

RECU LL DE SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA.
COMENTARI DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
DEL 5 DE NOVEMBRE DE 2020.
L'ATRIBUCIÓ DE L'ÚS DE L'HABITATGE
PER RAÓ DE LA GUARDA

Rosa Barceló Compte
*Investigadora postdoctoral
Universitat de Barcelona*

1. RECU LL DE SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA: COMPENSACIÓ ECONÒMICA PER RAÓ DE TREBALL, PRESTACIÓ COMPENSATÒRIA, USDEFRUIT AMB FACULTATS DE DISPOSICIÓ I PRESCRIPCIÓ

D'entre les diverses resolucions dictades pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) durant el període que va de l'octubre de l'any 2020 fins al juny del 2021, mereixen una menció especial la de 5 de novembre de 2020, a propòsit de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar per raó de la guarda, i les que a continuació se sintetitzen, sobre compensació econòmica per raó de treball, prestació compensatòria, usdefruit amb facultats de disposició en cas de necessitat i prescripció.¹

1. Aquest treball forma part del projecte PID2019-107195RB-I00, «Cumplimiento de los contratos y realidad digital: la adaptación del derecho contractual para la prevención de conflictos transfronterizos», les investigadors principals del qual són la Dra. Mariló Gramunt Fombuena i la Dra. Gemma Rubio Gimeno i que s'emmarca en les activitats del Grup de Recerca Consolidat Dret Civil Català i Dret Privat Europeu (2017 SGR 997).

1.1. COMPENSACIÓ ECONÒMICA PER RAÓ DE TREBALL

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) de 26 d'octubre de 2020 (RJ 2021/1019) incideix en el supòsit de fet que rodeja la compensació econòmica per raó de treball establerta per l'article 232-5 del Codi civil de Catalunya (CCCat). Se sap que la figura de la compensació reclama que un dels cònjuges hagi treballat per a la casa substancialment més que l'altre i que aquest darrer hagi obtingut, així, un increment patrimonial superior a l'obtingut per l'altre cònjuge en el moment de l'extinció del règim per divorci. La raó de ser d'aquesta figura és fer possible que un cònjuge participi, també en el règim de separació de béns, en els guanys (increment patrimonial, segons la terminologia del llibre segon del CCCat) obtinguts per l'altre durant la vigència del règim. En aquest cas, s'analitza especialment l'increment patrimonial que experimenta el Sr. C. durant els disset anys del seu matrimoni amb la Sra. M. La norma de l'article 232-6 CCCat, que fa referència a les regles de càlcul de la compensació, no demana explícitament la presentació d'un inventari, però el TSJC considera que, a fi de determinar la quantia de la compensació, és necessari que el reclamant d'aquesta faciliti a l'òrgan judicial tota la informació que sigui necessària per al seu càlcul. En aquest sentit, el TSJC recorda el caràcter dispositiu del dret civil i, en conseqüència, la no actuació d'ofici dels tribunals. Es fa palesa la necessitat d'elaborar un inventari que si bé no ha de respectar una formalitat determinada (es pot fer en el mateix cos de la demanda una relació dels béns que componen el patrimoni de cadascun dels cònjuges), sí que ha d'ajustar-se a les regles de càlcul del dit article 232-6 CCCat. Doncs bé, en el cas, l'únic bé que el Sr. C. té en el moment de l'extinció del règim és una llicència de taxi valorada en 134.115 euros (€). El TSJC cassa la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (SAPB) que revocava la decisió del Jutjat de Primera Instància núm. 45 de Barcelona, que concedia a la Sra. M., aquest sí, una compensació econòmica per raó de treball de 23.500 €, que confirma el TSJC.

La STSJC de 10 de desembre de 2020 també fa referència a l'article 232-6 CCCat, si bé en aquest cas els subjectes en qüestió són una parella estable. També la qüestió controvertida fa referència a la determinació de la quantia de la compensació econòmica per raó de treball reclamada en la demanda reconvençional promoguda per la Sra. S. Com ja hem vist, l'article 232-6.1 CCCat (aplicable també a les parelles estables per remissió de l'art. 234-9.2 CCCat) fixa les regles de càlcul que s'han de seguir en la determinació de la compensació basant-se no tant en la comparació entre els patrimonis inicial i final de cada cònjuge, tal com es fa en la liquidació del règim de participació en els guanys, sinó en la determinació del patrimoni efectivament guanyat per cada cònjuge o convivent durant la convivència i que conserva en el moment de l'extinció del règim o de la convivència. Així mateix i segons el principi de subrogació real, a fi de determinar el patrimoni final de cada un dels convivents cal que s'integrin en el patrimoni de cada cònjuge o convivent els béns ingressats a canvi o en substitució d'altres, sempre que se n'acrediti la traçabilitat total o parcial

entre el preu obtingut amb la transmissió del bé primitiu i el satisfet per a l'adquisició del subrogat.

1.2. PRESTACIÓ COMPENSATÒRIA

La STSJC de 18 de gener de 2021 (JUR 2021/189216) cassa en part la SAPB i incideix en els motius estipulats per l'article 233-19 CCCat per a l'extinció de la prestació compensatòria establerta en forma de pensió. Així, queda palès que no es produeix una millora de la situació econòmica de la creditora que deixi de justificar la prestació, ni tampoc un empitjorament de la situació econòmica del deutor. A més, tampoc no es va fixar cap termini de venciment del pagament de la prestació i no s'acredita cap altre supòsit del dit article que avaluï l'extinció.

La resolució del recurs demana aplicar la disposició transitòria tercera del llibre segon del CCCat quan es mantenen els efectes de la nul·litat del matrimoni, el divorci o la separació judicial decretats a l'empara de la legislació anterior a l'entrada en vigor del llibre segon, amb la possibilitat de modificar les mesures per circumstàncies sobrevingudes en aplicació de les normes vigents en el moment d'adoptar-les. Tanmateix, per tal de modificar la prestació compensatòria establerta d'acord amb l'article 233-18.1 CCCat, cal que s'acompleixi la causa que permet tal canvi i, establerta la prestació en forma de pensió, només podrà modificar-se per a disminuir-ne l'import si millora la situació econòmica de qui la percep o bé empitjora la de qui la paga.

El TSJC posa èmfasi a declarar que el fet de no fixar un termini temporal per a l'establiment de la prestació compensatòria no significa que aquesta fos atorgada amb caràcter indefinit ni impedeix, si escau, l'aplicació dels articles 233-18 o 233-19 CCCat. Tanmateix, per a declarar extingida la prestació compensatòria és necessari que es compleixi algun dels requisits previstos en les lletres *a-d* de l'article 233-19.1 CCCat. Tanmateix, el pas del temps no és una motiu *per se* per a declarar l'extinció de la prestació compensatòria, llevat que s'hagués pactat un termini, el venciment del qual comportaria, en aquest cas sí, l'extinció del dret.

La STSJC de 26 d'octubre de 2020 (JUR/2020/325118) estima el recurs de casació contra la sentència dictada en segona instància per l'Audiència Provincial de Barcelona que havia apreciat la reducció de la quantia de la prestació compensatòria a 350 € mensuals, enfront dels 864 € que pagava el deutor amb anterioritat. Així, la reducció a la baixa de la prestació compensatòria fixada en forma de pensió només es pot produir si millora la situació econòmica del creditor o empitjora la del deutor (art. 233-18.1 CCCat). L'únic canvi admès és en la quantia. El TSJC interpreta que aquest canvi quantitatiu de la pensió exigeix l'aparició de fets nous posteriors al moment en què existeix el desequilibri que justifica el reconeixement de la prestació; han d'ésser fets rellevants, amb efectes perdurables, que tinguin una vertadera incidència sobre la situació i que no s'hagin pogut preveure amb antelació per la sentència o pel

conveni regulador (arg. *ex art. 233-7.2 CCCat*). Finalment, el TSJC també considera que el creditor ha de procurar corregir el desequilibri econòmic que va permetre establir la pensió.

1.3. L'USDEFRUIT AMB FACULTATS DE DISPOSICIÓ EN CAS DE NECESSITAT

La STSJC de 23 de novembre de 2020 (JUR/2021/199429) desestima el recurs de cassació interposat que pretenia que es declarés que el dret d'ús que cedeix un usufructuari amb facultats de disposició per al cas de necessitat (art. 561-23 CCCat) no s'extingeix amb la mort de l'usufructuari, sinó amb la de l'usuari a qui s'ha cedit.

En el cas, la Sra. B. va rebre com a llegat del seu marit:

[...] l'usdefruit i l'administració de tots els seus béns i drets mentre es mantingués en estat de viduïtat, i la facultava perquè, com a usufructuària i en cas de necessitat apreciada segons la seva consciència, pogués vendre i gravar lliurement els béns de l'herència, i per poder, per actes intervius o *mortis causa*, triar hereus del testador.

Diu el TSJC que quan s'uneix la facultat dispositiva amb l'usdefruit no sorgeix un dret nou o diferent de l'usdefruit, sinó l'acoblament d'un poder dispositiu —limitat—, sense que quedi per aquestes facultats desnaturalitzat el dret d'usdefruit com a tal.

