

# ¿QUÉ ES LO QUE QUEDA DEL DERECHO CIVIL VALENCIANO EN MATERIA DE FAMILIA?

What remains of Valencian family civil law?

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

Universidad de Valencia

j.ramon.de-verda@uv.es

## *Cómo citar/Citation*

De Verda y Beamonte, J. R. (2016).

¿Qué es lo que queda del derecho civil valenciano en materia de familia?

Derecho Privado y Constitución, 31, 111-162.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.31.03>

(Recepción: 6/782017. Aceptación tras revisión: 18/9/2017. Publicación: 27/11/2017)

## **Resumen**

Estudio de las recientes sentencias del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucionales las leyes civiles valencianas en materia de familia, con especial atención al examen de las situaciones jurídicas consolidadas.

## **Palabras clave**

Constitución; legislación autonómica; situaciones jurídicas consolidadas; régimen económico matrimonial; uniones de hecho; custodia compartida.

## **Abstract**

Study of the recent case-law of the Constitutional Court establishing the unconstitutionality in respect of Valencian family civil law, paying special attention to consolidated legal situations.

## **Keywords**

Constitution; regional legislation; consolidated legal situations; financial marriage rules; common-law unions; shared custody.

## SUMARIO

---

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. II. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES CIVILES AUTONÓMICAS VALENCIANAS EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA: 1. La argumentación del Tribunal Constitucional. 2. Análisis de los votos particulares. III. EL RESPETO A LAS SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS: 1. Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano: 1.1. *Autonomía privada y conservación del régimen económico matrimonial*. 1.2. *La compensación por dedicación al trabajo del hogar*. 2. Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana: 2.1. *Alcance de la declaración de inconstitucionalidad*. 2.2. *La, en parte, falaz subsistencia de las situaciones consolidadas*. 3. Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los Hijos e Hijas cuyos Progenitores no Conviven: 3.1. *Seguridad jurídica, interés del menor y respeto del régimen de custodia acordado*. 3.2. *El cambio de legislación aplicable como una posible alteración sobrevinida de las circunstancias en orden a interponer una demanda de modificación de medidas en materia de atribución de uso de la vivienda familiar*. BIBLIOGRAFÍA.

---

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Recientemente, han recaído tres sentencias de gran trascendencia desde la óptica del derecho civil, a saber, las sentencias del Tribunal Constitucional (TC) 82/2016, de 28 de abril; 110/2016, de 9 de enero; y 192/2016, de 16 de noviembre, que respectivamente han declarado inconstitucionales las Leyes 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano; 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana (de esta, solamente, sus preceptos de carácter civil); y 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los Hijos e Hijas cuyos Progenitores no Conviven.

La importancia de tales sentencias radica, no solo en la declaración de inconstitucionalidad de la legislación civil autonómica valenciana en materia de derecho de familia, sino también en que, con ellas, queda desautorizada la tesis, según la cual la modificación del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana (EACV), llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, autorizaba a esta para legislar sobre cualquier materia que hubiera for-

mado parte del derecho histórico del Antiguo Reino de Valencia, que, como es sabido, fue derogado por Felipe V a través del Decreto de Nueva Planta de 29 de junio de 1707<sup>1</sup>.

Los preceptos en los que se fundamentaba la pretendida competencia de la Comunidad para legislar en materia civil con la amplitud señalada eran los siguientes:

- a) El art 7.1 EACV, de nueva factura, según el cual «El desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat procurará la recuperación de los contenidos correspondientes de los Fueros del histórico Reino de Valencia en plena armonía con la Constitución y con las exigencias de la realidad social y económica valenciana. Esta reintegración se aplicará, en especial, al entramado institucional del histórico Reino de Valencia y su propia onomástica en el marco de la Constitución Española y de este Estatuto de Autonomía».
- b) El artículo 49.1.2.º EACV, cuyo tenor es el siguiente «La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] Conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano». Con anterioridad, el art. 31.2 EACV reconocía la competencia, en relación con el «Derecho civil valenciano», de modo que la reforma de 2006 añadió el adjetivo «foral».
- c) La nueva Disposición Transitoria Tercera, que prevé que «La competencia exclusiva sobre el Derecho civil foral valenciano se ejercerá, por la Generalitat, en los términos establecidos por este Estatuto, a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución Española».

Una parte de la doctrina<sup>2</sup> y, evidentemente, el legislador valenciano<sup>3</sup> entendió que los preceptos transcritos habían supuesto un salto cualitativo en

---

<sup>1</sup> Para una completa visión de los antecedentes históricos de la cuestión, véase Palao Gil (2008: 162-199; 2013: 37-98).

<sup>2</sup> Véanse, en tal sentido Domínguez Calatayud (2011: 2526-2528, 2535-2536; 2013: 175-180); García Edo (2007: 321); Moliner Navarro (2007: 365; 2013a: 198-201; 2013b: 219-234); Simó Santonja (2007: 298-299).

<sup>3</sup> Es muy indicativo el preámbulo de la Ley 10/2007, en el que se lee lo siguiente: «el Derecho Civil alumbrado en el ejercicio de la competencia del artículo 49.1.2.a) del Estatuto entronca incuestionablemente con el que fuera nuestro Derecho Foral civil, del que se separa solo en aquello en lo que se debe dar respuesta a las exigencias más urgentes de nuestra sociedad y en lo que exige el respeto a los valores y principios de nuestra Constitución, la cual opera, precisamente, desde esos mismos

materia competencial, que permitía superar el estrecho margen de maniobra concedido a la Comunitat Valenciana por la STC 121/1992, de 28 septiembre, la cual limitó el ejercicio de su capacidad legislativa en el ámbito civil, exclusivamente, a las materias que, al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución española (CE), estuvieran reguladas por una costumbre probada y vigente en su ámbito territorial<sup>4</sup>.

---

principios y valores, como causa irrenunciable de la reintegración a los valencianos del que fue su Derecho Foral civil, llenando así, con esta actualizada y constitucionalizada reintegración, una parte del contenido de la competencia que el artículo 49.1.2.a) del Estatuto de Autonomía reconoce en exclusiva a La Generalitat, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 y la disposición transitoria tercera de este mismo Texto Legal»; y se anuncia: «Esta Ley es el primer paso en la recuperación del Derecho Foral valenciano, con el objetivo y la intención de poder desarrollar en el futuro un Código de Derecho Foral valenciano que englobe las distintas leyes sectoriales que se promulgan».

<sup>4</sup> La STC 121/1992, de septiembre, consideró constitucional la Ley 6/86, de 15 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, sobre Arrendamientos Históricos Valencianos, realizando una interpretación flexible del precepto. Afirma que «El art. 149.1.8 CE atribuye a las instituciones generales del Estado competencia exclusiva sobre la “legislación civil”, sin perjuicio —añade el precepto, en lo que ahora importa— “de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”. El amplio enunciado de esta última salvedad (“Derechos civiles forales o especiales”) permite entender que su remisión alcanza no solo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución, por más que fueran aquellos Derechos ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente a la hora de articular, en este punto, las competencias del Estado y las que pudieran ser asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos respectivos. Este entendimiento amplio del precepto consuetudinario es el que quedó plasmado, por lo demás, en el art. 31.2 del EACV, pues la competencia exclusiva que allí se atribuye a la Generalidad en orden a la “conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano” no puede estimarse referida sino al Derecho constitucional que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenara en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común».

Esta doctrina sería posteriormente confirmada por la STC 182/1992, de 16 de noviembre, que declararía conforme a la Constitución la Ley 2/1986 de 10 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústi-

Por el contrario, de acuerdo con este nuevo planteamiento, la comunidad asumía competencia exclusiva sobre cualquier materia de carácter civil

---

cos para Galicia. Dice, así: «Siendo cierto que la vigente Compilación del Derecho Civil de Galicia no contiene regla alguna, directa y expresa, sobre el arrendamiento rústico, no lo es menos —como consideración de principio— que la competencia autonómica para la “conservación, modificación y desarrollo” del propio Derecho civil puede dar lugar, según ya dijimos en la reciente STC121/1992(FJ 2), a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico, eventualidad, esta última, que resulta aún más clara visto el enunciado del referido art. 27.4 EAG, pues en la idea de “institución” jurídica, presente en tal precepto, se integran o pueden integrar, con naturalidad, posibles normas consuetudinarias».

Quedaba, así, consolidada la doctrina, según la cual el derecho civil especial o foral, que según el art. 149.1, regla 8.<sup>a</sup>, CE, debía preexistir al tiempo de la promulgación de la CE, no era, exclusivamente, el regulado en las compilaciones, sino también el contenido en normas consuetudinarias. Se seguía, pues, una tesis contraria a la de algunos autores, que identificaban el derecho foral con el compilado (dejando, en general, a salvo el Fuero de Baylío), y, con arreglo a la cual, la Comunidad Valenciana, al no tener compilación, carecía de capacidad para legislar sobre su derecho foral. Véanse, en este sentido, De Elizalde y de Aymerich (1984: 416-417); García-Amigo (1983: 439) o Lasarte Álvarez (1980: 100-101).

Esta doctrina jurisprudencial, al menos, en relación con Valencia (Galicia, tenía su Compilación), fue objeto de diversas valoraciones críticas.

Bercovitz Rodríguez-Cano (1993: 15-82) afirma que «Probablemente el Tribunal Constitucional ha considerado manifiestamente inoportuno declarar en estos momentos la inconstitucionalidad de un Estatuto de Autonomía. Ha optado por admitir, en consonancia con ese Estatuto de Autonomía, la competencia legislativa de la Comunidad con respecto a un tema muy concreto y relativamente menor». A continuación, observa: «El problema radica en si, una vez abierta la puerta, los legisladores autonómicos permitirán que la misma permanezca entreabierta únicamente para conservar un derecho consuetudinario sobre arrendamientos rústicos o si optarán por abrirla del todo, ejerciendo todas las competencias que permiten en principio esos artículos 149.1.8 CE y 31.2 del Estatuto de la Comunidad Valenciana». En cualquier caso, para el autor es clara que, «aunque se trate de una competencia basada en la preexistencia de una costumbre, este solo es posible si la costumbre constituía previamente un Derecho civil foral. Y eso es lo que no constituía la costumbre valenciana en materia de arrendamientos históricos, puesto que —ha quedado claramente expuesto—, la doctrina admitía unánimemente la supresión de semejante Derecho foral en todas sus manifestaciones, a partir del Decreto de Felipe V de 1707».

Para Montés Penadés (2007: 308-309) se trata de esta cuestión con gran amplitud, poniendo de relieve las dificultades de encontrar en la costumbre un título competencial.

que, en su momento, hubiera sido regulada en su derecho histórico; y, ello, obviamente, en detrimento de la del Estado, que solo conservaría competencia exclusiva para legislar sobre aquellas materias que el art. 149.1.º, regla 8.ª, CE, «En todo caso», le reserva, esto es, «las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial»<sup>5</sup>.

El TC no ha aceptado este planteamiento.

---

Afirma que «se trataría de usos o costumbres que, procedentes del anterior sistema foral, sobreviven como prácticas o reglas, recreadas por los usos sociales. Pero siempre encontramos el fortísimo obstáculo de tener que explicar cómo pueden sobrevivir si están derogadas. De modo que, si se trataba de costumbres forales, quedan derogadas por la Nueva Planta, y si se consideran costumbres nacidas y vigentes bajo el imperio del Derecho de Castilla, forman parte del Derecho común, además, de que se verían derogadas, en tal caso, por la Disposición Final derogatoria del Código civil (artículo 1976) y sustituidas por otra ley y otro sistema global de referencia (el codificado), dentro del cual valdrían o no según la permisibilidad que el nuevo sistema estableciera».

Más rotundos se muestran otros autores, como Blasco Gascó (2010: 23-24), quien habla de una «vía agro consuetudinaria» de fundamentar la competencia de la Generalidad, la cual plantea diversos problemas. Dice, así, que «la cuestión de los arrendamientos históricos puede ser una cuestión de derecho civil, pero no es una cuestión de derecho foral. Es decir, no se trata de una costumbre foral que haya sobrevivido a la derogación de los Fueros, sino de una institución de raíz consuetudinaria y decimonónica»; y añade que «es más que dudoso que se pueda hablar de una costumbre foral entre otros motivos porque el Decreto abolicionista *dels Furs* alcanzaba expresamente a las costumbres y prácticas observadas hasta el momento». Palao Gil (2011: 1896) afirma que «La codificación del derecho civil valenciano por la vía exclusiva de las normas consuetudinarias conservadas es una mera entelequia, un proyecto sin sentido en el que no vale la pena invertir ni tiempo, ni esfuerzo, ni dinero».

<sup>5</sup> Un sector de la doctrina científica se ha pronunciado en contra de este planteamiento foralista en orden a fundamentar la competencia de la Comunidad Valenciana en materia de legislación civil.

Blasco Gascó (2006: 16) se muestra especialmente crítico, describiendo el fenómeno, como una «foralitis» o «inflamación de fueros».

Díez-Picazo (2011: 878) dice que «sería aconsejable que los órganos de gobierno de la Comunidad valenciana no ejercieran las competencias o las ejercieran mínimamente. Porque lo que no tiene sentido es crear *ex novo* un Derecho literario nunca vivido, nacido de la ocurrencia de juristas ociosos».

## II. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES CIVILES AUTONÓMICAS VALENCIANAS EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA

Expondremos, a continuación, de modo conjunto, en aras a la brevedad requerida a un trabajo de esta naturaleza, los argumentos de las sentencias (que son los mismos en todas ellas), para después proceder a un análisis de los votos particulares (idénticos, todos ellos, al haber sido formulados por el mismo magistrado).

### 1. LA ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De manera esquemática, la argumentación del TC discurre del siguiente modo:

- a) La atribución de la competencia exclusiva del Estado para legislar en materia civil la atribuye la CE, por lo que no puede ser excluida o limitada por ninguna norma estatutaria, de modo que no es posible una lectura del art. 49.1.2.º EACV contraria al art. 149.1, regla 8.ª, CE.

---

Para Marí Olano (2013: 926) «en la medida en que el art. 7.1 y la disposición transitoria tercera del nuevo Estatuto no pueden ni oponerse al artículo 149.1.8.ª de la Constitución ni modificar o condicionar la interpretación del mismo que realiza el intérprete supremo de la misma, no pueden servir en ningún caso para legitimar una superación en el marco competencial que delimitan los arts. 149.1.8.ª de la Constitución y 49.1.2.º del Estatuto reformado en la interpretación de dicho marco que realiza el Tribunal Constitucional y con los condicionamientos competenciales que de dicha interpretación se derivan».

Montés Penadés (2007: 319) afirma que «No se ha encontrado [...] el bálsamo de Fierabrás, como también es cierto que por muchas proclamaciones que contenga el Estatuto la competencia que cabe asumir en base el art. 149.1.8ª CE sobre el Derecho civil no puede basarse en un Derecho histórico que ahora va a ser, previa operación de armonización repuesto».

Según Verdura Server (2011: 296), «que la vía consuetudinaria fuera insuficiente y que se pretendiera restituir a la Comunitat Valenciana de un ordenamiento jurídico-privado que se respetó en los otros territorios de la Corona de Aragón, no justifican en modo alguno ni que la vía foralista sea la solución ideal, ni que mucho menos esté exenta de problemas. Antes al contrario, es necesario analizar si los problemas que se suscitan no hubieran exigido una reflexión más sosegada y la exploración de otras fórmulas».

- b) Según el precepto, «El Estado tiene competencia exclusiva sobre [...] Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Al no existir en la Comunidad Valenciana normas forales escritas vigentes al tiempo de la promulgación de la CE, su competencia para elaborar leyes civiles, se circunscribe a aquellas materias que fueran reguladas por normas forales consuetudinarias vigentes en este momento, así como a las que, sin estar previamente reguladas, estuvieran conectada a ellas.
- c) La Comunidad Valenciana no ha logrado probar la existencia de costumbres forales en materia de régimen económico matrimonial, uniones de hecho o relaciones paternofiliales, luego las leyes civiles autonómicas que las regulan son inconstitucionales, por falta de competencia de la comunidad para legislar sobre ellas<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Está de acuerdo con la solución adoptada por las sentencias comentadas Bercovitz Rodríguez-Cano (2016), quien, tras dictarse la STC 82/2016, de 28 de abril (la relativa al régimen económico matrimonial), afirma que la importancia de la misma «es de gran alcance», en tanto que «Reitera la sumisión de los Estatutos de Autonomía, y, consecuentemente, de su interpretación y aplicación, al texto constitucional, a nuestra Constitución, rechazando así una vez más la pretensión de interpretación conjunta en pie de igualdad de nuestra Constitución y de los Estatutos de Autonomía». Tras dictarse las otras dos sentencias, el mismo autor, en un trabajo posterior (Bercovitz Rodríguez-Cano, 2017), observa lo siguiente: «Queda pues claro que el art. 149.1.8 CE no permite a las legislaciones autonómicas resucitar derechos civiles propios que hubieran dejado de estar vigentes antes de la entrada en vigor de la Constitución, es decir, derecho histórico. Queda pues claro que los legisladores autonómicos no pueden, al socaire del desarrollo del propio derecho civil foral o especial, regular, materias ajenas a lo previamente regulado por el mismo. La conexión de aquéllas con el derecho civil o foral vigente tiene que ser directa y cierta».

