



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Título:

“La atribución del uso vivienda familiar en la reciente jurisprudencia del TSJA”

Autora:

Ángela María Pardiñas Nalvárez

Director:

Carlos Martínez de Aguirre y Aldaz

Centro Docente:

Facultad de Derecho

Curso:

2021/2022

ÍNDICE

I. ABREVIATURAS UTILIZADAS

II. INTRODUCCIÓN:

1. Introducción de desarrollo del trabajo
2. Elección del tema

III. CONCEPTO “VIVIENDA FAMILIAR” Y REGULACIÓN. LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA.

1. Concepto de vivienda
2. Regulación CDFA
3. Breve referencia a la asignación compensatoria.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN 943/2020

1. Hechos e itinerario procesal
2. Pretensiones de las partes
3. Problema jurídico principal
4. Fallo del TSJA

V. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN 505/2021

1. Hechos e itinerario procesal
2. Pretensiones de las partes
3. Problema jurídico principal
4. Fallo del TSJA

VI. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN 506/2021

1. Hechos e itinerario procesal
2. Pretensiones de las partes
3. Problema jurídico principal
4. Fallo del TSJA

VII. CONSIDERACIÓN CONJUNTA DE LAS SENTENCIAS

VIII. CONCLUSIONES

IX. BIBLIOGRAFÍA

I. ABREVIATURAS UTILIZADAS

CDA: Código de Derecho Foral Aragonés

TSJA: Tribunal Superior de Justicia de Aragón

ART: Artículo

TFG: Trabajo de Fin de Grado

CC: Código Civil

APZ: Audiencia Provincial de Zaragoza

API: Agente de la propiedad inmobiliaria

TS: Tribunal Supremo

EJ: Ejemplo

II. INTRODUCCIÓN:

1. INTRODUCCIÓN DEL DESAROLLO DEL TRABAJO:

Con la elaboración del presente trabajo de fin de grado (TFG) pretendo analizar las cuestiones que se plantean y las soluciones que ofrece el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (TSJA), aplicando el Código de Derecho Foral Aragonés, en relación con la atribución del uso de la vivienda familiar y la asignación compensatoria en situaciones de crisis matrimonial.

Para ello será necesario establecer que entiende la jurisprudencia sobre el concepto de “vivienda familiar” porque aunque el CDFA regula su atribución, no ofrece una definición exacta de éste término.

En lo relativo al marco normativo, hay que acudir a la regulación establecida en el CDFA de la vivienda familiar. Concretamente el art 77 que establece el acuerdo que podrán llegar a pactar los cónyuges en sus relaciones futuras, incluyendo el destino de la vivienda que ha sido, hasta entonces, el domicilio familiar. El art 81 que regula, la atribución de la vivienda familiar en el caso de que la custodia de los hijos sea compartida, o por lo contrario, sea atribuida sólo a uno de los progenitores. Y por añadidura, en cuanto a la asignación compensatoria, el art 83 del CDFA.

No obstante, considero que resulta muy relevante hacer referencia a la Ley 2/2010 de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres ya que dichos preceptos, nombrados con anterioridad, traen causa de esta ley.

Seguidamente, comentaremos tres sentencias del TSJA dictadas en los dos últimos años, que tienen importante significación: concretamente STSJ AR 506/2021 de 15 de mayo de 2021, STSJ AR 943/2020 de 2 de septiembre de 2020 y por último, STSJ AR 505/2021, de 28 de abril de 2021, observando y comentando las similitudes que se pueden apreciar.

Finalmente, me gustaría reflejar la conexión que existe entre las medidas fijadas tras la disolución de un matrimonio, tanto en la atribución de la vivienda familiar como la asignación de una pensión económica y por ende, en qué medida se ve influenciada la atribución de la vivienda familiar por motivos de índole económica entre ambos cónyuges.

2. ELECCIÓN DEL TEMA:

Desde mi comienzo en la carrera, la rama que más interés me ha causado del Derecho Privado, es el Derecho Civil ya que, a mi parecer, es la base para establecer un orden en la sociedad, al regular todas las relaciones privadas que se pueden establecer entre las personas, desde las relaciones familiares hasta las relaciones patrimoniales.

Por este motivo y por el carácter tan actual que tienen en nuestra sociedad las nulidades, divorcios y separaciones, consideré interesante ahondar en ello. Al tratarse de un tema con tanta magnitud, me pareció oportuno centrar la atención en la atribución de la vivienda familiar cuando se da la disolución de un matrimonio a través del divorcio, teniendo en cuenta también la relación que se produce cuando se fija una asignación compensatoria por parte de un cónyuge en favor del otro.

Apelando a esta actualidad, a mi parecer, el divorcio, en el derecho de familia ha adquirido una gran importancia en las últimas décadas, derivada de los cambios y alteraciones que se han ido estableciendo en el concepto de “familia tradicional”. Esto ha producido que los tribunales busquen dar soluciones a los conflictos derivados tanto de las relaciones familiares como en las relaciones patrimoniales, teniendo en cuenta los intereses de la familia y atendiendo a la forma menos perjudicial para los menores de edad que forman parte del núcleo familiar.

