



Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

(Director)

MANUEL GARCÍA MAYO

(Coordinador)

Ana Laura Cabezuelo Arenas	Chantall Moll de Alba Lacuve
Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla	María Luisa Moreno Torres
María Dolores Cervilla Garzón	Isabel Medina Suárez
Javier Feás Costilla	Francisco Oliva Blázquez
Carmen Fernández-Villavicencio Álvarez-Ossorio	Eugenio Pizarro Moreno
Manuel García Mayo	Juan José Pretel Serrano
Carmen Hernández Ibáñez	Ana Moreno Sánchez-Moraleda
Aurora López Azcona	Lucía Vázquez-Pastor Jiménez

Prólogo

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).
- Estudios de Derecho Civil**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores**, *Miguel Navarro Castro* (2008).
- De los derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí**, *Ignacio Arroyo Martínez* (2008).
- Deporte y derecho administrativo sancionador**, *Javier Rodríguez Ten* (2008).
- La interpretación del testamento**, *Antoni Vaquer Aloy* (2008).
- Derecho de la persona**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2008).
- Derecho de cosas**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Historia del Derecho**, *José Sánchez-Arcilla Bernal* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad**, *M.^a Dolores Díaz Palarea y Dulce M.^a Santana Vega (Coords.)* (2008).
- Transexualidad y tutela civil de la persona**, *Isabel Espín Alba* (2008).
- Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa**, *Luis Javier Gutiérrez Jerez* (2009).
- El caballo y el Derecho civil**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2009).
- Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico**, *Carmen L. García Pérez, Ascensión Leciñena Ibarra y María Luisa Mestre Rodríguez* (2009).
- Personas y derechos de la personalidad**, *Juan José Bonilla Sánchez* (2010).
- Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía**, *Gabriel García Cantero* (2010).
- La posesión de los bienes hereditarios**, *Justo J. Gómez Díez* (2010).
- Derecho de sucesiones**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).
- Derecho de la familia**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2010).
- La reforma del régimen jurídico del deporte profesional**, *Antonio Millán Garrido (Coord.)* (2010).
- Estudios sobre libertad religiosa**, *Lorenzo Martín-Retortillo Baquer* (2011).
- Derecho matrimonial económico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2011).
- Derecho de la Unión Europea**, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (2011).
- Las liberalidades de uso**, *Carlos Rogel Vide* (2011).

El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo, Paloma de Barrón Arniches (2011).

La reproducción asistida y su régimen jurídico, Francisco Javier Jiménez Muñoz (2012).

En torno a la sucesión en los títulos nobiliarios, Carlos Rogel Vide y Ernesto Díaz-Bastien (2012).

La ocupación explicada con ejemplos, José Luis Moreu Ballonga (2013).

Orígenes medievales del Derecho civil. El universo de las formas. Lo jurídico y lo metajurídico, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2013).

Sociedad de gananciales y vivienda conyugal, Carmen Fernández Canales (2013).

El precio en la compraventa y su determinación, Carlos Rogel Vide (2013).

Formación del contrato de seguro y cobertura del riesgo, Miguel L. Lacruz Mantecón (2013).

Derecho de obligaciones y contratos, Carlos Rogel Vide (2ª edición, 2013).

Los medicamentos genéricos, entre la propiedad privada y la salud pública, Antonio Juberías Sánchez (2013)

Aceptación y contraoferta, Carlos Rogel Vide (2014).

Los contratos como fuentes de normas. Contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración, Olivier Soro Russell (2014).

Derecho financiero y tributario I, José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli (2014).

La reforma de los arrendamientos urbanos efectuada por la Ley 4/2013, Marta Blanco Carrasco (2014).

La mera tolerancia, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2014)

Derecho de la Unión Europea, Carlos Francisco Molina del Pozo (2ª edición, 2015).

La nuda propiedad, Carlos Rogel Vide (2015).

Derecho financiero y tributario I, José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli (2ª edición, 2015).

Daños medioambientales y derecho al silencio, Luis Martínez Vázquez de Castro (2015).

Ética pública y participación ciudadana en el control de las cuentas públicas, Luis Vacas García-Alós (2015).

El contrato de sociedad civil: delimitación y régimen jurídico, Eduardo Serrano Gómez (2015).

Convivencia de padres e hijos mayores de edad, Miguel L. Lacruz Mantecón (2016).

Separaciones y divorcios ante notario, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.-Coord.) (2016).