López Azcona (en prensa) comparte el criterio seguido por las sentencias, observado que el mismo «puede (o no) discutirse, pero, en cualquier caso, guarda coherencia con la doctrina del máxime interprete de la Constitución sobre las materias conexas, a mi entender la más acorde con el tenor del art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE y, en particular, con la expresión *allí donde existan* referida a los Derechos civiles territoriales; expresión este que parece condicionar la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio al hecho de estar vigente en el momento de la entrada en vigor del texto constitucional. Este marco competencial podrá revisarse *ad futurum* y ampliarse en su caso, pero en el momento presente sus límites son claros, debiendo respetarse so pena de vulnerar la Constitución».

Valiño Arcos (2016) califica de «impecable» el criterio del TC, considerando «evidente cómo la invocación de los Fueros tiene un componente instrumental y legitimador

## 2. ANÁLISIS DE LOS VOTOS PARTICULARES

A las referidas sentencias se han formulado votos particulares, que, como ya he dicho, son idénticos, cuyos argumentos pasamos a analizar.

- a) El primero de ellos es el de que las leyes declaradas inconstitucionales se fundan en una «competencia reconocida inequívocamente» en el Estatuto de la Comunitat Valenciana después de la reforma de 2006, refiriéndose a los arts. 7 y 49.1.2.<sup>a</sup> EACV, así como a su Disposición Transitoria Tercera, cuyo tenor ya hemos transcrito. Es más, se dice que el TC debía haberse planteado como una cuestión previa la constitucionalidad de dichos preceptos estatutarios, por la incoherencia que supone declarar inconstitucionales las concretas leyes impugnadas y no hacer lo propio con las normas generales en cuya virtud se dictan<sup>7</sup>.

---

con la pretensión, ahora frustrada, de regular, no solo instituciones jurídico-privadas tradicionales subsistentes en vía consuetudinaria y con difuso encaje en la época foral, sino de ejercitar en pie de igualdad y plenitud la competencia legislativa en materia de derecho civil». Observa el autor que, dado que no es previsible que emerjan nuevas costumbres forales, «Queda solo la vía de las instituciones conexas, que puede ser un terreno propicio para el estudio de la ciencia jurídica regional».

Para Yzquierdo Tolsada (2016: 335) la STC 82/2016, de 28 de abril, «constituye una buena noticia». «Pero —añade— calla algo que no había más remedio que callar, pues el Tribunal no puede ir más allá. Y es que no deja de llamar la atención que Cataluña tenga a día de hoy un Código Civil repleto de normas sobre instituciones que ni de lejos formaban parte del Derecho que estaba vivo en ese territorio cuando llegó la Constitución. Ni en ese “acervo normativo o consuetudinario” previo ni en “otra institución civil diferente a la regulada pero conexas con ella” encontrábamos allí normas sobre clases de posesión, o sobre el derecho de retención, o sobre las categorías de bienes o de frutos».

Por el contrario, Blasco Gascó (2017), epígrafe VI, se muestra muy crítico con el TC, observando que, tras las sentencias dictadas, en la práctica, se hace casi imposible el desarrollo estatutario del derecho civil valenciano, defendiendo un cambio de doctrina jurisprudencial, que no sería arbitrario, pues, sería avalado por la peculiaridad histórica de haber gozado el antiguo Reino de Valencia durante cinco años en el seno de la Corona de Aragón de «independencia legislativa, institucional, monetaria y tributaria», como también «por la reiterada voluntad del pueblo valenciano de un mayor autogobierno en materia de derecho civil, como manifiestan no solo el *Estatut d’Autonomia*, sino los anteproyectos y proyectos de Estatuto».

<sup>7</sup> En el mismo sentido se pronuncian en la doctrina Blasco Gascó (2017: epígrafe II) y Talavera Fernández (2016: epígrafe 4).

Este argumento es discutible. Es más, si se me permite el juego de palabras, creo que lo realmente inequívoco es el carácter equívoco del entramado normativo formado por las normas mencionadas. A mi parecer, es evidente que con ellas se pretendió elaborar unas bases jurídicas sobre las que justificar una ampliación de la capacidad de la Comunidad para elaborar leyes civiles, pero, para evitar que fueran tachadas de inconstitucionales, fueron redactadas con una ambigüedad calculada, y es tal su ambigüedad que de su redacción no es posible deducir objetivamente que en ellas se haya plasmado la finalidad pretendida.

El art 7.1 EACV contiene un mandato destinado a la Generalitat, a la que insta a la «recuperación» de los contenidos del derecho histórico del antiguo Reino de Valencia, y esta palabra, al igual que la de «reintegración», usada en el mismo precepto, parece referirse a la posibilidad de legislar sobre materias que en el pasado hubieran estado reguladas por el derecho foral valenciano, aunque al tiempo de promulgarse la CE estuviesen sujetas al derecho civil común.

Ahora bien, el artículo precisa que la recuperación o reintegración se hará «en el marco de la Constitución Española y de este Estatuto de Autonomía». Por lo tanto, respetando el art. 149.1, regla 8.ª, CE, que, según interpretación jurisprudencial plenamente consolidada (y, que, por ello, no podía ser desdoscada por el legislador valenciano), solo permite legislar a las comunidades autónomas sobre materias reguladas por normas forales vigentes (o conexas a ellas); y, asimismo, de acuerdo, con el art. 49.1.2.º EACV, que es el precepto estatutario clave para resolver los recursos, ya que es el que atribuye a la Generalitat la competencia para legislar sobre el derecho civil foral valenciano, el cual (en plena sintonía con el art. 149.1, regla 8.ª, CE) no habla de «reintegración» o de «recuperación», sino, exclusivamente, de «conservación, desarrollo y modificación», expresiones estas, que claramente presuponen la preexistencia de una regulación foral en vigor<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> La STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 3, observa lo siguiente: «Hemos de afirmar que la Comunidad Valenciana ha asumido estatutariamente la competencia en materia de “conservación, modificación y desarrollo” de su Derecho civil foral (art. 49.1.2 EAV) y que el calificativo “foral” incluido en la reforma estatutaria referido al Derecho civil foral valenciano (arts. 49.1.2 y disposición transitoria tercera EAV), no puede alterar el techo competencial del art. 149.1.8 CE. Por iguales motivos, debe considerarse irrelevante que la norma estatutaria haya antepuesto el término “desarrollo” al de “modificación”, pues no estamos en presencia de fases legislativas cronológicamente ordenadas, sino de finalidades emprendidas con la tarea legislativa». Véanse en el mismo sentido, SSTC 110/2016, de 9 de enero, FJ 3; y 192/2016, de 16 de noviembre, FJ 2.

Otro tanto cabe decir de la Disposición Adicional Tercera, que, si bien habla de «recuperar» la normativa foral del histórico Reino de Valencia, no obstante, dice que esta labor legislativa la ejercerá la Generalitat, «en los términos establecidos por este Estatuto» (por lo tanto, a partir, del art. 49.1.2.<sup>a</sup> EACV) y «al amparo de la Constitución española».

Así pues, vista la ambigüedad de este conjunto normativo, lo que procede es una interpretación que permita salvar su validez y que no puede ser otra que la de una exégesis conforme a la CE.

Es cierto que las sentencias comentadas no se pronuncian sobre la constitucionalidad del art. 7.1 y de la Disposición Adicional Tercera EACV, pero no creo que fuera necesario que lo hicieran; y ello, porque ni habían sido impugnados, ni de ellos dependía la resolución de los recursos, porque, como constatan las sentencias comentadas, «no contienen norma alguna atributiva de competencias», sino que «presuponen esa atribución», la cual se haya en el art. 49.1.2 EAV, «ubicado en el título IV rubricado “las competencias”»<sup>9</sup>.

Centrada, pues, la cuestión en la compatibilidad del art. 49.1.2.<sup>o</sup> EAV con el art. 149.1.2.<sup>o</sup> CE, cuyos tenores prácticamente coinciden, lo que el TC hace es una lectura constitucional de la norma estatutaria, que le lleva a la siguiente conclusión: «[...] si bien la Comunidad Autónoma Valenciana posee competencia legislativa en materia de Derecho civil valenciano, tal y como expresa su Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana, esta, como cualquier otra Comunidad Autónoma con Derecho civil propio, debe ejercerse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, es decir, con la finalidad de conservar, modificar o desarrollar las normas legales o consuetudinarias que formen parte de su acervo jurídico a la entrada en vigor de la Constitución española»<sup>10</sup>.

- b) El segundo de los argumentos, un tanto sorprendente, es el de que «Los derechos históricos en materia de instituciones privadas son reconocidos por el Tribunal Constitucional cuando se consagran en un Estatuto de Autonomía».

<sup>9</sup> SSTC 82/2016, de 28 de abril, FJ 3; y 110/2016, de 9 de enero, FJ 4.

Talavera Fernández (2016: epígrafe 3) es de otra opinión, al considerar que el art. 7 EACV contiene un principio programático con arreglo al cual deben interpretarse el resto de los preceptos estatutarios y, entre ellos, el art. 49.1.2.<sup>o</sup> EACV, de modo que la competencia que la norma establece debe estar orientada, no ya a la conservación, modificación y desarrollo del derecho foral civil valenciano, sino a su «reintegración».

<sup>10</sup> STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 3.

La sorpresa surge, porque este argumento no se corresponde con la interpretación jurisprudencial del art. 149.1, regla 8.<sup>a</sup>, CE<sup>11</sup>, el cual, según opinión ampliamente consolidada en la doctrina, solo reconoce competencia para legislar sobre materia civil a las comunidades autónomas con un derecho vigente, no pretérito: se trata, pues, de un requisito previo, a cuya existencia se subordina la posibilidad de que los Estatutos puedan atribuir dicha competencia a la comunidad respectiva<sup>12</sup>.

En los votos particulares se observa que «entender que una frase tan genérica como “allí donde existan”, utilizada por el artículo 149.1.8 CE exige el dato de la vigencia efectiva del Derecho foral o especial en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, que es la tesis que propugna la opinión mayoritaria en que se funda la Sentencia, tiene su fundamento, a mi juicio,

<sup>11</sup> En los votos particulares se dice que «la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido efectivamente diciendo que los derechos forales o especiales reconocidos por el artículo 149.1.8 CE solo son aquellos vigentes al momento de la entrada en vigor de la Constitución; sin embargo, esta afirmación se ha hecho siempre con el carácter de *obiter dictum*, pues los casos resueltos se refieren a instituciones la controversia acerca de las cuales no versaba sobre el momento de su vigencia, sino únicamente sobre su valor como Derecho civil foral o especial o su conexión con el Derecho foral; o a costumbres en las cuales, por su naturaleza de normas fundadas en la repetición consciente de conductas como obligatorias, la vigencia se confunde con la existencia». Sin embargo, lo cierto que, por lo menos, hay dos claras sentencias en las que la falta de un derecho civil propio preexistente es la *ratio decidendi* de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes impugnadas. Así, la STC 28/2012, de 1 de marzo, en relación con el apdo. 4 de la Disposición Transitoria Única de la Ley 5/1999, de 15 de marzo, del Parlamento de Canarias, que constituía un derecho de adquisición preferente en favor de particulares; y de la STC 81/2013, de 11 de abril de 2013, respecto a los preceptos de carácter civil de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho, en virtud de los cuales los convivientes podían otorgar pactos para regular sus relaciones económicas y patrimoniales.

<sup>12</sup> La práctica unanimidad de los autores que escribieron poco después de la promulgación de la CE, si bien discreparon sobre diversos aspectos interpretativos acerca del art. 149.1, regla 8.<sup>a</sup>, CE, no obstante, coincidieron en considerar que la preexistencia de un derecho propio vigente era un requisito de atribución de la competencia a las comunidades autónomas para legislar en materia civil. Véanse, así, Arce Janariz (1987: 25), Bercovitz Rodríguez-Cano (1983: 94), De Elizalde y de Aymerich (1984: 417), García-Amigo (1983: 439), Lasarte Álvarez (1980: 100-101), Martínez de Aguirre Aldaz (1983: 236). Que yo sepa, solo Delgado Echeverría (1979: 654) se refiere como una pura hipótesis a la posibilidad de interpretar el precepto en el sentido de entender incluido en su ámbito de aplicación derechos con una vigencia pretérita, pero sin pronunciarse en favor de ella.

en una concepción restrictiva de los Derechos civiles territoriales, entendidos como realidades históricas residuales que deben conservarse provisionalmente o “por ahora” en los territorios donde “subsistan”, como decía en su redacción original el Código Civil»; y se añade: «No parece necesario esforzarse en demostrar que esta concepción residual no es la que mantiene la CE, que habla de una manera amplia de la legislación en materia de “derechos forales o especiales” como competencia ordinaria de determinadas Comunidades Autónomas y reserva al Estado concretas materias que son las que verdaderamente se considera necesario mantener frente a estos derechos en el ámbito de su competencia exclusiva».

Sin embargo, esta tesis no es conforme a la formulación gramatical del precepto, que, con total claridad, atribuye la competencia exclusiva sobre la legislación civil al Estado, exceptuando de dicha regla general, exclusivamente, la conservación, modificación o desarrollo de los derechos civiles especiales o forales «allí donde existan», una expresión esta que resulta rotunda, pues se usa en el tiempo presente, no en el pasado. Pero, a mi parecer, aún es más clarificadora la comparación entre la redacción del precepto y la que inicialmente se había propuesto para los arts. 137 y 138.6 y 7 del Anteproyecto CE<sup>13</sup>.

En efecto, el art. 137 Anteproyecto CE establecía que «La regulación y administración de las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución, podrá corresponder a los Territorios Autónomos en virtud de sus respectivos Estatutos»; y el art. 138 del mismo que

A los efectos de lo prevenido en el precedente artículo, se entienden como de la exclusiva competencia del Estado las siguientes materias: [...] Determinación de las fuentes del Derecho; aplicación y eficacia de las normas jurídicas y régimen supletorio del Derecho privado. 7. Relaciones jurídico-civiles relativas a la forma del matrimonio; ordenación de los Registros e hipotecas; bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los estatutos personal, real y formal para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España.

Por lo tanto, el planteamiento inicial de la cuestión, basado en los arts. 15 y 16 CE Republicana de 1931, era totalmente distinto: el Estado no tenía atribuida la competencia exclusiva sobre la legislación civil, por lo que el Anteproyecto permitía a todas las comunidades autónomas, por el mero hecho de serlo, tuvieran o no un derecho propio subsistente, emanar normas civiles, con la salvedad de lo previsto en el arts. 138.6 y 7. No obstante, no fue esta la solución que acabó siendo plasmada en el art. 149.1, regla 8.<sup>a</sup>, CE, el cual

<sup>13</sup> El Anteproyecto puede consultarse en el *Boletín Oficial de las Cortes* de 5 de enero de 1978, núm. 44, y concretamente, los arts. 136 y 137 aparecen en las páginas 692-693.

no siguió la vía *autonomista*, sino la *foralista*, reconociendo competencia para legislar en materia civil, exclusivamente, a las comunidades en cuyo ámbito territorial existiera un derecho civil especial o foral en vigor<sup>14</sup>: podrá, o no, compartirse este criterio, pero es el que eligió el Constituyente.

En conclusión, estoy de acuerdo con la consolidada doctrina jurisprudencial<sup>15</sup> recogida en las sentencias comentadas, según la cual:

La expresión “allí donde existan” referida a los derechos civiles forales o especiales, como presupuesto indispensable para ejercer la competencia legislativa *ex art.* 149.1.8 CE alude a la previa existencia de un Derecho civil propio [...] Una preexistencia que no debe valorarse además con referencia a cualquier coordenada temporal, como se pretende desde la Comunidad Autónoma, sino muy precisamente “al tiempo de la entrada en vigor de la CE” [...] sin que sea lícito, remontarse a cualquier otro momento anterior<sup>16</sup>.

- c) El tercero de los argumentos es que, aunque no fueran ciertos los anteriores, «dentro de las competencias ordinarias en materia de Derecho civil, la Comunitat Valenciana puede regular esta materia».

Esta tajante afirmación, se justifica, en un primer momento, apelando a la doctrina jurisprudencial de las materias conexas<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Delgado Echeverría (1979: 648), que trata detalladamente del *iter* parlamentario del art. 149.1, regla 8.ª, CE, dice así que se pasó del *autonomismo* al *foralismo*.

<sup>15</sup> Véanse a este respecto SSTC 121/1992, de 28 de septiembre; 182/1992, de 16 de noviembre; 88/1993, de 12 de marzo; 31/2010, de 28 de junio; 28/2012, de 1 de marzo; 81/2013, de 11 de abril; y 4/2014, de 16 de enero.

<sup>16</sup> SSTC 82/2016, de 28 de abril, FJ 4; 110/2016, de 9 de enero, FJ 5; y 192/2016, de 16 de noviembre, FJ 3.

