

**REVISTA
DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD
(REDS)**

Número 24, Época II, 2024

ISSN: 2340-4647



**REVISTA
DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD (REDS)**

Número 24, Época II, 2024

ISSN: 2340-4647

Dykinson, S.L.

CONSEJO EDITORIAL

- Dirección / Editor

Dr. D^o IGNACIO LLEDÓ BENITO

Profesor Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

- Secretario técnico editorial y Coordinador de los equipos de revisión externa

Dr. D^o JOSÉ ANTONIO POSADA PÉREZ

Profesor sustituto interino. Profesor Contratado Doctor (acred.) Universidad de Sevilla

ADQUISICIÓN Y SUSCRIPCIONES

Dykinson, S.L.

Suscripción versión electrónica (Revista en PDF)

Compra directa a través de nuestra web:

www.dykinson.com/derechoempresaysociedad

CONSEJO ASESOR PERMANENTE

-Dra. Doña TERESA AGUADO CORREA

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dr. D. FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO

Profesor de Dereito penal Universidade Nova de Lisboa. Nova School of law

-Dr D. JAVIER LARENA BELDARRAÍN

Profesor Titular de Derecho procesal. Universidad de Deusto.

-Dra. D^a MARÍA ELENA COBAS COBIELLA

Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Valencia

-Dra D^a CARMEN REQUEJO CONDE

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dr D^o JUAN JOSÉ MEDINA ARIZA

Profesor Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dra D^a EMILIA M^a SANTANA RAMOS

Profesora Titular (acred.) de Filosofía del Derecho de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

- Dr D. IVÁN DE MIGUEL DE BERENGUER

- (Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM))

-Dra. D^a MARÍA LUDOMIRA KUBICA

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid

-Dr Dº JOSE RICARDO PARDO GATO

Doctor en Derecho. Académico de número de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y
Legislación. Abogado

PRESIDENCIA DE HONOR DE LA REVISTA REDS

-Dº FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE

Catedrático emérito de Derecho Civil. Universidad de Deusto

-Dº OSCAR MONJE BALMASEDA

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Deusto

MIEMBROS HONORÍFICOS *AD HONOREM*

-Dº CARME CHACÓN PIQUERAS

Ex Ministra de Defensa de España

Dº MANUEL MARÍA ZORILLA RUIZ

Ex Presidente del Tribunal de Justicia del País Vasco

Catedrático emérito de la Universidad de Deusto

Dº LORENZO MORILLAS CUEVA

Catedrático emérito de Derecho penal. Universidad de Granada

Ex Rector de la Universidad de Granada

COMPOSICIÓN DEL COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Miembros del Comité:

Presidente

Dr. D^o BORJA MAPELLI CAFFARENA

Catedrático emérito de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

Vocales:

PIERRE LUIGI MARIA DELL'OSSO
Fiscal Antimafia de la República de Italia.
(Procurador Nacional Antimafia de Italia)

CAMILO CELA CONDE
Director del Laboratorio de Sistemática
Humana
Universidad de las Islas Baleares

ANTONIO FLAMINI
Doctor y ex Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Camerino, Catedrático de
Derecho Civil y miembro de la "Escuela
Civilística" que agrupa a los más prestigiosos
catedráticos de derecho civil italiano.
Universidad de Camerino (Italia)

LUCIA RUGGERI
Profesora de Derecho civil y Decana de la
Facultad de Derecho de la Universidad de
Camerino

ANGEL REBOLLLEDO VARELA
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela

JEAN-BERNARD AUBY
Ex decano de la Facultad de Derecho de la
Universidad de París XII. Profesor de
Derecho Público en la Universidad de
Sciences Po Paris y director de la Acción
mutaciones de l'Publique Pública Droit et du
(cambios en el Gobierno y Derecho Público,
MADP) de Sciences Po Paris.
Universidad de Sciences Po Paris

LORENZO MEZZASOMA
Juez Honorario en el Tribunal de Perugia.
Catedrático Derecho Civil y coordinador de
actividades de investigación de Derecho civil
de la Universidad de Perugia.
Universidad de Perugia

JOSE PABLO ALZINA DE AGUILAR
Cónsul General de España en Brasil

MIGUEL OLMEDO CARDENETE
Catedrático Derecho Penal
Universidad de Granada

IGNACIO BENÍTEZ ORTÚZAR
Catedrático Derecho Penal
Universidad de Jaén

ANA DÍAZ MARTÍNEZ
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Santiago de Compostela

DOMINGO BELLO JANEIRO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de La Coruña

ALICIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Magistrada-Juez del Registro Civil de Bilbao

LUZ MARTÍNEZ VALENCOSO
Catedrática de Derecho Civil Universidad de
Valencia

GUILLERMO OLIVEIRA
Catedrático emérito de Derecho Civil.
Experto en Bioética, Derecho y Medicina
Universidad de Coimbra

VASCO PEREIRA DA SILVA
Doctor en Derecho, Ciencias Jurídicas y
Políticas de la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Portuguesa. Doctor
Honoris Causa por UNIPLAC
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Lisboa

EDUARDO VERACRUZ PINTO
Profesor de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Lisboa.
Presidente de la Junta de la Facultad de
Derecho de la Universidad de Lisboa.
Universidad de Lisboa

RAÚL CERVINI
Catedrático de Derecho Penal y Encargado de
Posgrados e Investigaciones Internacionales
Universidad Católica del Uruguay

ANDRÉS URRUTIA BADIOLA
Notario y Presidente de Euskaltzandia
(Academia de la Lengua Vasca)

ENRIQUE GADEA SOLER
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Deusto

VANESA GARCÍA GARCÍA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

ARNEL MEDINA CUENCA
Profesor Titular de Derecho penal de la
Facultad de Derecho de la Universidad de La
Habana.
Expresidente de la Unión Nacional de Juristas
de Cuba.
Universidad de La Habana (Cuba)

MAYDA GOITE PIERRE
Profesora Titular de Derecho Penal,
Presidenta de la Sociedad Cubana de Ciencias
Penales de la Unión Nacional de Juristas de
Cuba.
Universidad de La Habana (Cuba)

LEONARDO PÉREZ GALLARDO
Profesor Titular de Derecho Civil y de
Derecho Notarial. Notario.
Universidad de La Habana (Cuba)

CARLOS IGNACIO JARAMILLO
JARAMILLO
Decano Académico de la Facultad de Ciencias
Jurídicas de la Universidad Javeriana de
Bogotá.
Universidad Javeriana de Bogotá

M^a JOSÉ CRUZ BLANCA
Catedrática de Derecho penal.
Universidad de Jaén

AGUSTÍN LUNA SERRANO
Catedrático Derecho Civil y Doctor Honoris
Causa de la Universidad de La Sapienza
(Roma) y Doctor Honoris Causa por la
Universidad de Almería.
Universidad de Barcelona

NICOLAS REDONDO TERREROS Abogado
y Analista político

FERNANDO GARCIA DE CORTÁZAR Y
RUÍZ DE AGUIRRE
Catedrático de Historia. Director de la
Fundación 2 de Mayo, Nación y Libertad.
Premio Nacional de Historia.

LUIS ZARRALUQUI NAVARRO Presidente
Honorario y Fundador de la Asociación de
Abogados de Familia y Abogado del Ilustre
Colegio de Abogados de Madrid

VICENTE GUILARTE GUTIERREZ
Catedrático de Derecho Civil y Consejero del
Poder Judicial.

ALFONSO CANDAU PEREZ
Ex Decano-Presidente del Colegio de
Registradores de la propiedad de España.

IÑIGO NAVARRO MENDIZÁBAL
Catedrático de Derecho Civil
Universidad ICADE Madrid

ROXANA SÁNCHEZ BOZA
Abogada en el Despacho Suarez y Sánchez.
Notaria Pública. Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Costa Rica y Universidad
Latina

INMACULADA SANCHEZ RUIZ DE
VALDIVIA
Catedrática de Derecho Civil de la
Universidad de Granada.

IVÁN DE MIGUEL DE BERENGUER
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de
Madrid

ALEJANDRO MARTINEZ CHARTERINA
Doctor en Derecho y Catedrático emérito
Derecho Económico. Director del Instituto de
Estudios Cooperativos de la Facultad de
Derecho. Vocal del Consejo Superior de
Cooperativas de Euskadi.
Universidad de Deusto

PILAR PERALES VISCASILLAS Doctora
en Derecho y Catedrática Derecho Mercantil.
Consejera académica en Baker & McKenzie.
Universidad Carlos III de Madrid

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO
Doctor en derecho por la Universidad
Autónoma de Madrid y Diplomado en
Sociología Política y en Administración de
Empresas. Catedrático de Derecho
Constitucional. Doctor honoris causa por las
Universidades de Messina (Italia) y Pontificia
Universidad Católica del Perú.
Universidad Autónoma de Madrid

LETICIA GARCIA VILLALUENGA
Profesora Titular de Derecho Civil de la
Universidad Complutense de Madrid

ANDRÉS MORA MARTINEZ
Abogado egresado en la (UFT),
Especialización en Criminología y Derecho
Constitucional).
Universidad Fermín Toro (Venezuela)

CECILIA FRESNEDO DE AGUIRRE
Catedrática de Derecho Internacional Privado
Universidad Católica del Uruguay

VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO
Notario, miembro de la Comisión General de
Codificación (coordinador) y presidente de la
Asociación para el Diálogo

M^a CARMEN GARCÍA GARCÍA
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Granada

IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad de Córdoba

ANA HERRÁN ORTIZ
Profesora Titular de Derecho
Civil Universidad de Deusto

JORGE BLANCO LOPEZ
Fiscal del Tribunal Superior de Justicia del País
Vasco y Profesor encargado de Derecho
internacional penal.
Universidad de Deusto

ALEJANDRO MIGUEL GARRO
Doctor en Derecho, Investigador Senior de la
Escuela Parker de Derecho Extranjero y
Comparado.
Universidad Columbia Law School NY

GUILLERMO ALCOVER GARAU
Catedrático Derecho Mercantil.
Universidad Islas Baleares

ANSELMO MARTINEZ CAÑELLAS
Profesor Titular de Derecho mercantil de la
Universidad de las Islas Baleares.
Universidad de las Islas Baleares

JAVIER VALLS PRIETO
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Granada

PEDRO MUNAR BERNAT
Catedrático Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

RAFAEL LINARES NOCI
Profesor Titular Derecho Civil
Universidad de Córdoba

JAVIER BATARRITA GAZTELU
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados del
Señorío de Bizkaia

CONCEPCIÓN NIETO-MORALES
Doctora en Sociología. Trabajadora Social en
Fiscalía en el Servicio de Apoyo a la
Administración de Justicia Junta de Andalucía
Universidad Pablo de Olavide

JOSE ANGEL MARTINEZ SANCHIZ
Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Madrid.
Presidente del Consejo General del Notariado

ALFONSO BATALLA DE ANTONIO
Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Bilbao

RAMÓN MÚGICA ALCORTA
Notario y Abogado del Estado

ASTOLFO DI AMATO
Licenciado en Derecho en La Sapienza
(Roma). Catedrático de Derecho Comercial en
la Facultad de Ciencias Políticas. Magistrado
de la Corte Constitucional.

LLORENÇ HUGUET ROTGER
Rector de la Universidad de Islas Baleares.
Catedrático de Ciencias de la Computación e
Inteligencia Artificial.
Universidad de Islas Baleares

MARIA JESUS CAVA
Catedrática de Historia Contemporánea.
Universidad de Deusto

LÁZARO RODRIGUEZ ARIZA Catedrático
de Economía Financiera y Contabilidad
Universidad de Granada

FRANCISCO RODRIGUEZ ALMIRÓN
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho penal
de la Universidad de Granada.

M^a ELENA COBAS COBIELLA
Profesora Titular Derecho Civil
Universidad de Valencia

CRISTINA GIL MEMBRADO
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

FREDERICO DE LACERDA DA COSTA
PINTO
Licenciado (1986), Master en Derecho (1991)
y Doctor en Derecho (2013), con una tesis en
Derecho Penal. Ha sido Asistente FDUL
(1986-2000) y Profesor Adjunto de UAL
(1987-2000). Profesor de Derecho penal en la
Nova School of Law de la Universidade Nova
de Lisboa

JUAN CARLOS CARBONELL MATEU
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Valencia

M^a ISABEL GONZÁLEZ TAPIA
Profesora Titular de Derecho Penal (UCO) y
Abogada
Universidad de Córdoba

M^a JESÚS ARIZA COLMENAREJO
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid

MANUEL A. GÓMEZ
Professor of Law and Associate Dean of
International & Graduate Studies
Florida International University College of
Law

SECCIONES PERMANENTES EN LA REVISTA: Derecho, Empresa y Sociedad

Coordinadora de Derecho Privado, Bioderecho, IA y Transformación digital

Dra. D^a MARÍA LUDOMIRA KUBICA

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil

Universidad Complutense de Madrid

Coordinadora de Nuevas formas de criminalidad y lucha contra la corrupción

Dra D^a DEMELSA BENITO SÁNCHEZ

Profesora de Derecho penal

Universidad de Deusto

Coordinador de Economía, Empresa, Estudios Financieros y Negocios

Dr. D^o JONATHAN TÉLLEZ TORRES

Profesor Ayudante Doctor de Derecho penal y Ciencias Criminales

Universidad de Sevilla

ÍNDICE

EDITORIAL.....	17
PRÓLOGO.....	19
1. AS “GRANDES CONTRAORDENAÇÕES” E A ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA SANCIONATÓRIO. Expansão, continuidade e autonomia dos sistemas sancionatórios sectoriais.....	21
<i>Frederico de Lacerda da Costa Pinto</i>	
2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES.....	39
<i>Carmen Requejo Conde</i>	
3. ALGUNAS “IDEAS FUERZA” PARA UNA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA MÁS OPERATIVA ANTES QUE PRÁCTICA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.....	61
<i>Michael Fernando Remigio Quezada. Edgar Iván Colina Ramírez.</i>	
4. RESPONSABILIDAD DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA NECESIDAD DE INTEGRAR LA RESPONSABILIDAD CORPORATIVA.....	81
<i>Carlo Piparo. Edgar Iván Colina Ramírez</i>	
5. LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS EN ESPAÑA, EVOLUCIÓN LEGAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO.....	103
<i>Susana Sánchez González</i>	
6. ANÁLISIS DE LA CAUSA DE REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE CARGAS (ARTÍCULO 647 CÓDIGO CIVIL)	131
<i>María Elena Cobas Cobiella. María del Pilar Taberner Arroyo.</i>	
7. LA AFECTACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: Especial referencia al ámbito empresarial.....	145
<i>Dra. Blanca Ballester Casanella</i>	

8. EL TERCER SECTOR DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE ITALIA Y ESPAÑA. ASPECTOS FISCALES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.....161

Juan Jesús Gómez Álvarez

9. TIPOLOGÍA DEL ACOSO EN EL ENTORNO LABORAL. CONVENIO 190 OIT. CIBERACOSO. PREVENCIÓN: LOS PROTOCOLOS DE ACOSO.....193

Francisco José Fernández

10. NORMAS DE PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y EL AJUAR O MOBILIARIO DOMÉSTICO EN DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y COMPARADO EUROPEO Y LATINOAMERICANO.....213

Pablo José Abascal Monedero

11. EL ARBITRAJE EN LOS DEPORTES ELECTRÓNICOS EN ESPAÑA.....243

David García Carmona. Sergio Pérez González

12. CASOS PRÁCTICOS: JURÍDICOS, SOCIO-JURÍDICOS, SOCIALES QUE CONTRIBUYEN A RESOLVER PROBLEMAS DE LA VIDA COTIDIANA.....257

María Gracia García Kromer

NORMAS DE PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y EL AJUAR O MOBILIARIO DOMÉSTICO EN DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y COMPARADO EUROPEO Y LATINOAMERICANO

Pablo Jose Abascal Monedero
*Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil
Universidad Internacional de la Rioja*

Fecha de recepción: 21/05/2024
Fecha de aceptación: 14/07/2024

RESUMEN: El presente trabajo estudia las normas relativas a la vivienda familiar y al ajuar doméstico en derecho civil español y comparado europeo y latinoamericano. Se apuntan los criterios jurisprudenciales más recientes en materia de vivienda familiar y valoración del ajuar doméstico. Se resaltan las diferencias principales con los ordenamientos jurídicos comparados.