El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual, Olivier Soro Russell (2016).

Derecho de cosas, Carlos Rogel Vide (2ª edición, 2016).

La perfección del contrato –últimas tendencias–, Ignacio de Cuevillas Matozzi y Rocco Favale (2016).

Derecho de obligaciones y contratos, Carlos Rogel Vide (3ª edición, 2016).

Los gastos del pago, Verónica de Priego Fernández (2016).

Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa, Antonio Mozo Seoane (2017).

Préstamo para compra de vivienda y vinculación de ambos contratos, Miguel Ángel Tenas Alós (2017).

La sucesión legal del Estado, Miguel L. Lacruz Mantecón (2017).

Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.) y Manuel García Mayo (Coord.) (2017).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL
Monografías

Director: CARLOS ROGEL VIDE
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

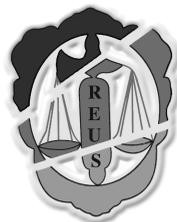
MENORES Y CRISIS DE PAREJA: LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla
(Director)

Manuel García Mayo
(Coordinador)

Ana Laura Cabezuelo Arenas	Chantall Moll de Alba Lacuve
Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla	María Luisa Moreno Torres
María Dolores Cervilla Garzón	Isabel Medina Suárez
Javier Feás Costilla	Francisco Oliva Blázquez
Carmen Fernández-Villavicencio Álvarez-Ossorio	Eugenio Pizarro Moreno
Manuel García Mayo	Juan José Pretel Serrano
Carmen Hernández Ibáñez	Ana Moreno Sánchez-Moraleda
Aurora López Azcona	Lucía Vázquez-Pastor Jiménez

Prólogo
Guillermo Cerdeira Bravo De Mansilla



Madrid, 2017

Este libro ha sido en parte auspiciado bajos los proyectos de investigación «Registro, mercado inmobiliario y crisis económica» (DER 2016-81966-REDT) y «Deudor hipotecario vulnerable: desahucio y menores» (PPI 1601).

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2017)
ISBN: 978-84-290-1992-6
Depósito Legal: M 24131-2017
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

PRÓLOGO

ENTRE LA PERSONALIZACIÓN Y LA SOCIALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL

Como es sabido, desde hace ya un tiempo se viene hablando de la «patrimonialización» del Derecho Civil, de la nueva concepción del Derecho Civil como Derecho patrimonial o de bienes más que como Derecho de la persona, que termina resolviéndose en su mercantilización (así, anunciado por DE CASTRO, en su *Derecho Civil de España*, Madrid, reimp., 1984, p. 12 ss.; o más detallado por DÍEZ-PICAZO: «El sentido histórico del Derecho Civil», en RGLJ, 1957, p. 52 ss.; y, recientemente, por GARCÍA RUBIO: «La persona en el Derecho Civil. Cuestiones permanentes y algunas otras nuevas», en «Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico», nº 14, 2013, pp. 86 y 87; para tal posición hoy, en Derecho Civil, aparece la persona con un valor meramente instrumental, como simple sujeto de derechos y deberes, siempre de carácter patrimonial).

Múltiples muestras de ello se observan; tantas que su sola enumeración, hecha aquí y ahora, sería tan extensa como incompleta, e impropia para un prólogo.

En cualquier caso, una cosa es la amplitud del aspecto patrimonial dentro del Derecho civil como Derecho de la persona, y otra muy distinta que el Derecho Civil sea en su tono y espíritu Derecho eminentemente patrimonial, quedando así eliminada, o relegada a valor instrumental, su dimensión personal. Porque siendo cierto aquello, no parece que sea, o al menos deba ser, admisible lo segundo: el contenido patrimonial del Derecho Civil es evidente, pero no suple como valor superior a la persona. La importancia de aquel aspecto patrimonial del Derecho Civil, y en realidad

del Derecho en general, se justifica por ser el interés económico el más conflictivo en la dimensión social, y dinámica, de la persona, pero su tratamiento, y la prevención o solución de las colisiones económicas, siempre habrá de inspirarse en una concepción personalista del problema, desde la idea de persona.

