

Cómo actuar si te separas y tenéis hijos en común

Gema lendoiro|22/03/2014

La estabilidad familiar de los pequeños cambia y esto siempre trae consecuencias

Desde que en 1982 se instauró el divorcio en España es una imagen habitual: padre con niños en fin de semana o madre con niños en la misma tesitura.

Cuando los padres se separan pierden muchas cosas importantes en la vida pero por encima de todo quienes pierden de verdad son los niños. Su estabilidad familiar tal y como la habían conocido hasta ese momento, cambia y esto siempre trae consecuencias.

Lo importante es que ambos progenitores tengan una causa común por encima de todas las discusiones: que los niños sigan creciendo felices.

Sobre el papel todo parece sencillo, pero si ambos se esfuerzan y dejan de lado los reproches mutuos o todas aquellas cosas que no funcionaron siendo pareja, su función de padres puede seguir siendo bueno y los hijos en común **evitarán traumas** que pueden arrastrar para el resto de sus vidas.

¿Qué hay que hacer cuando una pareja quiere separarse?

Hay 2 **aspectos fundamentales que todo futuro ex cónyuge debe tener en cuenta**. La parte legal del proceso y la parte psicológica. Hemos hablado en ABC con 2 expertos en la materia.

La parte legal

En 1º lugar, y para evitar confusiones, es fundamental explicar **la diferencia entre separación y divorcio** ya que la tendencia en el lenguaje común es no diferenciarlos, cuando en realidad jurídicamente son diferentes. Tal y como explica **Fernando Díaz-Ponte Penedo**, abogado en ACYG abogados, la diferencia entre ambos se encuentra en los efectos: mientras que la separación no extingue el vínculo matrimonial el divorcio, sí.

Una persona separada judicialmente no podrá contraer matrimonio de nuevo, en cambio una persona divorciada sí. De igual modo, 2 personas separadas que se reconcilian no precisarán contraer de nuevo matrimonio ya que el vínculo matrimonial no fue extinguido.

Es importante también aclarar que **la separación no es necesariamente un paso previo al divorcio**. Uno se puede separar o divorciar, o bien, se puede separar y más tarde divorciar. Los efectos en cuanto a las medidas que se adopten (guarda y custodia, pensiones, régimen de visitas etc., son los mismos para ambos).

Mucha gente no tiene claro el procedimiento a seguir, algo lógico si tenemos en cuenta que no es un proceso común en la vida de las personas.

Según el abogado, «es frecuente que los clientes inicien su relato explicando las causas del deterioro de la convivencia, infidelidades, indiferencia por los problemas del otro, etc. Sin embargo, lo cierto es que no es necesario alegar ninguna causa o motivo para proceder al divorcio. **La Ley sólo establece un requisito para que se pueda solicitar el divorcio:** que hayan transcurrido 3 meses desde la celebración del matrimonio. Este requisito no será necesario en los casos en que se acredite la existencia de un riesgo para la vida, integridad física, libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge o de los hijos».

Lo 1º que hay que hacer es **acudir a un abogado**. (Informarte a través de **la Asociación Padres y Madres en Acción (PAMAC)**). El procedimiento en sí puede ser de común acuerdo o contencioso. El 1º es más rápido, sencillo y barato (sólo hay un abogado). En tal caso, la demanda en sí puede ser instada por uno de los 2 cónyuges (con el consentimiento del otro) o por ambos.

Previamente habrán pactado **un convenio regulador** que será el que ratifiquen en presencia del juez a fin de que éste dicte sentencia de conformidad con lo solicitado, lo que hará siempre que el

convenio regulador propuesto sea ajustado a derecho; es decir, **no sea dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges.**

En el convenio regulador se reflejan los acuerdos a los que han llegado los cónyuges y que regulan la atribución del uso de la vivienda habitual, la guarda y custodia de los hijos, la liquidación del régimen de gananciales, si procede, y la contribución al pago de alimentos y/o pensión.

Si no hay acuerdo entre las partes

Si no hay acuerdo entre las partes las controversias suscitadas han de ser **resueltas por el juez previa celebración de la vista** donde deberán acudir personalmente ambos cónyuges acompañados de sus abogados y procuradores.