La Sra. B. havia cedit onerosament al seu fill, mitjançant un contracte privat, el dret d'usdefruit sobre determinades finques a canvi d'una contraprestació (el pagament de les despeses de conservació i dels impostos sobre les finques).

El títol de constitució (en aquest cas, el llegat) coincideix amb la voluntat del causant, que s'ha de respectar. Aquesta figura de l'usdefruit amb facultat de disposició permet donar satisfacció a la voluntat del testador de proporcionar al cònjuge supervivent uns mitjans de subsistència escaients sense privar els descendents de la propietat dels béns que integren el seu patrimoni, i com que la primera d'aquestes finalitats es pot veure a vegades compromesa, s'introdueix aquesta possibilitat de disposició, que no afecta, però, la naturalesa real del dret d'usdefruit. Les facultats dispositives de l'usufructuari deriven, doncs, de la voluntat del constituent de l'usdefruit, en aquest cas, el causant, qui va limitar la disposició al cas de necessitat —apreciada segons la consciència de la Sra. B.

El TSJC conclou que mentre no hi hagi normes que disposin una altra cosa, els drets i contractes que atorgui l'usufructuari en cas de necessitat s'extingiran amb la seva mort. Això és així perquè només en cas de necessitat es pot utilitzar la facultat de disposició (que legitima extraordinàriament per a alienar béns aliens). Per tant, el dret d'ús cedit per la usufructuària al seu fill s'extingeix en el moment de la mort

d'aquesta i, en conseqüència, no escau vincular permanentment el dret d'ús sobre el bé fins a la mort de l'usuari, ja que aquest dret d'ús s'haurà extingit amb la mort de la usufructuària.

1.4. TERMINIS DE PRESCRIPCIÓ I CÒMPUTS

La STSJC de 28 de gener de 2021 (JUR/2021/207296) incideix en la qüestió relativa al *dies a quo* del termini de prescripció. El recurs que l'origina pretenia que es declarés la prescripció del crèdit resultant de diferents compres realitzades en una joieria, atesa la data de la reclamació extrajudicial (març del 2015). L'objecte de la reclamació era el saldo deutor d'un conjunt de compres i d'un conjunt de pagaments a compte per part del deutor: en el full comptable del client constaven una despesa per un valor global de 37.402 € i uns pagaments a compte entre finals del 2009 i finals del 2014 d'un total de 24.130 €, operacions de les quals resultava un crèdit a favor de l'establiment de 13.272 €, que és la quantitat que el jutjat de primera instància va condemnar a abonar al consumidor a favor de l'empresa i que confirmà la Secció Dinovena de l'Audiència Provincial de Barcelona en el recurs d'apel·lació.

El TSJC assenyala que a fi de determinar el *dies a quo* en el còmput dels terminis de prescripció a Catalunya escau examinar si l'acció era objectivament exigible i si el creditor coneixia o podia conèixer raonablement les circumstàncies que la fonamentaven i la persona contra la qual s'havia d'exercitar la dita acció. Així doncs, s'equipara el coneixement efectiu de les circumstàncies de l'acció amb la possibilitat raonable de coneixement, segons un estàndard mitjà de conducta diligent.

En el cas, cal determinar quan és exigible la pretensió, atès que la relació jurídica que l'origina està formada per un conjunt de compravendes de consum sotmeses a un termini indeterminat; el que es reclama no és el preu de determinades compravendes, sinó el saldo deutor que apareix en el compte del client, que recull les diverses operacions i els múltiples pagaments a compte del comprador. Per exemple, el preu d'un rellotge comprat el dia 31 d'octubre de 2009 no es va satisfer en el moment de la conclusió del contracte, sinó que simplement va passar a engrossir el deute global del compte del client.

El TSJC considera que, a fi d'entendre que s'inicia el termini de prescripció de l'article 121-23.1 CCCat, no només és necessari que la pretensió hagi nascut, sinó que cal que aquesta sigui jurídicament exigible. Si per acord entre les parts l'exigibilitat d'un crèdit se sotmet a termini, el còmput de la prescripció s'iniciarà una vegada acabat el termini; en un altre sentit, el deute no serà exigible.

La indeterminació del termini de compliment de l'obligació, habitual en les relacions contractuals de confiança, com és la del cas, origina un buit normatiu perquè fa possible la *perpetuatio obligationis* i perquè promociona la imprescriptibilitat de la pretensió. I és aquí on els tribunals interpretaran la voluntat contractual se-

gons els principis de la bona fe i l'honradesa en els tractes (art. 111-7 CCCat) amb la finalitat d'integrar el contracte. El TSJC es fa ressò dels *Principles of European Contract Law* (PECL), text acadèmic que, malgrat que és dret tou (*soft law*), té un valor doctrinal innegable i en el seu article 7:102 proposa com a criteri general (per als casos d'indeterminació del termini de compliment de l'obligació) l'establiment d'un termini raonable després de la conclusió del contracte. Per tant, es conclou que el dret del creditor a exigir el preu de les compravendes va esdevenir exigible (art. 121-23.1 CCCat) a partir del darrer pagament parcial, amb data del 31 de desembre de 2014, ja que el ritme regular de compres i pagaments a compte sostingut els anys anteriors s'havia trencat en aquella data. Finalment, el TSJC afirma la subsistència de la pretensió de cobrament del preu que correspon al venedor que va formular la reclamació judicial l'any 2016 i, per tant, dintre del termini establert per l'article 121-21c CCCat.

2. COMENTARI DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 5 DE NOVENBRE DE 2020. EL CARÀCTER TEMPORAL DE L'ATRIBUCIÓ DE L'ÚS DE L'HABITATGE PER RAÓ DE LA GUARDA DELS FILLS

2.1. PLANTEJAMENT

La STSJC de 5 de novembre de 2020 (JUR/2021/137850) estima el recurs de cassació per infracció processal interposat per la Sra. E. contra la sentència dictada en apel·lació (SAPB de 2 de desembre de 2019; JUR/2019/335138) que desestimava el recurs presentat per aquesta relatiu a la constatació que el dret d'ús de l'habitatge familiar per raó de la guarda s'estén durant tot el període en què aquesta dura i, per tant, no es pot limitar a un període anual. La SAPB de 2 de desembre de 2019 va desestimar íntegrament el recurs presentat per la Sra. E. i va acollir únicament allò recorregut pel Sr. A.: l'extinció del dret a la prestació compensatòria amb efectes des de la data de la Sentència i l'obligació de la Sra. E. de pagar les despeses ordinàries de conservació, manteniment i reparació de l'habitatge familiar, incloent-hi les de la comunitat i els subministraments. Tanmateix, la sentència d'apel·lació confirmà allò que finalment cassa el TSJC: l'atribució de l'ús de l'habitatge segons el que estableix l'article 233-20.2 CCCat però limitat al període d'un any.

2.2. ELS FETS

Convé fer una breu anàlisi del cas. La recurrent en cassació havia formulat, a mitjan any 2017, una demanda de divorci. A la vegada, també, el Sr. A. va presentar

una demanda en el mateix sentit. L'única qüestió controvertida era l'atribució de l'ús de l'habitatge, del qual era titular exclusiu el Sr. A.

La sentència de primera instància va acordar la guarda en exclusiva a favor de la mare, l'obligació del Sr. A. de prestar aliments a favor dels fills en una quantia de 250 €/mes per cada fill i el dret de la Sra. E. a una prestació compensatòria establerta en forma de pensió (350 €/mes). Així mateix, va atribuir l'ús de l'habitatge a la Sra. E. «per un període d'un any prèvia transcripció dels apartats 2, 3 i 5 de l'article 233-20 i dels apartats 1 i 2 de l'article 233-24 CCCat» (fonament jurídic [FJ] 1r).

La SAPB 824/2019, de 2 de desembre (JUR 2019/335138), a banda de l'extinció del dret a la prestació compensatòria, palesa l'obligació de la Sra. E. de contribuir a les despeses ordinàries de conservació i manteniment de l'habitatge com a beneficiària del seu ús, tot i que, com s'ha dit, la sentència de primera instància confirma la limitació temporal de l'ús a un any. La SAPB és poc clara perquè si bé fa referència a l'article 233-20.2 CCCat —que estén el període d'ús durant tot el temps que duri la guarda—, a la vegada aprova el límit anual acordat en primera instància. Així, assenyala:

Y en lo que se refiere a la atribución del uso de la vivienda, vemos que la sentencia acuerda con fundamento en el art. 233-20.2 CCC, es decir, al otorgarse a la madre la guarda y custodia del menor, si bien únicamente durante un año, a lo que se opondrá la misma solicitando que lo sea mientras ostente la guarda y custodia. El art. 233-20 CCC viene a decir que, en los casos en que existan hijos menores de edad o mayores sin ingresos propios, ante una situación de ruptura familiar ha de procurarse mitigar las consecuencias de tal ruptura en interés de éstos, razón por la cual, a falta de acuerdo entre los cónyuges, si existen tales hijos la vivienda se atribuirá al cónyuge que ostente la guarda y custodia, y sólo para el caso de que no existan hijos, o si existen sean independientes, se atribuirá preferentemente al cónyuge más necesitado de protección, y aún en este caso de forma temporal. En el supuesto de autos vemos que la vivienda es de exclusiva propiedad del apelante, y atendidos los ingresos netos de ambas partes, máxime cuando ya la actora ha solicitado una vivienda de alquiler social, entendemos que la atribución que efectúa la sentencia se acoge a lo dispuesto en dicho precepto, por lo que debemos desestimar el recurso de la misma (FJ 4t).

