

LEY 7/2015, NOTAS PARA SU INTERPRETACION Y APLICACIÓN:

NOTAS A CERCA DE LA LEY 7/2015 DE 30 DE JUNIO DE RELACIONES FAMILIARES, EN SUPUESTOS DE SEPARACION O RUPTURA DE LOS PROGENITORES, APROBADA POR EL PARLAMENTO VASCO Y DE LA REUNION ENTRE MIEMBROS DE AEAFA Y MAGISTRADOS COMPETENTES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA EN EL PAIS VASCO.

Por Esperanza EZQUERRECOCHA, Letrada del ICAGI de Gipuzkoa

www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8275

A comienzos de julio, esta web publicó la Ley 7/2015 de 30 de junio que regula diversos aspectos de las relaciones familiares en los casos que el título de la ley denomina "de separación o ruptura de los progenitores".

La ley, art.2, es de aplicación en todo el ámbito territorial de la comunidad autónoma vasca, siempre que ambos progenitores o uno de ellos, tengan la vecindad civil vasca o su residencia habitual estuviera inmediatamente antes de la ruptura, en la comunidad autónoma de Euskadi. El día 15 de este mes, miembros de AEAFA mantuvimos una entrevista con magistrados que se ocupan de los temas de familia, es decir, competentes para resolver los asuntos de los que trata la Ley de Relaciones, para plantearles las dudas que se nos ocurrían respecto de la aplicación de la ley que, por cierto, entrará en vigor el próximo día 10 de octubre. Os vamos a resumir las cuestiones que les planteamos y las soluciones que nos dieron, aunque debemos avanzar que dichas soluciones son muy generales, como no puede ser de otra manera ya que, como dejaron bien claro, habrá que analizar caso por caso y siempre teniendo en cuenta el interés de los menores.

En cuanto a la competencia del Parlamento Vasco para legislar acerca del tema objeto de la ley, surgía la duda de si el Parlamento era o no competente y, en consecuencia, si la ley era o no aplicable a los asuntos de derecho de familia, que afecte a los habitantes de la comunidad autónoma que hasta ahora se regían por el Código Civil.

El Tribunal Constitucional, tal y como recoge la exposición de motivos de la ley, establece la posibilidad de que las comunidades autónomas dotadas de derecho civil, foral o especial propio, puedan legislar sobre instituciones conexas con las ya reguladas. El problema es aclarar hasta qué punto las instituciones reguladas por el Parlamento Vasco con anterioridad a esta ley, son conexas con las instituciones objeto de la misma, lo que puede ser dudoso.

En cualquier caso, los magistrados estaban de acuerdo en que la ley se ha de aplicar en la medida en la que nadie la recurra ante el Tribunal Constitucional, en cuyo caso seguiría los trámites previstos para el recurso correspondiente.

Planteamos cuál de las normas deberíamos citar como fundamentos jurídicos en nuestras demandas y la respuesta fue la evidente: aquella que dé apoyo a nuestras pretensiones o las 2 normativas, si lo consideramos útil para la tesis que defendamos.

En cualquier caso, si existieran contradicciones en la regulación objeto de la ley 7/2015 y el derecho común, el Código Civil y otras normas, se aplicaría el derecho común.

Los magistrados entienden que la nueva ley es perfectamente compatible con la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo respecto de varias de las instituciones de derecho de familia como son la custodia compartida, el uso de la vivienda, etc., que ambas vienen aplicando en el último año por lo que la entrada en vigor de la Ley va a dar lugar a poca variación en las resoluciones, al menos en estos aspectos.

En cuanto al uso de la vivienda la ley 7/2015 da más libertad al Juzgador porque elimina la concesión automática del uso a quien detente la custodia de los menores.

También autoriza, art.12.6, la sustitución de la vivienda familiar por otra vivienda propiedad de uno o de ambos miembros de la pareja para atribuir su uso con el fin de "satisfacer la necesidad de vivienda de los hijos e hijas menores y, en su caso, del progenitor más necesitado".

Estuvimos de acuerdo en la falta de lógica de la regulación contenida en el **art.12.7** que establece que: **si se atribuye el uso a uno de los progenitores, siendo la vivienda privativa del otro o común de ambos, se fijará una compensación por la pérdida de dicho uso, a favor del titular o cotitular no adjudicatario, tomando como referencia los precios de mercado de los alquileres.** Aunque el artículo termina diciendo que también se tomará en cuenta la capacidad económica de los miembros de la pareja, **si se atribuye la vivienda en atención a la necesidad que sufre uno de los miembros de la familia, no es lógico que después, ese miembro tenga que pagar un alquiler** y lo cierto es que "una compensación económica por la pérdida del uso" es algo muy similar al pago de una renta por alquiler.

