



Resolución 2023R-930-23 del Ararteko, de 11 de diciembre de 2023, por la que recomienda al Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco que adopte las medidas necesarias para que las personas separadas o divorciadas que ejercen la custodia compartida de sus descendientes puedan inscribirse como demandantes de vivienda protegida en régimen de arrendamiento.

Antecedentes

1. El Ararteko admitió a trámite una queja de una ciudadana con motivo de su disconformidad con la baja de su inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida "Etxebide".

En su escrito, la promotora de la queja expuso que desde el 14 de julio de 2015 ambos progenitores ostentan la guarda y custodia compartida de sus hijas. En este sentido, informó de que el régimen pactado en el convenio regulador ratificado judicialmente fue el sistema de casa nido; es decir, acordaron que las hijas residan en el domicilio familiar de forma permanente y sean los progenitores los que se vayan turnando en el uso de la vivienda semanalmente.

Asimismo, la reclamante informó de que llevaba inscrita como demandante de vivienda protegida desde el año 2019 sin que se le hubiera propuesto la adjudicación de vivienda alguna.

Como consecuencia de la ausencia de viviendas a un precio asequible en el mercado libre, con fecha de 21 de octubre de 2022 solicitó participar en un procedimiento de adjudicación de viviendas de protección pública de régimen general en su municipio. Para ello, se creó mediante ordenanza municipal un registro específico de personas interesadas en la adjudicación de una vivienda. Sin embargo, por Decreto de Alcaldía acordaron excluir su participación. Entre tanto, la promotora de la queja acreditó la recepción de una notificación electrónica del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco en la que se le informó de que el delegado territorial de Vivienda de Bizkaia había resuelto dar de baja su inscripción como demandante de vivienda protegida. El argumento empleado consistió en señalar que habían comprobado que era cotitular de un bien inmueble y que por esta razón no quedaba debidamente acreditada su necesidad de vivienda.

2. Ante la disconformidad con la motivación empleada, el 19 de enero de 2023 la reclamante interpuso un recurso de alzada ante el viceconsejero de Vivienda.

En su escrito, la promotora de la queja expuso nuevamente su situación, reiteró que estaba divorciada y que el régimen jurídico pactado era el de la guarda y custodia compartida.



Por esta razón, entendía acreditada su necesidad específica de vivienda para los periodos en los que su expareja ocupa la referida vivienda familiar.

En todo caso, la reclamante mostró su extrañeza con el tiempo transcurrido desde su inscripción hasta la decisión de darle de baja. No en vano, indicó que desde el inicio aportó la sentencia judicial que ratificaba el convenio regulador y que la Delegación Territorial de Vivienda de Bizkaia tuvo a su disposición la documentación con el fin de que pudieran valorar el cumplimiento de los requisitos para su inscripción. De hecho, la reclamante señaló que, tras su alta como demandante de vivienda protegida, en 2021 renovó su inscripción sin ningún problema.

Además, la promotora de la queja manifestó sentirse discriminada al prever la normativa un supuesto específico para los casos de separación o divorcio, y excluir aquellos en los que la separación o el divorcio acuerdan la guardia y custodia compartida.

Por esta razón, defendió la necesidad de que el Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco valorara debidamente realidades jurídicas como la custodia compartida a la hora de diseñar las políticas públicas de vivienda.

A pesar de lo anteriormente expuesto, la reclamante refirió que no había obtenido respuesta alguna a su recurso de alzada. Asimismo, expuso que su inscripción seguía en situación de baja y no le permitían participar en ninguna de las promociones de vivienda de protección pública.

3. A la vista de los hechos anteriormente expuestos, el 17 de abril de 2023 el Ararteko remitió una inicial petición de colaboración al Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco.

En su escrito, el Ararteko informó de la situación descrita por la promotora de la queja y solicitó la remisión de un informe en el que se explicaran los motivos por los que el delegado territorial de Vivienda de Bizkaia había resuelto dar de baja la inscripción como demandante de vivienda protegida.

De igual manera, el Ararteko solicitó información acerca del estado de tramitación en el que se encontraba el recurso de alzada interpuesto por la reclamante el 19 de enero de 2023.

