

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| <b>ABREVIATURAS</b> .....  | 9  |
| <b>PRESENTACIÓN</b> .....  | 13 |
| <b>PRÓLOGO</b> .....   | 15 |
| <b>INTRODUCCIÓN</b> .....  | 21 |
| <b>PRIMERA PARTE</b>   |    |
| <b>LA VIVIENDA FAMILIAR Y LA ATRIBUCIÓN DE SU USO</b> .....            | 35 |
| <b>CAPÍTULO PRIMERO</b>  |    |
| <b>CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR</b> .....                             | 37 |
| I. Sobre el concepto de “vivienda” .....                               | 39 |
| II. Sobre el concepto de “familiar”: la evolución de la familia .....  | 41 |
| III. La vivienda familiar como residencia habitual de la familia ..... | 45 |
| 1. Determinación de la habitualidad .....                              | 45 |
| 2. La posible existencia de varias viviendas familiares .....          | 50 |
| <b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>  |    |
| <b>FUNDAMENTO DEL DERECHO Y CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN</b> .....          | 53 |
| I. La protección constitucional de la vivienda y de la familia .....   | 53 |
| II. La función social de la propiedad .....                            | 59 |
| III. Una razón de justicia: la protección del más débil .....          | 62 |
| 1. Existencia de hijos menores .....                                   | 65 |
| 2. Inexistencia de hijos menores .....                                 | 69 |
| IV. Tipo de necesidad .....  | 74 |
| 1. Necesidad de tipo personal o social .....                           | 74 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>2. Supuesto de existencia de hijos menores</b> .....  | 76  |
| 2.1. El mantenimiento del entorno .....  | 76  |
| 2.2. Exclusión de los hijos mayores de edad.....   | 77  |
| 2.2.1. EXISTENCIA DE HIJOS MAYORES DE EDAD DISCAPACITADOS O INCAPACITADOS.....                       | 79  |
| 2.3. Incidencia del tipo de necesidad en los criterios de atribución.....                            | 83  |
| 2.3.1. CUSTODIA EXCLUSIVA DE LOS HIJOS .....   | 84  |
| 2.3.2. CUSTODIA REPARTIDA O CUSTODIA COMPARTIDA DE LOS HIJOS .....                                   | 90  |
| <b>3. Supuesto de inexistencia de hijos menores</b> .....  | 93  |
| 3.1. El tratamiento del supuesto en otros ordenamientos .....  | 96  |
| <b>SEGUNDA PARTE</b>   |     |
| <b>EL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR:</b>  |     |
| <b>NATURALEZA JURÍDICA Y EFICACIA FRENTE A TERCEROS</b> .....  | 99  |
| <b>CAPÍTULO TERCERO</b>  |     |
| <b>NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO</b> .....   | 101 |
| <b>I. Sobre la (in) existencia de derecho nuevo</b> .....  | 101 |
| <b>II. Corrientes doctrinales</b> .....  | 106 |
| <b>1. Derecho <i>sui generis</i></b> .....   | 107 |
| <b>2. Derecho típico</b> .....   | 110 |
| 2.1. Derecho personal.....   | 110 |
| 2.1.1. EL CASO DE ITALIA .....   | 112 |
| 2.2. Derecho real.....   | 114 |
| <b>3. El derecho de uso como derecho familiar</b> .....  | 119 |
| <b>III. El caso de Francia y Portugal</b> .....  | 123 |
| <b>IV. Especificación de la naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar</b> ....           | 126 |
| <b>1. Naturaleza dinámica del derecho de uso</b> .....   | 126 |
| 1.1. Vivienda ocupada en virtud de un derecho real de propiedad .....                                | 132 |
| 1.2. Vivienda ocupada en virtud de un derecho real de usufructo .....                                | 135 |
| 1.3. Vivienda ocupada en virtud de un derecho real de uso o habitación ....                          | 138 |
| 1.4. Vivienda ocupada en virtud de un derecho personal.....  | 140 |
| 1.5. Vivienda ocupada en precario .....  | 141 |
| <b>2. Patrimonialidad del derecho de uso</b> .....   | 142 |
| 2.1. Carácter familiar del derecho: su pretendida incompatibilidad con el carácter patrimonial ..... | 142 |