<sup>17</sup> La doctrina jurisprudencial de las materias conexas es formulada, por vez primera, por la STC 88/1993, de 12 de marzo, que, en orden a justificar la constitucionalidad de la Ley 3/1988, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, sobre Equiparación de los Hijos Adoptivos, afirma que «Sin duda que la noción constitucional de “desarrollo” permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de “modificación”. El “desarrollo” de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de este según los principios informadores peculiares del Derecho foral».

Se dice, así:

Si se admite, siguiendo la propia argumentación de la opinión mayoritaria en que se sustenta la Sentencia, que existe un Derecho consuetudinario valenciano que tiene el valor de Derecho foral desde el punto de vista del artículo 149.1.8 CE (es decir, que existe competencia legislativa de la Comunidad Autónoma sobre su Derecho foral), parece inexplicable que la posible calificación de la ley impugnada como integrante del Derecho foral se busque en unos hipotéticos antecedentes consuetudinarios, exigiendo la prueba de su existencia en el momento de la entrada en vigor de la CE, y no, de acuerdo con jurisprudencia constitucional reiterada, en la posible relación de conexión existente entre la ley impugnada y las instituciones reconocidas como forales, las cuales han adquirido, como la opinión de la que disiento reconoce, rango legislativo.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que, hasta el momento, solo se ha considerado probada la vigencia de ciertas normas forales consuetudinarias, de carácter agrario o pesquero, resulta difícil, por no decir imposible, conectar el régimen económico matrimonial, las uniones de hecho o las relaciones paterno-filiales con una institución foral preexistente.

En realidad, lo que subyace en este tercer argumento es una interpretación del art. 149.1, regla 8.<sup>a</sup>, CE, que considera que la preexistencia del derecho especial o foral es, exclusivamente, un requisito de atribución de competencia, por lo que, una vez cumplido este, la comunidad autónoma podrá legislar sobre cualquier materia de carácter civil, esté, o no, conectada con otra previamente regulada por una norma foral en vigor, con la excepción de las reservadas «en todo caso» al Estado por el inciso final del precepto<sup>18</sup>.

Es, por ello, por lo que en los votos particulares se acaba diciendo lo siguiente:

---

Con esta doctrina, reiterada posteriormente por las SSTC 156/1993, de 6 de mayo; y 31/2010, de 28 de junio, el TC se aparta de la tesis rigorista mantenida, de la que era claro exponente Lasarte Álvarez (1980: 106), según el cual el desarrollo de los derechos forales ha de atender «a los supuestos institucionales regulados en las Compilaciones». Prevalecería, pues, una interpretación flexible, más en línea con la propugnada por otros autores, como Bercovitz Rodríguez-Cano (1983: 94-95), para quien la comunidad autónoma puede desarrollar las compilaciones «a instituciones conexas o colindantes con las actualmente reguladas en ellas siempre y cuando así lo requiera la actualización del sistema jurídico que representa cada Compilación».

<sup>18</sup> Es la tesis que en su momento defendiera Roca i Trías (1979: 27-28), como también Maluquer de Motes Bernet (1993: 129).

Pero lo que me importa subrayar aquí es que no comparto el criterio según la cual el criterio de conexión opera como límite para el desarrollo y modificación de los derechos forales o especiales (reconozco que hasta ahora es el mantenido por la jurisprudencia constitucional), aunque soy consciente de mi absoluta soledad en la actual composición del Tribunal, habida cuenta de la contundencia con que el criterio de un desarrollo limitado del Derecho foral o especial —emparentado con la que he llamado concepción residual— se mantiene en la argumentación desarrollada por la opinión mayoritaria incorporada a la sentencia.

A mi parecer, esta lectura del precepto no es correcta, pues el art. 149.1., regla 8.<sup>a</sup>, CE, considera la preexistencia del derecho propio no solo un requisito previo de atribución de competencia, sino también el objeto sobre el que deberá recaer la acción legislativa de la comunidad autónoma, la cual podrá conservarlo, modificarlo o desarrollarlo, pero no regular *ex novo* materias civiles no disciplinadas por una norma foral vigente o carentes de conexión con otras que sí lo estén; y, ello, por mucha que sea la amplitud con que se interprete la expresión de «desarrollo»<sup>19</sup>. Por poner un ejemplo, no creo que

---

<sup>19</sup> La STC 88/1993, de 12 de marzo, observa, así que el crecimiento orgánico de los derechos forales, posible merced a la aplicación de la doctrina de las materias conexas, «no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención [...] a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 C.E.) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios». Más adelante, reitera que no es admisible «una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 C.E., por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar». La misma doctrina es posteriormente seguida por la STC 156/1993, de 6 de mayo, como también por la importante STC 31/2010, de 28 de junio, al marcar la interpretación que debe darse al 129 EAC, que atribuye a Cataluña «la competencia exclusiva en materia de derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución atribuye en todo caso al Estado». Observa que «el Estatuto ha de limitarse a la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma respectiva, siendo así que la única que el Estatuto catalán puede atribuir a la Generalitat, en el ámbito de la legislación civil, es la que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil de Cataluña, debiendo pues entenderse que “la competencia exclusiva en materia de derecho civil” se contrae a ese específico objeto, sin extenderse al propio de la “legislación civil” como materia atribuida al Estado, a título de competencia exclusiva, por el primer inciso del art. 149.1.8 CE», y añade: «En definitiva, el

en la mente del Constituyente estuviera la idea de que Extremadura pudiera regular cualquier materia de carácter civil (salvo las reservadas «en todo caso» al Estado), con el argumento de que, al hacerlo, no haría sino desarrollar un derecho foral preexistente, manifestado por la vigencia del Fuero de Baylío.

El art. 149.1, regla 8.<sup>a</sup>, CE formula, como regla general, la exclusividad de la competencia del Estado sobre la legislación civil; establece, como excepción a dicha regla general, la posibilidad de la «conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan»; y, por último, matiza dicha excepción, enumerando una serie de materias sobre las que, en ningún caso, podrán legislar las comunidades con derecho civil propio existente: «En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial».

Por lo tanto, no es que las comunidades autónomas con derecho civil propio puedan elaborar todo tipo de leyes civiles, con el único límite de las materias «en todo caso» reservadas al Estado, sino que la legislación de las comunidades, en su labor de actualización de sus normas forales, legales o consuetudinarias, nunca podrá recaer sobre dichas materias<sup>20</sup>.

---

art. 129 EAC no se refiere, ni podría hacerlo, a la totalidad del Derecho civil español, sino solo al Derecho civil privativo de Cataluña, respecto del que la Generalitat puede perfectamente ostentar una competencia exclusiva que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo de ese Derecho, en los términos establecidos en nuestra doctrina, y en la que se comprenda la determinación de su propio sistema de fuentes». En conclusión: «Interpretado en esos términos, el art. 129 EAC no es contrario a la Constitución».

<sup>20</sup> Esta es la doctrina mantenida ininterrumpidamente por la jurisprudencia constitucional desde la STC 88/1993, de 12 de marzo, seguida por otras posteriores, de las que se hacen eco las sentencias comentadas.

Así, la STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 4, afirma que «El contenido de esa competencia [la de las Comunidades Autónomas para regular su Derecho civil propio] está siempre vinculado a la “conservación, modificación y desarrollo” de ese Derecho civil foral o especial previamente existente. De modo pues que como dijimos en la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, los concretos términos empleados por la Constitución (“conservación, modificación y desarrollo”) son los que “dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar [...] la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico”. Y esta doctrina se ha

En definitiva, considero acertada la posición mantenida por las sentencias comentadas (que, como reconocen los votos particulares se encuentra en plena consonancia con la consolidada doctrina jurisprudencial del TC), según la cual «por lo que importa a la Comunitat Valenciana, la existencia de un régimen consuetudinario previo de una determinada institución se erige a la vez en presupuesto y límite para el ejercicio de la competencia en materia de Derecho civil», por lo que «dicha competencia solo podrá ejercerse en la medida en que tal régimen consuetudinario sea efectivamente reconocible» en el objeto de las leyes impugnadas<sup>21</sup>.

### III. EL RESPETO A LAS SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS

Una vez analizado el fundamento jurídico de las sentencias, examinaremos el alcance de la expresión «situaciones jurídicas consolidadas», las cuales, como ya se ha dicho, subsisten y no se ven afectadas por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, por haberlo así dispuesto expresamente el TC, en aplicación de la posibilidad que le otorga el art. 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de «disponer lo que fuera precedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma».

Basta leer los respectivos fallos de las sentencias para advertir que la causa por la que el TC acuerda respetar las situaciones consolidadas no es siempre idéntica; y, asimismo, que no todos los efectos jurídicos creados al amparo de las leyes se conservan. Es, por ello, que hay que estudiar cada uno de los fallos separadamente.

#### 1. LEY 10/2007, DE 20 DE MARZO, DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL VALENCIANO

Comenzaremos por la STC 82/2016, de 28 de abril<sup>22</sup>, que es la relativa a la Ley 10/2007, de 20 de marzo<sup>23</sup>, según la cual el

---

reiterado igualmente en las SSTC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1 a); 31/2010, de 28 de junio, FJ 76, y 4/2014, de 16 de enero, FJ 4 e)». Véase, en el mismo sentido, STC 192/2016, de 16 de noviembre, FJ 3.

<sup>21</sup> SSTC 82/2016, de 28 de abril, FJ 4; 110/2016, de 9 de enero, FJ 5; y 192/2016, de 16 de noviembre, FJ 3.

<sup>22</sup> La analizan desde perspectivas diversas Mas Badía (2016) y Guillén Catalán (2016).

<sup>23</sup> Se puede ver una excelente visión de conjunto de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, en Mas Badía (2010).

[...] pronunciamiento de inconstitucionalidad no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, pues este Tribunal entiende que si durante la vigencia de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano, que ahora se declara inconstitucional, los cónyuges sujetos al Derecho civil foral valenciano no han hecho uso de su facultad de capitulación, se debe a su voluntad de someterse al régimen subsidiario en primer grado que aquella establece [...] Por tal motivo, rigiendo en esta materia el principio capitular y siendo respetuoso con las libertades individuales, tras la publicación de esta Sentencia, seguirán rigiéndose por el mismo régimen económico matrimonial que hubiera gobernado sus relaciones, salvo que su voluntad contraria sea manifestada mediante las oportunas capitulaciones<sup>24</sup>.

### 1.1. *Autonomía privada y conservación del régimen económico matrimonial*

De lo expuesto se deduce claramente la conservación del concreto régimen económico matrimonial al que los cónyuges estuvieran sujetos, esto es, el pactado en cartas nupciales o capitulaciones matrimoniales, si estas se hubiesen otorgado, y, en caso contrario (lo más frecuente), el de separación de bienes, regulado como régimen legal supletorio de primer grado en los arts. 44 y 46 de la Ley de Régimen Económico matrimonial (LREM). El fundamento de esta decisión es el respeto al principio de autonomía privada, presuponiéndose que, si los cónyuges no quisieron estipular un régimen económico matrimonial distinto al de separación de bienes, es, porque, implícitamente, quisieron sujetarse a este.

Dado que, en la práctica, son pocos los casos de cónyuges que hubiesen elegido un régimen distinto en cartas o capitulaciones (no conozco ningún supuesto de germanía, aunque sí de agermanamiento de algunos bienes concretos), la mayoría de los matrimonios contraídos bajo la vigencia de la ley valenciana se regían y se siguen rigiendo por la separación de bienes (salvo que otra cosa se pacte en capitulaciones matrimoniales, ahora en virtud de los arts. 1325 y ss. del Código Civil [CC]).

A mi parecer, es indudable que el régimen de separación que persiste es el regulado por la Ley 10/2007<sup>25</sup>, que es al que los cónyuges implícitamente quisieron acogerse, y no, el del CC porque no hubo voluntad, ni siquiera

<sup>24</sup> «Por lo demás [añade], la declaración de nulidad de la Ley de Régimen Económico matrimonial Valenciano no ha de afectar a las relaciones de los cónyuges con los terceros que, en todo caso, se regirán por el régimen matrimonial vigente en cada momento».

<sup>25</sup> Es de la misma opinión Más Badía (2016: epígrafe III.1), quien observa que unas eventuales capitulaciones de los cónyuges encaminadas a aclarar el régimen de separación que rige entre ellos (si el regulado en la Ley 10/2007 o en el CC) no serían acla-

presunta, de someterse a él, además de que no tiene sentido fragmentar temporalmente la regulación del régimen económico matrimonial, sometiéndolo a normas diversas (Ley 10/2007 y CC, según que se trate de cuestiones que se planteen antes o después de la publicación de la STC 82/2016): el respeto a las situaciones consolidadas implica el mantenimiento íntegro del régimen pactado o implícitamente querido por los cónyuges, aunque alguna de sus normas deba aplicarse después de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, por tener lugar su disolución con posterioridad a esta<sup>26</sup>.

En cierto modo<sup>27</sup>, es parecido a lo que ocurrió con los regímenes económicos sujetos al CC nacidos con anterioridad a la Ley 10/2007, que fueron respetados en su integridad, según resulta de su Disposición Transitoria Primera<sup>28</sup>. Dado el claro tenor de esta, nadie pensó que la sociedad de gananciales, con posterioridad a la promulgación de la ley, pasara a regularse por el régimen legal valenciano que más se le asemejaba, esto es, la germanía, ni tampoco que el régimen se separación sujeto al CC rigiera, desde este momento, por el previsto en la ley valenciana, salvo que los cónyuges así lo decidieran en cartas nupciales o capitulaciones matrimoniales<sup>29</sup>.

---

ratorias, sino modificativas y, por lo tanto, deberían entenderse otorgadas sin perjuicio de tercero (art. 1317 CC).

<sup>26</sup> Recuérdese que el TC afirma que los cónyuges «seguirán rigiéndose por el *mismo* régimen económico matrimonial que hubiera gobernado sus relaciones».

<sup>27</sup> Se trataba, no obstante, de un fenómeno de conservación de situaciones creadas al amparo de una norma derogada, y no, de una declarada inconstitucional.

<sup>28</sup> El tenor de la Disposición Transitoria Primera de la Ley es el siguiente:

«1. Los matrimonios celebrados antes de la entrada en vigor de la presente ley, sin perjuicio de que puedan acordar en carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales lo que estimen conveniente con respecto al régimen económico de su matrimonio u otras materias propias de aquella, quedarán sometidos a la sociedad de gananciales prevista en el Código civil, como régimen económico legal supletorio de primer grado de su matrimonio.

2. No obstante lo anterior, si se han otorgado capitulaciones matrimoniales con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, conservarán estas su validez, resultando de aplicación el régimen al que los esposos se acogieron voluntariamente, sin perjuicio de la facultad de otorgar nuevas capitulaciones al amparo de la nueva legislación.

3. Los matrimonios contraídos con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley quedarán acogidos al régimen económico matrimonial de separación de bienes establecido en la misma como legal supletorio, salvo que en carta de nupcias pacten un régimen distinto».

<sup>29</sup> Véanse, a este respecto, las consideraciones de Montés Rodríguez (2010: 434-436).

## 1.2. La compensación por dedicación al trabajo del hogar

La cuestión a la que me acabo de referir es una de las que más ha preocupado a los operadores jurídicos valencianos, sobre todo antes de que el Tribunal Supremo (TS) variara la interpretación del art. 1438 CC, según la cual la compensación por contribución a la cargas del matrimonio solo podía tener lugar cuando quien la reclamara se hubiese dedicado, de manera exclusiva, al trabajo doméstico (aunque fuera con la colaboración ocasional del otro cónyuge o ayuda externa), quedando, por lo tanto, excluida en el caso de que lo hubiera compatibilizado con un trabajo fuera del hogar (en jornada completa o a tiempo parcial)<sup>30</sup>.

Sin embargo, en una reciente sentencia el Pleno de la Sala Primera<sup>31</sup> ha cambiado de criterio<sup>32</sup> y ha sentado la nueva doctrina jurisprudencial de que «la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones precarias» puede considerarse como trabajo para la casa, que da derecho a una compensación, pues con ella «se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar». Concretamente, ha reconocido el derecho a cobrar la pensión a una mujer que no solo había trabajado en la casa, sino también en el negocio familiar, propiedad de la suegra, con un salario moderado (600 euros mensuales), habiendo sido contratada como autónoma, lo que le privaba de indemnización en caso de despido.

<sup>30</sup> Véanse, en este sentido, SSTS 534/2011, de 14 de julio, rec. núm. 1691/2008; 16/2014, de 31 de octubre, rec. núm. 2535/2011; (Pleno) 135/2015, de 26 marzo, rec. núm. 3107/2012; 136/2015, de 14 de abril, rec. núm. 2609/2013; y 614/2015, de 15 de noviembre, rec. núm. 2498/2013. No obstante, la STS 136/2017, de 28 de febrero, rec. núm. 556/2016, parece suavizar la doctrina jurisprudencial tradicional, en la medida en que deniega la compensación solicitada por la mujer, porque este había compatibilizado el trabajo para la casa con la colaboración (como administrativa y contable) en la sociedad y actividad empresarial del marido a través de un contrato laboral *por cuenta ajena*, de donde, implícitamente parece deducirse que, si hubiera trabajado como autónoma, la solución podría haber sido otra.