Así pues, es un asunto que se encuentra a la orden del día, según los datos que publica el Departamento de Estadística del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) el 7 de marzo de 2022, en Aragón, las demandas de divorcio matrimonial han aumentado un 7% en 2021 respecto al año anterior, lo que supone un total de 2.406 demandas, situando a nuestra comunidad en la segunda comunidad con más demandas presentadas de España. Los datos del CGPJ, también ponen en manifiesto un incremento del 24,4% en las demandas que versan sobre modificaciones consensuadas, pasando de 250 en 2021 a 311 en 2020.¹

Por lo tanto, como consecuencia de la ruptura matrimonial, se rompe la convivencia, obligando a los progenitores a establecer un acuerdo para fijar el domicilio de los hijos. Como señala la Senten-

¹ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Aragon/Oficina-de-Comunicacion/Notas-de-prensa/Aragon-es-la-segunda-comunidad-con-mayor-numero-de-demandas-de-disolucion-matrimonial-en-2021>. Fecha consulta 28/04/2022

cia de TS n° 566/2017, de 19 de octubre, esta es sin duda: *“una de las decisiones más importantes que pueden adoptarse en la vida del menor y de la propia familia, que deberá tener sustento en el acuerdo de los progenitores o en la decisión de uno de ellos consentida expresa o tácitamente por el otro, y solo en defecto de este acuerdo corresponde al juez resolver lo que proceda previa identificación de los bienes y derechos en conflicto a fin de poder calibrar de una forma ponderada la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada, sin condicionarla al propio conflicto que motiva la ruptura.”*²

Por todo lo mencionado con anterioridad, mi propósito con este trabajo es estudiar las decisiones del TSJA sobre atribución de la vivienda en los últimos dos años, y relacionarla brevemente con la asignación compensatoria.

III. CONCEPTO Y REGULACIÓN DE VIVIENDA FAMILIAR:

1. Concepto de “vivienda familiar”:

El concepto de “vivienda familiar” al que se hace referencia en el art 81 de CDFa (“La atribución del uso de la **vivienda familiar** a uno de los progenitores debe tener una limitación temporal que, a falta de acuerdo, fijará el Juez teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada familia”) no se encuentra definido de forma exacta en la legislación y por ello debemos acudir a la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo para ser capaces de desarrollar su significado ya que el TSJA no lo ha hecho:

La STS de 31 de diciembre de 1994 conceptúa la “vivienda familiar” como “bien familiar, no patrimonial (lo que debemos entender en el sentido de subordinar su valor a la satisfacción de las necesidades familiares), al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quienquiera que sea el propietario”

También la STS de 10 de marzo de 1998, define la vivienda familiar como "el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus ne-

cesidades primarias) y protección de su intimidad, al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos”.

En definitiva, la vivienda familiar es el lugar donde convivían habitualmente la familia y el lugar donde desarrollaban su vida diaria el núcleo familiar.

Además, como indica López Azcona, a diferencia de lo que ocurre en el derecho nacional pues la sentencia del TS de 10 de octubre de 2011 ha sentado doctrina, según la cuál “el juez puede atribuir el uso de una vivienda que no sea la que se está ocupando en concepto de vivienda familiar y ello siempre que la residencia que se atribuya sea adecuada para satisfacer las necesidades de los hijos”; en Aragón no existe jurisprudencia favorable a hacer una restricción del uso de la vivienda familiar. En Aragón, la única vivienda que puede ser objeto de atribución es la que se considera “vivienda familiar” en el mismo tiempo en el que se realiza la ruptura matrimonial, ni antes ni después.³

2. La regulación de la “vivienda familiar” en el CDFA:

Como señala López Azcona, la regulación vigente se contiene en los arts. 77 y 81 Código de Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFA), preceptos que traen causa de la Ley 2/2010 de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres (arts. 3 y 7)⁴

Por otro lado, a causa de que la Ley 2/2010 no hace una alusión de forma explícita al concepto de «vivienda familiar», Balda Medarde, piensa que se ha refundido en la expresión de “domicilio familiar” de la Ley de Régimen Económico matrimonial⁵ y la referencia a la «vivienda habitual» contenida en la Ley de Parejas estables no casadas⁶. Y por ello, la citada autora piensa que se debe entender por «vivienda familiar» el domicilio en donde conviven habitualmente los progenitores o bien

³ LOPEZ AZCONA, A. (2015); “La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura de la convivencia en el derecho aragonés: derecho positivo y práctica jurisprudencial” en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3 bis, pp. 45 - 98, página 50.

⁴ LÓPEZ AZCONA, A. Op. cit., Pág.47.

⁵ Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad (BOE 13 de marzo)(BOA número 22, de 24 de febrero de 2003)

⁶ Ley 6/1999, de 26 de Marzo, relativa a parejas estables no casadas (BOE 21 de abril)(BOA número 39, de 6 de abril de 1999).

uno de ellos y la mayor parte de la familia, sea cual sea la relación por la que ambos estén vinculados.⁷

A partir de esa ley, como indica López Azcona, “la Comunidad Autónoma de Aragón decidió dotarse de un régimen jurídico completo en materia de efectos de ruptura de la convivencia y ya no sólo matrimonial. De este modo, el 26 de mayo de 2010, a iniciativa del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés Regionalista, las Cortes de Aragón aprobaron la Ley 2/2010 de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Con dicha Ley -pionera en su género- se pretendía favorecer el mejor interés de los hijos y promover la igualdad entre los progenitores, a través de la instauración de la custodia compartida como medida preferente frente a la custodia individual. Así las cosas, el núcleo esencial y más polémico de la Ley radicó en el diseño del régimen de guarda y custodia de los hijos comunes tras la ruptura de la convivencia de sus progenitores. Junto a ello el legislador aragonés procedió a regular los demás efectos personales y patrimoniales derivados de la ruptura de la convivencia, abordando temas tan conflictivos como el que aquí nos ocupa, esto es, la atribución del uso de la vivienda familiar.”⁸

Primeramente, cabe mencionar el art 77 del CDFA ya que establece el pacto de las relaciones familiares, lo que quiere decir que ambos cónyuges podrán fijar los términos de sus futuras relaciones, como por ejemplo, el destino de la vivienda y del ajuar familiar. Éste pacto producirá efectos cuando sea aprobado por el juez, oído el Ministerio Fiscal. En el caso de que no fuera aprobado en todo o en parte, se concederá a los progenitores un plazo para que propongan uno nuevo y si presentado el nuevo pacto, o transcurrido el plazo, el Juez resolverá lo procedente.