ABSTRACT: The present work studies the norms related to the family home and the household trousseau in Spanish and comparative European and Latin American civil law. The most recent jurisprudential criteria on family housing and valuation of household items are noted. The main differences with the compared legal systems are highlighted.

PALABRAS CLAVE: Ajuar, Matrimonio, Vivienda Familiar, Leyes, Jurisprudencia

KEYWORDS: Trousseau, Marriage, Family home, Laws, Jurisprudence.

SUMARIO: 1. Introducción: Aspectos Conceptuales y Antecedentes Históricos. 2. Marco Legal Español: Textos Internacionales, Constitución Española y Código Civil. 3. Criterios Jurisprudenciales en materia de Vivienda Familiar y Ajuar. 4. La Vivienda y Ajuar Familiar en el Derecho Civil Comparado. 5. Conclusiones. 6. Referencias Bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN: ASPECTOS CONCEPTUALES Y ANTECEDENTES HISTORICOS ¹

La vivienda familiar aparece como vivienda habitual en Derecho Civil español con la ley de reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981 que introdujo el artículo 1320 del CC² que establecía que para disponer de los derechos sobre la misma y los muebles que la componen, aunque tales derechos perteneciesen a uno solo de los cónyuges, es necesario el consentimiento de ambos o en su defecto la autorización judicial.

La regulación se amplió con el artículo 96 del Código Civil que estaba en la redacción originaria del Código Civil ³ y que fue objeto de reforma el 7 de julio de 1981 por la ley reguladora del divorcio. En dicho precepto se regula la atribución de la vivienda familiar y de su mobiliario en los supuestos de crisis familiares, al cónyuge que quede en la misma con los hijos comunes o mayores con discapacidad y, en su defecto, al más necesitado de protección.

El referido régimen de la vivienda familiar en el Código Civil se articula de dos formas atendiendo a la situación de estabilidad (art. 1.320 CC) o crisis (art. 96 CC) del matrimonio. Y, en cada una de esas situaciones, se atiende tanto a la relación entre ambos cónyuges como a la relación frente a terceros.

A diferencia de otros sistemas normativos no encontramos una definición en derecho español de qué se entiende por vivienda familiar que aparece vinculada a la residencia habitual o domicilio de la pareja, aunque el Código Civil siga refiriéndola solo a los cónyuges en sus

¹ La metodología utilizada en este estudio fue llevar a cabo una búsqueda completa de bases de datos jurídicas privadas, como La Ley Digital, Aranzadi, Tirant Online y la base de datos Dialnet de la Universidad de La Rioja. También se han utilizado bases de datos públicas, especialmente las de la Unión Europea. Otras bases de datos utilizadas para extraer información fueron la base de datos del Consejo General del Poder Judicial de España (CENDOJ) y Google Scholar y también Scopus of Elsevier, utilizando una cadena de búsqueda para buscar en los subcampos de título, abstracto y palabras clave, para identificar publicaciones que abordan los asuntos analizados en este trabajo, vivienda familiar y ajuar doméstico. La búsqueda se limitó a los países europeos de nuestro entorno y a los países latinoamericanos. La búsqueda de publicaciones sobre este tema es muy amplia, por lo que se tuvieron que activar filtros de búsqueda específicos para entender sólo los aspectos legales, jurisprudenciales y doctrinales relacionados con el derecho privado y se puede ver que el interés científico en el tema de la investigación podría calificarse como alto y estable en los últimos años. En Dialnet nos aparecen para el término vivienda familiar 2700 entradas, para ajuar doméstico 112 entradas y para patrimonio familiar 1989 entradas. Se ha utilizado en el estudio legislación, jurisprudencia y doctrina nacional. Se ha empleado un método de derecho comparado que tiene por objeto establecer sistemáticamente semejanzas y diferencias entre sistemas jurídicos. En este caso se ha realizado una micro comparación dentro del Derecho Civil, concretamente dentro del derecho de familia y atendiendo exclusivamente a los términos: vivienda familiar, mobiliario, ajuar doméstico y patrimonio familiar. La comparación se ha restringido dentro del sistema de fuentes jurídicas a normas de derecho civil, sin incluir jurisprudencia o doctrina extranjera. No nos limitamos en este trabajo a dar un conocimiento de los derechos extranjeros comparados junto al derecho español, sino que resaltamos una serie de denominadores comunes en los ordenamientos comparados como son: el proceso de declaración de la vivienda como vivienda familiar, los requisitos de disposición de la misma y del mobiliario en lo relativo al consentimiento de los cónyuges y las consecuencias en cuanto a la validez del acto jurídico de disposición celebrado sin el consentimiento de los dos cónyuges. El estudio comparativo se hace tomando por base dos familias europeas de derecho la familia Romano-Germánica y la familia del *Common Law*.

²Completan la regulación los artículos 12 a 15 de la LAU, 91 y 144.5 del Reglamento Hipotecario y los artículos 91, 96, 1377, 1378, 1390 y 1391 del Código Civil. El artículo 231.9 del Código Civil de Cataluña, artículo 190 de la Compilación de Aragón y Ley 55 de la Compilación de Navarra.

³Vid. la última reforma de este artículo por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. BOE número 132, de 3 de junio. Se completa la regulación con los artículos 103.2^a, 523, 1406 y 1407 del Código Civil. También guardan relación los artículos 12, 14, y 15 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

normas. Tampoco encontramos una definición de familia como ocurre en otros sistemas legales.

Tampoco se define ni se establece en las leyes civiles cómo se adquiere el carácter de vivienda familiar, salvo algunos preceptos que establecen que la manifestación falsa o errónea del disponente no perjudica a terceros. Son las leyes administrativas y fiscales y la jurisprudencia las que han aclarado cuando una vivienda tiene este carácter.

En lo que se refiere al ajuar, la reforma de 13 de mayo de 1981 introdujo el artículo 1321 que regula el derecho a detraer el ajuar o mobiliario de uso ordinario, en favor del cónyuge viudo, sin contárselo en su haber hereditario. Indica LEÓN-CASTRO⁴ que existe unanimidad en considerar como el más claro precedente del actual artículo 1321 del Código Civil, los derogados artículos 1374 y 1420, que a su vez son copia con variantes de los artículos 1301 y 1342 del Proyecto de Código Civil de 1851. El artículo 1374 establecía que se entregaran a la viuda, sin cargo a la dote, el lecho cotidiano con todo lo que lo constituya y las ropas y vestidos del uso diario de la misma.

La doctrina y jurisprudencia española más reciente se detiene mayoritariamente en los aspectos fiscales de la figura, que, sin dejar de ser importantes, no son el único aspecto de esta. Los criterios fiscales se imponen a los de derecho privado. Esta institución debería estar regulada mejor en nuestro derecho privado español actual a nivel normativo. Es de destacar que sólo la jurisprudencia ha tratado de perfilarla y dotarla de contenido.

El ajuar es el conjunto de bienes (mobiliario, ropa etc.) que conforman un hogar. Tradicionalmente, según una costumbre antigua⁵, era la familia de la esposa la que aportaba el ajuar al matrimonio, siendo responsabilidad de la madre ir preparando el ajuar de sus

⁴Vid LEÓN-CASTRO ALONSO J. En torno al artículo 1321 del Código Civil. Una Propuesta de Interpretación. Separata de Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo. Volumen Segundo. 1993.

⁵ La costumbre del ajuar ha sido ampliamente estudiada en las diversas regiones de España: Individuo y Sociedad en la Asturias Tradicional. Grupo Editorial Asturiano. Oviedo 1992. Este libro constituye la reedición definitiva de la obra aparecida originalmente en 1925 bajo el título: *Las Costumbres asturianas, su significado y sus orígenes. El Individuo*. Madrid, Talleres Voluntad y cuya edición fue patrocinada por el Ayuntamiento de Oviedo. LLANO ROZA DE AMPUDIA A. Del Folklore Asturiano. Mitos, Supersticiones. LLANA J. G. *Una Costumbre inmemorial en Asturias*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año LXXI. Tomo 142. Editorial Reus. Madrid 1923. Indica este autor que, en otros concejos, entre los cuales figuran Moreín, Campo de Caso y Ponga, el novio regala los dones a la novia. Los cuales consisten en “vestirla de pies a cabeza” de ropa exterior y la novia regala a su novio una muda de ropa interior. Costumbres. Diputación de Oviedo. Instituto de Estudios asturianos. Tercera Edición. Oviedo 1977. CARO BAROJA J. Los vascos. Ediciones Istmo. Madrid 1971. En el País Vasco y Navarra según CARO BAROJA, mucho tiempo antes de pensar en casarse, la muchacha comenzaba a preparar el arreo de bodas, nombre que en estos territorios recibe el ajuar. En varios valles navarros fronterizos, y en el país del *Soule*, a los trece años sus padres le cedían un trozo de tierra para que cultivara el lino y lo trabajara. Las buenas hilanderas se equiparaban a las buenas amas de casa. Despacio se preparaba una cantidad considerable de sábanas, camisas etc., para el futuro hogar. Estas piezas y otras cosas tenían ocasión de contemplarlas los vecinos y amigos poco antes del casamiento (“*ezkontzea*”, “*ezkontza*”). Esta ceremonia de exhibición de ajuares también estuvo presente en Andalucía como lo indica RODRÍGUEZ GARAY (Vid. Edición facsímil de la Revista El Folklore Andaluz dirigida por Antonio Machado y Álvarez) al decir que la novia acostumbra a exhibir el ajuar, desde la cama de palo hasta los utensilios de cocina, costumbre que no se desdientan de practicar las más escogidas desposadas si bien se hace forzoso para estas sustituir el vocablo castellano por el término francés “trousseau”, que no entienden, pero que les parece más elegante, por menos ordinario. Indicar para completar la reseña relativa al ajuar en Andalucía que cuando el noviazgo era cosa seria, era costumbre según MONTOTO (que el novio depositara en poder de la novia, todos sus ahorros, para invertirlos poco a poco en la compra de los efectos del mobiliario indispensables para poner una sala, excepción hecha de la cama matrimonial y de las sábanas y los colchones; porque es de rigor que la mujer aporte al matrimonio estos efectos. Vid. MONTOTO RAUTENSTRAUCH. L. *Los Corrales de Vecinos. Costumbres Populares Andaluzas*. Colección popular de Bolsillo Editorial Rodríguez Castillejo. Sevilla 1996.

hijas antes de su boda y de acuerdo con su posición económica. Era preceptivo que la confección y especialmente el bordado de determinadas prendas (manteles, sábanas...) fuesen obra de la novia.

El ajuar no es regulado históricamente de forma independiente, sino que era parte integrante de la dote en las aportaciones por razón del matrimonio.⁶ Esta costumbre es detectada desde época visigoda en España, consistente en la aportación de la mujer al matrimonio de ropas, joyas y mobiliario que recuperaba al final del matrimonio y que posiblemente nunca llegó a perderse por completo durante la época alto medieval.

La costumbre del ajuar ha perdido importancia en nuestra sociedad como elemento de unión entre generaciones y quizás al hilo de los cambios que acontecen en la sociedad donde ciertas instituciones como familia y matrimonio no son las mismas de los contextos históricos en las que surgió el ajuar.

Las costumbres y los usos sociales en materia familiar y matrimonial han cambiado, surgiéndonos el interrogante de si la costumbre de formación del ajuar ante estos profundos cambios camina a su fin. De hecho, solo se mantiene en el derecho actual la concepción de mobiliario de la vivienda habitual.

Como decía antes, al ajuar formaba parte de la dote y así se recoge en los pactos notariales del siglo XVII⁷, del XVIII y del XIX. Solo hemos encontrado un documento notarial que utilice la palabra ajuar se trata de unas *Capitulaciones matrimoniales de Luis Vélez de Guevara*

⁶En las Leyes de Toro de 1505 (ley 29), se establece claramente la dote como la Donatio Procter Nuptias del hijo. En cuanto a las donaciones esponsalicias, la ley 52 de Toro establecía que en caso de concurrir y arras en un matrimonio, la mujer podía optar, a la muerte del marido, entre la obtención del valor de unas y otras. Se mantiene con relación a ellas la ley del ósculo, aunque con una importante modificación que introdujo el Concilio de Trento, la consumación matrimonial, habiendo precedido meramente esponsales los convertía en auténtico matrimonio y, en consecuencia, la donación esponsalicia se convertía en donación entre marido y mujer que el Derecho castellano prohibía durante el primer año de matrimonio, lo que daría lugar a importantes polémicas doctrinales. Esta tradición de la ley del Ósculo figura en otros textos castellanos anteriores. Vid. Libro de los Fueros de Castilla 241... *Et jusgo don Diago que sy la dueña otorgava que avya besado e abrazado el caballero en desposorio, que fuesse suyo de la duenna todo lo que la vya besado e abrazado el caballero en desposorio, queldiesse todo lo quelavya dado...* Vid Fuero Real 3, 2, 5. *"Si el esposo de alguna mujer diere algunas donas en paños o en otras cosas a su esposa, e muriere el esposo ante que aya de ver con ella, e ella besó ante que muriese, la esposa aya la meitat de las donas que del tenia, e la otra mentad tornela a sus herederos del, o qui él mandare..."*

⁷ Extractamos aquí un párrafo de uno de estos documentos notariales que es prueba de lo que indicamos. Promesa de dote la villa de Madrid a diez y seis días del mes de noviembre de mil y seiscientos y veinte y seis años, ante mí el escribano y testigos comparecieron el contador Francisco Salgado y Don Guillen de Castro, residentes en esta corte, y dixerón que estando doña Angela Salgado, hija del dicho contador Francisco Salgado, en servicio de los Duques de Osuna Don Juan Tellez Girón y Doña Isabel de Sandoval y Padilla, su muger, trataron de casarla con el dicho Don Guillen de Castro, y para que tubiese efecto la prometieron en dote diez y seis mil ducados... Demas de lo qual, los dichos duques han dado a la dicha señora Doña Angela una cama rica de tela de oro amarilla listada con su cobertor y sobremesa de lo mismo y colgaduras y almohadas de estrado vestidos, ropa blanca y otras cosas... y escritura de dote a favor de la dicha señora Doña Angela y para que se tase la dicha cama y los demas bienes muebles y se sepa lo que valen y lo que monta, los dichos contadores Francisco Salgado y Don Guillen de Castro de conformidad nombraron para tasar la cama, sobremesa, colgaduras, estrado vestidos y bordados a Diego de Murguía bordador, y a Juan López, sastre y para la ropa blanca a doña María Contreras y Doña Catalina de Alarcón, que todos son personas entendidas y prácticas para lo susodicho y se obligaron a estar y pasar por lo que tasaren y no contradecirlo en tiempo alguno y Ansi lo dixerón y otorgaron e firmaron de sus nombres aquién doy fee conozco siendo testigos Tomas de escovar y Pedro Fernandez y Pedro Rodriguez estantes en esta corte – Francisco Slagado—Don Guillen de Castro—Ante mi Juian de Alayz de Pedrosa Solo hemos encontrado un documento notarial que utilice la palabra ajuar se trata de unas *Capitulaciones matrimoniales de Luis Vélez de Guevara* otorgadas el 24 de Octubre de 1626. "... Lo segundo, que cada una de las dichas partes ha de traer al matrimonio los vienes rayces, muebles, ajuar y bastagas de casa que tubiere..."

otorgadas el 24 de octubre de 1626⁸ “... Lo segundo, que cada una de las dichas partes ha de traer al matrimonio los vienes rayces, muebles, ajuar y bastagas de casa que tubiere...”

