

## EL ACCESO A LA VIVIENDA: ALGUNAS SITUACIONES PROBLEMÁTICAS EN TORNO A LA PAREJA

### Real Estate acquisition: Real Estate issues in couples

Rosa M. Anguita Ríos \*

**RESUMEN:** En la situación actual el acceso a la vivienda resulta más que complicado. Si además se convierte en la morada permanente y estable de la familia, la renuncia, privación o reparto de la vivienda familiar pasa a ser el foco de atención de la pareja cuando su relación entra en crisis. Con el presente trabajo pretendemos aclarar los recientes criterios jurisprudenciales a la hora de asignar la vivienda tras la ruptura del matrimonio o de la convivencia de hecho, así como la utilización de la sociedad civil y la comunidad de bienes como recursos jurídicos utilizables para compartir la titularidad de la vivienda de los convivientes no casados.

**ABSTRACT:** *It is being more difficult nowadays to purchase real estate. Furthermore, if it became the permanent and loving family home, abandonment, deprivation or division of the marital residence could be the focus of a battle for possession in the couple when they decide to end their relationship. This research paper hereon would through light on what recent case-law establishes regarding division of the real estate in the marriage or de facto couple, as well as on the use of community property as a legal resource in sharing the property in de facto couple cases.*

**PALABRAS CLAVE:** Atribución de la vivienda, disolución del matrimonio, parejas de hecho, sociedad civil, comunidad de bienes.

**KEY WORDS:** *Division of real estate, divorce, de facto couple, property held jointly by the spouses, community property.*

**Fecha de recepción:** 17-05-2011

**Fecha de aceptación:** 28-6-2011

## I. PUNTO DE PARTIDA: VIVIENDA Y FAMILIA

### a) El acceso a la vivienda

La vivienda constituye un marco o dimensión espacial de carácter primario e imprescindible para la vida personal y social del individuo, y en particular para el desarrollo de la vida familiar. El disfrute de este marco espacial permite satisfacer al individuo y a la familia necesidades biológicas, de albergue y defensa, necesidades personalísimas, de intimidad, bienestar y seguridad, y, en última instancia, necesidades sociales y ambientales, de relaciones de convivencia y de vecindad. Esta pluralidad de fines, que a través del bien vivienda pueden alcanzarse, explica que el Derecho Constitucional haya otorgado a través de su evolución una especial protección desde distintas vertientes. El reconocimiento del derecho a la vivienda como derecho constitucional está vinculado a su consideración como una necesidad básica imprescindible para vivir

---

\* Profesora Contratada Doctora de la Universidad de Jaén.

con dignidad y seguridad, a su importancia en el desarrollo libre de la propia personalidad.

Así la Constitución española establece en su art. 47, dentro de sus principios rectores de la política social y económica, que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

Este compromiso social que adquiere el Estado se traduce en planes de vivienda con la colaboración coyuntural de las Comunidades Autónomas y con la colaboración instrumental de las entidades de crédito, en ayudas destinadas a la promoción de viviendas dignas para sectores con mayores dificultades económicas de adquisición, y en una regulación proclive a facilitar y solventar las cuestiones litigiosas cuando de determinar el domicilio familiar se trata.

No podemos considerar el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna como un simple derecho privado de exigibilidad individual, sino desde una perspectiva social. La Constitución impone a los poderes públicos obligaciones que exceden de la dimensión individual del derecho. El significado del art. 47 CE está ligada a la función social del derecho de propiedad (art. 33 CE); a la posibilidad de someter la libertad de empresa a las exigencias de la planificación (art. 38 CE); a reservar al sector público recursos o servicios esenciales (art.128.2 CE); a planificar la actividad económica general para atender necesidades colectivas (art. 131.1 CE), y a la subordinación, en definitiva, de todas las formas de riqueza al interés general (art.128 CE).

El desarrollo del texto constitucional se ha visto emplazado por el desarrollo competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas y por la adopción de medidas urgentes en materia de financiación de la vivienda, reformas dirigidas tanto al régimen de utilización de la vivienda (problemática del régimen de la vivienda desocupada y la nueva regulación del sistema del arrendamiento urbano) como a la progresiva modificación del régimen urbanístico del suelo.

En cualquier caso, este empeño legal, político y social se canaliza a través de dos grandes ámbitos: el dominical y el arrendaticio.

Como bien señala Pisarello<sup>1</sup>, en el ámbito europeo, la vía principal para alcanzar este objetivo ha sido la promoción del alquiler social, esto es, un alquiler público con precios sensiblemente inferiores a los del mercado. En el caso español, en cambio, el régimen de tenencia favorecido por las políticas habitacionales ha sido la propiedad privada. Con el objetivo declarado, precisamente, de crear un "mercado de propietarios de vivienda", se introdujeron incentivos fiscales y facilidades para el crédito, como las amparadas por la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. Sin embargo, lejos de facilitar una vivienda asequible, estas políticas generaron elevados índices de sobreendeudamiento y ejercieron una presión al alza en los precios del mercado.

En contrapartida, el parque de alquiler público ha sido casi inexistente. La vivienda pública por excelencia ha sido la vivienda de protección oficial (en adelante, VPO), inicialmente prevista en el Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre. Sin embargo, la VPO, tal como se ha concebido, no ha sido sinónimo de asequibilidad. Por un lado, porque ha representado un porcentaje muy bajo del total de viviendas construidas en el Estado. Por otro lado y sobre todo, porque ha sido pensada como un instrumento para motorizar el crecimiento económico y, de paso, garantizar la vivienda en propiedad a sectores medios y medio-altos. A resultas de ello, se ha convertido en un tipo de vivienda protegida, pero no necesariamente social, esto es, asequible para los colectivos más vulnerables de la población, ni forzosamente sostenible, es decir, compatible con un uso racional de los recursos habitacionales y territoriales. Los problemas radican en la especulación y en la corrupción urbanística en el ámbito municipal.

Por su parte, la normativa estatal y autonómica se ha dirigido a incentivar el mercado del alquiler de viviendas a través de la creación de sociedades públicas de arrendamiento con el objeto de mediar entre propietarios privados y arrendatarios<sup>2</sup>, incentivos fiscales para familias con menores rentas, ayudas económicas a los jóvenes que desean emanciparse, o programas para movilizar y sacar al mercado pisos vacíos a través de planes de rehabilitación de inmuebles.

