

1.3. Derechos reales

*LA VIVIENDA FAMILIAR EN CASO DE CUSTODIA COMPARTIDA. SUS IMPLICACIONES EN EL DERECHO DE COSAS**

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

*Profesora Doctora de Derecho Civil
Universidad Antonio de Nebrija*

SUMARIO: I. VIVIENDA FAMILIAR: CONCEPTOS GENERALES.—II. LA CUSTODIA COMPARTIDA: BREVE REFLEXIÓN: 1. LA PATRIA POTESTAD. 2. LA CUSTODIA COMPARTIDA.—III. LA ATRIBUCIÓN DEL USO COMPARTIDO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS CASOS DE CUSTODIA COMPARTIDA: DIFERENTES SOLUCIONES: 1. USO EXCLUSIVO DE LA VIVIENDA FAMILIAR PARA UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES Y SUS HIJOS. 2. USO COMPARTIDO (ALTERNATIVO) DE LA VIVIENDA FAMILIAR POR AMBOS CÓNYUGES Y SUS HIJOS. 3. LA NO ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR A NINGUNO DE LOS DOS CÓNYUGES.—IV CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. VIVIENDA FAMILIAR: CONCEPTOS GENERALES

La vivienda familiar es el lugar donde se desarrolla la vida familiar, el lugar de residencia habitual de los miembros de la unidad familiar en la que se ejercen las funciones y derechos y deberes propios e inherentes a la familia.

Se entiende que es el lugar clave y necesario para el mantenimiento familiar y de la prole, donde todos los integrantes de la unidad familiar, y sobre todo los menores, deben alcanzar su plenitud como personas. Se convierte así en el marco indispensable para el correcto desenvolvimiento de la familia¹.

Según MORALEJO IMBERNÓN², podemos definir la vivienda familiar como «aquella en la que el grupo familiar, o los cónyuges exclusivamente si no hubiera hijos, tiene instalada su residencia conjunta, permanente y habitual»³. Dos son los rasgos que destaca esta autora para considerar que una vivienda es familiar: a) Uno, que

* Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación sobre «La nueva familia ante el Derecho público y privado» (DER 2010/17847), contando con la financiación I+D del Ministerio de Ciencia e Innovación.

¹ Sobre el concepto y régimen de la vivienda familiar, véase el completo estudio de CUENA CASAS, M., «El régimen jurídico de la vivienda familiar», en *Tratado de Derecho de Familia* (YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M., dir.), tomo III, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2012, págs. 273-439.

² MORALEJO IMBERNÓN, N., «La vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial», en *Revista Jurídica Galega*, núm. 33, 2001, pág. 92.

³ Del mismo modo, la jurisprudencia ha definido en distintas ocasiones qué debe entenderse por vivienda familiar: SAP de Bilbao, de 3 de febrero de 1992: «es el lugar de ubicación o asentamiento de esta con anterioridad a la ruptura del vínculo afectivo de los cónyuges, donde estos han venido desarrollando su vida en común en compañía de sus hijos, y con independencia de que tal bien sea privativo o ganancial»; SAP de Mallorca, de 24 de febrero de 1992, afirma que la vivienda familiar «lo es, únicamente, la conyugal, es decir, aquella

sea «habitual», lo que a su juicio implica continuidad y permanencia, excluyendo aquellos supuestos en los que la vivienda solo sirve como alojamiento familiar durante un tiempo, de forma ocasional —caso de las segundas residencias—, y b) dos, que el disfrute y uso de la misma sea conjunto, es decir, que sea todo el conjunto familiar el que resida en la misma, excluyendo aquellas viviendas en las que solo están ocupadas por uno o varios de sus miembros —desplazamiento profesional de uno de los cónyuges, o residencia estudiantil de alguno de los hijos—. Además, y también según esta autora, es necesario, para poder calificar a una vivienda como familiar, que exista un ánimo específico en los miembros de la familia de que dicha vivienda constituya la residencia habitual. La SAP de Ciudad Real, de 30 de diciembre de 1995, recoge perfectamente estos requisitos: «el concepto jurídico de vivienda familiar viene definido por la utilización conjunta, permanente y habitual que los miembros de una familia hacen de aquella y donde priman los intereses de la familia, como entidad propia, frente a los particulares de uno de los cónyuges».

Solo si se dan estos tres requisitos deberemos entender que nos encontramos ante una vivienda familiar, y este carácter debe ser interpretado restrictivamente, ya que el especial régimen atribuido a la vivienda familiar, que está sometida a limitaciones importantes en cuanto a su disposición, así lo aconseja, según defiende esta autora.

La jurisprudencia ha subrayado el carácter de habitual de la vivienda familiar en distintas ocasiones, baste ver, por ejemplo: SAP de Palma de Mallorca, de 19 de enero de 1998; SAP de Bilbao, de 21 de septiembre de 1991; SAP de Bilbao, de 3 de febrero de 1992; SAP de Palma de Mallorca, de 24 de febrero de 1992; de igual forma, la jurisprudencia insiste en otros caracteres, como en la necesidad del *animus manendi* en SSTs de 20 de febrero de 1995 y 13 de julio de 1996. Y por último y *sensu contrario*, podemos entender que se exige el uso o disfrute conjunto de la vivienda por parte de toda la familia en la RDGRN de 27 de junio de 1994 que afirma que no puede considerarse vivienda familiar aquella que ocupan simultáneamente las familias de los dos partícipes, «porque por su propia esencia ese uso no puede realizarse por cada una de ellas sobre la vivienda familiar en su totalidad».

El Código Civil no define, ni aporta los rasgos distintivos de la vivienda familiar, pero sí le confiere un régimen especial, solo aplicable a ella, por lo que es importante hacer constar tal carácter respecto de una vivienda concreta, pues las facultades de disposición sobre la misma están limitadas.

Este especial régimen, se concreta en:

- a) Las limitaciones para llevar a cabo los actos de disposición sobre la misma, constante matrimonio, y sea cual sea la titularidad en virtud de la cual se ocupa el inmueble y con independencia de a quién pertenezca, que establece el artículo 1320 del Código Civil. En su virtud, los actos dispositivos sobre la vivienda familiar deberán realizarse siempre con el consentimiento de ambos cónyuges o mediante autorización judicial que los supla, aunque la vivienda sea de titularidad exclusiva de uno de ellos. Lo que se pretende con esta medida es la protección de la vivienda habitual de la familia mientras dura el matrimonio, garantizar

donde, de manera permanente y estable y como centro de su convivencia íntima, han venido habitando esposos e hijos hasta el momento de producirse la crisis en el matrimonio».

la adscripción de la vivienda al núcleo familiar, al igual que ocurre en el siguiente supuesto.