2.3. D'ENTRADA: L'ATRIBUCIÓ DE L'ÚS DE L'HABITATGE A FALTA D'ACORD

Observem que el recurs de cassació presentat per la Sra. E. s'emmarca únicament en la infracció de l'article 233-20.2 CCCat.

S'ha dit que l'habitatge familiar és un bé que resta afectat al servei de la família.² La doctrina ha distingit entre, per una banda, el dret d'ús de l'habitatge familiar, que correspon a tota la família i que opera en una situació de normalitat matrimonial, i, per l'altra, el dret a l'atribució de l'ús de l'habitatge —que és l'objecte del nostre comentari—, que correspon només als membres de la família a qui s'ha atribuït i que es manifesta quan la crisi matrimonial es fa evident.³ Els criteris d'atribució de l'ús de l'habitatge, en els casos de manca d'acord o si aquest no ha estat aprovat judicialment (recordem que els pactes adoptats en un conveni regulador han d'ésser aprovats per l'autoritat judicial, llevat dels punts que no siguin conformes amb l'interès dels fills menors; arg. *ex art.* 233-3.1 CCCat), es troben detallats en l'article 233-20.2 CCCat. Observem, doncs, que no es limita l'autonomia privada dels cònjuges en els acords relatius a l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar que formen part del conveni regulador: encara que allò pactat causi un perjudici greu a un dels cònjuges, el jutge simplement l'aprovarà.⁴ Si hi ha fills menors, però, la decisió sobre l'ús de l'habitatge correspondrà al jutge, que l'atribuirà segons els criteris detallats en aquell article i sempre amb el límit de l'interès superior del menor.⁵

2. J. EGEA FERNÁNDEZ, «Comentari a l'article 233-20 CCCat», a J. EGEA I FERNÁNDEZ i J. FERRER I RIBA (dir.), *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya: Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona, Atelier, 2014, p. 504.

3. Vegeu R. F. SIFRE PUIG, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales. Primera parte», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 783 (2021), p. 141. En relació amb l'habitatge o domicili familiar, vegeu els art. 231-3 CCCat i 40 del Codi civil espanyol (CC).

4. Així, el control judicial del conveni regulador té un àmbit molt reduït, atès que només entra en joc si hi ha fills menors (així ho observem en l'art. 233-3 CCCat; per a tot, vegeu G. RUBIO GIMENO, *Autorregulación de la crisis de pareja (Una aproximación desde el derecho civil catalán)*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 90 i 91). És interessant, aquí, esmentar la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) de 18 de gener de 2010 (RJ 2010/1297), de la qual es fa ressò B. VERDERA IZQUIERDO, «Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La "necesidad de vivienda"», *InDret*, núm. 1/2016 (2016), p. 16. En el cas, les parts van acordar mitjançant un conveni regulador una atribució conjunta de l'ús de l'habitatge —cosa que, com és evident, sol ser font de problemes—. El jutge ho va aprovar, tot i que posteriorment un dels excònjuges va sol·licitar la modificació de les mesures perquè hi havia hagut un canvi substancial de les circumstàncies en relació amb les que existien quan es va aprovar el conveni.

5. En el cas de les parelles estables i a falta de pacte, l'atribució o distribució de l'habitatge familiar al convivent no titular només opera quan hi ha fills comuns: *a)* preferentment, al membre de la parella a qui correspongui la guarda dels fills mentre duri aquesta; *b)* si la guarda dels fills és compartida o distribuïda entre ambdós membres de la parella, al que en tingui més necessitat (art. 234-8.2 CCCat). Qüestiona aquesta opció R. MILÀ RAFEL, «Gènere i dret de família: una lectura de l'habitatge familiar a partir del llibre segon del Codi civil de Catalunya», *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 16 (2016), p. 131, ja que no protegeix la part feble de la parella estable.

Tanmateix, si hi ha acord entre els cònjuges i és aprovat per l'autoritat judicial,⁶ les parts hauran de complir el que s'ha pactat.⁷ A tall d'exemple, convé fer referència a la SAPB de 10 de març de 2021 (JUR/2021/155044), en què les parts acorden en el conveni regulador l'atribució de l'ús de l'habitatge per raó de la guarda sense pactar cap motiu d'extinció —com podria ser la convivència marital amb una altra persona— i, per tant, només l'acabament de la guarda extingeix el dret d'ús (la solució hauria estat diferent si s'hagués pactat alguna causa d'extinció).⁸

2.3.1. *Per raó de la guarda*

La redacció de l'article 233-20.2 CCCat utilitza l'adverbi «preferentment» per a atribuir l'ús de l'habitatge, a falta d'acord o si aquest no és aprovat, al progenitor a qui correspongui la guarda dels fills comuns mentre duri aquesta; per tant, el plantejament del legislador català és establir un criteri preferent —subsidiari de l'acord, si és apro-

6. Així, l'art. 233-3 CCCat assenyala que els pactes adoptats en un conveni regulador han d'ésser aprovats per l'autoritat judicial, llevat dels punts que no siguin conformes amb l'interès dels fills menors; o amb el dels fills majors d'edat amb la capacitat d'obrar modificada judicialment, que s'hi equiparen (STSJC de 3 de desembre de 2018; RJ 2018/6165).

7. Així, en la STSJC de 3 de desembre de 2018 (RJ 2018/6165) les parts van acordar (i així ho referendà el jutge amb l'aprovació judicial del conveni) l'atribució de l'ús de l'habitatge a favor de la mare per un període de cinc anys, habitatge en què viuria també el fill de la parella (que tenia la capacitat d'obrar modificada judicialment). La norma admet que es modifiquin les mesures aprovades si varien substancialment les circumstàncies concurrents en el moment en què aquelles mesures es van acordar. La pròrroga de l'art. 233-20.5 CCCat només s'adoptarà si l'atribució de l'ús de l'habitatge va ser dictada per l'autoritat judicial, però no si les parts, lliurement, així ho van acordar, pactar i fer constar en el conveni regulador.

8. I l'Audiència Provincial indica que, a falta de pacte exprés d'extinció de l'ús per convivència amb terceres persones, l'única forma d'extinció serà la modificació de les mesures fonamentada en aquesta nova convivència marital, si això significa una alteració de les circumstàncies que es van tenir en compte inicialment en relació amb la capacitat econòmica dels progenitors de contribuir als aliments dels seus fills, alteració que pot significar una exclusió de l'atribució de l'ús, segons el que assenyala l'art. 233-21a CCCat, «al considerar que el cònjuge que seria beneficiario del uso por razón de la guarda de los hijos tiene medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de los hijos». Però en el cas no s'invocava una modificació de les circumstàncies, sinó només l'extinció del dret d'ús per la convivència amb un tercer, i, per tant, com que es va preveure l'atribució per raó de la guarda i no es va pactar cap causa d'extinció, l'ús només pot finalitzar amb l'acabament d'aquella.

vat judicialment— que afavoreix el progenitor que té la guarda dels fills menors.^{9,10} El tercer apartat del fonament jurídic tercer de la sentència objecte de comentari és clar:

[...] però el que no admet el legislador, a banda dels supòsits d'exclusió de l'atribució de l'ús, és que quan l'ús de l'habitatge s'atribueix —seguint el criteri que ell mateix considera «preferent»— al progenitor a qui correspon la guarda dels fills, hom el restringeixi de manera temporal en atenció a una raó que no sigui la durada de la guarda mateixa.¹¹

El fonament sobre el qual descansa l'atribució de l'ús per raó de la guarda i que referenda el legislador català és l'interès superior del menor (art. 211-6 CCCat), i cal assimilar el tractament entre els fills menors i els fills amb capacitat d'obrar modificada judicialment.^{12,13} Així doncs, l'atribució del dret d'ús per a tot el període de la

9. Diu J. EGEA FERNÁNDEZ, «Comentari a l'article 233-20 CCCat», p. 508, que la regulació del CCCat és menys rigorosa que la de l'art. 83.2a del Codi de Família (CF), en què el terme «preferentment» s'havia interpretat de manera severa, en el sentit que per a no atribuir l'habitatge al cònjuge guardador havien d'existir raons poderoses que comportessin una excepció a la regla general. Vegeu també, en contra del criteri absolut, P. del POZO CARRASCOSA, A. VAQUER ALOY i E. BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña: Derecho de familia*, 2a ed., Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 143. En el mateix sentit, S. ESPIAU ESPIAU, «El règim jurídic de l'habitatge familiar en situacions de crisi matrimonial», *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 14 (2014), p. 13, assenyala que el fet que aquest criteri sigui preferent no significa que sigui exclusiu, ni impedeix l'atribució de l'ús de l'habitatge a favor del cònjuge més necessitat, no només en els supòsits en els quals la guarda no correspongui a un dels cònjuges, sinó també en aquells en què, malgrat correspondre a un d'ells, es resolgui a favor de l'altre ja que aquell té mitjans suficients per a cobrir la seva necessitat d'habitatge i la dels fills (art. 233-20.4 CCCat).

