

**Maria Feliu Ferran**

**L'ATRIBUCIÓ DE L'ÚS DE L'HABITATGE  
FAMILIAR DESPRÉS DE LA RUPTURA DEL  
VINCLE MATRIMONIAL EN DRET CIVIL DE  
CATALUNYA**

**TREBALL DE FI DE GRAU**

**Dirigit per Cristina Villó Travé**

**Grau en Dret**



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

**Tarragona**

**2015**



## ÍNDIX

---

<b>ABREBIATURES.....</b>	<b>5</b>
<b>1. INTRODUCCIÓ.....</b>	<b>7</b>
<b>2. HABITATGE FAMILIAR.....</b>	<b>11</b>
<b>3. EL DRET D'ÚS DE L'HABITATGE FAMILIAR I LA SEVA NATURALESA JURÍDICA .....</b>	<b>17</b>
3.1. EL DRET D'ÚS DE L'HABITATGE FAMILIAR .....	17
3.2. NATURALESA JURÍDICA DEL DRET D'ÚS DE L'HABITATGE FAMILIAR.....	18
<b>4. L'HABITATGE FAMILIAR DESPRÉS DE LA RUPTURA DEL VINCLE MATRIMONIAL .....</b>	<b>25</b>
4.1. CRITERIS D'ATRIBUCIÓ .....	26
4.1.1. <i>Atribució de l'ús de l'habitatge familiar a través dels pactes en previsió de ruptura matrimonial.....</i>	<i>27</i>
4.1.2. <i>Atribució de l'ús en el conveni regulador.....</i>	<i>33</i>
4.1.3. <i>Atribució de l'ús per decisió judicial.....</i>	<i>35</i>
4.1.4. <i>Alternatives a l'atribució judicial de l'ús de l'habitatge familiar .....</i>	<i>41</i>
4.1.5. <i>Exclusió de l'atribució del dret d'ús.....</i>	<i>44</i>
4.2. DURADA.....	46
4.3. RÈGIM JURÍDIC DEL DRET D'ÚS DE L'HABITATGE ATRIBUÏT.....	49
4.3.1. <i>Publicitat registral del dret d'ús de l'habitatge i protecció front a tercers..</i>	<i>49</i>
4.3.2. <i>Pagament de les despeses .....</i>	<i>51</i>
4.3.3. <i>Actes dispositius sobre l'habitatge subjecte a dret d'ús.....</i>	<i>52</i>
4.4. EXTINCIÓ DEL DRET D'ÚS.....	53
<b>5. EVOLUCIÓ NORMATIVA DEL CODI DE FAMÍLIA AL CODI CIVIL DE CATALUNYA.....</b>	<b>57</b>
<b>6. CONCLUSIONS.....</b>	<b>65</b>
<b>7. BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>69</b>



## ABREVIATURES

---

<b>Art.</b>	Article
<b>BOE</b>	Butlletí Oficial de l'Estat
<b>CC</b>	Codi Civil Espanyol
<b>CCCat</b>	Codi Civil de Catalunya
<b>CE</b>	Constitució Espanyola
<b>CF</b>	Codi de Família
<b>DGRN</b>	Direcció General de Registres i Notariat
<b>FJ</b>	Fonament jurídic
<b>LEC</b>	Llei d'Enjudiciament Civil
<b>p.</b>	pàgina
<b>RDGRN</b>	Resolució de la Direcció General de Registres i Notariats
<b>SAP</b>	Sentència de l'audiència provincial
<b>ss.</b>	següents
<b>STS</b>	Sentència del Tribunal Suprem
<b>STSJC</b>	Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
<b>TSJC</b>	Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
<b>Vol.</b>	Volum



# 1. INTRODUCCIÓ

## 1.1. Objecte

L'objecte d'estudi d'aquest treball és l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar a Catalunya després de la ruptura del vincle matrimonial, centrant-nos principalment en els criteris pels que es regeix l'atribució del dret d'ús sobre aquest habitatge. Això és, a qui dels dos cònjuges s'atribueix el dret d'ús de l'habitatge familiar després del divorci.

En el nostre context social, quan una matrimoni decideix divorciar-se es produeix una transformació de la realitat familiar. En aquesta nova realitat, una de les qüestions més rellevants i discutides pels cònjuges és en relació a l'habitatge familiar. Així, l'interès per realitzar aquest treball neix arrel d'experiències properes en les quals l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar ha estat una qüestió molt conflictiva, amb una forta repercussió econòmica i emocional.

## 1.2. Contingut

Per tant, el contingut del mateix estarà integrat per l'estudi de conceptes bàsics com el d'habitatge familiar i la naturalesa jurídica del dret d'ús sobre aquest, incloent algunes de les posicions doctrinals i jurisprudencials al respecte.

També es farà un anàlisi dels criteris i requisits d'atribució d'aquest dret en les situacions de ruptura del vincle matrimonial, d'acord amb la normativa catalana vigent, és a dir, la Llei 25/2010, de 29 de juliol del llibre segon del Codi Civil de Catalunya<sup>1</sup>, que va entrar en vigor l'1 de Gener de 2011 i que regula aquesta matèria en els seus arts. de 233-20 al 233-25 CCCat. Així es contemplarà l'atribució del dret d'ús de l'habitatge familiar per pacte dels cònjuges, com també els criteris d'atribució judicial d'aquest ús, (això és, l'atribució de l'ús a favor del progenitor custodi o, si s'escau, a favor del progenitor que presenti una major necessitat), i les alternatives legals a l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar, com són la distribució temporal del dret d'ús, l'atribució de l'ús d'altres residències o bé l'exclusió del dret d'ús.

Finalment el present treball, també conté qüestions relatives a la durada d'aquest dret d'ús de l'habitatge familiar atribuït, a les obligacions o despeses derivades del mateix i a

---

<sup>1</sup> Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i a la família. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, 5 d'agost de 2010, núm. 5686, pp. 61162-61260.

la publicitat registral, així com un anàlisi comparatiu de l'evolució normativa que hi ha hagut en aquesta matèria amb l'aprovació del mencionat Llibre segon del CCCat respecte de la derogada Llei 9/1998, de 15 de Juliol, del Codi de Família.

### **1.3. Estructura**

Pel que fa a l'estructura d'aquest treball, el contingut es pot dividir en 3 blocs diferenciats:

- El primer bloc fa referència a qüestions prèvies i esta integrat pel concepte d'habitatge familiar d'acord amb la normativa, la doctrina i la jurisprudència, així com la naturalesa jurídica del dret d'ús d'aquest habitatge.
- El segon bloc porta per títol "l'habitatge familiar després de la ruptura del vincle matrimonial" i constitueix l'apartat central del treball, en què es tracten aspectes com els criteris d'atribució del dret d'ús sobre aquest habitatge i el règim jurídic d'aquest dret, la seva durada així com també la seva extinció.
- En el tercer bloc podem trobar un anàlisi comparatiu entre la derogada Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família<sup>2</sup> i el CCCat per tal de posar de relleu les principals novetats introduïdes en aquesta matèria, així com també els beneficis que comporta.

Aquesta estructura es justifica perquè l'objectiu del dret d'ús de l'habitatge familiar consisteix en atribuir l'habitatge familiar, de manera que considero necessari, amb caràcter previ, determinar quin és el concepte del mateix d'acord amb la normativa, la doctrina i la jurisprudència, així com també la naturalesa jurídica del dret d'ús d'aquest habitatge, per tal de passar al posterior anàlisi dels criteris i requisits que fonamenten o motiven l'atribució d'aquest dret. Aquesta és, al meu mode d'entendre, una estructura que facilita la comprensió del lector, introduint-lo progressivament en la matèria mitjançant l'explicació de conceptes que permeten el posterior anàlisi de la regulació jurídica que preveu l'ordenament català entorn a l'ús de l'habitatge familiar i la seva atribució, així com també alguns exemples de l'aplicació d'aquesta normativa per part dels tribunals mitjançant jurisprudència.

---

<sup>2</sup> Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, 23 de juliol de 1998, núm. 2687, pp. 9132-9155.

#### **1.4. Metodologia**

Pel que fa a la metodologia que he seguit, la realització d'aquest treball s'ha basat en un estudi legal, doctrinal i jurisprudencial.

D'una banda, pel que fa a les fonts de caràcter normatiu, m'he centrat en la normativa catalana, ja que l'àmbit territorial d'aquest treball es focalitza a Catalunya. En relació amb aquest, m'he centrat en l'anàlisi de la Llei 25/2010, de 29 de juliol del Codi Civil de Catalunya, concretament els preceptes relatius a l'habitatge familiar, això és, els articles de 233-20 a 233-25 CCCat. No obstant això, també he utilitzat, amb una finalitat comparativa, alguns preceptes de la normativa anterior, això és, la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família.

D'altra banda, les fonts de caràcter doctrinal constitueixen el suport bàsic en l'elaboració del contingut i les opinions d'aquest treball. S'ha de tenir en compte que la majoria de les fonts doctrinals que he utilitzat es refereixen al dret civil català, però tot i així, i per qüestions més generals, també he utilitzat puntualment doctrina referent a la legislació civil espanyola que podria ser d'aplicació a la matèria objecte del treball (Codi Civil Espanyol). Així, tal i com es pot observar a la bibliografia, hi ha un ampli llistat de fonts d'origen doctrinal.

Pel que fa a les fonts d'origen jurisprudencial l'estudi s'ha centrat fonamentalment, en sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i de les Audiències provincials del territori català (Barcelona, Girona, Lleida i Tarragona), així com també alguna sentència del Tribunal Suprem.

En aquest sentit, considero que és molt important utilitzar aquesta font com a complement de la legislació i la doctrina, ja que la interpretació i l'aplicació pràctica de la normativa per part dels tribunals proporciona una visió més adaptada a la realitat, permet donar resposta a qüestions que tenen un cert marge d'interpretació, evitant així un anàlisi excessivament teòric i facilitant la comprensió de conceptes.

## **1.5. Objectius**

Assumides aquestes premisses metodològiques, els objectius principals d'aquest treball són els següents:

- Conèixer la normativa vigent respecte al dret d'ús de l'habitatge familiar en un cas de divorci.
- Analitzar els criteris legals d'atribució del dret d'ús de l'habitatge familiar.
- Contrastar la regulació legal respecte a l'atribució del dret d'ús de l'habitatge familiar amb l'aplicació pràctica d'aquesta normativa per part dels tribunals.
- Identificar les principals novetats introduïdes en aquesta matèria pel Codi Civil de Catalunya mitjançant la comparació amb el Codi de Família.

## 2. HABITATGE FAMILIAR

Com a consideració prèvia és important tenir en compte que l'habitatge gaudeix d'una especial protecció social, econòmica i jurídica, el fonament de la qual es troba a l'article 47 de la Constitució Espanyola<sup>3</sup>, en què el dret a l'habitatge es consagra com el "dret a gaudir d'un habitatge digne i adequat", orientat a satisfer les necessitats vitals de les persones, així com també les de la família.

En primer lloc, per poder perfilar i conceptualitzar què s'entén per habitatge familiar és necessari tenir en compte la legislació civil especial catalana. Concretament és la llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, la que defineix què es considera com a habitatge, de manera que prendrem com a referència la definició que aquesta dóna del concepte d'habitatge per a definir el que s'entendria per habitatge familiar. Així doncs, en el seu article 3 s'estableix que l'habitatge és "tota edificació fixa destinada a residir-hi persones físiques o emprada amb aquest fi, inclosos els espais i els serveis comuns ñde l'immoble en què està situat i els annexos que hi són vinculats, si reuneixen els requisits i condicions d'habitabilitat establertes en aquesta llei i la normativa que la desplegui i compleix la funció social d'aportar a les persones que hi resideixen l'espai, les instal·lacions i els mitjans materials necessaris per a satisfer llurs necessitats personals ordinàries d'habitació"<sup>4</sup>.

Ara bé, l'habitatge amb la consideració de familiar és un concepte que no queda definit de manera expressa en la citada llei, ni tampoc a la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre II del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i a la família<sup>5</sup>, i no només això, sinó que, a més, la terminologia utilitzada en el Llibre II del CCCat per referir-se a aquest concepte no és homogènia, sinó que, per contra, tot i que la majoria de vegades parla d'habitatge familiar (com, per exemple, en els articles 231-9, 231-17, 233-2 i 233-4 del CCCat), també en ocasions l'identifica com a domicili familiar (arts. 231-3 i 236-17 CCCat) i fins i tot com a habitatge conjugal (arts. 231-30 i 232-38.2 CCCat)<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Constitució Espanyola, de 29 de diciembre. *Boletín Oficial de Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313-29424.

<sup>4</sup> Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, 9 de gener de 2008, núm. 5065, pp. 1609-1689.

<sup>5</sup> Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i a la família. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, 5 d'agost de 2010, núm. 5686, pp. 61162-61260.

<sup>6</sup> Bosch Capdevila, Esteve; del Pozo Carrascosa, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni. *El nou dret de família de Catalunya*. Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada. Beques a la Investigació, 2012. Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. pp. 72-73.

Així, pel que fa a la denominació utilitzada, s'ha qüestionat<sup>7</sup> la d'habitatge conjugal, que és la que LETE DEL RIO considera més convenient al afirmar que “en els casos que no hi ha fills al matrimoni es possible parlar de llar, però no de família”<sup>8</sup>, considerant per tant que la denominació “llar” només engloba els cònjuges, i que aquesta no arriba a ser veritablement una família fins que neix un fill.

A més, en aquest mateix sentit ELORIAGA DE BONIS, considera que si bé el concepte d'habitatge conjugal “indica la relació de parella”, aquest “es transformarà en familiar només quan en ell convisquessin els fills haguts en el matrimoni”<sup>9</sup>.

També en aquesta mateixa línia, MONTERO AROCA<sup>10</sup> estableix que la denominació “habitatge conjugal” es podria entendre que comprèn exclusivament l'habitatge ocupat pels esposos, i en la majoria de supòsits no és així perquè és l'habitatge que comparteixen els cònjuges juntament amb els seus fills i, en alguns casos també, i cada vegada amb més freqüència com a conseqüència de les famílies reestructurades, amb els fills no comuns, és a dir, que ho són només d'un dels cònjuges.

A més, i en aquest intent de conceptualitzar i limitar des d'un punt de vista jurídic que s'entén per habitatge familiar s'ha de tenir en compte que, tot i que la majoria de vegades el terme domicili i habitatge coincideixen, a la pràctica no són necessàriament sinònims<sup>11</sup>.

En aquest sentit, d'acord amb el contingut de l'art. 231-3.1 CCCat, “els cònjuges determinen de comú acord el domicili familiar. Davant terceres persones, es presumeix que el domicili familiar és aquell on els cònjuges o bé un d'ells i la major part de la família conviuen habitualment”, així com també l'art. 236-17.2 del CCCat estableix que “els progenitors determinen el lloc o els llocs on viuen els fills i, d'una manera

---

<sup>7</sup>Montero Aroca, J. *Separación, divorcio y nulidad matrimonial: La aplicación práctica de los artículos 73 a 107 del Código civil y de los artículos 769 a 778 de la Ley de enjuiciamiento civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002. Tom III, p. 2003. ISBN: 84-8442-715-3.

<sup>8</sup>Lete del Rio, José Manuel. A: Lacruz Berdejo, Jose Luis (coord.). *Comentarios al nuevo Título IV del Código civil*. Madrid: Civitas, 1982, pp. 741-742. ISBN: 978-84-7398-197-2. Vegi's també: Lete del Rio, José Manuel. *Algunas consideraciones sobre la igualdad conyugal*. Madrid: Febrer de 1976. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, núm. 2, pp. 122 i 124.

<sup>9</sup>Elorriaga de Bonis, Fabián. *Régimen jurídico de la vivienda familiar*. Pamplona: Aranzadi 1995. p.193. ISBN: 84-8193-189-6.

<sup>10</sup>Montero Aroca, J. *Separación, divorcio y nulidad matrimonial...*, ob. cit., p. 2003.

<sup>11</sup>Egea Fernandez, J. ; Ferrer Riba, J.; Farnós i Amorós, Esther (coord.). *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya: Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*. 1a edició. Barcelona: Atelier, 2014. pp. 502-514. ISBN: 978-84-15690-47-4.

suficientment motivada, poden decidir que resideixin en un lloc diferent del domicili familiar”.

Per tant, existeix la presumpció que l’habitatge familiar és també el domicili en aquells casos en que no s’hagi estipulat una altre cosa. No obstant això, la diferència entre ambdós conceptes es veu plasmada en què, d’una banda, el domicili familiar es determina, en principi, “de comú acord” pels cònjuges, atenent, per tant, a un criteri subjectiu, i d’altra banda, el concepte d’habitatge familiar és el lloc on veritablement es desenvolupa la vida familiar amb habitualitat i per tant, la seva determinació respon a un criteri més objectiu<sup>12</sup>.

En aquest context, és interessant l’opinió d’ELORRIAGA DE BONIS<sup>13</sup>, qui considera que la nomenclatura “llar familiar” es configura com un concepte més ampli que abarca tant l’habitatge familiar, com l’habitatge habitual i el domicili familiar, si bé, amb tots aquests conceptes es refereixen a una mateixa idea: l’espai físic on habitualment habita el grup familiar en el seu conjunt.

A més, ELORRIAGA DE BONIS, defineix aquest concepte com “aquell espai físic, digne i adequat, que constitueix l’àmbit normal de les relacions matrimonials i de filiació” i, a més, afegeix que “quedarien exclosos d’aquesta concepció tots aquells locals destinats al desenvolupament de qualsevol relació que no sigui de família, com les comercials, laborals, professionals o recreatives, no perquè la Constitució les exclogui, sinó perquè la noció d’habitatge ho fa. Així mateix, també s’exclouen els espais que encara que es dediquin al desenvolupament de relacions personals, aquestes no siguin familiars, sinó afectives, religioses o espirituals, com els clubs, associacions o agrupacions qualsevol quina sigui la seva naturalesa”<sup>14</sup>.

Així, i d’acord amb aquest autor, “l’habitatge familiar, és l’espai físic on es localitza el matrimoni i la família”, que es presenta com “l’habitable que dona recer o estatge als cònjuges i a la família independentment de la titularitat del mateix i de si en ell està o no fixat el domicili conjugal”<sup>15</sup>.

Per tant, a grans trets podríem afirmar que es tracta de la seu física que ha de reunir les condicions suficients d’habitabilitat (és a dir, que sigui un habitatge digne i adequat

---

<sup>12</sup>Bosch Capdevila, Esteve; del Pozo Carrascosa, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni. *El nou dret de família de Catalunya...*, ob. cit., p. 73.

<sup>13</sup> Elorriaga de Bonis, Fabián *Régimen jurídico de la vivienda familiar...*, ob. cit., p. 193.

<sup>14</sup> Elorriaga de Bonis, Fabián. *Régimen jurídico de la vivienda familiar...*, ob. cit., p. 46.

<sup>15</sup> Elorriaga de Bonis, Fabián. *Régimen jurídico de la vivienda familiar...*, ob. cit., p. 47.

d'acord amb el que estableix l'art. 47 de la CE) i en la qual, independentment de la seva naturalesa (pis, casa, adossat, etc.), la major part de la família hi desenvolupa habitualment una convivència o vida familiar<sup>16</sup>.

D'aquesta manera, si un habitatge no és ocupat de manera efectiva per la família, no podrà ser qualificat com a habitatge familiar. I, en conseqüència, quedaran exclosos d'aquest concepte d'habitatge familiar aquells habitatges que, encara que siguin habitables<sup>17</sup>, no són efectivament habitats de manera habitual, com per exemple: les oficines, locals, residències secundàries o de temporada, entre d'altres<sup>18</sup>.

Ara bé, cal posar de relleu que, en la meua opinió i en línia amb els plantejaments de BOSCH CAPDEVILA, DEL POZO CARRASCOSA i VAQUER ALOY, aquest és un criteri que s'ha de flexibilitzar tenint en compte les circumstàncies del cas concret. De manera que, tot i que la consideració d'habitatge familiar requereix habitualitat, s'ha de poder atorgar aquesta consideració de "familiar" a tot aquell habitatge l'ocupació del qual s'hagi de produir en un termini raonable de temps com, per exemple, en el cas que exemplifiquen els autors, en què un "matrimoni que, per raons de treball, ha de traslladar la seva residència a una altra localitat, per la qual cosa els cònjuges compren un pis en règim de comunitat proindivís"<sup>19</sup>, el qual serà ocupat en un futur pròxim.

En definitiva, ens trobem davant d'una dispersió de conceptes jurídics que s'utilitzen per la legislació catalana vigent però que no es trobem definits legalment en el seu articulat. Sense oblidar que es tracta de conceptes que giren entorn a una mateixa idea i

---

<sup>16</sup> La SAP Tarragona 402/2006, de 5 d'octubre de 2006, ponent II·lm. Sr. Antonio Carril Pan, f.j. 3r (Id. CENDOJ: 43148370012006100370), estableix què s'entén per conviure, i considera que, "conviure significa viure en companyia d'un altre o habitar sota un mateix sostre, però és clar que la convivència conjugal o paterna filial implica una relació de major amplitud que aquest rígid concepte de permanència en una llar, comprenent supòsits que, partint d'una llar de referència, la convivència s'interromp ja sigui esporàdica o reiteradament, per treball, per estudis o per conveniència d'un dels convivents. No per això cap estimar que la convivència desapareix, perquè, en essència, segueix existint una llar comuna per a tot, que es comparteix i que suposa una referència comuna i a la que es pren una vegada i una altra com a cosa pròpia, perquè en ella es conserva el nucli principal de la vida i de la relació familiar, i en ella es mantenen els elements d'aixovar i d'equip propis".

<sup>17</sup> La SAP Barcelona 315/2012, de 7 de juny de 2012, ponent II·lma. Sra. Maria Mercedes Hernandez Ruiz-Olalde, f.j. 1r (Id. CENDOJ: 08019370042012100175), posa de manifest que una edificació habitable és aquella que serveix per "satisfer les necessitats d'estatge o residència, on la persona o la família desenvolupen la intimitat de la seva existència, constituint la seva llar o seu de la vida domèstica". En aquest sentit, SAP Lleida 51/2009, de 12 de Febrer de 2009, ponent II·lm. Sr. Alberto Guilaña Foix, f.j. 5è (Id. CENDOJ: 25120370022009100046).

<sup>18</sup> Bosch Capdevila, Esteve; del Pozo Carrascosa, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni. *El nou dret de família de Catalunya...*, ob. cit., p. 73.

<sup>19</sup> Bosch Capdevila, Esteve; del Pozo Carrascosa, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni. *El nou dret de família de Catalunya...*, ob. cit., p. 74.

que s'utilitzen freqüentment com a sinònims, el que comporta que es generin incerteses sobre el significat real de cadascun d'ells.