- b) El derecho de adquisición preferente que tiene el cónyuge supérstite sobre la vivienda habitual —familiar—, al morir el otro cónyuge, o bien el derecho a que se constituya un derecho de uso o habitación a su favor sobre ese bien (arts. 1406 y 1407 CC), y que solo se tiene sobre este tipo especial de vivienda.
- c) En los casos de ruptura matrimonial, separación, divorcio o nulidad, habrá que atribuir el uso de la vivienda familiar (art. 90 CC), bien a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, bien, al cónyuge más necesitado no habiendo hijos. Y no podrá disponerse de esa vivienda por su titular (aunque sea de titularidad exclusiva de uno de los cónyuges), sin el consentimiento del otro a cuyo favor se hubiera atribuido el derecho de uso (art. 96.4 CC).

Pero, además, existen otras disposiciones legales que otorgan más especialidades a la vivienda familiar, componiendo de este modo, y como ya hemos dicho, su peculiar régimen:

- a) La LAU de 1994, en su artículo 15, establece la posibilidad de que el cónyuge al que se le atribuya el uso de la vivienda familiar arrendada, tras la nulidad, separación o divorcio, pueda decidir continuar en el uso, a pesar de no ser él el titular del mismo.
- b) El artículo 593 LEC establece una peculiaridad con respecto al embargo de la vivienda habitual, y por tanto, también la familiar, ya que se permite que en el plazo de cinco días las partes afectadas por el embargo de dicha vivienda pueden manifestar su conformidad en que no se practique el embargo sobre ella, debiendo el juez abstenerse de acordar dicho embargo. Además y cuando la vivienda familiar embargada pertenezca en exclusiva a alguno de los cónyuges, y del Registro resulte el carácter de vivienda habitual del bien embargado, el registrador suspenderá la práctica del asiento hasta que no se le acredite que no se trata de la vivienda familiar o que se ha producido la notificación del embargo al cónyuge no titular, conforme al artículo 144.5 RH (RRDGRN de 13 de junio de 1998, 25 de febrero de 2000, 29 de febrero de 2000 y 9 de marzo de 2000).
- c) El Real Decreto-ley 8/2011, de 7 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, establece en su artículo 1 que, ejecutada la vivienda habitual conforme al 129 LH, y cuando el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado en la ejecución forzosa posterior basada en la misma deuda, la cantidad inembargable establecida en el artículo 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se incrementará en un 50 por 100 y además en otro 30 por 100 del salario mínimo interprofesional. Suponiendo, por tanto, un régimen diferenciado entre la vivienda habitual que, en este caso, es equivalente a la familiar, pues se ligan ambos conceptos claramente, y la que no lo es.
- d) También, en el reciente Real Decreto 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, se establecen medidas especiales en relación con la vivienda habitual que entendemos, también aquí, se equipara con la familiar, por las constantes

referencias a la familia que en el Real Decreto se hace. De este modo, en el artículo 12 del Real Decreto, se reforma el proceso de ejecución extrajudicial de bienes hipotecados del artículo 129 LH cuando estos sean la vivienda habitual del deudor, equiparando el procedimiento al de ejecución judicial, y solo para ese tipo de vivienda. Y en el anexo del Real Decreto que recoge el Código de Buenas Prácticas al que pueden adherirse las entidades financieras, se permite la dación en pago solo cuando esta sea la vivienda habitual del deudor, y se encuentre en situación de umbral de exclusión y cumpla el resto de requisitos descritos en el Real Decreto.

Como se puede observar, el hecho de que una vivienda sea calificada como familiar, le otorga un régimen jurídico peculiar con importantes consecuencias e implicaciones legales y jurídicas, sobre todo, a efectos civiles, con trascendencia para terceros, y por lo tanto con necesidad de su conocimiento por los mismos, y necesidad de oponibilidad *erga omnes*; lo que hace, a nuestro parecer, necesario que tan especial adscripción tenga importancia y deba quedar constancia de la misma en el propio Registro de la Propiedad.

En cualquier caso, este especial régimen con las limitaciones de disponer que supone, y que deben ser conocidas por los terceros, se deriva del carácter de «vivienda familiar», pero si la vivienda familiar, como hemos dicho, es aquella donde la familia vive, usa y disfruta, lo que realmente caracteriza a la vivienda familiar es su «uso», el especial uso que se hace de la misma.

El uso de la vivienda familiar existe, por supuesto, constante matrimonio y, durante este periodo, probablemente el uso de la vivienda familiar no cobra relevancia externa porque va unido a la titularidad de la misma (sea conjunta o exclusiva); no se pone de manifiesto la disociación entre el uso y la titularidad de la vivienda, pues el titular también vive en la misma. Aquí es necesario, no tanto poner de manifiesto el uso, sino el carácter de vivienda familiar por lo que este afecta, tal y como ya hemos dicho, a los actos de disposición, embargo, ventajas fiscales, etc., aunque, como mantenemos, ese carácter viene dado por el uso.

Sin embargo, cuando se produce la nulidad, separación o divorcio de los cónyuges que integraban la familia, muchas veces el uso de la vivienda familiar se separa de la titularidad de la misma, pues se atribuye en virtud del artículo 96 del Código Civil al otro cónyuge no titular o cotitular. En estos casos, se pone realmente de manifiesto que el carácter de vivienda familiar lo atribuye el «uso» a la vivienda, pues las limitaciones en los actos dispositivos de la misma provienen ahora con claridad y autonomía del «uso», pues el cónyuge que lo tenga atribuido deberá consentir en cualquiera de los actos dispositivos realizados sobre la misma (art. 96.4 CC).

Es decir, realmente es el uso de la vivienda familiar lo que caracteriza a la vivienda familiar, y lo que obliga, por así decirlo, a su especial régimen jurídico, pues no es tanto la titularidad del mismo (más bien es irrelevante), sino el uso de esa vivienda lo que supone limitaciones en su disposición. Por tanto, creemos que, incluso, constante matrimonio, y antes de la crisis, también se debe dejar constancia del uso de la vivienda familiar, porque es lo que hace que una vivienda sea calificada o no como familiar. De hecho, y tal y como recoge la reciente SAP de Girona, de 7 de junio de 2012, cuando no existe ya «uso», o atribución del uso de la vivienda familiar a ninguno de los cónyuges tras la separación,

se facilita la división de la cosa común —la hasta entonces vivienda familiar—, perdiendo esta tal carácter⁴.

Pero, la necesidad de la inscripción del derecho de «uso a la vivienda familiar» se pone sobre todo de relieve en los supuestos en los que se pone fin al matrimonio. En estos casos, y como ya hemos dicho, es cuando se puede disociar la titularidad de la vivienda, del uso de la misma, y por eso, y tras la crisis conyugal, es cuando defendemos sin lugar a dudas la constancia e inscripción en el Registro del derecho de uso, tal y como hemos comentado en esta misma revista⁵, y ha corroborado la DGRN en multitud de ocasiones. Ese uso limita las facultades de disposición, y por tanto debe ser oponible *erga omnes*⁶.

