

TEMAS

# Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales

*Almudena Gallardo Rodríguez*

■ LA LEY





# Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales

*Almudena Gallardo Rodríguez*

© **Almudena Gallardo Rodríguez**, 2020

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

**Wolters Kluwer**

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

**Tel:** 902 250 500 – Fax: 902 250 502

**e-mail:** clientes@wolterskluwer.com

<http://www.wolterskluwer.com>

**Primera edición:** Diciembre 2020

**Depósito Legal:** M-29838-2020

**ISBN versión impresa:** 978-84-18349-78-2

**ISBN versión electrónica:** 978-84-18349-79-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

único inmueble, lógicamente no se cuestiona su habitualidad. Si la familia dispone de más de una, todas ellas pueden considerarse familiares, pero, como indica de forma unánime la doctrina, a efectos de protección del art. 1320 CC solo se protege una, y a efectos de atribución de uso del art. 96 CC, solo se menciona una vivienda como vivienda familiar. No obstante, respecto a la atribución del uso de la vivienda familiar en el procedimiento matrimonial, existen algunos supuestos excepcionales sobre la posibilidad de atribuir el uso de otras viviendas distintas a la familiar, como a continuación analizaremos.

Por último, «la familia»<sup>(51)</sup> respecto de la que se protege la vivienda objeto de atribución de uso del art. 96 CC es la familia unida en matrimonio, con independencia de la existencia de hijos mayores o menores y que convivan con los mismos<sup>(52)</sup>.

## 2. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR A EFECTOS DE ATRIBUCIÓN DEL USO TRAS LAS CRISIS MATRIMONIALES

El art. 96 CC solo hace mención a la vivienda familiar, pero en ocasiones existen otras dependencias anexas a la misma o el matrimonio dispone de otros inmuebles. Los supuestos a los que nos estamos refiriendo concretamente son los siguientes: la existencia de un negocio familiar que forma parte integrante de la vivienda, anexas a la vivienda familiar (como garajes, trasteros u otros), la existencia de otras viviendas (como las que utilizan la

---

(51) Puede verse un estudio sobre la familia en: ALONSO PÉREZ, M., «El derecho de Familia entre lo nuevo y lo viejo» en VV. AA: *Matrimonio y Uniones de hecho*, coord. Eva Martínez Galleo, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, págs. 11 y ss. Del mismo autor *vid.*: ALONSO PÉREZ, M., «La familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho civil», *Actualidad Civil*, Sección doctrina, 1998, Ref. 1, pág. 1. Tomo 1, Editorial LA LEY. (LA LEY 2338/2001); ALONSO PÉREZ, M., «Familia y Derecho», en *Tratado de derecho de la familia, Derecho de familia y Derecho de la familia. La relación jurídico-familiar. El matrimonio y su celebración*, dir. Mariano Yzquierdo Tolsada, Matilde Cuenca Casas, Vol. 1, 2011, Aranzadi, págs. 51 y ss.

(52) PLANES MORENO, M<sup>a</sup>. D., «La vivienda familiar», en *Los procesos de familia: una visión judicial. Compendio práctico de doctrina y jurisprudencia sobre los procesos de familia y menores*, coord. Eduardo Hijas Fernández; Juan Pablo González del Pozo; M<sup>a</sup>. Dolores Planes Moreno; Emelina Santana Páez, Colex, Madrid, 2009, pág. 948. PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso de la vivienda familiar. Aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio, estudio doctrinal introductorio, problemática jurisprudencia ordenada y sistematizada, esquemas procesales, formularios generales, casos prácticos, normativa reguladora*, Bosh, Barcelona, 2011, pág. 47. En relación a las parejas de hecho puede ampliarse en las obras de ambos autores.

familia con carácter simultáneo o esporádico), inmuebles que inicialmente constituían la vivienda familiar pero que por diversas razones dejaron de serlo al fijar los cónyuges su residencia en otro inmueble, o las viviendas que no llegaron a habitar por estar en obras o en construcción.

La cuestión que se plantea es si dichos supuestos pueden incluirse dentro del concepto de vivienda familiar y, por tanto, si pueden ser objeto de atribución de uso en el procedimiento matrimonial, en cuyo caso habrá que decidir qué criterios debe utilizar el juez para atribuirlos. Todos estos supuestos generan un importante debate en el procedimiento matrimonial, pues existen al respecto distintas posturas en la doctrina y en la jurisprudencia. A continuación, vamos a examinar cada caso; veremos cuáles son las soluciones que se han ofrecido hasta ahora al tiempo que aportaremos otras nuevas.

