporal¹²¹³¹⁴.

La llegada la mayoría de edad de todos los hijos, stricto sensu, extingue el derecho recogido en el art 96. A partir de ese momento, el art 142 CC regula el derecho de alimentos de los hijos mayores, siendo incluido el uso de la vivienda dentro del mismo.¹⁵

- 12 UREÑA CARAZO, B.: "Vivienda familiar", cit., p. 11. Dice la citada autora que "Si bien, para la admisibilidad de esta limitación temporal, ha de analizarse caso por caso, teniendo en cuenta siempre el interés más necesitado de protección en el grupo familiar, ya sea el de los menores o el del progenitor que se encuentre en una posición más débil respecto al otro -por sus circunstancias económicas, profesionales, personales, etc.-, así como el régimen de titularidad de la vivienda, pues, en aquellos supuestos en que la misma es privativa del progenitor no custodio, como ya hemos señalado, se han producido situaciones injustas amparadas por nuestro ordenamiento jurídico. Y, cuando la vivienda es ganancial, qué duda cabe que la mejor solución al producirse la ruptura conyugal es proceder a su enajenación, repartir la ganancia entre ambos progenitores, quienes podrán, así, subvenir a las necesidades de habitación de sus hijos en los periodos que los tengan en su compañía".
- 13 CHAPARRO MATAMOROS, P.: "Comentario a la STS núm. 34/2017, de 19 de enero (RJ 2017, 274), relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar en ausencia de hijos", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, feb. 2017, IDIBE, núm. 6, pp. 316-317, reflexiona este autor lo siguiente: A este respecto, cabe señalar que el art. 96.III CC, el cual permite la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular, limita dicha atribución "al tiempo que prudencialmente se fije". No obstante, este inciso no fue aplicado de forma estricta por la jurisprudencia de finales del siglo XX y de principios del siglo XXI, habida cuenta la tradicional dificultad de la mujer (que generalmente era el cónyuge no propietario) para acceder al mercado laboral, lo que propiciaba que, en matrimonios de larga duración, la mujer quedara en una situación económica muy precaria y difícilmente superable, pues, junto a la mencionada dificultad de acceso al mercado laboral, debía hacer frente también a una avanzada edad y, en muchos casos, a la falta de especialización para ejercer una determinada profesión u oficio. Ello dio lugar a que, en no pocas ocasiones, la jurisprudencia optara por una aplicación sine die del precepto (un buen ejemplo es la sentencia de primera instancia del presente caso) en aras de proteger al cónyuge (generalmente, la mujer) perjudicado económicamente tras la ruptura, lo que daba lugar, ciertamente, a una solución *contra legem* [en este sentido puede verse, por todas, la SAP Navarra 3 octubre 1994 (AC 1994, 2433), la cual utiliza la expresión "echar mano de la temporalidad que codifica el art. 96.3 CC", dando a entender que la temporalidad es una opción alternativa a otras en dicho precepto, cuando precisamente es la única que permite su dicción literal].
- 14 SIFRE PUIG, R. F.: "La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales: primera parte", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2021, vol. 97, núm. 783, p. 882. A este respecto, el citado autor resalta que existe jurisprudencia reticente a fijar un límite temporal Sentencias de la SAP Las Palmas 18 mayo (Roj: SAP GC 1235/2007 - ECLI:ES:APGC:2007:1235) y 15 octubre 2007 (Roj: SAP TF 2077/2007 - ECLI:ES:APTF:2007:2077) y las SSTs 14 abril 2011 (Roj: STS 2672/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2672), dictada para unificación de doctrina; 21 junio 2011 (Roj: STS 3985/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3985); 17 octubre 2013 (Roj: STS 5003/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5003); 3 abril 2014 (Roj: STS 1356/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1356), 29 mayo 2014 (Roj: STS 3153/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3153), 2 junio 2014 (Roj: STS 2133/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2133) y 16 junio 2014 (Roj: STS 2258/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2258); 18 y 29 mayo 2015 (Roj: STS 1951/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1951 y Roj: STS 2220/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2220); 21 julio 2016 (Roj: STS 3888/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3888) y 22 febrero 2017 (Roj: STS 582/2017 - ECLI:ES:TS:2017:582). Y, sin embargo, otra jurisprudencia que recoge sin ambages su carácter temporal: cabe destacar la SAP Valladolid 17 enero 2007 (Roj: SAP VA 17/2007 - ECLI:ES:APVA:2007:17); la SAP Alicante 14 de enero 2010 (Roj: SAP A 2629/2010 - ECLI:ES:APA:2010:2629); la SAP Baleares 11 octubre 2011 (Roj: SAP IB 2054/2011 - ECLI:ES:APIB:2011:2054); la SAP Sevilla 23 enero 2012 (Roj: SAP SE 688/2012 - ECLI:ES:APSE:2012:688); la SAP Madrid 24 enero 2012 (Roj: SAP M 2310/2012 - ECLI:ES:APM:2012:2310) y la SAP Tenerife 12 abril 2013 (Roj: SAP TF 157/2013 - ECLI:ES:APTF:2013:157). Igualmente, cabe citar la STS 22 abril 2004 (Roj: STS 2640/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2640), al señalar que el derecho de uso de la vivienda familiar regulado en el artículo 96 del Código civil se caracteriza por su provisionalidad y temporalidad.
- 15 MINERO ALEJANDRE, G.: "Crisis familiar", cit., p. 140.