Y cuando, además de una crisis conyugal, existen hijos menores, y se atribuye la custodia compartida de los mismos a ambos cónyuges, se complica todavía más el derecho de uso a la vivienda familiar, pues puede ocurrir que, consecuencia de esa custodia compartida, no se comparta solo la custodia, sino también la vivienda familiar, o que, consecuencia de esa custodia compartida, se generen dos viviendas familiares con dos usos distintos sobre las mismas; o por último que no sea factible atribuir la vivienda familiar —hasta entonces propiedad de un familiar de los cónyuges— a ninguno de los cónyuges, puesto que puede ocasionarse una situación de precario que concluya con el desahucio de los menores.

Como vemos, la vivienda familiar, tiene un régimen jurídico especial que debe ser conocido y que viene determinado por el uso a esa vivienda; si además, hay crisis familiar, el uso cobra especial importancia y necesidad de oponibilidad y, si además, se establece un régimen de custodia compartida se complican enormemente las relaciones entre el derecho al uso y la vivienda, teniendo todo ello una trascendencia importante para el derecho de cosas, y su eficacia frente a terceros, que es lo que se va a tratar de analizar en las siguientes líneas.

⁴ Esta sentencia recoge la doctrina establecida en la anterior SAP de Girona, de 23 de diciembre de 2010, y afirma que: «el domicilio familiar es una vivienda propiedad de ambos, por lo que los dos tienen derecho a su disfrute, resultando injusto que uno disfrute de la vivienda a cosa del otro y de forma indefinida, debiendo solamente excepcionarse tal regla cuando exista realmente una necesidad en uno de los cónyuges... y en el presente caso, la única diferencia acreditada es la de los ingresos, que ya hemos dicho que no es determinante para la concesión de dicho uso...», y concluye, por lo tanto, «la no atribución de la misma —uso— a ninguna de las partes facilitará la ejecución de la sentencia en orden a la acción de división de la cosa común».

⁵ GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, M., «La especial naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar y su inscripción en el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, núm. 710, 2008, págs. 2518-2524.

⁶ Véase, confirmando esta idea, a AGUIRRE FERNÁNDEZ, B. J., «La inscripción del uso de la vivienda familiar en la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *Diario La Ley*, núm. 7378, 2010, págs. 1-8. Para este autor, el uso de la vivienda familiar no solo tiene una eficacia negativa en cuanto que limita las facultades de disposición, sino también una eficacia positiva, un contenido positivo que le hace merecedor de inscripción registral y oponibilidad *erga omnes* como verdadero derecho real de uso. Entiende que este derecho confiere a su titular la facultad de usar y ocupar como residencia familiar una determinada vivienda, y esa es la esencia positiva del derecho que debe oponerse a terceros. Prueba de ello, afirma este autor, es la oponibilidad de este derecho de uso al adjudicatario de la finca embargada o hipotecada, cuando este derecho estuviera inscrito con anterioridad al gravamen que se ejecuta, o se hubiera podido conocer por el mismo. E igualmente es oponible en las enajenaciones en subastas de procedimientos de disolución de comunidad, sea de bienes o de gananciales, tal y como ha confirmado la jurisprudencia en varias ocasiones (SSTS de 14 de julio de 1994 y 28 de marzo de 2003).

II. LA CUSTODIA COMPARTIDA. BREVE REFLEXIÓN⁷

Empecemos por analizar, siquiera someramente, qué es la custodia compartida, qué implicaciones tiene para poder abordar, luego, sus interacciones con el derecho de uso de la vivienda familiar.

1. LA PATRIA POTESTAD

El deber de custodia (compartida o no) se inserta dentro de la patria potestad. El contenido de la patria potestad se establece en el artículo 154 del Código Civil que distingue dos grandes aspectos: *a)* el relativo al ámbito personal y físico del menor, y *b)* el relativo al ámbito patrimonial del mismo, ya que este artículo establece que la patria potestad «comprende los siguientes deberes y facultades:

1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
2. Representarlos y administrar sus bienes».

De este modo, distinguimos dentro de la patria potestad:

- A) Funciones relativas al ámbito personal y físico: Entre ellas se encuentran los siguientes deberes: el deber de alimentar a los hijos, el deber de educarlos, el de prestarles asistencia sanitaria, el derecho-deber de corrección, y por último la guarda y custodia.
- B) Funciones de carácter patrimonial: Nos referimos a las facultades de representación y administración de los bienes de los menores sometidos a la patria potestad.

Destacamos en estas líneas, el deber de guarda y custodia que tienen los padres respecto de los hijos, pues está en íntima y estrecha relación con la vivienda familiar, que es donde se desarrolla y desempeña la parte fundamental del deber de custodia.

De este modo, sabemos, tal y como establece el Código Civil, que la patria potestad supone que los padres deben «velar por sus hijos, tenerlos en su compañía», es decir, vigilar y convivir con sus hijos, y es en el día a día de esa convivencia donde se desarrollan las demás funciones. El derecho/deber de guardar y custodiar a los hijos implica: darles un techo, convivir con ellos y velar para que nada malo les suceda.

El deber de velar por los hijos, como dice LACRUZ BERDEJO⁸, normalmente supone el tenerlos en su compañía, pero puede separarse de este, y aun en caso de separación matrimonial, el padre no conviviente sigue teniendo el deber de velar por sus hijos, de procurarles la debida atención en todos los aspectos (art. 103.1.^a CC).

⁷ Sobre este tema, véase GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., y MONTERROSO CASADO, E., «Análisis de la regulación legal de la custodia compartida tras la separación y el divorcio: Una propuesta de *lege ferenda*», en *CEF Legal, Revista Práctica de Derecho*, núm. 131, diciembre de 2011, págs. 5-58.

⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, IV, vol. 2.º, *ob. cit.*, pág. 246, y *Elementos de Derecho Civil*, IV, Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pág. 400.

Sin embargo, el deber de compañía, parte fundamental en la guarda y custodia, supone necesariamente que los padres vivan bajo el mismo techo que sus hijos, pues de otra manera no puede ejercitarse.

El deber/derecho de compañía lleva aparejado el domicilio, y por eso, el domicilio de los hijos será el de sus padres, este es uno de los componentes más importantes de esta función, si bien no es el único, pues la compañía comprende también cariño, atención y comunicación. La compañía junto con el deber de velar por sus hijos compone el deber de guarda y custodia.

Por eso, este deber/derecho, es uno de los que se ve más afectado tras la crisis conyugal, y la separación de los cónyuges, ya que esta tiene como consecuencia que los cónyuges dejen de compartir techo, y que uno de ellos se vea separado de sus hijos. Es en esos momentos de crisis matrimonial cuando la custodia adquiere mayor relevancia; y de hecho, fuera de los artículos 154 del Código Civil y 156 —donde se establece la regla general del ejercicio conjunto de la patria potestad—, el Código Civil regula lo relativo a la custodia en los artículos 90 y siguientes que recogen los efectos derivados de la separación, nulidad o divorcio. El deber de convivir y el cumplimiento de la guarda y custodia se dificulta notablemente en estas situaciones de crisis conyugal⁹.