No es, por tanto, la amplitud del Derecho patrimonial lo que podría desnaturalizar al Derecho Civil como Derecho de la persona, sino más bien la reducción patrimonialista de su inspiración, en cuanto pueda hacerse extensiva a todas las instituciones o suprimir la consideración a la persona en las mismas instituciones patrimoniales. Es aquí donde hay que exigir al Derecho Civil fidelidad a sí mismo. Si éste debe y quiere ser efectivamente el Derecho de la persona *qua talis*, no deberá por ello temer «contaminarse» regulando el orden patrimonial, pero sí habrá de dar a esta regulación un profundo sentido humano o personalista, haciendo valer, por encima de la abstracta y sesgada consideración de los intereses económicos, el carácter de fin superior de la personalidad y su naturaleza integral.

Precisamente, y como reacción o antítesis a la patrimonialización del Derecho Civil, últimamente se ha venido hablando de la «despatrimonialización» del Derecho Civil (como han hecho, entre otros, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, en *El Derecho Civil a finales del siglo XX*, Madrid, 1991, p. 150 ss.; ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS, en *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*, Madrid, 1990, pp. 52 ss.; y también CARRASCO PERERA: *El Derecho Civil: señas, imágenes y paradojas*, Madrid, 1988; o GIL RODRÍGUEZ: «Acotaciones para un concepto de Derecho Civil», en *ADC*, 1989, p. 369 ss.).

No ha de entenderse, sin embargo, esta expresión como aniquilamiento de la dimensión patrimonial del Derecho Civil, sino -según advierte el propio MARTÍNEZ DE AGUIRRE, pp. 151 y 152- como la subordinación instrumental y teleológica de la misma al valor fundamental y permanente, inspirador de los demás, que prima y define materialmente al Derecho Civil: la persona. En la dicotomía personal/patrimonial no hay, no debe haber, contradicción si se parte del principio básico y unitario del Derecho Civil, que es el de la personalidad, y se concibe a la persona como una realidad integral, incluyendo, por tanto, la dimensión social y la subjetividad jurídico-patrimonial. No se trata, en fin, de contraponer en una falsa dialéctica persona *versus* patrimonio, ni de sacrificar a una en mérito de la otra, sino de dar a cada una su verdadera dimensión y función.

Quizás por ello más que de «despatrimonialización» del Derecho Civil habría que hablar hoy, y por siempre, de la *personalización del aspecto patrimonial del Derecho Civil*. Es, incluso, una exigencia constitucional, sobre todo, en su reconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la

personalidad como valor supremo o principio general del Derecho (cfr., art. 10 CE).

Y, así, cabe apreciar recientemente tal inspiración personalista en algunas reformas del CC o en muchas leyes extracodiciales: puede verse, entre otros muchos ejemplos, que aquí limito al Derecho de familia, en leyes como las del matrimonio entre personas de igual sexo o del llamado divorcio sin causa, o también en la del divorcio notarial,...; o como algunas leyes autonómicas sobre parejas de hecho que apenas abordan temas patrimoniales de economía doméstica, aunque porque constitucionalmente más allá no deban legislar... Y si nos fijamos en el propio Derecho de la persona, los ejemplos son también significativos: como más actuales, los del transexual, las recientes reformas sobre técnicas de reproducción asistida, en materia de protección de menores (desde la famosa LO 1/1996, que, por ejemplo, obliga en su art. 2 a interpretar restrictivamente las limitaciones a su capacidad, y, en todo caso, conforme al interés superior del menor, hasta la más reciente Ley 8/2015, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia); también en materia de incapacitación y la novedosa consideración tuitiva de la discapacidad (en las Leyes 4/2003 y 39/2006, o en la Ley 26/2011, de adaptación a la Convención de las Naciones Unidas de 13 diciembre 2006, sobre derechos de las personas con discapacidad); como en los mismos requisitos del nacimiento (en el nuevo art. 30 CC, que, en su conexión con el art. 29 CC ya no se limita a lo patrimonial); o incluso como sucede en tema de nacionalidad y extranjería (cfr., nuevo art. 3.1 LO de Extranjería)... Todos ellos obedientes a la persona y, en particular, a la protección de la persona más débil, sin limitarse a su dimensión patrimonial.

Hasta tal punto se erige la persona, como individuo, en protagonista de ese Derecho, que se ha podido hablar de la privatización del Derecho Civil, sobre todo, por lo que al Derecho de familia afecta. Así lo creen, frente a la concepción publicista del Derecho de familia apadrinada en su día por Antonio CICU, civilistas como GIL RODRÍGUEZ, pp. 347 y 348, ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS, pp. 47 ss.; o, desde hace ya tiempo, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, pp. 131 ss., destacándose siempre, como grave peligro, el cada vez mayor valor de la autonomía de la voluntad en esta sede. Así ha querido verse agudizado en los últimos tiempos, en los revolucionarios cambios legislativos indicados arriba, habidos en materia de matrimonio y filiación, que, según se cree, han contractualizado, o privatizado, ambas instituciones en favor de la voluntad individual, o individualista, de la persona, olvidando el interés de la familia.