Sin embargo, y a pesar del art 96 CC, es posible establecer la previsión de la extinción del derecho por diversos motivos de naturaleza temporal: hasta la mayoría de edad de los hijos, o cuando estos alcancen independencia económica, o cumplan cierta edad, e, incluso, se opta por fijar como criterio temporal la liquidación de la sociedad de gananciales o la venta de la vivienda familiar; o, cuando al cónyuge usuario se le conceda o se le adjudique otra vivienda.¹⁶

En el ámbito del derecho foral, el art 233.20.5 Código Civil de Cataluña reconoce expresamente el carácter temporal de este derecho.

4. Gratuito.

Este derecho es gratuito en cuanto a que se concede su uso al cónyuge no titular (o titular en parte) sin establecer una contraprestación.

Los gastos como el préstamo hipotecario de la vivienda, gastos de comunidad o IBI siguen siendo a cargo del cónyuge titular o de ambos cónyuges si pertenece la vivienda a ambos.¹⁷

Sin embargo, “los gastos por los suministros o servicios de la vivienda familiar, como luz, agua, gas, teléfono, etc., deben ser satisfechos por la persona que ocupa la vivienda, es decir, por el cónyuge a quien se atribuyó el uso de la vivienda, según la Jurisprudencia (Sentencias de la AP de León de 14 de enero de 2010 y de la AP de Madrid de 6 de noviembre de 2007, 18 de septiembre de 2009, 23 de mayo de 2011, 27 de febrero de 2018 y 5 de abril de 2019)”¹⁸.

Respecto a la posibilidad de existencia de una compensación al cónyuge titular no usuario, se ha planteado en la doctrina. El carácter gratuito de este derecho no debe llevar a su atribución de forma indiscriminada, pues supone una expropiación temporal de facto al cónyuge propietario o copropietario. Así lo ha reconocido la jurisprudencia.¹⁹

¹⁶ BERROCAL LANZAROT, A. I.: “La extinción”, cit., p. 2012.

¹⁷ CUENA CASAS, M.: *Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario*. Revista de Derecho civil, 2014, vol. 1, núm. 2, p. 10.

¹⁸ SIFRE PUIG, R. F.: “La atribución judicial del uso”, cit., p.880.

¹⁹ STS 5 noviembre 2012 (RJ 2012,10135) y STS 17 junio 2013 (RJ 2013,4375). En concreto que dispone que: “cuando el hijo no precisa de la vivienda familiar, por encontrarse satisfechas sus necesidades de habitación a través de otros medios, como ocurre en el caso presente, en que la madre ha adquirido una nueva vivienda que ostenta en copropiedad con la nueva pareja con la que convive, no puede pretenderse una especie de reserva de la que fue vivienda familiar durante el matrimonio para poder usarla en el hipotético caso en que no fuese posible el uso de la vivienda en la que ahora el hijo convive con la titular de su guarda y custodia. Como se ha dicho antes, la atribución del uso del que fue hasta el momento de la separación el domicilio familiar constituye una forma de contribuir al deber de alimentos de los hijos, aspecto que en el presente caso, se encuentra perfectamente cubierto por la aportación de la madre que no debe olvidarse, tiene también el deber de prestarlos a su hijo menor. La atribución del uso al menor y al progenitor se produce para salvaguardar los derechos de éste, pero no es una expropiación del propietario y decidir en el sentido propuesto por la recurrente sería tanto como consagrar un auténtico abuso del derecho, que no queda amparado ni en el artículo 96, ni en el 7 CC”

Además, es posible la llamada compensación “de facto”. A pesar de su carácter gratuito, existe una compensación patrimonial “de facto”, al tenerse en cuenta para fijar la pensión alimenticia la atribución del uso de la vivienda familiar, lo que no supone una compensación de deudas stricto sensu, pero sí un modo de matizar el carácter gratuito de la atribución del derecho de uso.²⁰ Así, puede ponderarse el importe de la prestación de alimentos teniendo en cuenta proporcionalmente el derecho de uso.

En cuanto a su posible configuración como arrendamiento forzoso, podría resultar de utilidad en los supuestos en los que la vivienda habitual se encuentre hipotecada.²¹

Se ha defendido, como solución a los problemas que genera la constitución de este derecho, su configuración como un arrendamiento forzoso. Así, según GARCÍA MAYO²² “la solución al problema del uso de la vivienda familiar pasaría por su configuración como un arrendamiento forzoso, tal y como está contemplado, por ejemplo, en Portugal. Al fin y al cabo, se trata de un problema económico. Con esta configuración, solo pretendería la atribución del uso aquel de los cónyuges al que realmente le fuese necesaria esa vivienda y no otra, a sabiendas que no será una atribución «gratuita». El cónyuge excluido del uso, por otra parte, tampoco se vería necesariamente en una situación de precariedad económica”.