Asimismo, requirió información sobre el tratamiento jurídico que las Delegaciones Territoriales de Vivienda estaban empleando en los casos en los que las personas interesadas en inscribirse como demandantes de vivienda protegida acordaban un régimen de guarda y custodia compartida.



Por último, el Ararteko puso en conocimiento del consejero una serie de consideraciones previas que para no ser reiterativo se expondrán con posterioridad.

4. En respuesta a la petición de información realizada, el 9 de mayo de 2023 tuvo entrada en el registro de esta institución la contestación del director de gabinete del consejero de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco al que adjuntó un informe elaborado por el delegado territorial de Vivienda de Bizkaia.

En síntesis, el informe remitido confirmó la decisión de dar de baja la inscripción de la reclamante. El argumento empleado para ello fue el siguiente:

- *"Incumplimiento sobrevenido del requisito de carencia de vivienda."*

Además, la contestación enviada incluyó la resolución de 24 de abril de 2023 del viceconsejero de Vivienda que desestimó el recurso de alzada interpuesto y confirmó la baja en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida "Etxebide". En este sentido, la motivación empleada en la resolución consistió en señalar que la promotora de la queja no cumplía el requisito de carencia de vivienda y, por lo tanto, no era posible *"aplicar el requisito de tener necesidad de vivienda dado que el uso de la vivienda no ha sido asignado judicialmente al ex cónyuge de la recurrente."*

No obstante, en relación con el tratamiento jurídico que las delegaciones territoriales de vivienda daban a estos casos concretos, el informe remitido se limitó a señalar que *"la normativa debe adaptarse, evidentemente, a la realidad social a la que debe ser aplicada."*

Por este motivo, el 30 de mayo de 2023, el Ararteko solicitó nuevamente la colaboración del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco.

En esta nueva petición de información, el Ararteko insistió en conocer el tratamiento jurídico que las delegaciones territoriales de vivienda emplean en la gestión del registro de demandantes de vivienda protegida cuando comprueban que las personas solicitantes han pactado un régimen de guarda y custodia compartida.

5. En contestación a esta segunda petición de colaboración, el 13 de julio de 2023 tuvo entrada en el registro de esta institución la respuesta del director de gabinete del consejero del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco.

En resumen, el informe da cuenta al Ararteko de que:

- *“El régimen de guardia y custodia de las hijas o hijos menores de las personas interesadas en inscribirse como demandantes de vivienda protegida no da lugar a tratamiento jurídico especial alguno para las personas interesadas en inscribirse como demandantes de vivienda protegida.*

La excepción al requisito de necesidad de vivienda (...) se refiere a la asignación judicial como domicilio familiar del otro cónyuge tras un proceso de separación o divorcio o de extinción de parejas de hecho.

(...)

Las Delegaciones Territoriales de Vivienda y toda la Viceconsejería de Vivienda interpretan esta excepción como adjudicación del uso exclusivo de la vivienda a otro cónyuge o miembro de la pareja de hecho”.

Asimismo, en relación con la situación de alta de la reclamante como demandante de vivienda protegida desde el año 2019, el informe de respuesta señala que:

- *“Esta última solicitud de inscripción en alquiler resultó estimada, aunque ignoramos el motivo. Solo podemos suponer que durante la tramitación se cometió un error (...).*

El 29 de junio de 2021 se dio de baja la inscripción por no renovación de la misma, pero el mismo día la reclamante presentó un escrito manifestando su voluntad de renovarla y la Delegación Territorial de Vivienda de Bizkaia volvió a activarla, comunicándoselo el 30 de junio de 2021.

El 30 de junio de 2021, la reclamante solicitó modificar el régimen de acceso pasando al de compra. Obtuvo una resolución estimatoria ese mismo día.

Tras revisar el expediente, se detectó la titularidad de la vivienda familiar. El 9 de enero de 2023 se acordó la baja de su inscripción.”

6. Entendiendo que se disponen de los hechos y fundamentos de derecho suficientes, se procede a la emisión de las siguientes:

Consideraciones

1. Desde hace décadas, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (artículo 25.1), como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 (artículo 11.1), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 34.3), o la propia Carta Social Europea revisada (artículo 31), coinciden en resaltar la

dimensión social de la vivienda, vinculada a la mejora de las condiciones de existencia de las personas y sus familias.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de Unión Europea ha puesto de relieve en reiteradas ocasiones la necesidad de una actuación urgente de los poderes públicos en sus respectivos ámbitos competenciales dirigidos a la salvaguarda de los derechos fundamentales que van ligados al uso y disfrute de la vivienda habitual¹.

