

ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA EN LOS CASOS DE
CRISIS FAMILIARES: ANOTACIONES AL ARTÍCULO 6 DE LA LEY
VALENCIANA DE RELACIONES FAMILIARES

USAGE ASSIGNMENT OF THE RESIDENCE IN THE CASES OF
FAMILIAR CRISES: COMMENTARY ON THE ARTICLE 6
VALENCIAN LAW OF FAMILIAR RELATIONS

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis, noviembre 2015, pp. 99 - 112.

Fecha entrega: 15/10/2015
Fecha aceptación: 30/10/2015

DRA. ESTHER ALGARRA PRATS
Catedrática Acreditada de Derecho Civil
Universidad de Alicante
e.algarra@ua.es

DR. JAVIER BARCELÓ DOMÈNECH
Catedrático Acreditado de Derecho Civil
Universidad de Alicante
j.barcelo@ua.es

RESUMEN: En este trabajo se analiza la regulación valenciana respecto a la atribución del uso de la vivienda familiar, tomando en consideración las sentencias dictadas en aplicación del art. 6 de la Ley de relaciones familiares.

PALABRAS CLAVE: vivienda familiar, atribución del uso, ley valenciana de relaciones familiares.

ABSTRACT: In this paper we study the valencian regulation with regard to the assignment of the usage of the familiar residence, taking in consideration the judgments dictated in application of the article 6 law of familiar relations.

KEY WORDS: family residence, usage assignment, Valencian law of familiar relations.

SUMARIO: I. RAZÓN DE ESTE TRABAJO.- II. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL EN ESTA MATERIA.- III. REGLA GENERAL DE ATRIBUCIÓN.- IV. COMPENSACIÓN POR LA PÉRDIDA DEL USO DE LA VIVIENDA.- V. POSIBILIDAD DE OCUPAR OTRA VIVIENDA COMO RESIDENCIA FAMILIAR.- VI. TEMPORALIDAD DE LA ATRIBUCIÓN.- VII. INAPLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA LEY A LOS CASOS DE VIVIENDAS DE SEGUNDA O ULTERIOR RESIDENCIA.- VIII. REGLAS SOBRE EL AJUAR FAMILIAR.- IX. REFLEXIÓN FINAL.

I. RAZÓN DE ESTE TRABAJO.

Las líneas que siguen corresponden, en buena parte, a la versión escrita de nuestras ponencias en las VI Jornadas Internacionales de Derecho de Familia, que se celebraron en la Universidad de Valencia el 14 de octubre de 2015. Dentro del panel de Derecho civil valenciano, se trató la cuestión del uso de la vivienda familiar, que es objeto de regulación en el art. 6 de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven [en adelante, LVRF].

Realizamos, pues, un repaso a los seis apartados del art. 6 LVRF, con puntuales indicaciones sobre diferentes aspectos de la norma que merecen particular atención, bien por la forma en que han sido resueltos en los tribunales, bien por la necesidad de plantear algunos propuestas de mejora en una futura reforma legislativa. Esto último, tanto por el tiempo transcurrido desde la aprobación de la ley (no es poco tiempo, si tenemos en cuenta que es una materia sometida a constantes cambios), como por la aparición de nuevas normas, que tienen una regulación más completa y acabada, caso del art. 12 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, dictada recientemente en el País Vasco.

Ciertamente, las cuestiones relativas al uso de vivienda familiar están al mismo nivel de conflictividad e importancia que las del régimen de convivencia, y no es infrecuente que las discusiones sobre la custodia escondan peleas sobre el uso de la vivienda. Resulta curioso que el gran impacto que la ley valenciana tuvo en 2011 en los medios de comunicación se centrara de manera exclusiva en la custodia compartida, sin reparar en la atribución del uso de la vivienda, cuestión también muy conflictiva y mucho más en el contexto de crisis económica en que se dictó la ley. Solamente después de transcurrir cierto tiempo (a título anecdótico, el Diario Información de Alicante tenía como noticia destacada el 5 de septiembre de 2013 el titular siguiente: “La Audiencia obliga a una mujer a compensar a su

ex marido por dejar su casa tras divorciarse”¹), el foco de atención se puso también sobre las grandes novedades de la ley en este ámbito, como son, entre otras, el cambio de los criterios tradicionales del art. 96 C.c. sobre la atribución del uso de la vivienda, la fijación de un plazo de duración de dicho uso, y el reconocimiento al no adjudicatario del derecho a solicitar una compensación, acabando así con el uso gratuito.