Aquí, los problemas han tenido que ver, sobre todo, con la selección de los grupos beneficiados (principalmente jóvenes), con las condiciones impuestas para acceder a las ayudas (que no siempre las colocan, en un tiempo razonable, a disposición de los colectivos más desaventajados) y con su limitado impacto en un contexto de ausencia de alquiler social y de controles suficientes sobre el mercado privado de alquiler. El otro punto débil de estas medidas es que

---

<sup>1</sup> "El derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales", en *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 35 (noviembre), 2007, pág. 10.

<sup>2</sup> Consultar la web <http://www.spaviv.es/>.

muchas de las ayudas ofrecidas a los propietarios ni siquiera han estado sujetas al cumplimiento de deberes como la rehabilitación de las viviendas, con lo cual se han convertido en subvenciones indirectas a usos antisociales de la propiedad.

La última reforma sobre la materia, Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler de viviendas y mejora energética de los edificios, afronta uno de los principales problemas en materia de arrendamiento que conlleva la ralentización del mercado, esto es, el miedo a arrendar la propiedad ante la escasa y lenta respuesta de la justicia. Para ello amplía los supuestos de rescisión del contrato por necesidades del arrendador y agiliza el proceso judicial arrendaticio de desahucio y reclamación de rentas pendientes. En este orden de cosas, la nueva redacción del art. 9, apartado 3, de la LAU amplía los supuestos en los que el arrendador puede volver a su inmueble dejando sin efecto las prórrogas legales establecidas a favor del arrendatario. Los cambios en materia procesal van dirigidos a otorgar una mayor cobertura de los procesos verbales para la reclamación de rentas y cantidades asimiladas, agilización de los trámites, principalmente en torno a la citación, y descarga en el Secretario Judicial de un mayor número de competencias<sup>3</sup>.

## **b) Vivienda familiar y crisis de pareja**

Pese al esfuerzo, la realidad social ha evidenciado la insuficiencia e inadecuación del actual marco normativo, tanto sustantivo como procesal, para impulsar definitivamente el acceso a la vivienda tanto desde el modelo dominical como arrendaticio.

Por lo tanto, pese a los intentos en los distintos órdenes, no podemos considerar que sea fácil acceder a un inmueble, lugar donde se despliega la esfera íntima de la persona y punto material de referencia familiar. Con el precio medio de la vivienda en torno a los 2.510 euros por metro cuadrado, según la Sociedad de Tasación, los menores de 35 años son el segmento de la población que tiene más difícil el acceso a una casa.

El problema que se aborda en las siguientes líneas no es tanto la adquisición sino el mantenimiento de la vivienda llegado el momento crítico de ruptura familiar o, si se quiere, el acceso a la vivienda de la familia en su consideración individual como miembro de la pareja.

---

<sup>3</sup> Sobre estas últimas reformas v. RUIZ VILLANUEVA, N.: *La nueva regulación de arrendamiento y desahucio. Ley 19/2009 de fomento del alquiler*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Efectivamente, hoy en día la vivienda familiar resulta ser un foco de disputas en las situaciones de crisis matrimonial, situación que se repite en los nuevos modelos de familia y que igualmente se ha de atender. Comparten, pues, la unión matrimonial y la no matrimonial este interés en discordia al que prestamos atención en el siguiente estudio.

Así pues, el presente trabajo parte de dos premisas. Por un lado, la trascendencia legal, económica, social e individual de la vivienda, refugio vital de la persona con protección constitucional. Por otro lado, la realidad social de la familia en España que se constituye al amparo de la institución matrimonial (con parejas del mismo o distinto sexo) o fuera de ella. Y todo ello examinado en un momento crucial de la convivencia, cuando la relación de pareja entra en crisis y llega el momento del reparto material de lo que han compartido hasta ese momento. Situación con probabilidades de que se plantee, pues sólo en el año 2009 se produjeron 106.166 disoluciones matrimoniales.

¿Qué entendemos por vivienda familiar? Se entiende por vivienda familiar aquella donde de modo permanente y estable, y como centro de la convivencia íntima, han venido habitando la pareja e hijos hasta el momento de producirse la crisis matrimonial<sup>4</sup>. La vivienda no es un mero concepto patrimonial, sino un bien adscrito al servicio del conjunto familiar, independientemente de la titularidad de aquella.

Los anexos, entiéndase el trastero, el garaje o terrenos anejos, se han de atribuir junto a la vivienda familiar cuando se obtenga una utilidad directa por los ocupantes de la misma (la cochera para guardar el vehículo familiar, el parterre que utilizan los hijos como lugar de juegos, etc.), sin que sea el criterio determinante que la finca conste como unidad registral independiente. Entiéndase la atribución de los anexos al cónyuge que disfruta de la vivienda por el aprovechamiento relacionado que obtiene. Si la utilidad que se le da a estas zonas es independiente consiguiendo a cambio un beneficio económico (arrendando, por ejemplo, la cochera), su atribución no encajaría en los criterios del art. 96 CC, sino que se trataría de una medida de administración, propia del art. 103, apartado 4 del CC<sup>5</sup>.

Más problemática resulta la consideración de vivienda familiar a la que aún no ha sido ocupada por encontrarse en construcción o por

---

<sup>4</sup> Es un concepto que no está relacionado con el de titularidad, pues existen sentencias que contemplan como vivienda familiar la privativa de la esposa donde venía residiendo el matrimonio, a pesar de existir otra vivienda propiedad de la sociedad de gananciales (SAP de Pontevedra de 23 de enero de 2007).

<sup>5</sup> Ver SAP de Santa Cruz de Tenerife de 12 de mayo de 2006 (JUR 212678 -los marginales corresponden al repertorio de jurisprudencia Aranzadi-).

no haberse mudado aún la familia. Moreno Velasco<sup>6</sup> lo excluye de esta categoría jurídica por no aparecer el inmueble como el núcleo de la vida en común; sin embargo, hay sentencias en sentido opuesto<sup>7</sup>.

En el otro extremo de nuestro binomio está el matrimonio y la relación **“more uxorio”**. Ambos son una unión estable de hecho a las que diferencia la forma legal de celebración, de donde se derivarán una serie de obligaciones y derechos. En cuanto al primero, es el vínculo o estado conyugal que surge entre los contrayentes desembocando en la creación de una relación jurídica. El derecho a contraer matrimonio se encuentra garantizado en el art. 32 CE, quedando perfilado como una institución presidida por los principios de libertad para contraerlo y de igualdad entre los contrayentes.