Pese a que **el espíritu de la norma parece ser el liberar las viviendas familiares de la carga que hasta ahora suponía mantener el uso hasta la independencia económica de los hijos**, la ley no recoge la tendencia jurisprudencial más reciente que limita la concesión del uso de las viviendas a favor de los hijos y del cónyuge custodio, en caso de viviendas privativas del otro cónyuge, hasta la mayoría de edad del menor de los hijos. Por el contrario, en **el 2º párrafo del art.12.5** se establece **la limitación de la atribución del uso de la vivienda familiar, aún cuando fuera privativa del otro progenitor y la custodia de los hijos fuese compartida, "mientras dure la obligación de prestarles alimentos"**. Esta norma podría ser contraria a la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo.

Comentamos igualmente la regulación que **el art.12.5** hace de la atribución del uso de la vivienda a uno de los progenitores **por razones de necesidad, limitándola a un máximo de 2 años prorrogables, sin que se establezca plazo máximo de prórroga**, siempre que se solicite la misma como máximo en los 6 meses anteriores al vencimiento del plazo fijado. Establece el artículo, igualmente, que el procedimiento a seguir será el de modificación de medidas definitivas. **La regulación del uso de la vivienda parece incurrir en contradicciones** cuando, por una parte en **el art.12.2** establece la preferencia de otorgamiento del uso de la vivienda familiar al progenitor al que corresponda la guarda y custodia, para después en el 3 establecer la posibilidad de atribuir dicho uso al miembro de la pareja que no teniendo la guarda y custodia tenga mayores dificultades objetivas de acceso a otra vivienda.

Respecto de **los pactos en previsión de ruptura de la convivencia**, está claro que para que obliguen a los cónyuges es necesaria su aprobación en sede judicial, porque las circunstancias pueden haber variado completamente desde el momento en el que se pactaron a aquel en el que se pretenda su cumplimiento. Por otro lado se comentó **la imposibilidad de obligar a alguien a someterse a un proceso de mediación que sea eficaz**, porque para serlo es necesario que las partes en conflicto estén dispuestas a aceptarla. De nada sirve que se pacte una obligación de someterse a mediación en caso de conflicto si, llegado éste, 1 de las 2 partes no quiere hacerlo así y se le obliga. Lo único que se obtendrá de esta forma será prolongar el conflicto en el tiempo.

El **art.5.7** establece la obligación de oír, en su caso, a los hijos e hijas menores. Estuvimos de acuerdo en que esta obligación, que se reitera en el apartado 8, no tiene ningún sentido en los mutuos acuerdos, máxime tal y como lo **recoge la norma sin el establecimiento de una edad mínima**. En cualquier caso, es un requisito poco útil y en principio innecesariamente perturbador para los menores. Los magistrados se mostraron de acuerdo en que oír a todos los menores, en todos los procedimientos, no sólo es innecesario sino imposible. Se les oirá, eso sí, en las ocasiones en las que sea necesario, por ejemplo, si los progenitores no estuviesen de acuerdo respecto de cuál sea la voluntad de los menores o lo más conveniente para ellos y tampoco aceptasen como válida la expresión de dicha voluntad que el informe psicosocial recoja. En resumen, **se les oirá si los juzgadores lo consideran necesario** para resolver acerca de las medidas más adecuadas al **interés de los menores**.

Se plantea la necesidad de que el Juez, en los contenciosos y los letrados al redactar **el convenio regulador, tengan en cuenta la repercusión fiscal** que tiene el establecer el domicilio de los menores, en relación con la custodia compartida cuando ésta se lleva a cabo en los domicilios de cada uno de los progenitores y sin un domicilio común. Dado que **no es posible tener dos domicilios fiscales**, convendrá distribuir por años el cambio de domicilio de forma que, por ejemplo, los pares correspondan a uno de los progenitores y los impares al otro.

Igualmente se planteó la conveniencia de que en las demandas se solicite y el Juez acuerde que **las pensiones para los hijos mayores de edad, sean abonadas al progenitor con el que vivan dichos hijos**, si lo que se pretende es que **el obligado al pago no se libere de tal obligación pagando la pensión directamente al hijo**, tal y como hace posible la regulación recogida en **el art.10.4, párrafo 2º** de la Ley.

Finalmente, comentamos los importantes cambios que la Ley 5/2015 de 25 de junio, de derecho civil vasco introducirá con su entrada en vigor el 3 de octubre próximo, respecto a **la regulación del derecho de sucesión**. Esta norma cambia la regulación de instituciones tan importantes como son la legítima, que pasa a quedar reducida a 1/3 de los bienes del causante y que puede corresponder a un solo de los herederos legitimarios, pudiendo quedar los demás "apartados de la herencia", sin que sea necesaria la existencia de una causa de desheredación. Además regula instituciones como la troncalidad, la sucesión por comisario, por testamento mancomunado o de hermandad, así como el testamento en peligro de muerte llamado en lengua vasca "hilburuko".

Lo cierto es que **con la aplicación de esta norma se van a dar situaciones de conflicto entre el derecho común y el foral vasco** y que la decisión de aplicar una u otra norma, puede producir inseguridad a la hora de otorgar testamento, al no conocer el testador, en ese momento, cuáles serán los criterios de resolución de los conflictos de normas, llegado el momento en que se produzcan.



www.padresdivorciados.es
usedimad@gmail.com