

EL PAGO DE LA HIPOTECA SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR TRAS EL DIVORCIO O LA SEPARACION

M^a EUGENIA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ

Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Madrid (España)

e.rodriguez@uam.es

COMISIÓN N^o 5: “FAMILIAS, INFANCIAS Y ADOLESCENCIAS: LAS RESPUESTAS DEL CAMPO JURÍDICO”.

Resumen

En España recientemente el Tribunal Supremo ha dictado una sentencia, muy comentada en los medios de comunicación, que obliga a los cónyuges divorciados a pagar por mitad la hipoteca que grava la vivienda familiar. Lo que se ha considerado novedoso de la sentencia, que origina jurisprudencia, es que el pago de la obligación garantizada con hipoteca se repute deuda de la sociedad de gananciales, y no carga, de lo que se quiere deducir que debe atenderse únicamente a las normas que regulan el régimen económico matrimonial, prescindiendo de otras circunstancias. Pero en los conflictos que originan las crisis matrimoniales han de combinarse medidas como la atribución del uso de la vivienda familiar, alimentos a los hijos, pensión compensatoria al cónyuge, distribución de gastos familiares..., todo ello en relación con el régimen económico matrimonial, los intereses de los acreedores y los recursos económicos de los cónyuges. ¿Quién debe seguir pagando la hipoteca tras el divorcio o la separación? ¿Influye en su determinación la adjudicación del uso de la vivienda o las pensiones que puedan establecerse? Las respuestas pueden obtenerse tras una adecuada separación entre la esfera externa (relaciones de los cónyuges con los acreedores) y la esfera interna (relaciones intraconyugales) y las distintas fases por las que atraviesa la economía conyugal.

I. Introducción. La doctrina jurisprudencial.

En España el Tribunal Supremo ha dictado una sentencia que obliga a los cónyuges divorciados a pagar por mitad el préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar. Se trata de la STS 28 marzo de 2011 (RJ 2011/939), que origina jurisprudencia al ser ya la segunda en el mismo sentido, y que contiene la siguiente doctrina: “el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye una deuda de la sociedad de gananciales y como tal, queda incluida en el art. 1362. 2 CC y no constituye carga del matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los arts. 90 y 91 CC”.

Esto es precisamente lo que se ha considerado novedoso de la sentencia y de ello se ha querido deducir que debe atenderse únicamente a las normas que regulan el régimen económico matrimonial y a que ambos cónyuges son deudores, prescindiendo de otras circunstancias, como los recursos económicos de los mismos y otras medidas judiciales. Hasta esta sentencia la doctrina de las Audiencias Provinciales se hallaba dividida pues, si bien existían ya muchas sentencias en las que se mantenía también el pago por mitad de la deuda porque el bien pertenecería a ambos por mitad, o

porque había de estarse al título constitutivo de la hipoteca, también existían otras resoluciones judiciales en las que se establecía un reparto desigual de la obligación de pago o se atribuía por entero a uno de los cónyuges, en atención a su disponibilidad económica o para restarlo de la pensión alimenticia a los hijos o de la pensión compensatoria al cónyuge.

La sentencia de 28 de marzo de 2011 (RJ 2011/939) fue comentada en los medios de comunicación, y en el diario “El País” se publicó un artículo dedicado a la misma bajo el llamativo titular “Lo que la hipoteca unió, que no lo separe el juez”¹. El subtítular no era menos sugerente, porque afirmaba que la sentencia “augura un aluvión de reclamaciones-Los juristas abogan por la flexibilidad para no dañar al débil”. Semejantes afirmaciones originan inmediatamente varias preguntas. Para empezar, ¿quién reclamaría? ¿el cónyuge (normalmente el marido) que venía pagando en más de la mitad de las cuotas del préstamo hipotecario, para que se reduzca su obligación al 50%? Sin embargo, también podría reclamar el cónyuge que no contribuye, o lo hace en menor medida, al pago del préstamo hipotecario, teniendo en cuenta que cuando éste se concertó, existiendo convivencia conyugal, los sueldos de los cónyuges se hacían gananciales (si era la sociedad de gananciales el régimen económico matrimonial), o los gastos se asumían de acuerdo con lo pactado por los cónyuges (si era la separación de bienes el régimen económico vigente), resultado ahora, tras la crisis, que dicho cónyuge no puede afrontar en solitario un pago que antes se compartía. Así, en la prensa se hablaba de la desprotección que la sentencia podía suponer para las rentas más modestas, pues podía implicar la obligación de pago incluso para quien no trabaja o no dispone de ingresos. Por otra parte, ¿quién es el más débil? En principio, se supone que el cónyuge con ingresos económicos menores, aquél que queda en peor situación tras la crisis matrimonial. Ahora bien, cuando al que gozaba de mejor situación económica (mejor respecto al otro, lo que no quiere decir necesariamente que sea buena o lo suficientemente desahogada), la sentencia de divorcio o separación le impone el pago de la hipoteca junto con el pago de una pensión alimenticia a los hijos y una pensión compensatoria al cónyuge, además de tener que hacer frente a los gastos precisos para cubrir su propia necesidad de vivienda (alquiler o nueva hipoteca), puede dudarse de quién es realmente el más débil.

Pero, antes de continuar, conviene explicar el contenido de la STS 28 marzo de 2011 (RJ 2011/939). El Juzgado de Primera Instancia decretó el divorcio y decidió lo siguiente (en lo que ahora interesa): el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y a la madre, bajo cuya custodia quedan; la cuota mensual del préstamo hipotecario se pagará por ambos, 80 % el marido y 20% la mujer, teniendo en cuenta los ingresos de cada uno, de manera que en ningún caso podrá satisfacerse a través de la pensión establecida a favor de los hijos; no ha lugar a pensión compensatoria y procede una pensión alimenticia de 350 € mensuales para cada uno de los hijos. La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 24 de septiembre de 2007 (JUR 2007/339319) mantiene que la cuantía de la pensión por alimentos fijada en la sentencia de instancia se considera adecuada, tanto a las necesidades

¹ Artículo publicado en El País de 30 de abril de 2011, por M. R. Sahuquillo y J. M. Lázaro.