Cuando hablamos de parejas de hecho nos referimos a la convivencia entre personas con plena capacidad jurídica de obrar, de carácter estable y público que, sin haber contraído matrimonio entre sí, desarrollan un modelo de vida que coincide con el que acostumbran a realizar los cónyuges<sup>8</sup>. Es mucho más que un sentimiento afectivo recíproco, es una relación íntima y estable en la que se comparten vida y bienes. Las personas, en el libre desarrollo de su personalidad, han optado por establecer un vínculo distinto al matrimonial pero amparado en el art. 39 CE.

Una vez abordadas conceptualmente las premisas de las que partimos, analizamos la atribución de este bien con un significado más que material en aquellos casos en los que se crea un conflicto en torno a él, esto es, ante la ruptura de la convivencia.

## **II. EL ACCESO A LA VIVIENDA TRAS LA RUPTURA MATRIMONIAL**

Uno de los aspectos más controvertidos de las crisis matrimoniales que acceden a los tribunales es la cuestión relativa al uso de lo que fue hasta ese momento la vivienda familiar. La razón

---

<sup>6</sup> “Atribución del uso de inmuebles distintos de la vivienda habitual en procedimientos relativos a crisis matrimoniales o de parejas de hecho”, en *Diario La Ley*, núm. 7105, febrero de 2009.

<sup>7</sup> Es el caso, por ejemplo, de la SAP de Jaén de 28 de abril de 2005 (JUR 148995), que considerándolo como el único bien ganancial al que han ido dirigidos la mayor parte de los ingresos de los esposos, la intención manifiesta de convertirse en domicilio familiar, la habitabilidad y su ubicación son razonamientos suficientes para atribuir el uso de esta vivienda en construcción a la esposa e hijos.

<sup>8</sup> “La convivencia **“more uxorio”** ha de desarrollarse en régimen de convivencia, de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el **núcleo de un mismo hogar...**” (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Santander de 20 de mayo de 2005 –JUR 202295- Base de jurisprudencia Aranzadi).

de ello seguramente se encuentre en que la vivienda constituye uno de los mayores gastos que ha de afrontar cualquier familia y en que el permanecer en la vivienda es la forma de mantener el *statu quo* tras la ruptura. La regulación legal y la experiencia jurisprudencial reflejan, por un lado, el interés de las partes por la vivienda, siendo una de las cuestiones que ha de valorar el juez, ya sea antes de la demanda de separación o divorcio, ya durante el proceso, ya al finalizar el mismo (arts. 103 y 104 CC)<sup>9</sup>; y, por otro lado, la importancia del acuerdo consensuado evitando el desgaste emocional y familiar.

**El destino de la vivienda es uno de los “puntos más calientes”** en todo proceso de separación y, pese a ello y precisamente por ello, es difícil llegar a un acuerdo sobre quién disfrutará la vivienda, teniendo que decidir entonces una persona que sólo conoce datos objetivos sobre la pareja (la edad, la capacidad laboral o el nivel de ingresos). La decisión será difícil y, en la mayoría de los casos, no gustará a todos. La vivienda junto con la determinación de la custodia y de la pensión son el eje de estos procedimientos.

Actualmente podemos destacar el malestar social que existe por los fallos que ponen fin a estos procesos, por el automatismo con que se resuelven los casos, por el trato recibido por quien es cónyuge-mujer-madre<sup>10</sup>. De la separación resulta en muchas ocasiones un desequilibrio económico en perjuicio del marido, al atribuirse la custodia a la madre y, por ende, el uso de la vivienda por residir con los hijos. Entonces, el esposo tiene que contribuir al pago del préstamo hipotecario de una vivienda que no sabe cuándo recuperará, atender el gasto que le genera abandonar el domicilio familiar y demás cargas originadas por la ruptura matrimonial.

En toda esta discusión de trasfondo legal tenemos al art. 96 CC, que establece las pautas que ha de seguir el juez ante la ausencia de acuerdo entre los cónyuges sobre la vivienda. La vivienda puede

---

<sup>9</sup> Recordemos que el art. 103.2 CC dispone que tras la interposición de la demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, y a falta de acuerdo de los cónyuges aprobado judicialmente, el juez decidirá, como medida provisional mientras dure el proceso, cuál de los cónyuges debe continuar usando la vivienda familiar. Y en esta misma línea el art. 104 CC preceptúa que esta medida podrá adoptarse incluso antes de interponerse la demanda, como medida provisionalísima, si bien, para seguir siendo efectiva, será necesario presentar la demanda en un plazo de treinta días.

<sup>10</sup> Según datos del Instituto Nacional de Estadística, la custodia de los hijos menores fue otorgada a la madre en el 84% de las rupturas matrimoniales del año 2009 (86% en 2008). El padre obtuvo la custodia en el 5,6% de las disoluciones (4% en 2008), fue compartida por ambos cónyuges en el 9,7% (igual que en 2008) y se otorgó a otros (instituciones, otros familiares) en el 0,7% (<http://www.ine.es/prensa/np613.pdf>).

corresponder a quien quede en la guarda de los hijos, a uno de los esposos por tiempo determinado, ya sea titularidad de uno o de los dos, a ambos cónyuges compartiendo su uso o de forma alternativa hasta la liquidación de la sociedad de gananciales. En cualquier caso son tantas las soluciones como casos y necesidades distintas que atender en cada situación.

Partiendo de que toda decisión tomada por tercero ajeno a la relación será traumática para alguna de las partes, el Juez resolverá, en cualquier caso, atendiendo al interés de los hijos y, a falta de éstos, del cónyuge cuyo interés sea más necesitado de protección. La custodia de los hijos ha sido la llave que otorgaba la vivienda familiar en los procesos de separación y divorcio. Del otorgamiento de la custodia se hacen depender otras medidas de gran trascendencia, generadoras de un alto grado de conflictividad entre los progenitores, tales como la atribución de la vivienda familiar y la designación del deudor de la pensión de alimentos.

Con la custodia compartida el panorama legal se ha de adaptar, pues el art. 96 CC estaba pensado para la guarda y custodia unilateral. Ante estos casos caben tres pronunciamientos judiciales; a este criterio judicial se remite el número dos del art. 96 cuando alguno de los hijos quede en compañía de uno y los restantes en la del otro. Serían los siguientes. Uno, que los hijos permanezcan en la vivienda familiar y sean los padres los que se desplacen en los periodos establecidos: entonces la vivienda se atribuirá a los hijos y al progenitor que en cada momento los tenga en su custodia, quien será además el que asuma los gastos de la casa familiar, salvo pacto en contrario. Dos, que sean los hijos los que cambien de domicilio, en cuyo caso se atenderá al interés más necesitado de protección para atribuir el uso de la vivienda, pudiendo limitar en el tiempo esta atribución. Y tres, que el Juez no asigne la vivienda a ninguno de los esposos, propiciando, en estos casos de titularidad compartida, la división de la comunidad, y que en la actualidad aparece como la tendencia jurisprudencial a seguir en la mayoría de los casos de separación.

