



Ferran Abogados & Asociados

La compensación por la pérdida del uso de la vivienda. Estudio de la jurisprudencia emanada por la Audiencia Provincial.

Ferran González i Martínez

Abogado Fundador

Eduardo Guitart Calpe

Abogado

Esther Saurí Villaverde

Abogada

Ana Alcarria Toledo

Economista

Miguel Ángel Amador Puga

Graduado Social

Amparo García Orts

Procuradora



Ferran Abogados & Asociados

C/Roger de Lauria, 9 pta.8

(junto Pl. Ayuntamiento)

46002 València

-Metro Colón-

Oficina Torrent

Av. País Valencià, 96 pta.8

46900 Torrent

-frente Metro Avenida-

Oficina Madrid

C/ Príncipe de Vergara, 260- 1º G

28016 Madrid

-Metro Colombia-

tel. (0034) 96.334.47.31

fax 96.394.24.94

secretaria@ferranabogados.com

www.ferranabogados.com

La Ley 5/2011 de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, llamada comúnmente de Custodia compartida, ha sido una Ley muy innovadora y controvertida que ha cambiado el paradigma del derecho de familia valenciano.

Hasta el momento, tras la atribución del uso del domicilio al progenitor custodio, se producían situaciones de desigualdad, ya que, el no custodio, en muchas ocasiones, quedaba en una situación económica mas adversa. Y ello porque a diferencia del que se le había atribuido el uso, debía afrontar los gastos de su propia residencia, ya fuese asumiendo un alquiler o las cuotas de un préstamo, y, en muchos casos, asumir el 50% del préstamo hipotecario de la vivienda familiar, o resignarse a ceder el uso de su vivienda privativa por haber sido esta la residencia familiar, sin recibir contraprestación alguna.

El art. 6 de la ley intenta paliar esta desigualdad de una forma innovadora no contemplada del derecho común. Regulándolo del siguiente modo:

- A falta de acuerdo el uso de la vivienda se atribuirá, según lo que sea más conveniente para los menores, y siempre que sea compatible al progenitor que tenga mas dificultades para acceder a la vivienda

- Cuando se atribuya la vivienda a uno de los progenitores, si es privativa del otro o común, se fijará una compensación por la perdida del uso.

- Para calcular la compensación, se tendrá en cuenta el alquiler pagado en viviendas similares a la zona.

- La compensación puede ser computada en todo o en parte como contribución a los gastos ordinarios de los hijos.

- Salvo acuerdo en contrario, nunca se adjudicará una vivienda, aunque hubiera sido la residencia familiar, si es de carácter privativo del progenitor no adjudicatario o común de ambos y el progenitor al que se adjudica fuera titular de derechos sobre una vivienda que le faculden para ocuparla como tal residencia familiar.



Ferran González i Martínez

Abogado Fundador

Eduardo Guitart Calpe

Abogado

Esther Saurí Villaverde

Abogada

Ana Alcarria Toledo

Economista

Miguel Ángel Amador Puga

Graduado Social

Amparo García Orts

Procuradora



Ferran Abogados & Asociados

C/Roger de Lauria, 9 pta.8

(junto Pl. Ayuntamiento)

46002 València

-Metro Colón-

Oficina Torrent

Av. País Valencià, 96 pta.8

46900 Torrent

-frente Metro Avenida-

Oficina Madrid

C/ Príncipe de Vergara, 260- 1º G

28016 Madrid

-Metro Colombia-

tel. (0034) 96.334.47.31

fax 96.394.24.94

secretaria@ferranabogados.com

www.ferranabogados.com

- Si durante la ocupación como vivienda familiar de la perteneciente al otro progenitor o a ambos, se incorporasen al patrimonio del cónyuge adjudicatario tales derechos, éste cesará en el uso de la vivienda familiar que ocupase hasta tal momento salvo acuerdo entre los progenitores y previa decisión judicial en su caso.

- La atribución de la vivienda tendrá carácter temporal y la autoridad judicial fijará el periodo máximo de dicho 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 titular no adjudicatario.

