

## APROBACIÓN DE CUADERNO PARTICIONAL. INCLUSIÓN EN EL ACTIVO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES DEL DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR CON MINORACIÓN DE LA CUOTA DE PARTICIPACIÓN EN LA PROPIEDAD DEL CÓNYUGE A QUIEN SE ATRIBUYE SU USO

José Ignacio Atienza López

*Secretario Judicial del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Madrid*

---

### EXTRACTO

Problemas derivados de la valoración como activo o como pasivo patrimonial del derecho de uso de la vivienda por parte de uno de los cónyuges en las liquidaciones de sociedad de gananciales. Aprobación de cuaderno particional. Inclusión en el activo de la sociedad del derecho de uso sobre la vivienda familiar con minoración de la cuota de participación en la propiedad del cónyuge a quien se atribuye su uso. Es correcto no solo incluir en el activo patrimonial el derecho de propiedad de la vivienda, derecho que hasta la liquidación de la sociedad lo es proindiviso, sino también de una de sus facultades, que es el derecho de uso a efectos de su valoración, que es de contenido económico, y que solo ostenta un partícipe.

**Palabras claves:** liquidación de la sociedad de gananciales, derecho de uso de la vivienda, cuota de participación y contenido económico del derecho de uso.

---

*Fecha de entrada: 15-05-2013 / Fecha de aceptación: 16-05-2013*

## APPROVAL OF PARTITIONAL NOTEBOOK. INCLUSION IN THE ASSETS OF THE CONJUGAL PARTNERSHIP OF THE RIGHT TO USE FAMILY HOUSING NETTED FROM SHARE IN THE PROPERTY OF THE SPOUSE WHO IS CREDITED WITH ITS USE

---

### ABSTRACT

Problems arising from the valuation as an asset or as a liability patrimonial right to use of the home by one of the spouses in community property settlements. Approval of partitional notebook. Inclusion in the assets of the company the right to use family housing on netted from share ownership of the spouse who is credited use. It is correct not only include the right financial asset ownership, right to the liquidation of the company it is undivided, but also one of his powers, which is the right of use for the purpose of valuation, which content is economic, and that only holds a unitholder.

**Keywords:** liquidation of the conjugal partnership, right of use of the home, participation fee and economic content of the right of use.

## **ENUNCIADO**

Después de una situación de crisis matrimonial que ha quedado resuelta judicialmente, se abre la cuestión de la liquidación de la sociedad de gananciales; se ha elaborado el correspondiente cuaderno particional y surge entre los cónyuges el problema de la proyección que ha de darse en el activo patrimonial de cada uno, al derecho de uso de la vivienda familiar cuando uno de ellos queda como titular de tal derecho de uso. ¿Se ha de valorar como activo de la sociedad de gananciales el derecho de uso que se concede a un cónyuge de la que fue vivienda familiar, y que a consecuencia de ello se minore su cuota de participación en la propiedad del referido inmueble, o se ha de valorar como pasivo?

### *Cuestiones planteadas:*

1. Contenido económico del derecho de uso de la vivienda familiar por un cónyuge en la liquidación de sociedad de gananciales.
2. Proyección del contenido económico en el cuaderno particional. ¿Debe incluirse en el activo patrimonial el derecho de uso de la vivienda familiar? ¿Es una carga de la sociedad ese derecho de uso?

## **SOLUCIÓN**

En relación con el tema que se propone, las posturas jurídicamente contrapuestas coinciden con los distintos criterios que doctrinalmente se sostienen al respecto, y que son los de considerar que el derecho de uso que en sentencias de separación, nulidad y divorcio se concede a uno de los cónyuges es una carga o pasivo de la sociedad a descontar del activo patrimonial antes de la división de bienes, o bien que ese mismo derecho de uso se constituye en activo y como tal debe ser tenido en cuenta en la partición y liquidación de la sociedad en cuestión.