Mientras que llega la reforma al Derecho común en adaptación a los nuevos cambios que en Derecho de familia se han producido, la aplicación de la norma del art. 96 CC ha de descansar imperiosamente en la interpretación sociológica que avala el art. 3 CC<sup>11</sup>. Ahora que se comparten responsabilidades, tareas y custodias, tras la reforma de la Ley 15/2005 de 8 de julio; ahora que la mujer goza de una mayor independencia y tiene la libertad y la preparación

---

<sup>11</sup> Dicho precepto se refiere a que las normas se interpretan atendiendo al tenor literal de las palabras, al contexto, a los antecedentes históricos y a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.



para acceder al mundo laboral, es el momento de buscar un sentido acorde a la aplicación del art. 96 CC.

Así lo están haciendo las últimas sentencias al limitar en el tiempo el disfrute de la vivienda a favor de uno de los cónyuges, para que pasado este plazo los dos esposos, si son titulares, puedan acceder a la parte del precio que corresponda tras la liquidación del inmueble. Como temporales son también las pensiones compensatorias atendiendo a la duración efectiva de la convivencia, la edad del cónyuge y las posibilidades de rehacer su vida. En muchas ocasiones, el interés más necesitado de protección no es el de uno de los cónyuges; a veces, el interés de uno de ellos no excluye el del otro, sino que la protección ha de ir dirigida a ambos, por lo que ambos tendrán que acceder a los beneficios del uso o del precio obtenido tras la venta. Cuando el juez no determina el uso o fija su carácter alternativo, lo que se pretende es inducir a las partes a la liquidación del bien.

Cada vez se darán con mayor frecuencia estas situaciones, pues lo que excepcionalmente se contemplaba<sup>12</sup> (me refiero con ello a la custodia compartida) ahora se generaliza legalmente convirtiéndose en opción prioritaria en algunas comunidades (Aragón<sup>13</sup>, Cataluña<sup>14</sup> o Valencia<sup>15</sup>).

De esta situación se hace eco Manzana Laguarda<sup>16</sup>, que sumando determinadas circunstancias como la edad de los cónyuges, la escasa duración del matrimonio<sup>17</sup>, la inexistencia de hijos y la

---

<sup>12</sup> Según la jurisprudencia se han de dar una serie de condicionantes materiales y físicos para que hagan aconsejable la custodia compartida. Por ejemplo, se desaconseja cuando la residencia de los padres no se encuentra en la misma localidad (SAP de Valencia de 31 de mayo de 2006, JUR 259326); no se dan las condiciones emocionales o aptitudes necesarias entre los progenitores para poner en práctica una medida tan ventajosa como compleja; existe la oposición de cualquiera de las partes implicadas; o es discutible su conveniencia cuando se trata de niños de corta edad (STSJ de Cataluña de 31 de julio de 2008, RJ 2009/643).

<sup>13</sup> La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, contempla la custodia compartida como el régimen de custodia que el Juez adoptará de forma preferente en interés de los hijos menores a falta de pacto.

<sup>14</sup> A diferencia de la regulación aragonesa, se contempla la custodia o guarda compartida como preferente, pero no en defecto de pacto entre los progenitores (Libro Segundo del Código Civil de Cataluña de 29 de julio de 2010 que entró en vigor a partir de 1 de enero de 2011).

<sup>15</sup> La Ley 5/2011, de 1 de abril, sobre las relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (DOCV de 5 de abril de 2011) establece como principio general la custodia compartida en caso de desacuerdo, quedando relegada a una modalidad excepcional el régimen de convivencia individual (art. 3 b)

<sup>16</sup> "La atribución del uso de la vivienda familiar (criterios judiciales)", en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 2007.

<sup>17</sup> Tras la reforma operada por la Ley 15/2005, tanto la suspensión de la vida en común de los cónyuges como la disolución del matrimonio se hacen depender

titularidad compartida de una vivienda cuyo préstamo difícilmente terminarán de abonar –descripción de una realidad hoy muy frecuente– permite inclinarse por la no atribución del uso de la vivienda a ninguno de los esposos con la finalidad de favorecer la efectiva división de la vivienda, bien a través de su venta, bien a través de la adjudicación a uno de ellos.

En este cambio de mentalidad y de perspectiva redonda la nueva consideración del carácter que tiene el crédito hipotecario que grava la vivienda familiar ante la disolución de la sociedad de gananciales<sup>18</sup>. En tal sentido, atiende el Alto Tribunal a la proporcionalidad aplicable al préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, independientemente de quién sea el atributivo del uso, al no tener el carácter de carga del matrimonio sino de deuda, por lo que no es posible atribuir una obligación de pago distinta de la establecida en el título constitutivo. De acuerdo con este planteamiento, que responde a las actuales tendencias en Derecho de familia, se debe distinguir entre lo que se considera carga del matrimonio, según los arts. 90 d) y 91 CC y la obligación de pago del préstamo hipotecario, que corresponde a la sociedad de gananciales y va ligado a la adquisición de la propiedad del bien. Así pues, deben distinguirse dos tipos de gastos que pueden afectar a la vivienda familiar: a) los relacionados con la conservación y mantenimiento del inmueble destinado a la vivienda familiar, que sí tienen la categoría de gastos familiares aun después de la disolución del matrimonio, y b) el pago de las cuotas del préstamo que ha permitido que ambos cónyuges hayan accedido a la propiedad por mitad del piso destinado a vivienda en tanto que es un bien ganancial. Esto último está relacionado con la adquisición de la propiedad del bien y debe ser relacionado y resuelto de acuerdo con el régimen de bienes correspondiente a cada matrimonio. En todo caso, se tratará de un problema de liquidación de la sociedad de gananciales, que debe resolverse entre los cónyuges en el momento de la disolución y consiguiente liquidación del régimen. En la sociedad de gananciales existe una deuda frente al acreedor hipotecario y eso debe resolverse con los criterios del régimen matrimonial correspondiente.

Esta afirmación jurisprudencial estará relativizada con los ingresos de los cónyuges y sus posibilidades de contribución a la deuda, aunque a resultas se reduzca su proporción en la liquidación del bien.

---

exclusivamente de la voluntad de quienes ya no desean seguir unidos por ese vínculo, sin que se exija otra condición que el mero requisito temporal consistente en que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio. El juez ya no tiene que revisar la concurrencia de las causas legales establecidas en los antiguos arts. 82 y 86 CC para continuar con el procedimiento.