Modernamente y en sentido jurídico el concepto ha quedado reducido al mobiliario de uso común de la casa. La vivienda familiar y su mobiliario justifican un acercamiento a la regulación de estos bienes. No en vano se ha tramitado en las Cortes españolas una ley de vivienda que pretende ser la primera ley integral sobre esta cuestión.

El acceso de los españoles a la vivienda familiar es muy variado: desde un punto de vista jurídico encontramos las figuras de arrendamiento, propiedad y la mera ocupación en sus diversas formas.

El interés sobre este tema de la vivienda familiar y su mobiliario lo prueban las estadísticas que nos indican que son muchas las personas que residen en hogares familiares en nuestro país. En los dos siguientes gráficos recogemos el número de hogares familiares en España por Comunidades Autónomas y en cada provincia.

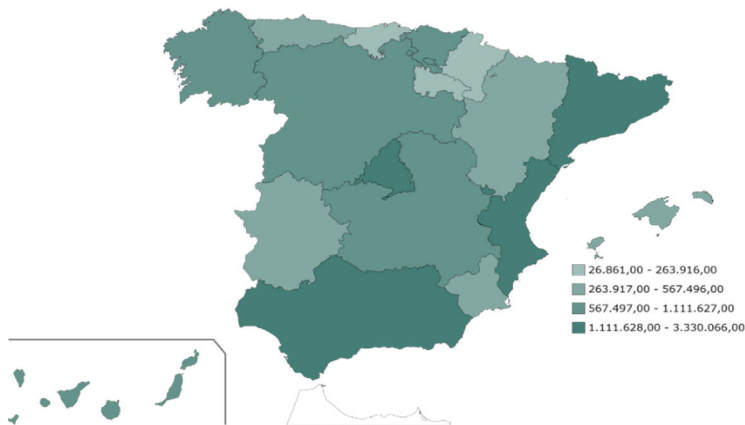


Ilustración 1 Mapa. Fuente INE. Proyecciones de hogares. Resultados por Comunidades Autónomas. Serie 2002-2037. Hogares de personas residentes en viviendas familiares en España en el año 2023.

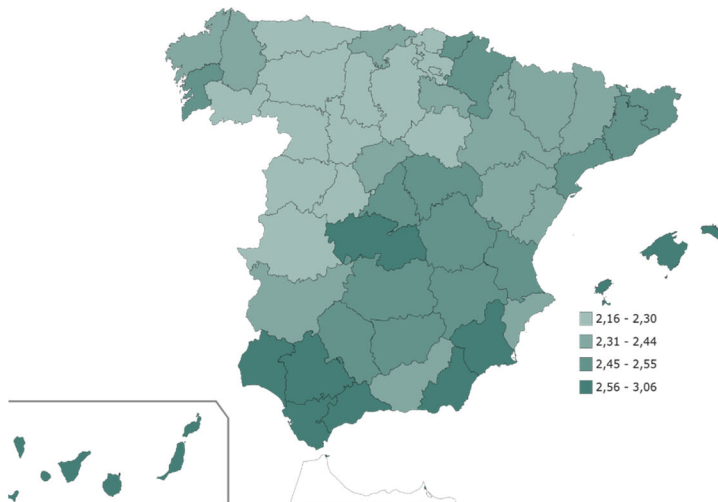


Ilustración 2 Mapa. Fuente INE. Proyecciones de hogares. Resultados por Provincias. Serie 2002-2037. Hogares de personas residentes en viviendas familiares en España en el año 2023.

⁸ Vid. Archivo de Histórico de Protocolos Notariales de Madrid. Protocolo número 3494. Año 1626. Folios 858-861. Documento de 24 de octubre de 1626.

La hipótesis de la que se parte en este trabajo es la comprobación de si las normas actualmente existentes en derecho privado español relativas a la configuración, uso y disposición son suficientes para la protección de la vivienda familiar y su mobiliario entre los cónyuges y en relación con terceros y están en sintonía con las soluciones adoptadas en el derecho comparado europeo y latinoamericano.

2. MARCO LEGAL ESPAÑOL: TEXTOS INTERNACIONALES, CONSTITUCION ESPAÑOLA Y CODIGO CIVIL

En el marco internacional existen diversos textos ratificados por España que protegen el derecho a la vivienda. Concretamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25 párrafo primero, reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure tanto a la persona como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Esta declaración se ve apoyada en otros textos internacionales como es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que consagra y protege el derecho a la vivienda de acuerdo con el artículo 11.

El texto constitucional vigente de 1978 no contiene mandato ni precepto alguno que se refiera a la vivienda familiar. Como indica ALGARRA PRATS⁹ el derecho a la vivienda en la Constitución no es un derecho fundamental, desde la perspectiva constitucional, como tampoco lo es el derecho a la vivienda familiar, sin negar con ello la importancia que la vivienda tiene tanto para el individuo como para la familia.

La familia sí es objeto de consideración en el texto constitucional. El precepto básico es el artículo 39 que establece que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Y la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil.

Hoy día debido a la crisis económica se están viviendo situaciones dramáticas con los desahucios de las familias de sus viviendas habituales y en otros casos con la ocupación ilegal de las mismas por parte de terceros. La vivienda familiar carece de una protección expresa y específica en la Constitución vigente. Quizás si se hubiese constitucionalizado la vivienda familiar en 1978, dotándola de un estatuto específico, las circunstancias serían otras y también su protección.

El Código Civil en su versión de 1889 no contenía ningún precepto para la protección de la vivienda y del mobiliario de esta. Existieron solo ciertos atisbos y preceptos aislados que se referían a este tema, pero que no suponían un principio general de protección de estos elementos.

Fue la reforma de nuestro Código Civil, operada por ley de 13 de mayo de 1981 y que seguía en este asunto lo establecido en el derecho comparado, la que introdujo los artículos 1320 y

⁹Vid. ALGARRA PRATS. *Reflexiones sobre la Protección de la Vivienda Familiar frente a Terceros* (Comentarios al hilo de la STC 106(2002 de 6 de mayo). Revista Derecho Privado y Constitución. Editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Numero 16 enero -diciembre2002. Página 19

1321¹⁰ del Código Civil¹¹. Estos artículos se aplican con carácter general a todos los casados sujetos al Código Civil. Es lo que se ha llamado régimen matrimonial primario. La regulación se completó con el artículo 96 del Código Civil que regula la atribución de la vivienda familiar en los casos de crisis familiares: nulidad, separación y divorcio.

El artículo 1320, no conceptualiza qué es una vivienda habitual familiar, ni tampoco qué compone el mobiliario familiar. Se limita a indicarnos el régimen especial de disposición de tales bienes que exige el consentimiento de ambos esposos o en su defecto la autorización del juez, terminando el precepto con una norma de protección del tráfico jurídico y de los terceros que, actuando de buena fe, contraten con los esposos y que no se verán perjudicados por la manifestaciones erróneas o falsas de los dos o de cualquiera de ellos.

La cualidad de vivienda habitual familiar y de los muebles o accesorios que la componen se la otorgan los esposos por voluntad expresa o tácita. La ley no interviene para obligar imperativamente a que los cónyuges realicen tal acto de destinación de un inmueble a residencia familiar. La actuación de la Ley se da una vez se ha realizado tal acto de destinación por los esposos¹².

La vivienda familiar ha de ser determinada con criterios prácticos. Normalmente es la vivienda donde residen los cónyuges y sus hijos con habitualidad y suele coincidir con el concepto jurídico de domicilio, aunque puede ser distinto.

La vivienda y mobiliario familiares no se fijan de una vez para siempre, sino que pertenece a la autonomía de los cónyuges su modificación y cambio. Sería deseable la constancia registral del carácter de vivienda habitual para proteger así a los cónyuges y terceros.

La vivienda habitual es inicialmente un inmueble. Además, un inmueble destinado a vivienda que sirva para alojarse¹³. Estaría excluida del concepto de vivienda familiar la

¹⁰Vid LEÓN-CASTRO ALONSO J. *En torno al Artículo 1321 del Código Civil. Una Propuesta de Interpretación*. Separata de Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo. Volumen Segundo. 1993 indica que existe unanimidad en considerar como el más claro precedente del actual artículo 1321 del Código Civil los derogados artículos 1374 y 1420 que a su vez son copia con variantes de los artículos 1301 y 1342 del Proyecto de Código Civil de 1851. El artículo 1374 establecía que se entregaran a la viuda, sin cargo a la dote, el lecho cotidiano con todo lo que lo constituya y las ropas y vestidos del uso diario de la misma.

¹¹ Artículo 1320. *Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o en su caso autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.* Artículo 1321. *Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregaran al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas. Objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor.*

¹² Vid. *Obra Colectiva El Hogar y el Ajuar de la Familia en las Crisis Matrimoniales*. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona 1986. GABRIEL GARCÍA CANTERO tiene una colaboración titulada *Configuración del Concepto de Vivienda Familiar en el Derecho Español*. Páginas 61 a 85. Como indica GARCÍA CANTERO podríamos pensar en un caso en que no existiera en la vida de un matrimonio pensemos en un pacto de los esposos de tener cada uno un domicilio separado e independiente sin fijar uno en común.

¹³ Vid obra citada en la nota anterior. En este punto GARCÍA CANTERO indica demasiado técnicamente, que estarían excluidos una choza, una autocaravana, una cabaña, una casa en ruinas, un edificio en construcción, un establo, un almacén o un local de negocio. Las razones que da es que estos elementos son fácilmente vulnerables y están expuestos a ser destruidos y sobre todo que son imposibles de inscribir en un registro del carácter de alojamiento familiar. Personalmente estoy en contra puesto que un criterio práctico y sobre todo extensivo y ajustado a la realidad, es que desgraciadamente existen personas que

vivienda de vacaciones o segunda residencia que solo se emplea habitualmente para albergar a la familia por temporadas, especialmente la veraniega.

El destino de la vivienda ha de ser familiar. Entendiendo por familia en este punto y con un criterio extensivo la idea de familia compuesta por descendientes provenientes de distintas uniones, adoptados, acogidos etc.

El artículo 1320 nos indica “para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual”; esta expresión comprende no solo derechos de propiedad, sino una multiplicidad de situaciones: propiedad singular de los esposos, comunidad de bienes con otros comuneros, usufructo de uno o de los dos esposos sobre la vivienda, titulares de un derecho de habitación, arrendatarios en sus diferentes tipos (temporada, vivienda amueblada, subarriendo total de vivienda o subarriendo parcial), legado de habitación o pensión alimenticia, alimentos legales, acogimiento de mayores con uso de vivienda de los acogidos por el matrimonio acogedor.

Por lo que se refiere a los muebles de uso ordinario están vinculados por su finalidad de servicio o destino a la familia. Para determinar los mismos habrá que atender al nivel de vida de cada familia. El mobiliario protegido se caracteriza por su destino accesorio y vinculado a la vivienda familiar. Se excluiría el mobiliario almacenado en una habitación libre o depositado por no tener cabida en un almacén y el constitutivo de colecciones que no tengan un valor extraordinario, pues no está al servicio de la familia.

Entre las exclusiones del Ajuar Doméstico establece el actual artículo 1321 del Código Civil¹⁴ que: *<Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregaran al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor.>*

Este precepto que regula lo que se ha dado en llamar el derecho de “pedetración” del cónyuge viudo, se refiere al concepto de ajuar doméstico como mobiliario de la vivienda habitual de los esposos. Resultando del precepto, que en el mobiliario ordinario de la casa no entrarían las alhajas¹⁵ y los objetos de extraordinario valor que se excluyen expresamente del concepto del ajuar doméstico.

viven bajo estas circunstancias y excluirlas del concepto puede suponer excluirlas de toda protección legal, aunque provisionalmente no puedan habitar una “vivienda” y entrar en este concepto legal de inmueble, la manera no es excluirlas y desentenderse del asunto como si no existiera. La razón de que no se puede inscribir este alojamiento, es verdad en cuanto al Registro de la Propiedad, pero no en cuanto a los posibles registros municipales por supuestos alternativos al padrón municipal que opera de forma clásica como el Registro de la Propiedad. En cuanto a la razón de poder ser destruidos estos elementos. Muchas veces la destrucción del hogar familiar opera antes en viviendas que en chabolas. Lo estamos viendo con las viviendas adquiridas a bancos por particulares que se han visto abocados al desahucio con nula protección legal a pesar de la protección legal dispensada al concepto constitucional y civil de vivienda familiar. Si excluimos estos elementos y tampoco protegemos adecuadamente la vivienda familiar los enunciados legales no sirven para nada y la protección es nula. En Irlanda su legislación permite desde la ley de derecho familiar de 1995 que sea vivienda familiar, un edificio, estructura, vehículo o embarcación o parte de este ocupado como una vivienda separada, un jardín o in terreno ver en este sentido la ley de Derecho Familiar de 1995(FLA) Sección 54

¹⁴ Vid concordancias o disposiciones análogas: Compilación de Navarra Ley 90, Código de Familia de Cataluña artículo 35 y Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de Aragón, artículo 84. Estudiados por BARCELÓ DOMÉNECH. J. *El Derecho de Pedetración del Cónyuge Supérstite. Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*. Tomo I. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Murcia 2004. Páginas 513 y siguientes.

Es decir, que en el primer párrafo nos determina el contenido del ajuar doméstico concretado a las ropas que visten la casa (se entienden comprendidas dentro de las mismas a mi juicio las mantelerías, ropas de cama, y cortinas), mobiliario (se entiende comprendido dentro del mismo los muebles de uso ordinario del que fue domicilio conyugal, así como los electrodomésticos ordinarios) y enseres (aquí se incluirían los objetos que existan en la casa de uso ordinario y formando el contenido de las diferentes habitaciones). Por tanto, las alhajas, en el sentido de objetos de metal precioso, ni forman parte del ajuar doméstico, ni del mobiliario de una estancia o habitación.

En el segundo párrafo del precepto nos determina de forma excluyente lo que no constituye el ajuar¹⁶: las alhajas, entendiendo por estas como he señalado al principio de este apartado, no el sentido etimológico ni de la antigua jurisprudencia, ni en el sentido de amueblar que recoge el artículo 346.2º del Código Civil.

Quedan excluidos los objetos de uso personal que no sean valiosos (artículo 1346.7º del Código Civil) y todos aquellos que puedan ser objeto de atribución preferente en el haber del superviviente, como los afectos al ejercicio de una profesión u oficio¹⁷ y todos los que se refiere el artículo 1406 del Código Civil.

En la regulación anterior, el derecho de supervivencia¹⁸ en régimen de gananciales se extendía a las ropas y vestidos de uso ordinario, conforme al artículo 1420 derogado, mientras

¹⁵ Se comprenderán entre las alhajas, los muebles de metales preciosos o que tengan pedrería fina, de gran valor bien por la materia de que se componga bien por el excesivo trabajo artístico que conlleven o bien por ambas cosas. Su clasificación y contenido es casi imposible de realizar a título enunciativo podemos señalar comprendidas dentro de las mismas, en las mujeres: los pendientes, brazaletes, collares, peines etc.; en los hombres cajas para el tabaco, puños de bastón, sellos para el reloj, etc.; y comunes para ambos sexos, los broches, sortijas, dijes, botones, cruces, alfileres, anteojos, relojes etc. La palabra alhaja que es la que se emplea en sentido jurídico ha tenido distinta significación según los tiempos. En nuestra antigua jurisprudencia, siguiendo a las leyes romanas y a su origen etimológico, era todo mueble de uso doméstico. En el lenguaje común, las preseas y objetos de metales o piedras preciosas; Sin embargo, el verbo alhajar se usa en el sentido de amueblar en otros preceptos. En el segundo párrafo del artículo 346, tenemos esa expresión tradicional de amueblar o alhajar las habitaciones, además de emplear la palabra alhaja en la otra acepción de objetos de metales y piedras preciosas, que no están comprendidos en la palabra “muebles” ya que este término se reserva a los objetos que componen el repertorio de cosas de una casa. La palabra alhaja, se aplica siempre a cosas de valor y mérito. Indica menos valor que joya, palabra que se aplica a los objetos preciosos de la Corona y demás ornamentos del Patrimonio Nacional y a los propios de las imágenes religiosas. Refiriéndose al concepto de joya nos dice Bandera Romero que es todo objeto realizado con materiales nobles, piedras preciosas o semipreciosas, aunque su función no sea la de servir de adorno personal. Atendiendo a una forma más concreta considera joyas los objetos realizados en oro, plata o electrón, para un uso exclusivamente personal.