En la Disposición Adicional primera se posibilita instar una modificación de medidas por los cambios que establece la Ley, lo que ha llevado a que no sólo se plantee en los nuevos procesos de familia la compensación, sino también que se hayan planteado multitud de modificaciones, pudiéndose alegar como cambio de circunstancias la entrada en vigor de la Ley.

Sin ánimo de exhaustividad efectuare un breve estudio sobre diversos pronunciamientos entorno a la compensación, que pueden ser muy útiles en la defensa de los asuntos que nos encomienden:

- Se debe acreditar el valor del alquiler en zona similar. Se valora la situación en la que se encuentra el progenitor al que no le ha atribuido la vivienda como circunstancia concurrente. La compensación con la contribución de alimentos no puede suponer una disminución de la pensión por bajo del mínimo vital.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº421/2012, de fecha 14/06/2012:

<<...No se ha acreditado por el demandado la renta que exactamente correspondería a viviendas similares, siendo insuficiente la prueba aportada al respecto. Además, deben tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes, como son que el demandado dispone de vivienda de su madre para ocuparla temporalmente, por lo que la privación temporal del uso de la propia no le ocasiona un gasto durante la atribución del uso a los hijos y la madre y los ingresos de los litigantes. La progenitora tiene los ingresos que le proporciona su trabajo, un salario medio de 1.050-100 € mensuales mas dos pagas extras, según indica la sentencia, informando la empleadora de que los ingresos anuales netos en el año 2010 ascendieron a 15.088 €, lo que supone 1.257,33 € mensuales con prorrateo de pagas extras, debiendo la progenitora hacer un esfuerzo de ahorro durante el tiempo de atribución del uso para poder, a la finalización del mismo, acceder a una vivienda en las condiciones menos gravosas posibles, dados sus ingresos.

Además, entiende la Sala que la pensión de alimentos que debe abonar el esposo, no puede ser inferior a lo que viene siendo considerado como el mínimo vital, que se fija por la Sala entre 150 y 180 € mensuales por hijo, incluso en supuestos de desempleo del progenitor. En el presente caso, consta que el recurrente perdió su empleo por baja no voluntaria en octubre de 2010, y tiene reconocida prestación contributiva de desempleo por un periodo de 660 días, sobre una base reguladora diaria de 69,90 € en porcentaje del 70% (cuantía diaria inicial 46,59 €, 1.397 € mensuales), no teniendo carga hipotecaria que atender, estimando, como se hizo en la sentencia recurrida, que el proporcionar la



vivienda se computa también como contribución a los gastos de los hijos menores, asumiendo la Sala las consideraciones que se hacen respecto a que la pensión de alimentos y su incremento en la parte proporcional que por el gasto de vivienda deba corresponder a cada hijo cuando, finalizado el plazo de atribución de la vivienda por el progenitor, la progenitora pase a proveer la cobertura de la necesidad de vivienda...>>

-La no acreditación del valor de alquileres de la zona se suple con conocimientos de la Sala.

Ferran González i Martínez

Abogado Fundador

Eduardo Guitart Calpe

Abogado

Esther Saurí Villaverde

Abogada

Ana Alcarria Toledo

Economista

Miguel Ángel Amador Puga

Graduado Social

Amparo García Orts

Procuradora



Ferran Abogados & Asociados

C/Roger de Lauria, 9 pta.8

(junto Pl. Ayuntamiento)

46002 València

-Metro Colón-

Oficina Torrent

Av. País Valencià, 96 pta.8

46900 Torrent

-frente Metro Avenida-

Oficina Madrid

C/ Príncipe de Vergara, 260- 1º G

28016 Madrid

-Metro Colombia-

tel. (0034) 96.334.47.31

fax 96.394.24.94

secretaria@ferranabogados.com

www.ferranabogados.com

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 589/2012, de fecha 12/09/2012:

<<...La falta de acreditación expresa de cuál sea el alquiler medio en la zona de una vivienda de idénticas o parecidas características se suple por los conocimientos comunes que sobre el particular tiene la Sala. Siendo así que se aporta un contrato de alquiler de la vivienda que ocupa la recurrente, y siendo así que la vivienda es ganancial y, por tanto, participan de idéntica cuota de propiedad los esposos, se está en el caso de fijar una compensación por la pérdida de su uso a favor de la recurrente de 200 euros mensuales, que deberán abonarse de forma idéntica a la pensión alimenticia.>>