<sup>18</sup> Ver STS de 28 de marzo de 2011.

Hay situaciones que no plantean dudas. La STSJ de Cataluña de 5 de septiembre de 2008 (RJ 2009/1449)<sup>19</sup> fundamentó su fallo en la convivencia previa de la hija con la madre y en el nivel de ingresos de los progenitores para declarar el uso de la vivienda a favor de la madre<sup>20</sup>. Es decir, estas circunstancias previas permiten adoptar una medida congruente respecto a la vivienda, acorde con la situación de hecho y con la Ley. ¿Pero qué ocurre cuando no podemos decantarnos por una situación más protegible que otra, porque ambas partes trabajen, cuenten con un nivel aceptable de ingresos, tengan que hacer frente a partes iguales a los gastos de sus hijos, siendo irrelevante a estos fines el que una parte tenga unos ingresos ligeramente superiores a la otra? Entonces, ante la falta de un interés susceptible de prioritaria protección, no resta otra solución a la problemática suscitada que volver a la atribución del derecho de uso de la vivienda por períodos alternativos<sup>21</sup>, o a uno de ellos por un tiempo prefijado en la sentencia, siempre y cuando no haya otro acuerdo entre los esposos. Es decir, cuando se demuestre que ambos intereses están necesitados de protección, sus recursos económicos son similares, ninguno tenga otra vivienda y la existente sea ganancial; en estos casos, lo mejor es que el tribunal acuerde una atribución alternativa del uso, por años sucesivos, con posibilidad de modificación por un acuerdo de las partes ratificado judicialmente.

Ya sea por evitar situaciones artificialmente creadas, ya sea porque no hay un exclusivo interés digno de protección, o ya sea por el cambio de mentalidad que la realidad económica y social impone a la hora de afrontar las rupturas matrimoniales, lo cierto es que la liquidación del bien ganancial y el reparto del beneficio entre ambos progenitores es la opción que mejor se ajusta a las necesidades actuales al resultar más equitativa cuando no existe una disparidad funcional entre las partes, aunque, en estos casos, pueda verse aumentada la contraprestación económica del cónyuge no custodio.

La ausencia del establecimiento de un límite temporal de uso de la vivienda ha de ser una auténtica excepción. No obstante, las sentencias concentran en dos argumentos la ausencia de un pronunciamiento acerca del plazo cierto para el cese del uso. Por un lado, en que no puede ser prevista racionalmente una fecha en que la situación de precariedad económica deja de existir, ya que depende de circunstancias futuras e inciertas. Por otro lado, en que existen suficientes mecanismos legales para modificar una situación dictada en el proceso de separación o divorcio. Pero este último razonamiento se puede aplicar en ambos sentidos: tanto en un sentido negativo,

---

<sup>19</sup> Esta sentencia también se refiere a otras cuestiones casacionales atendiendo al Derecho foral recogido en el Código de Familia de Cataluña de 15 de julio de 1998.

<sup>20</sup> Determina también la atribución del uso en atención al criterio económico la SAP de Barcelona de 27 de julio de 2006 (JUR 2007/124388).

<sup>21</sup> SJPI de Madrid de 19 de julio de 2007 (JUR 276116).

para modificar una sentencia de divorcio que no fija un plazo de posesión para el cónyuge beneficiario por la incertidumbre económica que le rodea, como en un sentido positivo, para modificar una sentencia dictada en el proceso matrimonial en la que sí se establece un plazo, cuando éste se debe alargar al continuar la situación de precariedad que lo ampara.

En ausencia de hijos, el criterio a seguir es el de que sea el cónyuge titular de los derechos sobre la vivienda el que, en principio, mantenga su uso, con la salvedad de que podrá atribuirse por el juez el uso de la vivienda al cónyuge no titular de los derechos sobre ella, cuando las consecuencias del caso lo hagan aconsejable, siendo entonces su interés el más necesitado de protección. Lo determinante en estas circunstancias para optar por la asignación de la vivienda al cónyuge no titular es la situación económica y/o el estado de salud del cónyuge beneficiario.

La atribución del uso de la vivienda familiar por sentencia judicial no puede perpetuarse indefinidamente, ya que el proceso matrimonial en modo alguno puede constituir una carga perpetua en el tiempo, aunque sea económica, para uno de los cónyuges. Por ello, ha de limitarse temporalmente el uso. Si el plazo fuese indefinido, las facultades dominicales de uno de los cónyuges, precisamente el no beneficiario por el derecho de uso, quedarían frustradas indefinidamente, trasgrediendo los derechos de cualquier propietario recogidos en el art. 348 CC, o los de cualquier comunero reconocidos en los arts. 392 CC ss.

Si se fija con un plazo concreto, luego se extingue automáticamente<sup>22</sup>. De no efectuarse esta acotación temporal, persistirá la tenencia mientras que se mantengan las necesidades dignas de protección<sup>23</sup>. Así lo entiende la sentencia del TSJ de Cataluña de 22 de septiembre de 2003 (RJ 7128) que considera que no es obligado fijar un término en casos en que la necesidad del cónyuge sea razonablemente duradera, manteniéndose mientras duren las circunstancias que la justifican.

### **III. EL ACCESO A LA VIVIENDA EN LA PAREJA DE HECHO**

En este caso son dos las cuestiones controvertidas a tratar. Una, la atribución del uso de la vivienda tras la ruptura y, dos, el régimen jurídico del bien adquirido durante la convivencia.

---

<sup>22</sup> Pueden cuantificarse los años de uso o fijar un hecho determinante: la mayoría de edad de los hijos o la finalización de sus estudios.

<sup>23</sup> A este mismo criterio hay que atender cuando las partes pactan la atribución del uso de la vivienda (art. 90 CC) sin fijar un límite temporal. Habrá que mantener el uso hasta que se produzca una alteración sustancial de las circunstancias de las partes del acuerdo.

## **a) Uso de la vivienda tras la ruptura de la convivencia**

Por continuar con el discurso del punto anterior, seguimos tratando la distribución de la vivienda tras la ruptura. Y, en este sentido, podemos afirmar que la ausencia de una solución legal o convencional sobre a quién corresponde el uso de la vivienda tras la ruptura, ha hecho que sean los tribunales los que intenten dar una respuesta justa y adecuada atendiendo a las circunstancias del caso.