<sup>31</sup> STS (Pleno) 252/2017, de 26 de abril, rec. núm. 1370/2016.

<sup>32</sup> Apelando a la realidad social actual, para «atender a la situación frecuente de quien ha trabajado con mayor intensidad para la casa pero, al mismo tiempo, ha colaborado con la actividad profesional o empresarial del otro, fuera por tanto del ámbito estrictamente doméstico, aun cuando medie remuneración, sobre todo si esa colaboración se compatibiliza y organiza en función de las necesidades y organización de la casa y de la familia».

De este modo se llega a una solución semejante a la prevista en el art. 12.3 LREMV, que también consideraba trabajo para la casa (y, en consecuencia, una forma de contribución a las cargas del matrimonio) «la colaboración no retribuida o insuficientemente retribuida que uno de los cónyuges preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional», que, a tenor del art. 13.2 LREMV, determinaba la obligación de compensarla al tiempo de la disolución del régimen económico matrimonial<sup>33</sup>. Sin embargo, tal norma, a diferencia de lo que sucede respecto del art. 1438 CC, no se hallaba en la regulación del régimen de separación, sino en las disposiciones generales de la ley, que constituían un régimen matrimonial primario, aplicable cualquiera que fuese el concreto régimen matrimonial de los cónyuges.

Surge, entonces, una legítima duda<sup>34</sup>: si el fundamento de la conservación de las situaciones consolidadas, según el TC, es el respeto a la autonomía privada de los cónyuges, ¿seguirán aplicándose después de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 10/2007 aquellos preceptos que, por su carácter imperativo, se imponían a los cónyuges con independencia de su voluntad de someterse a ellos?<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Como observa Monfort Ferrero (2010: 125), en el precepto no se exige la inexistencia de relación laboral entre los cónyuges, de modo que puede no haberla, en cuyo caso no bastará con una participación ocasional o puntual, sino que ha de tratarse de una «dedicación en cierto modo permanente»; si la hay, se exige que esté «insuficientemente retribuida, teniendo en cuenta la retribución normal o media, en el momento y en el lugar en que se encuentren los cónyuges para el tipo de trabajo que esté desempeñando».

<sup>34</sup> Se la plantea Más Badía (2016: epígrafe III.3).

<sup>35</sup> Una duda parecida se planteó al promulgarse la Ley 10/2007, pues su Disposición Transitoria Primera, que se pronuncia en favor de conservar los concretos regímenes económico matrimoniales sujetos al CC (sociedad de gananciales o el pactado en capitulaciones) nada dice respecto al régimen económico matrimonial primario contenido en los arts. 1318 a 1324 CC.

La cuestión fue discutida en la doctrina, entendiéndose Higuera Lujan (2008: 252-253) que existía una laguna legal que debía ser integrada por los arts. 3.4 del Estatuto de Autonomía y, en consecuencia, por los arts. 14.1, 16.1, 9.1 y 9.2 CC, llegando a la conclusión de que «los preceptos del régimen primario contenidos en las Disposiciones Generales de la Ley valenciana 10/2007 —entre ellos, la regulación de las cargas familiares— son aplicables a los matrimonios contraídos con anterioridad a su vigencia, de modo preferente —salvas las disposiciones del régimen concreto al que el matrimonio se sujete— a la regulación del CC sobre la misma materia, que en todo caso tendrá carácter supletorio en defecto de costumbre, principios generales propios y jurisprudencia del TSJCV (Disposición Final Segunda)».

Obviamente, el problema no se plantea en relación con las compensaciones reconocidas por sentencias firmes, pues, como claramente prevé el art. 66 LOTC, una declaración de inconstitucionalidad no permite «revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada»; y tampoco —creo yo— respecto a las compensaciones que, al tiempo de la declaración de inconstitucionalidad de la ley valenciana, ya había derecho a solicitar, pero que todavía no se habían exigido<sup>36</sup>, pues estas pueden considerarse situaciones consolidadas.

El supuesto problemático es el de las compensaciones por trabajo que se ha ido realizando durante el matrimonio, pero que en el momento de la publicación de la STC 82/2016, todavía no se habían consolidado, porque no se había dado el presupuesto básico que determina el derecho a exigir las, esto es, la extinción del régimen económico matrimonial<sup>37</sup>.

En un principio, podría parecer paradójico reconducir dicho supuesto al art. 13.2 LREMV, puesto que se trataba de un precepto integrante del régimen económico matrimonial primario, de carácter imperativo. Pero, si se piensa más detenidamente, se llega a la conclusión de que, en realidad, pese a

---

Montés Rodríguez (2010: 435) discrepa de esta tesis, afirmando lo siguiente: «No puedo compartir tal opinión pues si bien es cierto que el apdo. 1º de la Disp. Trans. 1ª tan solo se refiere al régimen económico matrimonial que se aplicará como supletorio, en defecto de pacto, la aplicación retroactiva del régimen primario sería contraria a la voluntad de la ley, que no ha contemplado expresamente tal supuesto y tampoco sería acorde con su finalidad y objetivos, afectando a la seguridad jurídica de los sujetos. En efecto, ello significaría que a todos los matrimonios celebrados entre sujetos con vecindad civil valenciana se les aplicaría, sin previo aviso, el régimen de cargas del matrimonio contemplado en la LREMV».

<sup>36</sup> Bien porque el régimen matrimonial se había extinguido por muerte de uno de los cónyuges y el supérstite no la había reclamado, por no haber instado todavía la liquidación; bien porque, aun habiéndose extinguido por divorcio, en la demanda en que se había solicitado no se había pedido la compensación y, por lo tanto, la sentencia estimatoria de la misma no la había concedido, lo que no me parece que impida solicitarla posteriormente en un procedimiento diverso, siempre que no haya prescrito la acción.

<sup>37</sup> Mas Badía (2016: epígrafe III.3.3) parecería inclinarse, en tal caso, por la aplicación del CC, aunque se plantea la cuestión, con carácter general, respecto de los efectos derivados de las normas contenidas en el régimen económico matrimonial primario valenciano, y, no específicamente, respecto a las compensaciones no devengadas al tiempo de la publicación de la STC 82/2016. No obstante, afirma: «En cualquier caso la respuesta debe, en gran medida, ser casuística. Habrá que ir analizando los supuestos que se planteen para determinar si deben considerarse o no situaciones jurídicas consolidadas».

su ubicación en la rúbrica de las disposiciones generales de la ley, estábamos ante una norma pensada para la liquidación del régimen de separación<sup>38</sup>. A este respecto, era clarificador el art. 14.1 LREMV, según el cual «Salvo pacto en contrario, la compensación a que se refiere el artículo anterior no tendrá lugar cuando, de otra forma, el cónyuge con derecho a ella haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables a tal compensación, como consecuencia precisamente del régimen económico que ordenó su matrimonio».

Como se ha dicho, el fundamento de la conservación de las situaciones consolidadas y, en particular, de los concretos regímenes de separación surgidos al amparo de la Ley 10/2007 es el respeto a la voluntad implícita de los cónyuges de querer sujetarse a él, que el TC deduce de su decisión de no haber estipulado un régimen distinto. Pues bien, creo que es razonable pensar que dicha decisión tuvo como presupuesto la confianza en que el cónyuge que trabajara para la casa obtendría una compensación al tiempo de la disolución, ya que, en caso contrario, o hubieran estipulado un régimen diverso o, por lo menos, hubiesen pactado una compensación a su favor, por ejemplo, mediante el pago de una cantidad de dinero, el agermanamiento o la donación de ciertos bienes.

Pienso, en definitiva, que el respeto a la voluntad presunta de las partes exige la aplicación del art. 13.2 LREMV en la disolución de los regímenes de separación que se produzcan después de publicación de la STC 82/2016. Esta solución me parece más acertada que entender que la declaración de inconstitucionalidad impide aplicar el precepto, por ser una disposición general de carácter imperativo, no basada en la voluntad de los cónyuges, y entender que su desaparición da lugar a una laguna legal que, conforme a la disposición final segunda de la Ley 10/2007, debería integrarse con el CC, aplicando como derecho supletorio el art. 1438 CC, aunque hay que reconocer que, tras

---

<sup>38</sup> A este respecto es contundente Higuera Luján (2008: 273-274), que dice así: «En mi opinión, las reglas de valoración y, en su caso, compensación del trabajo para la casa solo tienen sentido en el régimen de separación de bienes, para determinar el quantum de la aportación de cada cónyuge al levantamiento de cargas, conforme a la regla que se especifica en los arts. 8, apartados primero y segundo, y 44 *in fine*. En los regímenes comunitarios carece de toda virtualidad, incluso cuando sean necesarias aportaciones privativas, pues los frutos del trabajo siempre son comunes (por ejemplo, art. 1347.1 CC), de modo que el trabajo para la casa es una contribución intangible a la formación del patrimonio común, que es el que responde primeramente del levantamiento de cargas y el que se repartirá entre los cónyuges al finalizar el régimen».

el reciente cambio del criterio interpretativo del precepto por parte del TS, se llegaría a una solución práctica parecida<sup>39</sup>.

## 2. LEY 5/2012, DE 15 DE OCTUBRE, DE UNIONES DE HECHO FORMALIZADAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Proseguiremos con el análisis de la STC 110/2016, de 9 de enero<sup>40</sup>.

### 2.1. Alcance de la declaración de inconstitucionalidad

La STC 110/2016, de 9 de junio, a diferencia de las otras dos, no declara inconstitucional, por extralimitación competencial<sup>41</sup>, la totalidad de

---

<sup>39</sup> Lo que me parece evidente es que un elemental sentido de justicia debe llevar al reconocimiento a obtener la compensación, sea por una u otra vía.

<sup>40</sup> Respecto de ella, véanse Moliner Navarro (2016) y Ramón Fernández (2016).

<sup>41</sup> La Ley 5/2012 es declarada inconstitucional por extralimitación competencial y, dado que su aplicación requiere la previa inscripción voluntaria por parte de los convivientes en el Registro de Uniones de Hecho, esta no fue objeto de ninguna tacha desde el punto de vista del respeto al principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, como, en cambio, sí ocurrió con Ley navarra, de 22 de junio de 2000, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables.

La STC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril, con indudable acierto, declaró inconstitucionales los preceptos de dicha ley de los que resultaba la imposición, con carácter imperativo, de una serie de derechos y obligaciones de carácter civil a los integrantes de la unión de hecho, derivados del puro hecho de convivir maritalmente durante un período ininterrumpido mínimo de un plazo que no era necesario, cuando tuvieran descendencia: art. 2, apdo. 2, párrafo primero, inciso «hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que», y párrafo segundo, y apdo. 3; del art. 3, inciso «y el transcurso del año de convivencia»; del art. 4, apdo. 4; del art. 5, apdo. 1, inciso «respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles», y apdos. 2, 3, 4 y 5; del art. 6; del art. 7; del art. 9; del art. 11; y del art. 12.1.

El TC, con buen criterio afirma que «Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es [...] su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en ejercicio de su libertad personal [...] Consustancial a esa libertad de decisión, adoptada en el marco de la autonomía privada de los componentes de la pareja, es el poder de gobernarse libremente en la esfera jurídica de ese espacio propio, ordenando por sí mismos su ámbito privado, el conjunto de derechos, facultades y relaciones que ostenten, si bien dentro de ciertos

la regulación contenida en la Ley 5/2012<sup>42</sup>, pero sí el núcleo de esta<sup>43</sup>, esto es, los preceptos que regulaban los aspectos civiles de la unión de hecho<sup>44</sup>,

---

límites impuestos por el orden social, ya que la autonomía privada no es una regla absoluta [...] Pues bien, este respeto a la autonomía privada de quienes han decidido conformar una unión de hecho se traduce en el reconocimiento de que, en aras a su libertad individual, pueden desarrollar sus relaciones —antes, durante y al extinguirse esa unión— conforme a los pactos que consideren oportunos, sin más límites que los impuestos por la moral y el orden público constitucional; y esta libertad debe ser respetada por el ordenamiento jurídico en todo caso, salvo que su ejercicio concreto pudiera entrar en conflicto con valores constitucionales superiores que justificaran su restricción».

<sup>42</sup> La Ley 5/2012 sustituyó a la anterior Ley 1/2001, de 6 de abril: su finalidad esencial fue «la regulación de los derechos y deberes» de los miembros de tales uniones (art. 1.1), previendo su aplicación cuando ambos tuvieran la vecindad civil valenciana o, cuando solo uno de ellos tuviera dicha vecindad, de conformidad a lo que resulte «de las disposiciones estatales sobre resolución de conflicto de leyes» (art. 2.1).

El problema es que el art. 9 CC, al que se remite el art. 16.1 CC, nada dice sobre conflictos de leyes en materia de uniones de hecho. La norma más próxima a este tipo de conflictos es el art. 9.2 CC, que se refiere a los efectos económicos del matrimonio. Del precepto resulta que, cuando los cónyuges tengan vecindades civiles diversas, cabe que ambos pacten «en documento auténtico» que el régimen económico de su matrimonio se rija por la ley personal de cualquiera de ellos. Aun consciente de que matrimonio y uniones de hecho no son realidades equivalentes y de que, por lo tanto, en estricta técnica jurídica, no cabe una aplicación analógica del art. 9.2 CC, me pareció prudente defender una solución semejante, entendiendo que, en el caso de que uno de los convivientes tuviera la vecindad civil valenciana, ambos podrían haber acordado que los efectos económicos de su unión de hecho se rijan por la Ley 5/2012, acuerdo que debía presuponerse, cuando ambos hubiesen solicitado la inscripción de la unión en el registro autonómico correspondiente.

<sup>43</sup> Se declara inconstitucional el art. 2, que —como observa el TC— «regula el “ámbito de aplicación” de la Ley haciéndolo depender de la “vecindad civil” de “las partes”, debe ser igualmente anulado, pues una vez desprovista la Ley de su contenido civil, su ámbito de aplicación debe atenerse al “principio de territorialidad de las competencias” que este Tribunal ha declarado “implícito al propio sistema de autonomías territoriales”».

<sup>44</sup> Esto es, el art. 6, que bajo la rúbrica «efectos de la extinción de la unión de hecho formalizada» dispone en tal caso la «revocación automática de los poderes que cualquiera de sus miembros hubiera otorgado a favor del otro»; el art. 7, que establece la «libertad de regulación» de las «relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia»; el art. 8 («gastos comunes de la unión de hecho formalizada»); el art. 9, que regula el «derecho de alimentos» entre los convivientes; el art. 10 («disposición de la vivienda habitual de la unión de hecho»); el art. 11 («responsabilidad

subsistiendo<sup>45</sup>, por tanto, tan solo, las normas (neutras desde un punto de vista competencial) que se limitan a definir la «unión de hecho formalizada» y prever su inscripción (art. 3), a determinar quiénes pueden formarla (art. 4) y a establecer sus causas de extinción (art. 5); y, asimismo, el art. 15, que regula efectos no civiles de la unión, meramente administrativos o sociales, equiparándola al matrimonio, por ejemplo, respecto de licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo y ayuda familiar<sup>46</sup>.

## 2.2. *La, en parte, falaz subsistencia de las situaciones consolidadas*

No obstante lo dicho, la STC 110/2016, con apoyo, en este caso, en el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE<sup>47</sup>, afirma que la declaración de inconstitucionalidad no afecta a las «situaciones jurídicas

---

patrimonial»); el art. 12, que regula el destino del «ajuar doméstico y uso de la vivienda» tras el fallecimiento de uno de los convivientes; el art. 13 («representación legal de la persona conviviente»); y el art. 14 («derechos de la persona conviviente supérstite en la sucesión de la persona premuerta»).

<sup>45</sup> Respecto del art. 1 («Objeto y principios de esta Ley»), el TC entiende que «solamente resulta inconstitucional en el inciso que da soporte a la normativa civil comentada, pero no en su integridad; el resto del precepto puede seguir dando soporte a las normas válidas de la Ley».

<sup>46</sup> Es lo mismo que ha sucedido con la Ley madrileña, de 19 de diciembre de 2001, sobre Uniones de Hecho, cuyos arts. 4 y 5 fueron declarados inconstitucionales por la STC (Pleno) 81/2013, de 11 de abril. Los preceptos regulaban los requisitos de validez y contenido de los pactos encaminados a regular las relaciones patrimoniales entre los convivientes, durante la vigencia de la unión de hecho y a su cese (así como el procedimiento de inscripción registral de dichos pactos). Dice el TC que en los preceptos se «contempla un régimen normativo generador de obligaciones económicas derivadas de dicha situación de hecho que pertenece al ámbito de las relaciones jurídico-privadas de los miembros» de esta; y, «atendiendo a la finalidad que persigue— dicho efecto se inserta de lleno en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil». En definitiva, concluye que con dichos preceptos la Comunidad Autónoma «se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, debiendo ser declarado, por ello, inconstitucional y nulo.