En este sentido, también destacar que, según SANTOS MORÓN²³ “Por lo que respecta al mecanismo de compensación del perjuicio patrimonial sufrido por el cónyuge privado del uso, pensamos que, en lugar de tenerse en cuenta el uso atribuido para reducir el montante de los alimentos debidos a los hijos o la eventual prestación compensatoria debida al cónyuge, sería preferible que el titular del derecho de uso abonara al otro cónyuge una cantidad de dinero equivalente al valor de la renta arrendaticia media (o la mitad de su valor, en caso de vivienda común) que correspondería a un inmueble de las características de la vivienda en cuestión. Se trata de un mecanismo más sencillo y fiable que el derivado de la minoración de las pensiones alimenticias y eventual prestación compensatoria debida al cónyuge, más coherente con la idea de que es el cónyuge –y no los hijos– el titular del derecho de uso, y además evita tener que recalcular

20 CUENA CASAS, M.: “Uso de la vivienda”, cit., p.20.

21 SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M. B.: “La conveniencia de atribuir el uso de vivienda familiar ex art. 96 como arrendamiento forzoso, particularmente cuando está hipotecada”, en AA.VV.: *La vivienda familiar ante los retos de la crisis* (dir. S.CALAZA LÓPEZ, A.DONADO VARA, F. YAÑEZ VIVERO), Dykinson, 2022, pp. 209 - 225.

22 GARCÍA MAYO, M.: “El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC”, *Revista de Derecho Civil*, 2021, vol. 8, núm. 3, p. 217.

23 SANTOS MORÓN, M.J.: “La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia exclusiva de un cónyuge- evolución jurisprudencial y anteproyecto de reforma”, *Revista de Derecho Civil*, 2014, vol. 1, núm.3, p. 35.

las medidas económicas adoptadas cuando se modifican ciertas circunstancias (v. gr. liquidación de la sociedad de gananciales).”

También previó la compensación económica por el uso de la vivienda la Ley Valenciana 5/2011 de 1 de abril, de relaciones familiares (declarada inconstitucional por STC de 16 de noviembre de 2016, por motivos de competencia y por tanto ajenos a su contenido material).

5. De trascendencia real

Mucho se ha discutido en la doctrina y jurisprudencia acerca de la naturaleza real de este derecho.

Existen distintas posturas doctrinales:

A) Aquellos que consideran que se trata de un auténtico derecho real, por su carácter de oponibilidad *erga omnes* y su acceso al registro de la Propiedad.

MANZANO FERNÁNDEZ dice que se trata de “un verdadero derecho real inmobiliario en cuanto modifica, desde luego, las facultades de dominio sobre un bien inmueble (arts. 2 de la LH y 7 del RH)”²⁴

Otros consideran que se trata de un derecho personal. MARTÍN MELÉNDEZ opina que “este derecho sea un derecho personal se ve corroborado por la exigencia de consentimiento del no titular o, en su defecto, de autorización judicial, para que el titular pueda realizar actos de disposición sobre la vivienda, según dispone el artículo 96.4 del Código civil”²⁵.

B) Otros adoptan posturas intermedias, alegando que tendrá carácter real este derecho de uso sólo si la titularidad sobre la vivienda tuviera ese mismo carácter. Si la titularidad ostentada sobre la vivienda fuera de carácter personal (pe por derecho de arrendamiento) este derecho no podría ser real, sino personal. También se aduce a que tiene carácter mixto, pues tiene rasgos de derecho personal como su temporalidad y la necesidad de consentimiento de ambos cónyuges para los actos dispositivos, además de caracteres de derecho real como su inscripción en el RP y su oponibilidad *erga omnes*.

C) Por último, también se ha considerado un derecho “*sui generis*”, un *tertium genus* fuera de la tradicional distinción entre derechos reales y personales. Se

24 MANZANO FERNÁNDEZ, M. M.: *El uso de los inmuebles en el Derecho Civil moderno*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, p. 166.

25 MARTÍN MELÉNDEZ, M.T.: “Reflexiones en torno a la naturaleza del uso de la vivienda familiar atribuido en sentencia de nulidad, separación o divorcio y sus consecuencias, en especial, respecto a los actos de disposición”, *Actualidad Civil*, número 19, primera quincena noviembre, 2005, p. 2336.

trataría de un derecho como ya se ha citado, de carácter familiar y contenido económico, que supone trasladar la coposesión de la vivienda familiar a la posesión exclusiva por parte de uno sólo de los cónyuges²⁶²⁷²⁸.

D) En la jurisprudencia y doctrina de la DGRN (hoy DGSJ) se observa la misma división que a nivel doctrinal. Destacan las SSTs de 11 de diciembre de 1992 y 22 de abril de 2004, que inciden en su oponibilidad erga omnes, y la STS de 14 de diciembre de 2004 que lo califica de derecho "sui generis". Por su parte la RDGRN de 25 de octubre de 1999 estima que se trata de un "derecho real que produce efectos erga omnes" que limita las facultades dispositivas del propietario²⁹³⁰.