de los menores, como a las posibilidades económicas del progenitor, “máxime cuando, además, se ha impuesto al progenitor mayor contribución en el pago del préstamo hipotecario al afectar el mismo a la vivienda y considerarse como aportación dentro de la pensión alimenticia”. Por tanto, se mantienen ambas medidas, termina la sentencia: tanto la suma señalada como pensión alimenticia como la aportación al pago del préstamo hipotecario.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por el marido, formulando la doctrina antes expuesta. Para llegar a la misma deben distinguirse dos aspectos, se explica en la sentencia: las cargas del matrimonio según los arts. 90 y 91 CC, por un lado, y la obligación de pago del préstamo hipotecario, ligada a la adquisición de la propiedad del bien, por otro. En cuanto a lo primero, los gastos relacionados con la conservación y mantenimiento de la vivienda familiar sí tienen la categoría de gastos familiares, aun después de la disolución del matrimonio. Respecto a lo segundo, el pago de las cuotas del préstamo hipotecario está relacionado con la adquisición de la propiedad del bien y debe ser resuelto de acuerdo con el régimen de bienes correspondiente a cada matrimonio. Adquirida la vivienda vigente la sociedad de gananciales, dicho bien ha de considerarse ganancial de acuerdo con el art. 1347. 3 CC, por lo que su adquisición será de cargo de la sociedad en virtud del art. 1362. 2 CC. “Se trata de una deuda de la sociedad de gananciales, porque se ha contraído por ambos cónyuges en su beneficio, ya que el bien adquirido y financiado con la hipoteca tendrá la naturaleza de bien ganancial y corresponderá a ambos cónyuges por mitad”. Se trata, aclara también la sentencia, de un problema de liquidación de la sociedad de gananciales, que debe resolverse por los cónyuges en el momento de la disolución y consiguiente liquidación del régimen. Pero mientras no se proceda a dicha liquidación, termina el Tribunal Supremo, las cuotas relativas al pago de la hipoteca deben ser pagadas por mitad entre los cónyuges propietarios. La sentencia se refiere reiteradamente a la anterior sentencia de 5 de noviembre de 2008 (RJ 2009/3), cuya doctrina reproduce literalmente: la hipoteca que grava la vivienda familiar no debe ser considerada como carga del matrimonio en el sentido del art. 90 D CC, porque se trata de una deuda de la sociedad de gananciales y, por tanto, se halla incluida en el art. 1362. 2 CC; por consiguiente, mientras subsista la sociedad, la hipoteca debe ser pagada por mitad por los propietarios del piso, los cónyuges. Hasta aquí una doctrina jurisprudencial que se completa con la alusión expresa a un conjunto de temas dentro del que debe resolverse el litigio planteado: la obligación conyugal de contribuir a las cargas del matrimonio y las diversas interpretaciones de este concepto abierto, la atribución del uso de la vivienda familiar, la pensión de alimentos (que incluye la habitación) y, finalmente, el régimen de bienes que rige la economía del matrimonio.

Alrededor de esos temas gira también este trabajo. En el mismo se toma como base el Código civil español, del que se toman los preceptos citados, pero lo que en él se explica podría trasladarse a otros sistemas jurídicos, como es el caso del argentino, en los que se distinga también entre cargas y deudas de la sociedad de gananciales y se regulen efectos de la separación o el divorcio, como la pensión compensatoria, la pensión de alimentos y la atribución del uso de la vivienda familiar, con los que no se puede hacer una comparación detenida por razones obvias de espacio.

II. La esfera externa: relaciones de los cónyuges con el acreedor.

El tema relativo al régimen de deudas y cargas en la sociedad de gananciales ha sido ampliamente estudiado por la doctrina². Es lugar común en la misma la distinción entre la esfera externa, o relaciones de los cónyuges con terceros, y la esfera interna, o relaciones intraconyugales. Con relación a la primera, suele decirse que las relaciones de los cónyuges con los acreedores sólo generan un pasivo provisional porque la ley establece criterios, más o menos claros, en orden a la determinación de los bienes que quedan sujetos a responsabilidad cuando los cónyuges celebran contratos con terceros (arts. 1365 a 1370 CC), pero después habrá que valorar si ese gasto debe recaer definitivamente sobre los bienes gananciales o sobre los bienes privativos. Por eso, con relación a la esfera interna se habla de pasivo definitivo o de cargas de la sociedad de gananciales (art. 1362 CC), en alusión a los gastos que debe soportar el patrimonio ganancial por proceder de actos que redundan en beneficio del patrimonio común o que se enmarcan en esferas de gestión permitidas a los cónyuges individualmente. Cierra el sistema la norma del art. 1364 CC, que establece un derecho de reintegro a favor del patrimonio, ganancial o privativo, que haya soportando determinado gasto en la esfera externa por aplicación de las reglas relativas a este ámbito, derecho de reembolso que surgirá cuando no sea una carga del mismo en atención a las normas sobre las cargas o gastos en el marco de las relaciones intraconyugales.

La pregunta sobre quién “paga la hipoteca” (como coloquialmente suele decirse) tras el divorcio o la separación alude a la esfera externa o relaciones con el acreedor hipotecario. Y la respuesta, en principio, es bien sencilla: el mismo o los mismos que antes de sobrevenir la crisis matrimonial. El artículo del diario “El País” arriba mencionado comenzaba: “Deuda firmada a medias, deuda que deberá ser solventada a medias. Y en el banco no hay divorcio que valga”. Efectivamente, si ambos cónyuges celebraron el contrato de préstamo y garantía hipotecaria, ambos responden; y la lectura de la jurisprudencia menor pone de manifiesto como en la mayoría de los casos son marido y mujer quienes contratan, por requerirlo así la entidad prestamista, acordándose además la solidaridad de deudores. Lógicamente, si el contrato con el banco sólo se hubiera llevado a cabo por uno de los cónyuges, éste sólo sería el deudor frente al acreedor; ahora bien, tras esta obviedad conviene afirmar que ello no significa que sólo respondiera el patrimonio privativo del esposo contratante, pues sabido es que hay casos en que responde el patrimonio ganancial por las deudas contraídas por un cónyuge unilateralmente (art. 1369 en relación con el art. 1365 CC).

Celebrado el contrato de préstamo y constituida la hipoteca por ambos cónyuges, responden los bienes gananciales (art. 1367 CC) y los bienes privativos de cada uno de los esposos, pues ambos son deudores. Centrándonos en las relaciones con el acreedor hipotecario, si ha de estarse a los términos

² Véase, la bibliografía citada al final.

del contrato, como no podría ser de otra manera, el juez no podría poner el pago de la hipoteca a cargo de uno solo de los cónyuges, pues ello supondría una modificación subjetiva de la relación obligatoria que implicaría la privación al acreedor de uno de los patrimonios responsables, el privativo del cónyuge al que se libera de la deuda. Si de dos deudores pasáramos a uno, aunque se mantuviera la sujeción del patrimonio ganancial, sería preciso que aquél al que se obliga a pagar la hipoteca asuma la deuda del otro, lo que no puede llevarse a cabo sin el consentimiento del acreedor hipotecario (art. 1205 CC). Y lo mismo habría de predicarse de un eventual pacto entre los cónyuges en relación con el pago de sus deudas frente al acreedor hipotecario, que también habría de precisar el consentimiento de éste. Por tanto, podrán plantearse ajustes de cuentas entre los cónyuges a aplicar en la esfera intraconyugal, pero para los acreedores la relación obligatoria debe mantenerse tal y como se pactó³. Debería tenerse en cuenta, además, el art. 1317 CC, si bien sólo para los casos de separación y no para los de divorcio (pues se refiere a la modificación del régimen “durante el matrimonio”), que salva los derechos de los acreedores cuando cambia el régimen económico matrimonial, modificación ésta que tendría lugar por efecto de la sentencia de separación (arts. 95 y 1435. 3º CC), instaurándose un régimen de separación de bienes entre los cónyuges que, aunque separados, todavía lo son.