10. Així, B. VERDERA IZQUIERDO, «Estudio de los últimos postulados», p. 5, diu que «la regla general y prevalente, a falta de pacto entre los cónyuges, es la adjudicación de la vivienda a los hijos al ser el interés más necesitado de protección y de forma refleja al cónyuge al que se le concedía la guarda y custodia de los menores, existiendo una relación directa entre dichos factores».

11. A més, cal palesar que no és en els casos en què existeixin fills sotmesos a la guarda que caldrà justificar l'atribució del dret d'ús a favor de qui la tingui, sinó que caldrà raonar-ho en aquells casos en què existeixin fills menors o amb la capacitat d'obrar modificada judicialment i el jutge decideixi atribuir l'ús al cònjuge que no té la guarda (art. 233-20.4 CCCat). Per a tot, vegeu la STSJJC d'11 de juliol de 2019 (FJ 4t; RJ 2019/4425).

12. Així, G. RUBIO GIMENO, «Ús de l'habitatge per raó de la guarda dels fills menors i introducció d'un tercer: revisió de la regulació catalana a propòsit de la Sentència del Tribunal Suprem 641/2018, de 20 de novembre de 2018», *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 20 (2019), p. 54, argumenta que així es desprèn de l'art. 233-2.2 CCCat quan exigeix que en ambdós casos (fills menors i fills amb la capacitat d'obrar modificada judicialment) la proposta de mesures s'ha de sotmetre a l'aprovació judicial. Tanmateix, en matèria del procediment contenciós de ruptura, l'art. 233-3.1 CCCat només fa referència a l'interès dels fills menors.

13. Així, s'ha afirmat que els aliments deguts al menor d'edat se satisfan, en els casos de crisi matrimonial, mitjançant l'atribució a aquest de l'ús de l'habitatge familiar, quan així escaigui. Per a tot, vegeu M. D. CERVILLA GARZÓN, «Naturaleza jurídica del uso de la vivienda familiar y eficacia frente a terceros.

guarda també escau respecte, com diem, d'un fill amb la capacitat d'obrar modificada, subjecte a potestat prorrogada o rehabilitada, atès que aquestes persones mereixen la mateixa protecció que els menors (en aquest sentit, vegeu la STSJC d'11 de juliol de 2019; RJ 2019/4425). Ara bé, el rellevant és que aquesta assimilació es produeixi quan sigui necessària: els fills amb capacitat d'obrar modificada, si bé, com s'ha dit, mereixen la mateixa protecció que els menors d'edat, adoptaran els mateixos drets que aquells només quan ho necessitin (STSJC de 12 de desembre de 2016; RJ 2016/6695).¹⁴

Si els cònjuges no tenen fills o aquests són majors d'edat (o la guarda dels fills queda compartida o distribuïda entre els progenitors, cosa que pot modificar de manera quasi automàtica el patró d'atribució de l'habitatge al cònjuge guardador, habitualment la dona),¹⁵ l'atribució, temporal, serà a favor del cònjuge més necessitat i serà susceptible de pròrroga (així, art. 233-20.3 i 5 CCCat i també STSJC de 20 de juliol de 2015, FJ 6è; RJ/2015/4632).^{16,17} La justificació la trobem en el principi de protecció

Su estudio desde la doctrina», a G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (dir.), *Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar*, Madrid, Reus, 2017, p. 28.

14. En la sentència a què fem referència entre parèntesis es pretenia l'atorgament de manera indefinida de l'atribució de l'ús de l'habitatge a favor de la mare pel fet que tenia la potestat rehabilitada del fill major d'edat, però aquest ja no residia a l'habitatge familiar, sinó en una residència. El TSJC argumenta, en el cas, que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar no afecta pròpiament l'interès del fill, atès que aquest no viu a l'habitatge familiar des de fa un any i, per tant, el Tribunal avala la decisió de l'Audiència Provincial d'atribuir temporalment l'ús de l'habitatge a favor de la mare per raó de la necessitat (art. 233-20.3 CCCat), i no de manera indefinida, com pretenia aquella, ja que no s'aprecia «la concurrència de circumstàncies realment excepcionals per passar d'una atribució temporal a una atribució vitalícia de l'ús de l'habitatge familiar, com pretén la recurrent» (FJ 3r).

15. En el context del CC i en relació amb la guarda compartida i l'atribució de l'ús de l'habitatge, vegeu la Sentència del Tribunal Suprem (STS) de 12 de juny de 2020 (RJ 2020/1574). El tribunal de primera instància havia atorgat l'ús il·limitat de l'habitatge familiar a favor d'un dels cònjuges en un supòsit de guarda compartida; l'Audiència Provincial confirmà la sentència, però el Tribunal Suprem la cassa perquè assenyalava que la duració d'aquella mesura ha de ser limitada en el temps, «puesto que no existe causa alguna que justifique la imposición de una mayor restricción a los derechos dominicales del padre». Així, J. DELGADO SÁEZ, «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 295/2020, de 12 de junio (ROJ: STS 1688/2020)», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 8 (desembre 2020), p. 329-332.

16. En relació amb l'atribució de l'ús de l'habitatge al cònjuge més necessitat en un cas de guarda compartida, ens fem ressò de la STSJC de 3 de novembre de 2016 (RJ 2016/6428), que atribueix l'ús de l'habitatge a la mare per raó de la necessitat amb un límit temporal de set anys i indica que és un temps raonable perquè cadascun dels cònjuges adapti la seva vida a la nova situació provocada per la crisi matrimonial. A més, el Tribunal també apunta que si finalment fos necessari, es podria prorrogar l'atribució, tal com assenyalava l'art. 233-20.5 CCCat —si es mantenen les circumstàncies que van motivar la dita atribució—. De fet, l'art. 233-20.5 CCCat és vist pel Tribunal com un precepte tuitiu que considera supòsits en què les circumstàncies no varien respecte de les que van motivar la resolució a favor d'acordar temporalment l'ús de l'habitatge a un dels cònjuges.

17. Així, G. GONZÁLEZ COLOMA, *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución del uso de la vivienda familiar*, Madrid, Dykinson, 2019, p. 157, assenyalava els criteris que s'utilitzaran per a determinar l'atribució al cònjuge més necessitat: la falta de disposició d'un altre habitatge o la manca de mitjans eco-

de la part feble (que observem també, per exemple, en la protecció del cònjuge més feble en la regulació dels pactes en previsió d'una ruptura futura; arg. *ex art.* 231-20.5 CCCat). Tanmateix, cal un canvi de circumstàncies que motivi aquesta pròrroga i, per tant, la solució jurídica es construeix sobre la necessitat, especial, i no sobre el desequilibri patrimonial que privaria un dels titulars dels seus drets dominicals sobre l'habitatge. Així s'expressa la STSJC de 24 de febrer de 2014 (RJ 2014/2222):

[...] la manca d'un flagrant desequilibri suficientment important no pot privar a un propietari dels seus drets dominicals, no comporta cap vulneració de l'ordenament jurídic català, atès que el que es vol palesar no és altra cosa que la temporalitat en l'atribució de l'ús de l'habitatge no es pot anar prorrogant en detriment de la facultat d'ús i gaudi que també correspon a l'altre propietari i que ha estat exclosa en funció de l'atribució temporal.¹⁸

Aquest caràcter d'atribució pràcticament automàtica a favor del cònjuge que tingui la guarda ha estat criticat per la doctrina —també en el context de l'article 96.1 CC— i s'ha dit que l'atribució al cònjuge beneficiari de l'ús entra en joc sense cap tipus de compensació, ni tan sols quan l'habitatge és propietat en exclusiva del cònjuge que s'ha vist privat del seu ús.¹⁹ En el context del CCCat i en relació amb la conveniència d'ajustar la regulació en matèria d'atribució de l'ús de l'habitatge i de preveure una compensació directa quan un tercer, per tolerància de la persona usuària, ocupa gratuïtament l'habitatge del qual no és titular en exclusiva aquella persona, s'ha proposat minorar l'obligació d'aliments del progenitor titular i incrementar la del beneficiari d'ús, o bé excloure de l'acord l'ús de l'habitatge i substituir-lo per una altra mesura com ara el pagament o l'increment de la pensió alimentària de qui recupera l'ús.²⁰

nòmics que li permetin accedir a un altre habitatge (ja sigui de compra, ja sigui de lloguer) i el nombre de persones que conviuen amb aquest cònjuge (per exemple, si hi conviuen els fills majors d'edat). Aquest supòsit ha de venir justificat per una «auténtica necesidad o penuria económica; y con la atribución del uso de la vivienda al cónyuge especialmente necesitado se trataría de establecer un período de tiempo más o menos reducido durante el que dicho cónyuge pueda superar dicha situación de necesidad o penuria económica y disponer de una vivienda».