Curioso resulta también que hoy constatamos cierta inercia a solicitar la aplicación del art. 6 de la ley valenciana cuando un mínimo análisis de los hechos y datos personales de los intervinientes permite concluir que el caso está sometido al Derecho civil común. Así ocurre en la SAP Valencia de 14 de enero de 2015²: la hija tiene 18 años, no siendo aplicable la ley valenciana, y por eso revoca la Audiencia la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia que concedió compensación por el uso de la vivienda, puesto que tal figura no existe en el Código civil; concretamente se dice: “Finalmente, y en cuanto a la compensación por el uso de la vivienda dicha institución es desconocida para el derecho común, solo conociéndose en la Ley 5/2011, de 1 de abril de la Generalitat de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, que como su propio nombre indica solo es de aplicación a los supuestos de su ámbito de aplicación, esto es, a los hijos menores de edad de parejas casadas o no que no convivan. En el presente caso, si bien la hija, era menor de edad al tiempo de la presentación de la demanda, pronto alcanzó los 18 años de edad, y, en consecuencia, no puede serle de aplicación la referida ley cuyo ámbito de aplicación – artículo 1 de la Ley – se reduce a los hijos sometidos a la autoridad parental de sus padres, esto es, a los hijos menores de edad. Dado que no existe una institución similar en el derecho común, no puede establecerse a favor del copropietario la institución de la compensación, motivo por el cual se deja sin efecto el referido pronunciamiento”.

II. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL EN ESTA MATERIA.

La toma de decisión judicial (recordemos que el art. 6 LVRF entra en juego a falta de pacto) sobre la atribución del uso de la vivienda familiar debe tener

¹ <http://www.diarioinformacion.com/sucesos/2013/09/05/audiencia-obliga-mujer-compensar-exmarido/1411980.html>.

² ROJ: SAP V 152/2015.

En la misma línea, SAP Valencia de 19 de enero de 2015 (ROJ: SAP V 159/2015): “La ley 5/2011 de 1 de abril de la Generalitat de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven limita su ámbito de aplicación a la existencia de hijos menores de edad, por lo que no es de aplicación al caso de autos para resolver la controversia dado que la hija del matrimonio hace tiempo que ya alcanzó la mayoría de edad incluso la independencia de los padres”.

en cuenta el interés del menor por encima de cualquier otra consideración. La lectura del art. 6.1 pone de manifiesto claramente la prevalencia del interés del menor, principio fundamental en esta materia.

Ahora bien, debemos traer a colación otros dos datos normativos de enorme importancia para la interpretación y aplicación práctica de la medida: por un lado, el mandato de protección integral (social, económica y jurídica) del menor a que se refiere el art. 39 CE; por otro, la nueva redacción dada en 2015 al art. 2 LOPJM, que realiza un esfuerzo por concretar ese concepto jurídico indeterminado del interés superior del menor y dicta normas que indudablemente van a tener una influencia directa en la aplicación del art. 6 de la ley valenciana.

Conviene detenerse en los cambios introducidos en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Para dotar de contenido al concepto del interés superior del menor, se modifica el art. 2, incorporando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como los criterios de la Observación general nº 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. El concepto se define en el nuevo art. 2 desde un contenido triple: por una parte, es un derecho sustantivo, en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución; por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor; finalmente, es una norma de procedimiento. En estas tres dimensiones, tal y como recoge el Preámbulo de la Ley 8/2015, el interés superior del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral.