En segundo lugar, el artículo 81 del CDFA regula expresamente la atribución de la vivienda. Indica que en el caso de que la custodia sea compartida, el uso de la vivienda se atribuirá al progenitor que tenga más dificultades para acceder a una vivienda y en su defecto, el juez decidirá en virtud del mejor interés para las relaciones familiares. En el caso de que la custodia únicamente corresponda a uno de los progenitores también se le atribuirá el uso de la vivienda familiar, a no ser que sea contrario al mejor interés en las relaciones familiares; no obstante, este caso tiene una limitación temporal que fijará el juez. Además, este artículo establece que cuando el uso de la vivienda sea a título

BALDA MEDARDE, M^a J. (2011), "La vivienda familiar en la ley 2/2010, de 26 de mayo de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres", en Actas de los Vigésimos Encuentros de Foro de Derecho aragonés, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza.

⁸ LÓPEZ AZCONA, A. Op. cit. Pág. 71.

de propiedad de los padres, el Juez acordará la venta en el caso de que sea necesario para unas relaciones familiares adecuadas.

Por último, en el CDFA cabe destacar el art 190, el cual establece que para realizar actos de disposición por parte de un cónyuge sobre la vivienda familiar o el mobiliario de la misma, será necesario el consentimiento del otro o una autorización judicial.

3. Breve referencia a la asignación compensatoria

A diferencia de lo que ocurre con el concepto de “vivienda familiar”, el CDFA sí define el término de “compensación económica”; concretamente el art. 83.1 establece que cuando uno de los cónyuges sufra un desequilibrio económico frente al otro que se refleje en una situación mas perjudicial a la que vivía con anterioridad a la ruptura podrá percibir por parte del otro una asignación compensatoria.

Así pues, la asignación compensatoria queda regulada en el artículo 83 de la CDFA:

“1. El progenitor al que la ruptura de la convivencia produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia, tendrá derecho a percibir del otro una asignación compensatoria.

2. La cuantía y la naturaleza temporal o indefinida de la asignación serán determinadas por el Juez mediante la ponderación equitativa de los siguientes criterios:

a) Los recursos económicos de los padres.

b) La edad del solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo.

c) La edad de los hijos.

d) La atribución del uso de la vivienda familiar.

e) Las funciones familiares desempeñadas por los padres.

f) La duración de la convivencia.

3. La asignación compensatoria podrá tener cualquier contenido patrimonial, periódico o de única entrega, siempre que permita el cumplimiento de su finalidad.

4. La asignación compensatoria se revisará en los casos de variación sustancial de la situación económica del perceptor o del pagador.

5. *La asignación compensatoria se extinguirá en los supuestos de nueva convivencia marital del perceptor, alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó, la muerte del perceptor, cumplimiento del plazo de duración, así como por el incumplimiento de su finalidad*”.

Cabe hacer mención, porque así lo hace la jurisprudencia aragonesa, del art 97 del Código Civil ya que tienen la misma naturaleza y finalidad que el artículo anterior; concretamente, el precepto dice: “El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia”.

La relación entre ambos preceptos se pone de manifiesto en múltiples sentencias del TSJA, como por ejemplo, en la Sentencia nº 35/2014 del TSJA, de 5 de noviembre que afirma que ambos artículos comparten las mismas características sustanciales, naturaleza y finalidad en cuanto a la pensión compensatoria. ⁹

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN 943/2020

1. Hechos e itinerario procesal:

El esposo presentó ante los Juzgados de Primera Instancia una demanda de divorcio y terminó suplicando una serie de medidas como el uso de la vivienda familiar y que se haga frente al 50% de la cuota del préstamo hipotecario. La esposa, contestó a la demanda solicitando que se le atribuya a ella el uso del domicilio conyugal, pues el hijo común de 22 años cursando estudios y dependiendo económicamente de sus padres, ha manifestado su deseo de vivir con su madre en el que fuera el domicilio conyugal y que además, se fije una pensión compensatoria de 1.115 euros en favor de la mujer con carácter indefinido.

⁹ FAUS, M. “Asignación compensatoria en Aragón, Prestación compensatoria en Cataluña y Compensación por desequilibrio en Navarra” vlex.es Fecha de consulta: 30/04/2022

El Juzgado de Primera Instancia atribuye el uso de la vivienda familiar a la esposa con el límite de 5 años, es decir, hasta el 5 de julio de 2024; concluido el plazo la vivienda deberá ponerse a la venta, sin perjuicio de que se pueda realizar con anterioridad a la fecha mencionada con anterioridad por acuerdo de las partes. Además determina que no procede una asignación compensatoria.

La demandada interpuso un recurso de apelación y la APZ lo estimó parcialmente en lo relativo a la asignación compensatoria para la esposa, que fijó por un importe de 400 euros durante cinco años.

El esposo, por su parte, recurre en casación al no solicitar en la demanda interpuesta por él una asignación compensatoria y darse una incongruencia en la modalidad *extra petitum* (fuera de lo pedido). Además, por darse una infracción del artículo 83.1 CDFA, pues el juzgado debe atender al desequilibrio producido por una de las partes en base a la disolución del matrimonio y no por la distinta cualificación profesional de cada una.

2. Pretensiones de las partes

El marido pretende que se le asigne el uso de la vivienda familiar. Por otra parte, la esposa exige que se le atribuya a ella el domicilio familiar para vivir con el hijo común mayor de edad pero dependiente económicamente y una asignación compensatoria derivado del desequilibrio económico que se produce en ella tras la disolución del matrimonio.