18. Com assenyala el TSJC, aquesta atribució temporal s'efectua en previsió de les necessitats d'habitatge d'una de les parts, que, en el cas, disposava d'una feina i gaudia d'una prestació compensatòria, i amb la finalitat de disposar d'un termini per a liquidar les relacions econòmiques i patrimonials entre els cònjuges. La STSJC constata que les circumstàncies no han empitjorat, però el manteniment d'aquestes no justifica *per se* la pròrroga de l'ús temporal de l'habitatge familiar.

19. M. J. SANTOS MORÓN, «La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia exclusiva de un cónyuge: evolución jurisprudencial y anteproyecto de reforma», *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, núm. 3 (juliol-setembre 2014), p. 3.

20. Així, G. RUBIO GIMENO, «Ús de l'habitatge per raó de la guarda dels fills», p. 72. En la regulació

2.3.2. *L'interès superior del menor i l'atribució de l'ús de l'habitatge al progenitor que té la guarda*

En el CCCat, les regles d'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge a un dels cònjuges o convivents tenen com a finalitat, en primer lloc, la protecció de l'interès superior dels fills menors (art. 211-6 CCCat), atès que l'atribució del dit habitatge familiar és una forma de pagament dels aliments a favor d'aquells fills menors per part del cònjuge o convivent titular d'aquell habitatge.²¹ Així mateix i en benefici precisament d'aquest interès, es pot atribuir un altre habitatge que no sigui el familiar si és més adequat per al fill menor²² (STSJC de 30 de juliol de 2012 [RJ 2012/10035] i art. 233-20.6 CCCat; en aquest cas, es va considerar més adequat atribuir un altre habitatge perquè el familiar es trobava en una situació precària).

A banda d'aquest principi de protecció de l'interès superior del menor, el TSJC també assumeix la postura que tendeix a retornar els immobles al règim jurídic ordinari, que relaciona la disposició de l'ús amb la titularitat del bé, després de la ruptura de la convivència. S'imposa, a tal fi, una conciliació entre ambdós principis que condueixi, doncs, a fer possible que les necessitats d'habitatge se satisfacin d'una altra manera que no sigui enllaçant la propietat privada d'un dels cònjuges o la cotitularitat a aquesta finalitat, per tal que els vincles econòmics que s'havien creat durant el

actual, la introducció d'un tercer no és per si sola una causa extintiva del dret d'ús, si es va atorgar en consideració a la minoria dels fills. Si no es modifica la guarda dels menors o s'invoca l'existència d'alguna de les causes d'exclusió de l'art. 233-21.1a o b CCCat, produïdes sobrevingudament, no escau extingir el dret d'habitatge dels fills menors que s'està prestant, per decisió judicial prèvia, en el domicili que va ser el familiar. La convivència d'un tercer amb el beneficiari del dret d'ús atribuït d'acord amb l'interès dels menors no és una causa objectiva d'extinció del dret d'ús, a diferència del supòsit en què l'ús s'hagués acordat per necessitat d'un dels cònjuges, quan sí que ho seria (per a tot, vegeu la STSJC de 3 de maig de 2021, la referència de la qual no consta en la base de dades d'Aranzadi en data 9 de juliol de 2021). A favor d'establir una compensació directa al cònjuge propietari que es veu privat de la possessió de l'habitatge com a conseqüència de l'atribució de l'ús a l'altre cònjuge per raó de la guarda, vegeu L. ZUMAQUERO GIL, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 41 (2016), p. 142-143: «[...] esta compensación puede venir de la mano de la fijación de la cuantía a abonar por pensión alimenticia y pensión compensatoria en atención al uso atribuido [...] o de una compensación directa que se traduzca en el pago de una renta al propietario».

21. Així, R. MILÀ RAFEL, «Gènere i dret de família», p. 143. En el context del CC, la justificació és la mateixa i ho fa evident la STS de 18 de maig de 2015 (RJ 2015/1919): «[...] la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor que no puede ser limitada por el juez salvo lo establecido en el artículo 96 del Código civil».

22. Es mostra crític amb l'atribució d'aquest ús a favor del cònjuge que tingui la guarda M. J. SANTOS MORÓN, «La atribución del uso de la vivienda familiar», p. 21: «[...] si se presupone que la vivienda familiar se atribuye a los hijos menores en cumplimiento de la obligación de prestarles alojamiento —integrada a su vez en la genérica de alimentos— no debiera haber ningún obstáculo para adjudicar a los hijos otras viviendas distintas de la familiar o satisfacer su necesidad de alojamiento facilitándoles un inmueble de alquiler de similares características a aquél en que venían residiendo».

matrimoni no perdurin més enllà del que sigui indispensable (STSJC de 21 de maig de 2020; RJ 2021/1569). El que s'acaba imposant, però, és l'interès del menor per sobre de l'interès del progenitor privat d'aquest ús (encara que aquest últim sigui titular en exclusiva de l'habitatge).²³

S'ha identificat aquest principi d'interès superior del menor com l'interès més digne de protecció (STSJC de 20 de juny de 2011, FJ 6è; RJ 2011/6110). El que la mesura vol preservar és, doncs, que els menors continuïn desenvolupant la seva vida en el seu entorn habitual, que és, precisament, l'habitatge familiar. Ara bé, aquesta afirmació no encaixa del tot bé si el menor té una edat molt curta i no s'ha pogut desenvolupar en un determinat entorn familiar. A més, si la guarda és compartida, també el menor haurà de canviar d'habitatge constantment i no es preservarà un ambient únic de desenvolupament per al menor. En realitat, l'interès superior del menor quedarà protegit quan aquest pugui rebre una atenció integral en un entorn adequat, que, entenem, no ha de coincidir necessàriament amb l'habitatge familiar. El que el legislador constata és una aposta per l'estabilitat en l'habitatge on el menor ha nascut, però el context social actual, més aficionat al canvi de domicili —fins i tot durant el matrimoni— i menys arrelat a un estàndard estable i típic d'habitatge familiar, hauria d'afavorir una major discrecionalitat del jutge a l'hora d'atribuir l'ús de l'habitatge (sobretot en els casos en què la titularitat de l'habitatge és exclusiva d'un dels cònjuges). El que convé, doncs, és una regulació que atorgui més facultats al jutge perquè pugui valorar les circumstàncies cas per cas. Es necessiten, doncs, altres opcions que permetin resoldre el deure d'habitatge del menor i respectar, a la vegada, la titularitat de l'habitatge.²⁴ El que està clar, però, és que aquesta proposta no encaixa amb la redacció actual —clara i precisa— de l'article 233-20.2 CCCat.²⁵ Coincidim amb allò expressat per la doctrina més autoritzada: cal qüestionar «si la protecció de l'interès dels fills menors ha de conduir a una immobilització de l'habitatge que va ser el familiar fins la ruptura». La cura i el benestar dels menors no han d'entendre's vinculats

23. Aquest interès es tradueix en les circumstàncies personals dels pares i les afectives dels fills, i altres factors; vegeu B. VERDERA IZQUIERDO, «Estudio de los últimos postulados», p. 6.

24. L. ZUMAQUERO GIL, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar», p. 39, indica que «[s]i el interés protegido [...] es el interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación, no se entiende por qué no pueden sufragarse estos alimentos de otro modo. Una regulación en este sentido permitiría a los jueces establecer soluciones equitativas para ambos progenitores, evitando así que la situación de asfixia económica del no custodio acabe incluso en la imposibilidad real de abonar la pensión de alimentos».

25. Segons M. J. SANTOS MORÓN, «La atribución del uso de la vivienda familiar», p. 23 i 24, «[...] lo procedente sería, en nuestra opinión, facultar al juez para que, valorando el conjunto de los intereses concurrentes, y siempre preservando el derecho de los hijos de contar con una vivienda digna, decida lo más conveniente [...] en caso de vivienda privativa [...] en nuestra opinión, solo debería atribuirse el uso al progenitor custodio cuando no pueda de otro modo garantizarse que los hijos cuentan con una vivienda apropiada a sus necesidades».

a la seva permanència en el darrer habitatge familiar, sinó que cal explorar fórmules alternatives que ens permetin allunyar-nos d'aquesta sobrevaloració o valoració mal entesa del principi de l'interès superior del menor.²⁶

2.3.3. *El caràcter assistencial de l'atribució de l'ús de l'habitatge*

L'obligació d'aliments a favor dels menors és deguda pels progenitors ateses les seves responsabilitats parentals (art. 236-17.1 CCCat), que no s'han de veure alterades per la crisi matrimonial (art. 233-8.1 i 233-10.3 CCCat).