| 2.2. Carácter patrimonial del derecho .....  | 146 |
| 2.2.1. SUSCEPTIBILIDAD DE VALORACIÓN ECONÓMICA DEL DERECHO.....                                      | 146 |
| 2.2.2. EL VALOR DE USO COMO VALOR ECONÓMICO .....  | 148 |

|  |     |
|--|-----|
| 2.2.3. CONFUSIÓN ENTRE PATRIMONIALIDAD Y ONEROSIDAD .....  | 150 |
| 2.3. Derecho de uso: familiar y patrimonial .....  | 151 |
| 2.4. Incidencia de la atribución del uso de la vivienda en la pensión alimenticia y compensatoria .....            | 154 |
| 2.4.1. CONSIDERACIÓN DE LA ATRIBUCIÓN DEL USO EN LA CUANTIFICACIÓN DE LAS PENSIONES.....                           | 154 |
| 2.4.1.1. <i>Incidencia en la pensión alimenticia</i> .....   | 154 |
| 2.4.1.2. <i>Incidencia en la pensión compensatoria</i> .....   | 156 |
| 2.4.1.3. <i>Su tratamiento en el Derecho foral y extranjero</i> .....  | 157 |
| 2.4.2. SOBRE LA POSIBILIDAD DE UNA COMPENSACIÓN DIRECTA .....  | 159 |
| 2.5. Valoración del derecho de uso en la liquidación de la sociedad de gananciales.....                            | 162 |
| <b>3. El derecho de uso del art. 96 CC: ¿real o personal?</b> .....  | 164 |
| 3.1. Breve referencia a las figuras intermedias entre los derechos reales y personales: el <i>ius ad rem</i> ..... | 166 |
| 3.2. La excepción al principio de libertad presunta de la propiedad .....  | 170 |
| 3.3. El carácter real del derecho de uso de la vivienda familiar .....   | 173 |
| <b>CAPÍTULO CUARTO</b>   |     |
| <b>LA VIVIENDA FAMILIAR PROPIEDAD DE TERCERO</b> .....   | 179 |
| <b>I. La vivienda familiar arrendada</b> .....   | 179 |
| <b>1. El tratamiento de la cuestión a la vista de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964</b> .....               | 180 |
| <b>2. El tratamiento de la cuestión tras la aprobación de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994</b> .....       | 181 |
| 2.1. El nuevo art. 15 LAU: nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio .....                            | 181 |
| 2.2. Breve alusión al art. 12 LAU: separación de hecho .....   | 183 |
| 2.3. Sobre la titularidad privativa del derecho de arrendamiento .....   | 185 |
| 2.3.1. LA NO COTTULARIDAD <i>OPE LEGIS</i> DEL ARRIENDO.....   | 185 |
| 2.3.2. LA NO GANANCIALIDAD DEL ARRIENDO.....   | 187 |
| 2.4. Sobre la subrogación o no en el contrato de arrendamiento.....  | 189 |
| 2.4.1. SUBROGACIÓN <i>EX LEGE</i> .....  | 189 |
| 2.4.2. MERA CESIÓN DEL USO .....   | 193 |
| 2.4.3. LA MODIFICACIÓN DEL ART. 15 LAU POR LA LEY 4/2013, DE 4 DE JUNIO  | 197 |
| 2.4.3.1. <i>La previsión expresa de la subrogación ex lege</i> .....   | 197 |
| 2.4.3.2. <i>Tratamiento de la cuestión en el Derecho extranjero</i> .....  | 201 |
| 2.4.3.3. <i>Justificación de la medida</i> .....   | 202 |
| 2.4.3.4. <i>Sobre la aplicación a las medidas provisionales</i> .....  | 203 |

|  |            |
|--|------------|
| <b>II. La cesión gratuita de la vivienda familiar.....</b>   | <b>205</b> |
| <b>1. Introducción al problema: ¿precario o comodato? .....</b>  | <b>205</b> |
| <b>2. La postura del Tribunal Supremo: existencia de un contrato de comodato..</b>   | <b>210</b> |
| 2.1. Conversión del comodato en precario tras la disolución del matrimonio..   | 213        |
| <b>3. Nuestra tesis: situación de precario <i>ab initio</i>.....</b>   | <b>214</b> |
| 3.1. Defensa de la tesis propuesta .....   | 215        |
| 3.2. La no alteración de la situación de precario por la atribución judicial del uso.  | 218        |
| 3.3. Tratamiento de la cuestión en Italia.....   | 222        |
| <b>4. Vivienda propiedad de tercero y de uno de los cónyuges .....</b>   | <b>224</b> |
| <b>5. Principio de tracto sucesivo .....</b>   | <b>226</b> |
| <br><b>CAPÍTULO QUINTO</b>   |            |
| <b>EFICACIA FRENTE A TERCEROS E INSCRIPCIÓN DEL DERECHO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.....</b>  |            |