¹⁶ Al excluir del derecho de predetracción estos bienes especialmente valiosos para la familia en cuestión se está quitando un incentivo al fraude así le señala Lacruz en su obra *La Reforma del Derecho de Familia en el Código Civil* obra citada en los comentarios al artículo 1321 por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XVIII Vol. I, Edersa. Página 140

¹⁷ No se considera mobiliario familiar o ajuar doméstico el instrumental de la clínica que regenta en la vivienda uno de los cónyuges, o el laboratorio en ella instalado o la biblioteca profesional de un abogado.

¹⁸ Las características de este derecho de supervivencia son las de ser un derecho mortis causa, que solo tiene lugar cuando se disuelve el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, no es aplicable en los casos de divorcio, nulidad o separación ni cuando cambia voluntariamente el régimen matrimonial por capitulaciones constante matrimonio. -Sin embargo, hasta en este caso es posible, el ejercicio de atribución preferente a que se refiere el artículo 1406 del Código Civil. A nuestro juicio el mismo sería aplicable en los casos de separación de hecho. Como señala DE LOS MOZOS, lo importante es poner de relieve que el artículo 1321 del Código Civil ha de interpretarse con largueza, de modo que para excluirse las ropas, muebles y enseres del derecho de supervivencia han de ser los bienes especialmente valiosos y no simplemente valiosos. *Vid. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XVIII, Volumen

que, ahora los bienes de esta naturaleza, si no son especialmente valiosos, son privativos (artículo 1346.7º) y no se hallan comprendidos como decimos en el artículo 1321.

Para los casos de crisis matrimoniales el artículo 96 del Código Civil establece unas preferencias. El artículo distingue los supuestos de hijos menores, mayores y con discapacidad y el caso de que el matrimonio no tuviera hijos. En algunos de estos casos prima el interés superior del menor. Son los casos de hijos menores e hijos con discapacidad.

Las normas reguladoras sobre su atribución y de los objetos u ajuar tienen carácter imperativo en caso de desacuerdo entre los progenitores. El pacto de los cónyuges puede ser revisado por el juez competente para comprobar que el criterio elegido por los cónyuges respeta la ley al homologar el convenio regulador.

La atribución a uno u otro cónyuge provoca situaciones de falta de proporcionalidad dado que el legislador no ha previsto ningún tipo de compensación económica para el que se ve privado de su uso, y en consecuencia debe procurarse otro y, a menudo, seguir pagando la hipoteca de la familia. La restricción de la facultad dispositiva de la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad en cuanto a la atribución de su uso.

Según indica CHAPARRO MATAMOROS¹⁹ En España y en Italia la naturaleza del derecho de uso ('diritto di abitazione') de la vivienda familiar es todavía objeto de discusión, existiendo autores que se posicionan en los extremos (real²⁰o personal²¹), mientras otros opinan que la naturaleza del derecho dependerá del caso concreto²². En fin, también los hay que relativizan

I. Comentarios al Artículo 1321 por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. Edersa. Página 140. Al excluir del derecho de predetracción estos bienes especialmente valiosos para la familia en cuestión sé está quitando un incentivo al fraude así le señala LACRUZ BERDEJO en su obra *La Reforma del Derecho de Familia en el Código Civil* obra citada en los comentarios al artículo 1321 por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XVIII Vol. I, Edersa. Página 140 Terminar este comentario indicando que en la práctica sucesoria nos podemos encontrar que el ajuar no vaya destinado al viudo, sino que el testador establezca en el testamento un legado del ajuar a favor de otro heredero diferente como puede ser por ejemplo un hijo o un sobrino. La cláusula será del tenor siguiente "... lega sus ropas, enseres y ajuar de casa a su sobrina Doña...". En este supuesto de colisión entre el viudo y un heredero entendemos prevalecería la disposición del testador frente a lo que dispone el artículo 1321 del Código Civil.

¹⁹ CHAPARRO MATAMOROS P. Apuntes sobre el Derecho de Uso de la Vivienda Familiar en Italia. Revista. Boliviana. de Derecho N.º 26, julio 2018, ISSN: 2070-8157, pp. 360-377

²⁰ SIRENA, P.: "L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso", Riv. dir. civ., 2011, I, pp. 568 y ss., considera que la nueva formulación del art. 155 quater CCI (y en la actualidad del art. 337 sexies, párrafo primero, CCI), que ha omitido el reenvío al art. 1599 CCI, permite calificar como real el derecho de disfrute del cónyuge asignatario.

²¹ Sostienen esta tesis BENETTI GENOLINI, M. U. y FRANCIOLI, L.: *Separazione e divorzio. Figli, coniugi e casa coniugale. Provvedimenti e tutela*, G. Giappichelli, Torino, 2004, p. 200; FREZZA, G.: "Il nuovo art. 337 sexies C.C.: appunti e spunti", Arch. Giur. Filippo Serafini, vol. CCXXXIV, fasc. 2-2014, pp. 169-172; GABRIELLI, G.: "I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia", Riv. Dir. civ., I, 2003, p. 128; JANARELLI, A.: "L'assegnazione della «casa familiare» nella separazione personale dei coniugi, Foro it., 1981, I, c. 1382; y VIRGADAMO, P.: "Opponibilità ai terzi del provvedimento assegnativo della casa familiare e affidamento condiviso", Dir. fam. pers., 2008, pp. 1598 y ss.

²² Es el caso, por ejemplo, DE BIANCA, C. M.: *La familia*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 222, para quien el problema de la naturaleza del derecho de uso del cónyuge separado o divorciado no puede ser resuelto buscando una calificación unívoca: se configurará como un derecho real si la casa es propiedad del cónyuge no usuario, o como un derecho personal en la hipótesis de que la casa sea arrendada. En sentido similar, v. BARTOLINI, F., y BARTOLINI, M.: *Commentario sistematico del diritto di famiglia. Aggiornato con la riforma della giustizia civile* (L. 10 novembre 2014, n. 162), CELT, Piacenza, 2015, p. 54; y Luminoso, A.:

la importancia del debate, afirmando que la oponibilidad del derecho a los terceros adquirentes priva de interés a la controversia sobre el carácter real o personal del derecho de uso de la vivienda familiar

Según algunos autores es un derecho real sui generis, que no puede confundirse con el derecho de usufructo, pero que, como tal, es oponible frente a terceros, de constitución judicial e inscribible en el Registro de la Propiedad. Pero en ningún caso constituye un vínculo jurídico que obligue al propietario (cuando este sea un tercero ajeno a la relación matrimonial) a mantener la posesión en casos de precario o en caso de resolución contractual de un arrendamiento o por desahucio.

El artículo 96 del Código Civil ha sido muy criticado por la doctrina española por su parquedad e inadecuación. Como comentario a este artículo 96 recojo las conclusiones de algunos autores como HERRERA²³ que sobre el mismo indica que sería más que conveniente, necesario el efectuar algunas precisiones en el texto para evitar automatismos en los casos en los que se atribuya la vivienda familiar a los hijos menores y al progenitor en cuya compañía se queden, al no prever la posibilidad ni lejanamente de poder atribuir la vivienda familiar al progenitor no custodio en el caso de que su situación haga más difícil el poder acceder a otra vivienda, y teniendo el cónyuge custodio recursos suficientes para proteger el derecho de los hijos menores. Debería regularse de forma más precisa indica este autor la referencia a la atribución de la vivienda familiar en los casos de custodia compartida.

En el mismo sentido AVIÑO BELENGUER²⁴ también ha destacado la insuficiencia del art. 96 CC para regular la atribución del uso de la vivienda familiar, por cuanto su concepción está pensada para casos de custodia individual, de forma que su contenido no se adecua a la realidad práctica de los casos enjuiciados, ni mucho menos para las soluciones referidas a la custodia compartida (a pesar de la forzada interpretación analógica del art. 96.II CC), lo que ha provocado una incesante tarea judicial en la búsqueda de soluciones jurídicas que, adecuándose a las circunstancias concurrentes en el caso concreto y adaptándose a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas (art. 3.1 CC), permitan atender no solamente al interés superior del menor, sino también a otros intereses igualmente legítimos, como p. ej. el del “cónyuge más necesitado de protección” o el derivado de la titularidad de la vivienda familiar, pudiendo llegar, especialmente en el régimen de custodia compartida, incluso a soluciones que pasan por limitar temporalmente el derecho de uso de la vivienda familiar, por compensar económicamente el no uso de la vivienda a favor del cónyuge titular (o cotitular) de la misma, etc. Y añade que, en aras a una mayor seguridad jurídica, cree necesaria la reforma del art. 96 CC, de manera que, de una forma flexible, recoja las principales soluciones establecidas por el Tribunal Supremo, por el legislador autonómico, o por la doctrina autorizada.

3. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE VIVIENDA FAMILIAR Y AJUAR

Declara la STS de 21 de junio de 2011 (RJ 2011/7325) que la atribución del uso de la vivienda es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el juez. Este criterio cambia en caso de hijos mayores de edad, ya que, en este supuesto, la

“Spunti in tema di assegnazione della casa coniugale”, en De Tilla, M. y Operamolla, U. (a cura di): *Seminari di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 830-833.

²³ HERRERA RODRIGUEZ M.P. La Atribución del uso de la Vivienda Familiar en Casos de Nulidad, Separación y Divorcio Estudio del artículo 96 del Código Civil. *Rev. Boliviana. de Derecho* N.º 37, enero 2024, ISSN: 2070-8157, pp. 552-573

²⁴ AVIÑO BELENGUER D. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N.º 12, febrero 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 194-219

atribución del uso de la vivienda familiar no procede interpretar que la necesidad de habitación de los hijos mayores de edad debe ser resuelta atribuyéndoles o manteniéndoles en el uso de la vivienda familiar de forma automática [STS de 30 de marzo de 2012 (RJ 2012/458. Régimen de contribución en los gastos generados por la vivienda).

Por lo que se refiere a los gastos derivados de la propiedad del inmueble, seguirán siendo a cargo del que sea titular del gasto o de los dos si fuera común la propiedad. Los derivados del uso y disfrute serán por cuenta del que tenga asignado el uso del inmueble. De los derivados de la propiedad, el más gravoso suele ser la amortización del crédito hipotecario, en caso de existir. El Tribunal Supremo ha resuelto de forma definitiva (STS 20 de marzo de 2013) decretando que el pago de la hipoteca que grava la vivienda familiar no constituye una carga del matrimonio, en el sentido a que se refiere el artículo 90 CC, porque se trata de una deuda contraída para la adquisición del inmueble que debe satisfacerse por los titulares dominicales del inmueble, y su pago debe ser resuelto de acuerdo con el régimen de bienes correspondientes a cada matrimonio.

En cuanto a los gastos derivados del uso de la vivienda, el suministro es obvio que corresponden a aquel que los genere y, por tanto, será el cónyuge que tiene atribuido el uso y disfrute el que debe soportar tales gastos. Lo mismo ocurre con el pago de los gastos ordinarios de la Comunidad de Propietarios, que deberán ser soportados por quien tenga el uso; no así, los gastos o derramas de carácter extraordinario que, por afectar al elemento estructural del inmueble, mejoras o cambio de servicios, repercuten en el valor de la propiedad y, por tanto, deberán ser asumidos por quien la tenga, o por los dos conforme a la cuota de participación en la propiedad.

Históricamente los pleitos que se planteaban sobre el ajuar venían referidos a la dote. Los litigios que se plantean en la actualidad en materia de ajuar versan sobre la atribución de este en los casos de crisis familiares y en los casos de fallecimiento de unos de los cónyuges. Los litigios no siempre se producen entre los esposos o entre los herederos en el segundo caso, sino que la mayoría de las veces se producen con la administración tributaria por la valoración atribuida a los bienes que lo conforman en los impuestos correspondientes.

Indicaremos en este apartado algunos aspectos sobre los que se ha pronunciado modernamente la jurisprudencia y que no aparecen claros en la legislación que se refiere a este asunto, básicamente en las leyes que regulan el Impuesto de Patrimonio, la Ley del Impuesto de Sucesiones y su Reglamento y en el Código Civil.

En el ámbito sucesorio las normas del impuesto de sucesiones no contienen una definición de ajuar doméstico. La jurisprudencia, apoyándose en el contenido de la legislación del Impuesto sobre Patrimonio y en el Código Civil, especialmente en el artículo 1321, ha desarrollado el concepto.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1995, 18 de diciembre de 1995 y 29 de mayo de 1998 han indicado que el concepto jurídico fiscal de ajuar está integrado por el concepto usual “de conjunto de muebles enseres y ropa de uso común de la casa”, concepto recogido en el Diccionario de la Real Academia. Es desconcertante que se acuda como criterio por los tribunales para definir el concepto de ajuar al Diccionario de la Lengua a pesar de existir antecedentes legales más que suficientes de esta figura en nuestro Derecho histórico.

Un segundo grupo de sentencias amplía el concepto del mismo, entre las que se encuentra la Sentencia Tribunal Superior de Justicia Cantabria de 14 de Marzo del 2003 que establece que el concepto jurídico fiscal del ajuar está integrado por el concepto usual del “conjunto de muebles, enseres y ropas de uso común en la casa” (concepto recogido en el diccionario de la Real Academia) ampliado a “joyas, obras de arte, automóviles o embarcaciones cuyo valor unitario no exceda de 250.000 pesetas” e introduce como condición exigible que no produzcan rentas al sujeto pasivo, ya que su destino es las necesidades personales dentro del núcleo doméstico, no una actividad patrimonial. Este segundo grupo de sentencias toman por base la Ley del Impuesto del Patrimonio 19/91 de 6 de junio y 50/1977 de 14 de noviembre de Medidas de Reforma Fiscal, teniendo un concepto más preciso de ajuar que la ley sucesoria.

Sobre la existencia o inexistencia del ajuar doméstico, el artículo 15 de ley del Impuesto de Sucesiones establece que el ajuar doméstico formará parte de la masa hereditaria y se

valorará en el 3% del caudal relicto del causante, salvo que los interesados asignen a este ajuar un valor superior o prueben fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior al que resulte de la aplicación del referido porcentaje.

El legislador ha optado por establecer la doble presunción legal *iuris tantum* de la presencia del ajuar doméstico en la masa hereditaria y la de su valoración mínima en el 3% del caudal relicto, es decir, el legislador presume que en toda herencia se encuentra presente el ajuar doméstico y corresponde al interesado demostrar la inexistencia de esta universalidad de cosas.

Las razones de esta doble presunción legal según TOVILLAS MORAN²⁵ se hallarían en el desigual valor de estos bienes y en las dificultades que comporta valorar los mismos, así como en el temor de la administración de que los contribuyentes dejasen de incluir estos bienes en la base imponible del impuesto.

Las presunciones en derecho no son en general justas, ya que son ficciones jurídicas, y en especial en relación con la prueba de inexistencia de ajuar, que se configura de forma negativa y que además ha de hacerse fehacientemente. La convierte en una *probatio diabólica* en perjuicio del contribuyente. De forma general hay que indicar que hay una tendencia en las salas de lo contencioso administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia a adoptar posturas favorables al contribuyente en esta cuestión.

El Tribunal Supremo en sus últimos pronunciamientos ha cambiado su criterio en la estimación del ajuar doméstico: ha fallado que el ajuar se concreta en los bienes muebles afectos al servicio de la vivienda familiar o al uso personal del causante, delimitando lo que es el ajuar a efectos del Impuesto de Sucesiones, los bienes que lo conforman y los bienes que han de quedar excluidos. El 3% a aplicar operará sólo sobre el valor del inmueble o vivienda habitual en que se halle el ajuar y no sobre todo el patrimonio relicto.