III. REGLA GENERAL DE ATRIBUCIÓN.

La regla general de atribución del uso de la vivienda familiar se encuentra en el art. 6.1 LVRF. Tanto si se trata de custodia compartida como individual, la norma prescribe que dicha atribución se realice “en función de lo que sea más conveniente para los hijos e hijas menores y, siempre que fuera objetivamente compatible con ello, al progenitor que tuviera objetivamente mayores dificultades de acceso a otra vivienda”.

Aunque no se cite expresamente, es claro que el interés del menor es el criterio que preside la decisión del Juez, y prueba de ello es que sí lo menciona el Preámbulo al describir la medida del art. 6. Sería más adecuado decir, tal y como hace la Ley vasca de 30 de junio de 2015, “lo que sea más conveniente para el interés superior de los hijos e hijas...”, pero en cualquier caso ninguna duda debemos tener en la definición de cuál es el interés prevalente. De hecho, otro interés, como es el del progenitor que tuviera objetivamente mayores dificultades de acceso a otra vivienda, queda relegado a un segundo plano y solamente entra en juego si es “objetivamente compatible” con el interés del menor.

El Juez debe evaluar el interés del menor (art. 6.1 LVRF; art. 2.1 LOPJM), pero debe ser, además, especialmente cuidadoso con la motivación, no solamente porque lo imponga la lógica de la aplicación del art. 6.1 de la norma valenciana, sino porque hoy, tras la reforma de 2015, el art. 2.5 de la LOPJM dice que toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las garantías del proceso y en particular la letra d) exige incluir en la motivación de la medida “los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros...”. Una genérica y abstracta invocación del interés superior del menor no cumpliría con estas exigencias, mucho menos tras el esfuerzo de la Ley 8/2015 por concretarlo y dotarlo de contenido³.

Por lo demás, la fórmula legal del art. 6.1 LVRF es muy flexible y frente al rigorismo del art. 96 C.c. es acertado significar que abre muchas posibilidades, desde atribuir el uso por periodos alternos a ambos progenitores hasta atribuirlo al progenitor no custodio, por citar aquí dos casos que no son muy frecuentes.

³ Lo más frecuente (sobre todo si, como sucede en este caso, se cambia la medida) es encontrar razonamientos como los de la SAP Alicante de 13 de febrero de 2015 (ROJ: SAP A 309/2015): “Con relación al uso de la vivienda que fue conyugal y atendiendo al beneficio del menor se considera que debe ser él, quien permanezca de forma continuada en el domicilio familiar, y sean los progenitores que se alternen en el ejercicio de la guarda y custodia quienes entren y salgan del mismo, según los turnos de la misma. En el art. 6º de la Ley 5/11 de la Generalitat Valenciana se contempla que a falta de acuerdo entre las partes, la preferencia en el uso de la vivienda familiar se atribuirá en función de lo que sea más conveniente para los hijos menores, entendiendo que en el presente supuesto dada la edad de éste y sus condiciones actuales es lo mejor para su desarrollo, sin que de lo actuado se pudiera deducir que el demandante se encontraba de acuerdo con la propuesta de la apelante de permanecer en la vivienda como consecuencia del acuerdo alcanzado en el convenio regulador pues dicha situación ha cambiado, como ya se ha dicho, con la entrada en vigor de la citada ley y su nueva regulación legal en cuanto a la adjudicación del domicilio familiar, entendiendo que dicha atribución alternativa en el uso es lo más idónea para el menor en aras de la legislación vigente”.

Habría, a nuestro juicio, que motivar más y mejor, y desarrollar aspectos como los de la edad y condiciones actuales del menor, que se citan en el fallo.

V. COMPENSACIÓN POR LA PÉRDIDA DEL USO DE LA VIVIENDA.

El progenitor no adjudicatario del uso, que es titular o cotitular de la vivienda familiar, tiene reconocido por el art. 6.1 LVRF el derecho a una compensación, no precisándose la especie de la misma. Hay, ciertamente, variedad de posibilidades; ilustrativo es el caso de la SAP Alicante de 10 de febrero de 2015⁴, que fija como compensación por la pérdida y uso de la vivienda la cantidad de 100 € mensuales, “cuantía que no será computada como contribución a los gastos ordinarios, sino que habrá de tenerse en cuenta en el momento de liquidación de la sociedad de gananciales, como derecho de crédito del esposo frente a la esposa”. La solución puede sorprender, pero es ajustada a la naturaleza del derecho de crédito que tiene el no adjudicatario contra el adjudicatario⁵.