Ofrecer una solución ajustada a Derecho para aquellas relaciones de larga duración en que la ruptura dejaba en una situación económica claramente desfavorable a uno de los exconvivientes provocó la necesidad de utilizar algún recurso jurídico que evitara este desequilibrio injusto. Otra cuestión distinta sería **determinar la idoneidad del mismo**. “Tras una larga convivencia, no puede quedar una de las partes en situación absolutamente desfavorable respecto a la otra, en el sentido de que todos los bienes hayan sido formalmente adquiridos por uno solo, como si el otro no hubiera colaborado en su atención personal y colaboración en trabajo dentro o fuera de la casa; en otro aspecto, se trata, no tanto de imponer una normativa a una situación de hecho, sino de evitar el **perjuicio injusto a la parte más débil de una relación**” (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2003<sup>24</sup> o 10 de marzo de 1998<sup>25</sup>). Los pronunciamientos recogen situaciones extremas en las que de forma palpable se apelaba a una solución especial.

Algunas de estas soluciones jurisprudenciales han consistido en aplicar las reglas propias de la responsabilidad extracontractual, las del enriquecimiento injusto o las de la pensión compensatoria **ex art. 97 CC**.

Pero si no se trata de valorar el perjuicio patrimonial globalmente considerado, sino la atribución individualizada de otro derecho igualmente tangible como es el uso de la vivienda, las opciones jurisprudenciales también han sido varias. La cuestión debatida en la doctrina era si el art. 96 CC, previsto para la disolución del matrimonio, resultaba aplicable, en defecto de pacto entre los convivientes, a los supuestos de crisis de las uniones de hecho.

Las respuestas manejadas han oscilado desde la negación de título alguno al compañero no propietario por el simple hecho de la

---

<sup>24</sup> Sentencia comentada por DOMÍNGUEZ AGUDO, M. R.: “El principio de protección al conviviente perjudicado por la unión de hecho”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 2004 (núm. 1966), págs. 2100 a 2105.

<sup>25</sup> Sentencia comentada por OLMO GUARIDO, N. DEL: “La atribución judicial de la vivienda familiar en los supuestos de ruptura de las uniones de hecho. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 10 de marzo de 1998”, en *Revista de Derecho Privado*, 2000 (febrero), págs. 155 a 174.

convivencia, hasta aquellas otras que aplicaban el precepto por analogía al considerar que mantienen una identidad de razón el matrimonio y la relación estable de pareja, pasando por otras soluciones más cercanas y certeras de aplicación directa, no del art. 96 CC sino del principio general de Derecho que se deriva de nuestro ordenamiento<sup>26</sup>. Así, de los preceptos constitucionales (art. 10, principio de dignidad de la persona, art. 14 principio de igualdad, art. 39, principio de protección de la familia) y de otros de Derecho privado (el propio art. 96 o de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos) se deduce la aplicación del principio general del Derecho consistente en la protección del interés más necesitado. En definitiva, no se acepta la igualdad o asimilación al matrimonio, aunque algunas legislaciones autonómicas sí lo hacen, sino que se trata de proteger a la parte que ha quedado perjudicada por razón de la convivencia y se pretende evitar el perjuicio injusto para el más débil.

En el proceso se tendrá que demostrar o bien el acuerdo de los interesados, o bien el perjuicio para uno de ellos por razón de la convivencia para mantener la posesión de la vivienda, puesto que la **relación "more uxorio" no atribuye un derecho de uso una vez finalizada**<sup>27</sup>.

Cuando el contrato de arrendamiento está suscrito por ambos convivientes, no existirá ningún problema para que uno de ellos permanezca en la vivienda ante la ruptura o fallecimiento del otro. Pero si el alquiler fue iniciado con anterioridad a la convivencia o al mismo tiempo pero concluido por uno solo de ellos, la Ley prevé dos situaciones en las que iguala el tratamiento de la unión de hecho y el matrimonio. Nos referimos, por un lado, al art. 12, apartado 4º, de la LAU que habilita al conviviente no arrendatario a continuar con el arrendamiento cuando el conviviente arrendatario decida desocuparla<sup>28</sup>. Por otro lado, al art. 16, apartado 1 b), de la LAU que, por su parte, faculta al conviviente del arrendatario fallecido a subrogarse en el contrato. Para hacer valer estos derechos se deberá notificar por escrito al arrendador en un plazo de un mes o de tres según el caso.

Con la LAU la continuidad en el arrendamiento es clara cuando el conviviente contratante ha fallecido o decide no renovar el contrato

---

<sup>26</sup> Sobre las distintas opciones v. PÉREZ UREÑA, A. A.: "La atribución del uso de la vivienda familiar ante la crisis de las «uniones de hecho» desde la praxis judicial. El art. 96 del CC y el juicio verbal por precario en la nueva LEC" en *Revista de Derecho de Familia*, 2003 (enero), págs. 56 y ss.

<sup>27</sup> Sentencia AP de Barcelona de 8 de marzo de 2005 (EDJ 50814 –base de datos El Derecho-) y 20 de abril de 2005 (JUR 172364 –base de jurisprudencia Aranzadi-).

<sup>28</sup> Sobre esta forma de ceder el contrato de arrendamiento, ver sentencia de la AP de Barcelona de 28 de enero de 2000 (AC 218).

o desistir de él ante la ruptura con su pareja. En estos casos, aun sin ser parte en el contrato de arrendamiento, éste se mantiene a favor del otro conviviente no titular, que prosigue en la posición arrendataria en los términos pactados. ¿Pero qué sucede si ante una situación de crisis el arrendatario quiere continuar en la vivienda, pero no con su compañero, que deberá abandonarla? ¿Podría en este caso alegar el principio de protección del conviviente más perjudicado para que se le asigne la posesión del inmueble pese a no haber firmado el contrato?

Si tenemos claro que el fin primordial del art. 15 LAU, establecido para las uniones matrimoniales, es garantizar la efectiva realización del derecho del cónyuge no arrendatario de continuar en la ocupación de la vivienda judicialmente otorgada, y que las normas que sobre el uso familiar contiene el Código Civil en relación con el matrimonio y su crisis se proyectan más allá de su estricto ámbito a situaciones como la convivencia prolongada, la respuesta a la cuestión planteada tiene que ser afirmativa, debido al paralelismo existente entre el régimen matrimonial y no matrimonial. Por tanto, el conviviente no arrendatario podría proseguir en el disfrute de la vivienda tras la ruptura, pese a la oposición del arrendatario.