3. Problema jurídico principal

Se alega en el recurso extraordinario por infracción procesal la infracción del art 24 de la CE por producirse una incongruencia *extra petitum* al haberse estimado la concesión de una asignación compensatoria cuando no se introdujo en el proceso mediante la oportuna reconvención.

Además, el recurrente afirma que ha habido una infracción del art 83.1 CDFA pues únicamente se ha tenido en cuenta la diferencia de ingresos entre los cónyuges pero no menciona en ningún momento que haya habido una mayor dedicación a la familia por parte de la esposa. Sin embargo, queda demostrado que la mujer dejó de trabajar cuando nació el hijo que tienen en común, tiene 51 años de edad y carece de cualificación alguna, siendo bastante evidente la situación más perjudicial en la que se encuentra respecto del marido

4. Fallo del TSJA

En primer lugar, la Sala alude a la STS 610/2010, de 1 de octubre, que declara sobre la relevancia de la incongruencia *extra petitum* lo siguiente:

"La incongruencia, en la modalidad extra petitum (fuera de lo pedido), sólo se produce cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones o excepciones no formuladas por las partes alterando con ello la causa de pedir (entendida como conjunto de hechos decisivos y concretos, en suma relevantes, que fundamentan la pretensión y es susceptible, por tanto, de recibir por parte del órgano jurisdiccional competente la tutela jurídica solicitada)"

Cabe destacar que existe numerosa doctrina del TS que permite flexibilizar el requisito formal de la reconvención expresa para examinar la solicitud de asignación compensatoria si no se ha producido indefensión de la parte recurrente (ej; STS, 10 de septiembre de 2012).

Por este motivo, se rechaza el motivo de infracción procesal pues para que exista una indefensión con relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen en actos u omisiones de los órganos judiciales, es decir, que sea una indefensión causada por la actuación incorrecta de un órgano jurisdiccional negando el derecho a la tutela judicial efectiva.

Seguidamente, el TSJA no aprecia que la sentencia recurrida haga una inadecuada valoración jurídica de las circunstancias y parámetros que deben de tenerse en cuenta en la aplicación del art 83.1 CDFA. Hace apelación a múltiple jurisprudencia del Tribunal Supremo, como STSS de 22 de junio de 2011, SSTSS del 10 de octubre de 2011 y STSS de 23 de enero de 2013, donde se afirma que la pensión compensatoria no tiene como finalidad una garantía vitalicia de sostenimiento o equiparar económicamente los patrimonios; siendo así suficiente el plazo de 5 años para que la mujer se reincorpore al mercado laboral sin que exista una desproporción de ingresos y medios de vida de uno y otro.

Así pues, el TSJA rechaza los dos recursos interpuestos por parte del marido.

V. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN 505/2021

1. Hechos e itinerario procesal

La esposa interpone ante el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza una demanda de divorcio frente a su esposo junto a una súplica de que se dictara en sentencia determinadas medidas, como por ejemplo, que se adjudique a la esposa e hijas el uso del domicilio familiar, pudiendo el esposo llevarse su ropa y efectos personales. Admitida la demanda, el demandado contestó pidiendo que se acordara la venta inmediata del domicilio familiar sito en Zaragoza, pudiendo permanecer en el mismo la esposa hasta que se produzca la misma, haciéndose cargo de forma exclusiva de los gastos inherentes al uso.

El juzgado dictó sentencia atribuyendo el domicilio familiar a la esposa hasta el 31 de diciembre de 2024, dejándola libre entonces, para que se ponga a la venta o de lo contrario, procediendo a adjudicársela al esposo. También se fija una pensión compensatoria vitalicia a percibir por ella a partir del momento en el que produzca la venta de la vivienda de 200 euros, en vez de 500 dado que ya no existirá la carga de la hipoteca.

Por su parte, se procedió a través de la representante de la esposa a interponer un recurso ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, que falla volviendo a establecer como fecha de límite del uso de la vivienda familiar el 31 de diciembre de 2024 y estableciendo la cantidad de la pensión compensatoria vitalicia de 300 euros en el momento que se venda el inmueble.

La esposa interpone un recurso de casación motivado en la vulneración de la doctrina del TSJA en materia de asignación compensatoria (art 83CDEFA). La recurrente en pro de su tesis, expone que no debe existir una reducción de la asignación, de 300 euros mensuales, vinculada a un hecho futuro que introduce un factor de inseguridad e incertidumbre, ya que no se valora que la esposa tendrá un gasto igual o superior al de la hipoteca que ahora se paga por la vivienda familiar. Sin embargo, un hecho futuro que pueda provocar un riesgo no se debe tener en cuenta, pues, lo que fundamenta la decisión del cambio del importe de la asignación no es que tenga lugar la venta de la vivienda familiar, ni en qué condiciones se produzca la venta de la vivienda familiar. Lo único que se debe considerar, es que cuando se ocasione la venta del inmueble, no se pagará por parte de ambos litigantes la

hipoteca (685 euros), de modo que la recurrente contará con una posición económica más desahogada.

2. Pretensiones de las partes:

Así pues, la parte recurrente pretende percibir una asignación compensatoria vitalicia de 500 euros y que no se produzca una reducción cuando se venda el inmueble establecido como domicilio familiar en 2024. La parte recurrida no ha comparecido en los recursos.

3. Problema jurídico principal

El problema jurídico principal es que la representante de la mujer no cree oportuno que deba existir una reducción de la asignación compensatoria cuando se venda el inmueble pues no sabe en qué circunstancias va a desarrollar su vida; interponiendo así un recurso de casación.