La norma se dicta como mandato imperativo. La expresión legal “se fijará” (que también se contiene en la reciente ley vasca en su art. 12.7) no ofrece dudas. Sin embargo, la jurisprudencia ha cambiado el sentido del precepto⁶. En realidad, el tono imperativo del art. 6.1 LVRF no parece acertado, pues la práctica nos enseña que la compensación puede no fijarse, a pesar de la solicitud de parte, cuando existe un evidente desequilibrio económico entre las partes: así, la SAP Alicante de 20 de enero de 2015⁷ donde, además del mencionado desequilibrio, se pone de manifiesto que no se ha practicado prueba dirigida a determinar los alquileres de la zona.

A la hora de fijar la contribución, prescribe el art. 6.1 LVRF que se tengan en cuenta “las rentas pagadas por alquileres de viviendas similares en la misma zona y demás circunstancias concurrentes en el caso”, concediéndose así al Juez un amplio margen de decisión que da cobertura a variedad de

⁴ ROJ: SAP A 406/2015.

⁵ Sobre esta configuración como derecho de crédito de un progenitor contra el otro, *vid.* TAMAYO CARMONA, J. A.: “El derecho de uso de la vivienda habitual de la familia: realidad normativa y perspectiva de futuro”, *Rev. Bolív. de Derecho*, 2015, núm. 19, p. 281.

⁶ *Vid.* DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. / MARTÍNEZ CARLOS, P. J.: *La Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de relaciones familiares de los hijos cuyos progenitores no conviven. Un estudio en clave jurisprudencial*, Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano, núm. 1 (2), Valencia, 2015, pp. 90 y ss., quienes señalan, entre otros extremos, que la compensación no se concede de oficio y deber ser solicitada.

⁷ ROJ: SAP A 151/2015.

Otra decisión en la misma dirección es la de la SAP Alicante de 17 de abril de 2015 (ROJ: SAP A 811/2015): “No procede imponer el pago de cantidad en metálico por el uso de la vivienda privativa del recurrente, ya que consideramos que cuando el progenitor que permanece en la vivienda no dispone de medios holgados suficientes para abonar dicha contraprestación, no debe concederse la misma, porque ello en definitiva reduciría los medios de que dispone dicho progenitor para la adecuada atención del menor”.

decisiones, como sería el caso de la SAP Alicante de 10 de febrero de 2015⁸ en la que se fija un importe menor al de las rentas de los alquileres de la zona, concretamente el 50%. La ley vasca menciona, por su parte, en el art. 12.7 el criterio de las “rentas pagadas por alquiler de viviendas similares” y el de la “capacidad económica de los miembros de la pareja”; estos dos criterios que, a primera vista, pueden parecer idénticos a los del art. 6.1 LVRF, no son exactamente los mismos.

La segunda parte del art. 6.1 LVRF contiene la siguiente norma: “Tal compensación podrá ser computada, en todo o en parte, como contribución a los gastos ordinarios con el consentimiento de quien tenga derecho a ella o en virtud de decisión judicial”. Este es uno de los aspectos en los que más se nota el paso del tiempo y lo exigible sería, en una futura reforma legislativa, que se añadiese un nuevo párrafo al art. 6 en el que se tratasen los gastos ordinarios generados por el uso de la vivienda, junto con otros aspectos (señaladamente el pago del préstamo hipotecario) que suelen plantearse al hilo de la crisis de pareja y la atribución del uso de la vivienda familiar.