En aquest context, hi ha hagut nombrosos òrgans jurisdiccionals que s'han pronunciat sobre aquest habitatge familiar per tal de perfilar i acabar de definir aquest concepte.

Així doncs la STS 20231/1994, de 31 de desembre de 1994, inclou la definició d'habitatge familiar com un “bé familiar, no patrimonial, al servei del grup o ens pluripersonal que en ell s'assenta, qualsevol qui sigui el propietari”<sup>20</sup>.

També és interessant la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, STSJC 67/2012, de 12 de novembre de 2012, mitjançant la qual s'estableix que “l'habitatge familiar és la base física on es desenvolupa la vida familiar, és a dir, l'immoble habitable on conviuen els membres de la família fins al moment en què es produeix la crisi matrimonial. Aquella en la que habitualment resideix la família i té per estatge o centre de la seva convivència, sense que pugui confondre's amb aquelles altres que la família habita o utilitza temporal o estacionalment (conegudes com a segones o terceres residències) o bé amb altres susceptibles de ser utilitzades també, per comptar amb elements aptes per servir de domicili familiar, tot i que no siguin de present”<sup>21</sup>.

I també, a nivell provincial la SAP de Barcelona, de 18 de setembre de 1998, va recollir algunes definicions de l'habitatge familiar tals com “el lloc on es desenvolupa la convivència familiar”; “aquella que constitueix l'àmbit habitual de desenvolupament de les relacions conjugals i de filiació”; o “el lloc on resideixen els cònjuges i els seus fills habitualment”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> La STS 20231/1994, de 31 de Desembre de 1994, ponent Il.lm. Sr. Jesus Marina Martinez-Pardo, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 28079110011994103927).

<sup>21</sup> La STSJC 67/2012 de 12 de Novembre de 2012, ponent Il.lm. Sra. Maria Eugenia Alegret Burgues, f.j. 3r (Id. CENDOJ: 08019310012012100099).

<sup>22</sup> La SAP Barcelona, de 18 de Setembre de 1998, ponent Il.lma. Sra. Ana Maria Hortensia Garcia Esquiús, f.j. 2n (Id CENDOJ:08019370181998100014).

Vegi's també la SAP Girona 296/2011, de 30 de juny de 2011, ponent Il.lma. Sra. Nuria Lefort Ruiz De Aguiar, f.j. 5è (Id. CENDOJ: 17079370012011100313); la SAP Tarragona 428/2010, de 3 de Novembre de 2010, ponent Il.lm. Sr. Manuel Diaz Muyor f.j. 1r (Id. CENDOJ: 43148370012010100295); SAP Barcelona 697/2004, d'11 de Novembre de 2004, ponent Il.lm. Sr. Juan Miguel Jimenez de Parga Gaston, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 08019370122004100673); la SAP Barcelona 364/2003, de 8 de Maig de 2003, ponent Il.lma. Sra. Elena Sellart Ollearis, f.j. 1r (Id. CENDOJ: 08019370122003100546).

Finalment, després d'aquestes breus pinzellades podem afirmar que són diversos els pronunciaments respecte del concepte d'habitatge familiar, com a conseqüència directa de la manca d'una definició legal d'aquest en la normativa catalana. Així, en virtut de tot l'anterior el podríem definir com aquell immoble o espai físic que compleix les característiques necessàries per a ser habitable i en el qual hi resideixen, amb habitualitat o permanència, i en l'esfera de la intimitat, els membres integrants d'una família.

### 3. EL DRET D'ÚS DE L'HABITATGE FAMILIAR I LA SEVA NATURALESIA JURÍDICA

#### 3.1. El dret d'ús de l'habitatge familiar

Amb caràcter general, el dret d'ús esta regulat a l'art. 562-6 i ss. de la llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre V del CCCat<sup>23</sup> i es pot definir com aquell “dret real que atribueix al seu titular la facultat de posseir i utilitzar un bé aliè en la forma establerta pel títol de constitució o, en el seu defecte, de mode suficient per atendre les seves necessitats i les de qui convisquin amb ells”<sup>24</sup>, és a dir, amb els usuaris.

A més, es important tenir en compte que existeixen diverses modalitats d'aquest dret en funció de l'objecte sobre el que recau, una de les quals fa referència al dret d'ús sobre l'habitatge, que s'ha de diferenciar del dret d'habitació i que es troba consagrat molt breument a l'article 562-7 del CCCat, el qual estableix que en relació a l'abast del mateix, “l'ús d'un habitatge s'estén a la totalitat d'aquest i compren el de les dependències i els drets annexos”.

D'aquesta manera, mentre que el dret d'ús sobre l'habitatge “no es limita als espais necessaris per satisfer les estrictes necessitats d'allotjament, sinó que compren tot l'habitatge i les dependències i els drets annexos”, en principi, el dret d'habitació “s'estén únicament a les dependències necessàries pel titular i aquells que amb ell convisquin” (art. 562-9 CCCat). Tot i així, no es pot oblidar que les parts poden acordar al títol constitutiu del dret d'habitació que aquest tingui una extensió anàloga a la del dret d'ús, és a dir, tot l'habitatge<sup>25</sup>.

A més, ambdós drets també es diferencien perquè mentre que el dret d'habitació només pot establir-se a favor de persones físiques (art. 562-10 del CCCat), el dret d'ús pot constituir-se a favor de persones físiques, així com també a favor de persones jurídiques<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya, relatiu a drets reals. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, 24 de maig de 2006, núm. 4640, pp. 23167-23202.

<sup>24</sup> Del Pozo Carrascosa, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales*. 3a edició. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 357. ISBN: 978-84-9768-828-4.

<sup>25</sup> Del Pozo Carrascosa; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales...* ob. cit., p. 360.

<sup>26</sup> Del Pozo Carrascosa; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 361.

### 3.2. Naturalesa jurídica del dret d'ús de l'habitatge familiar.

Així doncs, podríem dir que tot i que sembla que el dret d'ús de l'habitatge familiar s'emmarca dins del dret d'ús regulat als articles 562-6 i següents del CCCat, existeixen diferents posicions doctrinals sobre la seva naturalesa jurídica, que es fonamenten principalment en la seva consideració de dret de caràcter real o bé de dret personal, tot i que també hi ha altres posicions intermitges que es mostren a favor d'atorgar-li la naturalesa de dret real *sui generis*<sup>27</sup>, dret real en funció de la titularitat de l'habitatge, o fins i tot dret d'ús especial familiar, tal i com s'explicarà a continuació.

A més, des de la perspectiva legislativa catalana, és important tenir en compte que només s'ha d'analitzar la naturalesa jurídica del dret d'ús, però no la del seu gaudi, ja que el dret d'ús de l'habitatge familiar a un dels cònjuges només inclou la facultat d'ús, a diferència del dret d'usdefruit que reconeix la facultat d'ús i també la de gaudi<sup>28</sup>.

Ara bé, per a poder entendre una mica millor la naturalesa jurídica del dret d'ús de l'habitatge familiar, amb la finalitat de que cadascú pugui extreure les seves pròpies

---

<sup>27</sup> D'acord amb la definició de la *Real Academia Española de la lengua*, “sui generis” és una locució llatina que és diu d'alguna cosa que té “un gènere o espècie molt singular o excepcional”. És a dir, i en referència al dret d'ús de l'habitatge familiar, significa que d'acord amb aquesta consideració, la naturalesa jurídica d'aquest dret és singular, fet que impediria classificar-lo dins de la categoria de dret real pur.

<sup>28</sup> La SAP Barcelona 121/2013, de 28 de Febrer de 2013, ponent II·lm. Sr. Joaquin Bayo Delgado, f.j. 5è (Id. CENDOJ: 08019370122013100098), estableix que, “Ha de rectificar-se la menció del “gaudi”, doncs no es possible parlar “d'ús i gaudi”, perquè el segon concepte és aliè al dret atribuït, que no és un usdefruit, com va declarar la STS de 4 d'Abril de 1997, i per això no suposa poder lucrar-se amb la cessió de l'ús a tercers”. En aquest mateix sentit, la STSJC 9/2013, de 28 de Gener de 2013, ponent II·lm. Sr. Enric Anglada Fors, f.j. 4t (Id. CENDOJ: 08019310012013100009). Tot i així, són nombroses les sentències de primera instància recorregudes en apel·lació a les respectives Audiències Provincials que cometen aquest error i atribueixen l'ús i gaudi de l'habitatge familiar a un dels cònjuges [Vegi's la SAP Barcelona 335/2015, de 19 de maig de 2015, ponent II·lm. Sr. Vicente Ataulfo Ballesta Bernal (Id. CENDOJ: 08019370122015100321) “S'atribueix al Sr. Armando, l'ús i gaudi de l'habitatge familiar, situat (...) el lloguer del qual haurà de satisfer”; la SAP Tarragona 100/2015, de 16 de març de 2015, ponent II·lm. Sr. Manuel Diaz Muyor (Id. CENDOJ: 43148370012015100062)]; als fills [Vegi's la SAP Barcelona 354/2015, de 26 de maig de 2015, ponent II·lma. Sra. Maria Isabel Camara Martinez (Id. CENDOJ: 08019370122015100338) “Habitatge familiar, situat a (...), el seu ús i gaudi s'atorga als fills menors que conviuran junt amb la seva mare, Sra. Josefa”]; o fins i tot a ambdós conjuntament [Vegi's la SJPI Tarragona 290/2011, de 6 de Maig de 2011, ponent II·lma. Sra. Crescencia del Pozo Prieto, Fallo 2 (Id. CENDOJ: 43148420052011100001) “S'atribueix l'ús i gaudi del domicili familiar a la Sra. Debora i als fills menors sota la guarda de la qual queden els mateixos”; la SAP Barcelona 350/2015, de 22 de Maig de 2015, ponent II·lm. Sr. Vicente Ataulfo Ballesta Bernal (Id. CENDOJ: 08019370122015100334) “Atribuir l'ús i gaudi de l'habitatge familiar situat a (...), al fill menor i a la progenitora custòdia, Sra. Custodia”; SAP Tarragona 27/2015, de 29 de Gener de 2015, ponent II·lm. Sr. Sergio Nassarre Aznar (Id. CENDOJ: 43148370012015100032)]. Vegi's també: Castells i Marquès, Marina. A: *Atribució de l'ús d'altres residències: Comentari de la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 28 de Gener de 2013*. Revista Catalana de Dret Privat, 2014. vol. 14, p. 150. ISSN: 2013-9993.

conclusions, es tindran en compte les diferents posicions doctrinals<sup>29</sup> i algunes de les sentències que es pronuncien al respecte.

Així, una part de la doctrina considera que l'atribució del dret d'ús a l'habitatge familiar es configura com un veritable dret real.

En aquest sentit, LÓPEZ LIZ considera que si s'atorga a aquest dret una naturalesa real, el mateix es pot definir com “un poder jurídic que recau sobre una cosa aliena o de propietat compartida, que s'exerceix de forma immediata sobre l'immoble i és oposable front a tots; i molt especialment front als posteriors adquirents de l'habitatge així com també als creditors posteriors a la seva constitució; el que fa possible la seva inscripció al Registre de la Propietat”<sup>30</sup>.

Per tant, d'acord amb aquesta línia doctrinal, i segons l'opinió de MANZANO FERNÁNDEZ, el dret d'ús a l'habitatge familiar és “un veritable dret real immobiliari en tant que modifica, sens dubte, les facultats de domini sobre un bé immoble”<sup>31</sup>.

Aquesta mateixa naturalesa real l'atorga CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, quan considera que “en principi, es tractarà d'un dret real d'usdefruit inalienable, inembargable i personalíssim, o un dret real d'habitació amb aquestes mateixes característiques i estès a tot l'habitatge”<sup>32</sup>.

O també, LACRUZ BERDEJO, considera que aquest dret d'ús es podria qualificar com “un dret d'habitació temporal no vitalici constituït, conformement a la llei, per decisió judicial”<sup>33</sup>.

També hi ha hagut diferents pronunciaments jurisprudencials a favor del reconeixement de la naturalesa real d'aquest dret, com per exemple la STS 178/2011, de 18 de març de

---

<sup>29</sup> Important matisar que bona part de la doctrina emprada per determinar la naturalesa jurídica d'aquest dret d'ús de l'habitatge familiar ha estat extreta d'autors que interpreten la legislació comuna, és a dir, el Codi Civil Espanyol.

<sup>30</sup> López Liz, José. *Bienes inmuebles y sociedad conyugal: Adquisición, administración y disposición, hipoteca y embargo, con particular estudio del derecho real de uso especial de la vivienda familiar*. 1a Edició. Barcelona: Bosch, Casa editorial, 1998. p. 273. ISBN: 84-7676-486-3.

En aquest mateix sentit, Moll de Alba Lacuve, considera que, “En virtut del numerus apertus dels drets reals, es considera que el dret d'ús de l'habitatge familiar és un dret real i com a tal inscriptible al Registre. Es considera que estem davant d'un ius in re aliena, un dret que grava la propietat aliena”. A Moll de Alba Lacuve Chantal. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña*. 1a edició. Barcelona: Atelier, 2011. p. 94. ISBN: 978-84-92788-51-4.

<sup>31</sup> Manzano Fernandez, María del Mar. *El uso de inmuebles en el Derecho Civil moderno*, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 1999. pp. 166 -167. ISBN: 8488973977.

<sup>32</sup> Camy Sánchez-Cañete, Buenaventura. *Revista crítica de derecho inmobiliario: Protección legal de la vivienda familiar*. Setembre-octubre 1998, núm. 588. pp.1586-1687. ISSN: 0210-0444.

<sup>33</sup> Lacruz Berdejo, José Luis. *Elementos de derecho civil: Tomo IV. Familia*. 2a Edició. Madrid: Dykinson, 2005. p.102. ISBN: 978-84-9772-614-6.

2011, que va establir que, “l’ús atribuït judicialment a l’habitatge ha de configurar-se com un dret oposable a tercers, doncs el mateix es conforma com un dret real familiar d’eficàcia total”<sup>34</sup>.

A més, també és interessant la RDGRN, de 25 d’octubre de 1999<sup>35</sup>, partint de les SSTS 18242/1994, de 18 d’Octubre de 1994<sup>36</sup> i STS 17284/1992, d’11 de Desembre de 1992<sup>37</sup>, que el va qualificar com un dret real que produeix efectes *erga omnes*, per la qual cosa ha de tenir accés al Registre de la Propietat<sup>38</sup>.

Per contra però, hi ha autors que consideren que aquest dret d’ús de l’habitatge familiar no pot ser considerat com un dret real, i fins i tot algun d’ells el classifiquen com un dret de naturalesa personal.

La negació de la naturalesa real d’aquest dret es justifica per MURCIA QUINTANA pel fet que considera que es tracta d’un dret “incardinat dins de la contribució a les càrregues de la família, sent, per tant, de caràcter fonamentalment personal i intransferible”<sup>39</sup>. A més a més, DE LA PUENTE ALFARO afegeix que tampoc “es compleixen els requisits necessaris per a la seva existència”<sup>40</sup> com a dret real, és a dir, la titularitat, la capacitat i el poder de disposició.

En aquesta mateixa línia, ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA considera que tampoc no es pot atribuir a aquest dret d’ús de l’habitatge familiar el caràcter de real, ja que, “si el dret del titular respecte a l’habitatge no és un dret real, sinó un personal, com és el d’arrendament, no pot acceptar-se que el no titular, com a conseqüència de

---

<sup>34</sup>STS 178/2011, de 18 de març de 2011, ponent II·lm. Sr. Juan Antonio Xiol Rios, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 28079110012011100174).

En aquest mateix sentit la STS 18242/1994, de 18 d’Octubre de 1994, ponent II·lm. Sr. Alfonso Villagomez Rodil, Doctrina (Id. CENDOJ: 28079110011994103957), i també, la SAP Barcelona 90/2006, de 27 de Febrer de 2006, ponent II·lm. Sr. Jordi Seguí Puntas, f.j. 3r (Id. CENDOJ: 08019370162006100052).

<sup>35</sup>Resolució de 25 de octubre de 1999, de la DGRN, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Cruz Garcia, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 36, don Luis María Stampa y Piñero, a inscribir un derecho de uso y disfrute, en virtud de apelación de la recurrente. *Boletín Oficial de Estado*, núm. 287. pp. 41560-4561.

<sup>36</sup>La STS 18242/1994, de 18 d’Octubre de 1994, ponent II·lm. Alfonso Villagomez Rodil, doctrina (Id. CENDOJ: 28079110011994103957).

<sup>37</sup>La STS 17284/1992, d’11 de Desembre de 1992, ponent II·lm. Sr. Jose Almagro Nosete, f.j.2 (Id. CENDOJ: 28070110011992103144).

<sup>38</sup>Vegi’s en aquest sentit: Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. 1ª Edició. Barcelona: Editorial Bosch, S.A, 2011. p. 479. ISBN: 978-84-9790-841-2.

<sup>39</sup>Murcia Quintana, Emilio. *Derechos y deberes de los cónyuges en la vivienda familiar: Artículo 1320 del Código Civil*. Madrid: Civitas, 2005. p. 251. ISBN: 9788447018079.

<sup>40</sup>De la Puente Alfaro, Fernando. *La protección de la vivienda familiar durante el matrimonio y tres su disolución*. *Revista Crítica de derecho Inmobiliario*, núm. 698, 2006. p. 2371. ISSN: 0210-0444.

l'atribució adquireixi un dret d'aquesta naturalesa”<sup>41</sup>. Així, d'acord amb l'opinió d'aquest autor, no es pot atorgar naturalesa real al dret d'ús de l'habitatge familiar ja que en aquells casos en que el títol d'ocupació de l'habitatge era un dret personal, com el d'arrendament o comodat, això suposaria crear *ex novo* un dret real fins aleshores inexistent.

En aquest sentit, pel que fa a la jurisprudència, la STS 22264/1994, de 29 abril de 1994, també va negar la naturalesa real d'aquest dret i va establir que “el dret d'ús de l'habitatge comú concedit a un dels cònjuges per raó de l'interès familiar més necessitat i perquè quedin a la seva disposició els fills, no té en si mateix considerat la naturalesa de dret real, doncs es pot concedir igualment quan l'habitatge esta arrendat i no pertany a cap dels cònjuges”<sup>42</sup>.

A més a més, en relació amb aquest debat sobre la naturalesa controvertida del dret d'ús de l'habitatge familiar existeixen també posicions intermitges que engloben elements de les dues posicions de dret real i dret personal a les que ens acabem de referir i que es troben a mig camí entre les dues posicions anteriors.

Així, O'CALLAGHAN MUÑOZ, “condiciona la naturalesa jurídica de l'ús atribuït judicialment al que tingués el dret d'ocupació inicial dels cònjuges sobre l'habitatge familiar. Així, serà real sempre que la titularitat sobre l'habitatge ho fos; si no hi ha titularitat no naixerà cap dret d'ocupació; i, de ser personal, es donarà una cessió”<sup>43</sup>. Per tant, la naturalesa real o no d'aquest dret d'ús de l'habitatge familiar dependrà del títol d'ocupació en virtut del qual els cònjuges posseïssin l'habitatge, de manera que només quan el cònjuge beneficiari del dret d'ús ocupés l'habitatge familiar com a conseqüència

---

<sup>41</sup> Zarraluqui Sanchez-Eznarriaga, Luis. *El uso de la vivienda familiar en las crisis familiares*. Madrid: La Ley, 1999. pp. 247-250. ISBN: 9788476955871. Vegi's també, Guilarte Gutiérrez, Vicente. *Los terceros ante la adjudicación judicial del uso de la vivienda familiar como consecuencia de la crisis matrimonial*. Aranzadi Civil: revista quincena núm. 1, 1994, p. 11. ISSN: 1133-0198.

La SAP Barcelona 90/2006, de 27 de Febrer de 2006, ponent II·Im. Sr. Jordi Seguí Puntas, f.j. 3r (Id. CENDOJ: 08019370162006100052), estableix que “el dret d'ús nascut arran de l'atribució de l'habitatge familiar que fa el jutge que coneix del conflicte conjugal, té naturalesa real” i per tant, “no es produirà cap problema si aquest ús s'atribueix al cònjuge que ja n'és titular del dret bàsic que emprava l'ocupació de l'habitatge”, de manera que, “el conflicte jurídic sorgeix quan aquest ús és reconegut a favor del membre de la parella que no ostenta la titularitat bàsica de l'habitatge”.

<sup>42</sup> La STS 22264/1994, de 29 abril de 1994, ponent II·Im. Sr. Eduardo Fernandez-Cid de Temes, Doctrina (Id. CENDOJ: 28079110011994103174).

<sup>43</sup> Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p.478, en relació amb O'Callaghan Muñoz, X., *El derecho de ocupación de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, Actualidad Civil, 1986, p.1333.

de l'exercici d'un dret real sobre el mateix, com per exemple la propietat, es podrà atribuir naturalesa real al dret d'ús d'aquest habitatge.

També SERRANO GÓMEZ<sup>44</sup> decideix qualificar-lo com a dret *sui generis*, quan considera que aquest dret s'ha de configurar amb la naturalesa jurídica de dret real limitat peculiar, ja que no confereix un poder immediat i absolut sobre l'habitatge, sinó que aquest és parcial ja que només confereix el dret d'ús sobre el mateix.

En aquest mateix sentit, també trobem sentències que el qualifiquen com a dret *sui generis*, com per exemple la SAP Tarragona 286/2004, de 4 de Maig de 2004, la qual estableix que “la doctrina més autoritzada considera que el dret d'ús de l'habitatge familiar no implica la constitució d'un dret real ni la transferència de cap titularitat, sinó que comporta l'establiment d'una situació singular o “sui generis” que sorgeix com a conseqüència de la imposició judicial d'una prestació en espècie de caràcter familiar i fixació del “ius possiedendi” sobre l'immoble. Aquest plantejament permet donar resposta a tots els supòsits, ja que l'habitatge familiar pot ser ocupat per diversos títols: pot ser propietat de un dels cònjuges o d'ambdós, pot ser ocupat en virtut d'un dret real limitat, en concepte d'arrendament, en virtut d'un contracte de comodat o causa d'una relació laboral o inclús causes simples precaristes”<sup>45</sup>.

També és interessant el pronunciament de la STS 859/2009, de 14 de Gener de 2010, quan estableix que “el dret d'ús a l'habitatge familiar concedit mitjançant sentència no és un dret real, sinó un dret de caràcter familiar, la titularitat del qual correspon en tot cas al cònjuge a qui s'atribueix la custòdia o a aquell que s'estima, no havent-hi fills, que ostenta un interès més necessitat de protecció”<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Serrano Gómez, Eduardo. *La vivienda familiar en las crisis matrimoniales*. Madrid: Tecnos, 1999. pp. 23-24. ISBN: 9788430933587.