4. Fallo del TSJA

Si como indica la parte recurrente, la reducción de la asignación estuviera condicionada a la venta del inmueble, sí que resultaría de aplicación la normativa que expone y la interpretación jurisprudencial recaída sobre ella.

Lo que sería contrario al art 83 del CDFA, tal y como señala la sentencia la misma Sala 24/2014, de 25 de junio y en referencia a doctrina anterior del TS: en las situaciones que se otorga una pensión, debe estar justificado por el desequilibrio económico que se produce entre los cónyuges, lo que significa que el acreedor de esa pensión debe sufrir un empeoramiento en relación a la situación anterior que vivía en el matrimonio. Además, se hace referencia a que las circunstancias de si procede o no reconocer este derecho se han de valorar en el momento que se produzca la ruptura; y en ese mismo momento, se debe resolver la cuantía y la duración en caso de tener carácter temporal o una duración indefinida.

La Sala subraya la idea de que se deben de valorar las circunstancias necesariamente en el momento de la ruptura y que, en contra de lo que afirma la parte recurrente, ni la sentencia recurrida ni la sentencia apelada parten de cómo se haga la venta; para lo único que se hace referencia a la venta es

para tener en cuenta el momento en el que ésta tenga lugar ya que, a partir de entonces, cesará la carga que tienen ambos cónyuges de pagar la hipoteca.

También afirma que es muy difícil saber en qué condiciones se producirá la venta del inmueble; no obstante, lo califica como una cuestión meramente accesorio ya que lo único relevante es la fecha de la venta del inmueble, pues a partir de entonces ya no se debe pagar una cantidad que se encuentra cuantificada. Así pues, no existen las razones de incertidumbre que manifiesta la esposa ya que lo único que no se conoce es el momento exacto en el que tendrá lugar la extinción de la hipoteca. En conclusión, el TSJA entiende que la sentencia recurrida es totalmente ajustada a derecho y desestima el recurso de casación interpuesto por la representante de la mujer ya que lo que se resuelve es el efecto que tendrá el importe de la asignación que sufrirá una reducción del gasto que supone la hipoteca.

VI. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN 506/2021

1. Hechos e itinerario procesal

La esposa presentó ante el juzgado de Primera Instancia una demanda de divorcio frente a su marido suplicando que se le atribuya el uso de la vivienda familiar debido a sus circunstancias limitativas puesto que sufre una enfermedad que le impide trabajar al tener reconocida una incapacidad permanente absoluta; así como que los hijos (una hija mayor de edad y otra hija de dieciséis años en común) seguirán residiendo en el domicilio familiar y en compañía de la madre por voluntad expresa de éstos. El uso de la vivienda solicita que se extienda diez años desde la fecha de la sentencia. Sin embargo, el juzgado dictó sentencia atribuyendo el uso y disfrute de la vivienda familiar a la madre exclusivamente hasta el 31 de agosto de 2022; y a partir de este momento, se procederá a la puesta en venta del inmueble, por el precio que las partes pudieran convenir de mutuo acuerdo y, en su defecto, acudir a un API para que efectúe una valoración de la vivienda. Acuerda además que se efectúe el pago de una compensación económica de 300 euros por parte del marido a la esposa de carácter vitalicio.

Ante esta resolución, el marido interpone un recurso de apelación ante la APZ con la pretensión de suprimir la asignación de la pensión compensatoria o que se establezca durante un período máximo

de tres años, de forma subsidiaria. El tribunal decidió desestimar el recurso de apelación confirmando íntegramente la sentencia anterior.

El marido interpone recurso de casación basado en la infracción del artículo 83 del CDFa alegando que la finalidad de la asignación compensatoria es compensar el desequilibrio entre los cónyuges a causa del matrimonio a consecuencia de la atención a su familiar y no por otras causas ajenas, como una enfermedad en este caso y que por si no fuera poco se le ha atribuido lo que constituye el domicilio familiar del que comparten titularidad.

2. Pretensiones de las partes

Podemos identificar, que la mujer pretende principalmente hacer uso de la vivienda familiar durante un periodo de diez años y además pide la asignación de una pensión económica de carácter vitalicio de un importe de trescientos euros. Por el contrario, la parte demandada, en este caso, el marido, exige establecer un límite temporal para hacer uso de la vivienda familiar y no cree, en base a jurisprudencia establecida, que se haya producido un desequilibrio económico a raíz del matrimonio, por lo tanto no cabe el pago de una compensación económica.

3. Problema jurídico principal

Tanto el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza como la Audiencia Provincial de Zaragoza en su fallo disponen que el domicilio familiar será atribuido a la esposa y acuerdan la asignación de una compensación económica por parte del marido. Sin embargo, ambas sentencias han sido recurridas por la parte demandada fundamentándose en la infracción del art 83 de CDFa, ya que en su caso concreto no se ha producido un desequilibrio derivado del matrimonio, sino por otros motivos distintos. El recurrente, además, recoge jurisprudencia del TS donde se exige que el desequilibrio se haya producido del propio matrimonio. Por lo tanto, lo determinante es que el matrimonio haya supuesto un perjuicio económico para una de los cónyuges en el momento de la ruptura.

4. Fallo del TSJA

Según el TSJA no se ha producido ningún perjuicio a la esposa pues ésta dejó de trabajar dos años y medio antes de contraer matrimonio y posteriormente, le fue reconocida a la mujer una prestación por incapacidad permanente absoluta y además cita textualmente la sentencia “*con el plus de la adjudicación del uso de la vivienda familiar*”. Ciertamente, la esposa aportó su trabajo en beneficio de

la familia de la misma forma que el marido aportó su rendimiento como funcionario, lo que permitió para ambos cónyuges un apreciable ahorro y la adquisición de la vivienda familiar, cuyo importe podrán atribuirse ambos en el momento de la liquidación del consorcio.