Sería conveniente clarificar estos extremos. Si los gastos ordinarios que genera el uso de la vivienda deben ir a cargo del titular del derecho de uso, no tiene sentido que el pago de esos gastos se le compute como compensación. Las posiciones deben estar claras, y la norma dictada recientemente en el País Vasco puede ayudar en esta tarea; concretamente el art. 12.7 dispone que “en caso de atribución o distribución del uso de la vivienda, las obligaciones contraídas por razón de su adquisición o mejora, incluidos los préstamos hipotecarios y los seguros vinculados a esta finalidad, deben satisfacerse por las partes de acuerdo con lo dispuesto por el título de constitución. Los gastos ordinarios de conservación, mantenimiento y reparación de la vivienda, incluidos los de comunidad y suministros, y los tributos y las tasas o impuestos de devengo anual corren a cargo del beneficiario del derecho de uso”.

Hay que diferenciar claramente entre gastos relacionados con el uso de la vivienda familiar y gastos generados como consecuencia de la propiedad de la vivienda familiar, y especificar las principales partidas que componen cada uno de ellos y sobre quién recae la obligación de su pago.

Es decir, si el beneficiario por el uso está pagando lo que le corresponde pagar, ya sea por el concepto de gasto ordinario o por el de préstamo hipotecario, no parece correcto que se le compute, además, como pago de la compensación que es debida al no adjudicatario. Solamente debería computársele como pago de la compensación si está pagando algo que

⁸ ROJ: SAP A 406/2015.

debería pagar el no adjudicatario. Este es el enfoque con el que hay que analizar sentencias como la SAP Valencia de 9 de marzo de 2015⁹, que sí puede estar acertada cuando como compensación por la atribución del uso y disfrute de la vivienda dice que la ex esposa deberá satisfacer “la totalidad del importe de las cuotas del préstamo hipotecario que la grava”.

V. POSIBILIDAD DE OCUPAR OTRA VIVIENDA COMO RESIDENCIA FAMILIAR.

El art. 6.2 LVRF establece la prohibición, salvo pacto en contrario, de atribuir la vivienda familiar habitual, si es privativa del no adjudicatario o común de ambos progenitores, a quien es titular de derechos sobre otra vivienda que le faculden para ocuparla como tal residencia. Esta solución se prevé también para situaciones sobrevenidas.

VI. TEMPORALIDAD DE LA ATRIBUCIÓN.

La temporalidad del uso, así como su modificación o extinción, es materia del art. 6.3 LVRF.

La atribución de la vivienda “tendrá carácter temporal y la autoridad judicial fijará el periodo máximo de dicho uso”. Es evidente el carácter imperativo de la norma, y en este caso, y a diferencia de lo sucedido con la compensación por privación del uso, sí puede constatarse en la práctica judicial una observancia más estricta; de hecho, es relativamente frecuente encontrar sentencias de apelación que fijan el plazo de uso cuando la sentencia de instancia nada había manifestado al respecto: así, la SAP Alicante de 10 de febrero de 2015¹⁰ indica, frente a la sentencia del Juzgado que había atribuido el uso sin limitación temporal alguna, que “el precepto legal referido impone a la autoridad judicial el establecimiento del límite temporal de ese uso, por lo que procede estimar el recurso en este sentido, y atendiendo a todas las circunstancias que constan acreditadas en las actuaciones, a la especial situación económica de la Sra. Virtudes, procede fijar un límite temporal de cinco años a partir de la fecha de la sentencia recaída en la primera instancia”.

La fijación de un límite temporal al uso ha planteado la duda de su constitucionalidad, en la medida en que la protección integral del menor (art. 39.1 CE) exige que tenga garantizada su necesidad de habitación mientras

⁹ ROJ: SAP V 938/2015.

¹⁰ ROJ: SAP A 406/2015.

persista la minoría de edad¹¹. Hay casos en la jurisprudencia de Audiencias que ciertamente nos parecen dudosos: así, la SAP Alicante de 11 de marzo de 2015¹², donde, en un caso de custodia individual y de uso atribuido a la madre y al menor de ocho años, el plazo queda establecido en cuatro años (la Audiencia aumenta el plazo fijado en instancia, que era de dos años). Da la impresión que no es un caso aislado y que hay muchos más, pero su detección no resulta fácil habida cuenta de que muchas sentencias de apelación no contienen el dato de la edad del menor. Es, sin duda, un tema para reflexionar y que exige establecer un criterio que, respetando el carácter imperativo de la ley valenciana, cumpla también con el mandato de protección a que obliga el art. 39.1 CE; la solución sería atribuir el uso por el tiempo que dure la minoría de edad¹³.