- La entrada de la Ley no es suficiente para estimar una modificación de medidas en la que se solicite la atribución de una compensación, es necesario que haya habido un cambio de las circunstancias anteriores ya que lo contrario supondría romper el equilibrio de prestaciones que se configuró mediante acuerdo o por decisión judicial.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 401/2014, de fecha 06/06/2014

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 603/2013, de fecha 18/09/2013

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 568/2013, de fecha 06/09/2013

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 785/2013, de fecha 02/12/2013:

Existió conformidad, por tanto, en la atribución del uso a la esposa e hijos sin que los cónyuges pactasen compensación alguna y también hubo acuerdo sobre la cuantía de la pensión de alimentos. No ha acreditado el actor que se haya producido ninguna variación sustancial en sus circunstancias económicas o en las de la demandada ni en las relativas a la vivienda, habiéndose fijado la cuantía de la pensión de alimentos teniendo en cuenta la atribución del uso del domicilio familiar a la esposa e hija y las circunstancias económicas de los esposos, constando que el esposo tenía y tiene a su disposición otra vivienda en la que puede vivir y no ha abonar renta alguna, considerándose improcedente fijar una compensación económica por el uso de la vivienda, pues las medidas fueron adoptadas teniendo en cuenta las circunstancias mencionadas y en la cuantía de las pensiones se tomó ya en consideración la atribución del uso de la vivienda por lo que la fijación de la compensación rompería el equilibrio de prestaciones que fue pactado por las partes.

...debe tenerse en cuenta que, en los procedimientos de familia, las medidas, tanto personales como principalmente de carácter económico, las mismas se



Ferran González i Martínez

Abogado Fundador

Eduardo Guitart Calpe

Abogado

Esther Saurí Villaverde

Abogada

Ana Alcarria Toledo

Economista

Miguel Ángel Amador Puga

Graduado Social

Amparo García Orts

Procuradora



Ferran Abogados & Asociados

C/Roger de Lauria, 9 pta.8

(junto Pl. Ayuntamiento)

46002 València

-Metro Colón-

Oficina Torrent

Av. País Valencià, 96 pta.8

46900 Torrent

-frente Metro Avenida-

Oficina Madrid

C/ Príncipe de Vergara, 260- 1º G

28016 Madrid

-Metro Colombia-

tel. (0034) 96.334.47.31

fax 96.394.24.94

secretaria@ferranabogados.com

www.ferranabogados.com

hallan de tal forma interrelacionadas entre sí que el señalamiento de una u otra medida se halla condicionado por el resto de las demás, hasta el punto de que la resolución judicial que se adopta intenta lograr el mayor equilibrio posible entre las distintas medidas adoptadas, lo que conlleva que si posteriormente se varía una de ellas, se desequilibre el resto; por ello la compensación establecida por la Ley 5/2011 por el uso de la vivienda no plantea problema alguno cuando tal medida es examinada por primera vez en un procedimiento matrimonial ya que se busca el equilibrio a que se ha aludido anteriormente; pero si se solicita al amparo de una demanda de modificación de medidas, se ha de ser extremadamente cauteloso pues sino va a dar lugar a que se rompa el conjunto de las demás medidas de carácter económico en su día adoptadas.En efecto, en su día el Juzgador de instancia aprobó el convenio que las propias partes suscribieron, y sólo al albur de la Ley Valenciana, pretende el hoy recurrente, se señale a su favor una compensación económica por el uso de la vivienda, olvidando que cuando ellos mismos -los cónyuges-suscribieron el convenio, ya tuvieron en cuenta no sólo las necesidades de la menor y las posibilidades económicas de los progenitores, sino, asimismo, que la menor tendría cubierta su necesidad de vivienda al atribuirse su uso a la misma, dando lugar al señalamiento de la citada pensión alimenticia, pues de no haber existido vivienda en propiedad o haberse atribuido la misma al esposo, la pensión alimenticia habría sido distinta; y eso mismo acontece cuando la pensión alimenticia es fijada por el Juez: aquilata la misma en función tanto de las necesidades de los hijos como de las posibilidades de los progenitores y, por supuesto, de la existencia o no de una vivienda, tanto en propiedad como en alquiler y de a quien se atribuya la misma, pues como parte integrante de los alimentos que es la vivienda, es elemento fundamental a tener en cuenta a la hora de señalar la suma de una pensión alimenticia.>>