L'article 233-20 CCCat regula l'atribució o distribució de l'ús del domicili familiar per tal de satisfer, en la part que escaigui, els aliments dels fills comuns (regles 1-7), raó per la qual en aquests casos l'autoritat judicial ha d'atribuir l'ús de l'habitatge familiar, preferentment, al progenitor a qui correspongui la guarda dels fills comuns «mentre duri aquesta» (STSJC de 3 de maig de 2021).

Cal tenir en compte aquí que la prestació d'aliments dels fills menors inclou el deure de tenir-ne cura, de convidaure-hi (segons el que s'hagi decidit judicialment perquè sigui favorable a l'interès dels menors; arg. *ex art.* 233-3.1, 233-4.1 i 233-9.1 CCCat) i d'educar-los i facilitar-los una formació integral, a més a més de l'habitatge, el vestit i l'assistència mèdica (art. 234-7.1 i 236-17 CCCat). La quantia d'aquesta prestació, en la part que escaigui, pot ser satisfeta mitjançant l'atribució de l'ús de l'habitatge. Tanmateix, si el cònjuge que hauria de cedir l'ús pot assumir i garantir amb suficiència el pagament de les pensions dels fills comuns i, si escau, de la prestació compensatòria de l'altre cònjuge en una quantia que cobreixi àmpliament les necessitats d'habitatge d'aquests, el jutge pot excloure l'atribució de l'ús (art. 233-21.1*b* CCCat). És a dir, l'article 233-21-1 CCCat regula la possibilitat que, a instància d'una part, s'exclougui l'atribució de l'ús del domicili —és a dir, que no s'atribueixi a cap dels cònjuges, i que l'immoble es regeixi per les regles corresponents a la seva titularitat—, però limitadament als supòsits que estableix, que sempre tenen en l'horitzó l'interès prioritari dels fills comuns menors d'edat, ja que exigeix que s'acrediti que el cònjuge que seria beneficiari de l'ús per raó de la guarda dels fills té mitjans suficients per a cobrir la seva necessitat d'habitatge i la dels fills, o bé que el cònjuge que hauria de cedir l'ús està en disposició no només d'assumir, sinó també de garantir suficientment, el pagament de les pensions d'aliments dels fills en una quantia que cobreixi suficientment les seves necessitats d'habitatge (STSJC de 3 de maig 2021).

En resum, l'atribució de l'ús de l'habitatge, si aquest pertany del tot o en part al cònjuge que no n'és beneficiari, s'ha de ponderar com a contribució en espècie per a

26. Vegeu la reflexió que fa sobre aquest tema G. RUBIO GIMENO, «Ús de l'habitatge per raó de la guarda dels fills», p. 44-45.

la fixació dels aliments dels fills (art. 233-20.7 CCCat).²⁷ També, a més, aquesta atribució és vista com una forma de pagament de la vessant alimentària de la prestació compensatòria deguda.²⁸

2.3.4. *El caràcter essencialment temporal del dret d'ús*

Que l'atribució de l'ús de l'habitatge té caràcter temporal en la regulació actual del CCCat s'ha fet palès expressivament pel TSJC en nombroses sentències (així, per exemple, STSJC de 17 d'abril de 2010 [RJ 2010/3623] i STSJC de 21 de juny de 2018 [RJ 2018/6122], entre d'altres).²⁹ En el cas que hi hagi fills (a banda, és clar, que canviï el règim de guarda i també ho faci l'atribució de l'ús en conseqüència),³⁰ la temporalitat del dret d'ús es troba limitada per l'edat dels fills: el dret s'extingirà quan aquests arribin a la majoria d'edat.³¹ Per tant, la regla general és que l'ús de l'habitatge que s'atribueix al progenitor que té la guarda dels fills menors —com s'esdevé en el cas que es comenta— no pot ser limitat en el temps, ja que la seva durada coincideix amb la de la guarda dels menors (així ho indica clarament la STSJC de 19 de març de 2018, FJ 3r; RJ 2018/2841). Per tant, doncs, quan el domicili familiar ha estat atribuït per raó de la minoria d'edat dels fills, l'ús no es pot limitar temporalment a una data anterior a la majoria d'edat perquè en la normativa legal no existeix aquesta previsió, atès que la decisió s'adopta per raó del seu interès prioritari com una part dels aliments (art. 233-20.1 i 7 i 237-1 CCCat i STSJC de 3 de maig de 2021).³² Si s'atribueix per raó

27. En el context del CC, hi ha alguna doctrina que es manifesta a favor d'aquesta via «indirecta», que permet repercutir el valor de l'ús sobre altres prestacions econòmiques que derivin de la crisi. Així, vegeu D. CERVILLA GARZÓN, «Naturaleza jurídica del uso de la vivienda familiar», p. 25 i 26, que palesa que «siendo, como son, los hijos, los beneficiarios (que no titulares) del derecho a usar la vivienda, y que es su interés el primer llamado para justificar la medida, al concederse, en su virtud, el uso al cónyuge en cuya compañía se queden, se está atendiendo, también, a la obligación de alimentarlos que pesa sobre el cónyuge desposeído».

28. G. GONZÁLEZ COLOMA, *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución*, p. 34.

29. També la STSJC de 14 d'abril de 2016 (RJ 2016/3647).

30. Encara que inicialment l'ús s'hagués atribuït per raó de la guarda, si posteriorment es modifiquen les circumstàncies i s'acredita l'existència d'algun dels supòsits d'exclusió de l'atribució de l'ús per escenaris sobrevinguts, es podria deixar sense efecte aquella atribució inicial amb els mateixos efectes pràctics que l'extinció del dret d'ús. Caldria valorar, aquí, l'increment de la quantia dels aliments per qui no té atribuïda la guarda, ja que la cessió del domicili familiar es té en compte en la contribució als aliments dels menors, com ja s'ha dit.

31. Per tant, es pot dir que l'atribució del dret d'ús per raó de la guarda no pot ser limitada en el temps, com feien l'Audiència Provincial i el jutjat de primera instància en la sentència objecte de comentari, ja que la seva durada coincideix amb la guarda dels menors (en aquest sentit, vegeu també la STSJC de 19 de març de 2018; RJ 2018/2841).

32. Per contra, quan l'atribució s'ha fet tenint en compte la situació de necessitat d'un dels cònjuges

de la necessitat, obligatòriament caldrà fixar un termini (art. 233-20-5 CCCat) i, per tant, l'atribució tindrà caràcter temporal.

Amb tot, es pot qüestionar si l'atribució de l'ús per raó de la guarda ha de coincidir necessàriament amb l'acabament de la guarda. No és raonable que aquesta extinció automàtica no tingui en compte els majors d'edat que depenen econòmicament dels seus progenitors. I, en un altre extrem, fins i tot seria més raonable admetre que, sota el parer del jutge i segons quines siguin les circumstàncies del cas concret, pugui acordar-se l'extinció del dret d'ús amb anterioritat a l'acabament de la guarda (per exemple, per la convivència marital del beneficiari de l'ús amb un tercer).³³ Ara bé, tot això implicaria un canvi en la normativa actual.

D'altra banda, si no s'imposessin límits temporals al dret d'ús, les facultats dominicals de què gaudeix el cònjuge privat d'aquell ús no reeixirien. En el context del llibre segon del CCCat observem que també el legislador insisteix, en relació amb altres figures del dret de família, en el seu caràcter essencialment temporal; per exemple, pel que fa a la prestació compensatòria (art. 233-17.4 CCCat).³⁴

Observem, doncs, que la voluntat del legislador ha estat sempre establir un termini en l'atribució de l'ús de l'habitatge. Si s'atribueix l'ús per raó de la guarda, la duració vindrà determinada per l'edat dels fills, ja que el dret s'extingirà per l'arribada d'aquells a la majoria d'edat (STSJC de 21 de juny de 2018, FJ 3r; RJ 2018/6122). En un altre sentit i a tall d'exemple, la temporalitat continua essent la regla general malgrat l'existència d'un fill major d'edat amb la capacitat d'obrar modificada judicialment (ja que no existeix una situació en què necessàriament el fill pugui viure només a l'habitatge familiar amb les atencions i la cura de la mare). En la STSJC de 13 de març de 2014 (RJ 2014/2387) l'atribució temporal de l'ús de l'habitatge es va establir en funció del moment en què el fill pogués aconseguir una posició social i laboral autònoma (el fill, major d'edat, tenia reconeguda una incapacitat que li limitava la mobilitat, però això no impedia que pogués desenvolupar la seva personalitat en un altre domicili, una vegada complert el termini fixat per la resolució judicial).³⁵

com a prolongació de la solidaritat conjugal, sí que es considera la cessió temporal i es manté la idea segons la qual els immobles han de retornar a la situació jurídica anterior al matrimoni.