Solo el que convive con sus hijos puede ejercitar la guarda y custodia plenamente —los deberes de vela y convivencia—, a diferencia del ejercicio de deber de alimentos o a decidir en la educación escolar o sanitaria. Implica, por tanto, una relación estrecha, cercana y diaria con los hijos, que no puede ejercitarse «a distancia». Por eso, dentro de las funciones-deberes que conforman el contenido de la patria potestad, la que realmente se verá afectada en su ejercicio por la separación de los padres, cuando no convivan con estos, será la de la custodia de los hijos para el padre no conviviente; pues, difícilmente puede «tenerlos en su compañía», si no vive con ellos.

De este modo, tras una crisis conyugal, el cónyuge al que se atribuya la guarda y custodia es el cónyuge conviviente, y el otro no ejercitará la patria potestad de manera plena al faltarle, o ver muy limitado, el desempeño de la función de convivencia.

En cualquier caso, el padre que convive tiene el ejercicio y la custodia, y el que vive separado de sus hijos tras la separación o divorcio, no puede ejercitarla. Por eso, muchas veces, se ha reclamado la necesidad de que la custodia —y no solo el ejercicio general de la patria potestad— sea compartida por ambos padres, aunque estén separados; de esta forma, los dos padres tendrían los menores a su cuidado, conviviendo con ellos, y ejercitando, ahora sí, de forma plena y conjunta la patria potestad.

Analizamos a continuación qué supone exactamente esta figura de la custodia compartida.

⁹ Sin embargo, no puede olvidarse que existen casos en los que la convivencia no es posible físicamente, pero no impide el cumplimiento del deber de guarda o custodia de los padres con respecto a los hijos, como son los casos en los que los menores están internos en una institución de enseñanza, o el padre o madre es destinado por trabajo fuera de la ciudad del domicilio familiar, etc.

2. LA CUSTODIA COMPARTIDA

No existe una definición legal de este término, por lo que es la doctrina la que ha aportado algunas aproximaciones a su significado¹⁰. La custodia compartida supone que ambos padres, separados, y no convivientes compartan la vigilancia y cuidado de sus hijos menores, lo que implica que ambos físicamente están cercanos a sus hijos para poder desempeñar tales funciones. Por eso, en supuestos de crisis matrimonial, la guarda y custodia compartida se ve como una solución adecuada para evitar esta situación de ejercicio «no pleno» de la patria potestad.

En palabras de ORTUÑO MUÑOZ¹¹, la custodia compartida es una «modalidad de la responsabilidad parental en la que ambos progenitores convienen en establecer una relación viable entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración, con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcional la atención de las necesidades materiales de los hijos». Del mismo modo, para ROMERO COLOMA¹², la custodia compartida significa «continuar con las mismas atribuciones paterno-filiales ejercidas antes de la ruptura, así como la responsabilidad y vinculación continuada de ambos progenitores en las decisiones relacionadas con el bienestar de los hijos, en las cuestiones de educación, cuidado médico, manutención y desarrollo emocional, moral y religioso»; en definitiva, la custodia compartida supone prolongar el ejercicio dual completo y de hecho de la patria potestad, en su totalidad, incluyendo también la custodia estricta.

A la vez, a través de ella, se consigue mantener vigente el principio de corresponsabilidad parental, pues como se deduce de las palabras de los autores citados, este es el fundamento de la custodia compartida, a la vez que su fin, pues no se pretende otra cosa que mantener el ejercicio pleno de la patria potestad a favor de ambos progenitores aunque estén separados, consiguiendo que los hijos mantengan una relación fluida con ambos padres tras el divorcio, tal y como afirma el preámbulo de la Ley 15/2005, que establece esta figura de la custodia compartida por primera vez, siempre pensando en el beneficio del menor.

El Código Civil no ha regulado la figura de la custodia compartida hasta la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modificó el artículo 92 del Código Civil, introduciendo un nuevo apartado 5, estableciéndola para los casos de nulidad, separación o divorcio. El artículo 92.5 del Código Civil actual tiene el siguiente tenor:

¹⁰ Dicho esto, la doctrina ha puesto de manifiesto que el término «custodia compartida» no es el más apropiado (ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRRIAGA, L., «Reflexiones en relación con la guarda y custodia de los hijos en las crisis de convivencia de sus padres», en ZARRALUQUI *et al.*, *La conflictividad en los procesos familiares: vías jurídicas para su reducción*, Dykinson, Madrid, 2004, págs. 91-92; o GODOY MORENO, A., «La guarda y custodia compartida. Guarda conjunta y guarda alternativa», en *Diez años de abogados de familia, 1993-2002*, La Ley, Madrid, 2003, págs. 323-324), siendo preferible referirse a ella como custodia alternativa o guarda alterna. En la misma línea, señala IVARS RUIZ, J., «Los progenitores no custodian ni guardan a sus hijos sino que los tienen en su compañía y cuidado» (*Guarda y custodia compartida. Aspectos procesales y sustantivos. Doctrina y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, 2008 [Recurso electrónico TOL1.340.974]).

¹¹ ORTUÑO MUÑOZ, P., *Mediación familiar. Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, 2005.

¹² ROMERO COLOMA, A. M., «La guarda y custodia compartida: análisis y problemática jurídica», en *La Ley*, núm. 7504, 8 de noviembre de 2010, pág. 1.

«Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos».

Los autores¹³ han diferenciado la custodia compartida, de la custodia partida (aquella en la que parte de los hijos se quedan con un progenitor, y el resto con el otro), y de la repartida (en la que se distribuyen por tiempos determinados las funciones propias de la misma), pues la custodia compartida implica el ejercicio conjunto y continuado por ambos padres sobre la totalidad de la prole. Pero dentro de esta se puede atribuir la custodia compartida de diversas formas, normalmente en función de la atribución de la vivienda familiar; como luego veremos: custodia conjunta con domicilio fijo de los hijos, con domicilio rotatorio de los hijos, que a su vez puede conllevar la atribución temporal exclusiva de la vivienda familiar a uno solo de los cónyuges, o a ninguno de ellos.

Es, precisamente, esa distinta atribución del uso de la vivienda, en relación con la custodia compartida, lo que ocasiona una pluralidad de situaciones diversas con distintos usos de la misma, que consideramos que pueden generar cierta dificultad práctica, de la que en cualquier caso debería quedar constancia o bien registral, o desde luego, entre las partes.

Es decir, de la situación más sencilla: vivienda de titularidad conjunta con uso conjunto y familiar; constante matrimonio o relación de análoga convivencia, donde no es necesario separar ni referenciar o distinguir el uso de la titularidad, podemos pasar tras una separación, nulidad o divorcio, al supuesto donde puede diferenciarse entre titularidad y uso, y dentro del uso, debe diferenciarse, además, si la custodia compartida también afecta al mismo, si hay, por decirlo de alguna manera, un uso compartido de la vivienda familiar, que solo creemos posible cuando la custodia es compartida, pues solo entonces ambos cónyuges deben vivir con sus hijos.