Dejando a un lado las discusiones doctrinales y jurisprudenciales acerca de la naturaleza real de este derecho (que pueden considerarse hasta irrelevantes) este derecho tiene una indudable eficacia real, dada su oponibilidad erga omnes y su inscripción en el Registro de la Propiedad. Teniendo además relevancia el título por el que se ocupa la vivienda familiar, pues si éste era de carácter personal, el derecho de uso en este supuesto tendrá naturaleza personal.³¹³²

V. SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Reconocida la eficacia erga omnes y su inscripción en el Registro de la Propiedad (el art 96.3 CC si bien sólo reconoce la inscripción de la prohibición de disponer de estos bienes, se considera inscribible, y en el ámbito foral art 233-22 del Código Civil de Cataluña y Ley 72 del Fuero Navarro), han de tenerse en cuenta los requisitos formales y materiales para practicar tal inscripción, así como las consecuencias de la misma.

26 BERROCAL LANZAROT, A. I.: "La extinción", cit., pp. 2005-2006.

27 FERNÁNDEZ CHACÓN, I.; GAGO SIMARRO, C.: "Conflictos dominicales y posesorios derivados de la atribución del uso de la vivienda familiar", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2021, vol. 97, no 788, p. 3377.

28 SIFRE PUIG, R.F.: "La atribución judicial del uso", cit., p. 891. Lo define este autor como "derecho de ocupación y posesión exclusiva de la vivienda familiar por uno de los cónyuges, de carácter no personal ni real, sino familiar".

29 También Resoluciones posteriores de la DGRN, como las Resoluciones de 20 de febrero de 2004, de 19 de enero y 20 de octubre de 2016, y de 27 de diciembre de 2017 y 11 de enero de 2018.

30 GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: "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*, 2008, vol. 84, no 710, p. 2522. En el mismo sentido "la RDGRN de 20 de febrero de 2004 afirma que «el derecho de uso de la vivienda familiar no es propiamente un derecho real, ya que la clasificación entre los derechos reales y de crédito es una división de los derechos de carácter patrimonial, y el expresado derecho de uso no tiene tal carácter patrimonial, sino de orden puramente familiar, para cuya eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de tal vivienda (cfr. art. 96, último párrafo, del Código Civil)». Corroboran esta doctrina las RDGRN de 3 de junio de 2006, 6 de julio de 2007, 5 de junio de 2008 y 27 de agosto de 2008."

31 CUENA CASAS, M.: "Uso de la vivienda", cit., pp. 11-13.

32 FERNÁNDEZ CHACÓN, I.; GAGO SIMARRO, C.: "Conflictos dominicales", cit., p. 3372.

A) Título formal de inscripción: será o bien convenio regulador acordado por los cónyuges (homologado judicialmente), o bien a la sentencia judicial dictada en un procedimiento contencioso de nulidad, separación o divorcio.

B) Requisito sustantivo o material de la inscripción: Ha de atribuirse el derecho uso al cónyuge no titular de la vivienda, y simultáneamente ha de estar inscrita la vivienda en el registro a favor del cónyuge no usuario.

C) Titular del derecho: Hay que distinguir varios supuestos: - En caso de custodia exclusiva de uno solo de los cónyuges, corresponderá a éste el derecho de uso (art 96.I párrafo I CC). Siendo la custodia compartida, o cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro. En este supuesto la autoridad judicial resolverá lo procedente, por lo que se deja la cuestión abierta al arbitrio del juez atendiendo a las circunstancias del caso (art 96.I *in fine* CC).

D) Asiento a practicar: El derecho de uso de la vivienda familiar tiene acceso al Registro de la Propiedad: 1.-mediante anotación preventiva (si dimanara de una resolución judicial provisional o cautelar, 103.2 CC) 2.- o mediante nota marginal (si su atribución se hace en sentencia judicial, 96.2 RH). Por otra parte, la extinción del derecho de uso tendrá reflejo registral, pudiendo el titular o cotitular del bien inmueble solicitar la cancelación del asiento correspondiente³³.

E) Respeto a los principios hipotecarios (arts. 17, 20, 34, 38, 40 LH):

- Tracto sucesivo y legitimación: Para la inscripción de este derecho se requiere que uno de los cónyuges o ambos sean titulares registrales. No podría por tanto inscribirse en caso de ser meros arrendatarios o comodatarios, pues supondría gravar un inmueble si intervención del titular registral³⁴.