Con todo, ello se ha hecho siempre en aras de la propia dignidad de la persona, del libre desarrollo de su personalidad; y con el fin de igualar a

toda persona en su acceso a la vida familiar, o en su salida de ella, siempre bajo el manto de un control público (aunque se haya desjudicializado), que vela no solo por la estricta legalidad (por la seguridad), sino también por la equidad (por la justicia de cada caso en particular), y, sobre todo, por la protección del más débil, como en esta sede acontece con la especial tutela de los menores y discapacitados (según puede verse, por ejemplo, en los nuevos arts. 90 y ss. CC). Pues qué duda cabe que el Derecho Civil, inspirado en el principio de personalidad, protege a la persona más débil, lo que, precisamente, justificará la presencia de un régimen imperativo en defensa de los más desfavorecidos. Así lo exige la justicia. No hay, pues, en ello más que «socialización» (por todos, CASTÁN TOBEÑAS: *La socialización del Derecho y su actual panorámica*, Madrid, 1965; y, recientemente, ROGEL VIDE: *Derecho Civil —método y concepto—*, Madrid, 2010, p. 319 ss.). Dicha socialización, en parte como movimiento contrario al carácter liberal, o burgués, del Derecho Civil —sobre todo, del originariamente codificado (según advierte, reiteradamente, ROGEL VIDE, pp. 318, 321, ...)—, introduce los recortes necesarios en la excesiva y abusiva libertad de los más poderosos, o más fuertes, para lograr la libertad real de los más débiles, el orden justo. No es más que el resultado de la conversión del Estado de Derecho en Estado social de Derecho, cuyo principal cometido es la configuración del orden social en armonía con la idea de justicia, como hoy se refrenda constitucionalmente en las comúnmente llamadas democracias occidentales (cfr., arts. 1.1, 33, 40, 128.1 y 131.1 CE).

Precisamente, en esta obra se presenta al lector un ejemplo paradigmático de todo lo hasta aquí dicho: el de la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de crisis de pareja.

Es un tema, sin duda, patrimonial, y germen a su vez de muchos conflictos, en su mayoría también económicos. Y para su solución prima la libertad de pacto, entrando solo en juego la ley cuando no hay, en efecto, pacto, o bien para controlar, con ayuda del juez o con la del notario en su caso (¿?), que el pacto sea conforme, no solo a Derecho, sino también respetuoso con los intereses en juego (según previenen los arts. 90 y 96 CC). Pues no se olvide que en tal entrada, supletoria y vigilante, de la ley se atenderá, precisamente, por encima de cualquier interés individual o egoísta, al del miembro familiar más débil, más necesitado de protección: al de los hijos ante todo, y por encima de todos (*ex* arts. 39 CE y 2.1 LO de Menores), y, no habiéndolos, al del cónyuge desfavorecido por la ruptura (según se desprende del ap. 2 de aquel art. 90 CC y de los párrafos 1 y 3 de aquel art. 96 CC). En ningún caso lo acordado podrá prescindir de tales intereses. De lo contrario, aquella libertad y voluntad habría de ser rechazada por la autoridad, judicial o

notarial (cfr., los párrafos primero y tercero de aquel art. 90.2 CC). Al fin y al cabo, no se trata de cualquier inmueble cuya titularidad y ocupación haya que distribuir, sino de la vivienda familiar, del hogar de una familia, ya rota.

Aunque sin olvidar también que en la decisión de la atribución del uso de la vivienda familiar también pueden estar en juego los intereses de otras personas (como el del dueño de tal vivienda, si ésta no pertenecía al matrimonio, o como el de los acreedores, si la vivienda estaba hipotecada, alquilada..., o incluso el de quien tenga interés en adquirir la propiedad de dicho inmueble...). Pues, ¿acaso les habrá de afectar a tales personas, ajenas al pacto o a la decisión de la autoridad, a quién y de qué modo se haya atribuido aquel uso?

Es, como se ve, casi una cuestión de Orden Público, que no solo afecta a la intimidad familiar.