33. L. ZUMAQUERO GIL, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar», p. 40. De fet, la STS de 20 de novembre de 2018 (RJ 2018/5086) extingeix l'ús en consideració a la presència d'un tercer que conviu maritalment amb el progenitor que té l'ús per raó de la guarda dels fills. El comentari d'aquesta sentència el trobem a G. RUBIO GIMENO, «Ús de l'habitatge per raó de la guarda dels fills», p. 37-74. La regulació actual de l'art. 233-24.1 CCCat no permet arribar al mateix resultat a què arriba el Tribunal Suprem.

34. Sobre el caràcter temporal de l'atribució de l'ús en el dret comú, vegeu I. GARCÍA PRESAS, *Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja*, Madrid, Reus, 2019, p. 150.

35. El TSJC diu en el seu FJ 4t: «Consegüentment, no existeix una situació permanent i invariable per part de la mare i el fill L. que exigeixi que només es pugui complir amb una atribució sense limitació temporal de l'ús de l'habitatge familiar, sinó que les concretes circumstàncies personals que afecten al fill

La necessitat de fixar la duració de l'atribució del dret d'ús de l'habitatge familiar es pot observar en la Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (DGDEJ; avui Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública) JUS 1856/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat per A. C. G. contra la nota del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat de Sitges de suspensió de la inscripció d'un dret d'ús de l'habitatge familiar atribuït per la sentència sobre el procediment de guarda. En aquell cas, el registrador va suspendre la inscripció perquè no constava la durada del dret i va fonamentar la seva decisió en els articles 233-1 i 233-20 CCCat i en el principi d'especialitat propi de la vessant registral (art. 9.2 i 21.1 de la Llei hipotecària [LH]). Per contra, la mare va recórrer contra la qualificació i va defensar que l'article 233-1 CCCat no era aplicable (relatiu a mesures provisionals) i que escauria, en tot cas, l'article 233-4 CCCat. A més, va al·legar que l'article 233-20.2 CCCat ja establia la durada del dret: el que durés la guarda dels fills menors.

El que resol la DGDEJ és que, des d'un punt de vista substantiu (civil), el dret d'ús de l'habitatge familiar subsisteix fins a la finalització de la guarda del pare o mare a qui s'ha atribuït, i, en qualsevol cas,

[...] la data de la finalització de la guarda no ha de coincidir necessàriament amb la de la majoria d'edat del fill menor [...]. A Catalunya, des d'un punt de vista substantiu, interpretem que el dret d'ús de l'habitatge familiar ha de tenir un termini fixat de comú acord o establert per l'autoritat judicial.

La qüestió conflictiva del recurs plantejat és que de la dicció literal de la sentència que atribuïa el dret d'ús de l'habitatge no resultava clar quin era el termini del dret d'ús, ni tampoc quedava determinat que aquell dret d'ús s'hagués establert en els termes que permetien una aplicació mecànica del termini indirecte de l'article 233-20.2 CCCat. Finalment, la DGDEJ conclou:

[...] la data d'extinció o el termini de duració del dret d'ús de l'habitatge ha de resultar de forma clara, ni que sigui a través de la utilització d'uns termes que permetin l'aplicació mecànica del termini legal, i no pot ésser objecte d'una interpretació d'un redactat poc clar.³⁶

L. no obsten a que aquest pugui residir en un altre habitatge, de fet ja ho fa mentre estudia a Barcelona, ni exigeixen que la mare i ell hagin de viure, per tant, en el mateix [...].»

36. Vegeu M. ANDERSON, «Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques (maig-juny 2016)», *InDret*, any 2016, núm. 4, p. 22.

Doncs bé, el mateix succeeix en el cas que ens ocupa: si l'atribució de l'ús de l'habitatge ho és per raó de la guarda, el dret està vinculat a l'exercici d'aquesta; per tant, el termini ha de comprendre tota la durada de la guarda. El TSJC qüestiona, així, que el segon paràgraf del fonament jurídic quart de la SAPB contraposi la regla de l'article 233-20.2 CCCat amb la regla de l'article 233-20.3b CCCat, d'atribució amb caràcter temporal per raó de la necessitat, quan els cònjuges no tenen fills o quan aquests són majors d'edat, a favor del cònjuge més necessitat. Per tot això, era clar que la norma que havia de regir l'atribució de l'ús de l'habitatge era, necessàriament, la de l'article 233-20.2 CCCat, ja que les circumstàncies del cas menaven cap a aquesta conclusió (així, per l'existència de fills menors i per l'atribució per raó de la guarda).

La resolució de la DGDEJ citada argumenta que, des de la perspectiva registral i amb clara referència al principi d'especialitat (art. 9.2 i 21.1 LH), els drets que s'inscriuen al Registre de la Propietat han d'estar perfectament determinats a fi que les terceres persones que puguin adquirir drets sobre les finques coneguin el seu abast i si les poden perjudicar. Perquè el dret d'ús pugui tenir eficàcia real enfront de terceres persones, cal que consti la seva duració.³⁷ La DGDEJ assenyalava que, amb independència dels requisits substantius del dret d'ús de l'habitatge familiar,

[...] el principi d'especialitat registral imposa que els drets que hagin d'accedir al registre estiguin ben delimitats en el contingut, l'objecte sobre el que recauen i la durada temporal. No veiem que el dret d'ús de l'habitatge familiar n'hagi de constituir cap excepció (FJ 2n).³⁸

Així, doncs, i ja sigui des de la vessant civil, ja sigui des de la registral, cal que consti de manera clara l'abast temporal del dret d'ús i, doncs, que es fixi un termini de duració, encara que sigui incert el *quando*. En el cas que comentem, la SAPB no justifica bé la seva resolució perquè, d'una banda, sembla que es decanti per l'aplicació de l'article 233-20.2 CCCat i, de l'altra, limita l'atribució de l'ús a un any (recordem

37. Tanmateix, el Tribunal Suprem ha rebutjat el caràcter real del dret d'ús en la STS de 14 de gener de 2010 (RJ 2010/1274). Sobre la naturalesa jurídica d'aquesta atribució del dret d'ús, vegeu especialment el recull que en fa G. GONZÁLEZ COLOMA, *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución*, p. 27 i seg., en relació amb la discussió doctrinal relativa a la naturalesa real o personal d'aquell dret.

38. La DGDEJ continua assenyalant que el fet «que sigui un dret de caràcter familiar no ha de servir de base per a cap excepció, perquè del que es tracta és que aquest dret a usar un immoble per habitar-lo pugui tenir eficàcia no front dels cònjuges, sinó front de terceres persones que no han estat part en el procés matrimonial, de guarda o d'aliments. L'única forma perquè un possible adquirent posterior d'un dret real sobre l'immoble pugui estar vinculat per aquest dret d'ús i l'hagi de respectar és inscrivint-lo al registre de la propietat al foli de la finca sobre el que recau».

que la limitació temporal només és possible si l'atribució ho és per raó de la necessitat, però no per raó de la guarda).³⁹

Si bé és cert que la STSJC de 19 de març de 2018 (FJ 3r; RJ 2018/2841) és taxativa quan assenyala que «la regla general és que l'ús de l'habitatge que s'atribueix al progenitor que ostenta la guarda dels fills menors [com és el cas] no pot ser limitat en el temps, puix que la seva durada coincideix amb la de la guarda dels menors», això no significa que l'atribució hagi estat feta sense la fixació d'un termini, ja que aquest coincidirà necessàriament, com s'ha vist, amb l'acabament de la guarda.⁴⁰

En la regulació anterior, el Codi de família, la norma del seu article 83.2 s'orientava en la mateixa direcció que l'actual article 233-20.2 CCCat. La STSJC de 22 abril de 2010 (RJ/2010/3623) és il·lustrativa en aquest sentit:

[...] quan hi hagi fills menors la limitació temporal de l'atribució de l'ús de l'habitatge al cònjuge que no n'és propietari la determina el cessament de la guarda i custòdia dels fills menors, que es produeix per regla general quan aquests adquireixen la majoria d'edat (FJ 3r).

I fent-se ressò d'altres sentències del TSJC afegeix:

[...] una interpretació estrictament literal de l'indicat precepte semblaria conduir a una única i inequívoca conclusió: la voluntat del legislador d'establir sempre i en tot cas un termini en l'atribució de l'habitatge familiar, tant si hi ha fills menors d'edat com si no. Per al primer supòsit (on s'assenyala la preferència d'atribució en favor del cònjuge encarregat de la guarda dels menors), la duració vindrà marcada, amb caràcter general, per l'edat d'aquests, ja que la cessació de la guarda comportarà també la de l'ús de l'habitatge.

En aquesta sentència (de 22 d'abril de 2010), el TSJC finalment cassà la SAPB perquè atribuïa l'ús de l'habitatge per raó de la guarda, però, com en el cas objecte de comentari, limitava aquest ús a un any:

39. Per contra, la Resolució de la DGDEJ de 20 d'octubre de 2016 indica que, en relació amb el principi d'especialitat, si l'atribució de l'ús és per raó de la guarda, la limitació temporal resultarà, per bé que de manera indirecta, de la minoria d'edat del fill. Tanmateix, si no hi ha fills menors d'edat, és indispensable establir un límit temporal. Vegeu, en aquest sentit, D. CERVILLA GARZÓN, «Naturaleza jurídica del uso de la vivienda familiar», p. 35 i 36.