- Principio de especialidad: Ha de determinarse: - La naturaleza y extensión del derecho que se inscribe conforme al artículo 51.5.a y 6.a RH, aunque esta precisión basta con que quede clara en la resolución que lo autoriza, sin exigir que se «denomine» o «califique» exactamente el derecho (RDGRN de 5 de junio de 2008, y 20 de febrero de 2004.- Aunque no es necesario señalar el plazo exacto de duración de este derecho, por no ser propiamente un derecho real, siempre tiene un plazo máximo: el de la vida del cónyuge a quien se atribuye (RDGRN de 20 de febrero de 2004), por lo que siempre cumplirá este requisito formal.- Es necesario que se especifique el nombre de los hijos favorecidos por el uso, sin que baste una referencia genérica a los mismos. Esto es así, precisamente por

33 MINERO ALEJANDRE, G.: "Crisis familiar", cit., p. 143.

34 CUENA CASAS, M.: "Uso de la vivienda", cit., p. 11.

su naturaleza de derecho familiar en el que predomina o priva esa necesidad de protección de los hijos hasta que sean independientes económicamente. Sin embargo, la RDGRN de 27 de agosto de 2008, dice que «no es necesario que se establezca titularidad alguna a favor de los hijos, que son beneficiarios, pero no titulares del derecho».³⁵

A) Su posible reflejo como prohibición de disponer legal, ex art 26.2 LH. La limitación de actos dispositivos del art 96.3 CC.

El art 96.3 CC establece que “Para disponer de todo o parte de la vivienda y bienes indicados cuyo uso haya sido atribuido conforme a los párrafos anteriores, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial. Esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.”

Precepto con redacción muy parecida al art 1320 CC, que establece la nulidad o anulabilidad de estos actos en el art 1322CC según se trate de actos gratuitos u onerosos³⁶.

Sin embargo, a diferencia de los supuestos previos a la crisis matrimonial, en la que se aplica sin duda el art 1320 CC y se restringe todo acto dispositivo sin consentimiento del otro cónyuge o autorización judicial, en los supuestos de crisis conforme al art 96.3 CC, la restricción de facultades dispositivas ha de ponerse en relación con el derecho de uso. Por lo tanto, en estos supuestos serían compatible el ejercicio de aquellas facultades dispositivas por parte del cónyuge titular de la vivienda que no afectaran al ejercicio del derecho de uso³⁷.

35 GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: “La especial naturaleza.”, cit., p.2524.

36 FERNÁNDEZ CHACÓN, I.; GAGO SIMARRO, C.: “Conflictos dominicales”, cit., pp.3384-3385. No consideran aplicable este régimen a los actos dispositivos sobre la vivienda, sino sólo los que afecten al derecho de uso. “Por lo tanto, el cónyuge titular puede enajenar la vivienda familiar sin contar con el consentimiento del cónyuge beneficiario del uso (y sin autorización judicial), resultando en tal caso inaplicables los artículos 1320 y 1322 del Código civil”.

37 GARCÍA MAYO, M.: “El uso de la vivienda”, cit., p. 205. “Su configuración como una prohibición es una de las posibilidades que ya recogió la RDGRN de 5 de septiembre de 2016, que planteó la naturaleza real del derecho o su configuración como prohibición de disponer como formas para que el derecho de uso accediese al Registro de la Propiedad: «La doctrina de esta Dirección General ha sido constante, admitiendo que el derecho de uso con independencia de la naturaleza jurídica que se le atribuya, es inscribible teniendo como efecto fundamental su oponibilidad a terceros, ya sea como prohibición de disponer ex artículo 26.2 de la Ley Hipotecaria, o como verdadero derecho real ya que constituye una limitación a las facultades de dispositivas del cónyuge propietario, al que no se le atribuye el uso, que produce efectos erga omnes. En relación con esta postura, lo primero que llegó a plantearse es si lo contemplado en el referido párrafo cuarto del art. 96 CC se trataba realmente de una prohibición de disponer o si más bien se trataba de una obligación de no disponer u obligación de disponer con el consentimiento del otro cónyuge. Optar por una u otra consideración tiene consecuencias prácticas en caso de incumplimiento: Por una parte, si se trata de una simple obligación de no disponer, el propietario seguiría teniendo entero el *ius disponendi*, no cercena su poder de disposición, por lo que si llegara a realizar un acto dispositivo, el mismo sería válido, aunque con todos los efectos que se derivarían del incumplimiento de una obligación (vid. RDGRN 25 de febrero de 1943), en definitiva, la indemnización por daños y perjuicios; esto daría al

En todo caso, esta prohibición de disponer legal, cuya inscripción prevé ahora el legislador, es independiente de la inscripción del derecho de uso. El derecho de uso, con su contenido positivo de la ocupación de la vivienda, es de por sí inscribible e independiente de la prohibición de disponer que actualmente recoge el art 96.3 in fine CC.

A) Consecuencias de la inscripción registral.

Si la inscripción registral no se produce, no es oponible el derecho de uso al tercer adquirente de buena fe (conforme al art 34 LH).

Una vez producida la inscripción, ésta se encuentra bajo la salvaguarda de los tribunales (ex art 40 LH) y sujeta a los principios registrales, por lo que opera como una auténtica carga real.

Por lo tanto, ocupará el rango registral que le corresponda con arreglo a la fecha de inscripción en el registro, siendo aplicado el principio de purga respecto de derechos inscritos con anterioridad, y sólo viéndose afectado respecto de los derechos inscritos con posterioridad si ha sido parte en el procedimiento de ejecución correspondiente.

VI. LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USO EN SUPUESTOS ESPECIALES. EXAMEN DE LA DOCTRINA DEL TS SOBRE EXTINCIÓN EN CASO DE CONVIVENCIA CON NUEVA PAREJA.