Precisamente por ello, trascendental cuestión a tratar, y que, sin duda, influirá en las demás cuestiones a resolver, atañe a la naturaleza jurídica del uso atribuido sobre la vivienda, y en la que incidirán no solo la voluntad de los cónyuges, o en su defecto la decisión judicial, sino también, y previamente, la particular titularidad que aquellos ostentaban sobre la casa antes de la ruptura matrimonial (si era o no compartida, en copropiedad...; o si era exclusiva de uno de ellos, o incluso era de un tercero...). Las opciones y las variantes al respecto, en general, pueden ser muchas: que si el comodato, que la tenencia en precario, o que la concesión de un derecho real de uso, o de habitación, que la posible continuación en el arrendamiento ya existente, o que la imposición de una prohibición de disponer, o incluso su computación como parte de la pensión compensatoria, ¿o la simple existencia de un derecho de familia a modo de *tertium genus*?... En juego están el mismísimo principio de autonomía de la voluntad (una vez más), y el sistema de *numerus apertus* reinante, sobre todo, en el mundo de los derechos patrimoniales (ya sean de crédito o reales), ¿aunque tal vez también en el de los poderes familiares?

Una vez decidida, o impuesta en su caso judicialmente, la naturaleza conferida al uso de la vivienda, la solución a las demás cuestiones vendrá muy determinada por aquella elección: desde su atribución, hasta su posible modificación, o incluso extinción, pasando por cuestiones más particulares, pero no por ello excepcionales (como que la vivienda esté hipotecada, o sea propiedad de un tercero, o esté alquilada, o situada en residencia diversa a la familiar...). Pues según cuál sea aquella naturaleza, así será el correspondiente régimen jurídico.

En todo este estudio, la obra colectiva que aquí se presenta no solo atiende al Derecho común vigente, sino también a su progresivo desarrollo

habido por obra de nuestra jurisprudencia, cuya función complementadora en esta sede, al amparo del art. 1.6 CC, queda más que demostrada, o tal vez excedida ante la parquedad de la norma que regula el meollo de la cuestión: el art. 96 CC. Pero también se contienen en esta obra propuestas *de lege ferenda*, de inminentes reformas que el art. 96 CC tal vez requiera, tan inspiradas, algunas de ellas, en leyes autonómicas que regulan la cuestión con más detalle, y que son también abordadas en la presente obra, con miras no solo a las rupturas matrimoniales, sino también a las de parejas no casadas, cuya previsión normativa en nuestro país sigue siendo tan dispar y descompensada.

Se presenta, en fin, con esta obra un estudio muy completo, y complejo, sobre el problema de la atribución de la vivienda familiar en los casos de crisis de pareja, para cuya realización se ha contado con verdaderos expertos en la materia, provenientes de la savia universitaria, unos, o de la práctica profesional, otros pocos, cuyas visiones, antes que antagónicas, se complementan en el tratamiento conjunto de idénticos problemas, que, en su día, fueron expuestos y debatidos en un exitoso y primaveral Congreso celebrado en Sevilla, bajo el doble apadrinamiento también de Universidades y Colegios Profesionales, bajo la batuta éstos del de Registradores y de su decano, sabio jurista, Juan José Pretel Serrano. Es de reconocer, por supuesto, con toda justicia, que si bien son todos los que están, no están todos los que son. Discúlpese, pues, a mi desmemoria o mi ignorancia, por las omisiones habidas de otros autores y de otros posibles temas.

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla
En Coimbra, a 10 de junio de 2017

ÍNDICE

PRÓLOGO. ENTRE LA PERSONALIZACIÓN Y LA SOCIALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL	5
---	----------

CAPÍTULO PRIMERO

NATURALEZA JURÍDICA DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y EFICACIA FRENTE A TERCEROS

SU ESTUDIO DESDE LA DOCTRINA, por MARÍA DOLORES CERVILLA GARZÓN	13
I. Introducción: de nuevo, sobre el uso de la vivienda familiar.	13
II. Naturaleza jurídica de derecho a usar la vivienda familiar: el derecho a usar la vivienda familiar como un derecho personal.....	15
1. Sobre el derecho a usar la vivienda familiar como un derecho familiar	20
2. El derecho a usar la vivienda familiar: un derecho patrimonial	23
III. La eficacia real del derecho a usar la vivienda familiar	29
1. Eficacia real derivada de la situación posesoria.....	30
2. La disolución del condominio y la eficacia real	31
3. Eficacia real y Registro de la Propiedad	34
IV. Reflexión final.....	37
SU ESTUDIO DESDE LA PRÁCTICA PROFESIONAL, por JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO.....	39
I. INTRODUCCIÓN.....	39
II. LA CUESTIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA	42
1. Las distintas posiciones	42
2. Supuestos en los que previamente se tiene un derecho de naturaleza personal sobre la vivienda	42