Con esta solución se conseguiría una interpretación integradora, puesto que si el alquiler de la vivienda puede continuar en manos del no arrendatario cuando así lo deciden los convivientes (art. 12 LAU), esta opción también tiene que ser viable cuando así se declare judicialmente. Ya no se trata de un conflicto entre el interés del arrendador y el del conviviente no arrendatario, sino entre ambos miembros de la pareja, titular uno solo del arrendamiento. Si ante esta disyuntiva, pero tratándose de la propiedad de la vivienda de uno de ellos, el tribunal puede determinar la ocupación del hogar a favor del otro más necesitado de protección, también podrá concluirse en tal sentido en el supuesto planteado.

## **b) Determinación de la titularidad de la vivienda**

Durante la convivencia, la pareja contribuirá al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes en la proporción y en la medida que estimen oportuno, ya sea mediante la aportación del trabajo doméstico o la contribución económica en atención a sus ingresos.

Seguramente sea la comunidad de bienes el medio más idóneo para compensar los gastos y liquidar los bienes, pero dicha cautela pocas veces se prevé de antemano.

En torno a la determinación de la titularidad de la vivienda, y puesto que se trata de un bien inmueble, la inscripción registral establece una presunción de legitimación y de exactitud (art. 38 Ley

Hipotecaria), por lo que se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo. De lo dicho se establece la importancia de esta constatación formal para los efectos estudiados.

Cuando en las situaciones representadas se adquiere un inmueble nos podemos encontrar con tres situaciones:

- Que se adquiriera por uno de los convivientes como titular exclusivo. Aunque se fije el domicilio habitual de la pareja en dicha vivienda, el bien no cambia de propietario, que seguirá siendo el mismo. En todo caso las contribuciones o pagos de algunos plazos del precio dan origen a un reembolso.

Estas contribuciones o colaboraciones otorgan al que las hace una compensación económica que, según la sentencia TS de 17 de enero de 2003, pueden originar una indemnización. Por esta vía se podrían compensar los trabajos personales llevados a cabo por uno de los convivientes para la rehabilitación de la casa propiedad del otro. Para generar este resarcimiento económico tienen que demostrarse la existencia del trabajo personal y su entidad para proceder a su valoración económica, extremo este último que hizo decaer la pretensión del actor en la sentencia AP de Navarra de 3 de febrero de 2005 (JUR 85888). Así pues, para poder inquietar la titularidad individual del bien adquirido durante la convivencia habría que remontarse al momento de la adquisición y a la voluntad de los sujetos de compartir en proindiviso.

- Que se adquiriera por uno de ellos con la intención, manifiesta o tácita, de que pertenezca a ambos. La titularidad será compartida con independencia de la procedencia de los fondos que sufragan el gasto.

- Que se adquiriera por ambos de forma conjunta designándose como copropietarios en la proporción establecida. Tampoco en este caso será significativo el dato de quién pague el precio, mientras no exista pacto al respecto.

Como decíamos más arriba, no cabe considerar que toda unión, por el mero y exclusivo hecho de iniciarse, haya de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes o sociedad. Manifestada la voluntad de compartir la titularidad de la vivienda, las reglas aplicables en orden a su liquidación serán las propias de la comunidad de bienes o la sociedad civil, no las de la sociedad conyugal.

Con independencia de quién aporte el dinero para la compra, lo importante es que las partes quieran escriturar la vivienda proindiviso



o a favor del acervo común consecuencia de su relación personal. Por ello, en ocasiones, la prueba de la aportación económica o procedencia del dinero no implica directamente la consecuencia jurídica de la propiedad exclusiva de lo adquirido, puesto que es algo más que una comunidad económica, es una comunidad de vida donde hay que tener presente la colaboración y las aportaciones personales.

La comunidad de bienes entre compañeros encuentra su regulación legal en los arts. 392 a 406 CC, en cuya virtud, al cesar la convivencia extramatrimonial, los convivientes se dividirán los bienes comunes en proporción a las respectivas cuotas que cada uno tenga sobre cada bien, si bien se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad.

Tratándose pues de una comunidad ordinaria, la vivienda y, si fuese el caso, los muebles que en ella se encuentran les pertenecen en proindiviso. Para liquidar esta situación, cualquiera de los convivientes podrá pedir en cualquier momento la división de la cosa en común (art. 400 CC), ejercitando la ***actio communi dividendo***, que se ajustará al juicio ordinario o verbal en función de la cuantía, repartiéndose los copropietarios el precio. La indivisibilidad de determinados bienes permite la adjudicación a favor de un copropietario pagando lo correspondiente al otro titular o la liquidación del bien y reparto del precio resultante (art. 404 CC).

Con la constitución de un régimen de copropiedad se mantiene el acceso al uso y disfrute de la vivienda que ya se disfrutaba por la relación de afectividad y que se refuerza de esta manera por la condición de copropietario; se consigue la protección de la vivienda familiar ante los actos de disposición al requerir el consentimiento del otro dueño y la contribución a los gastos comunes para el mantenimiento de la vivienda, tales como impuestos y comunidad (art. 393 y 395 CC) y, todo ello, respetando el derecho de división de la cosa común sin perjuicio del derecho de uso de la vivienda a favor de los hijos y de uno de los progenitores.

En cuanto a la sociedad civil, es un contrato de colaboración que se materializa con la puesta en común de un fondo consistente en dinero, trabajo, bienes o en el uso de un bien. No se tiene que aportar la misma proporción, aunque en el momento de la partición, si nada se ha establecido al respecto, será proporcional a lo aportado. La sociedad civil puede ser particular o universal. El objeto de la primera son cosas determinadas, como el reparto de la vivienda cuando uno aporta el bien y el otro las reformas o reparaciones. La sociedad universal, por su parte, puede ser de todos los bienes, pasando a ser comunes todos los bienes que en el momento de constituir la sociedad les pertenecen y no sólo los adquiridos durante

su vigencia, o de ganancias, donde forma parte de la sociedad lo que se adquiriera a partir de su constitución.

Este tipo de contrato, cuando afecta a bienes inmuebles, conlleva una serie de formalidades, por lo que resulta bastante difícil admitir la existencia de una sociedad cuando la pareja no formalizó su constitución, aunque ellos internamente funcionasen como tal. En estos casos los tribunales hablan de sociedades tácitas o irregulares en la medida en que no se han cumplido todos los requisitos legales, rechazándose en la mayoría de las ocasiones por no quedar suficientemente demostrado que la intención de los convivientes era la de compartir todos los bienes que adquirieran. Se tiene que demostrar un elemento subjetivo, en concreto la voluntad de unión, de correr en común con ciertos riesgos y también participar en las ganancias, de lo que se deduce la dificultad de la prueba.