### 2.1. Viviendas familiares con carácter mixto

A veces las familias destinan una parte de la vivienda a un negocio en el que uno de los cónyuges, o ambos, desarrollan una actividad profesional. En el procedimiento matrimonial, la atribución del uso de la vivienda familiar en la que el negocio familiar forma parte integrante de la misma plantea un problema, porque la atribución de la vivienda a uno de los cónyuges puede afectar la actividad laboral o empresarial que desarrollaba el cónyuge excluido del uso y, por tanto, a los ingresos económicos que se obtenían y que repercutían positivamente en la familia<sup>(53)</sup>.

Tal y como hemos podido comprobar a través de un estudio doctrinal y jurisprudencial, para determinar la atribución del uso de las viviendas con carácter mixto se diferencian dos supuestos: a) que el negocio forme parte integrante de la vivienda familiar, y b) que el negocio se encuentre en una vivienda independiente a la vivienda familiar<sup>(54)</sup>.

En el primer supuesto, si el negocio laboral forma parte integrante de la vivienda, a efectos de atribución deberá segregarse la parte dedicada al ejercicio profesional siempre que sea posible. Normalmente, si coincide que el cónyuge al que no se le ha asignado la vivienda ejercía de forma efectiva su actividad

---

(53) PÉREZ MARTÍN, A.J., *Tratado de Derecho de Familia...*, cit., pág. 435.

(54) En la doctrina tratan esta cuestión, entre otros, MONTERO AROCA, J., *El uso de la vivienda familiar...*, cit., pág. 68; MARTÍN MELÉNDEZ, M<sup>a</sup>.T., *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar...*, cit., pág. 41; PÉREZ MARTÍN, A.J., *Tratado de Derecho de Familia...*, cit., págs. 434 y 435; PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso...*, cit., pág. 42.

laboral en dicha vivienda, se le otorgará el uso del local de negocio cuando se cumplan dos requisitos: que pueda accederse al mismo de forma independiente a la vivienda familiar<sup>(55)</sup> y no exista conflicto entre los cónyuges<sup>(56)</sup>.

En caso contrario, cuando no sea posible segregar la parte dedicada a la actividad laboral, se atribuirá la vivienda familiar en su conjunto a uno de los cónyuges. Para ello el juez ponderará todos los intereses y necesidades de la familia. En estos casos, para no perjudicar al cónyuge que ejercía su actividad laboral en la vivienda, el juez debe tener en cuenta diversas consideraciones, entre ellas, que la actividad laboral se desarrolle de forma efectiva en la vivienda, o que el traslado del negocio a otro local no le ocasione un grave perjuicio. En este sentido, la SAP de Barcelona, de 9 de mayo de 2000, en un supuesto en el que el marido tenía su consulta médica en la vivienda familiar atribuye la misma a la mujer y a los hijos, porque el traslado de la consulta del marido a otro lugar no le ocasionaba un grave perjuicio<sup>(57)</sup>. En cambio, la SAP de Pontevedra, de 23 de enero de 2008, atribuye a la esposa el uso de la vivienda familiar junto con el bar-taberna, al no poder separarse este de la vivienda. La atribución se mantiene hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, debido a que los ingresos de la mujer no alcanzan el 50% de los de su esposo, por lo que esta solución le permite continuar explotando el negocio y atender a sus necesidades<sup>(58)</sup>.

El segundo supuesto es el caso en el que el local de negocio está separado de la vivienda familiar y tiene un uso independiente. En principio, en

---

(55) MARTÍN MELÉNDEZ, M<sup>a</sup>.T., *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar...*, cit., pág. 41, cita la SAP Valencia, de 25 de enero de 1994. En un supuesto en el que el marido tenía un taller de carpintería en el trastero de la vivienda familiar, donde desarrollaba su trabajo, se asignó la vivienda familiar a la hija del matrimonio y a la esposa, y el uso del trastero al marido, ya que podía acceder a él de forma independiente. En este caso se pudo atribuir cada parte a un cónyuge porque no existía un conflicto entre ambos, pero en caso de existir no se procedería a tal atribución (pie de página 44).

(56) PÉREZ MARTÍN, A.J., *Ibidem*.  
Ejemplo de sentencias: SAP Madrid (Sec. 24.<sup>a</sup>) de 18 de octubre de 2001. En este caso, el marido solicita la atribución del uso del despacho situado en el bajo de la vivienda familiar. Sin embargo, la sentencia desestima la pretensión del marido fundamentando que tal atribución podría dar lugar a un enfrentamiento entre los cónyuges. Sentencia obtenida de: JOVEN, A., Y OTROS., «Extensión del derecho de uso, gastos derechos de terceros», *Sepin*, Jurisprudencia al detalle, Persona y Familia, núm. 78, 2008, Madrid, pág. 16.