3. Vivienda familiar que pertenece la propiedad al cónyuge no adjudicatario.....	44
III. FUNDAMENTO DE LA LIMITACIÓN ESTABLECIDA. INTERÉS QUE HA DE SER PROTEGIDO	46
1. Existencia de hijos menores	46
2. Existencia de hijos mayores de edad.....	47
3. Existencia de hijos mayores de edad con discapacidad reconocida.....	49
4. Supuestos de custodia compartida.....	50
IV. NUEVA ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL Y LEGISLATIVA..	52
1. Ha de evitarse, en lo posible, limitaciones al derecho de propiedad que no estén recogidas normativamente	52
2. La modificación legislativa de la institución del matrimonio....	52
V. DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA. SU CONTENIDO.....	53
1. El Derecho del «usuario»	53
2. Contenido desde el punto de vista negativo	54
3. Consecuencias de la infracción de la limitación impuesta	55
VI. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. OPO-NIBILIDAD A TERCEROS	56
1. La inscripción en el Registro como requisito de oponibilidad...	56
2. Titularidad del derecho de uso	57
3. Plazo de duración.....	58
4. Cancelación por caducidad.....	59

CAPÍTULO SEGUNDO

CRITERIOS PARA LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

CRITERIOS PARA LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR, EN DERECHO COMÚN, por CARMEN HERNÁNDEZ IBÁÑEZ.....	63
I. INTRODUCCIÓN.....	63
II. LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LAS SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL	66
1. Hijos menores de edad	69
2. Hijos cuya capacidad se ha modificado judicialmente	75
3. Hijos mayores con discapacidad.....	77
4. Hijos mayores de edad	79
5. Que unos hijos queden en compañía de un progenitor y los restantes en la del otro.....	83
6. Si no hay hijos menores.....	84
III. LA ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS SUPUESTOS DE CUSTODIA COMPARTIDA.....	86
1. Generalidades.....	86

2. Postura jurisprudencial en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar.....	92
IV. UNA SOLUCIÓN DE <i>LEGE FERENDA</i>	94
LA SOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS Y DE LOS RESTANTES DERECHOS CIVILES TERRITORIALES, por AURORA LÓPEZ AZCONA	97
I. CONSIDERACIONES GENERALES	97
II. LA VIVIENDA FAMILIAR COMO OBJETO DEL DERECHO DE USO ATRIBUIDO. LA POSIBILIDAD DE ATRIBUIR EL USO DE UNA VIVIENDA DISTINTA.....	100
III. EL PACTO ENTRE LOS CÓNYUGES O CONVIVIENTES COMO RÉGIMEN PRIORITARIO	102
IV. EL DESTINO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN DEFECTO DE PACTO.....	105
1. Punto de partida: La competencia exclusiva de la autoridad judicial para decidir el destino de la vivienda familiar	105
2. Los criterios de atribución.....	107
2.1. Planteamiento	107
2.2. Los criterios de atribución en la custodia compartida.....	112
2.3. Los criterios de atribución en la custodia individual.....	117
2.4. El criterio de atribución del uso en ausencia de hijos menores o, en su caso, de hijos a cargo.....	121
V. EL DESTINO DEL AJUAR FAMILIAR.....	125

CAPÍTULO TERCERO

PAGO DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO, QUE GRAVA LA VIVIENDA FAMILIAR, TRAS LA CRISIS MATRIMONIAL

PAGO DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO QUE GRAVA LA VIVIENDA FAMILIAR TRAS LA CRISIS MATRIMONIAL: <i>STATUS QUAESSIONIS</i>, por M^a CARMEN Fz. DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO	131
I. Presentación del problema	131
II. Imprecisión normativa	135
III. Práctica de los tribunales.....	136
IV. Doctrina del Tribunal Supremo	136
PAGO DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO, QUE GRAVA LA VIVIENDA FAMILIAR, TRAS LA CRISIS MATRIMONIAL, por M. LUISA MORENO-TORRES HERRERA	147
I. Planteamiento del problema	147
II. Carencia de una norma para resolverlo.....	148
III. Inutilidad de las normas sobre régimen económico matrimonial.	149
IV. Inutilidad de las normas que rigen la comunidad de bienes.....	149
V. La doctrina jurisprudencial.....	150