Resumiendo, la nueva doctrina del Tribunal Supremo podemos indicar los principales puntos:

En primer lugar, ni la LISD incorpora un concepto autónomo de ajuar doméstico ni éste se puede cifrar en un mero porcentaje del caudal relicto. No hay concepto autónomo porque la Ley del impuesto, que podría hacerlo, no ha definido, acotado, incluido o excluido bienes o clases de bienes para configurar, a los efectos de su regulación, qué sea ajuar doméstico. Al contrario, parte de una noción legal preexistente, que debe completarse con la usual y jurídica del ajuar doméstico. Como, por lo demás, es práctica común en las leyes fiscales que de forma expresa o implícitamente incorporan conceptos, instituciones o reglas de aplicación incluidas en otras leyes fiscales o no fiscales.

El concepto de ajuar doméstico, aún no definido taxativamente en la ley fiscal, menos aún enumerado, no puede comprender sin más un porcentaje sobre la totalidad de los bienes de la herencia, sino sólo aquéllos que, conforme a la norma civil y fiscal, sean propiamente ajuar. No es ya que la norma civil sea supletoria de la tributaria —que no hace al caso—, sino que ésta se debe interpretar en sentido propio, usual o jurídico, y ambos sentidos nos encaminan sin duda a un concepto de ajuar doméstico que debe ser, ante todo, doméstico, cuando menos en un sentido amplio, en relación con los bienes definidos en el artículo 1321 CC y en la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Ésta sí define, de un modo concordante, qué es el ajuar doméstico —por otra parte, porque debe ser objeto de valoración singularizada—, siendo así que, para su cálculo, el artículo 15 LISD se remite a las reglas del impuesto sobre el patrimonio.

En segundo lugar, el ajuar doméstico no puede sustraerse de una concepción ya centenaria, vinculada a los bienes que componen o dan servicio a la vivienda familiar (artículo 1321 CC) o, en una significación más amplia, a los que se sirven de uso personal del sujeto pasivo (artículo 4, Cuatro, del Impuesto del Patrimonio).

En tercer lugar, indica que, en todo caso, ambas normas excluyen netamente de su ámbito de regulación algunos bienes cuando estando a priori dentro del concepto objetivo, poseen un

²⁵ TOVILLAS MORÁN J.M. El Régimen Jurídico del Ajuar Doméstico en la Reciente Jurisprudencia. Jurisprudencia Tributaria Aranzadi número 16/2004. BIB 2004/1725. Editorial Aranzadi. S. A

extraordinario valor material, lo que se presume iuris et de iure en ciertas clases de bienes o en los que superen determinado valor económico (el propio artículo 1321 CC y los artículos 18 y 19 LIP).

También ha de tenerse en cuenta que para determinar la composición del ajuar doméstico debemos atender a la realidad social del tiempo en que han de aplicarse las normas pertinentes (artículo 3 CC), pues tal perspectiva, dado el carácter dinámico y evolutivo de los usos sociales, podría incluir o excluir de su ámbito determinados bienes. Téngase en cuenta como se ha estudiado anteriormente en la primera parte dedicada al derecho histórico que en derecho antiguo los bienes del ajuar formaban parte de la dote.

Aun cuando el concepto positivo del ajuar doméstico, en su composición, pueda ser problemático porque su integración no depende tanto de la naturaleza de la cosa misma como de su valor y de su aptitud concreta para la satisfacción de las necesidades o usos de las personas, el concepto negativo no resulta de tan dificultosa obtención, pues hay bienes o derechos que, claramente, con toda evidencia, quedarían fuera, en cualquier caso, de la esfera de afectación a la utilización de la vivienda familiar o del uso personal.

Entre los bienes que están “extramuros” del concepto ajuar figuran, los bienes susceptibles de producir renta, ¡en los términos ya precisados por nuestra jurisprudencia; los afectos a actividades profesionales o económicas; y, en particular, el dinero, los títulos-valores y los valores mobiliarios, que ninguna vinculación podrían tener, como cosas u objetos materiales, con las funciones esenciales de la vida o con el desarrollo de la personalidad. Entre las sentencias que delimitan los bienes que quedan excluidos del ajuar citaremos la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo del 2020 que da por excluidos los valores mobiliarios y las acciones.

Hay que destacar también que la presunción legal iuris tantum del 3 por 100 que establece el artículo 15 LISD, podrá ser destruida judicialmente con el derecho a probar por todos los medios admitidos en Derecho que no existen bienes que integren el ajuar o que el valor de estos no supera el 3%.

El contribuyente puede destruir tal presunción haciendo uso de los medios de prueba admitidos en Derecho, a fin de acreditar, administrativa o judicialmente, que determinados bienes, por no formar parte del ajuar doméstico, no son susceptibles de inclusión en el ámbito del 3 por 100, partiendo de la base de que tal noción sólo incluye los bienes muebles corporales afectos al uso personal o particular tal como ya se ha indicado anteriormente. En caso contrario la presunción legal del artículo 15 de la LISD se convertirá por interpretación del TS en una presunción iuris et de iure, es decir indestructible, pudiéndose producir un posible efecto de doble cómputo de los mismos activos para la cuantificación de la base imponible.

En particular, no está necesitada de prueba la calificación de los bienes por razón de su naturaleza que la Administración debe excluir. En otras palabras, sobre el dinero, títulos, los activos inmobiliarios u otros bienes incorporeales no se necesita prueba alguna a cargo del contribuyente, pues se trata de bienes que, en ningún caso, podrían integrarse en el concepto jurídico fiscal de ajuar doméstico, al no guardar relación alguna con esta categoría. La prueba será necesaria si la valoración del ajuar resulta inferior al 3% o bien es inexistente y para evitar entre en juego la presunción legal como hemos indicado.

Para terminar, indicar que en los casos de crisis familiares la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 14 de Julio del 2020 hace una aplicación combinada de los artículos 90 párrafo primero del Código Civil, 1320 y 1321 del Código Civil y establece que la valoración del mismo ha de referirse al momento de la ruptura y que en ese caso se aplicará como valoración el 3% del valor de la vivienda habitual y no de todo el patrimonio siguiendo las directrices del Tribunal Supremo.

La Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia de 13 de noviembre del 2019 indica que es posible separar el uso de la vivienda del uso del ajuar como dos derechos distintos, por lo que, aunque suelen coincidir en el tiempo y en el espacio, no tiene por qué ser necesariamente así. El ajuar es accesorio con respecto a la vivienda por cuanto su finalidad es siempre hacer habitable esta, pero esta accesoriedad “funcional” no implica que quede vinculado necesariamente a la vivienda conyugal. No es por tanto obstáculo el que uno de los cónyuges

pueda atribuirse el uso del ajuar doméstico con independencia de la vivienda familiar, siempre y cuando aquel siga el destino que le es propio.

4. LA VIVIENDA Y EL AJUAR FAMILIAR EN EL DERECHO CIVIL COMPARADO

En las primeras páginas de este artículo se ha recogido como en nuestro sistema legal falta una definición de vivienda familiar y de familia y ello a pesar de su protección constitucional en el caso de la familia. Algo similar ocurre en otros regímenes legales como el Derecho anglosajón.

MOSSMAN²⁶ subraya la ausencia de una definición legal de familia y la dificultad de concretarla, aunque por experiencia todos sepamos lo que es la familia o lo que debería ser. Destaca tres aproximaciones posibles en el contexto legal: primero el censo define oficialmente la familia; segundo observar lo que las familias hacen permite construir una definición funcional de la misma; y tercero la referencia al ideal de familia, o a su deber ser nos aproxima a la esencia de la familia.

También HOVIUS y MAUR²⁷ se remiten a la definición oficial del censo buscando cubrir la laguna legal de una definición de familia. Conforme a esta definición, se incluiría, dentro del concepto de familia tanto la referida al matrimonio, como la pareja equiparable al matrimonio conforme al Common Law este derecho tradicionalmente equiparó al matrimonio la convivencia conyugal con intercambio de promesas, cuando concurrían ciertos requisitos, con hijos o sin ellos, o bien a la persona que vive con uno o más hijos. La definición excluye colectivos de personas que compartan vivienda. Como última referencia, las autoras PAYNE²⁸ destacan la ausencia de una definición legal de familia y aluden a las «estructuras familiares» buscando integrar los diversos supuestos.

Por lo que se refiere a Europa durante los años sesenta y setenta del siglo XX se reforman los distintos Códigos Civiles europeos mediante distintas leyes que tratan de asegurar que la vivienda habitual de la familia y el mobiliario habitual de la misma solo pueda ser dispuesto “inter vivos” con el consentimiento de ambos cónyuges, sea a título oneroso o gratuito. Solo la autorización judicial puede suplir la falta de consentimiento del cónyuge que se opone a la disposición.

En casi todas las legislaciones europeas, el efecto que provoca la disposición por uno solo de ellos sin el consentimiento del otro es la sanción de nulidad. En Bélgica la nulidad es relativa, al igual que en Francia, donde se faculta al esposo de cuyo consentimiento se prescindió para pedir la anulación del acto dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento del acto.

Por tanto, en las legislaciones europeas predomina la exigencia del asentimiento de ambos cónyuges, tanto del propietario como del no propietario, para poder enajenar los derechos que cualquiera de ellos pueda tener sobre la vivienda o sobre el ajuar o mobiliario de la misma.

También en el derecho anglo-norteamericano encontramos una solución similar JEREZ DELGADO²⁹ nos concluye del análisis comparado de los sistemas español y anglosajón norteamericano (en particular, el canadiense), cabe concluir que ambos reconocen que la protección a la familia pasa por la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges para que el contrato de disposición de la vivienda familiar sea plenamente válido y eficaz. A la vez,

²⁶ MOSSMAN M.J (2012), *Families and the Law. Cases and Commentary*, Captus Press Inc., Canada.

²⁷ HOVIUS.B, MAUR. M. J (2009), *Hovius on Family Law. Cases, Notes and Materials*, 7ª ed., Carswell, Thomson-Reuters Canada.

²⁸ Julien D. PAYNE/Marilyn A. PAYNE (2013), *Canadian Family Law*, Irwin Law, Canada, 1ª (2001) y 5ª ed. (2013).

²⁹ JEREZ DELGADO C. Disposición unilateral de la vivienda familiar: Peculiaridades de la ineficacia y remedios alternativos. Análisis comparado del Derecho anglosajón canadiense. *Revista In Dret Revista para el análisis del Derecho*. In Dret 4/2018.

ambos sistemas protegen también la seguridad del tráfico jurídico, y amparan en su adquisición —como regla general— a los adquirentes a título oneroso y de buena fe. Cuando el cónyuge impugnante no logre que el juez declare la nulidad del acto, tiene —al menos— la posibilidad de exigir una indemnización por los daños que la decisión de su pareja le haya causado (artículo 1902 CC).

Un segundo asunto que se ha desarrollado en algunas legislaciones europeas es la atribución expresa a la vivienda del carácter de vivienda familiar y las consecuencias que ello comporta.

En Francia esta afectación de la vivienda como bien familiar se efectúa a través de una declaración notarial que requiere una serie de publicaciones autorizadas por un juez. Ante estas publicaciones pueden existir oposiciones por parte de terceros. La legitimación para solicitar la declaración de bien familiar se le otorga a cualquier persona con capacidad de disposición, es decir, la pueden solicitar tanto los cónyuges, como padres, hijos o el cónyuge superviviente o divorciado. El efecto que produce la declaración de bien familiar con relación a los acreedores es que los bienes familiares son inembargables.

En Italia también se lleva a cabo un acto expreso de afectación. Puede solicitarlo uno o ambos cónyuges, por medio de un acta pública o mediante un testamento. También la legitimación es amplia ya que esta afectación la puede pedir un tercero que puede decidir a quién se le otorgará el bien.

Un último asunto tratado en diversas legislaciones europeas es la configuración legal de la atribución de la vivienda y su mobiliario, en los casos de crisis familiares (separación y divorcio). En nuestro Derecho ya hemos visto que se indica en la ley que es un derecho de uso.

No existen grandes diferencias entre el sistema español e italiano, sobre este asunto nos indica CARAPEZZA³⁰ que la disciplina de la asignación del uso de la vivienda familiar plantea en las experiencias jurídicas, española e italiana, análogos problemas, que, en no pocas ocasiones, reciben respuestas semejantes en las respectivas jurisprudencias. Es significativo que las mayores diferencias se observan en las soluciones estrictamente legales, como sucede en el caso de atribución de la vivienda familiar al cónyuge sin hijos. En cambio, cuando falta una solución legal expresa, la jurisprudencia, con frecuencia, llega a resultados semejantes, como acontece, de manera emblemática, con la extensión de la atribución del derecho de uso en el supuesto de existencia de hijos no matrimoniales.

La presencia de principios constitucionales comunes —como el de protección de la personalidad de los hijos— unida a la utilización de las mismas técnicas hermenéuticas, fundadas en la aplicación directa de las normas constitucionales permiten la elaboración de un entramado de *regulae iuris*, en buena parte, homogéneas. Sin embargo, la protección de los intereses patrimoniales de los titulares del inmueble es más acusada en la jurisprudencia española, la cual realiza una lectura «asistencial» de la figura del derecho de uso (en clave alimenticia); y, así mismo, excluye que el mismo pueda ser opuesto a los terceros comodantes, que cedieron gratuitamente el inmueble a los progenitores, para que instauraran en él su residencia familiar, lo que marca una diferencia importante entre las soluciones elaboradas en ambos países latinos.

En otro país de nuestro entorno Portugal, el tribunal a falta de acuerdo y a instancia de las partes podrá dar en arrendamiento a cualquiera de los cónyuges la vivienda familiar con independencia de que sea común o propiedad del otro. Para ello el tribunal deberá considerar, en particular, las necesidades de cada uno de los cónyuges y el interés de los hijos. El referido arrendamiento queda sujeto a las normas del arrendamiento de viviendas si bien el tribunal puede definir las condiciones del contrato, oídos los cónyuges, y poner fin al arrendamiento a

³⁰ CARAPEZZA FIGLIA. G Y DE VERDA Y BEAMONTE J.R El derecho de uso de la vivienda familiar en las crisis familiares: comparación entre las experiencias jurídicas española e italiana. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 752, págs. 3389 a 3468.

petición del propietario cuando las circunstancias que se produzcan posteriormente lo justifiquen.

El tratamiento, por el Código Civil francés de la vivienda familiar tras la crisis matrimonial, se realiza, en sede de medidas provisionales, a través del art. 255.4º, en virtud del cual el juez podrá conceder a uno de los cónyuges el disfrute de la vivienda y el mobiliario del hogar o dividir entre ambos dichos disfrutes, precisando su carácter gratuito o no y, en su caso, dejando constancia del acuerdo de los cónyuges sobre el importe de la eventual indemnización por ocupación. Se produce, pues, como mantienen TERRÉ y FENOUILLET, un *mécanisme de contrainte judiciaire* en la formación de esa relación contractual. Desde ese primer momento la medida no debe tener un carácter necesariamente gratuito. El Código francés únicamente se refiere a la atribución del uso de la vivienda en aquellos casos en que esta es propiedad privativa de uno solo de los cónyuges. Y lo hace a través de un arrendamiento forzoso cuando el uso de la vivienda se atribuya al que no es propietario de esta

GARCIA MAYO³¹ con referencia al sistema Francés y portugués de arrendamiento forzoso en casos de crisis familiares, concluye que es precisamente, para evitar tal abuso y cumplir con el verdadero fin de la medida -que no es esencialmente económico- para lo que propone que, de *lege ferenda*, se opte en España por un sistema similar al francés o al portugués, consistente en la constitución de un arrendamiento forzoso a favor de aquel a quien se pretenda atribuir el uso de la casa. Con el referido arrendamiento no solo es que se ponga fin, en gran medida, a las desigualdades que, en la actualidad, puede originar esta medida, sino que se acabaría con un problema de base: la inexistencia, en la actualidad, de un régimen jurídico claro y conocido que aplicar al derecho de uso atribuido, pues sería de aplicación, como régimen común, el régimen del derecho de arrendamiento de vivienda contemplado en la LAU, con las excepciones que plantea la especialidad de este arrendamiento forzoso.