La hipótesis de celebración de celebración del contrato de préstamo y garantía hipotecaria por uno solo de los cónyuges será menos habitual, como hemos dicho. La constitución de la hipoteca requeriría el consentimiento de los dos cónyuges, en virtud de los arts. 1375 y 1377 CC, que consagran el principio de actuación conjunta para los actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales. Partiendo de la exclusión de los bienes propios del cónyuge que no celebra el contrato, aunque lo consiente, habría que afirmar la sujeción del patrimonio privativo del cónyuge contratante y la de los bienes gananciales. Celebrado el contrato por uno solo de los cónyuges, el juez no podría, y tampoco los cónyuges mediante pacto, adjudicar el pago de la deuda al otro sin más, teniendo en cuenta que ello supone un cambio de deudor que requiere consentimiento del acreedor (art. 1205 CC); es cierto que esta modificación subjetiva no alteraría la sujeción del patrimonio ganancial, que habría de mantenerse, pero sí supondría un cambio en los patrimonios privativos que se consideraban sujetos al cumplimiento del contrato, lo que no puede imponerse sin asentimiento del prestamista. Por tanto, las cuotas de amortización del préstamo hipotecario deberían seguir siendo pagadas por el cónyuge contratante, ateniéndose a lo pactado con la otra parte.

Sentado lo anterior, conviene explicar que algunos autores y bastantes resoluciones judiciales asocian a la titularidad de la vivienda la determinación del sujeto, o sujetos, obligados al pago de la deuda originada por la adquisición de la misma. Así, puede leerse en la sentencia STS 28 marzo de

³ En este sentido, GARCÍA DE BLAS VALENTÍN FERNÁNDEZ, “La vivienda familiar en situaciones de normalidad y crisis”, *Conflictos en torno a los patrimonios personales y empresariales*, Garrido Melero-Fugardo Estivill (Coord.), T. II, Barcelona, 2010, p. 1148.

2011 (RJ 2011/939) y en sentencias de las Audiencias Provinciales⁴ que, puesto que la vivienda corresponde, o corresponderá en el futuro, a los cónyuges por mitad, es justo, o lógico, que la paguen por mitad⁵. Pues bien, creemos que esta idea no es del todo acertada. En el régimen legal de la sociedad de gananciales la calificación de las deudas responde en primer lugar a un criterio subjetivo, derivado de quién (uno o los dos cónyuges) ha intervenido en la celebración del contrato, y en segundo lugar a un criterio objetivo, deducido de la finalidad de la obligación (el fin de la deuda implica que queden sujetos los bienes gananciales por deudas contraídas por un cónyuge en solitario)⁶. Pero la sujeción de los bienes gananciales y la determinación del o de los cónyuges obligados no deriva necesariamente de que sea ganancial o común el bien cuya adquisición origina la deuda. Es cierto que en Código civil se busca cierta correspondencia entre los bienes que quedan sujetos en la esfera externa y los bienes que han de soportar el gasto en la esfera interna, y que, a su vez, el dato de tratarse de un bien ganancial determina que los gastos de su adquisición pesen definitivamente sobre el haber ganancial; pero esta correspondencia no autoriza a decir que, como el bien es común o ganancial, los dos cónyuges responden de la deuda generada por su adquisición frente al acreedor, porque ello no depende sino de la manera en que se celebró el contrato. En definitiva, considerar a ambos cónyuges obligados al pago depende de que los dos sean parte contratante, y reputar ganancial una deuda deriva de que se cumpla lo anterior (art. 1367 CC) o de que se dé el supuesto contemplado por las normas que prescriben cuando por las deudas contraídas por un cónyuge en solitario quedan sujetos también los bienes gananciales (arts. 1365 y 1369 CC). Ello con independencia de la calificación del bien que se adquiere, lo que viene determinado por otros criterios.

Por otra parte, también debe matizarse en otro sentido la idea de que se debe pagar por mitad la deuda porque el bien corresponde a ambos esposos por mitad. Sabido es que constituye una cuestión discutible la de la naturaleza jurídica de la comunidad postganancial, existente entre los cónyuges tras la disolución de la sociedad de gananciales en virtud de la sentencia de separación o divorcio (art. 95 CC). Algunas de las resoluciones judiciales mencionadas se refieren a la necesidad de aplicar los arts. 392 y siguientes del Código civil a la cotitularidad ordinaria vigente entre los esposos. Ello implicaría la admisión de cuotas y, por tanto, la admisión de “mitades” sobre cada uno de los bienes, a lo que se ajustaría la doctrina jurisprudencial citada. Ahora bien, disuelta la sociedad de gananciales, la doctrina

⁴Así, la STS de 31 mayo 2006 (RJ 2006/3502), si bien en relación con el régimen de separación de bienes, y las SSAAPP de Álava de 18 febrero 1995 (AC 1995/348, Asturias de 10 julio 1995 (AC 1995/1488), de Barcelona de 9 febrero 1999 (AC 1999/4031), de Valencia de 17 mayo 1999 (AC 1999/6701), de León de 26 de mayo de 1999 (AC 1999/4959), de Barcelona de 7 enero 2000 (AC 2000/746), de Alicante de 24 mayo 2001 (JUR 2001/200561), de Tarragona de 6 junio 2002 (JUR, 2002/210230), de Madrid de 9 julio 2003 (JUR 2003/241334), de Barcelona de 19 diciembre 2005 (JUR 2006/52571) y de 7 febrero 2007 (JUR 2007/205101), de Murcia de 17 junio 2008 (JUR 2008/338256), y de Málaga de 17 marzo 2010 (JUR 2010/364731).

⁵ ELORRIAGA DE BONIS, *Régimen jurídico de la vivienda familiar*, Pamplona, 1995, pp. 263, 478, 499-501; DÍAZ MARTÍNEZ, “Las consecuencias de la adjudicación del uso de la vivienda familiar tras las rupturas matrimoniales: especial referencia a la liquidación de la sociedad de gananciales”, AC, 1998-2, p. 383.

⁶ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *ob. cit.*, pp. 202-206.

en general rechaza la existencia de cuotas concretas sobre cada uno de los bienes integrantes de la comunidad postganancial, entendiendo que las cuotas de los cónyuges (independientes, disponibles y embargables) son cuotas abstractas que recaen sobre el patrimonio indiviso en su conjunto, de manera similar a lo que ocurre en la comunidad hereditaria, de modo que no se concretarán en bienes específicos hasta la partición. Por tanto, que los dos cónyuges sigan obligados a pagar el préstamo hipotecario es conclusión que se desprende de que la disolución del régimen económico matrimonial no supone alteración de las deudas, que, invariables, se harán constar en el pasivo a practicar en la liquidación de la sociedad de gananciales, pero no de que a cada esposo le corresponda una mitad, inexistente, del bien (aunque sí de la totalidad del patrimonio)⁷.