<sup>47</sup> El mismo que ya le había servido para declarar el respeto a las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de los preceptos de la Ley Foral Navarra 6/2000, en la previa STC 93/2013.

consolidadas»<sup>48</sup>, subsistiendo, pues, los efectos civiles creados al amparo de la Ley 5/2012, cuya generación presuponía la inscripción de la unión de hecho en el correspondiente registro autonómico<sup>49</sup>, lo que daba lugar a que los convivientes, salvo pacto en contrario, se vieran sujetos a una regulación que constituía un régimen económico de carácter supletorio<sup>50</sup> que, en algunos puntos, se aproximaba al del matrimonio<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> No obstante, precisa que «Esta limitación temporal de los efectos de la declaración de nulidad no se producirá, lógicamente, en relación con el artículo 14, sobre “derechos sucesorios”, cuya aplicación se encuentra suspendida desde la fecha de interposición del recurso por el Presidente del Gobierno como consecuencia de la invocación por el mismo de los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, habiéndose acordado posteriormente mantener esta medida cautelar en el ATC 280/2013, de 3 de diciembre».

<sup>49</sup> La formalización de la unión de hecho mediante su inscripción en el registro autonómico, que tiene carácter constitutivo, es un requisito para la aplicación de la Ley 5/2012 y, en consecuencia, de los efectos que la misma le asigna (art. 3).

Pero ello no significa que en el ámbito de la Comunitat Valenciana las uniones no inscritas sean inexistentes desde un punto de vista civil. Si se prueba la existencia de una convivencia en la que concurren las notas de unidad, estabilidad y afectividad, aunque la unión de hecho no esté inscrita, cualquiera de sus miembros puede, por ejemplo, pedir, al amparo del CC, que se declare la existencia de una comunidad o sociedad irregular tácita entre ellos o solicitar una indemnización con apoyo en el principio de prohibición del enriquecimiento injusto, siempre que se den los requisitos exigibles para ello. Sobre la aplicación jurisprudencial de estos criterios en derecho común, véase De Verda y Beamonte y Chaparro Matamoros (2012: 297-336).

<sup>50</sup> Salvo en lo relativo al derecho de alimentos, que se regulaba con carácter imperativo por el art. 9 LUHF, por lo que no se admitía pacto en contrario (art. 6.1.II LRF).

<sup>51</sup> Esta especie de régimen económico paramatrimonial contemplaba los siguientes aspectos:

A) *Gastos comunes*: el art. 8.3 LUHF definía como gastos comunes de la unión de hecho «los necesarios para el mantenimiento de sus miembros y el de los hijos e hijas comunes que convivan en el hogar familiar»: en especial, considera como tales los «que tengan la consideración legal de alimentos» y «los de conservación o mantenimiento de la vivienda familiar u otros bienes de uso necesario de la pareja»). La calificación como comunes de este tipo de gastos comportaba dos consecuencias: a) En primer lugar, que cualquiera de los convivientes podía realizarlos por sí solo, siempre que se orientasen a «atender las necesidades ordinarias de la unión, conforme a las circunstancias de la misma y a los usos sociales» (art. 8.4). b) En segundo lugar, que los bienes de ambos convivientes estaban sujetos a su satisfacción (art. 8.3), lo que, a efectos internos, se traducía en el deber de contribuir a su pago, de conformidad con lo pactado, y, en su defecto, «en proporción a sus respectivas rentas y patrimonios

Ahora bien, en realidad, la pervivencia de ese régimen económico es un tanto *falaz* en la medida en que su persistencia dependerá de que ambos

---

(art. 11), pudiéndose también tener en cuenta a estos efectos el trabajo para la casa realizado por uno de ellos. A tenor del art. 8.3 LUHF, «Cuando cualquiera de las partes incumpliere su deber de contribuir a dicha satisfacción, se podrá interesar de la autoridad judicial que adopte las medidas cautelares que estime convenientes a fin de asegurarla, así como los anticipos necesarios y la previsión de necesidades futuras».

B) *Derecho de alimentos*: el art. 9 LUHF, que era el único de carácter imperativo, disponía que «Quiénes convivan en una unión de hecho formalizada tienen la obligación de prestarse alimentos en la forma y cuantía previstas en el Código Civil con preferencia a cualquier otra persona obligada a prestarlos». La extensión del deber de alimentos era la determinada en el art. 142 CC, ocupando el conviviente la posición que el art. 143 CC atribuye al cónyuge, es decir, con preferencia a los descendientes y ascendientes.

C) *Disposición de la vivienda habitual*: el art. 10 LUHF trasladaba al ámbito de la unión de hecho el régimen legal establecido en el art. 16 LREMV, sobre los actos de disposición sobre la vivienda habitual de la familia, aunque de manera más escueta, por lo que debía acudir a él para suplir algunas de las deficiencias del precepto. Así, según el art. 10.1 LUHF, «Para disponer de algún derecho sobre la vivienda habitual de la unión de hecho formalizada o sobre los muebles de uso ordinario de la misma, la persona titular necesitará el consentimiento del otro». Obviamente, el precepto suponía que la vivienda habitual pertenecía, exclusivamente, a uno de los convivientes, el que dispone de ella, pues, si pertenecía a ambos, esto es, existía una comunidad de bienes, el acto de disposición, requería el consentimiento de ambos comuneros, por aplicación del art. 397 CC. No obstante, en caso de negativa, «sin justa causa», por parte del otro conviviente o de incapacidad para prestar el consentimiento, este podía ser suplido por autorización judicial (art. 10.3). El acto de disposición realizado sin el preceptivo consentimiento o, en su defecto, sin autorización judicial, era anulable por el conviviente no titular. El art. 10.4 LUHF decía, así, que «El acto de disposición sobre la vivienda habitual de la unión efectuado por la persona titular sin el consentimiento del otro o de la otra conviviente o sin autorización judicial, podrá ser anulado a instancia de quien no sea titular dentro de los cuatro años siguientes desde que tuvo conocimiento de tal acto o, en su defecto, desde la inscripción del documento en el Registro de la Propiedad. Si antes de transcurrir dicho plazo se extingue la unión, el negocio dispositivo celebrado sin consentimiento de quien sea conviviente no titular quedará confirmado». Aunque nada dijera la Ley 5/2012 al respecto, es evidente que la invalidez no era oponible al tercer adquirente de buena fe protegido por el art. 34 LH, que compra o adquiere un derecho real limitado sobre el inmueble, sin saber que se trataba de una vivienda familiar habitual. El art. 10.2 LUHF, establecía que, si un conviviente «realizara un acto o negocio de disposición sobre un inmueble que pudiera constituir la vivienda habitual de la unión de hecho formalizada, habrá de manifestar en el documento en que lo formalice si concurre tal circunstancia en el

convivientes quieran conservarlo, pues, en caso de desacuerdo, bastará con que cualquiera de ellos declare su mera voluntad de poner fin a la unión de

---

inmueble objeto del acto o negocio. La manifestación errónea o falsa del disponente o de la disponente no perjudicará a quien adquiera de buena fe».

D) *Responsabilidad patrimonial*: el art. 11 LUHF contenía dos normas de carácter distinto, en relación con los gastos comunes de la unión de hecho, contemplados en el art. 8 de la misma, al que ya nos hemos referido. a) La primera de ellas, de carácter interno, determinaba la medida en que cada uno de los convivientes, frente al otro, ha de contribuir a su pago. El art. 11.1 decía, así, que «Quienes convivan tienen la obligación de sufragar las deudas y cargas comunes en proporción a sus respectivas rentas y patrimonios» (siempre que no se haya pactado otra cosa, pues el precepto tiene carácter dispositivo). b) La segunda de las normas tenía carácter externo, es decir, determinaba los bienes que responden frente a los acreedores. Según el art. 11.2, por dicho tipo de gastos respondían solidariamente los bienes comunes de ambos convivientes «y los de la persona que hubiera contraído la obligación». No obstante, el precepto deja a salvo, a efectos internos, «el derecho de quien satisfizo la deuda a reclamar de su conviviente la parte que legalmente le corresponda abonar» (conforme a lo pactado o, en su defecto, en proporción a su renta y patrimonio); y lo mismo, si ambos pagaron, pero uno de ellos pagó de más.

E) *El ajuar doméstico y el uso de la vivienda*: el art. 12 LUHF contenía también dos normas, relativas al ajuar y al uso de la vivienda familiar, en caso de muerte de uno de los miembros de la unión de hecho. a) Según el art. 12.1, al fallecimiento de uno de los convivientes «se adjudicarán a la persona sobreviviente los bienes que constituyen el ajuar doméstico de la vivienda habitual de la unión de hecho formalizada, no computándose en su haber hereditario. No se incluyen los objetos de extraordinario valor, en relación con el caudal relicto de la persona causante y con el nivel de vida de la pareja». Parecía pertinente presumir que, salvo prueba en contrario, «los bienes que constituyen el ajuar doméstico de la vivienda familiar pertenecen por mitad y en pro indiviso» a ambos convivientes. b) Conforme al art. 12.2, «Quien sobreviva tendrá derecho al uso de la vivienda habitual de la unión durante un año a contar desde el fallecimiento de su pareja». Esta norma se dirigía, evidentemente, a los herederos del otro conviviente. Precisaba el precepto que, «En caso de arrendamiento, se aplicará la legislación en materia de arrendamientos urbanos», por lo que el conviviente superviviente tendrá derecho a subrogarse en los términos previstos por el art. 16 LAU.

F) *Representación legal de la persona conviviente*: a tenor del art. 13 d LUHF, «Quienes integren la unión de hecho formalizada se considerarán equiparados a los cónyuges en cuanto al ejercicio de las acciones relacionadas con las declaraciones de incapacidad, prodigalidad, ausencia, fallecimiento y desempeño de las funciones de tutela y de curatela». El precepto tenía como finalidad equiparar al conviviente superviviente con el cónyuge, no solo a los efectos del ejercicio de acciones judiciales, sino también a los de ocupar la posición que, en su caso, le pudiera corresponder a aquél como representante del desaparecido o ausente o como tutor o curador del incapacitado.

hecho para que esta quede extinguida y, con ella, dicho régimen (art. 5.1.b LUHF).

Lo mismo cabe decir, al menos en las relaciones internas entre los convivientes, respecto de los pactos (infrecuentes en la práctica) que al amparo del art. 7.1 LRF hubieran estipulado los convivientes<sup>52</sup> para regular «las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia» o «los derechos y obligaciones respectivos constante la unión», ya que, una vez, extinguida esta, carecerán de razón de ser. Más interesantes serán, a nivel práctico, los que hubieran otorgado «para liquidar sus relaciones económicas tras su extinción, incluso previendo compensaciones económicas en caso de cese de la convivencia».

La conservación de la validez de este segundo tipo de pactos es importante, en la medida en que ninguno de los convivientes podrá desvincularse de ellos, poniendo fin a la unión de hecho, pues, precisamente, extinguida esta, surgirá la obligación de pagar las compensaciones estipuladas, siempre que, conforme a lo previsto en el propio art. 7.1 LRF, los acuerdos no sean «contrarios a la ley, a la moral o al orden público, o limitativos de la igualdad de derechos de quienes conviven»<sup>53</sup>.

---

G) *Derechos sucesorios*: según el art. 14 LUHF, «Si durante la unión de hecho formalizada tuviere lugar la muerte o la declaración de fallecimiento de alguna de las personas convivientes, quien sobreviva ocupará en la sucesión la misma posición que corresponde legalmente al cónyuge supérstite». Esta norma, que nunca se aplicó, por haber sido suspendida por el TC, suponía la equiparación del conviviente supérstite con el cónyuge viudo a efectos de legítima, modificando, así, de lleno los arts. 834 y ss. CC; y, asimismo, la inclusión de aquel en el elenco de los llamados a suceder *ab intestato*, contrariando lo dispuesto en los arts. 943 y ss. CC.

<sup>52</sup> No se exigía especiales requisitos de forma para los acuerdos de los convivientes, sin que, por lo tanto, fuese necesario que constaran en documento, público o privado. Los miembros de la unión de hecho podían llegar a acuerdos puramente verbales y, así mismo, constituir tácitamente una comunidad de bienes sobre la vivienda habitual o en relación al desempeño de una actividad económica que efectuaran conjuntamente. No obstante, el art. 7.2 LUHF exigía que, para que los acuerdos pudieran perjudicar a terceros de buena fe fuesen otorgados en escritura pública e inscritos en el Registro de Uniones de Hecho Formalizadas; y, además, si afectaban a bienes inmuebles, en el Registro de la Propiedad. Entre este tipo de actos estarían, p.ej., aquellos orientados a excluir algún tipo de bienes de la responsabilidad patrimonial por los gastos comunes prevista en el art. 11 LUHF.

<sup>53</sup> Otras legislaciones autonómicas prevén la posibilidad de que los convivientes puedan pactar compensaciones para el caso de cese de la unión. Es el caso del art. 5.1 de la Ley asturiana, de 23 de mayo de 2002, de Parejas Estables; del art. 4.1 de la Ley balear, de

Desde luego, no suscitarán ningún tipo de problemas los pactos tendentes a compensar al conviviente que se haya dedicado, exclusivamente o en mayor medida, al trabajo doméstico o que haya colaborado en la actividad empresarial o profesional del otro, sin recibir una contraprestación adecuada al valor de dicha colaboración<sup>54</sup>. Es, sin embargo, discutible la licitud de un acuerdo en el que se hubiera estipulado que la mera ruptura unilateral de la unión de hecho, por parte de un conviviente, haciendo abstracción de la idea de compensación por enriquecimiento injusto, obligara a este a pagar al otro una cierta cantidad de dinero en concepto de indemnización. Es posible que dicho pacto supusiera un ataque a la libertad que tiene toda persona para poner fin a una convivencia de hecho; una opción esta, que, a mi entender, encuentra cobertura en el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, del mismo modo que la encuentra la opción de formar una familia no basada en el matrimonio.

### 3. LEY 5/2011, DE 1 DE ABRIL, DE RELACIONES FAMILIARES DE LOS HIJOS E HIJAS CUYOS PROGENITORES NO CONVIVEN

Concluiremos con la STC 192/2016, de 16 de noviembre, que al explicar la razón de la conservación de las situaciones jurídicas consolidadas<sup>55</sup>, afirma que este

[...] Tribunal entiende que las decisiones adoptadas por los órganos judiciales durante la vigencia de la Ley 5/2011 que ahora se declara inconstitucional, en relación a la fijación de un determinado régimen de guardia y custodia para los hijos menores-independientemente de cuál fuera el régimen que indiquen como preferente o deseable los legisladores estatal y autonómico, se fundaron en la recta aplicación del principio que rige esta materia que no es otro que el del beneficio y protección del interés del menor. Asimismo, conforme al principio constitucional de seguridad

---

19 de diciembre de 2001, de Parejas Estables; del art. 10.II de la Ley andaluza, de 16 de diciembre de 2002, de Parejas de Hecho; o del art. 5.2 de la Ley vasca, de 7 de mayo de 2003, Reguladora de las Uniones de Hecho.

<sup>54</sup> El art. 10.II de la Ley andaluza, de 16 de diciembre de 2002, de Parejas de Hecho, permite a los integrantes de las uniones de hecho pactar compensaciones económicas «cuando tras el cese de la convivencia se produzca un desequilibrio económico en uno de los convivientes, en relación a la posición del otro y que suponga una merma con respecto a su situación previa al establecimiento de la convivencia».

<sup>55</sup> Para una visión de conjunto de la Ley 5/2011 y de los principales criterios interpretativos de esta sentados por la jurisprudencia, véase De Verda y Beamonte y Martínez Carlos (2015).

jurídica, procede el mantenimiento de las referidas situaciones ya consolidadas con anterioridad al momento de la presente resolución.

### 3.1. *Seguridad jurídica, interés del menor y respeto del régimen de custodia acordado*

Del párrafo transcrito se deduce que el fundamento del respeto a las situaciones jurídicas consolidadas es aquí el principio de seguridad jurídica y la presuposición de que los concretos regímenes de custodia fueron adoptados, teniendo en cuenta, en todo caso, el interés superior del menor, presuposición que es razonable, porque, si bien es cierto que, a diferencia de lo que dispone el CC, el art. 5.2 LRF establecía como regla general el régimen de convivencia con ambos progenitores, lo cierto es que ello era así, siempre que el interés del menor no aconsejara establecer un régimen de convivencia, solamente, con uno de ellos (art. 5.4 LRF).

Dada esta premisa, el TC llega a la conclusión de que

[...] los regímenes de guardia y custodia establecidos judicialmente en los casos que hubieran sido pertinentes, adoptados bajo la supervisión del Ministerio Fiscal y en atención al superior beneficio de los menores, seguirán rigiéndose, tras la publicación de esta Sentencia, por el mismo régimen de guarda que hubiera sido en su momento ordenado judicialmente, sin que este pronunciamiento deba conllevar necesariamente la modificación de medidas a que se refiere el art. 775 LEC<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Esta última precisión me parece importante, para que no se produzcan los problemas interpretativos que, al entrar en vigor la Ley 5/2011, surgieron a propósito de su Disposición Transitoria Segunda, según la cual «Esta Ley será aplicable a los procedimientos judiciales en materia de nulidad, separación, divorcio y medidas paterno o materno-filiales que estén pendientes de sentencia en el momento de su entrada en vigor». Parece evidente que había que distinguir entre lo que era la aplicación retroactiva de la ley a situaciones ya juzgadas, que, obviamente, era improcedente, de lo que era una revisión del régimen de custodia adoptado en su día, por la vía de la modificación de medidas por alteración sustancial de la circunstancias tenidas en cuenta al tiempo de su establecimiento (90.III CC), las cuales tienen que ser apreciadas con arreglo a la normativa autonómica vigente, en la que, a diferencia de lo previsto en el CC, el régimen de convivencia conjunta era la regla general, y el de convivencia en favor de uno de los progenitores, la excepción.