| <b>I. El necesario reconocimiento de la eficacia propia de los derechos reales .....</b>   | <b>229</b> |
| <b>1. Necesidad de su eficacia <i>erga omnes</i>.....</b>  | <b>229</b> |
| <b>2. Justificación del carácter real del derecho.....</b>   | <b>231</b> |
| 2.1. La eficacia <i>erga omnes</i> como propia del derecho real.....   | 231        |
| 2.2. La eficacia <i>erga debitorem</i> como propia del derecho personal .....  | 234        |
| 2.2.1. LA ESPECIAL Oponibilidad Absoluta del Derecho Personal.....   | 236        |
| 2.3. Distinción entre el derecho real y el que, no siéndolo, es oponible al tercer adquirente .....  | 237        |
| 2.3.1. LA INSCRIBIBILIDAD EXPRESA EN CATALUÑA E ITALIA.....  | 240        |
| 2.4. El acceso del derecho de uso al Registro de la Propiedad .....  | 243        |
| 2.4.1. INSCRIPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES .....  | 244        |
| 2.4.2. INSCRIPCIÓN DE MEDIDAS DEFINITIVAS.....   | 246        |
| 2.4.2.1. <i>Posturas tendentes a justificar el acceso del uso al Registro, aun no considerándolo un derecho real.....</i>                          | 246        |
| 2.4.2.2. <i>Consideración del párrafo cuarto del art. 96 CC como una prohibición legal de disponer .....</i>                                       | 249        |
| 2.4.2.3. <i>Reconocimiento de la naturaleza real como única posibilidad del derecho de uso de acceder al Registro .....</i>                        | 255        |
| 2.4.3. ESPECIALIDAD DEL USO PARA SU ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD .....   | 258        |
| 2.4.4. CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO DE USO CON EL DERECHO DE PROPIEDAD .....  | 259        |
| <b>II. La existencia del art. 96.IV CC como obstáculo al reconocimiento de la naturaleza real del derecho de uso de la vivienda familiar .....</b> | <b>262</b> |
| <b>1. Interpretación del art. 96.IV CC .....</b>   | <b>263</b> |

|   |            |
|---|------------|
| 1.1. El paralelismo entre el art. 96.IV CC y el art. 1320 CC.....                             | 263        |
| 1.2. Alcance de la “disposición”: su interpretación finalista.....                            | 267        |
| <b>2. La pretendida incompatibilidad del art. 96.IV CC con la naturaleza real</b>             | <b>272</b> |
| <b>III. El reconocimiento de la eficacia <i>erga omnes</i> por la jurisprudencia .....</b>    | <b>275</b> |
| <b>1. Disposición por parte del cónyuge titular .....</b>                                     | <b>275</b> |
| <b>2. Acción de división de la cosa común .....</b>   | <b>279</b> |
| 2.1. Sobre la posibilidad de disolver la comunidad.....                                       | 280        |
| 2.2. Sobre la subsistencia del derecho de uso atribuido.....                                  | 281        |
| 2.3. El fundamento jurídico de la subsistencia del derecho de uso: el art. 405 CC.            | 284        |
| <b>3. Ejecución forzosa .....</b>   | <b>287</b> |
| 3.1. Vivienda propiedad de uno o ambos cónyuges.....  | 287        |
| 3.1.1. EJECUCIÓN FRENTE AL CÓNYUGE PROPIETARIO NO BENEFICIARIO....                            | 287        |
| 3.1.2. EJECUCIÓN FRENTE AL CÓNYUGE NO PROPIETARIO BENEFICIARIO DEL<br>USO .....               | 292        |
| 3.2. Vivienda propiedad de un tercero.....  | 293        |
| <b>4. Conclusión .....</b>  | <b>295</b> |
| <b>TERCERA PARTE</b>  |            |
| <b>EL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR:<br/>RÉGIMEN JURÍDICO.....</b>                   | <b>297</b> |
| <b>CAPÍTULO SEXTO</b>   |            |
| <b>CONSTITUCIÓN Y ELEMENTOS OBJETIVO<br/>Y SUBJETIVO DEL DERECHO .....</b>                    | <b>299</b> |
| <b>I. Determinación del tipo de derecho real.....</b>   | <b>299</b> |
| <b>1. La teoría del <i>numerus apertus</i>: su intrascendencia en nuestra tesis.....</b>      | <b>300</b> |