La AP de Valencia en sentencia de 12 de febrero de 2002 (JUR 14479) admite la existencia de una sociedad civil irregular procediendo al reparto del amplio patrimonio adquirido durante la convivencia y que figuraba a nombre de uno de ellos. Pero en este caso la prueba de la colaboración entre los convivientes era clara porque existía un negocio familiar para el que ambos trabajaban. Cuando existe un negocio común se aprecia fácilmente la finalidad propia de la sociedad, que es la obtención de ganancias.

Llegados a este punto podríamos plantearnos qué diferencias hay entre una comunidad de bienes y una sociedad civil para que, atendiendo a las circunstancias del caso, nos permita decantarnos por una u otra dependiendo del interés de la pareja. Para que exista una sociedad es necesario poner un acervo en común y perseguir un lucro; las partes se unen para obtener un beneficio común repartible, mientras que los comuneros persiguen fijar la titularidad y la conservación del bien. La existencia de la sociedad hace común todo aquello que se adquiriera, mientras que la comunidad permite seleccionar qué bienes compartir.

En definitiva, las cuestiones relacionadas con esta morada familiar a la que nos venimos refiriendo se plantean y solucionan en las uniones de hecho bajo el prisma de la regulación matrimonial sin hacerles aplicables automáticamente su régimen, pero sí haciéndoles partícipes de los resultados obtenidos para el vínculo matrimonial (protección, arrendamiento, disposición del inmueble...), como así sucede también en otros países como Suecia o Alemania. La aplicación de estas conclusiones quedan en un segundo lugar ante la existencia de acuerdo entre la pareja para asuntos de contenido civil, siempre que sean respetuosos con el principio de igualdad y no contrarios al Derecho. El pacto es la auténtica ley reguladora de las parejas de hecho ordenadora de sus relaciones patrimoniales durante

o tras la convivencia, cuya primacía consagrará cualquier regulación existente o por existir.

Ni la convivencia ni la ruptura alteran la titularidad dominical del inmueble que seguirá perteneciendo al propietario, salvo los pactos establecidos entre los compañeros. El establecer el domicilio habitual no supone cambio alguno en la titularidad.

Este supuesto en que el hogar se fija en la vivienda propiedad de uno de los convivientes no ofrece problema alguno sobre la titularidad, que queda prefijada desde el comienzo. Por el contrario, un miramiento especial requiere la protección del no titular ante los actos de disposición del que sí lo es, y la situación en la que queda uno de ellos tras la muerte del propietario. No es una cuestión de lucha por la propiedad tras el fin de la unión, sino de participación en la gestión del inmueble cuando el uso de la vivienda deriva de una relación afectiva y de reconocimiento de algún derecho patrimonial sobre el domicilio cuando fallece su pareja.

El art. 1.320 CC y 91 RH (Reglamento Hipotecario) se ocupan de proteger la vivienda familiar de los actos de disposición de su titular, requiriendo para ello, por un lado, el consentimiento del otro cónyuge y, por otro lado, la manifestación en la escritura pública de que la vivienda no es familiar. Nos encontramos ante la misma disyuntiva que se plantea respecto a la aplicación del art. 96 CC a las parejas de hecho. No existiendo disposición legal que lo estableciese sería difícil limitar las facultades dominicales hasta el punto de impugnar el acto de transmisión o gravamen<sup>29</sup>. Pero, puesto que resultan equiparables tanto para el matrimonio como para las parejas de hecho las relaciones paterno-filiales, la atribución de la guarda y custodia y el régimen de visitas y comunicaciones, alimentos y uso y disfrute de la vivienda, se podría admitir la aplicación de la regulación matrimonial en pro de la defensa de la vivienda familiar.

Algunas Comunidades Autónomas han previsto el problema planteado en su legislación resolviendo a favor del consentimiento del otro conviviente o, en su defecto, de la autorización judicial cuando el titular de la vivienda común o de los muebles de uso ordinario realiza un acto de enajenación o gravamen sobre los mismos. Para el legislador catalán, el acto de disposición en contra de lo establecido sería anulable (art. 234-3 en relación con el art. 231-9 de la Ley

---

<sup>29</sup> Al respecto v. ZARRALUQUI SÁNCHEZ- EZNARRIAGA, L.: "Efectos de la extinción de la pareja de hecho: la vivienda familiar", en *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho. Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1998, Madrid, pág. 662.

25/2010, de 29 de julio, del Libro segundo del Código civil de Cataluña), dejando a salvo la buena fe del adquirente<sup>30</sup>.

Sin embargo, según tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado (resolución de 18 de junio de 2005 – EDD 86770<sup>31</sup>-), el registrador no puede denegar la inscripción de una escritura de compraventa porque no se manifieste si el inmueble que se enajena constituye domicilio común o no de la pareja. A juicio de la Dirección, los arts. 1.320 CC y 91.1 RH no pueden aplicarse por analogía y el registrador, en su tarea calificadora, atiende a lo que resulte del documento presentado y de los asientos del Registro. A lo sumo, y en aplicación de la específica regulación catalana, el otro conviviente puede optar por impugnar el negocio.

En esta misma demarcación legislativa se ha intentado atender el interés del conviviente supérstite cuando no ha existido acuerdo ni testamento que le habilite para continuar con el uso de la vivienda tras el fallecimiento. La condición de legitimarios de los hijos le permitirá su permanencia en la vivienda, pero no existiendo éstos, ni acuerdo o testamento, la titularidad corresponderá a terceros, y con ella el uso o posesión. El legislador autonómico permite al que sobrevive acceder al mobiliario y a los útiles e instrumentos de trabajo<sup>32</sup>, así como recibir gratuitamente la vivienda durante un año<sup>33</sup>, mientras no constituya nueva pareja o contraiga matrimonio<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Como señala FERRER VANRELL, la Ley del Parlamento Balear no establece limitación alguna a la disposición unilateral por parte del titular, porque tampoco existe en su Compilación, alejándose de lo establecido en el Derecho común por el art. 1.320 CC (**"El régimen económico en la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables, del Parlamento Balear"**, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, t. III, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 4607).

<sup>31</sup> Base de Datos de *El Derecho*

<sup>32</sup> Art. 12 de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Les Illes Balears.

<sup>33</sup> Art. 311 apartado 2 del DL 1/2011, de 22 de marzo, del Código del Derecho Foral de Aragón, art. 13 de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía y art. 6 de la Ley 2/2003, 7 de mayo, de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

<sup>34</sup> Art. 6.2 c) de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, de la Comunidad Autónoma del País Vasco.