Sin embargo, lo cierto es que en algunos tribunales existió una gran reticencia a sustituir el régimen de convivencia individual por otro de convivencia conjunta, con el argumento de que no existía una alteración sustancial de las circunstancias, requisito este, que, a veces, se examinaba con tal rigidez, que hacía realmente difícil la nueva adopción de un

Así pues, el cambio de la legislación aplicable no es una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al establecer el régimen de convivencia que permita su revisión al amparo del art. 90.III CC.

Esta conclusión solo se entiende teniendo en cuenta que la actual jurisprudencia del TS ha realizado una labor de *corrección* del art. 94 CC. El precepto contempla la custodia compartida<sup>57</sup>, pero la regula con un claro carácter restrictivo<sup>58</sup>, pues, salvo acuerdo favorable de ambos progenitores<sup>59</sup>, el

---

sistema de custodia compartida. En el fondo subyacía el temor a que lo que se pretendiera conseguir era una implícita aplicación retroactiva de la Ley 5/2011.

Por ello, con buen criterio, la STSJ Valencia (Sección 1.<sup>a</sup>) de 6 septiembre de 2013, rec. núm. 2/2013, recondujo la cuestión a sus justos términos, afirmando que «la modificación sobrevenida de las reglas de derecho derivada de la regulación legislativa de la ley valenciana permite la revisión judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación anterior, respecto de casos concretos y cuando alguna de las partes o el Ministerio Fiscal lo soliciten, mediante el procedimiento de modificación de medidas definitivas acordadas con arreglo a la legislación anterior en procesos de separación nulidad o divorcio con base a la modificación legislativa de las reglas contenidas en la nueva legislación valenciana, pues en definitiva la alteración de las reglas de derecho aplicables constituye una alteración de las circunstancias que llevaron a la adopción de uno u otro régimen de custodia». No obstante, precisaba que la decisión sobre la modificación del régimen de convivencia debía valorar «los casos concretos», en atención al interés superior del menor y a los criterios del art. 5.3 de la Ley 5/2011.

<sup>57</sup> En la redacción dada al precepto por la Ley 15/2005, de 8 de julio.

<sup>58</sup> La solución es diferente en diversas legislaciones autonómicas sobre la materia, donde hay dos orientaciones: *a*) la custodia compartida no es un régimen excepcional, respecto de la individual, estableciendo el juez (a falta de acuerdo de los progenitores) una u otra modalidad, teniendo en cuenta el interés superior del menor (art. 233-10 y 11 CC de Cataluña y art. 3 de la Ley Foral navarra 3/2011, de 17 de marzo); *b*) la custodia compartida no solo no es excepcional, sino que se considera «abstractamente» como lo más conviviente para el menor, por lo que es la regla general, salvo que concurran circunstancias probadas, que aconsejen atribuir la custodia a uno de los progenitores, en interés siempre de los hijos (art. 80 CDF de Aragón; y art. 9 de la Ley del País Vasco 7/2015, de 30 de junio). Para una visión sintética del tema, véase el reciente estudio de Martínez Sánchis (2016: 76-95).

<sup>59</sup> El vigente 94.5 CC (reformado por la Ley 15/2005) establece que «Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento».

No obstante existir un acuerdo de los progenitores en favor de la custodia compartida, el legislador establece una serie de cautelas en favor de los menores. Así, «En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del

juez solo podrá acordarla *excepcionalmente* a petición de uno de ellos<sup>60</sup>; recabando previamente el informe del Ministerio Fiscal (que no es vinculante<sup>61</sup>) y fundamentando «que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor» (art. 92.8 CC). Sin embargo, la jurisprudencia, con apoyo en el principio de protección del interés superior del menor, ha llevado a cabo una *reinterpretación* del art. 92.8 CC, rechazando el carácter excepcional con que el precepto (en defecto de acuerdo de los progenitores) contempla la custodia compartida, considerándola incluso, de manera tendencial, lo «más normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea»<sup>62</sup>.

---

Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda» (art. 94.6 CC). «No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica» (art. 94.7 CC).

<sup>60</sup> No puede imponerla de oficio. Así lo dice el art. 92.8 CC, que exige que el juez actúe «a instancia de una de las partes», por lo que «la jurisdicción no puede alcanzar a imponer una medida que la ley califica de excepcional», ni siquiera, a pesar de la existencia de informes psicológicos y de la opinión favorable del Ministerio Fiscal en favor de la guardia y custodia compartida. Véanse, en este sentido, STS 229/2012, de 19 de abril, rec. núm. 1089/2010; como también SSTs 257/2013, de 29 de abril, rec. núm. 2525/2011; y 400/2016, de 15 de junio, rec. núm. 1698/2015.

<sup>61</sup> La STC 185/2012, de 17 de octubre, declaró inconstitucional la exigencia, prevista en el art. 94.8 CC, de que el informe del Ministerio Fiscal fuera favorable a la custodia compartida, por ser contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y al art. 117.3 CE.

<sup>62</sup> Tal es la doctrina que establece la STS 257/2013, de 29 de abril, rec. núm. 2525/2011; y que es seguida por otras muchas posteriores, como las SSTs 495/2013, de 19 de julio, rec. núm. 2964/2012; 785/2013, de 25 de noviembre, rec. núm. 2637/2012; 200/2014, de 25 de abril, rec. núm. 2983/2012; 386/2014, de 2 de julio, rec. núm. 1937/2013; 515/2014, de 15 de octubre, rec. núm. 2620/2013; 576/2014, de 22 de octubre, rec. núm. 164/2014; 619/2014, de 30 de octubre, rec. núm. 1359/2013; 33/2016, de 4 de febrero, rec. núm. 3045/2014; 51/2016, de 11 de febrero, rec. núm. 326/2015, 115/2016, de 1 de marzo, rec. núm. 611/2015, y 130/2016, de 3 marzo, rec. núm. 523/2015, según las cuales la custodia compartida «debe estar fundada en el

Por lo tanto, la sustitución de la Ley 5/2011 por el CC, además de no afectar a las custodias compartidas fijadas al amparo de aquella (aunque, ob-

---

interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven».

La jurisprudencia afirma, así, que la protección del interés superior del menor «exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquél» (SSTS 495/2013, de 19 de julio, rec. núm. 2964/2012; 386/2014, de 2 de julio, rec. núm. 1937/2013; 515/2014, de 15 de octubre, rec. núm. 2620/2013; 576/2014, de 22 de octubre, rec. núm. 164/2014; y 619/2014, de 30 de octubre, rec. núm. 1359/2013).

Observa que ello es «el corolario lógico de que la continuidad del cumplimiento de los deberes de los padres hacia sus hijos, con el consiguiente mantenimiento de la potestad conjunta, resulta sin duda la mejor solución para el menor por cuanto le permite seguir relacionándose del modo más razonable con cada uno de sus progenitores, siempre que ello no sea perjudicial para el hijo, desde la idea de que no se trata de una medida excepcional, sino que al contrario, debe considerarse la más normal, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a mantener dicha relación» (STS 758/2013, de 25 de noviembre 2013, rec. núm. 2637/2012)

«Lo que se pretende es aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que parece también lo más beneficioso para ellos». (SSTS 386/2014, de 2 de julio, rec. núm. 1937/2013; 515/2014, de 15 de octubre, rec. núm. 2620/2013; 576/2014, de 22 de octubre, rec. núm. 164/2014; y 619/2014, de 30 de octubre, rec. núm. 1359/2013).

Precisa, además, que la mera existencia de malas relaciones entre los padres (lo que suele acontecer cuando ambos no están de acuerdo con compartir la custodia de los hijos menores) no es una circunstancia, que, por sí sola, impida la adopción de un sistema de custodia compartida (STS 758/2013, de 25 de noviembre, rec. núm. 2637/2012), sino que para no establecerla es preciso probar que las malas relaciones afectan de modo relevante al menor, causándole un perjuicio (STS 433/2016, de 27 de junio, rec. núm. 3698/2015), por perturbar su desarrollo emocional, al no existir

viamente, son siempre revisables en interés del menor al amparo del art. 90.III CC), en la práctica, tampoco tendría por qué llevar, necesariamente, a un incremento significativo del número de custodias monoparentales. Me parece que la novedad resultante de la aplicación del art. 92 CC (tal y como actualmente es entendido por el TS) se resuelve en el terreno procesal: mientras que bajo la vigencia de la Ley 5/2011, como regla general, se acordaba la custodia compartida, salvo que se probara (señaladamente, a través de informes psicológicos) que el interés del menor aconsejara establecer una custodia monoparental, a partir de ahora, desaparece esa regla general de carácter preferencial, de modo que, a falta de acuerdo, corresponderá al progenitor que solicite un concreto régimen de custodia (cualquiera que sea este) probar que el mismo es el más beneficioso para el menor.

### **3.2. *El cambio de legislación aplicable como una posible alteración sobrevinida de las circunstancias en orden a interponer una demanda de modificación de medidas en materia de atribución de uso de la vivienda familiar***

Se observará que, hasta este momento, solo me he referido a los concretos regímenes de *convivencia* establecidos al amparo de la Ley 5/2011; y, ello, por la sencilla razón de que es a ellos a los que, exclusivamente, se refiere la STC 192/2016 al sentar el principio de respeto a las situaciones jurídicas consolidadas. Pero lo cierto es que la ley declarada inconstitucional regulaba más materias que esa, y, a veces, de manera distinta a como lo hace el CC. El caso paradigmático es el de la atribución del uso de la vivienda familiar, respecto del cual el art. 6 LRF contenía previsiones distintas o que no se contemplan en el art. 96 CC (en particular, la temporalidad de la asignación del uso y la compensación por pérdida de este).

A mi parecer, los efectos surgidos al amparo de dicho precepto no son situaciones jurídicas consolidadas, por lo que, en mi opinión, el cambio de

---

«un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad» (STS 619/2014, de 30 de octubre, rec. núm. 1359/2013).

La STS 350/2016, de 26 de mayo, rec. núm. 2410/2015, deniega la custodia compartida, por la existencia de un procedimiento penal contra el marido por violencia en el ámbito familiar y por adoptar este «una posición irrespetuosa de abuso y dominación», lo que hace «impensable que pueda llevarse a buen puerto» el sistema de custodia por él solicitado, que exige «un mínimo de respeto y actitud colaborativa, que en este caso brilla por su ausencia», por lo que «afectaría negativamente al interés del menor, quien requiere un sistema de convivencia pacífico y estable emocionalmente».

legislación aplicable puede ser considerado una circunstancia sobrevenida con base en la cual interponer una demanda de modificación de medidas *ex art.* 775 LEC, siempre que en dicha legislación se contengan previsiones sustancialmente distintas a las que justificaron la adopción de aquellas; pero ello, con matizaciones.

a) Temporalidad de la atribución y protección del interés superior del menor

Me referiré, en primer lugar, a la cuestión de la temporalidad de las atribuciones, que resulta del art. 6.3 LRF, según el cual «la atribución de la vivienda tendrá carácter temporal y la autoridad judicial fijará el período máximo de dicho uso».

Es evidente que el precepto<sup>63</sup> contrasta con la interpretación que el TS ha hecho del art. 96.I CC, a la luz del principio constitucional de protección integral de los menores de edad consagrado en el art. 39.1 CE, que exige que los mismos tengan garantizada su necesidad de habitación mientras persista su minoría de edad. Es, así, doctrina jurisprudencial consolidada que «la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez», porque el art. 96.I CC «no contiene ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja»; de modo que «una interpretación correctora de esta norma implicaría la vulneración de estos derechos, que la CE incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE) y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor»<sup>64</sup>.

Hay que advertir, no obstante, que esta doctrina jurisprudencial presupone la existencia de una custodia monoparental, en cuyo caso parece totalmente razonable asegurar que el menor y el progenitor en cuya compañía quede (en cuanto este mantenga su condición de custodio) puedan usar la

<sup>63</sup> Según resulta de su dicción («En los supuestos de los artículos anteriores») la limitación que el precepto establece es aplicable tanto en los casos de custodia compartida, como en los de custodia monoparental.

<sup>64</sup> Véanse, en tal sentido, SSTS 897/2011, de 14 abril, rec. núm. 701/2007; 451/2011, de 21 de junio, rec. núm. 1766/2008; 622/2013, de 17 de octubre, rec. núm. 3144/2012; 301/2014, de 29 de mayo, rec. núm. 3153/2014; 297/2014, de 2 de junio, rec. núm. 3291/2012; y 660/2014, de 28 de noviembre, rec. núm. 1657/2013.

vivienda familiar durante todo el tiempo que reste para que el hijo alcance la mayoría de edad<sup>65</sup>. Pero en los casos de custodia compartida la solución no

<sup>65</sup> Este entronque del art. 96.I CC con el art. 39.3 CE impide, como, en su momento propugnara cierta jurisprudencia de instancia, de la que da cuenta De la Iglesia Monje (2011: 3453-3455), limitar temporalmente la atribución del uso de la vivienda de carácter ganancial al progenitor custodio hasta el momento de la liquidación del régimen económico matrimonial.

Creo que esta solución era contraria a la finalidad perseguida por el precepto, esto es, asegurar que los hijos menores, mientras persista su situación de minoría de edad, no se vean privados de la posibilidad de seguir usando la vivienda, a pesar de la separación o divorcio de sus padres; y ello, con independencia de a quién corresponda la propiedad de la misma. El precepto nada tiene que ver con el régimen económico matrimonial de los cónyuges, operando cualquiera que sea este (sociedad de gananciales o separación de bienes), siendo, además, posible atribuir la vivienda de titularidad privativa de uno de los progenitores al otro, no propietario, en beneficio del hijo con el que este último conviva. En cambio, Santos Morón (2014: 6), es contraria a esta posición jurisprudencial, que califica de «rígurosa», criticando, en general, el automatismo del art. 96.I CC, en lo atinente a la asignación automática del derecho de uso al progenitor custodio.

Es evidente que el genérico mandato constitucional de protección de los hijos no se proyecta sobre los mayores de edad, respecto de los cuales no juega el art. 96.I CC, sino que la protección de su necesidad de habitación debe discurrir por un cauce distinto, esto es, el de la obligación de alimentos entre parientes, regulada en los arts. 142 y ss. CC, de donde se deducen una serie de consecuencias.

En primer lugar, el progenitor con el que sigan conviviendo los hijos durante la minoría de edad, no tiene un derecho automático a que se prorrogue el derecho al uso de la vivienda familiar, sino que tendrá que demostrar la existencia de una situación objetiva de necesidad de ambos (art. 148.I y 152.3.º CC) y, solo, entonces, si su interés es más merecedor de protección que el del otro progenitor (a falta de existencia de otras alternativas razonables), podrá pedir continuar en el uso de la casa con el hijo mayor de edad, por el tiempo que el juez estime prudencial, al amparo del art. 96.III CC, subordinada siempre a la persistencia de la necesidad de habitación, pues, en el caso de que desapareciese, podría instarse un procedimiento de modificación de medidas. En segundo lugar, el hijo mayor de edad tampoco tiene derecho *per se* a continuar en el uso de la vivienda conyugal, incluso aunque probara el estado de necesidad, porque como ha declarado el Pleno del Tribunal Supremo, la prestación alimenticia a favor de los mayores (dentro de la cual se subsume la habitación) «admite su satisfacción de dos maneras distintas, bien incluyendo a la hora de cuantificarla la cantidad indispensable para habitación o bien, recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos»; por lo tanto, «Que la prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor aparezca desvinculada del derecho a usar la vivienda familiar mientras sea menor de edad, se traduce en que, una vez alcanzada la mayoría de edad, la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulte factor determinante

puede ser la misma porque el menor, normalmente, quedará en compañía de los dos progenitores por períodos de tiempo alternativos, de modo que el criterio de atribución del uso no puede hacerse depender de la condición de custodio, que es común a ambos. De donde se deduce que, si no existe una objetiva necesidad de uno de los progenitores de usar la vivienda o esta no es mayor que la del otro, no procede la atribución del uso a ninguno de ellos, por lo que, siendo común el inmueble, podrá procederse a su venta en el marco de la liquidación del régimen económico matrimonial<sup>66</sup>; y, asimismo, que, si se atribuye el uso de la vivienda a uno de los progenitores, por encontrarse en una situación de mayor necesidad, es razonable que dicha atribución se haga temporalmente, sin perjuicio de que, si al expirar el plazo fijado persiste la

---

para adjudicarle el uso de aquella»; y concluye: «En definitiva, ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir». Véase en este sentido STS (Pleno) 624/2011, de 5 septiembre, rec. núm. 1755/2008; cuya doctrina reitera el ATS 15 abril de 2015, rec. núm. 656/2014, así como, entre otras, SSTS 604/2016, de 6 de octubre, rec. núm. 1986/2014; 34/2017, de 19 de enero, rec. núm. 2550/2017; y 47/2017, de 23 de enero, rec. núm. 755/2016.