El derecho de uso sobre la vivienda familiar se extingue, como cualquier derecho subjetivo, por causas generales. Entre ellas:

1. Por la pérdida del objeto de derecho (destrucción total o ruina de la vivienda).
2. Por la desaparición de titular del derecho de uso (fallecimiento del cónyuge titular del derecho o del/los hijo/s beneficiario/s del derecho de uso),
3. o por la resolución del derecho del titular de la vivienda (por ser arrendatario y extinguirse el derecho de arrendamiento, por ser usufructuario y fallecer el cónyuge no titular del derecho de uso, por ser precarista y perder este derecho por el ejercicio de acción judicial de desahucio por precario).
4. Si se ha fijado un plazo de duración del derecho en el convenio regulador o la sentencia de nulidad, separación o divorcio, también se extinguirá por el transcurso del mismo.

traste con el fin del art. 96 CC, pues el cónyuge beneficiario no lograría permanecer en la vivienda que ha sido familiar”.

5.-La renuncia del cónyuge usuario, siempre que no haya perjuicio para los hijos.

6.El cambio en las circunstancias del cónyuge usuario o de los hijos. Pueden entenderse como tales la variación de la situación económica y patrimonial del cónyuge usuario; un cambio en la guarda y custodia de los hijos, al atribuirse esta al cónyuge no usuario; el desplazamiento subjetivo del interés familiar más necesitado de protección y el haber alcanzado los hijos la mayoría de edad³⁸.

Habrá que estar también a las causas específicas de extinción pactadas en convenio regulador.

La extinción por convivencia marital con otra persona del cónyuge titular del derecho de uso sobre la vivienda. La Sentencia del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Civil, 20 de noviembre de 2018.

Es frecuente que, tras la ruptura matrimonial, uno o ambos cónyuges opten por rehacer su vida sentimental. En estos supuestos, cuando comienza a existir una convivencia en la que fue vivienda familiar del cónyuge titular del derecho de uso con una tercera persona, cabe preguntarse si es posible la extinción de este derecho de uso.

La modificación o extinción de derecho de uso sobre la vivienda familiar por esta causa no está recogida expresamente en el art 96 CC. Destaca que el CC sí prevé este supuesto como causa de extinción de la pensión compensatoria en el art 101.1.

En todo caso, es posible que en el convenio regulador ambos cónyuges pacten como causa específica de extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar la convivencia marital del cónyuge usuario con una tercera persona.

Fuera de los supuestos de pacto, habrá de estar a las circunstancias del caso. El fundamento de la extinción es la desaparición del núcleo familiar (monoparental, formado por el cónyuge titular del derecho de uso y los hijos menores) que dio lugar a la atribución del derecho de uso, dando lugar a una nueva estructura familiar y por tanto a una desafectación de la vivienda familiar del uso originariamente pactado³⁹.

En estos supuestos podría entenderse:

³⁸ SIFRE PUIG, R. F.: "La atribución judicial del uso", cit., p.888.

³⁹ BERROCAL LANZAROT, A. I.: La extinción", cit., p. 2015.

A) Que el derecho de uso no queda modificado, pues es el interés de los menores el que ha de salvaguardarse en todo caso.

B) Que si bien ha de salvaguardarse el derecho de uso, han de modificarse otras medidas de carácter económico para evitar causar mayor perjuicio al cónyuge no titular del derecho de uso.

C) Que esta convivencia sobrevinida con un tercero supone una alteración de las circunstancias iniciales que dieron lugar a la constitución del derecho de uso y por lo tanto determina su necesaria extinción.

La STS 20 noviembre 2018⁴⁰⁴¹ opta por la extinción del derecho de uso por esta causa. La citada ST establece que “La introducción de un tercero en la vivienda en manifiesta relación estable de pareja con la progenitora que se benefició del uso por haberse asignado la custodia de los hijos, aspecto que se examina, cambia el estatus del domicilio familiar. No se niega que al amparo del derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad se puedan establecer nuevas relaciones de pareja con quien se estime conveniente, lo que se cuestiona es que esta libertad se utilice en perjuicio de otros, en este caso del progenitor no custodio. Una nueva relación de pareja, tras la ruptura del matrimonio, tiene evidente influencia en la pensión compensatoria, en el derecho a permanecer en la casa familiar e incluso en el interés de los hijos, desde el momento en que introduce elementos de valoración distintos de los que se tuvieron en cuenta inicialmente y que, en relación a lo que aquí se cuestiona, se deberán tener en cuenta, sin perder de vista ese interés de los hijos, que es el que sirvió de título de atribución del uso, al amparo del artículo 96 del Código civil.»