<sup>45</sup> La SAP Tarragona 286/2004, de 4 de Maig de 2004, ponent II·lm. Sr. Jose Luis Portugal Sainz, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 431448370012004100290).

Vegi's també, SAP Girona 441/2001, de 28 de setembre de 2001, ponent II·lm. Sr. Fernando Ferrero Hidalgo, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 17079370012001100489) i la STS 17284/1992, d'11 de Desembre de 1992, ponent II·lm. Sr. Jose Almagro Nosete, f.j.2 (Id. CENDOJ: 28070110011992103144).

<sup>46</sup> STS 859/2009, de 14 de Gener de 2010, ponent II·lm. Sr. Juan Antonio Xiol Rios, f.j. 3r (Id. CENDOJ: 28079110012010100216).

Això mateix s'ha estimat al f.j. 2n de la Resolució de 14 de maig de 2009, de la DGRN, en el recurs interposat per don Agustín Rodríguez García. Vegi's la Resolució de 14 de mayo de 2009, de la DGRN, en el recurso interpuesto por don Agustín Rodríguez García, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Fuenlabrada nº3, a inscribir una escritura de compraventa. *Boletín Oficial de Estado*, 9 de junio de 2009, núm. 139, pp. 48797-46799.

Vegi's també, en el mateix sentit la STS 772/2010, de 22 de Novembre de 2010, ponent II·lm. Sr. Juan Antonio Xiol Rios, f.j. 3r (Id. CENDOJ: 28079110012010100756).

Dit això, es evident que determinar la naturalesa jurídica del dret d'ús a l'habitatge familiar és una tasca complicada i dona un gran marge a la interpretació.

Tot i així, tenint en compte que l'especialitat d'aquest dret d'ús en particular també ve caracteritzada per la temporalitat<sup>47</sup> i perquè es tracta d'un dret personalíssim, intransferible, i atorgat per raó de la persona (ja que aquesta atribució del dret d'ús a favor d'un dels cònjuges no es pot alienar ni transmetre per cap títol)<sup>48</sup>, independentment de la naturalesa jurídica que se li atribueixi al mateix, aquest constitueix una limitació de les facultats dispositives del cònjuge propietari, amb efectes *erga omnes* i, per tant, inscribible al Registre de la propietat<sup>49</sup>.

Així, és possible que l'atorgament de la naturalesa jurídica de dret real al dret d'ús de l'habitatge familiar a Catalunya, sigui conseqüència de la naturalesa real del dret d'ús de caràcter general (arts. 562-6 i ss. del CCCat), o bé en virtut del *numerus apertus* dels drets reals<sup>50</sup>, així com del que estableix l'article 233-22 del CCCat, quan assenyala que, "el dret d'ús al cònjuge pot ser objecte d'inscripció, o si s'ha atribuït com a mesura provisional, la anotació preventiva al Registre de la Propietat"<sup>51</sup>, és a dir, per la possibilitat d'inscriure aquest dret al Registre així com també pel seu caràcter *erga omnes*.

En definitiva, i en línia amb l'opinió de SERRANO GOMEZ, crec que l'afirmació més encertada és la d'atribuir al dret d'ús a l'habitatge familiar una naturalesa de dret real limitat o sui generis, ja que l'habitatge familiar pot ser ocupat en virtut de diferents títols com poden ser la propietat o l'arrendament i, a més, aquest dret d'ús sobre el mateix únicament confereix una facultat d'aprofitament de l'habitatge en concepte de prestació en espècie de caràcter familiar, i no pas un poder immediat i absolut sobre el mateix.

---

<sup>47</sup> Vegi's epígraf 4.2 d'aquest treball, relatiu a la durada del dret d'ús de l'habitatge familiar.

<sup>48</sup> Departament de Justícia TERMCAT, Centre de terminologia. *Diccionari de dret civil*. Generalitat de Catalunya. "Dret que és inherent a la persona i que, com que és intransmissible, s'extingeix amb la mort".

<sup>49</sup> Per a més informació veure epígraf 4.3.2. Publicitat registral del dret d'ús de l'habitatge.

<sup>50</sup> Pérez Daudí, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña*. 1a edició. Barcelona: Atelier, 2011. p. 94. ISBN: 978-84-92788-51-4.

<sup>51</sup> Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia...*, ob. cit., p. 477.



#### 4. L'HABITATGE FAMILIAR DESPRÉS DE LA RUPTURA DEL VINCLE MATRIMONIAL

Les situacions de crisi matrimonial acostumen a anar acompanyades de la ruptura de la convivència i, fins i tot, de la ruptura del vincle matrimonial. En aquests supòsits poden sorgir conflictes en aspectes tan transcendents com, per exemple, l'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar a un dels cònjuges<sup>52</sup>.

En aquest context de crisi matrimonial és important distingir la separació judicial del divorci. Per una banda, la separació judicial “suposa el cessament de la comunitat de vida entre els cònjuges amb el confirmo d'una sentència judicial; el matrimoni no es dissol, però els efectes del matrimoni queden en suspens, substituïts pels que estableixi la sentència judicial”<sup>53</sup>. En canvi, el divorci suposa “la dissolució del vincle matrimonial, per efecte d'una sentència judicial, en vida d'ambdós cònjuges i a petició d'un d'ells o d'ambdós”<sup>54</sup>.

Al marge d'aquesta distinció inicial, s'ha de tenir en compte que molts dels efectes derivats de la separació judicial són comuns als efectes que deriven del divorci i de la nul·litat matrimonial, com per exemple, i en estreta relació a la temàtica d'aquest treball, l'adopció de mesures provisionals com és “l'assignació de l'ús de l'habitatge familiar amb el seu parament o, alternativament, l'adopció de mesures que garanteixin les necessitat d'habitatge dels cònjuges i dels fills”<sup>55</sup>, atribució que podrà anotar-se preventivament al Registre de la propietat (art. 233-22 del CCCat).

---

<sup>52</sup> També poden sorgir conflictes sobre temes essencials que hauran de ser resolts de mutu acord o bé judicialment, com, per exemple, en el cas de fills menors, en relació a qui assumeix els compromisos respecte la guarda, la cura i la educació, la quantitat que s'ha de satisfer en concepte d'aliments als fills, el règim de relacions personals amb altres membres de la família que no convisquin en el mateix domicili, la prestació compensatòria que un dels cònjuges té dret a percebre, la compensació econòmica per raó de treball, la liquidació de béns, etc.

<sup>53</sup> Del Pozo Carrascosa, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho civil de Cataluña: Derecho de Familia...*, ob. cit., p. 107.

<sup>54</sup> Del Pozo Carrascosa; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho civil de Cataluña: Derecho de Familia...*, ob. cit., p. 112.

<sup>55</sup> Vegi's l'article 233-1.1. f) del CCCat. En aquest context, s'ha de tenir en compte que els efectes derivats del divorci i la separació poden ser patrimonials o personals i venen regulats als articles 233-1 fins al 233-7 del Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya. A més, pel que fa a l'exemple, les mesures provisionals es fonamenten en què la situació de crisi matrimonial és sempre anterior a l'inici del plet, de manera que pot ser convenient o necessari establir una sèrie de mesures que garanteixin la relació entre els cònjuges i amb els fills fins a la interposició de la demanda i l'adopció de mesures definitives per resolució judicial. Vegi's: Esteve Bosch Capdevila, Pedro del Pozo Carrascosa, Antoni Vaquer Aloy. *El nou dret de família de Catalunya...*, ob. cit., p. 16.

Tot i així, aquest epígraf està enfocad únicament al divorci ja és aquest el que constitueix l'objecte d'estudi d'aquest treball.

#### 4.1. Criteris d'atribució

És evident que, d'acord amb l'article 233-20, apartat 1 i 2 del CCCat, l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar a un o altre cònjuge en els casos de crisi matrimonial és una decisió rellevant i transcendental que han de decidir els cònjuges o, en cas de que no sigui possible, l'autoritat judicial. Per tant, és rellevant deixar clar que aquesta atribució de l'ús de l'habitatge es fa a favor d'un dels progenitors i no pas dels seus fills, els quals se'n beneficiaran de manera indirecta<sup>56</sup>.

Per tant, per poder determinar qui serà el beneficiari de l'atribució del dret d'ús de l'habitatge familiar serà necessari, en un primer moment, determinar si existeixen o no pactes en previsió de ruptura matrimonial que es pronunciïn sobre aquesta atribució (epígraf 4.1.1). I, en defecte de pacte, caldrà diferenciar si es tracta d'un divorci de mutu acord<sup>57</sup>, regulat mitjançant un conveni regulador (epígraf 4.1.2), o si en defecte d'aquest, es tracta d'un divorci judicial<sup>58</sup> (epígraf 4.1.3), així com també comprovar els casos en que hi ha una exclusió d'aquest dret d'ús (epígraf 4.1.4).

Pel que fa a l'atribució del dret d'ús de l'habitatge familiar en l'àmbit de l'autonomia de la voluntat, això és per acord de les parts mitjançant els pactes en previsió de ruptura matrimonial i el conveni regulador, s'ha de tenir en compte que aquest acord haurà d'ésser necessàriament aprovat per l'autoritat judicial<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Vegi's l'art. 233-20.1 i 2 CCCat. En el mateix sentit es pronuncia la SAP 750/2014, de 3 de desembre de 2014, ponent II-Im. Joaquin Bayo Delgado, f.j. 4rt (Id. CENDOJ: 08019370122014100738), que estableix que, "en dret català, els fills, tot i que la seva custòdia sigui en bona part determinant de l'atribució de l'ús no són beneficiaris directes, sinó indirectes, doncs ha de ser atribuït al progenitor (article 233-20.2 CCCat)".

<sup>57</sup> El procés de separació o divorci sol·licitats de mutu acord es troba regulat a l'article 777 de la LEC, i d'acord amb aquest precepte, és aquell que s'inicia mitjançant una demanda a la que "s'haurà d'acompanyar el certificat d'inscripció del matrimoni", el d'inscripció dels fills (si n'hi ha) "així com la proposta de conveni regulador". Una vegada presentada aquesta demanda els cònjuges hauran de ratificar per separat aquest conveni aportat o modificar-ne aquells aspectes en els que no hi hagi acord "dintre dels tres dies següents". Finalment serà el tribunal que, valorant si s'han aportat tots els documents, dictarà una sentència pronunciant-se sobre si s'escau o no el divorci o separació i sobre l'aprovació del conveni regulador. Aprovat aquest conveni només es podrà recórrer pel Ministeri Fiscal en cas de que estiguin en joc interessos de fills menors o incapacitats. Vegi's: Del Pozo Carrascosa, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia...*, ob. cit., pp. 112-114.

<sup>58</sup> El procés de separació o divorci contenciós es troba regulat a l'article 770 de la LEC i es "substanciarà pels tràmits del judici verbal" amb contestació per escrit.

<sup>59</sup> Esteve Bosch Capdevila, Pedro del Pozo Carrascosa, Antoni Vaquer Aloy. *El nou dret de familia de Catalunya...*, ob. cit., p. 47.

#### ***4.1.1. Atribució de l'ús de l'habitatge familiar a través dels pactes en previsió de ruptura matrimonial***

Els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial es troben regulats a l'article 231-20 del CCCat, i són aquells acords de voluntat a través dels quals les parts estableixen de forma anticipada les clàusules (o algunes d'elles), que regiran la seva relació civil davant d'una possible ruptura del matrimoni. Entre aquestes previsions, el pacte pot recaure sobre l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar i sobre les modalitats d'aquest ús<sup>60</sup>.

Pel que fa a l'atorgament dels pactes en previsió d'una ruptura, aquests es poden atorgar en capítols matrimonials o en escriptura pública.

Respecte a la capacitat, no existeix cap previsió expressa, de manera que quan aquests pactes s'atorguin mitjançant els capítols matrimonials, s'aplicarà l'art. 231-21 del CCCat del què es desprèn que seran els cònjuges els subjectes legitimats per a l'atorgament d'aquests quan estableix que "poden atorgar capítols matrimonials els que puguin contraure vàlidament el matrimoni, però necessiten, si procedeix, els complements de capacitat corresponent"<sup>61</sup>.

Això, però, pot generar alguns problemes en relació amb aquelles persones que no disposen de plena capacitat d'obrar. És, per exemple, el cas d'un menor que contrau matrimoni i adquireix de manera automàtica l'emancipació (art. 211-8 del CCCat), i que per tant, actuarà jurídicament des d'aquell moment com si fos major d'edat (art. 211-7 CCCat). En el seu cas es requerirà un complement de capacitat per a dur a terme determinats actes, entre els que es troba l'atorgament d'aquests pactes en previsió de ruptura matrimonial sobre l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar, sempre que els mateixos s'atorguin amb caràcter previ al matrimoni (i conseqüent emancipació). A més, i en relació amb els incapacitats, aquests podran atorgar-los en funció de la sentència d'incapacitació. D'aquesta manera si un futur cònjuge menor d'edat o un incapacitat vol atorgar aquests pactes sobre l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar requerirà de l'assistència del seu curador, és a dir, dels seus pares, o bé dels seus tutors

---

<sup>60</sup> Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 87.

<sup>61</sup> Yzquierdo Tolsada i Cuenca Cases, estableixen que, si s'omet aquest complement de capacitat, els pactes en previsió de ruptura són anul·lables a instància del subjecte que havia d'actuar com a assistent així com també pel propi atorgant, dins dels 4 anys següents a l'adquisició o a la recuperació de la plena capacitat d'obrar. A: Yzquierdo Tolsada, Mariano; Cuenca Casas, Matilde. *Tratado de derecho de la familia. Volumen VII: La familia en los distintos derechos forales*. 1a edició. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 194. ISBN: 978-84-9903-012-8.

legals, d'acord l'article 233-4.3 del CCCat. No obstant això, es tracta d'un acte de naturalesa personalíssima en el que no hi ha cabuda a la substitució processal de manera que, tot i que per formalitzar-los un menor emancipat o un incapacitat requereixi d'aquest complement especial de capacitat, és ell l'únic subjecte legitimat per a fer-ho<sup>62</sup>. En aquest sentit, considero que no hauria de ser possible privar a aquells subjectes que amb els complements adequats de capacitat, poden contraure matrimoni, de la possibilitat de celebrar aquests pactes en previsió de ruptura, ja que, de ser així, cap altre subjecte podria atorgar-los per ell.

En definitiva, es tracta de pactes admesos i regulats al CCCat, que tenen un possible contingut molt ampli, establert també en preceptes del mateix cos legal<sup>63</sup>, que es poden atorgar en capitulacions matrimoniales però també en escriptura pública (art. 231-20.1 CCCat)<sup>64</sup>, i d'entre els quals cal destacar en el cas que ens ocupa, la possibilitat prevista a l'art. 233-21.3 del CCCat, d'elaborar pactes sobre qüestions que afecten a l'atribució i distribució de l'ús de l'habitatge familiar<sup>65</sup>. Pactes que hauran d'estar aprovats judicialment<sup>66</sup>, tal i com s'ha establert anteriorment<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> Ginés Castellet, Nuria. *La familia del siglo XXI: Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*. Barcelona: J.m Bosch editor, 2011. pp. 58-61. ISBN: 978-84-7698-993-7.

<sup>63</sup> També es poden fer pactes en previsió de ruptura matrimonial sobre la compensació per raó de treball per la casa o el negoci de l'altre cònjuge (art. 236-6.1 del CCCat), pactes sobre prestació compensatòria (art. 233-14 CCCat), pactes relatius al règim i manera d'exercir la guàrdia i custòdia dels fills (art. 233-2-2 del CCCat), i altres matèries susceptibles de pacte: arts. 233-5.3, 233-8.2, 233-9.2 CCCat, etc.

<sup>64</sup> Allueva Aznar, estableix que, "en la mesura que es permet aquesta mena de pactes en totes dues formes, el legislador català defuig de la qualificació anterior com a capítols matrimoniales" ja que, "actualment, no tots els pactes en previsió de ruptura matrimonial són capítols matrimoniales". A: Allueva Aznar, Laura. *Els requisits per la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial: Comentari a la STSJ de Catalunya (Sala Civil i Penal, Secc. 1a), de 12.7.2012*. Barcelona: Indret, 2013. p. 6. [www.indret.com](http://www.indret.com). Per tant, es tracten separatament en aquest treball ja que, tot i que es poden incloure en les capitulacions matrimoniales (art. 231-19.1 CCCat), també es poden elaborar mitjançant escriptura pública.

<sup>65</sup> Pérez Daudi, aclareix que, normalment aquest pacte es vincula per part del cònjuge cedent amb la finalitat de que, mitjançant l'atribució de l'habitatge a favor de l'altre cònjuge custodi, el primer quedi alliberat de satisfer el pagament de les pensions alimentàries als fills així com el pagament de la pensió compensatòria. A: Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., pp. 85-86.

<sup>66</sup> Tot i així, el TSJC es va pronunciar i va matisar aquesta afirmació en la STSJC 46/2012, de 12 de juliol de 2012, ponent II·lm. Sr. Carlos Ramos Rubio, f.j. 2n (Id CENDOJ: 08019310012012100061), en relació amb la STS 217/2011, de 31 de març de 2011, f.j. 3r, en la que, d'acord amb l'article 233-5.1 del CCCat, s'atribueix als pactes en previsió de ruptura matrimonial efecte vinculant fins i tot en aquells casos en que no s'hagin homologat judicialment. Així es declara "la validesa i eficàcia de tots aquells pactes atorgats en l'exercici de la seva autonomia negocial pels cònjuges" tot i que "no obtinguin finalment l'aprovació judicial, sempre que es tracti de matèries considerades disponibles, i es compleixin els requisits propis dels contractes (consentiment, objecte i causa) i que es compleixin les formalitats especials exigides per la llei 'ad solemnitatem' per determinats actes de disposició", que encara que només comportin obligació per un dels cònjuges, no necessàriament estarem davant d'una anomalia contractual. A més, la SAP Barcelona 670/2014, de 14 d'Octubre de 2014, ponent II·lma. Sra. Maria Jose Perez Tormo, f.j. 5è (Id. CENDOJ: 08019370182014100643), estableix que, en relació amb la STSJC,

Existeix, per tant, una àmplia llibertat a l'hora d'establir pactes en previsió de ruptura matrimonial sobre aspectes personals i també patrimonials, que despendran efectes en cas que es produeixi una crisi matrimonial, perquè es preveuen, precisament, per regular aquests supòsits de crisi o de ruptura del vincle. Així, l'autoritat judicial serà l'encarregada de valorar-los i podrà declarar-los ineficaços si considera que aquests no compleixen amb els requisits de validesa que s'exigeixen a l'hora de ser atorgats o bé si l'eficàcia de l'acord genera un perjudici per a la part més dèbil, donat que s'exigeix que aquests acords no vulnerin els drets fonamentals de cap de les parts ni tampoc dels fills<sup>68</sup>.

A més, d'acord amb l'art. 231-20 del CCCat, per tal de que aquests pactes siguin vàlids i puguin despendre els seus efectes pel que fa a l'atribució o distribució del dret d'ús de l'habitatge familiar, és necessari que compleixin una sèrie de requisits recollits a l'article 231-20 del CCCat i que són els següents<sup>69</sup>:

- Escripura pública: és necessari que es faci constar en escriptura pública ja que, tot i que aquests pactes poden atorgar-se en capitulacions matrimonials o bé en escriptura pública, la publicitat o forma pública és un requisit constitutiu en ambdós casos, i en cas de que no es compleixi aquests seran invàlids i ineficaços<sup>70</sup>.

---

“no significa que tots els pactes en previsió de ruptura matrimonial, fos quin fos el seu contingut, siguin vàlids i no puguin ser nuls, anul·lables o rescindibles, atès que, com a negocis dispositius que són, es troben sotmesos a les regles generals d'ineficàcia jurídica dels negocis patrimonials i, a més, a algunes específiques dels negocis de família, singularment a la que decreta la nul·litat de les estipulacions limitatives de la igualtat de drets que correspon a cada cònjuge i a la que pretén preservar als fills de qualsevol dany i als cònjuges del perjudici greu que pogués derivar-se per uns i altres de tals pactes”.

<sup>67</sup> Apartat d'aquest treball: 4.1. *Críteris d'atribució* (in fine).

<sup>68</sup> En aquest sentit és curiós que es permeti pactar l'atribució de l'habitatge a favor del progenitor que no té la custòdia. Però tot i així i derivat de la VIII Trobada de jutges i advocats especialitzats en dret de família, s'exigeix en aquests casos, a tenor de l'article 47 de la CE, que quedi garantit per als menors un habitatge digne i adequat d'acord amb les circumstàncies econòmiques de la família. A: *Conclusiones del encuentro con la Abogacía especializada en derecho de familia*. Madrid: 25,26 y 27 de septiembre de 2013.

Sobre la possibilitat de controlar judicialment el contingut dels pactes vegi's la STSJC 34/2010, de 10 de setembre de 2010, ponent Il·lm. Sr. Enric Anglada Fors, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 08019310012010100064).

<sup>69</sup> Lamarca Marquès, Albert. *Pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*. Ponència a les XVIIenes Jornades de Dret Català a Tossa. p. 10-18.

<sup>70</sup> Per a Allueva Aznar, la forma pública “és un requisit constitutiu o ad solemnitatem del que es deriva l'eficàcia del negoci jurídic” de manera que, “la manca de compliment de la forma requerida per la llei, comportarà la invalidesa del pacte i la conseqüent ineficàcia del mateix. Es pot afirmar que el requisit d'escripura pública, té bàsicament una funció solemnitzadora del pacte”. A: Allueva Aznar, Laura. *Els requisits per la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial...*, ob. cit., p. 6.

A més, aquí s'ha de distingir també, entre els pactes atorgats amb anterioritat al matrimoni o bé els celebrats amb posterioritat al mateix. Pel que fa als pactes que es celebren amb anterioritat al matrimoni, requereixen un termini d'atorgament de mínim 30 dies abans del matrimoni, tal i com estableix l'art. 231-

- Existència d'un període de reflexió i assessorament legal independent: d'acord amb l'art. 231-20.2 del CCCat, el notari, abans d'atorgar l'escriptura pública haurà de proporcionar a cadascun dels cònjuges per separat la informació necessària sobre l'abast dels canvis que amb els pactes es poden introduir, i, a més, ha d'advertir als cònjuges de la seva obligació d'informar-se recíprocament del patrimoni, ingressos i expectatives econòmiques futures<sup>71</sup>.