(57) SAP Barcelona (Sec. 18.<sup>a</sup>) de 9 de mayo de 2000, ponente: García Esquiús, Ana María Hortensia (LA LEY 94925/2000).

(58) SAP Pontevedra (Sec. 1.<sup>a</sup>) de 23 de enero de 2008, ponente: Almenar Belenguer, Manuel (LA LEY 6288/2008).

el procedimiento matrimonial con base en el art. 96 CC los locales de negocio no se consideran vivienda familiar y no deben atribuirse, porque no constituyen parte de ella. Sin embargo, es una cuestión sobre la que no ha existido un criterio unánime en las resoluciones judiciales de las Audiencias Provinciales<sup>(59)</sup>.

Como consecuencia de las distintas contradicciones, el TS unifica doctrina de las Audiencias Provinciales en esta materia y fija doctrina jurisprudencial a través de la sentencia de 9 de mayo de 2012<sup>(60)</sup>. En el caso enjuiciado, el marido reclama un piso de su propiedad que no constituía el domicilio familiar y que utilizaba su mujer para ejercer su profesión de médico dentista. La sentencia de primera instancia atribuyó a la esposa, en virtud del art. 96 CC, el uso del piso propiedad del marido para que ejercitase su profesión. En cambio, el TS deja sin efecto dicho fallo argumentado que se decidió sobre el uso de un local que no constituía la vivienda familiar, cuestión que no puede atribuirse en el procedimiento matrimonial. Establece la siguiente doctrina jurisprudencial: «en los procedimientos matrimoniales sin consenso de los cónyuges, no pueden atribuirse viviendas o locales distintos de aquel que constituye la vivienda familiar». Este es el criterio que se está siguiendo actualmente en la práctica judicial<sup>(61)</sup>.

- 
- (59) SAP Las Palmas (Sec. 4.ª) de 7 de junio de 2006, obtenida de PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso...*, cit., págs. 42 y 112. En esta sentencia la esposa solicitó la atribución de la planta baja de la vivienda, que era utilizada como cocina del negocio de la familia. La audiencia no se la atribuye al no constituir parte de la vivienda familiar. Otro ejemplo, en la SAP Barcelona (Sec. 12.ª) de 3 de marzo de 2009, ponente: Vigo Morancho, Agustín (LA LEY 148563/2009), no se atribuye un local adquirido con la finalidad de inversión al tratarse de un local independiente de la vivienda: «El local fue adquirido con propósito de inversión, no con finalidad de utilizarlo como anexo de la vivienda, al tratarse de un local independiente situado en los bajos del edificio. Y lo mismo ocurre con el jardín, ya que no se trata de un jardín anexo a la vivienda familiar y que sea inseparable de ella, sino que se trata de un jardín anexo al local y, por ende, independiente de la vivienda familiar. En conclusión, el destino o finalidad que ambos litigantes quieran dar al local y al jardín son ajenos a las cuestiones de índole familiar, por lo que quedan al margen de los pronunciamientos que deban efectuarse en un procedimiento de esta clase».
- (60) STS (Sala Primera, de lo Civil) de 9 de mayo de 2012, ponente: Roca Trías, Encarnación (LA LEY 58285/2012). Vid. CABEZUELO ARENAS, A.L., «La atribución del uso de las segundas residencias en los procedimientos matrimoniales», *Revista Aranzadi Doctrinal*, ISSN 1889-4380, n.º 6 (octubre 2012), 2012, págs. 73-83. En este artículo la autora hace un comentario de dicha sentencia.
- (61) Entre otras: STS (Sala Primera, de lo Civil), 31 mayo de 2012, ponente: Encarnación Roca Trías (LA LEY 72585/2012); STS (Sala Primera, de lo Civil) de 3 marzo de 2016, ponente: José Antonio Seijas Quintana (LA LEY 10024/2016).





**E**sta monografía examina la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. En ella se analizan los puntos más controvertidos de la misma y, a su vez, se proponen soluciones eficaces que tratan de colmar determinadas lagunas a través de un estudio jurisprudencial exhaustivo.

El estudio gira en torno a la observación de la realidad social y jurídica de las rupturas matrimoniales en las familias españolas, tratando de detectar los problemas de la regulación en este tipo de conflictos, así como de explorar las distintas vías de solución a la luz de la doctrina nacional y comparada.

A lo largo de la monografía se hace también hincapié en la necesidad de abordar propuestas de reforma del precepto que rige en esta materia (art. 96 CC). Del mismo modo, se examina la regulación prevista en las Comunidades Autónomas con competencia en materia civil, así como la legislación de otros países en aspectos concretos.

El libro contiene una visión teórico-práctica de la materia en cuestión, por lo que puede servir de orientación a distintos operadores jurídicos.