Veamos a continuación las diferentes atribuciones de uso de la vivienda familiar que se establecen en los supuestos de custodia compartida que complican este derecho de uso de la vivienda familiar, y tiene en todo caso implicaciones para el Derecho de cosas.

III. LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS CASOS DE CUSTODIA COMPARTIDA: DIFERENTES SOLUCIONES

Como ya hemos dicho, tras la separación o divorcio y acordado de mutuo acuerdo o de forma contenciosa por el interés del menor, determinada por el juez la custodia compartida de los hijos menores del matrimonio que se acaba de romper, conviene pararse a reflexionar qué ocurre en estos casos con la vivienda familiar.

Si normalmente, y como ha sido tradicional hasta ahora, y así lo avalan una pluralidad de pronunciamientos jurisprudenciales y el artículo 96.1 del Código

¹³ En este sentido, véase ROMERO COLOMA, A. M., «La guarda y custodia compartida», *ob. cit.*, pág. 1.

Civil, el uso de la vivienda familiar se atribuye al cónyuge conviviente con los hijos —independientemente de quién sea su titular dominical—, si la custodia es compartida, ambos cónyuges serán cónyuges convivientes, y ambos estarán a cargo de sus hijos menores. ¿A quién atribuimos o cómo el uso de la vivienda familiar?

Como bien afirma GONZÁLEZ DEL POZO¹⁴, no existen criterios legales de atribución de la vivienda en estos casos de custodia compartida, y por lo tanto, entiende que puede aplicarse de forma analógica el párrafo 2.º del artículo 96 del Código Civil, prevista para la guarda partida o repartida (a cada cónyuge se le atribuye la custodia exclusiva sobre parte de los hijos), es decir, «el juez resolverá lo procedente sobre el uso de la vivienda familiar y del ajuar».

De este modo, la práctica nos enseña que pueden existir varias fórmulas y modelos¹⁵.

1. USO EXCLUSIVO DE LA VIVIENDA FAMILIAR PARA UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES Y SUS HIJOS

El modelo más sencillo se produce cuando, a pesar de que la custodia —y por tanto el deber de guarda— sea compartida por ambos cónyuges, se decide que, la que hasta ese momento era la vivienda familiar, se atribuya en exclusiva a uno de los cónyuges y sus hijos, y que cuando los menores deban convivir con el otro cónyuge al que no se le atribuye el uso, lo hagan en una vivienda distinta de la anterior que no es la vivienda familiar hasta el momento.

En estos casos, se puede distinguir, siguiendo a GONZÁLEZ DEL POZO¹⁶: a) atribución temporal exclusiva de la vivienda familiar común a un solo titular; b) atribución temporal exclusiva de la vivienda familiar privativa al cónyuge no titular; c) atribución exclusiva de la vivienda familiar privativa al cónyuge titular familiar.

De esta forma, la vivienda familiar tiene asignado un derecho de uso, al igual que ocurre con los casos de custodia exclusiva a favor de uno de los cónyuges, y el propio régimen de custodia compartida es equivalente, en este caso, al de custodia exclusiva con un régimen muy amplio de visitas¹⁷. Y ese derecho de uso, sea cual sea su naturaleza, debe constar en el Registro, pues impide la disposición por el otro cónyuge, y debe, en consecuencia, ser oponible a terceros¹⁸.

¹⁴ GONZÁLEZ DEL POZO, J. P., «El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida», en *Diario La Ley*, núm. 7206, junio de 2009, págs. 1-7.

¹⁵ Véase, con respecto a las distintas fórmulas y alternativas posibles de atribución a GONZÁLEZ DEL POZO, *ob. cit.*, y DE LA IGLESIA MONJE, M. I., «Custodia compartida y el derecho de uso de la vivienda familiar. Análisis jurisprudencial», en *RCDI*, núm. 732, págs. 2298-2327; MORENO VELASO, V., «La problemática del uso de la vivienda familiar en supuestos de custodia compartida: reflexión comparativa España y Estados Unidos», en *Diario La Ley*, núm. 7179, 2009, págs. 1-6.

¹⁶ GONZÁLEZ DEL POZO, J. P., «El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida», *ob. cit.*, págs. 1-7.

¹⁷ DE LA IGLESIA MONJE, M. I., «Custodia compartida y el derecho de uso de la vivienda familiar...», *ob. cit.*, pág. 2314, que recoge las sentencias en las que equiparan realmente ambos supuestos: SJPI, núm. 28 de Madrid, de 19 de julio de 2007; SJPI, núm. 2 de San Javier, de 22 de junio de 2007.

¹⁸ Sobre la naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar, y su necesidad de inscripción en el Registro, véase: GONÍ RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «La especial naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar y su inscripción en el Registro de la Propiedad»,

¿Y qué pasa con la otra vivienda? En ella, durante periodos similares a la primera, también viven y habitan los menores y el otro cónyuge, es decir, hay un derecho de uso de la vivienda de la misma o análoga naturaleza que en la primera, pues en ella también se ejercita el deber de guardia y custodia pleno de los hijos menores, y es el lugar donde residen y desarrollan sus funciones vitales. Se puede decir, en estos casos, que ambas viviendas son el lugar de residencia habitual y conjunta de la familia (cada cónyuge con los hijos), y que en ambas se quiere habitar, residir, y desempeñar las funciones propias de la patria potestad y del derecho-deber de custodia, al ser esta compartida. Luego, podemos decir que, en estos casos, se cumplen los requisitos que hemos visto antes como necesarios para calificar una vivienda como familiar, en consecuencia, no sería descabellado aseverar que existen dos derechos de uso muy similares sobre dos viviendas distintas, que podría ocasionar el calificar a ambas como «vivienda familiar». Si admitimos esta reflexión, se genera una duplicidad de régimen sobre dos viviendas distintas y con dobles limitaciones de cuya constancia debería quedar reflejo en sus respectivos folios registrales. Es cierto que la auténtica vivienda familiar seguirá siendo la que era antes de la ruptura matrimonial, pues es en ella donde vivía la familia surgida de esa unión conyugal y la que se constituyó como tal tras la sentencia judicial de separación o divorcio, pero no es menos cierto que tras la ruptura, también podría calificarse como familiar —monoparental— cada una de las instituciones formadas por cada uno solo de los cónyuges y sus hijos, que ejercitan sus funciones de guarda y custodia con plenitud, en periodos diferentes, pero de igual consideración, siendo la segunda una nueva vivienda familiar de hecho.

Lo cierto es que el uso sobre la segunda vivienda, que no era la familiar originaria, es menos complejo en este caso porque normalmente la titularidad dominical es del mismo cónyuge titular del uso, o bien tiene el uso por un arrendamiento o precario que coincide con el uso familiar propiamente dicho, sin que se generen conflictos entre ambos excónyuges. Por eso, la inscripción independiente de ese uso no es necesaria como lo es en el primero, en cuanto a la limitación a la facultad de disposición del titular si es el cónyuge, amén de que no se ha constituido judicialmente un derecho de uso verdadero.