El TSJA, entonces, estima el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la APZ, pues se produce una infracción del art 83.1 CDFA porque la esposa no ha sufrido un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia por la ruptura de la misma, en virtud de la cuál puede exigir al esposo una compensación económica. La Sala cree que la mujer aportó su trabajo en beneficio de la familia, de la misma forma que el esposo aportó su rendimiento trabajando como funcionario, lo que permitió a ambos un apreciable ahorro en fondos y en la adquisición de la vivienda familiar cuyo importe se podrán atribuir en el momento de la liquidación del consorcio.

VII. CONSIDERACIÓN CONJUNTA DE LAS SENTENCIAS:

En síntesis, en las tres sentencias analizadas del TSJA, dictadas durante los dos últimos años se atribuye el uso de la vivienda familiar a la mujer para que conviva con los hijos comunes del matrimonio y son recurridas por una presunta infracción del art 83 del CDFA en relación a la asignación compensatoria.

Es sencillo afirmar, que el fundamento principal de la asignación de la vivienda familiar a uno de los cónyuges mantiene el punto de partida en la protección que merecen los intereses de los hijos en común y los intereses generales de la familia, pero puede derivar en la creencia de que es una forma de compensación económica de forma indirecta al suponer un perjuicio económico para la persona a la que no se le atribuye el uso del domicilio.

En la segunda sentencia (STSJA 505/2021) ambas hijas son menores, sin embargo, tanto en la primera sentencia (STSJA 943/2020), como en la tercera (STSJA 506/2021) uno de los hijos tiene ya la mayoría de edad y manifiestan su deseo acerca de con qué persona vivir en el domicilio familiar. En el caso de la primera, es un hijo único mayor de edad, concretamente tiene 22 años y en la última de las sentencias son dos hijas y una de ellas también tiene la mayoría de edad recién cumplida. Me parece que es un detalle que merece especial atención ya que hay jurisprudencia del TSJA que afirma que esta medida de la atribución del uso de la vivienda familiar es una manifestación del principio del superior interés del menor, como por ejemplo, STSJA de 21 diciembre 2012.

También en Aragón, desde la aprobación de la Ley 2/2010 de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, se pretende apoyar el mejor interés de los hijos menores de edad.

Así pues que prevalezca el interés del hijo menor de edad no presenta ningún tipo de inconveniente pues éste se encuentra respaldado también desde una perspectiva internacional, concretamente el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Dicho esto, se puede interpretar que los descendientes mayores de edad no necesitan la protección que otorga el CDFA a los hijos que no lo son, en relación a la atribución de la vivienda familiar.

Pero también se debe tener en cuenta el interés de los hijos a pesar de que sean mayores de edad, pues la principal justificación de la atribución de la vivienda familiar es el deber que tienen los padres de proporcionar a sus hijos un lugar donde habitar y poder desarrollar su vida con cierta estabilidad.

Valorar el interés del hijo mayor de edad está estrechamente relacionado con la obligación por parte de los padres de seguir manteniendo a los hijos que han alcanzado los dieciocho años y que son económicamente dependientes de ellos, recogida en el artículo 69 del CDFA. No obstante, exige el CDFA unos requisitos mínimos, como que el menor no haya completado su formación, que no tenga recursos propios y que sea razonable exigir esta prestación; y como podemos observar, en las sentencias se cumplen dichas exigencias.

Pastor Eixarch realiza una reflexión, y es que como se deduce del uso de las expresiones del art 69 CDFA «*al llegar a la mayoría de edad*» y «*se mantendrá el deber*», la obligación de crianza y educación no surge *ex novo* cuando el hijo alcanza la mayoría de edad sino que se mantiene, sin ruptura, la que era obligación derivada del ejercicio de la autoridad familiar.¹⁰ Siguiendo esta línea, se-

¹⁰ PASTOR EIXARCH, L. I.. (2014): «Convivencia de padres e hijos mayores de edad en Aragón: notas sobre los efectos jurídico-prácticos de la regulación del Código de Derecho foral de Aragón» en Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?, ed. IFC, Zaragoza, pp. 353 a 362, pag 357.

gún López Azcona, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de mantenerse igualmente mientras los hijos estén en periodo de formación y sigan conviviendo con los progenitores, aunque hayan dejado de estar bajo su guarda y custodia.¹¹

Hay otros autores como Serrano García que se han pronunciado y conforme a él, "el hijo mayor dependiente económicamente que ha terminado su formación ya no tiene derecho a la adjudicación del uso de la vivienda familiar, sin perjuicio de su derecho a pedir alimentos -lo que incluye "lo que es indispensable para la habitación", con base en los arts. 142 y ss. CC. "¹²

Por otra parte, aunque en los arts 90 y 97 del CC es posible adjudicar el uso de la vivienda familiar de forma indefinida, en el CDFA no se establece esta alternativa de forma expresa. Es decir, el art 83 del CDFA por su parte, sí que indica que sólo es posible un uso temporal de la vivienda familia: "La atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores debe tener una limitación temporal que, a falta de acuerdo, fijará el Juez teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada familia.". Lo que además, se refleja en la jurisprudencia como hemos podido observar en las tres sentencias analizadas, tanto en la primera (STSJ AR 943/2020) donde se establece un límite de cinco años, en la segunda (STSJ AR 506/2021), que fija un límite de dos años, y en la última (STSJ AR 505/2021), que acuerda la atribución de la vivienda familiar durante cuatro años.