| <b>2. El derecho del art. 96 CC como derecho real de uso especial .....</b>                   | <b>303</b> |
| <b>II. Constitución del derecho .....</b>   | <b>308</b> |
| <b>III. Elemento objetivo .....</b>   | <b>311</b> |
| <b>1. La vivienda .....</b>   | <b>311</b> |
| 1.1. Una cuestión previa: el derecho real limitado sobre vivienda parcialmente<br>propia..... | 311        |
| 1.2. La vivienda como objeto del derecho real de uso.....                                     | 314        |
| 1.3. La extensión del derecho real de uso sobre la vivienda.....                              | 317        |
| 1.3.1. LOS ANEXOS DE LA VIVIENDA .....  | 321        |
| <b>2. El ajuar .....</b>  | <b>325</b> |
| <b>3. Sobre la atribución de una vivienda diferente a la familiar.....</b>                    | <b>326</b> |
| 3.1. El inmueble aún no ocupado .....   | 326        |
| 3.2. Las “segundas viviendas”.....  | 328        |

|   |            |
|---|------------|
| 3.2.1. LA POSIBLE ATRIBUCIÓN DE SU USO .....  | 328        |
| 3.2.2. SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA.....   | 331        |
| <b>IV. Elemento subjetivo .....</b>   | <b>335</b> |
| <b>1. Titularidad exclusiva de los hijos.....</b>                                       | <b>335</b> |
| <b>2. Titularidad de los hijos y del cónyuge beneficiario .....</b>                     | <b>335</b> |
| <b>3. Titularidad exclusiva del cónyuge beneficiario .....</b>                          | <b>337</b> |
| <b>V. Especial referencia a las parejas de hecho .....</b>                              | <b>342</b> |
| <b>1. Evolución jurisprudencial: de la analogía a la inexistencia de laguna legal .</b> | <b>344</b> |
| <b>2. La (in)aplicación por analogía del art. 96 CC .....</b>                           | <b>347</b> |
| 2.1. Pareja de hecho sin descendencia común menor de edad.....                          | 348        |
| 2.2. Pareja de hecho con descendencia común menor de edad .....                         | 349        |
| 2.3. El tratamiento de la pareja de hecho en la vivienda arrendada .....                | 352        |
| <b>3. El tratamiento de la cuestión en el Derecho territorial.....</b>                  | <b>353</b> |
| 3.1. En Cataluña.....   | 354        |
| 3.2. En Aragón.....   | 355        |
| 3.3. En el País Vasco .....   | 356        |
| 3.4. En Valencia, y su régimen anulado por inconstitucionalidad.....                    | 356        |
| 3.5. Y en otras Comunidades Autónomas.....  | 357        |
| <b>CAPÍTULO SÉPTIMO</b>   |            |
| <b>CONTENIDO DEL DERECHO .....</b>  | <b>359</b> |
| <b>I. Derechos del beneficiario del uso.....</b>  | <b>359</b> |
| <b>1. Uso .....</b>   | <b>360</b> |
| 1.1. Semejanzas entre el uso y la habitación.....                                       | 360        |
| 1.2. Diferencias entre el uso y la habitación.....                                      | 363        |
| 1.2.1. DIFERENCIA CUANTITATIVA .....  | 363        |
| 1.2.2. DIFERENCIA CUALITATIVA .....   | 363        |
| <b>2. Frutos .....</b>  | <b>366</b> |
| <b>II. (In) disponibilidad de la vivienda atribuida en uso.....</b>                     | <b>369</b> |
| <b>1. La intransmisibilidad del derecho de uso de la vivienda familiar .....</b>        | <b>369</b> |
| <b>2. La (in) transmisibilidad de los derechos reales de uso y habitación.....</b>      | <b>371</b> |
| 2.1. Orígenes.....  | 371        |
| 2.2. Sobre el carácter imperativo (o no) del art. 525 CC .....                          | 372        |
| 2.3. Sobre el carácter esencial (o no) de la intransmisibilidad .....                   | 374        |
| 2.3.1. CORRIENTE FAVORABLE AL CARÁCTER ESENCIAL DE LA INTRANSMISIBILIDAD.               | 376        |
| 2.3.2. CORRIENTE CONTRARIA AL CARÁCTER ESENCIAL DE LA INTRANSMISIBILIDAD.               | 378        |