Sin embargo, deben mencionarse las resoluciones judiciales que, acertadamente, afirman que, para decidir quién ha de hacer frente a las cuotas de amortización del préstamo hipotecario, debe estarse al título constitutivo de la hipoteca. Esto es lo que se ha dispuesto en el art. 233 23 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, por la que se aprueba el Libro Segundo (Persona y Familia) del Código Civil de Cataluña: en caso de atribución o distribución del uso de la vivienda, las obligaciones contraídas por razón de su adquisición o mejora deben satisfacerse de acuerdo con lo dispuesto por el título de su constitución. Las sentencias mencionadas, centradas en las relaciones con el acreedor hipotecario, entienden, resumidamente, que en un proceso matrimonial no puede el juez, o los cónyuges mediante pacto, alterar los términos del contrato del que deriva el préstamo y la garantía real, sino que ha de estarse a lo pactado, tal y como conste en la escritura de constitución de la hipoteca. Adjudicar a uno solo de los cónyuges el pago de la hipoteca, habiendo celebrado el contrato ambos esposos, ya sea por los cónyuges que lo acuerdan o por el juez que dirime el proceso matrimonial, supone un cambio que requiere el consentimiento de la entidad prestamista, modificación ésta a propósito de la cual las resoluciones judiciales se refieren, un tanto confusamente, a figuras como la novación, delegación, asunción de deuda, expromisión, etc.

Una adecuada distinción entre las relaciones con el acreedor, o externas, y las relaciones de los cónyuges entre sí, o internas, es la que trazan otras sentencias de Audiencias Provinciales que afirman la posición de deudores frente al Banco de ambos cónyuges, pero, sin embargo, admiten el juego del art. 1158 CC, la existencia de pactos sobre la distribución de la deuda, la existencia de circunstancias excepcionales que determinen la atribución del pago a uno solo de los cónyuges, o la repercusión de un pago desigual en la futura liquidación del régimen, todo ello en las relaciones *inter partes*⁸.

Finalmente, la sentencia de 28 de marzo de 2011 (RJ 2011/939) establece la obligación de pago de los esposos por igual de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario hasta la liquidación de la

⁷ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *ob. cit.*, p. 301.

⁸ Así, las SSAAPP de Valencia de 17 mayo 1999 (AC 1999/6701), de Alicante de 14 junio 2002 (JUR 2002/202213), de Barcelona de 5 julio 2004 (JUR 2004/219341), de 19 diciembre 2005 (JUR 2006/52571), de Pontevedra de 3 mayo 2006 (JUR 2006/163464), de Valladolid de 11 julio 2006 (JUR 2006/239992), de Valencia de 24 septiembre 2007 (JUR 2007/339944), y de Las Palmas de 19 noviembre 2007 (JUR 2008/65871).

sociedad de gananciales o, lo que es igual, mientras no se haya procedido a ésta. Parece, pues, que la liquidación de la sociedad de gananciales ha de ser el momento en que debe quedar resuelto el problema del pago de la hipoteca que grava la vivienda familiar de manera definitiva. Sin embargo, las cosas no ocurrirán de una manera muy diferente a lo que sucedía en la etapa anterior. En efecto, la del pago del préstamo hipotecario será una deuda que quedará sin liquidar, planteándose idénticos problemas frente a los acreedores que se planteaban en la fase anterior, en el periodo que discurriría entre la disolución y la liquidación de la sociedad de gananciales. Partiendo de que las obligaciones y consiguientes deudas de los cónyuges seguirán sujetas a los términos pactados con el acreedor, pues la apertura de las operaciones liquidatorias no originará el vencimiento de deudas no vencidas, en general no se pagarán cuotas de amortización del préstamo hipotecario futuras. Algunos autores han señalado precisamente que en la liquidación de la sociedad de gananciales no rige absolutamente el principio que impone pagar a los acreedores antes que partir, pues pueden existir deudas no vencidas y, además, el art. 1401 CC demuestra que la existencia de éstas no impide las adjudicaciones de bienes (sin perjuicio de que se garanticen los derechos de los acreedores como prevé dicho precepto)⁹. De manera que, pagadas otras deudas, si las hubiere, los cónyuges podrán partir el remanente, subsistiendo una obligación de pago de un préstamo hipotecario cuyo plazo quizá fuera bastante amplio. En la esfera externa, pues, todo se mantendrá en la misma situación, pudiendo afirmarse que la liquidación y partición de bienes será una cuestión relativa a la esfera intraconyugal, que en nada afectará a las relaciones con el acreedor hipotecario (que cuenta con las garantías de los arts. 1205 y 1401 CC)¹⁰.

III. La esfera interna: ajustes en las relaciones intraconyugales.

1. Cargas del matrimonio tras la crisis.

En el ámbito de las relaciones intraconyugales ya no procede hablar de deudas, sino de cargas, o de las relaciones entre éstas y las deudas con el fin de determinar si ha surgido un derecho de reembolso a favor de alguno de los patrimonios, el ganancial o uno de los privativos de los esposos. Pero, además, es pertinente hablar de cargas de la sociedad de gananciales mientras subsista este régimen económico matrimonial, más no cuando los cónyuges viven separados o el matrimonio se ha disuelto. Tras el divorcio o la separación lo único que puede tenerse en cuenta es el derecho de reintegro que surgió antes, por aplicación de las normas que rigen la sociedad de gananciales durante su vigencia. Después del divorcio o a la separación, la situación se regiría por los arts. 90. D), 91 y 103. 3º CC, en virtud de los cuales los cónyuges pueden pactar o el juez debe decidir (en defecto de acuerdo conyugal) la

⁹ MARTÍN MELÉNDEZ, *ob. cit.*, p. 508; SEOANE SPIEGELBERG, “La protección del acreedor en la sociedad legal de gananciales”, *Temas de actualidad en Derecho de Familia*, Madrid, 2006, pp. 236-237; GARCÍA DE BLAS VALENTÍN FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 1148.