Concretamente, propone la aplicación del modelo portugués (previsto tanto para los supuestos en los que la casa es propiedad de uno solo de los cónyuges como para cuando lo es de ambos), pero reduciéndose sus criterios de atribución de forma similar al modelo francés: posible constitución del arrendamiento forzoso únicamente cuando, existiendo hijos comunes menores de edad, su interés así lo exija, extendiéndose la medida, como máximo, hasta la mayoría de edad -la emancipación- de los mismos, o cuando el hijo mayor de edad discapacitado o el cónyuge no propietario tuviese una especial vinculación con la vivienda que aconsejase la atribución al mismo durante un espacio temporal. Se pondría fin, así, a gran parte de los problemas que en la actualidad genera la atribución de la casa familiar tras la crisis de la pareja.

En Latinoamérica se sigue un modelo de patrimonio familiar que tiene sus antecedentes en el derecho canadiense y norteamericano.³² En algunos países la vivienda y los bienes familiares tienen un precepto específico de protección en su Constitución como ocurre en México. El concepto de bienes familiares es más amplio que el utilizado en Europa que se circunscribe a la vivienda habitual familiar y su mobiliario. Los bienes del patrimonio familiar tienen como objeto servir de sustento a la familia y satisfacer las necesidades básicas de la misma.

³¹ GARCIA MAYO. M Vivienda y crisis familiar: el tratamiento de la cuestión en Francia y en Portugal y su aplicación en España como propuesta de *lege ferenda*. Esta doctrina forma parte del libro "Cuestiones actuales en materia de mediación, familia y sucesiones", edición nº 1, BOSCH, 2020. LA LEY 6397/2020

³² El patrimonio familiar tiene su origen remoto en el *homestead* norteamericano. Primitivamente, existió el *homestead lowe*, que tuvo su origen en una ley del Estado de Texas, dada en 1839 y convertida en la Ley Federal de 1862. El término *homestead* implica hogar y lugar y que podría significarnos como el lugar de la familia, en donde tiene asentado su hogar; se incluye no sólo la casa habitación, sino igualmente la finca y no sólo la rural sino también la de la ciudad.

Este concepto, con diversas variantes lo encontramos en Argentina, Bolivia, Perú, Uruguay, Chile, Paraguay, Panamá, Puerto Rico, Ecuador³³ y México³⁴. Los aspectos desarrollados en relación con el patrimonio familiar en estas legislaciones comparadas son variados.

En relación con la legitimación para constituir el patrimonio familiar. En Argentina toda persona puede constituir en bien de familia un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda familiar. En Bolivia la constitución solo puede ser solicitada por el propietario del bien respectivo.

En cuanto al procedimiento para afectar o constituir el patrimonio familiar y la constancia registral. En Argentina³⁵ y en Uruguay se sigue un procedimiento administrativo para la declaración del bien familiar que tendrá que ser registrado en el registro inmobiliario y publicado para poder ser oponible a terceros. En Bolivia y en Perú se realiza por resolución judicial. En Bolivia se realiza por resolución judicial con asistencia del fiscal. La resolución judicial se dicta en un procedimiento especial que conlleva la publicación de la solicitud en un periódico de la localidad y que será contencioso si existe oposición de terceros. La resolución se inscribe en el Registro de Derechos Reales tanto de la solicitud como la resolución. A la inscripción sigue una publicación que tiene como efecto evitar la oponibilidad de los terceros a su constitución. En Perú el procedimiento es de carácter judicial no contencioso, salvo que exista oposición y existe igualmente una inscripción registral posterior.

En la doctrina chilena LOPEZ BLANCO indica que la afectación como familiar de un bien inmueble y de los muebles que lo guarnece debe considerarse en el ordenamiento jurídico chileno como una situación absolutamente excepcional y que solo podría concederse en aquellos casos y circunstancias donde sea necesario, debiendo el tribunal considerar antes que nada el interés de los hijos y la equivalencia en las fuerzas patrimoniales de las personas a los cuales afecte. Se persigue evitar que, tras el fracaso marital, la familia quede expuesta a abandonar o perder su lugar de residencia en el que, hasta ese instante, se desenvuelve. Como afirma CORRAL, esta institución cumple una función familiar directa, a saber, permitir y favorecer la convivencia de la familia, no persigue proteger intereses individuales

³³ El patrimonio familiar en Ecuador tiene origen en la Constitución de 1929, por primera vez en esta Carta magna se estableció la inembargabilidad del patrimonio familiar.

³⁴ Vid. CASTAÑEDA RIVAS M.L. La Vivienda Familiar como un Derecho Humano en México. Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis, noviembre 2015, pp. 267 - 282. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio familiar, La vivienda familiar como un derecho humano en México, asimismo, a través de políticas públicas se busca garantizar dicho derecho, pero no obstante ello, aún se encuentra presente la desigualdad dentro de nuestra sociedad y es así que no todos tienen el acceso a ese derecho humano, por tal motivo es importante que el Estado no deje a la deriva tan importante tema. GUITRON FUENTEVILLA J. La Vivienda y el Patrimonio Familiar en México. Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis, noviembre 2015, pp. 247 - 266. El principio de protección viene en la Constitución, no obstante, los Códigos Civiles locales, vigentes en los 31 Estados de la República Mexicana, más el del Distrito Federal, implantan una ley diferente en cada entidad, regulando la vivienda y el patrimonio familiar de manera distinta, a estos Códigos se agrega el Código Civil Federal que también legisla sobre la materia, aun cuando no tiene una aplicación jurídica y debe dejarse muy claro que todo lo referente al Derecho Familiar es de orden público e interés social, pero de competencia local, es decir en México no hay leyes federales respecto al patrimonio familiar.

³⁵ Vid. KEMELMAJER DE CARLUCCIA. Protección de la Vivienda de la Familia no matrimonial en el Código Civil y Comercial Argentino. Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis, noviembre 2015, pp. 193 - 213 A partir de la vigencia del Código Civil y Comercial las personas que viven en uniones convivenciales pueden proteger su vivienda mediante el instituto de la Afectación”, que viene a sustituir el viejo bien de familia previsto por la ley 14.394 que solo se ocupaba de la familia matrimonial. Se trata de disposiciones de orden público, de modo que tampoco puede pactarse en contrario (conf. art. 515 CC y C). Por eso, los convivientes no pueden dejar sin efecto lo dispuesto en el plano normativo comprendido entre los arts. 244 y 255 CC y C.

de ninguno de los cónyuges (el no propietario) sino el de la familia. En el mismo sentido se expresa RAMOS PAZOS quien asevera que los bienes familiares “persiguen asegurar a la familia un hogar físico donde sus integrantes puedan desarrollar la vida con normalidad” y que “pretende evitar que las disputas patrimoniales entre los cónyuges concluyan con el desarraigo de la residencia habitual de la familia”. LEPIN MOLINA nos hace por su parte las siguientes consideraciones: en primer lugar, la declaración de bien familiar se constituye sólo como una limitación al dominio del cónyuge o conviviente civil propietario, sin garantizar la constitución de derechos reales de goce sobre estos bienes. De esta manera, la protección es precaria ya que no lo transforma en inembargable, en segundo lugar, su finalidad principal es proteger a la familia legalmente constituida, a través del matrimonio o el acuerdo de unión civil, en tercer lugar, procede la desafectación cuando existe un cambio de circunstancias, es decir, cuando pierda la calidad de residencia principal de la familia. Lo que ocurrirá, entre otros casos, cuando muera uno de los cónyuges, o se declare por sentencia firme y ejecutoriada la nulidad del matrimonio o el divorcio. En este último caso, puede subsistir la declaración de bien familiar si el cónyuge no propietario vive en el lugar con hijos menores de edad, protegiendo de tal forma, el interés superior de los hijos

Por lo que se refiere a los efectos de la constitución del patrimonio familiar. Los bienes del patrimonio familiar son inembargables, inalienables e indivisibles, mientras tengan el carácter de familiares, aunque cabe su transmisión por causa de muerte.

La Atribución del uso de la vivienda en los casos de separación y divorcio es otro tema contemplado en las legislaciones latinoamericanas. En los países latinoamericanos se lleva a cabo una atribución de su uso a uno de los cónyuges o a los hijos comunes, variando la solución de unos países a otros en función de la concepción causal o no que tengan de la separación y el divorcio.

En Panamá la vivienda familiar puede ser atribuida de forma indefinida al cónyuge declarado inocente. En Paraguay el cónyuge que tenga la tenencia de los hijos mientras sean menores de edad podrá oponerse a su liquidación y partición, quedando a salvo el derecho de los terceros anteriores a la demanda de divorcio, el juez ordenará su inscripción en el Registro respectivo. Este derecho cesa con la mayoría de edad de los hijos hasta entonces permanecerá indiviso el inmueble. Lógicamente debe ordenarse la inscripción de esta circunstancia en la Dirección de los Registros para que afecten a terceros.

Este mismo derecho a pedir la suspensión de la división de bienes gananciales en lo que se refiere al hogar familiar, denominado hogar seguro, existe en Puerto Rico³⁶ en beneficio del grupo formado por madre e hijos que quedan en la vivienda. Esta paralización subsistirá por el tiempo que permanezcan las circunstancias que le dan calidad de hogar seguro y mientras la recta razón de equidad ampare el derecho de sus ocupantes. El cónyuge que reclama y obtiene el derecho a hogar seguro podrá retener todos aquellos bienes de uso ordinario en la vivienda.

Por último, en Cuba el tribunal que resuelve el divorcio sea por justa causa o por mutuo acuerdo, tiene que pronunciarse sobre ella, al extinguirse, dividirse y liquidarse la comunidad matrimonial existente. Caben dos posibilidades, o constituir una copropiedad por cuotas o que la vivienda se la adjudiquen los hijos o uno de ellos, por supuesto a los hijos comunes de ambos, solo cabe por acto de donación contenido en la sentencia de divorcio. Dicha solución judicial una vez firme constituye título de dominio del inmueble con acceso al Registro de la propiedad.

³⁶ Vid FRATICELLI TORRES M, “La persona natural y las instituciones familiares en el derecho puertorriqueño: una mirada axiológica a los libros primero y segundo del nuevo Código Civil de Puerto Rico”, en aa.vv., El Código Civil de Puerto Rico de 2020: primeras impresiones, San Juan, 2021.

5. CONCLUSIONES

El artículo 47 de la Constitución³⁷ española ³⁸establece la protección de la vivienda, lo que refuerza su consideración como un bien esencial para la estabilidad familiar. Si acudimos al conjunto de países de la Unión Europea podemos apreciar que no todos cuentan con un derecho constitucional a la vivienda³⁹ y, los que lo disponen, lo dimensionan de diferentes modos.

³⁷ Vid. PECES-BARBA MARTINEZ, G., Curso de derechos fundamentales: teoría general, coedición Universidad Carlos III de Madrid y BOE, Madrid, 1995, p. 369. En La Constitución española de 1978: un estudio de derecho y política, F. Torres, Valencia, 1981, p. 37, dice, asimismo, que «el Capítulo tercero no supone propiamente derechos y libertades, sino normas programa para la acción normativa de los poderes públicos». Para Peces-Barba, los derechos del referido capítulo son normas jurídicas destinadas a los poderes públicos que actúan como principios de organización, obligando al legislador y al resto de operadores jurídicos, que no podrán realizar ninguna actuación jurídica que los contradiga. Corresponderá, pues, al legislador ordinario, la configuración y delimitación del ámbito específico de protección.

³⁸ Nos indica CAPESCIOTTI M. El acceso de los extranjeros a la vivienda en el ordenamiento jurídico español e italiano. Un análisis comparativo. Doctorado en Derecho Público Universidad de Roma y co-tutela Universidad de Granada XXVII ciclo. Curso 2015-2016. Editor: Universidad de Granada. Tesis doctorales Autora: Marta Capesciotti ISBN: 978-84-9125-561-1 indica que en lo que respecta a Italia, el art. 47, Constitución, al favorecer la protección del ahorro, fomenta la vivienda como uno de los posibles usos de este. La Constitución española, sin embargo, prevé explícitamente el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). En ambos casos, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han permitido dar una lectura sistemática de dichas disposiciones, destacando cómo la protección y garantía efectiva del derecho a la vivienda son absolutamente funcionales para el goce de otros muchos derechos garantizados constitucionalmente, como la protección de la vida familiar, el derecho al trabajo, la dignidad personal, el hogar, etc.

³⁹ Nos indica GUILLEN NAVARRO N.A. La garantía del acceso a la vivienda en el derecho comparado: una perspectiva a nivel mundial. Cuadernos de Derecho Local. Fundación Democracia y Gobierno Local. Año 2022. Para una visión amplia de las políticas de vivienda de estos países se puede consultar: Finlandia: Kärkkäinen (1999); Hungría: Hegedüs y Teller (2005); Polonia: Glocker y Plouin (2016); Portugal: Alves y Gonçalves (2010). Además, una visión global de las políticas de vivienda y vivienda social en Europa se encuentra en Scanlon et al. (2015). En un segundo grupo de países estarían aquellos en los que, aunque no hay una referencia directa a este derecho, se incluye en sus textos constitucionales la obligación del Estado de emprender acciones tendentes a asegurar un nivel de vida digno, conexionándolo con un conjunto de factores entre los que se incluye la vivienda. En este apartado estarían, por ejemplo, Moldavia o Albania, en donde se incluye una referencia a que el Estado asuma el papel de complementar la iniciativa y responsabilidad privada de algunos aspectos como es la satisfacción de las necesidades de vivienda de sus ciudadanos. Art. 47.1 de la Constitución de Moldavia de 1994, modificada en 2016; art. 59 de la Constitución de Albania de 1998, modificada en 2016.

La vivienda y el ajuar no solo son bienes patrimoniales, sino elementos básicos para la vida familiar y la dignidad de sus miembros. La vivienda habitual aparece con este carácter en el Código Civil español con la ley de reforma de 13 de mayo de 1981 que introdujo el artículo 1320 que estableció un consentimiento de ambos cónyuges a la hora de disponer sobre la vivienda. Esta reforma instauró el principio de igualdad de los cónyuges y de los hijos en el ámbito familiar y supuso la adaptación del derecho civil tradicional contenido en el Código a los principios legales contenidos en la Constitución de 1978.

También supuso una equiparación con las legislaciones europeas de nuestro entorno ya que en casi todas las legislaciones predomina la exigencia de asentimiento de ambos cónyuges. Tanto del propietario como del no propietario para poder enajenar los derechos que cualquiera de ellos pueda tener sobre la vivienda o sobre el ajuar o mobiliario de la misma. La falta de consentimiento de ambos determinara la anulación del acto salvo que el juez supla la falta de consentimiento del disidente. La decisión sobre el uso de la vivienda puede en definitiva estar sujeta a autorización judicial si se requiere la disposición de esta.

El referido régimen de la vivienda familiar en el Código Civil se articula de dos formas atendiendo a la situación de estabilidad (art. 1.320 CC) o crisis (art. 96 CC) del matrimonio. Y, en cada una de esas situaciones, se atiende tanto a la relación entre ambos cónyuges como a la relación frente a terceros. La jurisprudencia española ante la parquedad legal ha ido introduciendo muchos criterios interpretativos en materia de vivienda y ajuar familiares. Las cuestiones más tratadas por la jurisprudencia en materia de vivienda familiar han sido las cuestiones de atribución de su uso en los casos de crisis familiares. Cuestión regulada en el artículo 96 del CC. Estableciendo el criterio de la no atribución automática del uso de la vivienda familiar en el caso de cónyuge con hijos mayores de edad salvo tengan discapacidad. La regulación legal procura que en situaciones de crisis se tomen decisiones que prioricen el bienestar de los menores y la estabilidad del hogar.