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

41 SIFRE PUIG, R. F.: “La atribución judicial del uso”, cit., p.892.

Anteriores a esta STS destacan:

La SAP Almería 19 marzo 2007 (Roj: SAP AL 2/2007 - ECLI:ES:APAL:2007:2) razona que resulta absurdo que de la vivienda que constituyó el domicilio familiar, común y ganancial, asignada al cónyuge y al hijo de su matrimonio, pueda beneficiarse un tercero ajeno al matrimonio, sin posibilidad de acción del cotitular de la vivienda, concluyendo que, si el cónyuge a quien se atribuye el disfrute de una vivienda ganancial desea fundar con una tercera persona una familia, o unirse establemente a ella, lo oportuno es que, consumando la liquidación de gananciales que, a la disolución provocada por la sentencia de separación o divorcio, debe ordinariamente suceder, forme un nuevo hogar, renunciando al privilegio del que, en atención a su anterior situación, venía disfrutando. Así se conjugan perfectamente los derechos del menor, el interés del padre no custodio, los derechos y obligaciones de la madre encargada de la custodia del menor y el principio que impide el enriquecimiento y el abuso del derecho.

Para la SAP Madrid 12 junio 2018 (Roj: SAP M 8695/2018 - ECLI:ES:APM:2018:8695), el supuesto de hecho que estamos analizando constituye una extralimitación no contemplada, en modo alguno, en la inicial regulación del mentado derecho de uso, que contemplaba, como únicos beneficiarios del mismo, a la madre y a los hijos, dándose, además, la circunstancia de tratarse de una vivienda de exclusiva titularidad del otro progenitor.

Y la SAP Valencia 20 julio 2015 (Roj: SAP V 3554/2015 - ECLI:ES:APV:2015:3554) entiende que el supuesto de hecho es posible causa de extinción del derecho de uso, por implicar un cambio sustancial de las circunstancias

Se puede resumir la doctrina del TS en lo siguiente, según MANZANO FERNÁNDEZ⁴²:

“Primero: La presencia de un tercero en la vivienda cambia el estatus del domicilio familiar. Evidentemente, no se cercena el derecho de establecer nuevas relaciones de pareja tras el divorcio, pero esa nueva relación no puede actuar en contra del progenitor no custodio, porque tiene influencia en la pensión compensatoria, en el derecho a permanecer en la casa familiar e incluso en el interés de los hijos, porque se introducen elementos de valoración que primitivamente no se tuvieron en cuenta.

Segundo: El interés del menor es una suma de distintos factores. Para evitar la desestabilización del niño no es solo primordial mantenerlo en el mismo ambiente, sino una respuesta adecuada de sus padres a los problemas económicos.

La doble ubicación de los progenitores comporta una serie de gastos cuando uno de ellos debe abandonar el domicilio, en especial para las economías más débiles. Si es posible atender al interés del menor con una vivienda alternativa y valorando los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectadas, deben respetarse todos los intereses legítimos concurrentes.

Tercero: El derecho de uso de la vivienda familiar existe o deja de existir en función de las circunstancias concurrentes. Se mantiene en tanto la vivienda conserve el carácter de familiar; pero se pierde cuando el inmueble no tiene dicho carácter; porque dejó de servir a los fines que determinaron la atribución del uso en el momento de la ruptura matrimonial.”

Según BERROCAL LANZAROT, “El derecho de uso de la vivienda familiar se atribuye, se mantiene o se modifica atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso, que, pueden suponer una variación de las que sirvieron inicialmente para su atribución, lo que determina una eventual modificación de la medida, como es que se haya perdido el carácter familiar por la existencia de un nuevo núcleo familiar distinto al inicial, sobre cuya existencia se determinó la medida”⁴³.

Todo esto al objeto de evitar situaciones de abuso del derecho, pues los efectos de esta medida cuando el bien es propiedad privativa de uno de los cónyuges, son extraordinariamente severos, por cuanto supone una privación de la posesión del inmueble por parte de su titular y, por otro lado, la eficacia erga omnes del derecho de uso implica que se comporta como un gravamen que bloquea el valor económico del bien en tanto que impide su enajenación voluntaria libre de cargas⁴⁴.

42 MANZANO FERNÁNDEZ, M. M.: *Titularidad y atribución*, cit., p. 1791.

43 BERROCAL LANZAROT, A.: “La extinción”, cit., p. 2022.

44 CUENA CASAS, M.: “Uso de la vivienda”, cit., p.19.

Siguen el mismo criterio STS posteriores, de 29 de octubre⁴⁵ y 18 de diciembre de 2019.

En base a esta nueva tendencia jurisprudencial, no faltan autores que solicitan una previsión legal expresa de esta situación (tal y como ya hace el CCCat) a través de la modificación del art 96 CC⁴⁶.

En concreto, sería conveniente fijar de forma normativa la necesidad de fijar un plazo de duración de este derecho, configurándolo como un derecho de naturaleza temporal (si bien, no obsta a esta circunstancia que pueda constituirse con carácter vitalicio)

También es necesario proceder su clara configuración como derecho real inscribible (si bien con matizaciones derivadas de su carácter familiar), separando la inscripción de este derecho de la inscripción de la limitación de disponer contenida en el art 96 CC, cuya modificación no ha provocado sino una mayor confusión al respecto.

Por último, el citado artículo debería recoger como causa de extinción de este derecho la modificación de las circunstancias base que dieron lugar a su constitución.

45 RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: "La extinción del derecho de uso de la vivienda familiar: nuevas perspectivas", *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, núm. 30, p. 100.