¹⁰ MARTÍN MELÉNDEZ, *ob. cit.*, p. 507; SEOANE SPIEGELBERG, *ob. cit.*, pp. 236-237, 248-249.

manera de contribuir a las cargas del matrimonio. Unos u otro deciden sobre la contribución a las cargas, y no sobre el pago de deudas, cuestión sobre la que no pueden imponer al acreedor algo distinto de lo que en su momento se pactó, si bien éste puede consentirlo. Ahora bien, la doctrina critica, con razón, que los preceptos citados se refieran a las medidas, convencionales o judiciales, sobre contribución a las cargas del matrimonio, puesto que no existen tales cargas tras la crisis¹¹. En efecto, la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio encuentra su fundamento en la convivencia conyugal: en la colaboración y el esfuerzo común, así como en la tenencia y disfrute por parte de ambos de los bienes. Cuando estas notas dejan de existir, ya sólo procede establecer medidas que atiendan a gastos y necesidades de cónyuges e hijos: atribución del uso de la vivienda, pensión alimenticia y pensión compensatoria. En este sentido, la Ley 25/2010, de 29 de julio, por la que se aprueba el Libro Segundo (Persona y Familia) del Código Civil de Cataluña, prescinde de toda alusión a las cargas del matrimonio o de la familia al regular las crisis matrimoniales. Igual que lo hacen, fuera de España, el Código Civil francés (arts. 214, 255, 270) o el Código civil alemán (&1360, 1361, 569 y siguientes). En relación con esta cuestión, pueden encontrarse resoluciones judiciales que, erróneamente por lo que se acaba de decir, sostienen que el pago de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario, puede entenderse como contribución a las cargas del matrimonio¹². No obstante, también alguna jurisprudencia menor se ha hecho eco de la tesis que excluye la idea de cargas del matrimonio entre los cónyuges divorciados o separados, pues la quiebra de la convivencia implica la inaplicabilidad de normas que la presuponen¹³.

En resumidas cuentas, si alguna incidencia puede tener en la esfera intraconyugal el pago del préstamo hipotecario ha de ser en relación con el conjunto de medidas que han de regir tras el divorcio o la separación, pero no puede ser tomado en consideración como manera de cumplir una obligación, la de contribuir a las cargas del matrimonio, inexistente. Pero es que, además, puede dudarse de que, vigente el régimen económico matrimonial, el pago de la deuda originada por la adquisición de la

¹¹ GARCÍA CANTERO, “Comentario al art. 90”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. II, Madrid, 1982, p. 382; ROCA TRÍAS, “Artículos 90 a 101”, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. I, Madrid, 1984, p. 555, y “Comentario al art. 90”, *Comentario del Código Civil*, T. I, Madrid, 1993, p. 385; MIRALLES GONZÁLEZ, “El deber de contribución a las cargas del matrimonio constante matrimonio”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1987, nº 3, p. 587; GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Madrid, 1995, pp. 21-25, 42, 68-70, 89-95, 109-110; MORALES MORENO, “Cargas del matrimonio”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, I, Madrid, 1995, p. 939; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Madrid, 2002, pp. 319-320; ÁLVAREZ OLALLA, “Comentario a la STS de 31 de mayo de 2006 (RJ 2006/3502)”, *CCJC*, 2007, nº 74, p. 900; MORENO MOZO, *Cargas del matrimonio y alimentos*, Granada, 2008, pp. 42-49.

¹² SSAAPP de Asturias de 10 julio 1995 (AC 1995/1488), de Barcelona de 9 febrero 1999 (AC 1999/4031), de 5 julio 2004 (JUR 2004/219341) y de 19 diciembre 2005 (JUR 2006/52571) y de Madrid de 21 febrero 2005 (JUR 2005/84947) y de 17 abril 2008 (JUR 2008/179146).

¹³ SSAP de Barcelona de 7 enero 2000 (AC 2000/746), de 2 enero 2003 (JUR 2003/108268) y de 7 febrero 2007 (JUR 2007/205101), y SAP de Ciudad Real de 5 febrero 2003 (JUR 2003/84423)

En contra de la citada tesis puede mencionarse la SAP de Islas Baleares de 2 mayo 2001 (JUR 2001/211839).

vivienda familiar sea una carga de la sociedad de gananciales o una carga familiar. Algunos autores atienden al dato de que el gasto asumido vaya destinado a satisfacer necesidades mínimas, comunes o primarias, de la familia para deducir si es dicha carga o no, lo que origina una nueva cuestión, como es la de decidir si la adquisición de la vivienda familiar cubre esa finalidad o es, más bien, un acto de inversión¹⁴. Está claro que el Código Civil prescinde de semejante criterio en el art. 1362. 2, donde lo determinante es la calificación del bien, de manera que es carga del patrimonio común la adquisición de un bien común. Las dudas podrían originarse para los casos de vivienda que ha de considerarse privativa de uno de los cónyuges; si estos supuestos encajaran en el número 1 del art. 1362 (sostenimiento de la familia, alimentación y educación), también se trataría de una carga del patrimonio ganancial, pero no creemos que así sea por una sencilla razón: de acuerdo con el art. 1358 CC, si el bien hubiera de calificarse como privativo conforme a las normas legales, pero hubiera sido pagado con fondos gananciales, surgiría un derecho de reembolso a favor del patrimonio ganancial y frente al cónyuge en cuyo patrimonio ingresará el bien. Por tanto, no tendría sentido incardinar en el art. 1362. 1 un gasto, el de adquisición de un bien privativo, para hacerlo recaer de manera definitiva sobre el patrimonio ganancial por el hecho de tratarse de la vivienda familiar, cuando el art. 1358 (y lo corrobora el art. 1362. 2) ordena que en la esfera interna ha de coincidir el patrimonio que soporta el gasto con el patrimonio en el que ingresa el bien, surgiendo un derecho de reintegro en caso contrario, sea el bien que sea. Finalmente, puede mencionarse, en apoyo de esta postura, el art. 231. 5 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, por la que se aprueba el Libro Segundo (Persona y Familia) del Código Civil de Cataluña, en virtud del cual son gastos familiares los ordinarios de conservación, mantenimiento y reparación de las viviendas (excluyéndose los gastos de adquisición).

2. Combinación de medidas: atribución del uso de la vivienda familiar, pago del préstamo hipotecario y pensiones alimenticia y compensatoria.

Son bastantes las resoluciones judiciales que tienen en cuenta los ingresos económicos de los cónyuges para repartir o situar a cargo de uno de ellos (exclusivamente o en mayor medida) el pago del préstamo hipotecario¹⁵. Ahora bien, si el cumplimiento de sus obligaciones por el deudor no depende de su disponibilidad económica, ambos cónyuges por igual deberían satisfacer el préstamo hipotecario, si ambos contrataron. Por eso, ningún precepto ordena atender a los recursos de cada uno de los esposos para pagar sus deudas, lo que sí se establece, por el contrario, en la esfera interna para diversos pagos: así, en orden a la fijación de la pensión compensatoria al cónyuge que queda en peor

¹⁴ MIRALLES GONZÁLEZ, *ob. cit.*, pp. 594 y 597; MORALES MORENO, *ob. cit.*, p. 935; GARCÍA RUBIO, *ob. cit.*, pp. 26-27; ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 898; MORENO MOZO, *ob. cit.*, p. 128.