2. En el plano interno, el mandato o directriz que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos con competencia en materia de vivienda viene reconocido en el artículo 47 de la Constitución Española (en adelante, CE). Justamente, este encargo constitucional obliga a las Administraciones públicas, en sus diferentes niveles, a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en particular regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

En suma, este precepto constitucional garantiza la posición jurídica de aquellas personas que se encuentren en una situación de necesidad para tener un lugar donde vivir.

Con todo, en atención al reparto competencial dispuesto por el artículo 148.1. 3^a de la CE y el artículo 10.31 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, la competencia exclusiva en materia de vivienda corresponde a la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante CAE).

3. Precisamente, el acceso a la ocupación legal de una vivienda de protección pública requiere necesariamente de la inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida "Etxebide."

En este sentido, el artículo 13 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda (en adelante, LV) prevé la creación del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y Alojamientos Dotacionales, que sustituirá o, en su caso, dará continuidad al precedente registro administrativo. Este registro tendrá por objeto el conocimiento de las personas demandantes de vivienda protegida y servirá de instrumento para la gestión y control de la adjudicación de las viviendas de protección pública.

Entre tanto, a falta de un desarrollo reglamentario, es el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida "Etxebide", configurado de conformidad con las exigencias de la Orden de 15 de octubre de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, del registro de solicitantes de vivienda y de los procedimientos para la adjudicación de viviendas de protección oficial y alojamientos dotacionales de

¹ **Tribunal de Justicia de la Unión Europea.** Entre otras: sentencia de 14 de marzo de 2013 (C-415/11) y sentencia de 21 de diciembre de 2016 (Gran Sala, asuntos acumulados C-154/2015, C-307/2015 y C-308/2015).



régimen autonómico (en adelante, Orden de 15 de octubre de 2012), el que tiene encomendada esta labor de gestión y control de las personas demandantes de vivienda protegida, de conformidad con las facultades atribuidas al delegado o delegada territorial de Vivienda correspondiente².

4. En este contexto, uno de los requisitos básicos exigidos para el acceso a una vivienda de protección pública, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo (en adelante, Decreto 39/2008) consiste en acreditar una *"necesidad de vivienda"*.

En consonancia con lo expuesto, el artículo 17 del Decreto 39/2008, tras la modificación operada por la Disposición Final Primera del Decreto 147/2023, de 10 de octubre, del derecho subjetivo de acceso a la ocupación de una vivienda³, considera que la necesidad de vivienda está intrínsecamente vinculada a la acreditación de la carencia de vivienda en propiedad, nuda propiedad, derecho de superficie o usufructo, de los miembros que integran la unidad convivencia.

Sin embargo, el antedicho artículo 17, en su apartado 5, precisa que, mediante Orden de la persona que ostente la condición de consejera o consejero con competencias en materia de vivienda, podrán establecerse y desarrollarse excepciones a la acreditación del precitado requisito de necesidad de vivienda.

5. En la actualidad, tras la modificación normativa operada por el Decreto 147/2023, de 10 de octubre, del derecho subjetivo de acceso a la ocupación de una vivienda, estas excepciones están reguladas el artículo 9 bis de la Orden de 15 de octubre de 2012.

Justamente, entre las circunstancias que permiten que una persona propietaria de una vivienda, que constituya o haya constituido su domicilio habitual y permanente pueda resultar adjudicataria de una vivienda protegida se contempla el supuesto de que la vivienda de la que la persona es titular haya sido *"adjudicada al otro cónyuge o miembro de la pareja por sentencia judicial firme, convenio regulador aprobado por sentencia judicial firme o escritura pública, en caso de separación o divorcio notarial"*.

Por lo tanto, la norma considera que, en los procesos de ruptura de parejas o matrimonios, el cónyuge copropietario al que no se le asigna la vivienda familiar tiene acreditada una necesidad de vivienda que le permite acceder al Registro de

² **Lehendakari**. Decreto 11/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes. Artículo 17.1 r). Disponible en: BOPV nº 21 de 29 de enero de 2021.