Així, d'acord amb l'opinió de LAMARCA MARQUÈS, la llei pretén “que la decisió sigui conscient, informada, que les parts disposin de la informació necessària en tota la extensió”<sup>72</sup>, garantint així, que el seu consentiment es presti lliure de vicis.

Interessant l'apreciació de VEGA SALA<sup>73</sup>, en virtut de la qual, d'acord amb la literalitat de l'art. 231-20.2 del CCCat, la intervenció del notari es limita a aquells supòsits en què aquests pactes en previsió de ruptura matrimonial s'atorguin en escriptura pública.

- Reciprocitat i claredat en la formulació: els pactes que preveuen la exclusió o la limitació de determinats drets han d'establir de manera precisa quins són els drets que es limiten o que s'exclouen. El que significa, en altres paraules, que qualsevol d'aquests pactes s'ha d'atendre a les regles de reciprocitat, claredat i precisió<sup>74</sup>.

---

20.1 CCat. D'altra banda, pel que fa als pactes atorgats amb posterioritat a la celebració del matrimoni, aquests no es veuen sotmesos a cap limitació temporal. Vegi's en el mateix sentit la SAP Barcelona 670/2012, de 14 d'octubre de 2014, ponent Il·lma. Sra. Maria Jose Perez Tornmo, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 08019370182014100643).

<sup>71</sup> Allueva Aznar, Laura. *Els requisits per la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial...*, ob. cit., pp. 9.

<sup>72</sup> Lamarca Marquès, Albert. *Pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència...*, ob. cit., p.15.

<sup>73</sup> Vega Sala, Francesc. *Persona i Família. Libro segundo del Código Civil de Cataluña: Comentari a l'article 231-20. Pactes en previsió de ruptura matrimonial*, A: Roca Trias, Encarna (coord.). Madrid: Sepin, 2011. p. 645. ISBN: 9788492995721.

<sup>74</sup> Allueva Aznar estableix que aquestes normes de reciprocitat fan referència a una igualtat entre ambdós cònjuges, és a dir, a l'ús dels mateixos criteris en l'exclusió o limitació dels drets en qüestió. Tot i així, aquesta exigència de reciprocitat no és necessària en aquells supòsits en què existeix la voluntat dels cònjuges d'ampliar els drets establerts legalment, sempre que aquesta ampliació no suposi un desequilibri greu per alguna de les parts que vagi en contra de la igualtat entre els cònjuges prevista a l'article 32 CE. A: Allueva Aznar, Laura. *Els requisits per la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial...*, ob. cit., pp. 10-11. Vegi's també Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., pp. 368-369, en relació a l'aplicació de la norma de reciprocitat.

Per la seva part, pel que fa als principis de claredat i precisió, l'art. 231-20.3 del CCCat estableix que “els pactes d'exclusió o limitació de drets han de tenir caràcter recíproc i precisar amb claredat els drets que es limiten o els drets als que es renuncia”. Això implica que, l'exclusió o la limitació es realitzi de forma

- Revelació de la informació patrimonial: d'acord amb l'art. 231-20.4 CCCat<sup>75</sup>, els cònjuges tenen el deure d'informar-se recíprocament respecte del seu patrimoni, ingressos i expectatives econòmiques que hi puguin haver en un futur. D'aquesta manera, per tal que els pactes siguin vàlids és necessari acreditar que en el moment d'atorgar aquests pactes, les parts disposaven d'informació patrimonial suficient respecte de l'altre cònjuge. En aquest sentit ALLUEVA AZNAR puntualitza que “la informació proporcionada haurà de ser veraç, suficient i rellevant, sense implicar això la necessitat de presentar una relació de béns o un inventari”<sup>76</sup>.
- Causes de força major i limitacions d'ordre general: d'acord amb l'art. 231-20.5 CCCat, en el cas de que existeixin pactes en previsió de ruptura matrimonial, aquests tal i com ja s'ha avançat, no seran eficaços si són greument perjudicials per un dels cònjuges, el qual haurà d'acreditar que han aparegut circumstàncies noves que no es podien preveure i que són rellevants per l'equilibri d'aquests pactes<sup>77</sup>.

A més, “aquests acords no podran ser contraris ni a la llei, ni a la moral, ni a l'ordre públic (art. 1255 CC<sup>78</sup>). Tanmateix, com a conseqüència de la naturalesa contractual d'aquests pactes, es requereix la presència dels elements essencials d'un contracte (consentiment lliure i conscient, i objecte i causa lícits) (art. 1261 CC) i el respecte de

---

inequívoca, deixant totalment clares les condicions concretes de la limitació o exclusió d'aquell o aquells drets que s'especificaran de manera expressa.

<sup>75</sup> D'acord amb l'art. 231-20.4 del CCCat “el cònjuge que pretengui fer valdre un pacte en previsió de ruptura matrimonial té la càrrega d'acreditar que l'altre part disposava, en el moment de firmar-lo, d'informació suficient sobre el seu patrimoni, els seus ingressos i les seves expectatives econòmiques, sempre i quan aquesta informació fos rellevant amb relació amb el contingut del pacte”.

Vegi's en aquest sentit, Serrano de Nicolás, Ángel A Barrada Orellana, Reyes (coord.). *El nuevo derecho de la Persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña...*, ob. cit. pp. 363-365.

<sup>76</sup> Allueva Aznar, Laura. *Els requisits per la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial...*, ob. cit., pp. 11-12.

<sup>77</sup> L'art. 231-20.5 estableix que “els pactes en previsió de ruptura que en el moment en que es pretén el compliment siguin greument perjudicials per un cònjuge no són eficaços si aquest acredita que han sobrevingut circumstàncies noves rellevants que no es van preveure ni podien raonablement preveure's en el moment en que s'atorgaren”.

Vegi's: Salvador Coderch, Pablo. *Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos*. Indret: 2009. Facultat de Dret de la Universitat Pompeu Fabra. ([www.indret.com](http://www.indret.com)). Aquest autor no rebutja l'aplicació de paradigmes contractuals com la clàusula “rebus sic stantibus” en els negocis de Dret de família, com en aquest cas el matrimoni.

<sup>78</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial de Estado*, 25 de julio de 1889, núm. 206, pp. 249-259.

regles referents a la forma”<sup>79</sup>. També hauran de respectar la igualtat o reciprocitat de drets entre els cònjuges (art. 32 CE), “no hauran de descuidar l’atenció a les necessitats bàsiques, hauran de respectar l’interès superior del menor (arts. 233-3.1 i 233-5.1 CCCat), no es podran utilitzar per transigir sobre qüestions matrimonials o sobre aliments (art.1814 CC), no podran ser greument perjudicials per un dels cònjuges”<sup>80</sup>, ni tampoc atemptar contra els drets fonamentals.

Finalment, podem arribar a la conclusió de què és possible decidir per acord dels cònjuges l’atribució i distribució de l’ús de l’habitatge familiar així com també, l’exclusió d’aquesta atribució<sup>81</sup> mitjançant pactes en previsió de ruptura matrimonial, que tindran una naturalesa contractual i seran vinculants per als cònjuges<sup>82</sup>, sempre que no perjudiquin l’interès superior del menor, no vulnerin la llei, la moral, ni l’ordre públic.

Així, aquests pactes hauran de complir una sèrie de requisits en el moment de la seva celebració, i estaran sotmesos, en el moment en que hagin de dependre efectes, a control per part de l’autoritat judicial. Es tracta, per tant, d’un dret dispositiu pels cònjuges (o futurs cònjuges) de pactar sobre aquesta atribució de l’ús de l’habitatge familiar en situacions futures de crisi matrimonial, amb certes limitacions.

Pel que fa a la jurisprudència, sobre la regulació d’aquests pactes en previsió de ruptura matrimonial és molt enriquidor el contingut de la STSJC 46/2012, de 12 de juliol de 2012<sup>83</sup>, que conté pronunciaments sobre aquests requisits de validesa en el seu fonament jurídic 2n, com la necessitat de reciprocitat i igualtat entre els cònjuges, la publicitat com a requisit constitutiu, l’exigència d’expressar de forma clara i inequívoca la renúncia de drets i la impossibilitat de ser greument perjudicials per els interessos d’un dels cònjuges.

---

<sup>79</sup> Allueva Aznar, Laura. *Els requisits per la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial...*, ob. cit., p. 12.

<sup>80</sup> Allueva Aznar, Laura. *Els requisits per la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial...*, ob. cit., p. 12.

<sup>81</sup> Vegi’s l’epígraf 4.1.4 d’aquest treball: Exclusió de l’atribució de l’ús de l’habitatge familiar.

<sup>82</sup> D’acord amb l’article 233-5 del CCCat “els pactes en previsió d’una ruptura matrimonial atorgats d’acord amb l’article 231-20 i els adoptats després de la ruptura de la convivència que no formin part d’una proposta de conveni regulador vinculen als cònjuges”.

<sup>83</sup> STSJC 46/2012, de 12 de juliol de 2012, ponent II·lm. Sr. Carlos Ramos Rubio, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 08019310012012100061).

#### 4.1.2. Atribució de l'ús en el conveni regulador

D'altra banda, i també en l'àmbit de l'autonomia de la voluntat, els cònjuges poden acordar l'atribució de l'ús d'aquest habitatge familiar mitjançant un conveni regulador.

El conveni regulador és el resultat dels acords entre els cònjuges que, després de decidir divorciar-se, acudeixen a un advocat que és qui redacta el mateix<sup>84</sup>. Tot i així, “també és possible que l'acord entre les parts arribi a través d'un procediment de mediació familiar, celebrat a iniciativa pròpia o per indicació de l'Autoritat judicial (art. 233-6 del CCCat)”<sup>85</sup>. A més, i recordant el que ja s'ha dit anteriorment, el CCCat, contempla la possibilitat d'incloure els pactes en previsió de ruptura matrimonial explicats a l'epígraf anterior en un Conveni Regulador<sup>86</sup>.

Per tant, i d'acord amb l'article 233-2.1 del CCCat, “si els cònjuges insten de comú acord el divorci (...), o si ho fa un d'ells amb el consentiment de l'altre, han d'acompanyar l'escrit inicial amb un conveni regulador”.

En aquest sentit, i d'acord amb l'article 233-20.1 CCCat, “els cònjuges poden acordar l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar amb el seu parament a un d'ells, a fi de satisfer, en la part que escaigui, els aliments dels fills comuns que convisquin amb el beneficiari de l'ús o la prestació compensatòria d'aquest”<sup>87</sup>.

Per tant, els cònjuges poden formalitzar el seu acord de voluntats sobre l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar amb el parament a un d'ells, mitjançant un conveni regulador, i la qual cosa es considera com una contribució del cònjuge cedent a la pensió d'aliments dels fills, o a la prestació compensatòria de l'altre cònjuge que n'és el beneficiari, fent que l'atribució del dret d'ús d'aquest habitatge tingui un caràcter eminentment econòmic.

---

<sup>84</sup> Gete-Alonso i Calera, M<sup>a</sup> del Carmen; Ysàs Solanes, Maria; Solé Resina, Judith. *Derecho de Familia vigente en Cataluña*. 3a edició. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. pp. 291-294.. ISBN: 978-84-9053-377-2.

<sup>85</sup> Gete-Alonso i Calera; Ysàs Solanes; Solé Resina, en relació a la mediació, diu que, s'ha de tenir en compte que, “els cònjuges poden sotmetre les seves discrepàncies a mediació i intentar arribar a un acord en qualsevol fase del procediment matrimonial i en qualsevol instància, excepció feta dels casos en els que concorre violència familiar o masclista. Per acudir a la mediació, les parts, de mutu acord, poden demanar a l'autoritat judicial la suspensió del procediment, suspensió que s'aixecarà quan siguin comunicats a aquesta autoritat judicial el desistiment, o els acords obtinguts per les parts (art. 233-6 CCCat)”, A: Gete-Alonso i Calera, M<sup>a</sup> del Carmen; Ysàs Solanes, Maria; Solé Resina, Judith. *Derecho de Familia vigente en Cataluña*...., ob. cit., p. 294.

<sup>86</sup> D'acord amb l'art. 231-20.1 CCCat, “els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial es poden atorgar en capítols matrimonials o en una escriptura pública”.

<sup>87</sup> A més el precepte afegeix que “També poden acordar la distribució de l'ús de l'habitatge per períodes determinats”, una possibilitat que posteriorment serà objecte d'estudi d'aquest treball a l'epígraf 4.1.4. Alternatives a l'atribució judicial de l'ús de l'habitatge familiar.

En aquest sentit, PÉREZ DAUDI<sup>88</sup> entén que d'aquestes afirmacions es pot despendre que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar mitjançant el conveni regulador té un valor econòmic que s'haurà de tenir en compte a l'hora de fixar els altres imports que el cònjuge cedent haurà de satisfer al cònjuge beneficiari en concepte de pensió d'aliments o prestació compensatòria, de manera que aquestes es disminueixin proporcionalment respecte de la quantia global que seria procedent fixar.

Pel que fa al contingut d'aquest conveni està establert a l'article 233-2 del CCCat, mitjançant el qual es diferencien tres grups de mesures<sup>89</sup>, una de les quals fa referència a l'habitatge familiar, quan estableix que el conveni ha de contenir "l'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar amb el seu parament" (art. 233-2.3. b. CCCat).

A més, i com ja s'ha dit<sup>90</sup>, el Conveni regulador haurà d'estar aprovat per l'autoritat judicial<sup>91</sup>, com a *conditio iuris*<sup>92</sup> per a la seva eficàcia, i per aquesta aprovació serà necessari que el pacte sigui conforme a l'interès superior del menor (art. 233-3.1 del CCCat)<sup>93</sup>. Així, en el cas en que hi hagi punts que no s'adeqüin a aquest interès superior del menor en tant que no quedi coberta la seva necessitat d'habitatge<sup>94</sup>, el jutge indicarà les mesures que han de ser objecte de modificació i donarà un termini per a poder fer-

---

<sup>88</sup> Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., pp. 85-86.

<sup>89</sup> Gete-Alonso i Calera; Ysàs Solanes; Solé Resina, les classifiquen de la següent manera: "dos d'aquestes es refereixen a mesures respecte dels fills, ja menors sotmesos a la potestat dels progenitor, ja majors d'edat o emancipats que convisquin amb els progenitors. El tercer grup de mesures es refereix a altres qüestions la regulació de les quals dependrà d les circumstàncies de cada cas", dintre d'aquestes últimes s'hi troba l'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar. A: Gete-Alonso i Calera, M<sup>a</sup> del Carmen; Ysàs Solanes, Maria; Solé Resina, Judith. *Derecho de Familia vigente en Cataluña...*, ob. cit., pp. 291-294.

<sup>90</sup> Apartat: 4.1. Criteris d'atribució (in fine).

<sup>91</sup> L'exigència d'homologació judicial del conveni comporta un control per part del jutge del seu contingut i, en aquest sentit, molt interessant l'anàlisi de Gemma Rubio Gimeno A Rubio Gimeno, Gemma. *Control judicial de continguts sobre el conveni regulador i eficàcia enfront de tercers: Comentari a la STSJC de 10.9.2010*. Barcelona: 2011. pp. 4-19. ([www.indret.com](http://www.indret.com))

<sup>92</sup> Es tracta d'una obligació imposada per la llei que constitueix un requisit imprescindible perquè el negoci jurídic pugui despendre efectes.

<sup>93</sup> Del Pozo Carrasoca, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 137.

A més, i en relació al Conveni Regulador, és molt interessant la doctrina establerta mitjançant la STS 325/1997, de 22 d'Abril de 1997, ponent Il·lm Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz, f.j. 1r (Id. CENDOJ: 28079110011997102237), el Conveni regulador "ha de ser considerat com un negoci jurídic de dret de família, expressió del principi d'autonomia privada que, com a Conveni regulador, requereix l'aprovació judicial, com a *conditio iuris*, determinant la seva eficàcia jurídica.

S'han de distingir, per tant, tres supòsits: en primer lloc el conveni, en principi i en abstracte, és un negoci jurídic de dret de família; en segon lloc, el conveni regulador aprovat judicialment queda integrat en la resolució judicial, amb tota l'eficàcia processal que això comporta; en tercer lloc, el conveni que no ha arribat a ser aprovat judicialment, té l'eficàcia corresponent a tot negoci jurídic".

<sup>94</sup> Rubio Gimeno, Gemma. A: *Control Judicial de continguts sobre el conveni regulador i eficàcia enfront de tercers...*, ob. cit., p. 15 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

ho<sup>95</sup>. Finalment, i una vegada homologat judicialment aquest conveni regulador, s'incorpora a la sentència de divorci que és títol inscripció suficient<sup>96</sup>.

#### **4.1.3. Atribució de l'ús per decisió judicial.**

En aquells casos en què no és possible arribar a un acord entre els cònjuges sobre l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar, o també en aquells casos en que tot i haver-hi acord, aquest no és aprovat per l'autoritat judicial, i d'acord amb l'article 233-20.2 CCCat, serà aquesta autoritat la que “haurà d'atribuir l'ús de l'habitatge familiar” a favor d'un dels cònjuges<sup>97</sup>, d'acord amb els criteris establerts legalment.

Així, pel que fa a aquests criteris motivadors de la decisió judicial d'atribuir a un dels cònjuges l'ús d'aquest habitatge, són de caràcter flexible<sup>98</sup>, es troben establerts a l'article 233-20 CCCat i són els següents:

- Atribució de l'ús al progenitor custodi o titular de la guarda del fill/s:

D'acord amb l'article 233-20.2 CCCat “si no hi ha acord o aquest no és aprovat, l'autoritat judicial ha d'atribuir l'ús de l'habitatge familiar, preferentment, al progenitor a qui correspongui la guarda dels fills comuns mentre duri aquesta”.

Per tant, l'autoritat judicial competent en cada cas, amb l'objectiu de protegir l'interès superior del menor, ha d'atribuir de manera preferent l'habitatge familiar al progenitor al qual correspongui la guarda dels fills comuns, mentre duri aquesta guarda.

---

<sup>95</sup> Gete-Alonso i Calera, M<sup>a</sup> del Carmen; Ysàs Solanes, Maria; Solé Resina, Judith. *Derecho de Familia vigente en Cataluña...*, ob. cit., pp. 294-295.

<sup>96</sup> La Resolución de 27 de septiembre de 2010, de la DGRN, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad n.º 3 de Lorca, por la que se deniega la inscripción de una providencia judicial firme de aprobación de acuerdo entre los cónyuges en procedimiento de liquidación del régimen económico de gananciales. *Boletín Oficial de Estado*, núm. 276, secc. III, pp. 95405- 95408.

<sup>97</sup> Per tant, tal i com diu Bosch Capdevila; del Pozo Carrascosa; Vaquer Aloy, i com posteriorment s'analitzarà, no es contempla la possibilitat de que per decisió judicial es pugui distribuir l'ús de l'habitatge familiar per períodes determinats, ja que aquesta atribució per part del jutge es fa en principi, a favor d'un dels cònjuges. A Bosch Capdevila, Esteve; del Pozo Carrascosa, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni. *El nou dret de família de Catalunya...*, ob. cit., p. 48.

<sup>98</sup> Espiau Espiau, afirma que, la flexibilitat d'aquests criteris la trobem plasmada al preàmbul de la Llei 25/2010, en quan estableix que, tot i que el criteri preferent és atribuir l'habitatge a favor del progenitor custodi, “es posa èmfasi en la necessitat de valorar les circumstàncies del cas concret” i per això es pot excloure aquest criteri si el progenitor custodi té mitjans suficients, cas en el que s'aplicarà el criteri de necessitat i s'atribuirà l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge que, tot i no ser el custodi, en té major necessitat. (apartat III c, paràgraf 19); per tant, “el caràcter imperatiu de la redacció legal –“l'autoritat judicial ha d'atribuir l'ús de l'habitatge familiar (art. 233-20.2 i CCCat)”- no contribueix ha considerar-ho així”, A: Espiau Espiau, Santiago. *Règim jurídic de l'habitatge familiar en situacions de crisi matrimonial*. Revista Catalana de Dret Privat (Societat Catalana d'Estudis Jurídics) vol. 14, 2014, p. 13.

En aquest sentit, és necessari fer una sèrie de matisacions sobre aquest precepte ja que, d'una banda, i pel que fa al mot “preferentment”, cal posar de relleu que es tracta d'un adverbi inespecífic que significa “amb preferència”<sup>99</sup>. Per tant, el criteri pel que es regeix l'atribució de l'ús l'habitatge a favor del progenitor custodi no és exclusiu ni obligatori, ja que es poden tenir en compte altres circumstàncies rellevants, com succeiria en aquells casos en que el progenitor custodi té mitjans suficients mentre que el progenitor no custodi es troba en una situació de major necessitat<sup>100</sup>.

D'altra banda, aquest precepte matisa que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar es farà a favor del cònjuge al qui correspongui la guarda dels fills menors no emancipats i especifica que aquests hauran de ser comuns. De manera que, d'aquest precepte sembla dependre's l'exclusió dels fills de només un dels cònjuges que convisquin en aquella unitat familiar<sup>101</sup> així com també els fills majors d'edat que visquin a l'habitatge familiar, excepte que aquests estiguin incapacitats i subjectes, per tant, a una potestat prorrogada o rehabilitada<sup>102</sup>.

En aquest sentit, en la mateixa línia que BERROCAL LANZAROT, considero que la redacció d'aquest precepte amb l'ús de l'adjectiu “comuns”, no hauria d'impedir que, en una situació futura de crisi matrimonial en la que el cònjuge titular de l'habitatge conviu amb el cònjuge no titular i els fills d'aquest, l'habitatge en qüestió pugui ser atribuït judicialment al cònjuge no titular, sempre que aquest es trobi en una situació de major necessitat, que es podria veure justificada precisament per l'existència de menors d'edat sotmesos a la seva custòdia<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> Extret del Diccionari Jurídic de l'Institut d'Estudis Catalans.

<sup>100</sup> Esteve Bosch Capdevila, Pedro del Pozo Carrascosa, Antoni Vaquer Aloy. *El nou dret de família de Catalunya...*, ob. cit., p. 49.

En aquest mateix sentit, la SAP Barcelona 22021/2003, de 3 de març de 2003, ponent Il·lm. Sr. Jose Luis Valdívieso Polaino, f.j. 1r, (Id. CENDOJ: 08019370122003100151), va establir que l'adverbi “preferentment indica que no és estrictament obligatori atribuir l'ús a qui ostenta la guarda i custòdia del fill menor”.

<sup>101</sup> A favor d'aquesta exclusió: Elorriaga de Bonis, Fabián. *Régimen jurídico de la vivienda familiar...* ob. cit., p. 483.

<sup>102</sup> Regulat als articles 236-33 a 236-36 del CCCat.