Si hay hijos menores también es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal y si los menores tienen el suficiente juicio, se les podrá oír a ellos.

Tras la celebración del juicio, sin más trámite, el juez dictará sentencia concediendo el divorcio y aprobando el convenio regulador que en adelante regirá a las partes.

Los cónyuges podrán recurrir la sentencia en todo o en parte ante la Audiencia Provincial, si bien conviene precisar que **mientras se sustancia la apelación lo acordado por el Juez de Primera Instancia es plenamente eficaz.**

Fernando Días-Ponte resalta que conviene explicar que **«es posible solicitar del Juez de forma previa o simultánea** a la presentación de la demanda de separación o divorcio contencioso la adopción de medidas provisionales con el fin de regular inicialmente determinados aspectos que no pueden esperar a que recaiga sentencia de divorcio para ser tratados. Como su propio nombre indica, estas medidas son provisionales por lo que **la sentencia de divorcio será la que posteriormente establezca las medidas definitivas»**. Por ejemplo, un régimen de visitas del menor en el caso de que el cónyuge que los tenga se niegue a dejar que su ex pareja los vea.

Cosas que debes saber y nadie cuenta

—¿Qué consecuencias puede traer abandonar el hogar antes de haber firmado la separación?

—Desde el punto de vista estrictamente civil, los cónyuges están obligados a vivir juntos, por lo que si no se va a cumplir con dicha obligación, lo razonable es interponer una demanda de separación o, al menos, pactar los términos de la separación de hecho.

«Dejar la vivienda habitual y trasladarse a otra —explica Díaz-Ponte—, no implica per se consecuencia legal directa alguna siempre que no traiga consigo dejar de cumplir con los deberes legales de asistencia y sustento a que estemos obligados. En cualquier caso, debemos tener en cuenta ante un hipotético divorcio contencioso que **cualquier situación de hecho que consintamos o propiciemos puede ser interpretada por el juez** en un futuro procedimiento como un acto propio, o como voluntad de las partes y, en consecuencia, podría dictar una sentencia que dé continuidad a dicha situación de hecho. Otra cosa es **el abandono de familia**, —en síntesis, **dejar de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad**— que se encuentra tipificado penalmente y lleva aparejada una pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses».

Según el abogado, «cuando hablo con el cliente no recomiendo que, ante una situación “predivorcio” con una negociación en ciernes o ya en marcha, se marche del domicilio. Las razones son varias;

A.- porque mantenerte en el domicilio sirve como medida de presión,

B.- porque quien abandone el hogar está facilitando al otro cónyuge una situación de hecho que al que ha abandonado no le va a favorecer (menos aún si es hombre) o

C.- porque te pueden dejar seco al interponerte una demanda mientras tú piensas que estás negociando.

Además, **los jueces ya se encuentran predispuestos a darle la custodia a la mujer**, por lo que si se encuentra que el hombre voluntariamente ya abandonó el domicilio conyugal lo más probable es que el juez “dé continuidad” a la situación de hecho ya creada, atribuyendo el domicilio a los menores y con ellos a la madre que es quien ya los cuida».

La custodia

Sobre el tema de **la custodia, hay mucha confusión**. De hecho y por ejemplos de personas populares se generan ideas confusas ante este hecho.

La estipulación de quién se queda con los niños se hace de la siguiente manera: «En el caso de que haya acuerdo entre los progenitores el juez ratificará la decisión de éstos salvo que aprecie que

puede haber algún riesgo para los menores. En caso de desacuerdo, oídas las partes y en su caso, el Ministerio Fiscal, **será el juez quien decida** sobre la adjudicación de la guardia y custodia de los hijos». Últimamente se escucha que cada vez son más padres los que obtienen la custodia o la custodia compartida.