El art. 6.3 LVRF impone la limitación temporal del uso “sin perjuicio de que tal uso pueda cesar o modificarse, en virtud de decisión judicial, cuando concurren circunstancias que lo hagan innecesario o abusivo y perjudicial para el progenitor no titular”.

La norma no señala causas de extinción o de modificación, por lo que habrá que estar lógicamente al caso concreto, y verificar que concurren circunstancias que hacen el uso innecesario o abusivo y perjudicial para el progenitor titular no adjudicatario. La ley vasca, en cambio, opta por un planteamiento distinto (al menos, en lo referido al cese del uso) y contiene las causas de extinción en el art. 12.11: fallecimiento del beneficiario del uso; causas pactadas entre los miembros de la pareja o partes; la mejora de la situación económica del beneficiario del uso o el empeoramiento relevante de la situación económica de la otra parte, debidamente justificada y salvo que expresamente se hubiera pactado lo contrario; el matrimonio o convivencia marital del beneficiario del uso con otra persona, salvo que expresamente se hubiera pactado lo contrario; la finalización o cese de la guarda o de la obligación de alimentos si se hubiera atribuido judicialmente por razón de la guarda; el vencimiento del plazo previsto en la atribución temporal judicialmente adoptada.

¹¹ Sobre ello, DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. /MARTÍNEZ CARLOS, P. J.: *La Ley 5/2011, de 1 de abril*, cit., p. 72.

¹² ROJ: SAP A 680/2015.

¹³ Así lo hace la SAP Valencia de 27 de abril de 2015 (ROJ: SAP V 1686/2015).

Ahora bien, no sería necesario fijar el plazo de uso hasta la mayoría de edad si la necesidad de vivienda del menor está perfectamente cubierta y así lo razona la sentencia. Lo que se dice en la SAP Valencia de 4 de mayo de 2015 (ROJ: SAP V 1706/2015) responde a este planteamiento: “Tampoco procede prolongar el uso de la vivienda por la demandada hasta la mayoría de edad del hijo, al amparo del artículo 6 de la ley 5/2.011, porque se considera que el plazo de dos años es el adecuado para que las partes puedan liquidar la vivienda común y rehacer sus vidas uno con independencia del otro, habida cuenta de que ambos cuentan con medios de vida propios, y pueden proporcionar alojamiento al hijo sin necesidad de afectar a este uso por tanto tiempo la vivienda que fue familiar”.

Como vemos, hay variedad de situaciones. Quizás merezca algún comentario la convivencia marital con tercero. Mientras que la ley vasca opta por la extinción, la ley valenciana permitiría analizar las circunstancias del caso concreto y podría o no extinguirse el uso. El tema es polémico y hay posiciones encontradas en doctrina y jurisprudencia, pero no estaría de más recordar que el interés superior del menor es el que resulta protegido en el art. 6 LVRF y a ese interés debe atenderse cuando se decide en modificación de medidas sobre la extinción del uso por convivencia marital con un tercero. Es la necesidad de habitación del menor la que debe guiar la decisión del Juez, con independencia del derecho que pueda asistir al no adjudicatario titular frente a ese tercero que usa y convive en la vivienda familiar¹⁴. La solución vasca no deja, a nuestro juicio, de suscitar dudas, y el menor tiene que abandonar la vivienda porque su padre o madre han rehecho sentimentalmente su vida.

VII. INAPLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA LEY A LOS CASOS DE VIVIENDAS DE SEGUNDA O ULTERIOR RESIDENCIA.

El régimen jurídico del art. 6 LVRF no se aplica, según señala el apartado 4º, a las viviendas que se disfruten como segunda o ulteriores residencias. Por tanto, lo que es objeto de la norma es la vivienda familiar, es decir, la vivienda principal en la que habitualmente residen los miembros de la familia¹⁵.