¹⁵ En contra, la SAP de Madrid de 25 noviembre 1997 (AC 1997/2559). A favor, la SAP de Jaén de 11 febrero 2002 (JUR 2002/101075), la SAP de Las Palmas de 19 noviembre 2007 (JUR 2008/65871), la SAP de Murcia de 17 junio 2008 (JUR 2008/338256) y la SAP de Málaga de 17 marzo 2010 (JUR 2010/364731). También en otras resoluciones judiciales se atiende a las posibilidades económicas: así, la SAP de Madrid de 21 febrero 2005 (JUR 2005/84947), la SAP de Córdoba de 6 octubre 2006 (JUR 2007/145294) y la SAP de Valencia de 24 septiembre 2007 (JUR 2007/339944).

situación (art. 97.2. 8ª CC), y en relación con los alimentos a los hijos (art. 146 CC). No obstante, también se establece una contribución a las cargas proporcional a la capacidad económica de los cónyuges en el 1438 CC, dictado para el régimen de separación de bienes; pero este artículo sólo sería aplicable a los casos de separación y no a los de divorcio, en los que ya no hay régimen económico matrimonial, pues no hay vínculo conyugal, y aun para los supuestos de separación ya hemos señalado la inconveniencia de utilizar el término “cargas del matrimonio” cuando de cónyuges separados se trata. Parece, pues, que para determinar quien paga las cuotas de amortización del préstamo hipotecario debe prescindirse de los ingresos de cada cónyuge, si ambos se obligaron. En esta línea puede servir de referencia lo que dispone el Código Civil alemán, cuya normativa sobre el divorcio adopta como punto de partida el principio de autorresponsabilidad (& 1569, completado por los & 1574 y 1577), de manera que si a cada cónyuge corresponde procurarse su sustento por sí mismo, también le incumbiría el cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien, habrá que reconocer que no es igual la situación de quien contrae una obligación con una entidad bancaria vigente la sociedad de gananciales y, por tanto, haciéndose comunes los sueldos o salarios, así como otras rentas, que la de quien resulta obligado a cumplir dicha obligación tras la crisis matrimonial y tras la disolución del régimen económico, contando ya con menos ingresos (o quizá ninguno). Por eso, parece que habría que tener en cuenta estas circunstancias, pero también la del otro cónyuge, a quien, por gozar de mayores recursos económicos, no se le atribuirá el uso de la vivienda (en caso de no haber hijos, de acuerdo con el art. 96 CC), teniendo probablemente que pagar una pensión compensatoria al cónyuge y una pensión alimenticia a los hijos (a quienes, si los hay, se habrá adjudicado el uso de la vivienda, en virtud del art. 96 CC), además de cubrir los gastos para cubrir su propia necesidad de vivienda.

Así pues, si bien frente al acreedor no podrán alegarse cuestiones derivadas de las relaciones intraconyugales, como quién usa la vivienda o cuánto se paga en concepto de las distintas pensiones, sí deberán tenerse en cuenta estos datos en la esfera interna. Para empezar, existe prácticamente unanimidad en la doctrina al defender que la atribución del uso de la vivienda tiene un indudable valor económico que ha de computarse al fijarse la pensión alimenticia o la pensión compensatoria, para reducir el montante de éstas¹⁶. Respecto de los alimentos, la adjudicación del disfrute de la vivienda

¹⁶ ROCA TRÍAS, “Artículos 90 a 101”, *Comentarios ...*, cit., pp. 588 y 626, “Comentario al art. 93”, *Comentario del Código Civil*, T. I, Madrid, 1993, p. 393; BENAVENTE MOREDA, “Problemas derivados de la atribución de la vivienda familiar por sentencia de separación, nulidad o divorcio al cónyuge no titular del derecho arrendaticio sobre la misma”, *ADC*, 1988, II, pp. 890-895; GARCÍA RUBIO, *ob. cit.*, p. 78; ELORRIAGA DE BONIS, *Régimen jurídico de la vivienda familiar*, Pamplona, 1995, pp. 263, 478, 499-501; DÍAZ MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 388; SALAZAR BORT, *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, Navarra, 2001, pp. 58, 110-126, 139-141; MURCIA QUINTANA, *Derechos y deberes de los cónyuges en la vivienda familiar (Artículo 1320 del C.c.)*, Madrid, 2002, pp. 378-382; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 436-437; RIBERA BLANES, *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*, Valencia, 2004, pp. 116-120; RODRÍGUEZ CHACÓN, “La vivienda familiar...”, *cit.*, p. 67; CERVILLA GARZÓN, *La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular*, Madrid, 2005, pp. 155-167; MARTÍN MELÉNDEZ, *ob. cit.*, pp. 410-419; ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 899; MORALEJO IMBERNÓN, “Régimen jurídico de la vivienda familiar”, *Conflictos en torno a los*

familiar cubre la habitación a la que se refiere el art. 142 CC y, por tanto, se ha de considerar pago en especie de dicha pensión. En relación con la pensión compensatoria, el art. 97 permite valorar distintas circunstancias para determinar su importe, entre las que podría hallarse, para rebajarlo, el dato de que el cónyuge beneficiario disfruta, además, de la vivienda sin tener que pagar por ello, mientras que el cónyuge obligado paga un alquiler u otro préstamo hipotecario para su propia vivienda. Esta cuestión aparece claramente resuelta en la Ley 25/2010, de 29 de julio, por la que se aprueba el Libro Segundo (Persona y Familia) del Código Civil de Cataluña, cuyo art. 233 20 dispone que los cónyuges pueden acordar la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de ellos, a fin de satisfacer, en la parte que proceda, los alimentos de los hijos comunes que convivan con el beneficiario del uso o la prestación compensatoria de éste (apartado 1). Si no existiera acuerdo conyugal, la atribución por el juez del uso de la vivienda, si ésta pertenece en todo o en parte al cónyuge que no es beneficiario, debe ponderarse como contribución en especie para la fijación de los alimentos de los hijos y de la prestación compensatoria que eventualmente devengue el otro cónyuge (apartado 7).

En la jurisprudencia la STS de 28 de marzo de 2011 (RJ 2011/939) señalaba que la inclusión de la habitación entre los conceptos que engloban los alimentos (art. 142. 1 CC) venía a agudizar la dificultad propia del término “cargas del matrimonio”. Han sido algunas Audiencias Provinciales las que han establecido claramente que el pago de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario debe influir en el montante de la pensión alimenticia debida a los hijos, o que el uso por éstos de la vivienda familiar se debe imputar a dicha pensión o a la cantidad a pagar al acreedor hipotecario por parte del progenitor privado del disfrute del inmueble¹⁷. Y también estos tribunales han admitido la compensación de la adjudicación del uso de la vivienda familiar con la pensión compensatoria, e incluso la conexión con el pago del préstamo hipotecario¹⁸.