Más dudoso es el caso de los hijos mayores discapacitados. La STS 31/2017, de 19 de enero, rec. núm. 1222/2015, se ha pronunciado en favor de la procedencia de la limitación temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar, pero privativa del cónyuge, al hijo mayor de edad con discapacidad reconocida pero no declarada, y al progenitor en cuya compañía queda, pues la solución contraria «impondría al titular del inmueble una limitación durante toda su vida que vaciaría de contenido económico el derecho de propiedad, o al menos lo reduciría considerablemente, en la medida en que su cese estaría condicionado a que el beneficiario mejore o recupere su capacidad, o desaparezca su situación de dependencia y vulnerabilidad».

<sup>66</sup> En tal sentido se ha pronunciado la STS 576/2014, de 22 de octubre, rec. núm. 164/2014 según la cual, «dado que, adoptándose el sistema de custodia compartida, el hijo queda en compañía de ambos cónyuges, no constando que la madre precise de una protección especial, dado que la misma según manifiesta ella es secretaria de dirección en un Hospital y según el padre es profesor del colegio del menor y convive en la que era residencia familiar con su actual pareja. Es decir, la vivienda que fue familiar queda sin adscripción expresa dado que ambos padres tienen la custodia y no consta que la madre necesite una especial protección, así que quedará sometido el inmueble al correspondiente proceso de liquidación, en su caso, por lo que esta Sala fija un plazo prudencial a la demandada para desalojarlo de seis meses, la cual al oponerse al recurso ya manifestó que era su intención liquidar la sociedad de gananciales conforme al art. 1404 del C. Civil, para evitar más litigios».

dificultad de aquél para acceder a otra vivienda, pueda prorrogarse el derecho de uso concedido<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> La STS 593/2014, de 24 de octubre, rec. núm. 2119/2013, ha dicho así: «Lo cierto es que el artículo 96 establece como criterio prioritario, a falta de acuerdo entre los cónyuges, que el uso de la vivienda familiar corresponde al hijo y al cónyuge en cuya compañía queden, lo que no sucede en el caso de la custodia compartida al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores, sino de los dos; supuesto en el que la norma que debe aplicarse analógicamente es la del párrafo segundo que regula el supuesto en el que existiendo varios hijos, unos quedan bajo la custodia de un progenitor, y otros bajo la del otro, y permite al juez resolver “lo procedente”. Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, con especial atención a dos factores: en primer lugar, al interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los períodos de estancia de los hijos con sus dos padres. En segundo lugar, a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero. En ambos casos con la posibilidad de imponer una limitación temporal en la atribución del uso, similar a la que se establece en el párrafo tercero para los matrimonios sin hijos, y que no sería posible en el supuesto del párrafo primero de la atribución del uso a los hijos menores de edad como manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitado por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC».

Concretamente, se atribuyó a la madre el uso de la vivienda privativa del marido, pero solo por dos años, estimándose que «Se trata de un tiempo suficiente que va a permitir a la esposa rehacer su situación económica puesto que si bien carece en estos momentos de ingresos, cuenta con apoyos familiares y puede revertir, por su edad [treinta y tres años], y cualificación (química) la situación económica mediante al acceso a un trabajo, que incrementa los ingresos que recibe tras la ruptura personal definitiva de su esposo, y le permita, como consecuencia, acceder a una vivienda digna para atender a las necesidades del hijo durante los períodos de efectiva guarda, siempre con la relatividad que, en ese mismo interés del menor, tienen estas y las demás medidas que puedan afectarle teniendo en cuenta que la guarda compartida está establecida en interés del menor, no de los progenitores, y que el principio que rige los procesos de familia es la posibilidad de cambio de las decisiones judiciales cuando se han alterado las circunstancias, por medio del procedimiento expreso de modificación de medidas».

La STS 434/2016, de 27 de junio, rec. núm. 1694/2015, revocó la sentencia recurrida, que, habiendo acordado la custodia compartida, había atribuido el uso de la vivienda familiar a la madre hasta que la hija alcanzara la mayoría de edad, por considerar que «La ponderación de los intereses en juego no ha sido correcta pues en ningún caso se ha procurado una correcta armonización los intereses contrapuestos: el del cotitular de la vivienda que quedaría indefinidamente frustrado al no permitirle disponer de ella, incluso en los períodos en que la hija permanecerá con él, y el de la hija a relacionarse con su madre en una vivienda, estando como está la esposa en mejor situación económica que el esposo para proporcionarla du-

En atención a lo expuesto, me parece que es posible iniciar un juicio de modificación de medidas, por cambio sobrevenido de legislación, solicitando que los usos atribuidos temporalmente dejen de estar sujetos al plazo prefijado, acordando que se mantengan mientras persista la minoría de edad de los hijos, pero tal modificación podrá instarse, exclusivamente, en los casos de custodia monoparental, no en los de custodia compartida<sup>68</sup>.

---

rante este período una vivienda adecuada a sus necesidades, sin poner en riesgo el régimen instaurado de custodia compartida pues ambos progenitores pueden responder al nuevo régimen que se crea con la medida»; y añade: «Es la esposa la que ha venido disfrutando del domicilio hasta ahora y la que se mantendrá en el mismo durante un año más contado desde esta sentencia. Se trata de un tiempo suficiente que va a permitirle buscar una nueva vivienda, como hizo el esposo, para atender a las necesidades de la hija durante los períodos de efectiva guarda, siempre con la relatividad que, en interés del menor, tienen estas y las demás medidas que puedan afectarle teniendo en cuenta que la guarda compartida está establecida en interés del menor, no de los progenitores, y que el principio que rige los procesos de familia es la posibilidad de cambio de las decisiones judiciales cuando se han alterado las circunstancias, por medio del procedimiento expreso de modificación de medidas». La STS 42/2017, de 23 de enero, rec. núm. 3329/2015, revocó igualmente la sentencia recurrida, la cual, habiendo establecido la custodia compartida, había atribuido la vivienda familiar a la madre, fijando como límite temporal de la asignación «la independencia económica del hijo o bien cuando por edad y formación profesional de este pudiera alcanzarla». El padre interpuso recurso de casación, alegando que dicha solución vulneraba la doctrina del Tribunal Supremo, relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de custodia compartida, pues limitar el uso hasta que un menor de nueve años de edad fuese independiente económicamente era desproporcionado, dado que restaría una media de veinte años para que llegara ese momento. El TS estimó el recurso, estableciendo un plazo de tres años, cumplido el cual, el menor «tendrá una edad en la que la cercanía entre domicilios de los progenitores no será ya relevante para la materialización de la custodia compartida, y la madre habrá tenido tiempo suficiente para buscar una vivienda digna, teniendo en cuenta los ingresos que, percibiría al liquidarse la vivienda familiar, desapareciendo, por ende, la obligación de hacer frente al prestamo con garantía hipotecaria».

<sup>68</sup> Y ello, siempre que la sentencia, para conciliar el tenor del art. 6.3 LRF con el art. 39 CE, no haya acudido a la «argucia» (frecuente en la Audiencia Provincial de Valencia, pero no en la de Alicante) de hacer coincidir el plazo con el tiempo que restara para que el menor alcanzara la mayoría de edad. Véanse en este sentido, entre otras muchas, SSAP Valencia (Sección 10.ª) 478/2014, de 27 de junio, rec. núm. 1323/2013; 498/2014, de 30 de junio, rec. núm. 151/2014; 520/2014, de 7 de julio, rec. núm. 1289/2013; 542/2014, de 10 de julio, rec. núm. 136/2013; 675/2014, de 23 de septiembre, rec. núm. 499/2014; y 286/2015, de 18 de mayo, rec. núm. 329/2015.

## b) La suerte de las compensaciones por pérdida del uso de la vivienda

Trataré, en segundo lugar, de una de las cuestiones, que, previsiblemente, va a provocar más litigiosidad, que es la relativa a la compensación por pérdida del uso de la vivienda, prevista en un precepto de la Ley 5/2011, que no tiene su correspondiente en el CC<sup>69</sup>.

---

Es más, algunos fallos, atribuyeron el uso de la vivienda temporal, hasta que los menores alcanzaran una situación de independencia económica, como, por ejemplo, las SSAP Valencia (Sección 10.<sup>a</sup>) 412/2014, de 10 de junio, rec. núm. 25/2014; 476/2014, de 27 de junio, rec. núm. 594/2013; y 527/2014, de 8 de julio, rec. núm. 174/2013).

Esta solución, de prolongar la atribución del uso de la vivienda más allá de la mayoría de edad de los menores, hasta que estos lleguen a una situación de independencia económica, no me parece correcta, porque, en definitiva, no puede saberse *a priori* cuando tendrá lugar. Creo que es más adecuado y respetuoso con los derechos dominicales sobre la vivienda, atribuir su uso exclusivamente hasta la mayoría de edad, sin perjuicio de que si al llegar a este, el hijo prueba encontrarse en una situación de necesidad, pueda prorrogarse con arreglo a las normas reguladoras de la obligación de alimentos entre parientes. La STS 47/2017, de 23 de enero, rec. núm. 755/2016, afirma, así, que la atribución del uso de la vivienda familiar cuando los hijos son menores de edad se hace en función de su interés, no siendo posible fijar prematuramente en la sentencia que la atribución del citado uso se prolongue más allá de la mayoría de edad y hasta la independencia económica de la hija. En consecuencia, estima el recurso, observando que «la sentencia recurrida decidió prematuramente, como si la hija ya fuese mayor de edad, y teniendo en cuenta solo las circunstancias de ella y no las del progenitor más necesitado de protección en atención a las circunstancias fácticas que la propia sentencia recoge».

La STS 390/2017, de 20 de junio, rec. núm. 2345/2016, revoca también la sentencia recurrida al considerar que la atribución del uso de la vivienda a la madre, «de manera indefinida, sin fijar un tiempo prudencial, no se ajusta a la interpretación que debe realizarse del tercer párrafo del art. 96 CC». Expone que «La adquisición de la mayoría de edad por los hijos da lugar a una nueva situación en la que debe estarse como interés superior de protección, cuando las circunstancias lo aconsejen, al del cónyuge más necesitado de protección, pero por el tiempo que prudencialmente se fije, de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 96 CC», y precisa que «ni siquiera la existencia de un hipotético derecho de alimentos a favor del hijo ya mayor de edad sería un criterio de atribución de uso de la vivienda aunque el hijo decidiera seguir viviendo con la madre». Así pues, concluye: «Superada la menor edad del hijo, la situación del uso de la vivienda familiar queda equiparada a la situación en la que no hay hijos a que se refiere el tercer párrafo del art. 93 CC y la adjudicación al cónyuge que esté más necesitado de protección no puede hacerse por tiempo indefinido».

<sup>69</sup> Aunque sí en el derecho civil autonómico, pues, la previsión del art. 6.1 LRF inspiró la redacción del art. 12.7 de Ley 7/2015 del País Vasco.

Me refiero al art. 6.1 LRF<sup>70</sup>, según el cual «En el caso de atribuirse la vivienda familiar a uno de los progenitores, si esta es privativa del otro progenitor o común de ambos, se fijará una compensación por la pérdida del uso y disposición de la misma a favor del progenitor titular o cotitular no adjudicatario teniendo en cuenta las rentas pagadas por alquileres de viviendas similares en la misma zona y las demás circunstancias concurrentes en el caso»<sup>71</sup>.

Dado que las compensaciones fijadas al amparo de este precepto no son situaciones jurídicas consolidadas, pudiera pensarse que el cambio sobrevenido de legislación implica una modificación de circunstancias que, en sí misma, autoriza para interponer una demanda para pedir su extinción *ex art. 775 LEC*<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> El art. 6.1 LRF sirve a Cuenca Casas (2014: 29-32) como un argumento para defender la posibilidad en derecho común de establecer una compensación económica por privación del uso de la vivienda familiar en favor del cónyuge propietario cuando esta no tenga lugar por otros medios, como son la reducción de la cuantía de la pensión alimenticia o compensatoria, o la atribución de beneficios en la liquidación de la sociedad de gananciales.

<sup>71</sup> Entre estas circunstancias se tenía en cuenta la situación económica del adjudicatario del derecho de uso, que, si era muy precaria, podía determinar que no se tuviera que pagar compensación alguna o que el importe de este fuera muy reducido. Así, por ejemplo, la SAP Valencia (Sección 10.ª) 606/2014, de 25 de julio, rec. núm. 522/2014, estableció una compensación de 50 euros mensuales por el uso de la vivienda familiar propiedad del marido, teniendo en cuenta su «situación de desempleo y estrechez de ingresos económicos». Por su parte, la SAP Valencia (Sección 10.ª), 431/2014, de 16 de junio, rec. núm. 165/2014, no concedió la compensación por privación del uso de la vivienda familiar solicitada por el marido, por la peor situación económica de la usuaria, «desempleada, la consecuente inferioridad de sus ingresos económicos y la inexistencia de otra vivienda titularidad de la misma donde poder desarrollar adecuadamente sus deberes parentales».

<sup>72</sup> Así lo sugiere la lectura de SAP Valencia (Sección 10.ª) 237/2017, de 13 de marzo, rec. núm. 1381/2016, que, al resolver un recurso de apelación interpuesto con anterioridad a la publicación de la STC 192/2016, ha suprimido la compensación que había sido acordada en la sentencia de primera instancia, con el argumento de que la Ley 5/2011 ha sido declarada inconstitucional. La sentencia ha sido aclarada por el Auto de 20 de abril de 2017, que precisa que la supresión de la compensación por la privación del uso de la vivienda es efectiva, desde la fecha de la resolución judicial que la acordó. Por su parte, la SAP Valencia (Sección 10.ª) 252/2017, de 20 de marzo, rec. núm. 1429/2016, rechazó el recurso de apelación en el que se pedía la compensación (no concedida por la sentencia recurrida, dictada antes de la publicación de la STC 192/2016), por haber sido declarada inconstitucional la Ley 5/2011 y por no proceder con arreglo a ella, ya que los hijos que convivían con el usuario eran mayores de edad (no era, pues, aplicable la legislación valenciana). En el mismo sentido se había pronunciado la SAP

Sin embargo, esta solución no es tan evidente: en primer lugar, porque una cosa es que el CC carezca de un precepto expreso que, como el art. 6.1 LRF, prevea la fijación de una compensación por pérdida del uso, y otra, que el juez que aplica el derecho común no pueda establecerla, como una medida tendente a paliar el perjuicio que sufre quien, por ejemplo, teniendo una economía media, se ve privado de una vivienda de la que, en todo o en parte, es propietario y, como consecuencia de ello, tiene que alquilar otra para poder vivir en ella<sup>73</sup>; y, en segundo lugar, porque las medidas que se adoptan con ocasión de una crisis familiar no se pueden contemplar aisladamente las unas de las otras, sino que forman parte de un todo, cuyas partes se interrelacionan en orden a buscar soluciones justas y equilibradas<sup>74</sup>.

---

Valencia (Sección 10.ª), 935/2016, de 15 de diciembre, rec. núm. 812/2016, que, al confirmar la denegación de la compensación por parte de la sentencia recurrida afirma que «la anulación de la ley autonómica 5/2011, haría imposible reconocer, en el caso de que fuera procedente, la compensación que regulaba el artículo 6 de la ley anulada», como también por la misma razón (y, porque en primera instancia no se había solicitado), la SAP Valencia (Sección 10.ª) 106/2017, de 6 de febrero, rec. núm. 1187/2016.

<sup>73</sup> Este argumento ha sido utilizado por la SAP Castellón (Sección 2.ª) 47/2017, de 24 de abril, rec. núm. 240/2016, no solo para mantener, sino para aumentar la cuantía de la compensación (250 euros, en vez de 200), fijada por la sentencia de primera instancia (antes de la publicación de la STC 192/2016), en favor del progenitor que tenía que pagar un alquiler de 550 euros mensuales. Dice así: «A fecha de hoy y una vez declarada la inconstitucionalidad de la ley autonómica, no sería de aplicación el precepto que novedosamente establecía tal compensación, lo que no quiere decir que el Tribunal no pueda mantenerlo como contraprestación a cargo del favorecido provisionalmente por el uso de la vivienda, pues en situación de igualdad entre los progenitores bien hubiere podido ser designado el otro para el uso»; y añade: «Por ello no puede verse como contrario a Derecho que se establezca una compensación como expresión genuina de la igualdad, bilateralidad y equilibrio en las obligaciones alimenticias que se desprenden de los arts. 145 y 146 del CC, sin necesidad de una concreta norma habilitante, cuando aquello pueda venir inspirado en la proporcionalidad en el común esfuerzo contributivo».