- La limitación temporal de la vivienda no debe prolongarse más allá de la mayoría de edad de los hijos, ya que una vez alcanzada la vivienda se puede atribuir al progenitor más necesitado de protección.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº334/2013, de fecha 20/05/2013:

<<la Sala de conformidad con lo resuelto por el TS en numerosas sentencia de las que pueden citarse como exponentes la de 29 de marzo de 2011, 1 y 14 de abril de 2011, 22 de julio, 30 de septiembre y 10 de octubre de 2011, considera que la protección d ellos hijos menores alcanza hasta que éstos cumplen la mayoría de edad, de modo que la atribución d ella vivienda a éstos no debe prolongarse más allá de cumplir los 18 años de edad. En consecuencia, procede en esos términos la parcial estimación del motivo>>

- La ley valenciana es aplicable hasta la mayoría de edad de los hijos, una vez alcanzada, es aplicable el derecho común.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº281/14, de fecha 30/04/2014:

- Cuando la vivienda es privativa del progenitor, la Sala es mas proclive a compensar la pérdida del uso con una menor contribución a la pensión de alimentos, incluso por debajo del mínimo vital.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 44/2013, de fecha 24/01/2013:

<<por ser el interés más digno de protección el del menor, atribuir a éste y a su progenitora el domicilio familiar. Como quiera que este domicilio es privativo del progenitor se tendrá en cuenta a la hora de determinar los alimentos debidos. En cuanto al tiempo de uso, se acuerda que lo sea hasta la mayoría de edad del hijo, que viene a parcialmente coincidir con la petición subsidiaria de la progenitora y en cuanto a la fijación de una compensación por pérdida del uso se procede a establecer dada la compensación que con alimentos autoriza el precepto transcrito en la suma de 100 euros mensuales.>>

- Es posible la denegación de la compensación si el solicitante reside en una vivienda en precario

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 616/2014, de fecha 09/09/2014:

<<Por lo que respecta a la compensación por el uso de la vivienda, que prevé la ley autonómica 5/2.011 de 1 de abril, la decisión del Juzgado es justa, pues no puede pretender la compensación quien por el momento dispone de una vivienda, aunque sea a título de precario, para alojarse, de modo que no debe realizar ningún desembolso, sin perjuicio de que, como dice la sentencia, tan pronto comience a afrontar gastos por este concepto el demandado deba pagarle 150 euros mensuales. Esta cuantía se considera adecuada, aun a falta de más prueba, teniendo en cuenta la condición común de la misma, así como su ubicación en una población pequeña, de modo que no procede fijarla más elevada.>>

Ferran González i Martínez

Abogado Fundador

Eduardo Guitart Calpe

Abogado

Esther Saurí Villaverde

Abogada

Ana Alcarria Toledo

Economista

Miguel Ángel Amador Puga

Graduado Social

Amparo García Orts

Procuradora



Ferran Abogados & Asociados
C/Roger de Lauria, 9 pta.8
(junto Pl. Ayuntamiento)
46002 València
-Metro Colón-

Esther Saurí Villaverde. - Abogada.

Ferran Abogados & Asociados

<http://www.ferranabogados.com/>



Oficina Torrent
Av. País Valencià, 96 pta.8
46900 Torrent
-frente Metro Avenida-

Oficina Madrid
C/ Príncipe de Vergara, 260- 1º G
28016 Madrid
-Metro Colombia-

tel. (0034) 96.334.47.31
fax 96.394.24.94
secretaria@ferranabogados.com

www.ferranabogados.com