Pero imaginemos esta situación: la segunda vivienda donde se va a ejercitar el deber de custodia pertenece al otro cónyuge, al que se le atribuyó la vivienda inicialmente familiar, o bien que fuera de titularidad conjunta de ambos cónyuges (una anterior segunda residencia). ¿No estaríamos en estos casos en la misma situación de uso de vivienda familiar atribuido a cónyuge no titular al menos de hecho? ¿No se vería limitada la facultad de disposición del titular, necesitando el consentimiento del otro que tiene atribuida esa segunda vivienda? Creo que podría defenderse esta idea, por eso, consideramos que, aunque con menos énfasis, también podría inscribirse en el Registro ese nuevo uso en vivienda distinta, porque *de facto*, ambas pueden considerarse viviendas familiares y estar sometidas al mismo régimen jurídico especial.

En cualquier caso, si se admite esta tesis, se complica enormemente la administración y gestión de estas dos viviendas familiares. Hay que tener cuidado entonces con la complicación que la atribución de una custodia compartida

en *RCDI*, núm. 710, 2008, págs. 2518-2524; y AGUIRRE FERNÁNDEZ, B. J., «La inscripción del uso de la vivienda familiar en la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *Diario La Ley*, núm. 7378, 2010, págs. 1-8.

con atribución de uso exclusivo de la original vivienda puede ocasionar, porque realmente, podría llegar a alegarse este razonamiento en aras de defender que ambas viviendas cumplen los requisitos de vivienda familiar cuando la custodia es compartida plenamente, en periodos similares de tiempo y en distintas viviendas —cosa que no ocurre cuando la custodia es exclusiva aunque haya un régimen amplio de visitas, pues entendemos que solo habrá una vivienda familiar, aquella en la que se desarrolle la custodia exclusiva—.

2. USO COMPARTIDO (ALTERNATIVO) DE LA VIVIENDA FAMILIAR POR AMBOS CÓNYUGES Y SUS HIJOS

En estos casos, se produce el supuesto de que, establecida la custodia compartida, se decide que también se va a compartir el uso de la vivienda familiar, de manera que ahora ambos cónyuges y sus hijos van a convivir en la misma vivienda con un uso alternativo sobre la misma. Es decir, serán los padres los que roten y cambien de domicilio, pero los hijos permanecerán siempre en la misma vivienda familiar.

Es lo que se llama la modalidad «nido» o custodia compartida con domicilio fijo de los hijos.

La vivienda familiar será usada por periodos sucesivos o alternativos por los progenitores, sin que suponga ningún cambio para los hijos.

En este caso, y a diferencia del anterior, solo existe una vivienda familiar y, por lo tanto, un solo uso que deba constar o hacerse oponible respecto de una sola vivienda, pues aunque los padres vivan en otras casas por ciertos periodos, al no vivir en ellas los hijos, no pueden considerarse como viviendas familiares porque genera muchos conflictos posesorios al compartir el uso ambos cónyuges. De este modo, es habitual que se discuta por la entrega de la posesión de la vivienda en cada uno de los periodos, por los gastos que genera la posesión de la misma: consumos de luz, agua, calefacción, por los daños o desperfectos ocasionados, reparaciones¹⁹, etc. Por eso, la jurisprudencia no suele atribuir un uso alternativo de la vivienda familiar, por ejemplo, la STSJ de Cataluña, de 5 de septiembre de 2008, rechaza la atribución de un uso compartido alternativo porque este supone una incomodidad para todos y también una fuente de conflictos que casa mal con la guarda y custodia compartida, que busca la corresponsabilidad parental y el beneficio del menor. En el mismo sentido se manifiesta la SAP de Barcelona, de 21 de febrero de 2008, añadiendo que solo sería aconsejable esta solución por periodos muy breves, y siempre inmediatamente después de la separación, como un remedio temporal. La SAP de Barcelona, de 12 de diciembre de 2006, incide en lo perjudicial de esta solución por el nivel de enfrentamiento que puede generar en los progenitores.

¹⁹ Como dice HERRERO GONZÁLEZ, es doctrina frecuente de las Audiencias Provinciales, siguiendo las SSTs de 20 de junio de 1992 y 14 de marzo de 2000, que se debe «atribuir a quien disfrute de la vivienda aquellos gastos que respondan a su uso, tales como los recibos del agua, fluido eléctrico o gastos ordinarios de comunidad, mientras que habrá de imputarse a la propiedad los que gravan o redundan en su provecho, es decir, los que guarden conexión directa e inmediata con la propiedad del inmueble y no con su mero disfrute». Véase en HERRERO GONZÁLEZ, R., «El impuesto de bienes inmuebles. Su tratamiento jurídico en supuestos de divorcio y atribución del uso de vivienda a uno de los cónyuges», en *Diario La Ley*, núm. 7374, 2010, págs. 1-4, pág. 3.

Es cierto, como recoge GONZÁLEZ DEL POZO²⁰, que también existen sentencias en las que se decide la atribución del uso alternativo de la vivienda familiar por considerarlo beneficioso para el menor, que así no sufre la incomodidad de los desplazamientos continuos y cambios de domicilio (Auto JPI, núm. 20 de Palma de Mallorca, de 25 de octubre de 2007; SJPI, núm. 2 de Murcia, de 22 de junio de 2007, y SJPI, núm. 8 de Gijón, de 3 de octubre de 2008; SJPI, núm. 7 de Sevilla, de 8 de abril de 2011; SJPI, núm. 2 de San Javier, de 22 de junio de 2007, y SJPI, núm. 20 de Palma de Mallorca, de 22 de enero de 2010). No obstante, consideramos que el uso compartido de forma alternativa de la vivienda familiar, pese a ser, a priori, algo positivo para los menores, ya que no cambian su entorno, generará un desacuerdo mucho mayor entre los progenitores, siendo por eso menos recomendable.

Sin embargo, desde el punto de vista del derecho de cosas y de sus implicaciones jurídicas, esta solución es mucho más sencilla que la anterior, puesto que solo existe una vivienda que pueda calificarse como familiar, y solo respecto de una deberá quedar constancia de tal carácter, y por tanto, sometida al régimen especial que caracteriza a la vivienda familiar; pues el desarrollo de la vida familiar solo se predica respecto de aquella donde viven los menores. Eso sí, los conflictos posesorios que pueden generar son importantes y a tener en cuenta. De nuevo, la decisión de una custodia compartida tiene consecuencias en el Derecho de cosas.