<sup>103</sup> Així, Berrocal Lanzarot, considera que, el legislador català conscient de la heterogeneïtat de les estructures familiars actuals, pren en consideració en l'art. 231-1.1 i 2 del CCCat els fills comuns així com també els de cadascun dels progenitors com a part integrant del nucli familiar. Així, i “davant d'una eventual crisi familiar, pot donar-se el cas apuntat de que només existeixin fills d'un dels cònjuges, precisament del no titular de l'habitatge, el que no impedeix que se li atribueixi l'ús de l'habitatge a aquest com a interès més necessitat de protecció davant l'existència de menors d'edat”. A Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia...*, ob. cit., pp. 487-488.

- Atribució al cònjuge més necessitat (233-20.3.a. CCCat)

Tot i que, tal i com es desprèn de la llei, el criteri preferent d'atribució de l'ús de l'habitatge familiar és fa a favor del progenitor custodi, l'autoritat judicial haurà atribuir-lo a aquell d'ells que tingui una major necessitat<sup>104</sup> en aquells casos previstos a l'article 233-20.3 CCCat, en virtut del qual “no obstant el que estableix l'apartat 2 – relatiu a l'atribució de l'ús al favor del progenitor custodi-, l'autoritat judicial ha d'atribuir l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge més necessitat en els casos següents”:

- a) Si la guarda dels fills queda compartida o distribuïda entre els progenitors<sup>105</sup>: en aquells casos de guarda compartida o distribuïda entre els progenitors no és possible aplicar el criteri d'atribució previst a l'apartat 2n del mateix article 233-20 CCCat, ja que ambdós progenitors exerceixen la custòdia legal dels seus fills menors d'edat, en igualtat de condicions i de drets sobre ells<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Bosch Capdevila; del Pozo Carrascosa; Vaquer Aloy, afirmen que, aquesta idea de necessitat té una connotació eminentment econòmica, tot i que, poden valorar-se a més a més altres circumstàncies personals, familiars, socials o professionals, com per exemple l'estat de salut, l'edat, el treball o l'atenció a familiars. A: Bosch Capdevila, Esteve; del Pozo Carrascosa, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni. *El nou dret de família de Catalunya...*, ob. cit., p. 49.

Per tant, i d'acord amb la SAP Girona 95/2013, de 8 de març de 2013, ponent Il·lma. Sra. Nuria Lefort Ruiz de Aguiar, f.j. 3r (Id CENDOJ: 17079370012013100108), aquesta idea de necessitat haurà de ser valorada en cada supòsit concret “no sent suficient per aquesta finalitat que un dels cònjuges estigui en pitjor situació econòmica, sinó que requereix que, qui així ho pretengui no pugui per les circumstàncies que siguin (malaltia, precarietat econòmica, situació professional) procurar-se un habitatge”. A més, aquesta atribució “haurà de ser temporal, fixant el termini en el que previsiblement haurà d'haver desaparegut la causa en que la necessitat es va fundar”. Vegi's també la SAP Girona 48/2014, de 14 de febrer de 2014, ponent Il·lma. Sra. Maria Isabel Soler Navarro, f.j. 3r (Id. CENDOJ:170793700120141100039).

<sup>105</sup> Latrhop Gómez, estableix que, la guarda i custòdia compartida, es pot entendre com “aquell sistema familiar posterior a la ruptura matrimonial o de parella que, basat en el principi de la coresponsabilitat parental, permet a ambdós progenitors participar activa i equitativament en la cura personal dels seus fills, podent, en el que a la residència es refereix, viure amb cadascun d'ells durant lapses successius més o menys predeterminats”. A: Latrhop Gómez, Fabiola. *Custodia compartida de los hijos*. 1a edició. Madrid: La ley. Grupo Wolters Kluwer, 2008, p. 286. ISBN: 978-84-9725-911-8.

Així, i d'acord amb la mateixa autora, es pot entendre que per tal de que existeixi custòdia compartida, no és necessari que hi hagi una alternança rigorosa de la convivència, podent-se verificar la mateixa a través de diferents models: mitjançant la designació d'un progenitor principal amb el qual el fill convisqui la major part del temps; alternança preestablerta del fill en els domicilis de cada un dels seus progenitors; i amb caràcter excepcional, mitjançant la rotació parental dels progenitors a l'habitatge familiar. Aquesta última possibilitat s'estudiarà posteriorment a l' epígraf 4.1.4 d'aquest treball: Alternatives a l'atribució judicial de l'ús de l'habitatge familiar.

<sup>106</sup> D'acord amb la STSJ Catalunya 29/2008, de 31 de juliol de 2008, ponent Il·lm. Sr. Carlos Ramos Rubio, f.j. 4rt (Id. CENDOJ: 08019310012008100006), basada en l'antic Codi de Família s'estableix que, “sota la denominació equívoca de custòdia “compartida” poden trobar-se emparades diverses situacions de convivència dels fills amb els seus progenitors – partida, repartida, rotativa, alterna, conjunta-, que suposin un repartiment no necessàriament igual del temps de convivència amb cada un dels pares i/o de les tasques o funcions que en relació amb la seva cura diària cada un d'ells s'obligui a assumir (...)”.

Per tant, i a diferència de la creença comunament generalitzada de que l'existència d'un règim de custòdia compartida entre els progenitors comporta necessàriament la impossibilitat d'atribuir l'habitatge a favor d'un d'ells, el CCCat permet aquesta atribució judicial a favor del cònjuge més necessitat<sup>107</sup>, en aquells casos en què és impossible arribar a un acord al respecte<sup>108</sup>.

- b) Si els cònjuges no tenen fills o si aquests fills són majors d'edat: tal i com estableix l'article 233-20.3 apartat b) CCCat, no serveix el criteri del cònjuge custodi per atribuir l'ús de l'habitatge familiar, perquè en aquest supòsit o no hi ha fills comuns<sup>109</sup> o bé, tot i haver-n'hi, aquests són majors d'edat<sup>110</sup> i no es troben sotmesos a la potestat parental, al marge que puguin despendre econòmicament respecte als seus progenitors. Per tant, en aquests casos, l'atribució de l'ús s'haurà de fer a favor del cònjuge més necessitat, que podrà ser el no titular de l'habitatge "i basar-se en motius econòmics: així, la falta d'ingressos regulars i suficients; la situació d'atur; l'enorme capital d'un dels cònjuges front als ingressos reduïts de l'altre"<sup>111</sup>, etc. Aquests seran per tant, alguns dels criteris en funció dels quals es determinarà aquesta necessitat superior d'un dels cònjuges respecte l'altre.

---

<sup>107</sup> Vegi's la SAP Barcelona 324/2015, de 14 de maig de 2015, ponent Il·lm Sr. Juan Miguel Jimenez de Parga Gaston, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 08019370122015100311); la SAP Barcelona 82/2015, de 13 de Febrer de 2015, ponent Il·lma. Sra. Maria Isabel Camara Martinez, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 08019370122015100054); la SAP Tarragona 350/2014, de 6 de Novembre de 2014, ponent Il·lm. Sr. Manuel Diaz Muyor, f.j. 3r (Id. CENDOJ: 43148370012014100345).

<sup>108</sup> Berrocal Lanzarot afegeix que, en aquestes situacions en les quals la custòdia s'estableix en règim de responsabilitat parental compartida i a més a més de l'atribució judicial de l'ús de l'habitatge familiar a favor del cònjuge més necessitat, també es possible que les parts acordin una atribució alternativa de l'ús, mitjançant la qual, són els fills els que continuen a l'habitatge familiar, mentre els progenitors s'alternen, tal i com es veura a l'epígraf 4.1.4. *Alternatives a l'atribució judicial de l'ús de l'habitatge familiar*. A: Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia...*, ob. cit., pp. 485-486.

<sup>109</sup> Vegi's per exemple la SAP Tarragona 383/2014, de 19 de Novembre de 2014, ponent Il·lma. Sra. Maria del Pilar Aguilar Vallino, f.j. 1r (Id. CENDOJ: 43148370012014100385).

<sup>110</sup> Vegi's SAP Barcelona 301/2015, de 7 de maig de 2015, ponent Il·lm. Sr. Gonzalo Ferrer Amigo, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 08019370122015100295).

<sup>111</sup> Berrocal Lanzarot A Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia...*, ob. cit., pp. 489-490.

- c) Si malgrat correspondre-li l'ús de l'habitatge per raó de la guarda dels fills és previsible que la necessitat del cònjuge es perllongui després d'arribar els fills a la majoria d'edat<sup>112</sup>: d'acord amb l'article 233-20.3.c) CCCat, si l'atribució de l'ús de l'habitatge s'ha fet a favor del progenitor custodi, i resulta que els fills deixen d'estar sota la potestat parental d'aquest, es perllongarà aquesta atribució a favor d'aquell cònjuge mentre duri la situació de necessitat.

Tot i així, i d'acord amb el que estableix DÍAZ FRAILE, s'ha de tenir en compte que aquest no és un supòsit d'excepció a la norma general en virtut de la qual l'atribució a favor del cònjuge titular de la guarda, es fa sinó més bé una excepció a la regla general que regeix la seva durada, de manera que l'atribució d'aquest dret d'ús no finalitzarà quan finalitza la custòdia, desvinculant-se per tant, el dret d'ús de l'habitatge familiar, de l'atribució de guarda del fill<sup>113</sup>, de manera que l'atribució de l'ús de l'habitatge serà a favor del cònjuge custodi, però no serà la guarda el que ho fonamentarà, sinó la major necessitat d'aquest.

En definitiva, aquest precepte regula la possibilitat que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar continuï mentre duri la necessitat, a favor del cònjuge beneficiari, després que els fills deixin d'estar sota la seva responsabilitat parental<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> El preàmbul de la llei 25/2010 estableix que, “si malgrat correspondre a un cònjuge l'ús de l'habitatge per raó de la guarda dels fills és previsible que la necessitat d'aquest es perllongui després d'arribar els fills a la majoria d'edat, l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar pot fer-se inicialment per aquest concepte”.

<sup>113</sup> Díaz Fraile, Juan María, estableix que, aquesta situació produeix per tant, “una dissociació entre atribució del dret d'ús i atribució de la custòdia dels fills, subjecte a un doble requisit: primer, una situació de major necessitat en el cònjuge adjudicatari del ús i, segon, l'existència d'una situació de suficiència econòmica de l'altre cònjuge”. A: Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia...*, ob. cit., p. 432.

En aquest sentit, del Pozo Carrascosa; Vaquer Aloy; Bosch Capdevila, consideren que aquest és un precepte “difícilment comprensible, donat que si el cònjuge necessitat és qui ja té la guarda dels fills, el criteri de la necessitat és irrellevant”.

<sup>114</sup> Holgado Esteban, Juan; Panisello Martínez, Juan; De Paula Puig Blanes, Francisco; Sopedra Navas, Francisco José. *Comentarios al Código Civil de Cataluña*. Tomo 1. 1a Edició. Pamplona: Aranzadi, 2011. p. 409. ISBN: 978-84-470-3813-8.

També, el pròleg del CCCat conte una afirmació que aclareix aquest apartat o que diu el següent: “si malgrat correspondre a un cònjuge l'ús de l'habitatge per raó de la guarda dels fills és previsible que la necessitat d'aquest es perllongui després d'arribar els fills a la majoria d'edat, l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar es pot fer inicialment per aquets concepte”.

d) Atribució al cònjuge no custodi: d'acord amb l'article 233-20.4 CCCat, "excepcionalment"<sup>115</sup>, encara que hi hagi fills menors, l'autoritat judicial pot atribuir l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge que no té la guarda si és el més necessitat i el cònjuge a qui correspon la guarda té mitjans suficients per cobrir la seva necessitat d'habitatge i la dels fills".

Per tant, en aquells casos en què hi ha conflicte entre els dos criteris (la guarda correspon a un dels cònjuges però és l'altre qui es troba en situació de necessitat), el conflicte es resol a favor del cònjuge necessitat sempre que el cònjuge al qual s'encomana la guarda dels fills menors "tingui mitjans suficients per a cobrir la seva necessitat d'habitatge i la dels fills", ja que, si no disposa d'aquests mitjans suficients, el criteri de la guarda és efectivament preferent tal i com estableix l'art. 233-20.2 CCCat, i a aquest ha de supeditar-se el de la necessitat, de manera que ha d'atribuir-se l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge que ostenta la guarda<sup>116</sup>.

A més, i en els supòsits previstos a l'article 234-8.2 b) CCCat (relatiu als casos en què la guarda dels fills es compartida o distribuïda) i els previstos per l'article 233-20.3 (atribució al cònjuge més necessitat), el cònjuge a qui s'atribueixi l'ús de l'habitatge familiar haurà d'acreditar que concorre algun d'aquests supòsits taxats en la llei i, a més, haurà d'acreditar també l'existència d'una situació de major necessitat, ja que, en cas de que això no quedi suficientment acreditat, l'autoritat judicial podrà desestimar aquesta pretensió per falta de prova<sup>117</sup>.

Per tant, aquest supòsit de caràcter excepcional s'ha de valorar positivament ja que considero que és un mecanisme que permet evitar situacions de justícia material o abús de dret, activant-se en aquells casos en que el cònjuge no custodi

---

<sup>115</sup> Del Pozo Carrasoca, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho Civil de Cataluña: Derecho de Familia...*, ob. cit., p. 139. Així, tal i com estableix aquest article ens trobem davant d'una supòsit que trenca amb la norma general i que per tant, només podrà ser aplicat de manera excepcional per evitar situacions d'injustícia material, en aquells casos en que hi ha una extrema desigualtat econòmica entre els progenitors, i sempre que això no suposi un perjudici per a l'interès dels fills.

<sup>116</sup> Díaz Fraile, Juan María, A: Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia...*, ob. cit., p. 431.

<sup>117</sup> Un exemple d'aquesta desestimació per falta de prova el constitueix la SAP Barcelona 408/2013, de 30 de maig de 2013, ponent Il·lm. Sr. Joaquín Bayo Delgado, f.j. 5è (Id CENDOJ: 08019370122013100366), mitjançant la qual s'estableix que "la raó per recórrer l'atribució del domicili familiar feta en la sentència apel·lada és essencialment que la mare i el fill no viuen allí. Aquesta al·legació seria causa per no atribuir l'ús però mai per atribuir-lo a l'apel·lant, doncs no al·lega ni prova la seva major necessitat segons l'article 233-20.4".

es troba en una situació de major necessitat que es veuria agreujada si a més, hagués de cedir l'ús de l'habitatge a favor del progenitor custodi, qui disposa de mitjans suficients per satisfer la seva necessitat d'habitatge i la dels seus fills.

#### ***4.1.4. Alternatives a l'atribució judicial de l'ús de l'habitatge familiar***

Paral·lelament a l'atribució judicial de l'ús de l'habitatge, podríem dir que existeixen alternatives a aquesta atribució que seran estudiades en aquest epígraf i que es configuren a través de tres mecanismes que són: la distribució temporal de l'ús, la no atribució i l'atribució de l'ús d'altres residències.

##### a) Distribució temporal de l'ús:

D'acord amb l'article 233-20.1 CCCat, els cònjuges “també poden acordar la distribució de l'ús de l'habitatge per períodes determinats”. Per tant, el legislador només planteja la distribució temporal de l'ús de l'habitatge per períodes determinats, i no contempla “la possibilitat d'una distribució física de l'habitatge”<sup>118</sup>, ni tampoc l'ús compartit d'aquest habitatge.

Aquest mecanisme, també denominat *casa niu* o *niu d'ocell*, consisteix en la distribució temporal de l'ús de l'habitatge per períodes determinats a cada cònjuge, de manera que, els fills continuen residint a l'habitatge familiar i són els progenitors, els que per períodes determinats, alternen la seva estada al mateix.

Pel que fa a la durada, el mateix art. 233-20.1 CCCat estableix que la distribució s'haurà de fer per períodes determinats però no especifica la durada d'aquests períodes, així com tampoc no exigeix que aquests siguin iguals entre els cònjuges, de manera que, en principi, no hi haurà ni mínims ni màxims i serà possible, per tant, que es plantegi la

---

<sup>118</sup> Moll de l'Alba considera que “encara que la llei no contempli expressament, mitjançant pacte (...) seria possible que els cònjuges convinguessin la distribució física del dret d'ús de l'habitatge familiar”, tenint en compte les circumstàncies del cas concret i protegint, en tot cas, l'interès superior dels menors. A: Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...* ob. cit., pp. 92-93.

En aquest sentit, la SAP Barcelona 567/2013, de 18 de juliol de 2013, ponent II·lma. Sra. Myriam Sambola Cabrer, f.j. 2n (Id CENDOJ:08019370122013100629), estableix que, “el legislador no prohibeix expressament el repartiment de l'habitatge familiar en aquests casos però amb la formulació del criteri legal el legislador sembla descartar com a criteri judicial d'atribució la modalitat de distribució temporal de l'ús o custòdia de niu d'ocell. Conseqüentment la falta d'acord entre els progenitors, converteix en excepcional aquesta concreta fórmula perquè, encara que permeti una estabilitat física i espacial del fill, és com ja s'ha dit, una font segura de tensions i conflictes entre ambdós progenitors i provoca la necessitat de disposar d'almenys tres habitatges pel desenvolupament d'aquesta alternança i és difícilment compatible amb la formació de noves famílies”.

Vegi's també: Del Pozo Carrasoca, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho Civil de Cataluña: Derecho de Familia...* ob. cit., p. 137.

distribució de l'ús de l'habitatge familiar “per setmanes, per quinzenes, per mesos, per semestres, per anys” o, per exemple, atorgant a un dels cònjuges “els dies laborables i a l'altre els dies festius”<sup>119</sup>.

També cal assenyalar que aquesta distribució de l'ús “no està regulada amb excessiva precisió”, del que sembla despendre's que aquest mecanisme només “serà possible en el supòsit que els cònjuges així ho pactin, ja sigui en un conveni regulador, ja sigui en un pacte prematrimonial”<sup>120</sup>.

Tot i així, MOLL DE L'ALBA considera que “no és necessari donar criteris reguladors per la distribució de l'ús” més enllà de l'exigència que es tracti d'una distribució per períodes temporals determinats, ja que de la redacció de l'art. 233-20 CCCat, (atribució o distribució de l'ús de l'habitatge), el legislador ofereix “dues solucions alternatives al problema de l'habitatge familiar i ambdues poden ser establertes tant de forma pactada, com de forma judicial”<sup>121</sup>.

En definitiva, considero que la distribució de l'ús per períodes temporals constitueix una alternativa a l'atribució que pot resultar eficaç en aquells supòsits en que els ex cònjuges disposen d'un poder adquisitiu suficient (per la necessitat de disposar d'almenys 3 habitatges) i, a més, la relació entre ambdós és cordial i pacífica. Es per això que només s'hauria de poder acordar per pacte entre els cònjuges, ja que de no ser així, es podria obligar als mateixos a suportar una càrrega econòmica excessiva, a més de generar un ambient tens que podria acabar perjudicant als menors.

---

<sup>119</sup> Moll de l'Alba A: Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...* ob. cit., pp. 92-93.

<sup>120</sup> En aquest sentit la STSJ de Catalunya 4/2012, de 18 de Gener de 2010, ponent II·Im. Sr. Enric Anglada Fors, f.j. 2n (Id Cendoj: 08019310012010100001), va establir que, “encara que sigui anòmal el pacte en el que, després de la ruptura matrimonial, els ex-consorts acordin seguir habitant en el mateix habitatge, donat que el cessament convivencial sol ser consubstancial a les institucions jurídiques de la separació conjugal i del divorci, no és il·legal, com abans s'ha apuntat, pue és perfectament viable i possible, sobre la base de que ambdós ex-cònjuges es trobin contestis en tal situació i la mateixa no resulti perjudicial pels fills d'aquests”, i per tant, és suficient amb que un dels ex-cònjuges no estigui d'acord amb la continuació de la convivència “amb independència de que existeixi o no conflicte en la convivència quotidiana, per tal de que s'estimi que concorre una circumstància de modificació de la mesura en el seu dia acordada”, de manera que, la voluntat d'un dels cònjuges d'acabar amb la convivència constitueix motiu suficient per acordar una modificació d'aquesta mesura d'atribució conjunta.

<sup>121</sup> Moll de l'Alba A: Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...* ob. cit., pp. 94.

b) Atribució de l'ús d'altres residències:

L'article 233-20.6 del CCCat permet a l'autoritat judicial la possibilitat de “substituir l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar per la d'altres residències si són idònies per satisfer la necessitat d'habitatge del cònjuge i els fills”<sup>122</sup>. No obstant això, aquest article no conté criteris per determinar la idoneïtat d'aquesta residència per la qual cosa serà l'autoritat judicial l'encarregada de fer-ne una valoració<sup>123</sup>.

En definitiva, aquest mecanisme parteix de la premissa que les parts podran pactar a favor d'un dels cònjuges l'ús de l'habitatge familiar o bé l'ús d'altres residències. D'aquesta manera, i en defecte d'acord, l'autoritat judicial no podrà atribuir l'ús d'un habitatge diferent al que rep la consideració de familiar, ja que l'article 233-20.6 CCCat només permet a l'autoritat la facultat de substituir el que s'hagi pactat per un altre habitatge que es consideri més idoni per les circumstàncies del cas concret<sup>124</sup>.

En aquest sentit, la SAP Tarragona 380/2013, de 28 de setembre de 2013 estableix que l'art. 233-20.6 CCCat “només permet la substitució judicial de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar per altres residències si resulten idònies per satisfer la necessitat del cònjuge i els fills, per la qual cosa, excepte pacte dels ex cònjuges, no cap l'atribució de l'ús d'altres residències”<sup>125</sup>.

Pel que aquesta alternativa respecta, considero que no ha estat del tot encertada la redacció que el legislador ha fet de l'art. 233-20.6 CCCat., quan ha exclòs tots els supòsits en que l'atribució de l'ús es fa judicialment i, per tant, ha limitat excessivament l'aplicació i l'eficàcia que aquesta alternativa hagués pogut proporcionar. Així, l'autoritat judicial no pot atribuir l'ús d'altres residències si això no ha estat pactat

---

<sup>122</sup>Un exemple d'això el constitueix la SAP Barcelona 1976/2012, de 27 de març de 2012, ponent II·Im. Sr. Jose Pascual Ortuño Muñoz, f.j. 3r (Id. CENDOJ:080193700122012100209) que permet considerar una segona residència com a habitatge familiar “bé perquè la família utilitza de forma indistinta dues finques com a residències familiars simultànies, o bé perquè concorreguessin circumstàncies d'índole extraordinària que fessin que la limitació del dret de propietat de les altres finques diferents al primitiu habitatge familiar, estigués justificada per raons d'ordre públic (repartiment de la custòdia dels fills menors entre els cònjuges), econòmiques (destí de la finca a activitats productives indispensables per la família), o d'equitat.”