Comenta la autora la STS 29 octubre 2019 (Roj: STS 3489/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3489), la cual reiteró la doctrina anterior indicando en su FD 3º que: "debemos declarar que la introducción en la vivienda familiar de un tercero, en una relación afectiva estable, desnaturaliza el carácter de la vivienda, dado que deja de ser familiar, en el sentido de que manteniéndose la menor en la misma, se forma una nueva pareja sentimental entre su madre y un tercero que disfruta de una vivienda que también es propiedad del demandante, que además abona el 50% del préstamo hipotecario. (...) la vivienda familiar ha dejado de serlo, por lo que dejamos sin efecto la atribución de la misma a la menor y a la madre que la custodia, las cuales podrán permanecer en la misma por un tiempo prudencial de un año, tras el cual deberán desalojarla".

46 YZQUIERDO TOLSADA, M.: "La convivencia marital con un tercero hace perder a la vivienda su condición de vivienda familiar", en AA.VV.: *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)* (dir. M. YZQUIERDO TOLSADA), 2018, p.173.

BIBLIOGRAFÍA

BERROCAL LANZAROT, A. I.: "Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2017, vol. 93, no 762, pp. 1964-2005.

BERROCAL LANZAROT, A. I.: "La extinción del derecho de uso de la vivienda familiar, en especial por convivencia marital del usuario con otra persona", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2019, vol. 95, no 774, pp. 2002-2042.

CHAPARRO MATAMOROS, P.: "Comentario a la STS núm. 34/2017, de 19 de enero (RJ 2017, 274), relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar en ausencia de hijos", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, feb. 2017, IDIBE, núm. 6.

CUENA CASAS, M.: "Régimen jurídico de la vivienda familiar", en *Tratado de Derecho de la Familia*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 287-492.

CUENA CASAS, M.: "Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario", *Revista de Derecho civil*, 2014, vol. 1, no 2, pp. 9-39.

DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: "El uso de la vivienda familiar como compensación del derecho de alimentos. Los hijos menores y mayores con discapacidad:(art. 96 CC y su relación con el art. 149 CC)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, vol. 98, no 790, pp. 1065-1081.

DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: "Los hijos mayores de edad y la atribución del uso de la vivienda familiar", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2012, vol. 88, no 733, p. 2836-2851.

FERNÁNDEZ CHACÓN, I.; GAGO SIMARRO, C.: "Conflictos dominicales y posesorios derivados de la atribución del uso de la vivienda familiar", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2021, vol. 97, no 788, pp. 3369-3441.

GARCÍA GARCÍA, J. M.: *Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil*, 8ª ed., Ed. Civitas, Thomson Reuters, 2014.

GARCÍA MAYO, M.: "El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC", *Revista de Derecho Civil*, 2021, vol. 8, núm. 3, p. 187-221.

GALLARDO RODRÍGUEZ, A.: *Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*. Wolters Kluwer España, 2020.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: "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*, 2008, vol. 84, no 710, p. 2518-2524.

MANZANO FERNÁNDEZ, María del M.: *El uso de los inmuebles en el Derecho Civil moderno*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.

MANZANO FERNÁNDEZ, M. M.: "Titularidad y atribución de uso de la vivienda familiar: (problemas prácticos y propuestas de reforma de una regulación inadecuada)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2019, vol. 95, no 774, p. 1779-1806.

MINERO ALEJANDRE, G., et al.: "Crisis familiar y derecho de uso de la vivienda familiar. análisis crítico de la jurisprudencia española y propuestas de lege ferenda". *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2020, no 42, p. 133-168.

RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: "La extinción del derecho de uso de la vivienda familiar: nuevas perspectivas", *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, no 30, p. 100-121.

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M. B.: "La conveniencia de atribuir el uso de vivienda familiar ex art. 96 como arrendamiento forzoso, particularmente cuando está hipotecada", en AA.VV.: *La vivienda familiar ante los retos de la crisis* (dir. S. CALAZA LÓPEZ, A. DONADO VARA, F. YÁÑEZ VIVERO), Dykinson, 2022, pp. 209 - 225.

SANTOS MORÓN, M. J.: "La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia exclusiva de un cónyuge- evolución jurisprudencial y anteproyecto de reforma", *Revista de Derecho Civil*, 2014, vol. 1, no 3, pp. 1-36.

SIFRE PUIG, R. F.: "La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales: primera parte", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2021, vol. 97, no 783, p. 135-221.

TAMAYO CARMONA, J.A.: "¿Patrimonialización del derecho de uso de la vivienda familiar?", 2011. Disponible online en: <https://roderic.uv.es/handle/10550/35971>

UREÑA CARAZO, B.: "Vivienda familiar y custodia compartida (a propósito de la STS núm. 594/2014, de 24 de octubre)", *La Ley Derecho de Familia- Revista jurídica sobre familia y menores*, 2015, no 6, pp. 7-24.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: "La convivencia marital con un tercero hace perder a la vivienda su condición de vivienda familiar", en AA.VV.: *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)* (dir. M. YZQUIERDO TOLSADA), 2018, p. 165-173.