40. L'art. 96.1 CC s'orienta en la mateixa direcció. Però la jurisprudència no és coincident a determinar si l'acabament de la guarda extingeix el dret d'ús: el Tribunal Suprem s'avé amb la posició del TSJC, però la jurisprudència menor no és coincident. Per tot, vegeu C. HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, «Criterios para la atribución del uso de la vivienda familiar en derecho común», a G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (dir.), *Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar*, p. 70-73.

[...] la limitació temporal pel termini d'un any i l'obligació de trasllat que imposa la Sentència *de facto* a la mare i als tres nens a un nou domicili no s'ajusta al que disposa l'art. 83.2.a CF ni a l'interès prevalent d'aquests, que és el que exclusivament ha de ponderar-se, ja que d'aquí a un any continuaran sent menors d'edat i no haurà desaparegut, per tant, la causa per la qual se'n va atribuir l'ús. Tot això condueix a cassar la Sentència de l'Audiència i a confirmar la del Jutjat en aquest punt (FJ 3r).

Com hem vist, en la resta de supòsits (art. 233-20.3 i 4 CCCat, per raó de la necessitat), l'atribució s'ha de fer amb caràcter temporal, si bé, com ja s'ha dit, és susceptible de pròrroga (art. 233-20.5 CCCat).⁴¹

2.3.5. *L'extinció del dret d'ús per acabament de la guarda*

En relació amb l'extinció del dret d'ús per acabament de la guarda, convé fer referència a la STSJC de 21 de juny de 2018 (RJ/2018/6122).⁴² En aquest cas, el TSJC cassa la SAPB que havia atribuït l'ús de l'habitatge familiar per raó de la guarda i hi afegeix un límit temporal: fins que el menor arribi a tenir independència econòmica (vegeu també la STSJC de 9 d'octubre de 2017 [RJ/2017/5687]⁴³ i la STSJC de 21 de juny de 2018 [RJ/2018/6122]). Doncs bé, el TSJC argumenta que aquesta disposició vulnera l'article 233-20.2 CCCat en relació amb l'article 233-24.1 CCCat. A més, diu (FJ 6è) que:

[...] no resulta pues trascendente que los mayores de edad no cuenten con independencia económica, sin perjuicio de que en el caso de que todavía precisen alimentos deba tenerse en cuenta para fijar la cuantía de estos, las necesidades de habitación. En suma, no es preciso en estos casos que la habitación se preste *in*

41. Fins i tot la STSJC de 15 d'abril de 2013 (RJ 2013/7245), ateses les circumstàncies de la recurrent (senyora de seixanta anys que pateix fibromiàlgia, fa trenta-dos anys que no treballa fora de casa —el temps que ha durat el matrimoni— i difícilment es pot ressituar en el mercat laboral), li atribueix temporalment l'ús de l'habitatge, si bé a la vegada estableix que l'excònjuge rebí una prestació compensatòria de caràcter indefinit (art. 233-17.4 CCCat), ateses les circumstàncies descrites. Ara bé, prenent com a base l'art. 83.2b CF, la STSJC de 10 de novembre de 2008 (RJ 2009/3142) assenyala que, excepcionalment, si es pot preveure que la situació de necessitat serà permanent i no canviarà, escau atribuir l'ús sense fixar *a priori* un límit temporal.

42. Tanmateix, alguna jurisprudència considera que no escau fixar un termini si l'atribució ho és per raó de la guarda: STSJC 29/2018, de 19 de març (RJ 2018 2841).

43. Aquesta sentència assenyala que les despeses habitacionals, una vegada assolida la majoria d'edat, no s'han de prestar *in natura* amb un habitatge determinat, que impedeixi desvincular la propietat de l'habitatge de la pròpia crisi familiar (FJ 6è), sinó que pot ser un altre habitatge.

natura, con una vivienda determinada, que impida desvincular la propiedad de la misma de la crisis familiar.

Rubio Gimeno detecta un lleu desencaixament entre el fonament d'atribució de l'ús i les causes d'extinció: si la guarda és compartida, el fonament de l'atribució de l'ús passa per la necessitat del cònjuge usuari; si és exclusiva, el fonament sí que és el vinculat a la guarda; i, en matèria d'extinció de l'ús, si la guarda és exclusiva, l'extinció de l'ús es relaciona amb l'acabament de la guarda; si és compartida, com que el fonament és la necessitat i aquesta exigeix un límit temporal, l'extinció vindrà determinada per aquell límit temporal. I, fins i tot, en el supòsit de l'article 233-20.3c CCCat, excepcionalment i encara que hi hagi fills menors, si l'atribució de l'ús ho és per raó de la necessitat, la finalització de la guarda dels fills menors no implicarà l'extinció del dret, però el matrimoni o la convivència marital de l'usuari amb una altra persona sí que l'extingirà (no l'extingiria si el fonament hagués estat la guarda dels fills menors, ja que només l'acabament d'aquesta permetria declarar l'extinció d'aquell dret d'ús; arg. *ex art.* 233-24.1 CCCat).⁴⁴

La norma no resol del tot bé l'extinció del dret d'ús atribuït per raó de la guarda dels fills, quan aquesta acaba i els fills majors d'edat continuen essent econòmicament dependents. Així, aquest criteri d'atribució per raó de la guarda mentre aquesta duri, ha estat objecte de cert recel per part de la doctrina. En aquest sentit, Espiau apunta que hauria estat una bona opció que el legislador s'hagués fet ressò de la jurisprudència que defensava que l'atribució durés fins a la independència econòmica del menor, i no fins a la fi de la dependència jurídica.⁴⁵ Aquest caràcter d'extinció automàtica per acabament de la guarda impossibilita una transició raonable, ja que si l'argument d'atribució de l'ús de l'habitatge per raó de la guarda es justifica amb el manteniment del menor en el seu entorn, aquest mateix argument s'hauria d'aplicar als majors d'edat no independitzats econòmicament, que necessiten, també, aquell ambient.⁴⁶ És a dir, si la preocupació del legislador és la protecció del menor en el seu entorn, aquest mateix entorn s'hauria de proporcionar durant l'etapa formativa que ve després de l'arribada a la majoria d'edat i que és l'escenari previ a la independència econòmica.

44. Per a tot, vegeu G. RUBIO GIMENO, «Ús de l'habitatge per raó de la guarda dels fills», p. 61 i 62.

45. S. ESPIAU ESPIAU, «El règim jurídic de l'habitatge familiar en situacions de crisi matrimonial», p. 16, esmenta la SAPB de 13 de juliol de 2007. Tanmateix, la jurisprudència no ha matisat el sentit de la norma, sinó al contrari. Vegeu G. RUBIO GIMENO, «Ús de l'habitatge per raó de la guarda dels fills», p. 62, nota a peu de pàgina núm. 47, en què esmenta les STSJC 57/2018, de 21 de juny (RJ 2018/6122), i 44/2017, de 9 d'octubre (RJ 2017/5514), on el TSJC considera no emparada en la norma l'extensió temporal de l'atribució de l'ús de l'habitatge per raó de la guarda de la filla menor fins a la independència econòmica d'aquesta. Aquesta extensió només seria possible si els cònjuges haguessin pactat que l'ús es prolongaria fins a la independència econòmica dels fills.

46. Vegeu G. GONZÁLEZ COLOMA, *Estudio práctico y jurisprudencial de la atribución*, p. 152-153.

Això si no es vol permetre que el jutge tingui discrecionalitat a l'hora d'atribuir l'ús encara hi hagi fills menors, com hem dit. Si es tendeix a atribuir l'ús de l'habitatge per raó de la guarda fins a l'acabament d'aquesta, caldria equiparar els menors d'edat amb els majors que no tinguin independència econòmica, malgrat que aquesta postura té el risc d'estancament del major d'edat dependent econòmicament en l'habitatge familiar. Per aquest motiu, el més raonable fora desvincular de la guarda la necessitat de permanència del menor en l'habitatge familiar, sobretot quan aquest pertany en exclusiva al cònjuge que no té la guarda, perquè les necessitats d'habitatge poden ser cobertes en un altre domicili que no sigui el familiar. Si, malgrat tot, es continua insistint en la necessitat de permanència del menor en aquest entorn conegut que és l'habitatge familiar, caldria avalar la possibilitat per al jutge d'establir un termini més raonable (que no pas l'acabament de la guarda, sobretot en els casos en què el menor té una edat curta quan s'atribueix el dret d'ús i, per tant, el termini fins a la fi de la guarda és excessivament llarg) per a posar fi a l'atribució de l'ús.

Finalment, l'acabament de la guarda per raó de la mort de qui la tenia atribuïda extingeix, també, el dret d'ús (STSJC de 7 de febrer de 2019; RJ/2019/970), si bé aquesta extinció no exclou l'establiment d'una prestació que cobreixi les despeses habitacionals.