Pues bien, si el cónyuge no adjudicatario del uso de la vivienda puede pagar menos por la pensión de que se trate, teniendo en cuenta que el otro (por habersele adjudicado a él mismo o a los hijos que quedan en su compañía) la habita, ¿por qué habrá de pagar, como codeudor, la mitad (o incluso más, si así lo entiende el juez, como en ocasiones ha sucedido) de la cuota del préstamo hipotecario que grava una vivienda que no usa, cuando el otro paga lo mismo o menos por una vivienda que sí usa? Si el derecho de uso tiene un valor económico innegable, equivalente al valor de la renta de un arrendamiento, y, por eso, puede deducirse de las pensiones correspondientes, por la

patrimonios personales y empresariales, Garrido Melero-Fugardo Estivill (Coord.), T. II, Barcelona, 2010, p. 1037; GARCÍA DE BLAS VALENTÍN FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 1147.

¹⁷ En las SSAAPP de Salamanca de 15 diciembre 1994 (AC 1994/2304), de Álava de 18 febrero 1995 (AC 1995/348), de Asturias de 10 julio 1995 (AC 1995/1488), de León de 26 de mayo de 1999 (AC 1999/4959), de Ciudad Real de 5 febrero 2003 (JUR 2003/84423), de Guadalajara de 7 noviembre 2003 (JUR 2004/50100), de Madrid de 27 abril 2005 (JUR 2005/234937), de Córdoba de 6 octubre 2006 (JUR 2007/145294), y de Murcia de 17 junio 2008 (JUR 2008/338256).

¹⁸ La SAP de Madrid de 25 noviembre 1997 (AC 1997/2559), de Barcelona de 8 febrero 1999 (AC 1999/2852) y de 7 febrero 2007 (JUR 2007/205121), de Málaga de 17 marzo 2010 (JUR 2010/364731).

misma razón podría restarse de la cantidad (que no debería ser más de la mitad) a satisfacer para el pago del préstamo hipotecario. El Código civil español guarda silencio acerca del valor económico del derecho de uso y, aunque parte de la doctrina afirma que su adjudicación tiene una finalidad asistencial que impediría tenerlo en cuenta en la liquidación de la sociedad de gananciales, otros autores reputan imprescindible su computación en las operaciones liquidatorias. En cambio, algunos ordenamientos permiten expresamente asignar un contenido económico a la atribución del uso de la vivienda o la consideran directamente como un arrendamiento¹⁹. Así, el § 1361b(3) del Código Civil alemán dispone que si la vivienda conyugal se ha cedido a uno de los cónyuges, puede reclamarse al cónyuge con derecho de uso una compensación por tal concepto cuando ello resulta conforme a equidad. Más claro resulta el Código civil francés, cuyo art. 285-1 establece que si el inmueble que sirve de vivienda familiar es un bien propio de uno de los cónyuges, el juez lo puede otorgar en arrendamiento al cónyuge que ejerce la patria potestad sobre uno o varios hijos cuando éstos residen habitualmente en dicha vivienda y lo demanda su interés; junto a ello, habría que tener en cuenta la norma del art. 255. 4º, según el cual, como medida provisional del divorcio, el juez puede atribuir a uno de los cónyuges el uso de la vivienda familiar o repartirlo entre ellos, precisando su carácter gratuito o no y, si es el caso, constatando el acuerdo de los esposos sobre el montante de una indemnización por ocupación. También puede citarse el Código Civil portugués, que en el art. 1793, al regular los efectos del divorcio, dispone que el juez puede dar en arrendamiento la vivienda familiar a cualquiera de los cónyuges, sea común, sea propia del otro, considerando las necesidades de cada uno de los cónyuges y los intereses de los hijos. Siguiendo con los ejemplos, el Código civil de Argentina prevé en el art. 211 que el cónyuge a quien se atribuyó la vivienda durante el juicio, o que continuó ocupando el inmueble, podrá solicitar que dicho inmueble no sea liquidado ni partido como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal si ello le causa grave perjuicio y no dio causa a la separación; ahora bien, continúa la norma citada, si el inmueble fuese propio del otro cónyuge, el juez podrá establecer a favor

¹⁹ En la jurisprudencia italiana a propósito del art. 155 del *Codice Civile* (que regula las medidas en relación con los hijos, pero no contiene norma similar a las de los Códigos anteriormente citados), puede apreciarse cierta contradicción o, quizá, una evolución. Así, comenzó por declarar que la adjudicación del uso de la vivienda familiar debe tenerse en cuenta, tomando como parámetro la renta arrendaticia, en la valoración de las condiciones económicas que pueden originar un derecho de pensión a favor de uno de los cónyuges. Y, aunque otras resoluciones judiciales han postulado cautela, hay sentencias que afirman rotundamente la relación entre atribución del uso de la vivienda y pensión, declarando que la atribución del derecho de uso de la casa familiar constituye una medida de contenido económico con función alternativa o subsidiaria respecto a la determinación de la pensión. Y, finalmente, pueden citarse algunas sentencias en sentido contrario; así, jurisprudencia que mantiene que, aunque la adjudicación de la vivienda familiar puede tener reflejos económicos, se dirige exclusivamente a la tutela de los hijos, y no se puede disponer como si fuera un componente de la pensión para atender exigencias económicas del cónyuge más débil, para lo que se establecen precisamente las pensiones. También la doctrina que excluye el pago de un canon arrendaticio por parte del adjudicatario del derecho de uso, porque cualquier forma de contraprestación desnaturalizaría la función de la medida de la que se trata, en cuanto incompatible con su exclusiva finalidad de tutela de la prole, e incidiría directamente en el aspecto de las relaciones económicas entre los cónyuges. *Vid.* Sentencias de 9 agosto 1985 (nº 4411), 12 noviembre 1985 (nº 5521), 26 septiembre 1994 (nº 7865), 29 agosto 2003 (nº 12705), 26 enero 2006 (nº 1545), 24 febrero 2006 (nº 4188), 3 marzo 2006 (nº 4719).

de éste una renta por el uso del inmueble en atención a las posibilidades económicas de los cónyuges y al interés familiar, fijando el plazo de duración de la locación.

Por último, no se puede terminar este trabajo sin aludir a la necesaria repercusión del pago del préstamo hipotecario en la liquidación de la sociedad de gananciales. Pagando ambos cónyuges de acuerdo con lo pactado con la entidad bancaria, ningún problema surgirá. Ahora bien, si es uno el que paga en mayor medida que el otro, para el acreedor hipotecario se trataría de un pago por tercero regulado en el art. 1158 CC, a la vez que en la esfera intraconyugal surgiría un derecho de crédito a favor del cónyuge que pagó en parte una deuda del otro, contra éste, crédito que habría de tenerse en cuenta en la liquidación de la sociedad de gananciales. En el artículo de “El País” más arriba citado se explica la posición de determinada abogada, que pensaba que la fórmula anterior no protegía más a la mujer por ser, la mayoría de las veces, el miembro más vulnerable de la pareja, y se transcribe su opinión, lo que aquí también hacemos por ser bastante gráfica: “No tener que pagar la hipoteca no es siempre más favorecedor para quien no había trabajado nunca y no tenía ingresos. Eso es pan para hoy y hambre para mañana. Con el sistema del pago proporcional del préstamo, al término del pago el que más ha aportado es más propietario que el otro”. Esta postura no es del todo correcta, puesto que quién sea dueño del inmueble finalmente, o más dueño, es resultado que se obtiene tras el pago de todas las deudas, entre las que se incluyen las de un cónyuge frente al otro, pero también las deudas de la sociedad de gananciales a favor de terceros y a favor de los cónyuges, y tras éstas. No obstante, la opinión transcrita es aguda en el sentido de que traslada las medidas que se puedan adoptar en relación con el pago de deudas a la liquidación de la sociedad de gananciales, como no podía ser de otra manera. Este aspecto liquidatorio tampoco ha pasado desapercibido a algunas Audiencias Provinciales, que han entendido que lo pagado en mayor medida que la que le correspondía por uno de los cónyuges debía tenerse en cuenta en la liquidación del régimen económico matrimonial, de manera que la medida sobre un pago proporcional y, por tanto, desigual, del préstamo hipotecario es una medida que sólo provisionalmente beneficia al cónyuge con menores recursos económicos²⁰.