Los principales factores legales que se consideran para determinar quién queda con la vivienda familiar en caso de separación o divorcio en España son: En primer lugar, la existencia de hijos menores. Si hay hijos menores de edad, el uso de la vivienda familiar generalmente se otorga al progenitor que tenga la custodia, ya sea en custodia exclusiva o compartida, para garantizar el bienestar de los menores.

También el régimen económico del matrimonio (gananciales, separación de bienes, etc.) influye en la decisión, especialmente si no hay hijos. En régimen de separación de bienes, el juez puede atribuir el uso de la vivienda al cónyuge más necesitado de protección, aunque la propiedad esté a nombre del otro. En cualquier caso, Si las partes llegan a un acuerdo, pueden decidir de mutuo acuerdo quién se queda con la vivienda, especialmente en casos sin hijos. En caso de custodia compartida sin acuerdo, el juez decidirá en función de las circunstancias, priorizando el interés de los menores.

La situación económica de cada cónyuge y su capacidad para mantener la vivienda son factores relevantes, especialmente en divorcios sin hijos. Se valora si uno de los cónyuges quedó más desprotegido económicamente durante el matrimonio. La titularidad de la vivienda (propiedad, alquiler, etc.) también se considera, aunque no es determinante si hay hijos menores.

En resumen, en divorcios con hijos prima el interés superior del menor, mientras que en casos sin hijos se atiende más a la situación económica de las partes y al régimen matrimonial. En todo caso, el acuerdo entre las partes es la mejor solución cuando es posible.

En mi opinión resulta innegable que, a la hora de decidir sobre la atribución del uso de la vivienda familiar, el juez o tribunal ha de tener presente siempre el llamado interés supremo del menor, pero ello sin que implique obviar otros derechos, el de los progenitores que harán de ser ponderados, precisamente para evitar posibles incumplimientos e incluso posibles delitos.

El artículo 96 CC ha quedado patente que es un precepto que necesita de reformas adicionales a la planteada en la Ley 8/2021, la cual calificamos como positiva, por el paso adelante que supone en la regulación necesaria en diversas cuestiones controvertidas, pero insuficiente porque aún son necesarias reformas adicionales para tratar temas de gran importancia como

los aludidos por GALLARDO RODRIGUEZ ⁴⁰en diversos artículos doctrinales y con la que comparto parecer en muchos de los puntos que indica aunque en mi caso creo que en vez de una regulación tan minuciosa y que en seguida devendrá obsoleta es mejor dejarlo a la elaboración judicial en cada caso.

Algunos de estos asuntos indicados por esta autora que debe recoger un nuevo artículo 96 reformado son: si debe comprender la vivienda familiar las dependencias anexas. La extensión del ajuar familiar. Mayor detalle en la redacción de los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar. Prever la posibilidad de poder sustituir la atribución de otras viviendas incluidas segundas residencias, si es apto para el interés de los hijos. Un apartado específico en el artículo 96 del CC en el que se debe perfilar la terminología y concretar los bienes que van a permanecer en la vivienda y los que puede retirar el cónyuge excluido del uso. Establecer el plazo que tiene el cónyuge que ha abandonado la vivienda para que pueda proceder a la retirada del ajuar.

Sería necesario según esta autora, se prevea la necesidad de que los cónyuges realicen un inventario de los bienes que se retiran la vivienda. También establecer la no aplicación automática de atribución del uso que actualmente hace el artículo 96 del CC.⁴¹ Utilizar el criterio del interés más necesitado de protección y no lo procedente que actualmente prevé el artículo. No se regula actualmente el supuesto de que el régimen de guarda y custodia sea compartido. Regular los casos de atribución de uso de la vivienda a un tercero que no sea ninguno de los cónyuges. Contemplar los gastos que genera la vivienda a quien corresponden.

⁴⁰ GALLARDO RODRIGUEZ A. A vueltas con el art. 96 CC tras la reforma de la Ley 8/2021: Cuestiones pendientes de regulación acerca de la atribución de la vivienda familiar Diario La Ley, N.º 9990, Sección Tribuna, 17 de enero de 2022, Wolters Kluwer. Posibilidades de atribución de la vivienda familiar ocupada gratuitamente y de titularidad ajena. Actualidad Civil, N.º 2, Sección Persona y derechos / A fondo, febrero 2022, Wolters Kluwer. LA LEY 1418/2022. Primera cuestión. Precisiones del concepto de vivienda familiar y del derecho de uso. Esta doctrina forma parte del libro "Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales", LA LEY, 2020. LA LEY 15016/2020

⁴¹ Sobre este asunto VILELLA P. Indica que existe una total disociación entre derecho de propiedad y de uso, lo cual asfixia al progenitor no custodio y dificulta muchísimo la posibilidad de adoptar soluciones equitativas para ambos progenitores, y consecuentemente, para el bienestar de toda la unidad familiar. Esto podría atenuarse si se desligase el derecho de uso de vivienda familiar del modelo de guarda y custodia, teniendo en cuenta las circunstancias económicas y personales según cada caso concreto. El hecho de atribuir una guarda y custodia exclusiva no debería, de manera automática, otorgar el derecho al uso de la vivienda familiar, puesto que esta premisa llega a generar situaciones de «secuestro» de la propiedad. Todo ello, por supuesto, siempre teniendo en cuenta por encima de todo el mejor interés de los menores afectados por la medida, pero no imponiéndolo a toda costa. VILELLA P. Cuestiones controvertidas en torno al derecho de uso de la vivienda familiar tras la reforma del art. 96.1 CC Actualidad Civil, N.º 3, Sección Familia y Sucesiones, marzo 2024, LA LEY

Regular las causas por las que se puede extinguir el derecho de uso de la vivienda familiar⁴² y la naturaleza jurídica del derecho de uso.⁴³

Confío en que el legislador sea consciente de la realidad actual en la que nos encontramos, que exige una respuesta clara que otorgue seguridad jurídica a través de una completa y adecuada regulación, pero sin excluir el criterio judicial en cada caso.

Otro asunto muy tratado por la jurisprudencia ha sido el de la atribución de los gastos de la vivienda familiar. La regla es la corresponsabilidad en los gastos si la vivienda es propiedad común de ambos esposos. En el caso de un esposo propietario y el otro solo usuario. Los gastos de uso serán a cargo del cónyuge al que se atribuye el uso y disfrute de la misma. En cuanto a la hipoteca que grava la vivienda familiar no es en ningún caso carga del matrimonio y debe satisfacerse por el titular del inmueble.

El ajuar se entiende jurisprudencialmente como el conjunto de muebles enseres y ropa de uso común de la casa. Resulta inaudito que nuestros tribunales acudan a una fuente no jurídica como es el diccionario de la lengua para fijar la institución del ajuar existiendo antecedentes legales más que suficientes en nuestro derecho y existiendo una norma legal el artículo 1 del Código Civil que permite acudir a la costumbre como fuente del derecho en una institución como está basada en la costumbre.

La atribución del ajuar por su parte plantea litigios en dos situaciones. La primera en los casos de crisis familiares y la segunda en los casos de fallecimiento. Hay dos artículos que señalan un criterio legal de atribución, el 1320 y el 1321 del Código Civil, aunque con matices diferentes, este último exonera de computarlo en el haber del viudo, aunque solo para las repercusiones civiles de reparto no igualitario entre los herederos no para las fiscales ya que para el pago del impuesto de sucesiones si cuenta. El artículo 96 del CC completa la regulación en los casos de crisis familiares.

⁴² En este punto es necesario hagamos constar que en el caso de viviendas cedidas por terceros a la unidad familiar la regla general es entender que es en concepto de precario. Indica GOMEZ LINACERO que existe unanimidad en considerar como precario la situación del que posee una vivienda por cesión de un tercero en razón al uso familiar, una vez disuelto el matrimonio o la unión de hecho, al desaparecer el uso familiar del comodato y devenir ineficaz el título posesorio inicial, prevaleciendo el derecho del titular de la vivienda a recuperar la misma sobre los efectos de la resolución judicial o documento notarial atributiva de la misma a uno de los cónyuges o convivientes, por no ser oponible al tercero titular del ius possidendi sobre la vivienda ajeno al proceso matrimonial ni constituir título hábil para enervar la acción de desahucio, no pudiendo crear, por tanto, un derecho antes inexistente de vigor superior al propio del precario. Vid GOMEZ LINACERO. A Derecho de uso sobre la vivienda familiar cedida por tercero: colisión de titularidades y análisis de la doctrina jurisprudencial. LA LEY Derecho de familia, N.º 41, Sección A Fondo, Primer trimestre de 2024, LA LEY, ISBN-ISSN: 2341-0566 En el mismo sentido FUENTES LOJO afirma no es oponible al titular de la vivienda el derecho de uso una vez vencido el comodato o en caso de precario, pues ni el juez ni los propios cónyuges pueden crear un derecho de uso con facultades superiores a las del derecho del que trae causa. En otras palabras, la facultad de aprovechamiento de la vivienda conferida judicialmente en el marco de un proceso matrimonial no altera la naturaleza jurídica del título que servía de soporte al disfrute familiar de la vivienda en cuestión en épocas anteriores a la fractura matrimonial (SAP Cádiz, Sec. 3ª, de 11 de diciembre de 1993).

⁴³ ORDAS ALONSO M. nos lo conceptúa como Derecho sui generis cuyo contenido se encuentra integrado por dos aspectos: un derecho ocupacional que no abarca la integridad de facultades dominicales propias del ius utendi, sino tan solo la posibilidad de utilización material de la vivienda que constituyo el domicilio conyugal. Facultad de uso que no legitima la posibilidad de que el cónyuge a quien se le atribuye ha atribuido el uso pueda ceder a título oneroso temporal la facultad de uso, es decir, no ampara el arriendo de la vivienda. Por otro lado, supone una limitación de disponer que implica que el titular dominical de la vivienda no podrá disponer de ella sin el asentimiento del titular del derecho de uso o, en su caso, autorización judicial. Vid ORDAS ALONSO. M El derecho de uso de la vivienda familiar. Esta doctrina forma parte del libro "La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes", edición nº 1, BOSCH, Barcelona, 2018. LA LEY 4265/2018

Habría que aclarar expresamente en el Código Civil, si el que se atribuye la vivienda habitual de la familia en una separación o un divorcio también estaría exonerado total o parcialmente de traer su valor completo al tiempo de la liquidación del régimen matrimonial. Pensemos que muchos bienes que lo integran son de carácter fungible y que la liquidación no suele ser coetánea a la separación y el divorcio pues tampoco lo obligan nuestras leyes.

La valoración de este se remite a leyes fiscales tan dispares como son el Impuesto del Patrimonio y el Impuesto de Sucesiones. El principio de estanqueidad tributaria impide que la valoración de los bienes de un impuesto valga para otro. Esto apoya que no es la mejor manera remitir la regulación de esta institución a las leyes fiscales que no tienen un criterio único. Tampoco el criterio del contenido o elementos que lo integran es igual en un impuesto que en otro. En uno se emplean presunciones en otro no. El momento de valoración de los bienes no queda claro tampoco.

El Tribunal Supremo ha establecido que el ajuar doméstico no incluye valores mobiliarios o acciones a efectos del Impuesto de Sucesiones y Donaciones. El ajuar se valora en un porcentaje del caudal relicto, pero solo incluye bienes que están directamente relacionados con el uso personal del causante, excluyendo otros activos

Jurisprudencialmente se ha acogido el criterio de entender que su valor es el 3% del inmueble o vivienda habitual en la que se halle y no sobre todo el patrimonio relicto

Para terminar, hay que decir que el ajuar ha perdido importancia en nuestras leyes y en el ámbito antropológico de las costumbres quedando reducido al mobiliario y solo tenido en cuenta por las leyes fiscales y no precisamente en un sentido favorable al contribuyente. Actualmente prevalece en nuestras leyes el sentido fiscalista. A pesar de ser una institución de derecho civil.

No existe una definición en derecho español de la vivienda familiar nuestra legislación civil está en la línea de otras legislaciones de derecho europeo. En Latinoamérica en cambio se sigue un modelo de patrimonio familiar con antecedentes en el derecho canadiense y norteamericano. El concepto de bienes familiares es más amplio que el utilizado en Europa que se circunscribe a la vivienda habitual familiar y su mobiliario

Falta también en Derecho español un procedimiento de afectación de la vivienda como bien familiar. Este procedimiento existe en Francia e Italia y en otros países de nuestro entorno. En cambio, la regulación de la atribución del uso de la vivienda en supuestos de crisis familiares sigue la línea de los países de nuestro entorno.

Tras el estudio realizado nos podemos plantear si debiese existir una regulación más exhaustiva y protectora en derecho español de la vivienda familiar y su mobiliario como ocurre en alguno de los países de derecho comparado a los que nos hemos referido anteriormente.

Entre las medidas legislativas que se podrían dictar a futuro, destacamos: La atribución de un procedimiento notarial o judicial para declarar el carácter de vivienda familiar que termine en la inscripción en el Registro de la Propiedad. El otorgar el carácter de inembargable de la vivienda familiar y su mobiliario una vez declarada de forma expresa y registrada o la posibilidad de suspender la liquidación de la sociedad conyugal con relación a la vivienda familiar cuando existan hijos comunes menores que vivan en la misma basado en el interés superior del menor. Esta y otras medidas legales son posibles, pero no están exentas de inconvenientes siendo el principal el perjuicio de los acreedores y de terceros.

Termino indicando que el acceso de los españoles a la vivienda es muy variado: desde un punto de vista jurídico encontramos las figuras de arrendamiento, propiedad y la mera ocupación en sus diversas formas. El acceso a la vivienda de los jóvenes y las familias en España es un problema que ha cobrado mucha relevancia en los últimos años. Algunos de los principales aspectos incluyen: Primero, aumento de precios: En muchas ciudades, especialmente en Madrid y Barcelona, los precios de la vivienda han aumentado considerablemente, lo que hace que sea difícil para muchas personas encontrar un hogar asequible. Segundo, alquileres elevados: El mercado de alquiler también ha visto un incremento en los precios, lo que ha llevado a muchas personas a destinar una gran parte de

sus ingresos al pago del alquiler. Tercero. desigualdad: Hay una gran disparidad en el acceso a la vivienda, donde algunas áreas urbanas tienen una oferta limitada y precios muy altos, mientras que en otras zonas rurales hay viviendas vacías y una falta de población. Cuarto. vivienda social: La oferta de vivienda social es insuficiente para cubrir la demanda, lo que deja a muchas personas en situaciones vulnerables sin opciones adecuadas y quinto impacto de la pandemia: La crisis sanitaria también ha afectado el mercado de la vivienda, con cambios en la demanda y en las preferencias de los hogares. Es necesario un aumento de construcción de vivienda y un estatuto jurídico específico para la vivienda familiar.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Fuentes Históricas

- Archivo Histórico de Protocolos Notariales de Madrid. Protocolo número 16.038. Año 1728. Folio 223. Documento de 19 de Julio de 1728 sobre Carta de Pago y recibo de Dote.
- Archivo Histórico de Protocolos Notariales de Madrid. Protocolo número 17.613. Año 1742. Folios 43-45. Documento de 25 de mayo de 1742 sobre Aumento de Dote.
- Archivo Histórico de Protocolos Notariales de Madrid. Protocolo número 22.614. Año 1802. Folio 145. Documento 3 de mayo de 1802
- Archivo Histórico de Protocolos Notariales de Madrid. Protocolo número 3494. Año 1626. Folios 858-861. Documento de 24 de octubre de 1626.