3. LA NO ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR A NINGUNO DE LOS DOS CÓNYUGES

En estos casos, podemos diferenciar, además, el supuesto de si la vivienda familiar es común a ambos, o, si por el contrario, no pertenece a ninguno de los dos sino a un tercero:

- a) A veces, para evitar las situaciones conflictivas que puede generar atribuir a uno solo de los cónyuges o a los dos a la vez la vivienda familiar, se decide no atribuírsela a ninguno y, si fuera de titularidad común, habrá que proceder a su venta, o bien al arrendamiento de la misma a favor de un tercero. En estos casos, el dinero obtenido por la venta o en su caso la renta procedente del arrendamiento se repartirá entre los cónyuges. También es posible en este supuesto que se adjudique la vivienda común a uno solo de los cónyuges que deberá abonar el valor de su parte al otro que pierde la titularidad.

La SAP de Baleares, de 29 de junio de 2005, tomó partido por esta opción y decidió no atribuir a ninguno de los cónyuges la vivienda porque así lo habían pactado los cónyuges años atrás y, además, por considerar que el uso alternativo de la vivienda es una fuente continua de conflictos. En términos semejantes, la SAP de Barcelona, de 21 de febrero de 2008, atribuyó el uso de la vivienda familiar a la madre a cuyo cuidado quedaba la hija menor, pero solo hasta que se dividiera la cosa común, poniendo fin al pro indiviso sobre la misma. Muy parecida la SAP de Valencia, de 18 de octubre de 2006.

- b) Si, por el contrario, la vivienda perteneciera a un tercero, normalmente un familiar —padres de uno de los cónyuges— que la cede a uno de los

²⁰ GONZÁLEZ DEL POZO, J. P., «El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida», *ob. cit.*, pág. 4.

cónyuges, no conviene, como bien dice GONZÁLEZ DEL POZO²¹, atribuir el uso compartido ni exclusivo de esta vivienda a uno de los cónyuges, pues aquel al que se le atribuye el uso puede convertirse en precarista. Sobre todo si se atribuye al cónyuge al que no le cedieron la vivienda (exnuera o exyerno), pues se podría iniciar una acción de desahucio en precario contra él. En este caso, la posesión del cónyuge que se quedaría en la vivienda es la de un precarista, puesto que no tiene título para poseer, ya que la sentencia por la que se le atribuiría el uso a la vivienda familiar, en su caso, no es un «título jurídico hábil para justificar la posesión que resulte oponible a terceros ajenos a las relaciones surgidas por el matrimonio y por el procedimiento matrimonial», como afirma BELTRÁ CABELLO²².

La jurisprudencia ha confirmado esta tesis, sentando la siguiente doctrina: «la situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubieran sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda como vivienda familiar, por resolución judicial» (SSTS de 29 de octubre, 30 de octubre, 13 de noviembre y 14 de noviembre de 2008 y 30 de abril de 2011). En estos casos y como bien recoge LÓPEZ FRÍAS²³, si la exnueva o exyerno son precaristas, el legítimo titular dominical está plenamente facultado para intentar recuperar la posesión mediante la correspondiente acción reivindicatoria o de desahucio en precario.

En última instancia y como resumen de lo dicho, comprobamos cómo una institución en principio de carácter familiar (la custodia compartida) se extralimita de su ámbito para entrar de lleno en colisión con el Derecho de cosas, delimitando nuevos supuestos en relación con el derecho de uso a la vivienda familiar, la inscripción registral, los desahucios, los conflictos posesorios...; en definitiva, una pluralidad de instituciones propias del derecho patrimonial, de los derechos reales, que se ven afectadas por el derecho de familia.

V. CONCLUSIONES

La vivienda familiar no es un inmueble más, sino que goza de un especial régimen jurídico. Este especial régimen ocasiona la necesidad de conocer cuándo nos encontramos ante una vivienda familiar. Por ello, es conveniente hacer constar en el Registro tal carácter, ya que implica limitaciones en los actos de disposición que recaen sobre la misma, y por tanto pueden afectar a terceros.

Lo que realmente califica a una vivienda familiar como tal, es el uso que se realiza sobre la misma. Es ese derecho al uso que implica facultades de ocupación y disfrute de todos los miembros de la unidad familiar sobre la misma, de forma permanente y conjunta.

²¹ GONZÁLEZ DEL POZO, J. P., «El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida», *ob. cit.*, pág. 7.

²² BELTRÁ CABELLO, C., «Problemas surgidos en relación al uso de la vivienda conyugal tras la disolución del matrimonio», en *Diario La Ley*, núm. 7962, 12 de noviembre de 2012, págs. 1-3.

²³ LÓPEZ FRÍAS, A., «El derecho de uso *ex* artículo 96 del Código Civil ante la hipoteca y el embargo de la vivienda familiar», en *RCDI*, núm. 729, pág. 113, págs. 111-136.

El derecho al uso de la vivienda familiar se pone de manifiesto con claridad, tras los casos de crisis matrimonial, donde puede disociarse de la titularidad dominical de la vivienda, atribuyéndose al otro cónyuge no titular, o cotitular de aquella.

En estos casos es especialmente importante la inscripción del derecho de uso sobre la vivienda familiar para que sea conocido por todos, ya que, a veces, él mismo es oponible y en otras actúa como límite a la facultad de disposición del cónyuge titular que debe contar para ello con el asentimiento del excónyuge que tiene atribuido el uso.

Cuando, además de una crisis matrimonial, existen hijos menores, y se establece un régimen de custodia compartida sobre estos, las implicaciones y relaciones entre la vivienda familiar, el derecho al uso y la custodia se complican sobremedida, pues el régimen de custodia compartida puede generar nuevas situaciones sobre la vivienda familiar que tienen incidencia en el Derecho de cosas.

De este modo, establecida la custodia compartida, según como se decida la atribución del uso de la vivienda familiar puede ocurrir que: *a)* no se comparta solo la custodia, sino la vivienda, con las complicaciones y conflictos posesorios que ello genera; *b)* o que consecuencia de esa custodia compartida se generen dos viviendas familiares *de facto* con dos usos distintos sobre las mismas; *c)* o por último, que consecuencia de esa custodia compartida no sea factible atribuir la vivienda familiar —hasta entonces propiedad de un familiar de los cónyuges— a ninguno de los cónyuges, puesto que puede ocasionarse una situación de precario que concluya con el desahucio de los menores.

Todas estas implicaciones y problemáticas nuevas sobre el derecho de uso a la vivienda familiar surgen cuando se establece la custodia compartida de los menores, lo que pone de relieve, una vez más, las conexiones claras y complejas entre las relaciones familiares (Derecho de familia) y el derecho de cosas, parte pasiva del Derecho patrimonial.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE FERNÁNDEZ, B. J.: «La inscripción del uso de la vivienda familiar en la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *Diario La Ley*, núm. 7378, 2010, págs. 1-8.
- BELTRÁ CABELLO, C.: «Problemas surgidos en relación al uso de la vivienda conyugal tras la disolución del matrimonio», en *Diario La Ley*, núm. 7962, 12 de noviembre de 2012, págs. 1-3.
- CUENA CASAS, M.: «El régimen jurídico de la vivienda familiar», en *Tratado de Derecho de Familia* (M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENA CASAS, dir.), tomo III, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2012, págs. 273-439.
- DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: «Custodia compartida y el derecho de uso de la vivienda familiar. Análisis jurisprudencial», en *RCDI*, núm. 732, págs. 2298-2327.
- GODOY MORENO, A.: «La guarda y custodia compartida. Guarda conjunta y guarda alternativa», en *Diez años de abogados de familia, 1993-2002*, La Ley, Madrid, 2003, págs. 323-324.
- GONZÁLEZ DEL POZO, J. P.: «El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida», en *La Ley*, núm. 7206, Sección Tribuna, junio de 2009, págs. 1-7.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: «La especial naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar y su inscripción en el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, núm. 710, 2008, págs. 2518-2524.

- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., y MONTERROSO CASADO, E.: «Análisis de la regulación legal de la custodia compartida tras la separación y el divorcio: Una propuesta de *lege ferenda*», en *CEF Legal, Revista Práctica de Derecho*, núm. 131, diciembre de 2011, págs. 5-58.
- HERRERO GONZÁLEZ, R.: «El impuesto de bienes inmuebles. Su tratamiento jurídico en supuestos de divorcio y atribución del uso de vivienda a uno de los cónyuges», en *Diario La Ley*, núm. 7374, 2010, págs. 1-4.
- IVARS RUIZ, J.: «Los progenitores no custodian ni guardan a sus hijos sino que los tienen en su compañía y cuidado» (*Guarda y custodia compartida. Aspectos procesales y sustantivos. Doctrina y jurisprudencia*. Tirant lo Blanch, 2008 [Recurso electrónico TOL1.340.974]).
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho Civil*, IV, Ed. Dykinson, Madrid, 2010.
- LÓPEZ FRÍAS, A.: «El derecho de uso *ex* artículo 96 del Código Civil ante la hipoteca y el embargo de la vivienda familiar», en *RCDI*, núm. 729, págs. 111-136.
- MORALEJO IMBERNÓN, N.: «La vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial», en *Revista Xurídica Galega*, núm. 33, 2001, págs. 91-119.
- MORENO VELASO, V.: «La problemática del uso de la vivienda familiar en supuestos de custodia compartida: reflexión comparativa España y Estados Unidos», en *Diario La Ley*, núm. 7179, 2009, págs. 1-6.
- ORTUÑO MUÑOZ, P.: *Mediación familiar. Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, 2005.
- ROMERO COLOMA, A. M.: «La guarda y custodia compartida: análisis y problemática jurídica», en *La Ley*, núm. 7504, 8 de noviembre de 2010.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRRIAGA, L.: «Reflexiones en relación con la guarda y custodia de los hijos en las crisis de convivencia de sus padres», en ZARRALUQUI *et al.*, *La conflictividad en los procesos familiares: vías jurídicas para su reducción*, Dykinson, Madrid, 2004, págs. 91-92.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 20 de junio de 1992.
- STS de 14 de julio de 1994.
- STS de 20 de febrero de 1995.
- STS de 13 de julio de 1996.
- STS de 14 de marzo de 2000.
- STS de 28 de marzo de 2003.
- STS de 29 de octubre de 2008.
- STS de 30 de octubre de 2008.
- STS de 13 de noviembre de 2008.
- STS de 14 de noviembre de 2008.
- STS de 30 de abril de 2011.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CATALUÑA

- STSJ de Cataluña, de 5 de septiembre de 2008.

RESOLUCIONES DGRN

- RDGRN de 27 de junio de 1994.
- RDGRN de 13 de junio de 1998.
- RDGRN de 25 de febrero de 2000.
- RDGRN de 29 de febrero de 2000.
- RDGRN de 9 de marzo de 2000.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Bilbao, de 21 de septiembre de 1991.
- SAP de Bilbao, de 3 de febrero de 1992.
- SAP de Bilbao, de 3 de febrero de 1992.
- SAP de Palma de Mallorca, de 24 de febrero de 1992.
- SAP de Palma de Mallorca, de 24 de febrero de 1992.
- SAP de Ciudad Real, de 30 de diciembre de 1995.
- SAP de Palma de Mallorca, de 19 de enero de 1998.
- SAP de Baleares, de 29 de junio de 2005.
- SAP de Valencia, de 18 de octubre de 2006.
- SAP de Barcelona, de 12 de diciembre de 2006.
- SAP de Barcelona, de 21 de febrero de 2008.
- SAP de Barcelona, de 21 de febrero de 2008.
- SAP de Girona, de 23 de diciembre de 2010.
- SAP de Girona, de 7 de junio de 2012.

TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA

- SJPI, núm. 2 de Murcia, de 22 de junio de 2007.
- SJPI, núm. 2 de San Javier, de 22 de junio de 2007.
- SJPI, núm. 2 de San Javier, de 22 de junio de 2007.
- SJPI, núm. 28 de Madrid, de 19 de julio de 2007.
- SJPI, núm. 8 de Gijón, de 3 de octubre de 2008.
- SJPI, núm. 7 de Sevilla, de 8 de abril de 2011.
- SJPI, núm. 20 de Palma de Mallorca, de 22 de enero de 2010.
- Auto JPI, núm. 20 de Palma de Mallorca, de 25 de octubre de 2007.

RESUMEN

VIVIENDA FAMILIAR
CUSTODIA COMPARTIDA
DERECHO USO VIVIENDA
FAMILIAR

La vivienda familiar es un bien inmueble que por su especial destino —servir de lugar donde se desenvuelve la vida de la familia— tiene un especial estatuto

ABSTRACT

FAMILY HOME
SHARED CUSTODY
RIGHT TO USE THE FAMILY HOME

The family home is a special-purpose property, the place that hosts family life. Accordingly, there are special laws and legal procedures that apply to it. When the couple who originally formed a fam-

jurídico y régimen jurídico que hay que poner de relieve. Cuando el matrimonio que ha originado la comunidad familiar se disuelve, surge el problema de la atribución del uso de la vivienda familiar, y si se ha optado por un régimen de custodia compartida de los hijos menores, el problema es mayor. ¿Cómo se distribuye el derecho al uso a la vivienda cuando la custodia es compartida? ¿De forma exclusiva, alternativa, común, por tiempos, en dos viviendas diferentes? Todos estos problemas y la necesidad de que conste el derecho al uso, y su variedad en el Registro, así como las consecuencias que para el Derecho de cosas tiene la especial atribución del uso a la vivienda familiar en los supuestos de custodia compartida es lo que se pretende abordar en este estudio.

ily community breaks up, the problem of who gets to use the family home arises; and when the members of the original couple share the custody of young children, the problem is worse. Who is entitled to use the family home in shared custody cases? One parent only? Should they alternate? Take turns? Should they share? Should they set up two family homes? This study attempts to address all these problems. It also discusses the need for the parents in such cases to have their right of family home use and the system of use they are applying registered. The study goes on to examine the consequences of assigning use of the family home in shared custody cases through the lens of property law.