<sup>123</sup> Pallerols Vidal, Roser. A: Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...* ob. cit., p. 79.

Vegi's també: Castells i Marquès, Marina. *Atribució de l'ús d'altres residències: Comentari de la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 28 de Gener de 2013*. Revista Catalana de Dret Privat (Societat Catalana d'Estudis Jurídics), vol. 14, 2014. ISSN: 1695-5633. pp. 149-160.

<sup>124</sup> STS 284/2012, de 9 de maig de 2012, ponent II·Ima. Sra. Encarnació Roca Trias, f.j. 4rt (Id. CENDOJ: 28079110012012100292).

<sup>125</sup> SAP Tarragona 380/2013, de 28 de setembre de 2013, ponent II·Im. Sr. Antonio Carril Pan, f.j. 3r (Id. CENDOJ: 43148370012013100360).

prèviament per les parts, impedit una eficàcia real d'aquesta alternativa que d'atribuir-se judicialment, hagués pogut assegurar les necessitats d'habitatge d'ambdós cònjuges a la vegada.

c) No atribució de l'ús:

La no atribució de l'ús constitueix una alternativa a l'atribució de l'ús que opera en aquells supòsits en què l'habitatge familiar és propietat d'ambdós cònjuges (copropietat) i cap d'aquests presenta una necessitat superior a l'altre.

Per tant, tal i com estableix la SAP Girona 316/2013, de 30 de juliol de 2013, “quan el domicili és de titularitat conjunta, el jutge no necessàriament ha d'atribuir l'ús a un o altre dels litigants. Pel contrari, la regla general hauria de ser la no atribució de l'ús a cap dels dos, de manera que ambdós poguessin gaudir del bé de la seva propietat, sigui per la venda del mateix, pel lloguer a un tercer o l'ús temporal a favor d'un d'ells que vindria obligat a satisfer a l'altre la quantitat que ambdós estipulessin en concepte de lloguer de la part de l'immoble que no és de la seva propietat”<sup>126</sup>.

A més, la SAP Barcelona 495/2013, de 27 de juny de 2013, estableix que, d'acord amb l'article 233.20.3 CCCat el jutge atribuirà l'ús al cònjuge més necessitat però, aquest precepte “no impedeix que davant del supòsit de que cap dels cònjuges ostenti interès més necessitat de protecció, pot no efectuar-se especial concessió de l'ús de la llar familiar”<sup>127</sup>.

#### **4.1.5. Exclusió de l'atribució del dret d'ús.**

L'exclusió de l'atribució de dret d'ús a l'habitatge familiar es troba consagrada a l'article 233-21.1 CCCat i consisteix en què, a petició d'un dels cònjuges, l'autoritat judicial pot excloure aquesta atribució, tenint en compte les circumstàncies familiars. Es tracta, per tant, d'una justícia rogada, ja que aquesta exclusió no pot ser establerta d'ofici, sinó que ha de ser declarada judicialment a instància de part<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> La SAP Girona 316/2013, de 30 de juliol de 2013, ponent Il·lma. Sra. Nuria Lefort Ruiz de Aguiar, f.j. 4rt (Id. CENDOJ: 17079370012013100295).

<sup>127</sup> La SAP Barcelona 495/2013, de 27 de juny de 2013, ponent Il·lma. Sra. Maria Cruz Eugenia Bodas Daga, f.j. 4t (Id Cendoj: 08019370122013100463).

<sup>128</sup> Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...* ob. cit. p., 89.

Així, els supòsits en els quals el jutge pot acordar l'exclusió a instància de part són els següents:

- Quan el progenitor custodi té mitjans suficients per cobrir la seva necessitat d'habitatge i la dels fills<sup>129</sup>: d'acord amb l'apartat a) del mateix precepte aquesta és una situació mitjançant la qual l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar potencialment correspondria al progenitor custodi d'acord amb l'art. 233-20-2 CCCat, però resulta que aquest té mitjans suficients per a cobrir les seves necessitats i les dels fills i, per tant, s'exclou aquesta atribució es produeix el conseqüent alliberament de la propietat<sup>130</sup>.

Tot i així, els preceptes del Codi Civil de Catalunya responen a una visió general i es necessari tenir en compte que tot això dependrà de les circumstàncies concretes de la família i la capacitat dels afectats, de manera que es podrà acordar situacions de no atribució de l'ús<sup>131</sup>, tal i com s'ha vist a l'epígraf anterior.

- Quan el cònjuge que hauria de cedir l'ús pot pagar prestacions econòmiques que cobreixin les despeses d'habitatge de l'altre cònjuge i els fills<sup>132</sup>: en aquest supòsit, el cònjuge cedent, és a dir, el que hauria de cedir l'ús de l'habitatge a l'altre cònjuge que seria el beneficiari del dret d'ús, disposa de capacitat econòmica suficient per a assumir i garantir el pagament de les pensions

---

<sup>129</sup> Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña*. ob. cit. 89-90. Un exemple d'aquest supòsit d'exclusió el trobem quan el progenitor custodi és titular d'altres immobles o rendes immobiliàries que li permeten adquirir o arrendar un immoble.

Un altre exemple consisteix en aquell en que l'habitatge és un bé comú d'ambdós cònjuges, i el progenitor custodi disposa de mitjans econòmics suficients per adquirir la quota de l'habitatge que correspon a l'altre cònjuge, ja sigui mitjançant dipòsits bancaris o un préstec hipotecari.

<sup>130</sup> La SAP Barcelona 303/2015, de 30 d'Abril de 2015, ponent Il·lma. Sra. Maria Dolores Viñas Maestre, f.j. 3r (Id. CENDOJ: 08019370182015100295), exemplifica un supòsit d'exclusió de l'atribució de l'art. 233-21.1 b), quan estableix que "en el cas examinat, entenem que la mare ja disposa d'un altre habitatge en règim de lloguer, en la que han viscut els fills per setmanes alternes, té mitjans suficients que garanteixen la satisfacció de la necessitat d'habitatge als seus fills el que justifica l'exclusió de l'atribució de l'ús contemplada legalment".

<sup>131</sup> De Paula Puig Blanes, Francisco; Sospedra Navas, Francisco José; Holgado Esteban, Juan; Panisello Martínez, Juan. *Comentarios al Código Civil de Catalunya: Tomo I*. 1a edició. Pamplona: Aranzadi S.A, 2011. p. 410. ISBN: 978-84-470-3813-8.

Aquestes situacions de no atribució de l'ús estan basades en realitats diferents com podria ser la necessitat de vendre l'habitatge familiar per incapacitat econòmica dels cònjuges d'afrontar aquestes despeses, ja siguin derivades d'una hipoteca o bé d'un lloguer.

<sup>132</sup> Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 90.

Un exemple el trobem en el supòsit en el qual la prestació compensatòria que s'atorga a l'altre cònjuge resulta suficient per adquirir un nou habitatge, així com també quan la pensió d'aliments a favor dels fills inclou la despesa de lloguer d'un nou habitatge pel cònjuge custodi i els fills.

d'aliments dels fills i la pensió compensatòria de l'altre cònjuge (si aquesta és procedent) en una quantia que permeti cobrir les necessitats d'habitatge d'aquests. Així, i d'acord amb l'apartat b, de l'article 233-21.1 CCCat, l'exclusió per aquest motiu consisteix en substituir o commutar aquest ús de l'habitatge familiar per una prestació en l'equivalent econòmic, és a dir, una prestació dinerària<sup>133</sup>.

## 4.2. Durada

Pel que fa a la durada del dret d'ús de l'habitatge familiar atribuït a favor del cònjuge no titular d'aquest habitatge, és important tenir en compte la voluntat del legislador plasmada al Preàmbul de la Llei 25/2010, de "posar fre a una jurisprudència excessivament inclinada a dotar de caràcter indefinit l'atribució, en detriment dels interessos del cònjuge titular".

Per tant, la durada d'aquesta atribució haurà d'estar limitada temporalment<sup>134</sup> en funció de si s'ha convingut per acord de les parts, o si judicialment aquesta atribució s'ha fet a favor del progenitor custodi o bé atenent al criteri de major necessitat d'un dels cònjuges, amb independència de quin dels cònjuges ostenta la titularitat de l'immoble en qüestió<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia...* ob. cit., pp. 435-436.

En aquest sentit vegi's la STSJC 74/2012, de 30 de novembre de 2012, ponent II·Im. Sr. Enric Anglada Fors, f.j. 3r (Id CENDOJ: 08019310012012100102), mitjançant la qual s'estableix que pel que fa a l'atribució de l'habitatge familiar, el nou llibre II del CCCat "regula la qüestió amb més gran flexibilitat arbitrant altes possibilitats com la subrogació de l'habitatge familiar per altres habitatges- ja admesa per aquesta Sala- o la commutació per un increment de la prestació econòmica, però això sempre que les necessitats dels menors quedin perfectament cobertes i sigui l'altre cònjuge el més necessitat, ja que es manté com a regla general, en el supòsit de desacord, la de concessió preferent de l'habitatge familiar al cònjuge custodi dels fills menors mentre duri aquesta" d'acord amb l'art. 233-20.2 i 4 del CCCat.

Vegi's com a exemple la SAP Tarragona 123/2015, de 20 de març de 2015, ponent II·Ima. Sra. Maria Rebeca Carpi Martín, f.j. 4t (Id. CENDOJ: 43148370012015100089).

<sup>134</sup> Ferrero Rúa, Ana Belén, especifica que, aquesta temporalitat és la que diferencia el dret d'ús fixat en un procediment matrimonial del dret real d'ús o habitació regulat a l'art. 526-2 del CCCat. A Holgado Esteban, Juan; Panisello Martínez, Juan; De Paula Puig Blanes, Francisco; Sopedra Navas, Francisco José. *Comentarios al Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 408.

<sup>135</sup> En relació a la titularitat de l'immoble, la STS 236/2011, de 14 d'Abril de 2011, ponent II·Ima. Sra. Encarnación Roca Trias, f.j. 2n (Id CENDOJ: 28079110012011100277) "La atribució de l'ús de l'habitatge familiar, és una forma de protecció, que s'aplica amb independència del règim de béns del matrimoni o de la forma de titularitat acordada entre qui són els seus propietaris, per lo que no pot limitar-se el dret d'ús al temps durant el qual els progenitors ostentin la titularitat sobre aquest bé".

D'aquesta manera, la temporalitat del dret d'ús vindrà determinada en funció de dos criteris:

1. En funció de la durada de la guarda: d'acord amb l'article 233-20.2 CCCat "si no hi ha acord o si aquest no és aprovat, l'autoritat judicial ha d'atribuir l'ús de l'habitatge familiar, preferentment, al progenitor a qui correspongui la guarda dels fills comuns mentre duri aquesta".

Per tant, en aquests supòsits en què l'habitatge familiar s'assigna a favor del progenitor custodi, l'atribució del seu ús es troba limitada i condicionada temporalment a la guarda, de manera que aquesta durarà mentre duri la guarda, que, en la majoria de casos, coincidirà amb la majoria d'edat<sup>136</sup>. Tot i així, hi ha casos en que la guarda pot finalitzar després de la majoria d'edat, com, per exemple, aquells casos de rehabilitació o potestat parental prorrogada, o abans de la majoria d'edat, com podria ser un canvi de guardador o quan s'acorda la guarda compartida o bé l'emancipació<sup>137</sup>.

En aquest context, no s'especifica si el cònjuge beneficiari del dret d'ús atribuït per raó de la guarda pot sol·licitar una prorroga d'aquest dret mitjançant el procediment de modificació de mesures una vegada els fills adquireixen la majoria d'edat o emancipació. Així, per evitar una major lentitud del sistema de justícia fortament marcat per la delicada conjuntura econòmica del país, considero que hauria de contemplar-se la possibilitat de pròrroga en aquests supòsits tot i que aleshores, la justificació de la concessió de la mateixa no es faci per raó de la guarda, sinó que respondrà a la major necessitat del cònjuge amb el qual convisquin els fills (233-20.3 c.)<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Vegi's la SAP Tarragona 162/2015, de 25 de març de 2015, ponent Il·lma. Sra. Maria Rebeca Carpi Martín (Id CENDOJ: 43148370012015100160).

<sup>137</sup> Vegi's: Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia...* ob. cit., p. 432.

Per contra, MILÀ RAFEL afirma que "la tesi favorable a la pròrroga en aquests casos es contrària al tenor literal de l'art. 233-24 CCCat", que preveu que aquest dret s'extingeix si es va atribuir per raó de la guarda dels fills, per l'acabament de la guarda. A: Aguilera Rull, Ariadna; Alascio Carrasco, Laura; Allueva Aznar, Laura; Farnós Amorós, Esther; Gili Saldaña, Marian; Gómez Ligüerre, Carlos; Milà Rafel, Rosa. *El llibre Segon del Codi Civil de Catalunya: Una perspectiva de gènere*. Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada. Beques a la investigació, 2012.

<sup>138</sup> Revista Catalana de Dret privat [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 14 (2014), pp. 9-25. ISSN (edició impresa): 1695-5633.

2. En funció de la major necessitat d'un dels cònjuges: d'acord amb el Preàmbul CCCat, “en tot cas, l'atribució per raó de la necessitat és sempre temporal, sense perjudici de que es puguin instar les pròrrogues que escaiguin”.

Així, tal i com s'estableix a l'article 233- 20.5 del CCCat, “l'atribució de l'ús de l'habitatge a un dels cònjuges, en els casos dels apartats 3 i 4”, és a dir, per raó de necessitat, “s'ha de fer amb caràcter temporal i és susceptible de pròrroga, també temporal, si es mantenen les circumstàncies que la van motivar. La pròrroga s'ha de demanar, al més tard, sis mesos abans del venciment del termini fixat i s'ha de tramitar pel procediment establert per a la modificació de mesures definitives”. Per tant, l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar a favor del cònjuge més necessitat haurà de ser amb caràcter provisional i en funció de la situació de necessitat que la motiva<sup>139</sup>.

En aquest sentit la STSJC 4/2015, de 20 de Gener de 2015, estableix que a l'actualitat l'atribució del dret d'ús de l'habitatge familiar no es pot fer de forma indefinida ja que, “tal i com vam establir a la STSJC de 24 de febrer de 2014, el llibre II del Codi Civil de Catalunya- vigent quan es va iniciar el procediment de divorci- no contempla ara una atribució indefinida de l'ús de l'habitatge familiar sinó que l'art. 233-20.5 CCCat estableix, en tot cas, pels supòsits contemplats al número 3 de l'art. 233.20 i tot i la situació de necessitat, que l'atribució sigui sempre temporal, sense perjudici de pròrroga, també temporal, si es mantenen les circumstàncies que la varen motivar”<sup>140</sup>.

Per tant, tot i que es pugui preveure que la situació de necessitat que ha motivat l'atribució a un dels cònjuges serà invariable, indefinida i permanent, no es podrà fer una atribució vitalícia, a diferència del que passava amb l'antiga regulació en el Codi de Família, tal i com es veurà més endavant<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> D'acord amb la SAP Tarragona 99/2015, de 12 de març de 2015, ponent II·lm. Sr. Manuel Diaz Muyor, f.j. 1r (Id. CENDOJ: 43148370012015100131), de 12 de Març de 2015, “la temporalitat que menciona aquest precepte exigeix que es justifiqui la relació a una previsió de manteniment de les circumstàncies per les que s'hagi atès a l'interès del més necessitat”.

<sup>140</sup> La STSJC 4/2015, de 20 de Gener de 2015, ponent II·lma. Sra. Maria Eugenia Alegret Burgues, f.j. 7è (Id CENDOJ: 08019310012015100009).

Vegi's: STSJC 11/2014, de 24 de febrer de 2014, ponent II·lm. Sr. Juan Manuel Abril Campoy, f.j. 5è (Id. CENDOJ: 08019310012014100017).

<sup>141</sup>D'acord amb la STSJ Catalunya 29/2013, de 15 d'Abril de 2013 (Id CENDOJ: 08019310012013100039), es permetrà no fixar un període determinat en aquells supòsits regits per l'antic Codi de Família, en quan estableix que, “Només excepcionalment quan es previngui que la situació de necessitat serà permanent i invariable i que es perllongarà indefinidament en el temps o que es altament

Així, en tots aquests casos en què l'ús de l'habitatge s'atribueix al cònjuge més necessitat, aquesta atribució és temporal, susceptible de pròrroga també temporal si es manté la situació de major necessitat (233-20.5)<sup>142</sup>.

Pel que fa al règim de la pròrroga, aquesta s'ha de sol·licitar 6 mesos abans de que s'arribi al termini que es va pactar per l'atribució de l'ús, mitjançant el procediment previst per a la modificació de mesures establert a l'art. 233-7 del CCCat.

### **4.3. Règim jurídic del dret d'ús de l'habitatge atribuït.**

#### ***4.3.1. Publicitat registral del dret d'ús de l'habitatge i protecció front a tercers.***

D'acord amb l'article 233-22 del CCCat “el dret d'ús de l'habitatge familiar atribuït al cònjuge es pot inscriure o, si s'ha atribuït com a mesura provisional, anotar preventivament al Registre de la Propietat”, possibilitat que constitueix una novetat respecte de la regulació anterior<sup>143</sup>.

Per tant, la possibilitat d'inscriure aquest dret d'ús al Registre es veu reflectida en dues situacions. D'una banda la possibilitat d'anotar preventivament al Registre l'atribució de l'ús com a mesura provisional i, d'altra banda, la inscripció del dret d'ús atribuït com a mesura definitiva.

---

improbable la seva superació estarà justificat no fixar per avançat un termini determinat, en el bé entès de què si la situació de necessitat finalment desapareix o es modifica substancialment el propietari de l'habitatge podrà instar igualment la extinció del dret d'ús”. Tot i això, s'ha de tenir en compte que aquesta possibilitat queda exclosa amb l'aprovació del llibre II del Codi de Família, mitjançant el qual, l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge més necessitat, i en els supòsits regits per aquest Codi, sempre haurà de ser temporal.

Vegi's: Epígraf 7, d'aquest treball relatiu a l'evolució normativa del Codi de Família al Codi Civil de Catalunya.

<sup>142</sup> Del Pozo Carrasoca, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho Civil de Cataluña: Derecho de Familia...*, ob. cit., p. 139.

A més, i d'acord amb el preàmbul de la citada llei, es vol posar “fre a una jurisprudència excessivament inclinada a dotar de caràcter indefinit l'atribució, en detriment dels interessos del cònjuge titular”; per tant, quan els fills surtin de la potestat parental, l'atribució de l'ús de l'habitatge al cònjuge no titular serà en tot cas temporal. La pròrroga “S'ha de sol·licitar, com a màxim, sis mesos abans del venciment del termini fixat i s'ha de tramitar pel procediment establert per a la modificació de mesures definitives”, això és, el de l'article 775 LEC (article 223-20.5.fi). La qüestió de si pugues haver només una pròrroga (com ho pugui donar a entendre el singular dels articles 233-20.5 i 233-24.2.d), o vàries, la resol el Preàmbul en aquest últim sentit: “En tot cas, l'atribució per raó de la necessitat és sempre temporal, sense perjudici que es puguin instar les pròrrogues que procedeixin”.

Vegi's la STSJ 11/2014, de 24 de febrer de 2014, ponent II-Im. Sr. Juan Manuel Abril Campoy, f.j. 5è (Id. CENDOJ: 08019310012014100017).

<sup>143</sup> Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia...* ob. cit., p. 442.

Pel que fa a l'atribució de l'ús de l'habitatge com a mesura definitiva a favor d'un dels cònjuges, que en serà el beneficiari, mitjançant una sentència judicial (ja sigui mitjançant l'homologació del conveni regulador o bé per procediment contenciós com a mesura definitiva)<sup>144</sup> i una vegada inscrit al Registre de la Propietat, això garantirà la publicitat registral d'aquest dret i la seva eficàcia *erga omnes*, és a dir, front a tercers.

A més, la possibilitat d'inscriure el dret d'ús de l'habitatge familiar al Registre de la Propietat ha anat sovint vinculada amb la naturalesa jurídica que s'ha atorgat al mateix, tractada anteriorment, de manera que, autors com DE LA PUENTE ALFARO, ha negat la naturalesa real del dret d'ús de l'habitatge familiar i, no obstant, ha acceptat la inscripció d'aquest al Registre de la propietat i així considera que “la seva finalitat no és altre que enervar a fe pública i estendre, ara si front a tercer, una legitimació que ha canviat de mans”<sup>145</sup>.

No obstant això, la RDGRN, de 25 d'Octubre de 1999<sup>146</sup>, va establir que la inscripció de l'atribució de l'ús de l'habitatge al cònjuge no propietari “és quelcom indiscutible” entenent que, sense necessitat d'entrar a valorar si aquest ús té o no naturalesa real “en tot cas constitueix una limitació de les facultats dispositives del cònjuge propietari” fet que produeix “efectes *erga omnes*, pel que ha de gaudir d'accés al Registre”.

En definitiva, i prenent com a consideració la idea de que el dret d'ús de l'habitatge atribuït es caracteritza com un *ius in re aliena*, és a dir, un dret que grava la propietat aliena<sup>147</sup>, el mateix serà inscriptible al Registre de la Propietat, independentment de la naturalesa jurídica que se li atorgui. Així, una vegada inscrit, aquest dret gaudirà de publicitat registral i per tant, tindrà eficàcia front a tercers.

---

<sup>144</sup> Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 91.

<sup>145</sup> De la Puente Alfaro Fernando: *La protección de la vivienda familiar durante el matrimonio y tras su disolución*. Revista crítica de derecho inmobiliario, 2006, núm. 698, p. 2373. ISSN: 0210-0444.

En contra d'això, Cuenca Casas estableix que “el que em sembla criticable és negar que es tracta d'un dret real i després aplicar les conseqüències derivades de la seva consideració com a dret oposable *erga omnes*”. A: Cuenca Casas Matilde: *Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial i compensación al cónyuge propietario*. Revista de Derecho Civil, abril-juliol, 2014, pp. 12-13. ISSN: 2341-2216.

<sup>146</sup> Vegi's RDGRN, de 25 d'Octubre de 1999. f.j. 4t.

<sup>147</sup> Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 94.

### 4.3.2. Pagament de les despeses

En primer lloc, és important tenir clar què s'entendrà com a despesa familiar. Així doncs, les despeses familiars d'acord amb l'art. 231-5 del CCCat són els aliments en sentit ampli, les despeses ordinàries de conservació, manteniment i reparació dels habitatges o altres béns d'ús de la família, les atencions de previsió, les mèdiques i sanitàries, els aliments dels fills no comuns que convisquin amb els cònjuges, i les despeses originades pels altres familiars també convivents<sup>148</sup>.