<sup>74</sup> Conviene recordar que, al aplicar el art. 6.1 LRF, la jurisprudencia siguió el criterio de que los tribunales no podían decidir sobre la pretensión de obtener una compensación por privación del uso de la vivienda de manera aislada, sino que debía valorarla en el contexto de todas las medidas económicas ya vigentes o que fueran a acordarse en la resolución que se dictara, pues, de lo contrario, so pretexto de corregir un desequilibrio económico, se estaría creando uno nuevo. Véanse, en este sentido, SSAP Alicante (Sección 9.ª) 99/2013, de 21 febrero, rec. núm. 954/2012; y 563/2013, de 30 de octubre, rec. núm. 534/2013); como también SSAP Valencia (Sección 10.ª) 87/2013, de 11 de febrero, rec. núm. 1290/2012; 219/2014, de 2 de abril, rec. núm. 1051/2013; y 286/2015, de 18 de mayo, rec. núm. 329/2015.

Creo, en definitiva, que no se puede pretender la supresión de la compensación sin analizar el contexto en el que se acordó, pues, en no pocas

---

La SAP Alicante (Sección 9.º) 563/2013, de 30 de octubre, rec. núm. 534/2013, denegó, así, la pretensión, por parte del marido, de cobrar la compensación, porque en el convenio regulador, que en su día fue aprobado por la sentencia de divorcio, la mujer, asignataria del uso de la vivienda familiar común, se había obligado a pagar la totalidad de las cuotas del prestemo hipotecario y los gastos ordinarios mientras permaneciera en ella. La Audiencia afirma que dicho pacto suponía ya una compensación, en forma de retribución indirecta del marido, por la pérdida del uso de la vivienda. También la SAP Alicante (Sección 9.º) 138/2015, de 17 de abril, rec. núm. 731/2014), denegó al marido la compensación por el uso de la vivienda, que había sido atribuido a la esposa —ama de casa— por un período de cuatro años. Considera la Audiencia 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».

Por la misma razón (una consideración de las medidas definitivas como un todo interrelacionado), los tribunales solían rechazar las pretensiones, encauzadas a través de procesos de modificación de medidas, de obtener una compensación por la pérdida del uso de una vivienda asignado antes de la entrada en vigor de la ley, en particular, si la asignación fue pactada por los cónyuges en convenio regulador.

La SAP Valencia (Sección 10.ª) 66/2013, de 4 de febrero, rec. núm. 57/2013, observa que «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, o cuando se hace en un procedimiento de modificación en el que se examinan conjuntamente el resto de las demás medidas, ya que, en uno u otro caso, se busca el equilibrio a que se ha aludido anteriormente; pero cuando, como en el caso de autos en esta alzada, solo se examina la citada compensación por el uso, sin entrar en el estudio de las demás medidas económicas al no haber sido recurridas, ello inexorablemente, va a dar lugar a que se rompa el conjunto de las demás medidas de carácter económico en su día adoptadas». La Audiencia revoca, así, la sentencia recurrida, que había condenado a la mujer a compensar al marido con el pago de 250 euros mensuales por el uso de la vivienda familiar (asignada al marido en propiedad exclusiva en la liquidación de sociedad de gananciales), el cual había sido atribuido a aquella hace doce años. «En efecto —dice la Audiencia—, en su día el Juzgador de instancia aprobó el convenio que las propias partes suscribieron, y solo al albur de la Ley Valenciana, pretende el actor, 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 solo las necesidades de los menores y las posibilidades económicas de los progenitores, sino, asimismo, que los menores tendrían cubierta su necesidad de vivienda al atribuirse su uso a los mismos, 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».

ocasiones, su reconocimiento habrá ido acompañado, con toda probabilidad, de una reducción de la cuantía de la pensión alimenticia<sup>75</sup>, lo que es lógico, puesto que garantizar al menor el uso de la vivienda familiar es una forma de contribución a la obligación de alimentos, por lo que me parece que, en estos supuestos, la compensación no puede eliminarse sin proceder a una revisión del monto de la pensión.

c) Modificación de medidas y posibilidad de realojo del menor en otra vivienda

Evidentemente, la modificación de medidas solicitada después de la publicación STC 192/2016 habrá de realizarse conforme al CC, en el cual no existe una norma semejante a la contenida en el art. 6.2 LRF, según el cual «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, este 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»<sup>76</sup>.

Surge, pues, la pregunta de, si al no existir en el CC una norma expresa que consagre tal previsión, la circunstancia de que el adjudicatario del derecho de uso adquiera posteriormente otra vivienda apta para satisfacer razonablemente la necesidad de habitación del hijo puede justificar una modificación de medidas tendente a extinguir dicho derecho de uso.

Sin duda, esta pregunta debe responderse de manera afirmativa, pues, si bien es cierto que la idea que parece presidir la redacción del art. 96.I CC es la de que los menores queden, precisamente, en la vivienda en la que residían antes de la crisis conyugal<sup>77</sup>; no obstante, la jurisprudencia ha llevado a cabo una interpretación del precepto, según la cual la razón de ser de este es

<sup>75</sup> Véanse, así, SSAP Valencia (Sección 10.ª), 555/2014, de 16 de julio, rec. núm., 390/2014; 558/2014, de 16 de julio, rec. núm. 545/2014; y 583/2014, de 21 de julio, rec. núm. 500/2014.

<sup>76</sup> La norma es coherente con la prevista en el mismo precepto, conforme a la cual, «Salvo acuerdo en contrario entre los progenitores, en ningún caso se adjudicará una vivienda, aunque hubiera sido la residencia familiar habitual hasta el cese de la convivencia entre los progenitores, 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»

<sup>77</sup> Sobre este punto, véase *in extenso* De Verda y Beamonte y Carapezza Figlia (2015: 3397-3404).

asegurar la satisfacción del derecho de alimentos de los hijos menores en su modalidad habitacional<sup>78</sup>.

Por ello, de acuerdo con dicha interpretación jurisprudencial, cuando sea posible satisfacer la necesidad de habitación de los hijos con una vivienda distinta a la familiar, puede pedirse la extinción del derecho de uso y llegarse, pues, a

---

<sup>78</sup> La emblemática STS 191/2011, de 29 de marzo 2011, rec. núm. 141/2008, ha dicho, así, que «cuando el hijo no precisa de la vivienda familiar, por encontrarse satisfechas sus necesidades de habitación a través de otros medios, como ocurre en el caso presente, en que la madre ha adquirido una nueva vivienda que ostenta en copropiedad con la nueva pareja con la que convive, no puede pretenderse una especie de reserva de la que fue vivienda familiar durante el matrimonio para poder usarla en el hipotético caso en que no fuese posible el uso de la vivienda en la que ahora el hijo convive con la titular de su guarda y custodia. Como se ha dicho antes, la atribución del uso del que fue hasta el momento de la separación el domicilio familiar constituye una forma de contribuir al deber de alimentos de los hijos, aspecto que en el presente caso, se encuentra perfectamente cubierto por la aportación de la madre que no debe olvidarse, tiene también el deber de prestarlos a su hijo menor. La atribución del uso al menor y al progenitor se produce para salvaguardar los derechos de este, pero no es una expropiación del propietario y decidir en el sentido propuesto por la recurrente sería tanto como consagrar un auténtico abuso del derecho, que no queda amparado ni en el art. 96, ni en el art. 7 CC».

Es, por ello, que, con argumentación semejante, no ha atribuido el uso de vivienda familiar al progenitor custodio en otros casos (en los que este tenía a su disposición otra casa apta para satisfacer la necesidad de habitación de los hijos de forma digna y adecuada). Así, cuando el padre custodio, con un alto nivel económico, ha alquilado una vivienda por la que paga 1800 euros mensuales, de modo que «el interés de los menores queda plenamente amparado y no se produce violación del art. 96 del CC» (STS 777/2013, de 3 de diciembre, rec. núm. 1341/2012); cuando la madre custodia ha «adquirido una nueva vivienda en la que puede habitar la hija menor, sin que este quede desprotegida de sus derechos» pues, «cubre sus necesidades de alojamiento en condiciones de dignidad y decoro en el inmueble de la madre», «y no solo cubre estas necesidades sino que como consecuencia del cambio, además de que el padre recupera la vivienda y le permite disfrutar de un status similar al de su hija y su ex esposa, mejora con ello su situación económica permitiéndole hacer frente a una superior prestación alimenticia a favor de su hija al desaparecer la carga que representaba el pago de la renta de alquiler» (STS 671/2012, de 5 de noviembre, rec. núm. 2050/2011) o cuando existe una vivienda alternativa a la familiar (propiedad exclusiva del padre), que pertenece proindiviso a ambos progenitores, pues, «si el menor tiene suficientemente cubierta su necesidad de vivienda, no está justificado limitar las facultades de disposición del derecho de propiedad que ostenta el recurrente sobre la vivienda que actualmente ocupan el menor y su madre» (STS 5/2015, de 16 de enero, rec. núm. 2178/2013).

la misma solución que habría resultado de la aplicación del art. 6.2 LRF, siendo indiferente que el adjudicatario adquiera la nueva vivienda, a título oneroso o gratuito, en propiedad plena o compartida (por ejemplo, con un nuevo cónyuge o conviviente)<sup>79</sup> o recupere el uso de otra de la que sea propietario, pero que hubiese estado alquilada<sup>80</sup>, pues podrá habitar en ella.

## Bibliografía

- Arce Janáriz, A. (1987). *Constitución y derechos civiles forales*. Madrid: Tecnos.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (1983). Las competencias de las comunidades autónomas en materia de derecho civil. En AA. VV. *Primer congreso de derecho vasco: la actualización del derecho civil*. Oñate: Instituto Vasco de Administración Pública.
- (1993). La conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. *Derecho Privado y Constitución*, 1, 15-82.
- (2016). Alto al derecho civil valenciano. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 7, 23-26.
- (2017). ¿Suma y sigue? *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2, 23-28.
- Blasco Gascó, F. (2006). La recuperación de la competencia legislativa en materia de Derecho civil. *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 18, 15-24.
- (2010). La competencia legislativa de la Generalitat Valenciana en materia de derecho civil. *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 33, 7-30.
- (2017). Comentario jurídico-político a las sentencias político-jurídicas del Tribunal Constitucional sobre la competencia de la Generalitat Valenciana en materia de derecho civil valenciano (o el artificio de cómo reconocer todo y no darte nada). *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 63, 5-29.
- Cuena Casas, M.<sup>a</sup> (2014). Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario. *Revista de Derecho Civil*, 1 (2), 9-39.
- De la Iglesia Monje, M. I. (2011). Atribución temporal del uso de la vivienda familiar. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 728, 3451-3462.
- Delgado Echeverría, J. (1979). Los derechos civiles forales en la Constitución. *Revista Jurídica de Cataluña*, 78 (3), 643-667.
- De Verda y Beamonte, J. R y Chaparro Matamoros, P. (2012). Efectos económicos derivados de la ruptura de uniones de hecho. En J. R. de Verda y Beamonte (coord.). *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares* (pp. 297-336). Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- De Verda y Beamonte, J. R y Carapezza Figlia, G. (2015). El derecho de uso de la vivienda familiar en las crisis familiares: comparación entre las experiencias jurídicas española e italiana. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 752, 3389-3468.

<sup>79</sup> STS 191/2011, de 29 de marzo, rec. núm. 141/2008)

<sup>80</sup> STS 5/2015, de 16 de enero, rec. núm. 2178/2013.

- De Verda y Beamonte, J. R. y Martínez Carlos, P. J. (2015). *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*. Valencia: IDIBE.
- Díez-Picazo, L. (2011). A vueltas con el derecho civil valenciano. ¿Una milagrosa resurrección? En F. Blasco (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Domínguez Calatayud, V. (2011). La competencia legislativa civil de la Generalitat. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 727, 2505-2537.
- (2013). La competencia de la Generalitat para legislar en materia de derecho civil valenciano: su evolución desde la Constitución de 1978 hasta el *Estatut* de 2006: una reflexión lealmente crítica sobre la doctrina de la Sentencia 121/1992 del Tribunal Constitucional. En F. J. Palao Gil. *Cuatro estudios sobre la competencia de la Generalitat Valenciana para legislar en materia de derecho civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García-Amigo, M. (1983). La competencia legislativa civil según la Constitución. *Revista de Derecho Privado*, 67, 435-452.
- García Edo, V. (2007). Derecho foral e identidad valenciana (comentarios al Título I del Estatuto de Autonomía). *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 18, 301-321.
- Guillén Catalán, R. (2016). La inconstitucionalidad del régimen económico matrimonial valenciano. Comentario a la STC 82/2016, de 28 de abril. *Revista de Derecho Civil Valenciano*, 19.
- Higuera Luján, L. M. (2008). Las cargas del matrimonio en la LREMV. *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*, 51, 248-281.
- Lasarte Álvarez, C. (1980). *Autonomías y derecho privado en la Constitución española*. Madrid: Civitas.
- López Azcona, A. (en prensa). La diversa política legislativa seguida por las comunidades autónomas con derecho civil propio al amparo del art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE (trabajo destinado *Revista Boliviana de Derecho*, 25).
- Maluquer de Motes Bernet, C. J. (1993). Del artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución al ordenamiento jurídico catalán: su reciente desarrollo en sistemas. *Derecho Privado y Constitución*, 1, 125-150.
- Marí Olano, J. (2013). Ad art. 49.1.2.<sup>a</sup> EACV. En V. Garrido Mayol (dir.). *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martínez de Aguirre Aldaz, C. (1983). Notas para la interpretación del inciso «... allí donde existan» del artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución. En *Primer Congreso de Derecho Vasco: la Actualización del Derecho Civil*. Oñate: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Martínez Sanchis, N. (2016) La guarda y custodia compartida en el derecho autonómico. Estado actual de la cuestión. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 5, 76-95.
- Mas Badía, M. D. (coord.). (2010). *El régimen económico matrimonial de la Comunidad Valencia*. Madrid: Tecnos.
- (2016). Luces y sombras de la Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano tras su declaración de inconstitucionalidad. *Revista de Derecho Civil Valenciano*, 19.

- Moliner Navarro, R. (2007). Las competencias en materia de derecho civil foral a la luz del art. 49.1.2.<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 18, 345-365.
- (2013a). Ad art. 7 EACV. En V. Garrido Mayol (dir.). *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2013b). El razonable ejercicio de la competencia por parte del legislador valenciano en materia de derecho civil: las tres primeras leyes valencianas. En F. J. Palao Gil. *Cuatro estudios sobre la competencia de la Generalitat Valenciana para legislar en materia de derecho civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2016). El derecho a la percepción de una pensión de viudedad para las uniones de hecho formalizadas en la Comunitat Valenciana después de la STC 110/2016, de 9 de junio. *Revista de Derecho Civil Valenciano*, 20.
- Monfort Ferrero, M. J. (2010). El levantamiento de las cargas del matrimonio. En M. D. Mas Badía (coord.). *El régimen económico matrimonial de la Comunidad Valencia*. Madrid: Tecnos.
- Montés Penadés V. (2007). El Derecho foral valenciano. En AA. VV. *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*. Cizur Menor (Navarra): Thomson, Civitas.
- Montés Rodríguez, M. P. (2010). Régimen transitorio. En M. D. Mas Badía (coord.). *El régimen económico matrimonial de la Comunidad Valencia*. Madrid: Tecnos.
- Palao Gil, J. (2008). Del derecho foral al derecho civil valenciano: historia y evolución de una reivindicación secular. *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*, 51, 162-199.
- (2011). La insuficiencia de la costumbre como vía para el desarrollo del derecho civil valenciano. En F. Blasco Gascó (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2013). La reivindicación de un derecho civil propio de los valencianos desde la abolición de los fueros: bases históricas. En F. J. Palao Gil. *Cuatro estudios sobre la competencia de la Generalitat Valenciana para legislar en materia de derecho civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ramón Fernández, F. (2016). La Ley de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana: lo que pudo haber sido y no fue. *Revista de Derecho Civil Valenciano*, 19.
- Roca i Trías, E. (1979). El derecho civil catalán en la Constitución de 1978. Estudio comparativo del tratamiento de los derechos civiles españoles en las distintas constituciones y en la vigente. *Revista Jurídica de Cataluña*, 78, 7-36.
- Santos Morón, M. J. (2014). La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia exclusiva de un cónyuge: evolución jurisprudencial y anteproyecto de reforma. *Revista de Derecho Civil*, 1 (3), 1-36.
- Simó Santonja, V. L. (2007). Título Primero. La Comunitat Valenciana (artículos 1 a 7). *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 18, 287-300.
- Talavera Fernández, P. (2016). El sentido del art. 7 del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana después de la STC 82/2016, de 28 de abril. *Revista de Derecho Civil Valenciano*, 20.
- Valiño Arcos, A (2016). La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho civil valenciano. *Diario La Ley*, 8833.

- Verdera Server, R. (2011). ¿Hacia dónde va el derecho civil valenciano? En L. Gázquez Serrano (coord.). ¿Hacia dónde van los *derechos civiles autonómicos*? *El futuro de los derechos civiles autonómicos*. Madrid: Difusión Jurídica.
- Yzquierdo Tolsada, M. (2016). El Tribunal Constitucional declara nulos todos los artículos de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 8 (2), 330-347.