³ **Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco**. Decreto 147/2023, de 10 de octubre, del derecho subjetivo de acceso a la ocupación de una vivienda. BOPV nº 204, de 25 de octubre de 2023.



Solicitantes de Vivienda Protegida y, en su caso, resultar beneficiario de una vivienda de protección pública.

6. De la documentación que obra en el expediente, el Ararteko comprueba que la promotora de la queja tiene suscrito un convenio regulador ratificado judicialmente el 14 de julio de 2015 en el que se acredita que la guarda y custodia de las hijas menores de edad la ejercen de forma conjunta. De este modo, en relación con el uso del domicilio familiar, el citado convenio precisa lo siguiente:

- *"El uso y disfrute de la vivienda (...) se atribuye a (...) las hijas menores de ambos progenitores hasta que (...) alcance la edad de 23 años.*

(...)

Las hijas (...) y (...), residirán en el domicilio familiar de forma permanente y los progenitores se irán turnando en el uso de la vivienda, semanalmente. Es decir, se opta por el sistema de casa nido."

La atribución por turnos del uso de la vivienda familiar, que coincide con los períodos de custodia de las hijas, significa que durante al menos seis meses al año la expareja de la reclamante tiene asignado judicialmente como domicilio familiar la vivienda de la que la promotora de la queja es copropietaria y, por consiguiente, en ese período de tiempo cumpliría con las exigencias relativas a la acreditación de la necesidad de vivienda en los términos expuestos en el precitado artículo 16 del Decreto 39/2008 y el artículo 9 bis de la Orden de 15 de octubre de 2012 para tener acceso al disfrute de una vivienda de protección pública en régimen de arrendamiento.

A la inversa, el excónyuge reuniría también el requisito de necesidad de vivienda normativamente exigido durante el período semestral en el que corresponde a la reclamante el uso de la vivienda familiar de la que es copropietario.

En definitiva, a juicio del Ararteko, una interpretación que atienda a la finalidad de la norma, que como se ha señalado, regula las excepciones al requisito de carencia de vivienda en los casos de separación o divorcio, debiera admitir el acceso a una vivienda protegida en régimen de arrendamiento a las personas separadas o divorciadas que tienen asignado judicialmente el disfrute periódico de la vivienda familiar.

7. Sobre esta concreta cuestión, el Ararteko tuvo ya la oportunidad de pronunciarse en su resolución 2014R-1363-12, de 19 de marzo⁴.

⁴ **Ararteko.** Resolución 2014R-1363-12 del Ararteko, de 19 de marzo de 2014, por la que se recomienda al Departamento de Empleo y Políticas Sociales que adopte las medidas precisas para que las personas separadas o divorciadas que ejercen la custodia compartida de sus descendientes puedan acceder al disfrute alterno de una vivienda de protección oficial una vivienda de protección oficial en régimen de arrendamiento. Disponible en: www.ararteko.eus



En concreto, el Ararteko recomendó al entonces Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco, la necesidad de analizar los casos en los que el régimen fijado fuera el de la custodia compartida y arbitrara las medidas precisas para que estas personas separadas o divorciadas pudieran acceder a una vivienda protegida de alquiler.

Desde que en el año 2005 se incorporara al ordenamiento jurídico la modalidad de guarda y custodia compartida la misma se está incrementando entre las parejas separadas o divorciadas y son muchas las voces que la propugnan frente a la custodia exclusiva de uno de los miembros de la pareja, porque consideran que mediante la misma se garantiza de manera más adecuada el interés superior del menor.

Por este motivo, el Ararteko propuso una interpretación amplia del entonces aplicable artículo 9.1 b) de la Orden de 15 de octubre de 2012, de manera que pudiera permitirse arbitrar una solución para que los miembros de las parejas que ejercen la custodia compartida y que usan alternativamente la vivienda familiar puedan acceder a una vivienda protegida en los períodos que dicho uso le corresponde al otro miembro de la pareja.

8. Sin embargo, la interpretación realizada hasta el momento por el departamento que ostenta las competencias en materia de vivienda ha consistido en impedir el acceso a aquellos miembros de parejas separadas o divorciadas que comparten la custodia de sus hijos comunes, y que, en esa medida, disfrutaban también por períodos alternos del uso de la que fue vivienda común, por entender el juez o la jueza que ello les permitirá a ambos ejercer sus derechos y cumplir sus deberes para con sus hijos e hijas de la forma más beneficiosa para éstos.