A més, per poder atribuir la qualificació de familiar es necessari que les mateixes compleixin amb un altre requisit, el de necessitat, mitjançant el qual, només s'inclouran com a despeses familiars aquelles que siguin necessàries, excloent per tant, les despeses d'adquisició i millora de l'habitatge, doncs està clar que no totes les millores compleixen aquest requisit de necessitat<sup>149</sup>.

Així, una vegada dictada la sentència de divorci i la corresponent atribució de l'habitatge, per determinar quin cònjuge haurà de fer front a cada despesa, s'ha de tenir en compte que podem dividir les mateixes en dues categories.

D'una banda les despeses pròpies de l'ús de l'habitatge, són les despeses ordinàries de conservació, manteniment i reparació, inclosos els de comunitat, els subministraments i els tributs i taxes de meritació anual, les quals són a càrrec del cònjuge beneficiari del dret d'ús de l'habitatge familiar (art. 233-23.2 CCCat). I, això amb independència de que el propietari sigui o no el cònjuge que té atribuït l'ús, o siguin ambdós cònjuges copropietaris<sup>150</sup>.

D'altra banda les despeses inherents a la titularitat de l'habitatge, que no tenen la consideració de familiars i que són aquelles derivades d'obligacions concretes per raó de l'adquisició o millora de l'habitatge, incloses les derivades de les assegurances vinculades a aquestes obligacions, i que s'hauran de satisfer d'acord amb el que disposi el títol de constitució (art. 233-33 CCCat)<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> Gete-Alonso i Calera, M<sup>a</sup> del Carmen; Ysàs Solanes, Maria; Solé Resina, Judith. *Derecho de Familia vigente en Cataluña...*, ob. cit., p. 300.

<sup>149</sup> Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., pp. 72-73.

<sup>150</sup> Del Pozo Carrascosa; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho civil de Cataluña...* ob. cit., p. 141.

<sup>151</sup> Gete-Alonso i Calera, M<sup>a</sup> del Carmen; Ysàs Solanes, Maria; Solé Resina, Judith. *Derecho de Familia vigente en Cataluña...*, ob. cit., p. 301.

Com a despeses inherents a la titularitat de l'habitatge, les més comunes són les referents a l'abonament del crèdit hipotecari que pugui recaure sobre l'habitatge”, les quals corresponen al cònjuge que apareix com a deutor al títol constitutiu, independentment de que aquest sigui o no l'usuari de l'habitatge<sup>152</sup>.

Això pot ser un problema ja que, per exemple, en el cas en que un dels cònjuges hagi sol·licitat un préstec personal per construir el que ha constituït l'últim habitatge conjugal, que s'ha inscrit a titularitat d'ambdós cònjuges, o que hagi constituït un préstec hipotecari sobre un immoble privatiu amb la mateixa finalitat, en el cas de ruptura de la convivència es trobarà amb seriosos problemes per reclamar al cònjuge el 50% de les quotes d'amortització que generi el préstec, doncs ell serà l'únic prestatari. Afirmen DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY i BOSCH CAPDEVILA que “això no deixa de ser lògic, atès que es tracta d'obligacions que afecten a la titularitat de l'habitatge”<sup>153</sup>.

#### **4.3.3. Actes dispositius sobre l'habitatge subjecte a dret d'ús.**

D'acord amb l'art. 233-25 CCCat “El propietari o titular de drets reals sobre l'habitatge familiar pot disposar d'ell sense el consentiment del cònjuge que tingui l'ús i sense autorització judicial, sense perjudici del dret d'ús”.

Així, després de la ruptura del vincle matrimonial, a diferència del que succeeix durant el matrimoni<sup>154</sup>, el subjecte titular de drets reals sobre l'habitatge familiar atribuït a favor del cònjuge no titular, podrà realitzar qualsevol negoci dispositiu que afecti el seu dret sobre l'habitatge, sense necessitar el consentiment del cònjuge beneficiari del dret d'ús ni tampoc una autorització judicial, amb el corresponent respecte al dret d'ús<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> Holgado Esteban, Juan; Panisello Martínez, Juan; De Paula Puig Blanes, Francisco; Sopedra Navas, Francisco José. Comentarios al Código Civil de Cataluña... ob. cit., pp. 412-413.

<sup>153</sup> A: Esteve Bosch Capdevila, Pedro del Pozo Carrascosa, Antoni Vaquer Aloy. *El nou dret de família de Catalunya...*, ob. cit., p. 53.

<sup>154</sup> En relació amb això i pel que fa a la disposició de l'habitatge familiar abans del divorci, Ysàs Solanes estableix que “el tractament sobre la disposició de l'habitatge familiar és completament diferent després de la sentència de divorci que durant la convivència, quan si que es requereix aquest consentiment per part del cònjuge no titular per la validesa de l'acte d'alienació, gravamen o disposició sobre l'habitatge familiar”, d'acord amb el que estableix l'art. 231-9 del CCCat. A: Gete-Alonso i Calera, M<sup>a</sup> del Carmen; Ysàs Solanes, Maria; Solé Resina, Judith. *Derecho de Familia vigente en Cataluña...*, ob. cit., p. 300. Vegi's també, Esteve Bosch Capdevila, Pedro del Pozo Carrascosa, Antoni Vaquer Aloy. *El nou dret de família de Catalunya...*, ob. cit., pp. 75-78.

<sup>155</sup> Espiau Espiau, Santiago. A.: *El règim jurídic de l'habitatge familiar en situacions de crisi matrimonial*. Revista Catalana de Dret Privat (Societat Catalana d'Estudis Jurídics, 2014, vol. 14, pp. 21-24. ISSN: 1695-5633.

Per tant, el titular de drets reals sobre l'habitatge familiar té facultats dispositives que li permetran realitzar negocis o actes de disposició sobre aquest habitatge, però aquests actes no es podran oposar al cònjuge no titular beneficiari de l'atribució de dret d'ús de l'habitatge familiar, ja que aquest, no es pot veure exclòs ni perjudicat “en cap cas per l'adquirent a favor de qui hagi disposat el cònjuge titular del dret sobre l'habitatge”<sup>156</sup>., i per tant, l'adquirent de l'habitatge esdevindrà en el titular d'aquest, tot i que haurà de respectar la càrrega que representa l'atribució de l'ús a favor del cònjuge beneficiari, fins que aquesta s'extingeixi.

#### 4.4. Extinció del dret d'ús

El dret d'ús es caracteritza per ser essencialment temporal i revocable, de manera que, el canvi o alteració de les circumstàncies que van justificar l'atribució d'aquest ús, pot comportar, mitjançant resolució judicial, la modificació o la extinció d'aquest<sup>157</sup>.

L'art. 233-24 del CCCat, regula per primera vegada de forma expressa les causes d'extinció del dret d'ús, així com el procediment per recuperar la possessió de l'habitatge familiar<sup>158</sup>. Així, d'acord amb el citat article, les causes d'extinció seran les següents:

- 1) Quan existeix un pacte dels cònjuges sobre les causes d'extinció del dret d'ús i una d'aquestes causes es produeix, el dret s'extingeix automàticament (art. 223-24.1 del CCCat)<sup>159</sup>.

---

Puig Blanes posa èmfasi en la necessitat de respectar el dret d'ús, quan estableix que “ en tot cas el que és necessari és el respecte del dret d'ús, bé per la publicitat donada al mateix (art. 233-22 CCCat), bé per raó del títol del que es tracti (art. 233-21 CCCat)”. A més afegeix que, aquesta situació de subsistència del dret d'ús de l'habitatge familiar davant d'un acte dispositiu del cònjuge titular, és “la mateixa que es dona en els casos d'exercici de l'acció de divisió de la cosa comuna o fins i tot de venda en subhasta pública”, les quals tampoc afecten al dret d'ús. A.: Holgado Esteban, Juan; Ferrero Rúa, Anna Belén; Puig Blanes, Francisco de Paula; Sospedra Navás, Francisco José. *Comentarios al Código Civil de Cataluña...* ob. cit., p. 415.

<sup>156</sup> Espiau Espiau, Santiago. A.: *El règim jurídic de l'habitatge familiar en situacions de crisi matrimonial...* ob. cit., p. 23.

<sup>157</sup> Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia...* ob. cit., p. 499.

<sup>158</sup> Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...* Ob. cit. p. 81.

<sup>159</sup> En aquest sentit, SAP Barcelona 733/2013, de 24 d'Octubre de 2013, ponent Il·lma. Myriam Sambola Cabrer (Id. CENDOJ: 08019370122013100704), declara extingida l'atribució del dret d'ús per compliment de la causa d'extinció pactada en el conveni regulador del divorci, mitjançant la qual, “l'atribució serà vigent fins que el fill dels litigants disposi d'independència econòmica i pugui residir fora de l'habitatge familiar”.

- 2) Causes legals d'extinció, distingint d'una banda, i d'acord amb l'art. 233-24.1 del CCCat, si l'atribució del dret de l'ús es va veure motivada en funció de la guarda dels fills, aquest dret s'extingirà quan s'extingeixi la guarda dels fills, que generalment coincidirà amb la majoria d'edat<sup>160</sup>. No obstant, també és possible que aquesta guarda finalitzi abans, per exemple en el supòsit de canvi de guardador o fins i tot després en aquells casos de potestat parental rehabilitada<sup>161</sup>.
- 3) D'altra banda, si l'atribució del dret d'ús de l'habitatge familiar es va fer amb caràcter temporal, motivada pel criteri de major necessitat d'un dels cònjuges, aquest dret s'extingirà per les causes legals establertes a l'art. 233-24.2 del CCCat, i que són les següents:
  - a. Canvi substancial de les condicions d'un dels cònjuges o ambdós, ja sigui per millora<sup>162</sup> de la situació econòmica del cònjuge beneficiari, ja sigui per l'empitjorament<sup>163</sup> de la situació econòmica del cònjuge cedent.
  - b. Per nou matrimoni o convivència marital amb una altre persona, per part del cònjuge beneficiari del dret d'ús<sup>164</sup>.

---

<sup>160</sup> Del Pozo Carrasoca, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 142.

<sup>161</sup> Vegi's, SAP Barcelona 163/2013, de 7 de Març de 2013, ponent Il·lma. Sra. Ana Maria Hortensia Garcia Esquius, f.j.1 (Id. CENDOJ: 08019370182013100137), quan estableix que "es podrà atribuir l'ús mentre duri la guarda (art. 233-20.2) i que precisament s'extingeix aquest dret d'ús quan s'extingeix la situació de guarda (art. 233-24.1) això no exclou que de concórrer una situació de major necessitat d'un dels cònjuges en relació a l'altre es pugui mantenir l'ús a favor del més necessitat", sempre i quan aquesta situació de necessitat quedi suficientment acreditada.

<sup>162</sup> A més, i d'acord amb la jurisprudència, s'ha d'entendre que la millora de la situació econòmica del beneficiari es pot donar per motius molt diversos com per exemple l'existència d'ingressos que no van ser considerats en el moment de l'atribució de l'ús [SAP Barcelona 306/2012, de 8 de maig de 2012, ponent Il·lma. Sr. Maria Fiores Viñas Maestre, f.j. 1r i 2n (Id. CENDOJ: 08019370182012100299)], així com també per l'alliberament de càrregues que fins al moment havia de suportar [SAP Barcelona 571/2011, de 26 d'Octubre de 2011, ponent Il·lm. Sr. Joaquin Bayo Delgado, f.j. 3r i 4rt (Id. CENDOJ: 08019370122011100571)].

<sup>163</sup> SAP Barcelona 707/2012, de 29 d'Octubre de 2012, ponent Il·lm. Sr. Enrique Alavedra Farrando, f.j.3 (Id. CENDOJ: 08019370122012100730); SAP Barcelona 674/2013, d'1 d'Octubre de 2013, ponent Il·lm. Sr. Juan Miguel Jimenez de Parga Gaston, f.j. 2n (Id. CENDOJ: 08019370122013100721).

<sup>164</sup> Important matització la de la SAP Barcelona 316/2015, de 5 de maig de 2015, ponent Il·lm. Sr. Francisco Javier Pereda Gamez, f.j. 1r (Id. CENDOJ: 08019370182015100308), quan estableix que, "s'ha d'afegir que el fet de conviure amb un tercer no figura com a causa d'extinció del dret d'ús en tant que es va atribuir en funció de la guarda dels menors (art. 233-24.1) i no per la necessitat de l'esposa (art. 233-24.2)". Per tant, si l'ús va ésser atribuït en funció de la guarda dels fills menors, a diferència del que passaria si l'atribució es fes per raó de necessitat, encara que el cònjuge beneficiari del dret d'ús convís amb un tercer a l'habitatge familiar, aquesta convivència no serà causa d'extinció. Vegi's

- c. Per mort del cònjuge beneficiari del dret d'ús.
- d. Per finalització del termini o període acordat, incloent les pròrrogues que tinguin lloc.

En aquest sentit, PUIG<sup>165</sup> considera que, fora dels supòsits d'extinció de l'article 233-24 del CCCat, també es poden considerar altres causes d'extinció com per exemple la destrucció física o pèrdua jurídica de l'objecte, un ús diferent d'aquell que va determinar l'atribució, el no ús, la renúncia i la confusió de drets per adjudicar la titularitat del dret d'ocupació a l'usuari.

Finalment, i d'acord amb l'art. 233-24.3 del CCCat, una vegada extingit aquest dret d'ús, es produeix l'alliberament de la propietat mitjançant el qual, el cònjuge titular de l'habitatge podrà recuperar la seva possessió mitjançant el corresponent procediment d'execució de la sentència on es va acordar l'atribució del dret d'ús, així com també l'execució de la resolució ferma sobre la duració o extinció d'aquest dret<sup>166</sup>.

A més, i pel que fa a aspectes registrals, si l'atribució del dret d'ús sobre l'habitatge familiar es va inscriure al Registre de la Propietat, ja sigui com a mesura definitiva o com anotació preventiva (art. 233-22 del CCCat), quan es produeix l'extinció d'aquest dret, el cònjuge titular de l'habitatge pot sol·licitar la cancel·lació registral del mateix<sup>167</sup>.

---

també en aquest sentit SAP Tarragona 279/2013, de 26 de Juliol de 2013, ponent II·Im. Sr. Manuel Diaz Muyor, f.j. 1r (Id. CENDOJ: 43148370012013100237).

<sup>165</sup> Holgado Esteban, Juan; Ferrero Rúa, Anna Belén; Puig Blanes, Francisco de Paula; Sospedra Navás, Francisco José. *Comentarios al Código Civil de Cataluña: los efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación judicial*. 1a edició. Navarra: Thomson Reuters, 2011. pp. 365-415. ISBN: 9788447038046.

<sup>166</sup> Del Pozo Carrasoca, Pedro; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. *Derecho Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 142.

<sup>167</sup> Gete-Alonso i Calera, M<sup>a</sup> del Carmen; Ysàs Solanes, Maria; Solé Resina, Judith. *Derecho de Familia vigente en Cataluña...*, ob. cit., pp. 303-304.



## 5. EVOLUCIÓ NORMATIVA DEL CODI DE FAMÍLIA AL CODI CIVIL DE CATALUNYA.

Pel que fa a la regulació legal sobre l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar, el llibre II del Codi Civil de Catalunya, presenta importants novetats respecte a la legislació que l'antecedeix, això és, el Codi de Família de 1998, tal i com s'analitzarà en aquest epígraf<sup>168</sup>. Així, les novetats més rellevants són:

1. La possibilitat d'atribuir l'habitatge a favor d'un dels cònjuges mitjançant el corresponent acord de voluntats ja establert anteriorment a l'art. 83.1 del CF, es manté amb la redacció de l'art. 233-20.1 del vigent CCCat, el qual afegeix que aquesta atribució tindrà la finalitat de “satisfer, en la part que escaigui, els aliments dels fills comuns que convisquin amb el beneficiari de l'ús o la prestació compensatòria d'aquest”.

Per tant es produeix una matisació del contingut de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar, dotant al mateix d'un caràcter eminentment econòmic, reflectit en la idea de prendre en consideració aquesta atribució de l'ús com una contribució en espècie del cònjuge cedent a favor del cònjuge beneficiari, ja sigui en concepte de prestació compensatòria o bé d'aliments, de manera que per fer el càlcul d'aquestes prestacions, s'haurà de tenir en compte el valor que suposa la cessió de l'habitatge mitjançant l'atribució de l'ús, que disminuirà proporcionalment el seu valor respecte de la quantia total que s'hagi estipulat (plasmada també a l'art. 233-20.7 del CCCat)<sup>169</sup>.

2. Distribució temporal de l'ús de l'habitatge.

Mentre que l'anterior CF només contemplava l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar, el legislador català, amb l'aprovació del CCCat, ha introduït una novetat important contemplant ara, per primera vegada, la possibilitat d'atribuir o distribuir l'ús de l'habitatge familiar<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> Així ho especifica el preàmbul del CCCat, quan estableix que “les regles sobre l'atribució de l'habitatge familiar presenten novetats importants”.

<sup>169</sup> Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., pp. 493-494.

<sup>170</sup> Moll de l'Alba especifica que, “la possibilitat d'atribuir o distribuir el dret d'ús de l'habitatge familiar no apareixia en el projecte del Llibre II del CCCat, sinó que va ser introduïda en la tramitació parlamentària”. A: Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 91.

Així, l'article 233-20.1 del CCCat, a més d'atribuir l'habitatge pels criteris establerts, també permet la distribució de l'ús de l'habitatge familiar quan estableix que “es podrà acordar la distribució de l'ús per períodes determinats”, com a alternativa a l'atribució que ha estat explicada anteriorment en aquest treball.

Per tant, la distribució temporal de l'ús de l'habitatge constitueix un mecanisme nou i alternatiu a l'atribució, que en opinió de MOLL DE L'ALBA, es tracta d'un criteri de justícia distributiva, basada en la idea d'igualtat entre els cònjuges durant i després del matrimoni, que permet “trobar solucions més igualitàries i equitatives”<sup>171</sup>.

En aquest sentit, considero que la introducció d'altres mecanismes alternatius a l'atribució de l'ús com és aquest cas de distribució temporal, és molt positiva ja que evita que els fills canviïn contínuament de residència, però també grans inconvenients que d'acord amb DEL POZO CARRASCOA, VAQUER ALOY i BOSCH CAPDEVILA<sup>172</sup>, es veuen plasmats a través de la necessitat de tenir disponibles tres habitatges, el familiar que estarà distribuït temporalment, i el que ocupin cadascun dels cònjuges quan no ocupin l'habitatge familiar.

3. Criteris d'atribució: pel que fa a l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar, tant l'art. 83.2 a) del CF, com l'art. 233-20.2 del CCCat, parteixen de la mateixa idea, de manera que en defecte d'acord, l'atribució de l'ús es farà a favor del progenitor custodi amb caràcter preferent.

Tot i així, aquesta afirmació s'ha vist atenuada en la regulació actual com a conseqüència de la voluntat del legislador de posar “èmfasi en la necessitat de valorar les circumstàncies del cas concret”<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> Moll de l'Alba, Chantal. A: Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 92.

<sup>172</sup> Esteve Bosch Capdevila, Pedro del Pozo Carrascosa, Antoni Vaquer Aloy. *El nou dret de família de Catalunya...*, ob. cit., p. 137.

Vegi's l'opinió en contra de la distribució a la SAP Barcelona 698/2012, de 24 d'Octubre de 2012, ponent II·lm. Sr. Joaquin Bayo Delgado, f.j. 4t (Id CENDOJ: 08019370122012100745), que denega la proposta de distribució temporal de l'ús de l'habitatge, entenent que això “implica l'atribució de l'ús als nens i l'alternança de les mares segons la custòdia. No només genera la necessitat de disposar de tres habitatges, sinó que no afegeix estabilitat referencial als nens, doncs l'important són les persones i el secundari els espais. Generaria, a més, un sense final d'ocasions pel conflicte entre les mares (organització de l'alimentació, intimitat personal, etc.)”. Vegi's també, la SAP Barcelona 133/2014, de 25 de Febrer de 2014, ponent II·lma. Sra. Myriam Sambola Cambrer, f.j. 4rt. (Id. CENDOJ: 08019370122014100095).

<sup>173</sup> Vegi's el preàmbul del CCCat.

Per tant, i davant l'existència de fills comuns del matrimoni, el derogat CF estableix que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar s'havia de fer a favor del progenitor custodi, excepte en els casos de custòdia compartida en els quals l'autoritat judicial s'encarregaria de resoldre.

En canvi, la nova regulació del CCCat amb el seu article 233-20.2, i en el mateix supòsit d'un matrimoni amb fills comuns, l'atribució també serà a favor del progenitor custodi amb caràcter preferent. No obstant, en cas de custòdia compartida o distribuïda entre els progenitors, respondrà al criteri de major necessitat, per la qual cosa l'atribució es farà a favor del cònjuge més necessitat (art. 233-20.3.a del CCCat).

En aquest context, la nova regulació també permet aplicar el criteri de major necessitat en aquells casos en els que el matrimoni no tingui fills o aquests siguin majors d'edat (233-20.3.b). També, quan sigui previsible que la necessitat del cònjuge beneficiari del dret d'ús, perduri després d'arribar els fills a la majoria d'edat, substituïnt així, el criteri d'atribució basat en la guarda dels fills, la durada del qual serà la guarda, i atribuint aquest ús d'acord amb el criteri de major necessitat (art. 233-20.3.c CCCat).

A més, i d'acord amb l'art. 233-20.4 del CCCat s'introdueix un nou criteri excepcional d'atribució mitjançant el qual l'ús de l'habitatge familiar podrà atribuir-se judicialment al cònjuge que no té la guarda dels fills menors, si aquest és el més necessitat i el cònjuge a qui correspon la guarda té mitjans suficients per a cobrir la seva necessitat d'habitatge i la dels fills. Es tracta d'una nova excepció a la regla general de l'art. 233-20.2 del CCCat, mitjançant la qual es produeix una dissociació entre l'atribució del dret d'ús i atribució de la custòdia dels fills<sup>174</sup>.

Per tant, el derogat art. 83 del CF només permetia l'atribució al cònjuge més necessitat quan no hi hagués fills, condicionant l'atribució de l'ús casi exclusivament a la guarda. En canvi, la nova regulació del CCCat amplia els supòsits en els que l'autoritat judicial pot atribuir l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge més necessitat, incloent aquells casos en que hi hagi fills en règim de custòdia compartida i també quan aquests no estan sotmesos a la guarda de cap dels progenitors<sup>175</sup>. Així, l'aprovació del CCCat ha

---

<sup>174</sup> Milà Rafael considera que si tenim en compte la finalitat d'aquest article 23-20.4 del CCCat d'evitar situacions abusives, "hauria de ser interpretada restrictivament". A: Aguilera Rull, Ariadna; Alascio Carrasco, Laura; Allueva Aznar, Laura; Farnós Amorós, Esther; Gili Saldaña, Marian; Gómez Ligüerre, Carlos; Milà Rafel, Rosa. *El llibre Segon del Codi Civil de Catalunya: Una perspectiva de gènere*. Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada. Beques a la investigació, 2012.