La búsqueda de una solución a la cuestión planteada pasa por el análisis de la norma y jurisprudencia al respecto, para ya anticipar que el uso que se concede a uno de los cónyuges de la que fue vivienda familiar no puede ser considerado como carga o deuda de la sociedad en cuestión, y para fundamentarlo hemos de remitirnos al artículo 1.398 del Código Civil. Este artículo

establece que el pasivo de la sociedad, es decir, las deudas y obligaciones de la misma a satisfacer antes de la división de bienes entre los cónyuges, estará integrado por las deudas pendientes a cargo de la sociedad y, en ellas, el importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad, regla que se aplicará también a los deterioros producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad; y el importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad, y, en general, las que constituyen créditos de los cónyuges contra la sociedad, y en ninguno de los conceptos que se acaban de describir puede incluirse el uso a que nos venimos refiriendo. Ello resulta de una interpretación literal del precepto, pero es que también es de tal parecer la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2003, cuando afirma que el derecho de uso «no tiene la consideración de carga susceptible de devaluar el precio del bien, o como deuda de la sociedad de gananciales», criterio que confirma la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 23 de enero de 2008, cuando rechaza la posibilidad de descontar el importe del derecho en cuestión antes de hacer la partición.

Así las cosas, la conclusión que hemos anticipado resulta inevitable, pues descartado que el derecho de uso a que nos venimos refiriendo pueda ser entendido como una carga de la sociedad, e independientemente de la naturaleza jurídica del mismo, cuestión discutida, y así también de que su carácter personal dificulta calificarlo de derecho patrimonial, lo que es indudable es que tiene un contenido económico, aunque el derecho tenga el carácter de intransmisible. Tal contenido económico supone en el caso ventaja para el que disfruta el derecho, que lógicamente no tiene que hacer desembolso alguno para disfrutar de una vivienda, y desventaja para el que no disfruta del derecho, y para el que el impedimento del uso que la atribución al otro partícipe de la sociedad le supone le conlleva necesariamente una minoración en su patrimonio ante la necesidad de proveerse de vivienda en que desarrollar actividades imprescindibles en su vida.

El derecho de uso concedido en sentencia matrimonial cuando nos referimos a una vivienda propiedad de la sociedad conyugal, supone que aquellas facultades que definen el derecho de propiedad, y de las que hacían uso los partícipes en la misma antes de la crisis conyugal (facultades de usar, disfrutar y disponer), ya no pertenecen en su totalidad a uno de los partícipes en la propiedad, pues no tendrá la facultad de usar. De ahí que sea correcto no solo incluir en el activo patrimonial el derecho de propiedad de la vivienda, derecho que hasta la liquidación de la sociedad lo es proindiviso, sino también de una de sus facultades, que es el derecho de uso a efectos de su valoración, que es de contenido económico como se ha dicho, y que solo ostenta un partícipe. En consecuencia es correcto un cuaderno particional que reparta en tal sentido, y el resultado de ello es que la valoración del derecho en cuestión se tenga en cuenta a efectos de la partición a realizar.

A lo anterior no se puede objetar, a los efectos de lo que se resuelve en este caso, que el derecho de uso que se concede no es sino un medio de satisfacción legal de la necesidad de vivienda de quien merece mayor tutela, pues aunque ello es así, no deriva de tal circunstancia que el derecho en cuestión no tenga contenido económico, y que la atribución que se hace no perjudique a aquel que se vea privado del uso de la vivienda, aunque la vivienda se conceda a aquel cónyuge que esté más necesitado de protección, y en todo caso al que se quede con la custodia

de los hijos. Precisamente tales circunstancias no solo sirven para la atribución de uso de la vivienda, sino también para determinar la cuantía de las pensiones alimenticias y compensatoria a satisfacer. Es decir, la mayor necesidad de uno de los cónyuges y la protección del mismo o de los hijos encuentran amparo en la regulación que se hace en el Código Civil de la separación, nulidad y divorcio matrimonial, pero no en la liquidación de la sociedad.

A mayor abundamiento de lo dicho, y aunque sea un artículo no aplicable analógicamente al caso, debe citarse el contenido del artículo 1.408 del Código Civil, ilustrativo de la voluntad del legislador en una situación con concomitancias evidentes como la que se estudia. Dicho artículo dice que «de la masa común de bienes se darán alimento a los cónyuges, o, en su caso, al sobreviviente y a los hijos mientras dure la liquidación del caudal inventariado y hasta que se les entregue su haber; pero se les rebajarán de este en la parte que excedan de los que les hubiese correspondido en razón de frutos y rentas»; es decir, el legislador prevé la necesidad de alimentación a los cónyuges, aunque sea durante la liquidación de la sociedad conyugal, pero no a costa del otro cónyuge, sino de su participación en la sociedad conyugal, criterio que *mutatis mutandis* debe ser trasladado a una situación como la que nos ocupa y plantea en los hechos del caso.

#### *Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Código Civil, arts. 1.398 y 1.408.
- SSTS de 23 de diciembre de 2003 y de 23 de enero de 2008.