A juicio del Ararteko, este hecho está suponiendo que exista un colectivo de personas que, siendo copropietarias de un bien inmueble, acreditan debidamente su necesidad de vivienda sin que la normativa actual esté dando debida respuesta.

A mayor abundamiento, el Ararteko constata que la denominada modalidad de sistema de casa nido por periodos determinados va en progresivo aumento. Tanto es así que, de conformidad con los datos publicados el 3 de febrero de 2023 relativos a las rupturas matrimoniales en el año 2021, el Instituto Vasco de Estadística concluye que en un 50,8% de los casos los progenitores acordaron la custodia compartida⁵.

9. Por todo lo anteriormente expuesto, el Ararteko considera que la normativa reguladora del acceso al registro de demandantes de vivienda protegida debe

⁵ **Eustat. Euskal Estatistika Erakundea-Instituto Vasco de Estadística.** Rupturas matrimoniales de la C.A. de Euskadi por pensión compensatoria, pensión alimenticia y custodia de los hijos e hijas según provincia judicial y tipo de ruptura. 2021. Disponible en: www.eustat.eus



adecuarse a las realidades actuales, de modo que resulta necesario que el Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco arbitre una solución para que los miembros de las parejas que ejercen la custodia compartida y que usan alternativamente la vivienda familiar puedan acceder a una vivienda de protección pública en régimen de arrendamiento al acreditar su necesidad específica de vivienda.

De no llevar a cabo este ajuste, supondría un trato discriminatorio en el acceso al disfrute de una vivienda protegida para las parejas y los matrimonios que, tras su separación o divorcio, optan por una guarda y custodia conjunta de sus descendientes y que, como consecuencia de esta, mantienen un uso compartido del domicilio familiar.

Precisamente, sobre esta concreta cuestión, el Ararteko subraya que la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, en materia de vivienda, prevé en su artículo 3 k) que su ámbito objetivo de aplicación se extiende al:

- *"Acceso, oferta y suministro de bienes y servicios a disposición del público, incluida la vivienda."*

De hecho, el artículo 20 establece de manera expresa que:

- *"Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, garantizarán que las políticas de urbanismo y vivienda respeten el derecho a la igualdad de trato y prevengan la discriminación, incluida la segregación residencial, y cualquier forma de exclusión por cualquiera de las causas previstas en la presente ley."*

10. Finalmente, el Ararteko considera que existe margen de mejora en la tramitación del expediente de la reclamante como demandante de vivienda protegida.

No parece conforme al principio de buena administración que la Delegación Territorial de Vivienda de Bizkaia haya mantenido de alta una inscripción desde el año 2019 hasta el 2023 si, como ha argumentado, desde el inicio no acreditó el requisito de necesidad de vivienda.

El Ararteko comprueba que la promotora de la queja aportó desde el inicio la sentencia de 14 de julio de 2015 por la que se ratificaba judicialmente el acuerdo adoptado por mutuo acuerdo y en el que de manera expresa se dejaba constancia de que el régimen pactado era el de la custodia compartida con el sistema de caminado.

Únicamente, la decisión de la reclamante en participar en un procedimiento de adjudicación de viviendas de protección pública de régimen general conllevó que el delegado territorial de Vivienda de Bizkaia resolviera dar de baja su inscripción.





Por este motivo, el Ararteko tiene a bien advertir de que cualquier error en la valoración de la documentación aportada a la hora de dar de alta una inscripción puede ocasionar graves perjuicios en materia de reconocimiento de otros derechos como pudieran ser la renta de garantía de ingresos, la prestación complementaria de vivienda o la denominada prestación económica de vivienda.

Por todo ello, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko formula la siguiente:

RECOMENDACIÓN

Que, a tenor de lo expuesto, el Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco adopte las medidas necesarias para que las personas separadas o divorciadas que ejercen la custodia compartida de sus descendientes puedan inscribirse como demandantes de vivienda protegida en régimen de arrendamiento.

En todo caso, el Ararteko recuerda la necesidad de que el Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco extreme su diligencia en la tramitación de los expedientes de acceso al Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida "Etxebide" con el fin de evitar perjuicios a las personas interesadas.