Es decir, las tres resoluciones tienen dos características en común: por un lado, que la vivienda familiar está en una situación de copropiedad ya que la titularidad del bien inmueble corresponde tanto a la madre como al padre, es decir, a ambos cónyuges. Y por otro lado, en las tres sentencias se fija un límite temporal para el uso de la vivienda familiar por parte de la mujer.

En relación al uso temporal de la vivienda familiar, antes de que entrara en vigor la Ley 2/2010, la limitación temporal, habiendo hijos, sólo era posible mediante acuerdo, como señala la STSJA de 12 de octubre de 2014: «el pacto venía necesariamente condicionado por tal circunstancia, de forma que el progenitor no custodio no tenía otras alternativas que, por el contrario, se hacen muy presentes para ambos si por ley se ha de imponer necesariamente una limitación temporal».

¹¹ LÓPEZ AZCONA, A. Op. cit. Pág.56.

¹²SERRANO GARCÍA, J.A. (2015): "Comentario al art. 77 CDFA" en Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón

Actualmente, como hemos observado en las tres sentencias y como hemos señalado con anterioridad, se debe fijar un periodo concreto, lo que tiene como objetivo principal velar por los derechos y los intereses del copropietario de la vivienda.

Además, a raíz de las sentencias anteriores, es conveniente precisar que no es muy habitual que el Juez acuerde una atribución de la vivienda familiar de forma alterna por periodos a los dos cónyuges.

Por otro lado, otro factor que debemos considerar es la naturaleza jurídica que tiene el derecho del uso de la vivienda familiar; es decir, si es un derecho real o un derecho personal ya que no prevalece de forma clara ninguna de las dos posturas. En las situaciones en las que la vivienda familiar se asigna al propietario de la vivienda no presenta mayor dificultad, no obstante, es un tema de gran interés en los casos donde se asigna el uso de la vivienda al cónyuge que no es propietario.

Cervilla Garzón, califica el derecho a usar la vivienda como una de las “entidades jurídicas de difícil inclusión” ya que, tal y como se muestra la vivienda familiar regulada en el CC, es un derecho personal pues ésta idea está sustentada en argumentos legales. Sin embargo, su finalidad principal (el mejor interés para la familia) es la causa de que se pueda incluir este término tanto en un derecho real como en un derecho personal generando un sonado debate.

Entonces, también se puede decantar la doctrina por la alternativa a que el derecho al uso de la vivienda personal, es un derecho personal con eficacia real cuando accede al Registro de la Propiedad, con el mismo tratamiento como si fuera un verdadero derecho real.¹³

Sin embargo, en el marco de esta diversidad de opiniones, tanto el TS como la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha decantado por un concepto: es un derecho familiar, pues el derecho familiar no es excluyente del derecho patrimonial. Existen numerosas resoluciones como RD-GRN del 9 de julio de 2013, RDGRN del 24 de octubre de 2014 y RDGRN 10 de octubre de 2008 que lo aseguran: “Igualmente se ha afirmado con reiteración que el derecho de uso de la vivienda familiar no es un derecho real, pues la clasificación de los derechos en reales y de crédito se refiere

¹³ CERVILLA GARZÓN, D. (2017) “Naturaleza Jurídica del Derecho a Usar la Vivienda Familiar. Revisión y Puesta al Día”. *Indret Revista para el análisis del derecho*, vol. 4, pág 8

a los derechos de tipo patrimonial, y el derecho expresado no es de carácter patrimonial, sino de carácter familiar”.¹⁴

Otra característica común de las resoluciones, que considero que tiene una importancia relevante, es que en las tres las sentencias de instancia han sido recurridas por una presunta infracción del art 83 de CDFA. De esta manera, en las tres sentencias se ha atribuido el uso de la vivienda familiar a la mujer y además, se ha fijado, en la sentencia recurrida, una pensión compensatoria por parte del marido hacia ella.

Por último, haciendo una lectura de los artículos 81y 83 del CDFA, se puede comprobar que uno de los criterios que se utilizan para la asignación de la compensación económica es la atribución del uso de la vivienda familiar por lo que ambas figuras se encuentran estrechamente relacionadas.

En la tercera sentencia, (STSJ AR 506/2021), por ejemplo, el recurrente recoge jurisprudencia del TS. En dicha jurisprudencia, se exige que el desequilibrio económico que sufre uno de los cónyuges se haya producido por la ruptura del propio matrimonio y no por otros hechos ajenos; e indica que no debe existir una asignación compensatoria porque cita textualmente en la sentencia que la mujer ya cuenta con el **“plus de la adjudicación del uso de la vivienda familiar”**. En este sentido, hace referencia a la STS 96/2019, del 14 de febrero; “la simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación, y es preciso ponderar la dedicación a la familia, la situación anterior al matrimonio, así como cualquier otra **situación relevante**” de acuerdo con lo recogido en el art 97 CC.

Y en relación con el artículo señalado del Código Civil, la sentencia del TSJA 15/2011, de 30 de diciembre; la sentencia del TSJA 1/2012, de 11 de enero y la sentencia del TSJA 18/2015, de 29 de junio precisan que “el art 83 del CDFA, no tienen en lo sustancial una naturaleza y finalidad diferente a la señalada por el artículo 97 CC a la pensión compensatoria”

¹⁴ CERVILLA GARZÓN, D. Op. cit. Pág. 9.

VIII. CONCLUSIONES:

A raíz del presente trabajo de la vivienda familiar, regulada en el CDFA y de las tres sentencias dictadas por el TSJA en los últimos dos años, considero que, en primer lugar, es normal y lógico que además de valorar el interés del menor, se tenga en cuenta qué es lo más beneficioso para el hijo mayor de edad que es dependiente económicamente pues aunque ya no se encuentre bajo la guarda y custodia de sus padres a efectos legales, no ha sufrido gran variación en su situación personal ni económica desde que cumplió la mayoría de edad.