<sup>175</sup> Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 431.

incorporat diverses modificacions respecte al CF, que han flexibilitzat les regles d'atribució del dret d'ús de l'habitatge familiar, permetent, a l'hora de fer aquesta atribució, tenir més en compte les circumstàncies concretes de cada cas<sup>176</sup>.

4. Temporalitat del dret d'ús i règim de la prorroga: una de les principals novetats del derogat CF respecte a l'actual CCCat és la temporalitat del dret d'ús atribuït per raó de major necessitat, de manera que, el CCCat opta de manera expressa pel caràcter temporal de la mesura i amplia els supòsits legals en els que aquesta opera, respecte als que establia l'art. 83.2 b) del CF, fent que la durada de l'ús atribuït per raó de necessitat hagi d'estar sempre determinada<sup>177</sup>.

Així, amb l'actual regulació, tot i que es pugui preveure que la situació de necessitat que ha motivat l'atribució a un dels cònjuges serà invariable, indefinida i permanent, no es podrà fer una atribució indeterminada, a diferència del que passava amb l'antiga regulació Codi de Família<sup>178</sup>.

Això és conseqüència de la voluntat del legislador català de “posar fre a una jurisprudència excessivament inclinada a dotar de caràcter indefinit l'atribució, en detriment dels interessos del cònjuge titular”, tal i com s'estableix al preàmbul del mateix.

En aquest sentit, és molt interessant la STSJC 4/2015, de 20 de Gener de 2015, que estableix que en relació a l'antiga regulació del CF “L'atribució de l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge no titular tindrà una limitació temporal sent aquesta la regla general y només excepcionalment, quan es previngui que la situació de necessitat serà permanent i invariable i que es prolongarà indefinidament en el temps o que és altament improbable la seva superació, estarà justificat no fixar per avançat un termini determinat, en el bé entès de que si la situació de necessitat finalment desapareix o es modifica substancialment el propietari podrà instar la extinció del dret d'ús”. Ara bé, la mateixa sentència estableix que, d'acord amb la legislació vigent plasmada a través del CCCat aquesta atribució del dret d'ús, no pot realitzar-se a l'actualitat en forma

---

<sup>176</sup> Vegi's la SAP Lleida 384/2013, de , ponent Il·lma. Sra. Ana Cristina Sainz Pereda, f.j. 4rt (Id. CENDOJ: 25120370022013100355).

<sup>177</sup> Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 495.

<sup>178</sup> Vegi's la Resolució de 20 de febrero de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Emilia Zamorano Bonilla, contra la negativa del Registrador de la Propiedad, número 13 de Barcelona, don Juan María Díaz Fraile, a inscribir una sentencia firme de separación conyugal. *Boletín Oficial de Estado*, 22 abril de 2004, núm. 98, pp. 16318-16319, f.j. 3r.

indefinida ja que “tal i com vam establir a la STSJC 11/2014, de 24 de febrer de 2014, el llibre II del Codi Civil de Catalunya” “no contempla ara una atribució indefinida de l’ús de l’habitatge familiar sinó que l’art. 233-20.5 CCCat estableix, en tot cas, pels supòsits contemplats al número 3 de l’art. 233.20 i tot i la situació de necessitat, que l’atribució sigui sempre temporal, sense perjudici de prorroga, també temporal, si es mantenen les circumstàncies que la varen motivar”<sup>179</sup>.

5. Règim de la prorroga: l’antiga regulació de l’art. 83.2.b del CF establí que “l’atribució té lloc amb caràcter temporal, mentre duri la necessitat que la va motivar, sense perjudici de la pròrroga, en el seu cas”.

En canvi, i d’acord amb l’art. 233-20.5 del CCCat en els supòsits de l’article 233-20.3 i 4 CCCat, l’atribució de l’ús a un dels cònjuges no només serà temporal (com ja preveia l’art. 83.2.b del CF), sinó que a més a més la prorroga que aquesta norma preveu, només serà possible “si es mantenen les circumstàncies que la varen motivar” i sent aquesta igualment temporal<sup>180</sup>, el que impedirà apreciar l’existència de circumstàncies noves, encara que poguessin semblar determinats de la necessitat del cònjuge beneficiari de l’ús. En aquest sentit, la regulació vigent, també introdueix la regulació de la sol·licitud de la prorroga de l’ús de l’habitatge familiar atribuït, de manera que la mateixa s’ha de sol·licitar amb temps suficient per que la conegui el cònjuge titular, termini fixat legalment en 6 mesos abans del venciment del termini acordat, tramitant-se pel procediment establert per la modificació de les mesures<sup>181</sup>.

6. Atribució de l’ús d’altres residències: l’art. 76-3. A del CF establí que els “altres aspectes que s’han de regular d’acord amb les circumstàncies de cada cas” són “l’atribució de l’ús de l’habitatge familiar, amb el parament corresponent i, si és el cas, de les altres residències”. Per tant, mentre que l’antiga regulació facultava a l’autoritat judicial per atribuir l’ús de les segones residències, l’actual regulació de l’art.233-20.6 del CCCat, parteix de la premissa de que els cònjuges podran pactar l’atribució de l’ús de l’habitatge familiar a un d’ells o bé l’ús d’altres residències. Per tant, en defecte d’acord l’autoritat judicial no podrà atribuir l’ús d’un habitatge diferent al que rep la consideració de familiar, ja que el citat precepte només permet a l’autoritat la facultat de

---

<sup>179</sup> La STSJC 4/2015, de 20 de Gener de 2015, ponent II·lma. Sra. Maria Eugenia Alegret Burgues, f.j. 7è (Id Cendoj: 08019310012015100009).

<sup>180</sup> Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 495.

<sup>181</sup> Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 75.

substituir el que s'hagi pactat per un altre habitatge que es consideri més idoni per les circumstàncies del cas<sup>182</sup>.

7. L'exclusió del dret d'ús de l'habitatge familiar: en matèria d'exclusió la regulació que conté l'art. 233-21 CCCat permet dues alternatives completament innovadores, que flexibilitzen el sistema i permeten adaptar-lo millor a les circumstàncies de cada cas. Així, l'exclusió comporta la possibilitat de que el jutge, a instància de part, pugui excloure l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar. Aquestes consisteixen d'una banda, i amb caràcter excepcional, en cedir l'atribució de l'ús a favor del cònjuge no custodi sempre que aquest sigui el més necessitat (art. 233-21.1.a CCCat) i, que a més, el cònjuge titular de la custòdia que hauria de ser el beneficiari del dret d'ús, disposi de mitjans suficients per a cobrir les seves necessitats i les dels fills; I, d'altra banda, permet excloure aquesta atribució quan el cònjuge cedent, pugui substituir l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar per una prestació consistent en l'equivalent econòmic (art. 233-21.1.b CCCat).
8. Publicitat del dret d'ús de l'habitatge: pel que fa a la publicitat registral del dret d'ús, l'art. 83 del codi de família ja preveia la possibilitat d'inscriure el dret d'ús de l'habitatge familiar al Registre de la Propietat.

L'art. 233-22 del CCCat, confirma la línia normativa iniciada pel CF i estableix que “el dret d'ús de l'habitatge familiar atribuït al cònjuge pot ser objecte d'inscripció o, si s'ha atribuït com a mesura provisional, d'anotació preventiva, al Registre de la Propietat”

Per tant, “la novetat es que no només es preveu la inscripció del dret d'ús, sinó que també l'anotació preventiva en el cas de que s'hagi atribuït com a mesura provisional”<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> Segons Palleros Vidal, “tenint en compte que en tràmit d'esmenes i compareixences de l'avantprojecte de Llei del Llibre II del CCCat aquest extrem va ser objecte d'al·legacions, podem concloure que no estem davant d'un descuit del legislador català. En conseqüència, en procediments contenciosos ja no tindrà cabuda la petició de pronunciament judicial respecte a l'atribució d'altres residències”. I, afegeix que, “hauria sigut desitjable que s'hagués mantingut la possibilitat de sol·licitar com efecte de la separació, divorci o nul·litat el d'atribució o distribució de l'ús d'altres residències, mentre no es procedís a la liquidació del règim econòmic matrimonial i la divisió dels béns comuns o en comunitat ordinària indivisa”. A: Pérez Daudi, Vicente. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., p.75.

<sup>183</sup> Barrada Orellana, Reyes; Garrido Melero, Martín; Nasarre Aznar, Sergio. *El nuevo derecho de la Persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña...*, ob. cit., pp. 442-443.

## 9. Obligacions per raó de l'habitatge:

La principal novetat en aquesta matèria és que mentre que l'art. 4-1.b del CF contemplava com a despeses familiars les derivades de l'adquisició millora i conservació d'alguns béns d'ús de la família, el CCCat només contempla com a despeses familiars les derivades de la conservació, manteniment i reparació de l'habitatge, excloent d'aquesta consideració les d'adquisició o millora del mateix.

Així, aquesta novetat, pot tenir un impacte important en aquells casos en que un dels cònjuges hagi sol·licitat un préstec personal per millorar l'habitatge familiar, inscrit a titularitat d'ambdós cònjuges, o que hagi constituït un préstec hipotecari sobre un immoble privatiu amb la mateixa finalitat, en el cas de ruptura de la convivència es trobarà amb seriosos problemes per reclamar al cònjuge el 50% de les quotes d'amortització que generi el préstec, doncs ell serà l'únic prestatari. En canvi, en aquestes situacions, l'antiga regulació continguda 4-1.b del CF permetia reclamar el 50% de les despeses efectuades amb la finalitat d'adquirir o millorar l'habitatge familiar<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> A: Esteve Bosch Capdevila, Pedro del Pozo Carrascosa, Antoni Vaquer Aloy. *El nou dret de família de Catalunya...*, ob. cit., p. 53.



## 6. CONCLUSIONS

PRIMERA. No existeix un concepte legal de què es pot definir com a habitatge familiar, de manera que tant la doctrina com la jurisprudència han anat pronunciant-se al respecte, fet que fa que no existeixi un concepte unitari del que es pot definir com a tal, però tot i així coincideix la funció que s'atorga al mateix i que consisteix en satisfer les necessitats bàsiques d'allotjament de la família. D'aquí, l'especial protecció que l'ordenament jurídic vigent a Catalunya atorga al mateix, tant en la situació de normalitat matrimonial com també en les crisis matrimonials.

Així, es podria definir l'habitatge familiar com aquell immoble o espai físic que compleix les característiques necessàries per a ser habitable i en el qual hi resideixen, amb habitualitat o permanència, i en l'esfera de la intimitat, els membres integrants d'una família.

SEGONA. La naturalesa jurídica del dret d'ús de l'habitatge familiar ha estat i continua essent una qüestió controvertida. Existeixen diverses posicions doctrinals i jurisprudencials ben argumentades sobre aquesta naturalesa jurídica, classificant-lo com a dret real, dret real limitat, dret personal o dret familiar, entre d'altres. Ara bé, es curiós que tot i atorgar-li al dret d'ús una naturalesa jurídica tan dispar, aquestes posicions coincideixin en la publicitat registral, mitjançant la qual es garanteix la inscripció d'aquest dret d'ús al Registre de la Propietat.

Així, en aquest context dispers, l'opinió més raonable és atorgar al dret d'ús de l'habitatge familiar la naturalesa de dret real limitat o *sui generis*, ja que aquest no concedeix en si mateix, un poder immediat i absolut sobre l'habitatge, sinó únicament la facultat d'aprofitament de l'habitatge en concepte de prestació en espècie de caràcter familiar.

TERCERA. L'atribució de l'ús de l'habitatge familiar s'ha de fer necessàriament a favor d'un dels cònjuges, i no pas als fills. A més, tot i la tendència errònia dels jutjats de primera instància d'atribuir l'ús i gaudi de l'habitatge familiar, des de la perspectiva legislativa catalana, és important tenir en compte l'atribució del dret d'ús d'aquest habitatge només inclou la facultat d'ús, a diferència del dret d'usdefruit que reconeix la facultat d'ús i gaudi.

QUARTA. Pel que fa a la durada de l'ús atribuït atenent al criteri de major necessitat, és imperatiu i imprescindible en la regulació del CCCat limitar temporalment aquesta atribució, per evitar un perjudici innecessari al cedent de l'habitatge.

A més, també és necessari tenir en compte que l'atribució del dret d'ús de l'habitatge familiar té un caràcter eminentment econòmic que respon a una doble finalitat: d'una banda, protegir l'interès superior dels fills menors d'edat considerant aquest dret com una forma de pagament per part del cònjuge cedent de la prestació d'aliments dels seus fills i, d'altra banda, una contribució en espècie a la prestació compensatòria a favor del cònjuge beneficiari del dret d'ús, prolongant així, la solidaritat conjugal. Això implica que el valor econòmic de l'atribució del dret d'ús sobre l'habitatge familiar s'ha de tenir en compte a l'hora de fixar les prestacions d'aliments i compensatòries, disminuint proporcionalment el seu valor respecte de la quantia total que s'hagi estipulat.

CINQUENA. L'habitatge familiar és un dels elements patrimonials més disputats després d'un divorci, que es presenta com el centre d'atenció en les decisions de repartiment i distribució del patrimoni dels béns comuns dels cònjuges.

En aquest sentit, la custòdia dels fills es configura com un factor clau, tot i que no exclusiu, per determinar l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar. Així, tot i que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar es farà amb caràcter preferent a favor del progenitor custodi, això es podrà alterar i atribuir aquest ús a favor del cònjuge més necessitat en els supòsits de custòdia compartida o distribuïda entre els progenitors, quan el matrimoni no tingui fills o aquests siguin majors d'edat, quan sigui previsible que la necessitat del progenitor custodi perduri després d'arribar els fills a la majoria d'edat, així com també, quan el cònjuge custodi tingui mitjans suficients per a cobrir les seves necessitats d'habitatge i les dels fills, i l'altre cònjuge presenti una major necessitat.

En definitiva, amb la nova regulació del CCCat el legislador ha incorporat nous criteris que han flexibilitzat el sistema d'atribució de l'ús de l'habitatge familiar, permetent una solució millor a cada cas concret i propiciant un equilibri de posicions jurídiques entre el beneficiari i el no beneficiari del dret d'ús.

SISENA. La nova regulació del CCCat incorpora alternatives a l'atribució de l'ús. D'aquesta manera l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar (per pacte o judicialment), no és la única solució davant d'un divorci, sinó que també es permetrà distribuir temporalment l'ús de l'habitatge familiar així com atribuir aquest ús a altres residències.

Es tracta doncs, d'un intent encertat del legislador d'aportar noves possibilitats per tal d'aconseguir situacions més justes i equilibrades per tots els interessos en conflicte, que ha de ser valorada positivament. Tot i així, s'ha de continuar treballant per aconseguir que, tant la distribució com l'atribució d'altres residències, siguin alternatives viables que permetin aportar solucions eficients a situacions jurídiques reals.



## 7. BIBLIOGRAFIA

---

AGUILERA RULL, ARIADNA; ALASCIO CARRASCO, LAURA; ALLUEVA AZNAR, LAURA; FARNÓS AMORÓS, ESTHER; GILI SALDAÑA, MARIAN; GÓMEZ LIGÜERRE, CARLOS; MILÀ RAFEL, ROSA. *El llibre Segon del Codi Civil de Catalunya: Una perspectiva de gènere*. Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada. Beques a la investigació, 2012.

ALLUEVA AZNAR, LAURA. *Els requisits per la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial: Comentari a la STSJ de Catalunya (Sala Civil i Penal, Secc. 1a), de 12.7.2012*. Barcelona: Indret, 2013. [www.indret.com](http://www.indret.com).

BARRADA ORELLANA, REYES; GARRIDO MELERO, MARTÍN; NASARRE AZNAR, SERGIO. *El nuevo derecho de la Persona y la familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. 1ª Edició. Barcelona: Editorial Bosch, S.A, 2011. ISBN: 978-84-9790-841-2.

BOSCH CAPDEVILA, ESTEVE; DEL POZO CARRASCOSA, PEDRO; VAQUER ALOY, ANTONI. *El nou dret de família de Catalunya*. Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada. Beques a la Investigació, 2012. Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, BUENAVENTURA. *Revista crítica de derecho inmobiliario: Protección legal de la vivienda familiar*. Setembre-octubre 1998, núm. 588. ISSN: 0210-0444.

CASTELLS I MARQUÈS, MARINA. *Atribució de l'ús d'altres residències: Comentari de la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 28 de Gener de 2013*. Revista Catalana de Dret Privat (Societat Catalana d'Estudis Jurídics), vol. 14, 2014. ISSN: 1695-5633.

DE LA PUENTE ALFARO FERNANDO: *La protección de la vivienda familiar durante el matrimonio y tras su disolución*. Revista crítica de derecho inmobiliario, 2006, núm. 698. ISSN: 0210-0444.

DE PAULA PUIG BLANES, FRANCISCO; SOSPEDRA NAVAS, FRANCISCO JOSÉ; HOLGADO ESTEBAN, JUAN; PANISELLO MARTÍNEZ,

JUAN. *Comentarios al Código Civil de Catalunya: Tomo I*. 1a edició. Pamplona: Aranzadi S.A, 2011.

DEL POZO CARRASCOSA, PEDRO; VAQUER ALOY, ANTONI; BOSCH CAPDEVILA, ESTEVE. *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales*. 3a edició. Madrid: Marcial Pons, 2010. ISBN: 978-84-9768-828-4.

EGEA FERNANDEZ, J. ; FERRER RIBA, J. A FARNÓS I AMORÓS, ESTHER (COORD.). *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya: Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*. 1a edició. Barcelona: Atelier, 2014. ISBN: 978-84-15690-47-4.

ESPIAU ESPIAU, SANTIAGO. A.: *El règim jurídic de l'habitatge familiar en situacions de crisi matrimonial*. Revista Catalana de Dret Privat (Societat Catalana d'Estudis Jurídics, 2014, vol. 14. ISSN: 1695-5633.

GETE-ALONSO I CALERA, M<sup>a</sup> DEL CARMEN; YSÀS SOLANES, MARIA; SOLÉ RESINA, JUDITH. *Derecho de Familia vigente en Cataluña*. 3a edició. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. pp.291-294. ISBN: 978-84-9053-377-2.

GINÉS CASTELLET, NURIA. *La familia del siglo XXI: Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*. Barcelona: J.m Bosch editor, 2011. ISBN: 978-84-7698-993-7.

GUILARTE GUTIÉRREZ, VICENTE. *Los terceros ante la adjudicación judicial del uso de la vivienda familiar como consecuencia de la crisis matrimonial*. Aranzadi Civil: revista quincena núm. 1, 1994. ISSN: 1133-0198.

HOLGADO ESTEBAN, JUAN; FERRERO RÚA, ANNA BELÉN; PUIG BLANES, FRANCISCO DE PAULA; SOSPEDRA NAVÁS, FRANCISCO JOSÉ. *Comentarios al Código Civil de Cataluña: los efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación judicial*. 1a edició. Navarra: Thomson Reuters, 2011. ISBN: 9788447038046.

HOLGADO ESTEBAN, JUAN; PANISELLO MARTÍNEZ, JUAN; DE PAULA PUIG BLANES, FRANCISCO; SOPEDRA NAVAS, FRANCISCO JOSÉ.

*Comentarios al Código Civil de Cataluña*. Tomo 1. 1a Edició. Pamplona: Aranzadi, 2011. ISBN: 978-84-470-3813-8.

LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS. *Comentarios al nuevo Título IV del Código civil*. Madrid: Civitas, 1982. ISBN: 978-84-7398-197-2.

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS. *Elementos de derecho civil: Tomo IV. Familia*. 2a Edició. Madrid: Dykinson, 2005. ISBN: 978-84-9772-614-6.

LAMARCA MARQUÈS, ALBERT. *Pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*. Ponència a les XVIIenes Jornades de Dret Català a Tossa.

LATRHROP GÓMEZ, FABIOLA. *Custodia compartida de los hijos*. 1a edició. Madrid: La ley. Grupo Wolters Kluwer. 2008. ISBN: 978-84-9725-911-8.

LÓPEZ LIZ, JOSÉ. *Bienes inmuebles y sociedad conyugal: Adquisición, administración y disposición, hipoteca y embargo, con particular estudio del derecho real de uso especial de la vivienda familiar*. 1a Edició. Barcelona: Bosch, Casa editorial, 1998. ISBN: 84-7676-486-3.

MANZANO FERNANDEZ, MARÍA DEL MAR. *El uso de inmuebles en el Derecho Civil moderno*, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 1999. ISBN: 8488973977.

MOLL DE ALBA LACUVE CHANTAL. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña*. 1a edició. Barcelona: Atelier, 2011. ISBN: 978-84-92788-51-4

MONTERO AROCA, J. *Separación, divorcio y nulidad matrimonial: La aplicación práctica de los artículos 73 a 107 del Código civil y de los artículos 769 a 778 de la Ley de enjuiciamiento civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002. Tom III. ISBN: 84-8442-715-3.

MURCIA QUINTANA, EMILIO. *Derechos y deberes de los cónyuges en la vivienda familiar: Artículo 1320 del Código Civil*. Madrid: Civitas, 2005. ISBN: 9788447018079.

PÉREZ DAUDI, VICENTE. *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña*. 1a edició. Barcelona: Atelier, 2011. ISBN: 978-84-92788-51-4.

SALVADOR CODERCH, PABLO. *Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos*. Indret: 2009. Facultat de Dret de la Universitat Pompeu Fabra. ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

SERRANO GÓMEZ, EDUARDO. *La vivienda familiar en las crisis matrimoniales*. Madrid: Tecnos, 1999. ISBN: 9788430933587.

VEGA SALA, FRANCESC. *Persona i Família. Libro segundo del Código Civil de Cataluña: Comentari a l'article 231-20. Pactes en previsió de ruptura matrimonial*, A Roca Trias, Encarna (coord.). Madrid: Sepin, 2011. ISBN: 9788492995721.

YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO; CUENA CASAS, MATILDE. *Tratado de derecho de la familia. Volumen VII: La familia en los distintos derechos forales*. 1a edició. Pamplona: Thomson Reuters. 2011. ISBN: 978-84-9903-012-8.

ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, LUIS. *El uso de la vivienda familiar en las crisis familiares*. Madrid: La Ley, 1999. ISBN: 9788476955871.