VI. Inconvenientes de la doctrina jurisprudencial.....	151
VII. Dificultades para proponer una nueva solución	152
VIII. Nueva propuesta.....	154

CAPÍTULO CUARTO

MENORES Y DESAHUCIO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

EL INTERÉS DEL MENOR DE EDAD ANTE EL DESAHUCIO DE SU VIVIENDA HABITUAL, por LUCÍA VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ.....	159
I. Introducción.....	159
II. El interés superior del menor	160
1. Derecho sustantivo	161
2. Principio general de carácter interpretativo.....	162
3. Norma de procedimiento	167
III. Desahucio de una familia con un hijo menor de su vivienda habitual	169
1. Consideraciones previas	169
2. El interés del menor en el proceso de ejecución hipotecaria. Sobre la suspensión temporal del desalojo.....	170
3. El interés del menor en el juicio de desahucio arrendaticio. Sobre el Auto que suspende el lanzamiento hasta que los menores afectados finalicen el curso escolar.....	174
4. Otro problema añadido a la ausencia de normas que contemplen la presencia del menor en el desalojo: la falta de actuación coordinada entre el Poder Judicial y la Administración Pública	178
IV. CONCLUSIONES	181
MENORES Y DESAHUCIO: UN SUPUESTO DESREGULADO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, por EUGENIO PIZARRO MORENO.....	185
I. Breve descripción de la línea de investigación. Anexo: mapa cronológico y jurídico de la desprotección y del principio de interés superior del menor como criterio jurídico corrector en los desahucios.....	185
II. Situación jurídica del deudor vulnerable y la protección de los menores	187
III. Confusión normativa derivada de la hiperactividad del legislador.	191
1. El complejo panorama legislativo.....	191
2. Nuevos conceptos; conceptos clave.....	193
IV. Propuestas dogmáticas y <i>de lege ferenda</i> para una auténtica protección jurídica de los menores ante situaciones de lanzamiento o desahucio.....	196

CAPÍTULO QUINTO

OTRAS CUESTIONES DE IMPORTANCIA SOBRE LA ATRIBUCIÓN DEL
USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACIÓN DE LA EXTINCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN EL CÓDIGO CIVIL CATALÁN Y REFORMA DEL ART. 96 CC, por CHANTAL MOLL DE ALBA LACUVE...	203
I. LA CAUSA DE EXTINCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN EL CCC DEPENDE DE CUÁL FUE EL CRITERIO DE ATRIBUCIÓN DEL USO.....	205
II. OTRAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USO QUE NO APARECEN COMO TAL EN EL CCC.....	207
III. LA «EXCLUSIÓN» DE LA ATRIBUCIÓN DEL USO	208
IV. LA EXTINCIÓN DE LA ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE USO EN LA PAREJA DE HECHO EN EL CC.....	210
V. ASPECTOS POSITIVOS DE LA REGULACIÓN CATALANA	211
VI. ASPECTOS MEJORABLES DE LA REGULACIÓN CATALANA..	212
VIVIENDA FAMILIAR Y DIVORCIO NOTARIAL, por JAVIER FEÁS COSTILLA	213
I. El notario y su distanciamiento de los artículos 90 y 96 del código antes de la Ley 15/2015.....	213
1. El convenio regulador sin notario	215
2. El convenio regulador con juez y notario.....	216
3. La propuesta de convenio regulador en escritura	217
4. Los convenios en prevención de la crisis matrimonial	218
II. Separación y divorcio de mutuo acuerdo tras la Ley 15/2015. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio de 2016.....	219
1. El juez y su distanciamiento de las crisis matrimoniales: separación y divorcio consensuales sin juez.....	221
2. Hijos discapacitados fuera de la vivienda familiar.....	223
3. Hijos independientes en la vivienda familiar	224
4. La vivienda familiar y el triple control notarial de competencia, legalidad e inocuidad.....	227
4.1. La vivienda familiar como criterio de competencia territorial del notario	228
4.2. Vivienda familiar y control de legalidad.....	229
4.3. Vivienda familiar y control de inocuidad	229
5. El reencuentro del notario con el artículo 90	232
6. El desencuentro definitivo del notario con el artículo 96	233
7. Eficacia ejecutiva de la escritura de separación o divorcio para la entrega de la vivienda	236
III. Conclusiones.....	237

ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LAS PAREJAS DE HECHO TRAS SU RUPTURA, por GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA y MANUEL GARCÍA MAYO	239
I. Atribución de la vivienda familiar en caso de ruptura de pareja no casada: evolución de nuestra jurisprudencia.	240
II. En general, la falta de analogía entre el matrimonio y las parejas de hecho	244
III. En particular, la inaplicación por analogía del art. 96 CC a las parejas de hecho, con o sin descendencia común	254
1. La atribución de la vivienda familiar en caso de pareja de hecho sin descendencia común aún dependiente: la gran variedad de hipótesis posibles al primar el principio de autonomía de la voluntad. La inaplicación, en todo caso, del art. 96.III CC, haya o no acuerdo previo entre los convivientes.....	255
2. La atribución de la vivienda familiar en caso de crisis en pareja de hecho con descendencia común aún dependiente: la posible aplicación, siempre directa, del art. 96.I CC.....	262
IV. La atribución del uso de la vivienda familiar en las parejas no casadas, según los Derechos territoriales.....	266
1. En Cataluña	267
2. En Aragón.....	270
3. En El País Vasco.....	272
4. En Valencia, y su régimen anulado por inconstitucionalidad....	273
5. Y en otras Comunidades Autónomas.....	274
 CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR, por ANA MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA	 277
I. Instrumentos jurídicos aplicables. Problemas de calificación.....	277
II. Regulación de la competencia judicial internacional en los litigios relativos a la atribución del uso de la vivienda familiar.....	286
III. La ley aplicable a los conflictos en materia de atribución del uso de la vivienda familiar: límites.....	290

CAPÍTULO SEXTO

LA NECESARIA REFORMA DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO CIVIL

CUSTODIA COMPARTIDA Y USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR: UNA SOLUCIÓN DE FUTURO, por ISABEL MEDINA SUÁREZ	297
I. Custodia compartida y uso de la vivienda familiar, hoy.....	297
II. Custodia compartida y uso de la vivienda familiar, en un posible mañana.	299
III. Y el imprescindible auxilio de la mediación familiar	300

ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y COMPENSA- CIÓN ECONÓMICA: ESCENARIOS Y PROPUESTAS DE REFORMA, por FRANCISCO OLIVA BLÁZQUEZ	301
I. Introducción: las aporías del artículo 96 CC y la necesidad de someter la gratuidad de la atribución del uso de la vivienda a revisión	301
II. Desmontando lo (aparentemente) obvio: el artículo 96 CC no impone la gratuidad de la atribución del uso de la vivienda fami- liar	309
III. Problemas conceptuales que plantea el reconocimiento de una compensación económica	312
IV. Propuestas de reforma del artículo 96.1 CC.....	316
1. Previo.....	316
2. Compensación indirecta: pensión de alimentos, pensión com- pensatoria y vivienda familiar.....	316
2.1. El supuesto de hecho y su viabilidad jurídica	316
2.2. Regulación jurídica: contenido y defectos	323
3. Compensación directa: remuneración por el derecho de uso	326
V. Conclusiones.....	329
 EL ART. 96 CC: SOBREALORACIÓN DEL INTERÉS DEL MENOR VER- SUS ANIQUILACIÓN DE LOS INTERESES ECONÓMICOS DE LOS PADRES. INCOHERENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA Y PRO- PUESTAS DE REFORMA, por ANA LAURA CABEZUELO ARENAS	
I. INTRODUCCIÓN.....	331
II. ¿DEBERÍA LIMITARSE EL USO EN EL TIEMPO AUN EXIS- TIENDO MENORES?.....	332
III. INCOHERENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO: ADMISIÓN DE ACOTACIONES TEMPORALES CUANDO EXISTE GUARDA COMPARTIDA	339
IV. DOS RETOS: LA FUNGIBILIZACIÓN DEL INMUEBLE QUE SIRVE DE MORADA TRAS LA RUPTURA Y LA PONDERACIÓN DE LA CAPACIDAD ADQUISITIVA DEL CUSTODIO	345
V. CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTOMATISMO DEL 96.1 CC Y LA ACTUAL DOCTRINA DEL TS ACERCA DE LA SUSPENSIÓN DEL MÍNIMO VITAL.....	355