VIII. REGLAS SOBRE EL AJUAR FAMILIAR.

Al ajuar familiar, que no se define ni se detallan sus componentes, dedica el art. 6 LVRF las reglas de los apartados 5 y 6.

El art. 6.5 LVRF prescribe que el ajuar familiar permanecerá en la vivienda familiar, salvo que en el pacto de convivencia familiar o por resolución

¹⁴ Puede tener derecho a obtener un pronunciamiento del Juez por el que se requiera al adjudicatario a no extender el uso a un tercero y puede tener derecho, con o sin lo anterior, a una indemnización por ese uso indebido que hizo el tercero.

Se trata de evitar, como pone de manifiesto CUENA CASAS, M.: “Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Manuel García Amigo* (dirs. CUADRADO IGLESIAS, M. /NÚÑEZ BOLUDA, M. D.), La Ley, Madrid, 2015, t. II, p. 1703, situaciones indignantes e humillantes para el dueño del inmueble.

¹⁵ Al respecto, CORDERO CUTILLAS, I.: “Algunos aspectos de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven”, *Actualidad Civil*, 2013, núm. 3, p. 356.

judicial se determine la retirada de los bienes privativos que formen parte de él.

A diferencia del art. 12.10 de la ley vasca, no impone la obligación de realizar un inventario de los bienes que permanezcan en la vivienda¹⁶.

No se distingue, por otra parte, si los objetos tienen un valor extraordinario; lo tengan o no, si forman parte del ajuar familiar permanecerán en la vivienda. En esto difiere de la regulación del art. 96 C.c., que se refiere a “los objetos de uso ordinario” existentes en la vivienda.

Este mismo art. 6.5 LVRF establece el derecho del progenitor no adjudicatario a retirar sus efectos personales en el plazo que fije el Juez. Dada la conflictividad¹⁷ que puede surgir por la ruptura, el reconocimiento legal de este derecho se hace necesario, y de hecho aparece con frecuencia recogido en las medidas que adopta el Juez: así, en la SAP Alicante de 5 de mayo de 2015¹⁸ otorga al ex conviviente el plazo de cinco días para la retirada de sus enseres personales. La ley vasca también reconoce este derecho en el art. 12.10, aunque con mayor detalle en la descripción del objeto, al hablar de “ropas, efectos y enseres de uso personal y profesional”.

El art. 6.6 LVRF impone el reparto del ajuar familiar. Si ninguno de los progenitores permanece en la vivienda familiar, se efectuará el reparto de los bienes que componen el ajuar familiar y de los demás, sean comunes de los

¹⁶ La inexistencia de obligación de inventario ya se destaca en los primeros comentarios a la LVRF. Así, en concreto, RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: “Atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar y gastos de atención a los hijos e hijas en la Ley de la Generalitat, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven”, en AA.VV.: *Ley valenciana de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 135.

¹⁷ Ilustrativo es el caso de la SAP Valencia de 12 de mayo de 2015 (ROJ: SAP V 1725/2015), que gira en torno a una pretensión de entrega de efectos personales y reclamación de 3.000 € como indemnización por daños y perjuicios. No es un caso de aplicación del art. 6 de la ley valenciana, porque este pleito es posterior al de divorcio, pero sirve a los efectos que aquí nos proponemos, de demostrar el conflicto que suele rodear al tema de los efectos personales. La demandada es desestimada: “La demandada sostiene que el actor se llevó estos efectos en noviembre de 2010, antes del viaje del demandante a su país, Cuba. La prueba practicada no desvirtúa con solidez esta alegación de la demandada, pues la declaración testifical de un amigo policía del actor sólo indica que los efectos estaban en la vivienda cuando el testigo la visitó, lo que sucedió cuando los litigantes vivían juntos, pues cuando el actor regresó de Cuba, en febrero de 2.011, no pudieron entrar en la vivienda, de modo que la versión del testigo no se opone a la de la demandada, consistente como se ha dicho, en que el actor se llevó sus pertenencias cuando se fue de la casa en noviembre de 2.010. Esta manifestación ya la hizo la demandada en el pleito de divorcio, como se dice el último párrafo del razonamiento jurídico segundo de la sentencia, que dice también en relación con la entrega de los enseres que “nada podemos acordar más allá de la fórmula genérica ya dicha, sin perjuicio de las acciones que asisten al señor Casimiro por la desaparición de sus efectos personales”, una declaración genérica de retirada de enseres que no prejuzga en modo alguno la decisión de este proceso, que, por todo lo dicho, debe ser desestimatoria de la demanda interpuesta”.