Por otro lado, estimo que resulta necesario establecer un periodo determinado para el uso de la vivienda familiar en los casos de copropiedad porque en el hipotético caso de que no se fijara un límite temporal, el padre aún siendo propietario de la casa lógicamente no podría disfrutar del bien. De esta forma, estaría obligado a buscar una alternativa de residencia, una opción que cubriera su necesidad de habitación de forma indefinida. A esto se le debe añadir el inconveniente adicional que supone seguir satisfaciendo la mitad de las cuotas del préstamo hipotecario; por lo tanto, estaría siendo claramente perjudicado económicamente en comparación a la situación que gozaría la madre que únicamente pagaría el préstamo hipotecario. En síntesis, fijar un periodo determinado para el uso de la vivienda familiar aporta certeza y seguridad jurídica a ambos cónyuges ya que saben el tiempo concreto del que disponen o no para el uso del bien inmueble. Entonces, transcurrido el tiempo de uso de la vivienda familiar, lo más justo, como se fija en las sentencias, es poner a la venta el inmueble y con los beneficios obtenidos, buscar una alternativa donde habitar.

En lo relativo al debate sobre la naturaleza jurídica del derecho de la vivienda familiar, como hemos mencionado, hay doctrina y jurisprudencia que defienden tanto la posición de que es un derecho real como un derecho personal. Considero como Cervilla Garzón que aunque “derecho familiar” no sea un término muy afortunado sí que tiene una utilidad muy importante y es que evita el propio debate de su naturaleza jurídica.¹⁵

Por último, me llama la atención que en los tres casos existe una relación entre la asignación compensatoria y en la atribución de la vivienda familiar, lo me hace plantearme ciertas cuestiones y es

¹⁵CERVILLA GARZÓN, D. Op. cit. Pág. 8

que: ¿A qué se hace referencia con el término “otra situación relevante”? ¿Se debe considerar una situación relevante la asignación del uso de la vivienda familiar?

Naturalmente la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges produce una ventaja económica para aquel que la recibe y por lo tanto, a su vez, un perjuicio económico para aquel que tiene que buscar otro lugar donde vivir, a la vez que realiza los pagos de la cuota hipotecaria, produciéndose así una reducción en los recursos económicos de esta persona. Por otro lado, fijar una asignación compensatoria tiene su fundamento en qué uno de los cónyuges ha sufrido un perjuicio en relación a la situación que vivía en el matrimonio y a consecuencia de esto, es obvio que aquel que debe pagar la pensión sufre un perjuicio económico.

De esta manera, ¿la atribución de la vivienda familiar cuenta con un factor únicamente económico? ¿es una forma de compensación económica?

Así pues, respondiendo a las cuestiones anteriores, dicha relación establecida entre la atribución de la vivienda familiar y la compensación económica hacia la mujer me da a pensar que, en cierta manera, puede llegar a distorsionar el propósito principal de la atribución de la vivienda familiar a uno de los progenitores, que es en definitiva, el interés de sus hijos.

Mi criterio se asemeja al de López Azcona y, evidentemente, debe darse un equilibrio patrimonial entre ambos progenitores. De esta manera, yo también considero que cuando se esté protegiendo la situación económica de ambos progenitores también se está garantizando que se cubra la necesidad básica de una vivienda para los hijos. No obstante, esto puede derivar en que prevalezcan la valoración de criterios únicamente económicos y no el interés de los hijos, ni los intereses familiares. Por ende, debe ser necesario establecer unos límites para apoyar los intereses de los hijos y que no se vean corrompidos por circunstancias económicas.¹⁶

Así pues, considero que el único factor que debe intervenir en la asignación de la vivienda familiar a uno de los cónyuges es mirar por el beneficio de los hijos. Es decir, el eje principal en la toma de decisiones de juez cuando se produce un divorcio debe ser velar por el interés de los más perjudicados, que en todo caso son los hijos.

¹⁶ LÓPEZ AZCONA, A. Op. cit. Pág. 58.

La asignación de la vivienda familiar al progenitor que ejerza la guarda y custodia de los hijos es fundamental para dotar de estabilidad la vida de los descendientes. En caso contrario, éstos pueden verse muy perjudicados si se ven obligados a cambiar de vivienda, de entorno o incluso de colegio y de amistades; es decir el objetivo principal es no incidir negativamente en el estado emocional y físico del hijo.

X. BIBLIOGRAFÍA:

-<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Aragon/Oficina-de-Comunicacion/Notas-de-prensa/Aragon-es-la-segunda-comunidad-con-mayor-numero-de-demandas-de-disolucion-matrimonial-en-2021>. Fecha de consulta 28/04/2022

-LOPEZ AZCONA, A. (2015) “La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura de la convivencia en el derecho aragonés: derecho positivo y práctica jurisprudencial” en Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis.

-BALDA MEDARDE, M^a J. (2011), "La vivienda familiar en la ley 2/2010, de 26 de mayo de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres", en Actas de los Vigésimos Encuentros de Foro de Derecho aragonés, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza.

-PASTOR EIXARCH, L. I. (2014): “Convivencia de padres e hijos mayores de edad en Aragón: notas sobre los efectos jurídico-prácticos de la regulación del Código de Derecho foral de Aragón» en Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?” ed. IFC, Zaragoza.

-SERRANO GARCÍA, J.A. (2015): “Comentario al art. 77 CDFA” en Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón

-CERVILLA GARZÓN, D. (2017) “Naturaleza Jurídica del Derecho a Usar la Vivienda Familiar. Revisión y Puesta al Día”. Indret Revista para el análisis del derecho, vol. 4.