Bibliografía:

- AAVV, *Convenios reguladores de las crisis matrimoniales*, Pamplona, 1984; ABRIL CAMPOY, “El pasivo de la sociedad de gananciales. Calificación de deudas gananciales y privativas”, *Temas de actualidad en Derecho de Familia*, Madrid, 2006, p. 85; ÁLVAREZ OLALLA, “Comentario a la STS de 31 de mayo de 2006 (RJ 2006/3502)”, *CCJC*, 2007, nº 74, p. 893; BENAVENTE MOREDA, “Problemas derivados de la atribución de la vivienda familiar por sentencia de separación, nulidad o divorcio al cónyuge no titular del derecho arrendaticio sobre la misma”, *ADC*, 1988, II, p. 849;

²⁰ SSAAPP de Islas Baleares de 2 mayo 2001 (JUR 2001/211839), de Jaén de 11 febrero 2002 (JUR 2002/101075), de Guadalajara de 7 noviembre 2003 (JUR 2004/50100), de Barcelona de 5 julio 2004 (JUR 2004/219341), de Valladolid de 11 julio 2006 (JUR 2006/239992), de Valencia de 24 septiembre 2007 (JUR 2007/339944), de Las Palmas de 19 noviembre 2007 (JUR 2008/65871).

CERVILLA GARZÓN, *La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular*, Madrid, 2005; DÍAZ MARTÍNEZ, “Las consecuencias de la adjudicación del uso de la vivienda familiar tras las rupturas matrimoniales: especial referencia a la liquidación de la sociedad de gananciales”, *AC*, 1998-2, p. 363; ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, “La ganancialidad pasiva”, *RDN*, 1982, p. 7 y ss.

- “Los límites de la responsabilidad ganancial”, *Academia Sevillana del Notariado, Homenaje a F. Manrique Romero*, Madrid, 1989, p. 149 y ss; ELORRIAGA DE BONIS, *Régimen jurídico de la vivienda familiar*, Pamplona, 1995; FERNÁNDEZ VILLA, “El pasivo de la sociedad de gananciales: en torno al artículo 1369 CC”, *ADC*, 1993,II, p.643 y ss; GARCÍA CANTERO, “Comentario al art. 90”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. II, Madrid, 1982, p. 373; GARCÍA DE BLAS VALENTÍN FERNÁNDEZ, “La vivienda familiar en situaciones de normalidad y crisis”, *Conflictos en torno a los patrimonios personales y empresariales*, Garrido Melero-Fugardo Estivill (Coord.), T. II, Barcelona, 2010, p. 1065; GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Madrid, 1995; GIMÉNEZ DUART, “Cargas y obligaciones del matrimonio”, *RDP*, 1982, p.542 y ss; GORDILLO CAÑAS, “El pasivo de la sociedad de gananciales: un ensayo de sistematización”, *Homenaje al profesor J. Roca Juan*, Murcia, 1989, p. 351 y ss; GUILARTE GUTIÉRREZ, *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, 1991; “La sociedad de gananciales en liquidación: especial referencia a la comunidad postganancial surgida con ocasión de la crisis conyugal”, *AC*, 1999-2, p. 357 ss; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La liquidación de la sociedad de gananciales. Doctrina y jurisprudencia*, Valencia, 1999; LÓPEZ PÉREZ, “Aspectos externo e interno de la responsabilidad en la sociedad de gananciales: interés del acreedor y de los cónyuges”, *ADC*, 1993, II, p.747 y ss; MARTÍN MELÉNDEZ, *La liquidación de la sociedad de gananciales. Restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*, Madrid, 1995; *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (art. 96, P. 1, 2 y 3 Cc)*, Madrid, 2005; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Madrid, 2002; MIRALLES GONZÁLEZ, “El deber de contribución a las cargas del matrimonio constante matrimonio”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1987, nº 3, p. 583; MORALEJO IMBERNÓN, “Régimen jurídico de la vivienda familiar”, *Conflictos en torno a los patrimonios personales y empresariales*, Garrido Melero-Fugardo Estivill (Coord.), T. II, Barcelona, 2010, p. 963; MORALES MORENO, “Cargas del matrimonio”, *EJB*, I, Madrid, 1995, p. 939; MORENO MOZO, *Cargas del matrimonio y alimentos*, Granada, 2008; MORO ALMARAZ, “Notas en torno a un concepto de cargas familiares en el Código Civil”, *RDP*, 1986, p. 1020 y ss; MURCIA QUINTANA, *Derechos y deberes de los cónyuges en la vivienda familiar (Artículo 1320 del C.c.)*, Madrid, 2002; REBOLLEDO VARELA, “Deuda y responsabilidad en la sociedad de gananciales”, *La Ley*, 1986-2, p. 595 y ss; RIBERA BLANES, *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*, Valencia, 2004; ROCA TRÍAS, “Artículos 90 a 101”, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. I, Madrid, 1984, p. 536; “Comentario a los arts. 90 y 93”, *Comentario del Código Civil*, T. I, Madrid, 1993, pp. 381 y 391; “Vivienda familiar”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, IV, Madrid,

1995, p. 6876; RODRÍGUEZ CHACÓN, “La vivienda familiar y la liquidación de gananciales”, *Revista de Derecho de Familia*, 2004, nº 22, p. 45; SALAZAR BORT, *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, Navarra, 2001; SEOANE SPIEGELBERG, “La protección del acreedor en la sociedad legal de gananciales”, *Temas de actualidad en Derecho de Familia*, Madrid, 2006, p. 165; VELA SÁNCHEZ, *La sistematización del pasivo ganancial*, Sevilla, 1995; “Actuación individual de los cónyuges y responsabilidad ganancial”, Madrid, 1997; VELÁZQUEZ MARTÍN, “Contenido económico del derecho de uso en la liquidación de gananciales. Compensación al cónyuge desposeído”, *AC*, 2002-1, p. 343.