| <b>3. La aplicabilidad de la tesis al derecho del art. 96 CC .....</b>                  | <b>382</b> |

|  |            |
|--|------------|
| 4. Sobre el arrendamiento de parte de la vivienda familiar .....   | 383        |
| <b>IV. Obligaciones del beneficiario del uso .....</b>   | <b>388</b> |
| 1. Obligación de inventario y fianza .....   | 388        |
| 2. Utilización y aprovechamiento diligente .....   | 390        |
| 3. Pago de gastos vinculados a la vivienda familiar atribuida .....  | 390        |
| 3.1. Reparaciones.....   | 392        |
| 3.2.. Cargas, contribuciones y otros gastos.....   | 394        |
| 3.2.1. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO REAL DE USO....   | 394        |
| 3.2.1.1. <i>A cargo del usuario</i> .....  | 395        |
| 3.2.1.2. <i>A cargo del propietario</i> .....  | 399        |
| 3.2.2. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO REAL DE USO AL<br>ART. 96 CC.....   | 400        |
| 3.3. Préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar.....  | 405        |
| 3.3.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....  | 405        |
| 3.3.2. SU NO CONSIDERACIÓN COMO CARGA DEL MATRIMONIO.....  | 407        |
| 3.3.3. EL PAGO DE LAS CUOTAS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO COMO DEUDA<br>DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES .....                                    | 409        |
| 3.3.4. CONCLUSIÓN .....  | 412        |
| 4. Devolución del bien objeto del derecho de uso .....   | 413        |
| <b>CAPÍTULO OCTAVO</b>   |            |
| <b>PÉRDIDA DEL DERECHO: MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN.....</b>  | <b>415</b> |
| <b>I. Causas de extinción del derecho real de uso .....</b>  | <b>415</b> |
| 1. Muerte del cónyuge titular del derecho real de uso .....  | 420        |
| 1.1. Muerte del cónyuge excluido del uso .....   | 423        |
| 2. Expiración del plazo para el que se constituyó o cumplimiento de la<br>condición resolutoria consignada en el título constitutivo ..... | 425        |
| 2.1. Existencia de hijos menores de edad.....  | 429        |
| 2.1.1. SOBRE LA POSIBILIDAD DE LIMITAR TEMPORALMENTE LA ATRIBUCIÓN .   | 429        |
| 2.1.2. SOBRE EL MOMENTO EN QUE SE EXTINGUE EL DERECHO DE USO ....  | 434        |
| 2.2. Inexistencia de hijos o la sola existencia de hijos mayores de edad .....   | 438        |
| 2.3. Temporalidad, principio de especialidad y Registro de la Propiedad.....   | 442        |
| 3. Reunión del derecho real limitado y la propiedad en una misma persona ..  | 444        |
| 4. Renuncia del derecho.....   | 445        |
| 5. Pérdida total de la cosa objeto del derecho .....   | 449        |
| 6. Resolución del derecho del constituyente .....  | 451        |
| 7. Prescripción .....  | 453        |
| 8. Abuso grave de la cosa.....   | 457        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>II. Modificación y extinción del derecho de uso de la vivienda familiar por variación sustancial de las circunstancias.....</b> | <b>461</b> |
| <b>1. Cese de la convivencia de los hijos con el cónyuge beneficiario .....</b>  | <b>465</b> |
| <b>2. Convivencia marital, en la vivienda familiar, del cónyuge beneficiario del uso de la misma con una tercera persona.....</b>  | <b>466</b> |
| 2.1. Desde el punto de vista del régimen jurídico del derecho real de uso....  | 467        |
| 2.2. Desde el punto de vista del fundamento y la finalidad del art. 96 CC ...  | 469        |
| 2.2.1. VIVIENDA ATRIBUIDA EN VIRTUD DEL ART. 96.I CC .....   | 469        |
| 2.2.2. VIVIENDA ATRIBUIDA EN VIRTUD DEL ART. 96.III CC .....   | 475        |
| 2.3. Existencia de pacto sobre el particular.....  | 478        |
| 2.4. Incidencia en la pensión de alimentos.....  | 479        |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>   | <b>483</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>  | <b>489</b> |