¹⁸ ROJ: SAP A 1047/2015.

progenitores o privativos de uno u otro de ellos, de acuerdo con la legislación que les sea aplicable y previo acuerdo de aquéllos o resolución en otro caso.

IX. REFLEXIÓN FINAL.

La reflexión final que, a nuestro entender, merece el art. 6 LVRF combina dos elementos. Por un lado, la constatación de que, en líneas generales, la regulación legal ha soportado bien el paso del tiempo, algo, sin duda, meritorio en una materia sometida a constantes cambios; las grandes novedades de 2011 son, a la luz de la práctica jurisprudencial, bien asumidas en la realidad de 2015, aun cuando no dejen de producirse disfunciones. Por otro, la necesidad de proceder a reformas en algún aspecto concreto del articulado, como es el caso de los gastos ordinarios generados por el uso de la vivienda.

Ahora bien, plantear reformas en el escenario actual es tremendamente complicado, incluso está fuera de la realidad. La razón es bien sencilla: la ley valenciana de relaciones familiares está hoy por hoy pendiente de la decisión que finalmente se adopte por el Tribunal Constitucional. La situación es delicada, pues la ley ha cambiado totalmente el Derecho de familia que aplican los Jueces y Tribunales valencianos.

Hagamos un poco de historia. En los últimos años y, más concretamente, desde la reforma del Estatuto de Autonomía por virtud de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, la Comunitat Valenciana ha ido dictando normas importantes de Derecho civil. En aplicación de la competencia exclusiva que el art. 49.1.2ª del Estatuto atribuye a la Comunitat Valenciana (“conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano”), se han dictado la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano (modificada posteriormente por la Ley 8/2009, de 4 de noviembre); la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, y la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana. Todas estas leyes (sectoriales y destinadas a constituir en el futuro un Código de Derecho civil foral valenciano, tal y como reconocen los Preámbulos de las Leyes 10/2007 y 8/2009) están hoy recurridas ante el Tribunal Constitucional, discutiéndose la competencia de la Comunitat Valenciana para legislar en estas materias.

De modo distinto han sucedido las cosas con la Ley 3/2013, de 26 de julio, que fue publicada en el *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana* el 31 de julio de 2013 y no ha sido recurrida. Posiblemente, el ámbito contractual en el que se mueve, distinto del de Derecho de familia y sin una materia tan llamativa como lo pueden ser la custodia compartida, la unión de hecho o el régimen

económico matrimonial, haya sido clave para que la Ley 3/2013 pase desapercibida en los medios de comunicación y no se cuestione el polémico tema de la competencia legislativa, a pesar de contener, sin duda alguna, Derecho civil.

En conclusión: la regulación del art. 6 LVRF merece un juicio positivo, porque siendo detallada y minuciosa¹⁹ deja margen de discrecionalidad al Juez, flexibiliza los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar y tiene como principio rector la protección de los hijos menores. Pero habrá que esperar a la decisión del Tribunal Constitucional, para ver si el edificio normativo se mantiene y en qué términos. Será a partir de ese momento cuando, en su caso, podremos plantear algunas propuestas de reforma que la experiencia acumulada en estos cuatro años viene reclamando.

ÍNDICE

¹⁹ En esto hay coincidencia doctrinal. Entre otros, *vid.* TENA PIAZUELO, I.: *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos, vivienda*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 244.