Doctrina

Manuales y Monografías

LACRUZ BERDEJO. SANCHO REBULLIDA - LUNA SERRANO La Reforma del Derecho de Familia en el Código Civil. Fascículo I. Régimen económico del matrimonio, filiación y patria potestad. Madrid, Instituto Nacional de Prospectiva, 1979, 27x20 cm., 167 págs

DE LOS MOZOS José Luis en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XVIII Volumen. I Edersa. Página 140

Artículos Doctrinales, Revistas y Capítulos de Libro

ALGARRA PRATS. Reflexiones sobre la Protección de la Vivienda Familiar frente a Terceros (Comentarios al hilo de la STC 106(2002 de 6 de mayo). Revista Derecho Privado y Constitución. Editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Numero 16 enero -diciembre 2002.

AVIÑO BELENGUER D. Actualidad Jurídica Iberoamericana N.º 12, febrero 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 194-219

BENETTI GENOLINI, M. U. y FRANCIOLI, L.: Separazione e divorzio. Figli, coniugi e casa coniugale. Procedimenti e tutela, G. Giappichelli, Torino, 2004.

BARCELÓ DOMENECH. J. El Derecho de Predetracción del Cónyuge Supérstite. Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García. Tomo I. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Murcia 2004. Páginas 513 y siguientes.

CARAPEZZA FIGLIA. G Y DE VERDA Y BEAMONTE J.R El derecho de uso de la vivienda familiar en las crisis familiares: comparación entre las experiencias jurídicas española e italiana. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 752, págs. 3389 a 3468

CAPESCIOTTI M. El acceso de los extranjeros a la vivienda en el ordenamiento jurídico español e italiano. Un análisis comparativo. Doctorado en Derecho Público Universidad de Roma y cotutela Universidad de Granada XXVII ciclo. Curso 2015-2016. Editor: Universidad de Granada. Tesis doctorales Autora: Marta Capesciotti ISBN: 978-84-9125-561-

CHAPARRO MATAMOROS P. Apuntes sobre el Derecho de Uso de la Vivienda Familiar en Italia. Revista. Boliviana. de Derecho N° 26, julio 2018, ISSN: 2070-8157, pp. 360-377

CASTAÑEDA RIVAS M.L. La Vivienda Familiar como un Derecho Humano en México. Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis, noviembre 2015, pp. 267 - 282

CORRAL H., Bienes familiares y participación en los gananciales: la reforma de la Ley N° 19.335, de 1994, a las relaciones personales y al régimen económico del matrimonio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.

FUENTES-LOJO RIUS A. Problemática de la atribución judicial del uso de la vivienda familiar propiedad de un tercero. Actualidad Civil, N.º 11, Sección Derecho Inmobiliario, noviembre 2023, LA LEY LA LEY 12224/2023

GALLARDO RODRIGEZ A. A vueltas con el art. 96 CC tras la reforma de la Ley 8/2021: Cuestiones pendientes de regulación acerca de la atribución de la vivienda familiar Diario La Ley, N.º 9990, Sección Tribuna, 17 de enero de 2022, Wolters Kluwer

Posibilidades de atribución de la vivienda familiar ocupada gratuitamente y de titularidad ajena. Actualidad Civil, N° 2, Sección Persona y derechos / A fondo, febrero 2022, Wolters Kluwer. LA LEY 1418/2022

Primera cuestión. Precisiones del concepto de vivienda familiar y del derecho de uso. Esta doctrina forma parte del libro "Controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales" , LA LEY, 2020. LA LEY 15016/2020

GARCÍA CANTERO. G. Configuración del Concepto de Vivienda Familiar en el Derecho Español. Páginas 61 a 85. Obra Colectiva El Hogar y el Ajuar de la Familia en las Crisis Matrimoniales. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona 1986.

GARCIA MAYO. M Vivienda y crisis familiar: el tratamiento de la cuestión en Francia y en Portugal y su aplicación en España como propuesta de lege ferenda. Esta doctrina forma parte del libro "Cuestiones actuales en materia de mediación, familia y sucesiones ", edición n° 1, BOSCH, 2020. LA LEY 6397/2020

GUILEN NAVARRO N.A. La garantía del acceso a la vivienda en el derecho comparado: una perspectiva a nivel mundial. Cuadernos de Derecho Local. Fundación Democracia y Gobierno Local. Año 2022.

HERRERA RODRIGUEZ M.P. La Atribución del uso de la Vivienda Familiar en Casos de Nulidad, Separación y Divorcio Estudio del artículo 96 del Código Civil. Rev. Boliviana. de Derecho N° 37, enero 2024, ISSN: 2070-8157, pp. 552-573

HOVIUS B., MAUR M: J (2009), Hovius on Family Law. Cases, Notes and Materials, 7ª ed., Carswell, Thomson-Reuters Canada.

GOMEZ LINACERO.A Derecho de uso sobre la vivienda familiar cedida por tercero: colisión de titularidades y análisis de la doctrina jurisprudencial. LA LEY Derecho de familia, N° 41, Sección A Fondo, Primer trimestre de 2024, LA LEY, ISBN-ISSN: 2341-0566

Precario y comodato; diferencias y efectos frente a terceros del derecho de uso sobre la vivienda familiar cedida. Actualidad Civil, N.º 2, Sección Derecho de los contratos / A fondo, febrero 2021, Wolters Kluwer LA LEY 2174/2021

GUITRON FUENTEVILLA J. La Vivienda y el Patrimonio Familiar en México. Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis, noviembre 2015, pp. 247 - 266

JEREZ DELGADO C. Disposición unilateral de la vivienda familiar: Peculiaridades de la ineficacia y remedios alternativos. Análisis comparado del Derecho anglosajón canadiense. Revista In Dret. Revista para el análisis del Derecho. In Dret 4/2018

JANNARELLI, A.: "L'assegnazione della «casa familiare» nella separazione personale dei coniugi, Foro it., 1981, I.

KEMELMAJER DE CARLUCCI.A. Protección de la Vivienda de la Familia no matrimonial en el Código Civil y Comercial Argentino. Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis, noviembre 2015, pp. 193 - 213

LEÓN-CASTRO ALONSO J. En torno al Artículo 1321 del Código Civil. Una Propuesta de Interpretación. Separata de Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Doctor José Luis Lacruz Berdejo. Volumen Segundo. 1993

LOPEZ BLANCO J.L Afectación y desafectación de bienes familiares: Hacia una conciliación entre normas de derecho constitucional y derecho de familia. Revista de Derecho Público NÚM. 91 Año 2019, páginas 17-34.

MENDEZ TOJO.R Extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges por convivencia con tercera persona: la novedosa STS 641/2018, de 20 de noviembre Actualidad Civil, N.º 1, enero 2019, Editorial Wolters Kluwer LA LEY 1331/2019

Los efectos frente a terceros de la atribución de la vivienda familiar a uno de los cónyuges en procedimiento de familia. Análisis jurisprudencial Actualidad Civil, N.º 1, enero 2018, Wolters Kluwer LA LEY 270/2018

MOSSMAN M.J(2012), Families and the Law. Cases and Commentary, Captus Press Inc., Canada.

ORDAS ALONSO. M El derecho de uso de la vivienda familiar. Esta doctrina forma parte del libro "La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes ", edición nº 1, BOSCH, Barcelona, 2018. LA LEY 4265/2018

PAYNE J.D, PAYNE M.A(2013), Canadian Family Law, Irwin Law, Canada, 1ª (2001) y 5ª ed. (2013).

PECES-BARBA MARTINEZ, G, Curso de derechos fundamentales: teoría general, coedición Universidad Carlos III de Madrid y BOE, Madrid, 1995

RAMOS, R., Derecho de Familia, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010

SIRENA, P.: "L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso", Riv. Dir. civ., 2011, I.

TERRÉ, F. y FENOUILLET, D., Droit civil: la famille, Dalloz, 2011, p. 237.

TOVILLAS MORÁN J.M. El Régimen Jurídico del Ajuar Domestico en la Reciente Jurisprudencia. Jurisprudencia Tributaria Aranzadi número 16/2004. BIB 2004/1725. Editorial Aranzadi. S. A

VILELLA P. Cuestiones controvertidas en torno al derecho de uso de la vivienda familiar tras la reforma del art. 96.1 CC Actualidad Civil, N° 3, Sección Familia y Sucesiones, marzo 2024, LA LEY

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1995. RJ 1995, 43/49
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1995. RJ 1995, 42/70
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1998. RJ 1998, 43/05
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia Cantabria de 14 de marzo del 2003. JT 2003. 361
- Sentencia Tribunal Supremo Sala Tercera (Contencioso- administrativo) de 10 de marzo del 2020.⁴⁴
- Sentencia Tribunal Supremo Sala Tercera (Contencioso- administrativo) de 19 de mayo del 2020. ⁴⁵
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo del 2020.
- Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 14 de Julio del 2020.

Legislación

Nacional

- Constitución Española, artículos 9.3 y 14. Boletín Oficial del Estado Número 311 de 9 de diciembre de 1978.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), artículo 12.2. Boletín Oficial del Estado Número 302 de 18 de diciembre de 2003.
- Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD), artículo 15. Boletín Oficial del Estado Número 303 de 19 de diciembre de 1987.
- Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, artículo 34. Boletín Oficial del Estado Número 275 de 16 de noviembre de 1991.
- Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, artículo 6.h). Boletín Oficial del Estado Número 274 de 16 de noviembre de 1977.
- Código Civil. Gaceta de Madrid. Número 206 de 25 de Julio de 1889.
- Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP), artículos 4. 4º, 18 y 19. Boletín Oficial del Estado Número 136 de 7 de junio de 1991.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (LRJCA), artículos 88.2.a) y c), y 89.5. Boletín Oficial del Estado Número 167 de 14 de Julio de 1998.

⁴⁴ Recurso de casación 4521/2017. Diario LA LEY, número 9655, de 17 de junio de 2020. Editorial Wolters Kluwer.

⁴⁵ Ponente Doña María de la Esperanza Córdoba Castroverde. Diario LA LEY, número 9704, de 25 de septiembre de 2020. Editorial Wolters Kluwer. EDJ 559728 y EDJ 556145

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, artículo 1449.1º. Boletín Oficial del Estado Número 7 de 8 de enero de 2000.

Extranjera

Europa:

<https://n-lex.europa.eu/n-lex/index?lang=es> (consulta 24 de abril del 2023)

- **Bélgica.** Código Civil. Título 3 Las relaciones patrimoniales de las parejas artículos 2.3.36 y 2.3.37, Nulidad por falta de consentimiento de ambos esposos. <https://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm>
- **Francia.** Rige la Ley de 11 de Julio de 1978 que reformó el artículo 215.3 que fue introducido por la ley número 65.570 de 13 de julio de 1965. Se refiere el precepto a la disposición conjunta de la vivienda familiar y de sus muebles. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136137?init=true&nomCode=mNqhdw%3D%3D&page=1&query=&searchField=ALL&tab_selection=code&anchor=LEGIARTI000006422766#LEGIARTI000006422766
- **Luxemburgo.** La materia se concentra en los artículos 215, 217 y 219 de su Código Civil. <https://www.legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/civil/20220701>
- **Países Bajos.** La materia se regula en el artículo 88.1 de su Código Civil. <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2023-01-01/0>
- **Alemania.** Se concentra desde la reforma de la legislación matrimonial la regulación en los artículos 1357,1365 y 1369 del BGB. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html
- **Irlanda.** El texto básico en el derecho irlandés es la *Family Home Protection Act* N° 27 de 12 de Julio de 1976 que junto a la *Family Law Act*: [https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ie/legis/num_act/1976/0027.html&query=\(title:\(+family+\)\)+AND+\(title:\(+home+\)\)](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ie/legis/num_act/1976/0027.html&query=(title:(+family+))+AND+(title:(+home+)))

Y las Reglas de la Corte Circuito (Numero 7) 1982 Ley de protección del Hogar: [https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ie/legis/num_reg/1982/0244.html&query=\(title:\(+family+\)\)+AND+\(title:\(+home+\)\)Familiar](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ie/legis/num_reg/1982/0244.html&query=(title:(+family+))+AND+(title:(+home+))Familiar)

- **Italia.** Los bienes familiares están contemplados en el Código Civil en los artículos 167 y siguientes. Se denominan Patrimonio Familiar y tienen por objeto la protección de los cónyuges y de los hijos. El art. 337 sexies, párrafo primero, CCI (antiguo art. 155 quater), establece que la atribución del uso de la vivienda familiar tendrá en cuenta prioritariamente los intereses “de los hijos”, sin distinguir entre menores y mayores de edad. <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1942-04-04&atto.codiceRedazionale=042U0262&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=21d029d9-1685-4626-b2d8-102f232a5e6b&tabID=0.8474029307793807&title=lbl.dettaglioAtt>
- **Reino Unido.** Encontramos la *Matrimonial Homes Act* de 1967 y la *Matrimonial Homes Act* de 9 de mayo de 1983 a parte de la aplicación de precedentes judiciales y legales para materias concretas como la *Land Charges Act* de 1972 y la *Land Registration Act* de 1925. <https://vlex.co.uk/vid/matrimonial-homes-act-1967-808046677> <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/19/contents/enacted>

- **Portugal.** Los bienes familiares se encuentran regulados en diversas disposiciones del Código Civil de Portugal. El artículo 1682 exige la disposición conjunta de la vivienda familiar y de los muebles utilizados conjuntamente por ambos cónyuges en la vida del hogar con autorización judicial en caso de negativa por el Juez artículo 1684. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>
- **Suiza.** Según el artículo 169 del Código Civil ninguno de los cónyuges puede sin el consentimiento del otro cónyuge enajenar la casa o el departamento familiar o los derechos de los que depende la vivienda de la familia. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr

LATINOAMÉRICA

- **Argentina.** Fue la Ley número 14394 de 1954. Promulgada el 22 de diciembre de 1954. Publicada en el Boletín oficial el 30 de diciembre de 1954 la que introdujo los bienes familiares bajo el nombre de “Bien de Familia” en sus artículos 34 a 50. Esta norma ha sido objeto de múltiples modificaciones posteriores, aunque se mantiene el concepto de bien de familia. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=103605>
- **Bolivia.** El Código de las Familias y del Proceso familiar. Ley número 603 de 19 de noviembre del 2014, regula esta materia en su título VIII “Patrimonio Familiar” Capítulo Único titulado “Constitución Objeto, Extinción del Patrimonio Familiar” en los artículos 128 al 136. https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/Ley%20603%20C%C3%B3digo%20de%20las%20Familias%20y%20del%20Proceso%20Familiar.pdf
- **México.** El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos reconoce el derecho de toda familia a disfrutar de una vivienda digna y decorosa. El patrimonio familiar tiene su base en el artículo 123 fracción XXVIII de la Constitución. Título VI. Código Civil de México distrito federal. Artículos 724 y siguientes. Y Códigos Civiles locales vigentes en los 31 estados. En México no hay leyes federales respecto al patrimonio familiar. <https://www.gob.mx/salud/articulos/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicano-articulo-4>
<https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/civil-federal-disposiciones-preliminares/>
- **Perú.** Los bienes familiares se encuentran regulados en el Código Civil Peruano de 1984, en el Capítulo II, Título I, Sección 4ª, Libro III: artículos 488 a 501. <https://www.deleyes.pe/articulos/codigo-civil-peruano-actualizado-2022-parte-v>
- **Uruguay.** El Decreto Ley 15.597 de 1984 denomina al bien familiar como “Bien de Familia. <https://www.impo.com.uy/bases/decretos-ley/15597-1984/1>
- **Paraguay.** Ley 45/91 atribución del hogar conyugal en los casos de divorcio. Artículo 12. <https://baselegal.com.py/docs/ebe8d08e-2655-11e9-beab-525400c761ca>
- **Panamá.** En los procesos de divorcio, según los artículos 223 y 377 numeral 2 del Código de Familia se regula atribución de la vivienda familiar en los procesos de divorcio. https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/uploads/2016/11/C%C3%B3digo-de-la-Familia1.pdf
- **Puerto Rico.** Ley 184 del 26 de diciembre de 1997.31 LPRA. Sección 385ª Hogar Seguro. <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/2/0184-1997.pdf>