Esto se soluciona, generalmente, de la siguiente forma: «los jueces siempre tienen en cuenta al progenitor que con anterioridad a la demanda de separación o divorcio, la venía ejercitando con mayor intensidad y que, **generalmente son las mujeres**. Si nos atenemos a las estadísticas publicadas por el Instituto Nacional de Estadística, comprobaremos cómo las mujeres siguen siendo las que soportan en mayor medida el cuidado de la familia. Así, estadísticamente las mujeres son las que más reducciones de jornada por cuidado de hijos solicitan (aprox. el 85%) las que más excedencias solicitan y las que más terminan por abandonar su empleo por idénticos motivos. Esto explica, aunque la tendencia es la búsqueda de la custodia compartida, porqué casi siempre el juez otorga la custodia a las madres».

La pensión

Una vez establecida la custodia se acuerda una pensión. **Puede ser de alimentos (obligatoria) y compensatoria (opcional)**. La 1ª es aquella que se establece para cubrir los gastos del menor en todo aquello que se considera como indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación mientras sea menor de edad, y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. **Corresponde a los cónyuges fijar su cuantía**, periodicidad, forma de pago y bases de actualización, y si no hay acuerdo, al juez.

No existe un baremo que vincule a los jueces para su cálculo, aunque sí han sido publicadas por el CGPJ unas tablas orientadoras que facilitan el cálculo a los juzgadores y **pretenden aumentar la seguridad jurídica y facilitar los acuerdos extrajudiciales**. En cualquier caso, y a grandes rasgos, el importe de la pensión de alimentos depende de cada caso concreto y se modera judicialmente en función de los ingresos de quién deba abonarlo y las necesidades de los beneficiarios.

En cuanto a **la compensatoria**, el derecho a su cobro se determina a la vista de la existencia de un desequilibrio económico entre los cónyuges.

Los requisitos de ese desequilibrio económico han sido fijados jurisprudencialmente por el Tribunal Supremo, el cual estableció que **para determinar la existencia de desequilibrio económico generador** de la pensión compensatorio debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio.

Dicho de otro modo, la opinión doctrinal y judicial mayoritaria estiman que la finalidad de la pensión compensatoria es la de ayudar al cónyuge beneficiario a alcanzar, en la medida de lo posible, aquel grado de autonomía económica que previsiblemente hubiera podido alcanzar de no haber mediado el matrimonio y la consiguiente dedicación familiar que le haya supuesto un obstáculo en su desarrollo profesional o económico. Aunque ha sido largamente objeto de controversia, el Tribunal Supremo estableció mediante sentencia de 17/07/2009, que **aunque cada cónyuge tenga un trabajo independiente no por ello ha de ser obstáculo para la fijación de una pensión compensatoria** si existe un desequilibrio económico en el momento de la separación.

La parte psicológica

En caso de separación de los padres siendo los niños menores de 5 o 6 años, ¿qué explicaciones son las mejores? **Mónica Serrano**, psicóloga clínica colegiada y experta de la Pedagogía Blanca explica que «cuando una pareja se rompe, los cambios para toda la familia son evidentes. En estos casos, es esencial tener presente **que la pareja se ha roto, pero que ello no debe implicar que también se rompa la familia**. La familia se transforma pero no tiene porqué desestructurarse ni, mucho menos, desaparecer».

Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.

Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931

Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041

Tel: 649116241

www.padresdivorciados.es

e-mail: info@padresdivorciados.es

Este mensaje es el que hay que lograr transmitir a los niños fundamentalmente: «sus padres ya no son pareja, pero ellos, como hijos, van a conservar su familia y, con ella, la protección, el cuidado y el amor que ella le ofrece», añade Serrano.

¿Cómo explicárselo a los niños? «Cuando son pequeños, necesitan **explicaciones sencillas y concretas**, del tipo “papá y mamá ya no van a vivir en la misma casa”, “papá va a vivir en otra casa porque *ya no es el novio de mamá*”.

Dada esta explicación, puede surgir la pregunta de “¿por qué?” por parte del niño.

En este caso, explica la psicóloga, de nuevo debemos dar explicaciones concretas como «por qué ahora estamos mejor viviendo en casas separadas», comparando con ejemplos cercanos de seres muy queridos que no viven en nuestra casa: como los abuelos (o la tía u otras personas muy cercanas al niño) que nos quieren mucho pero no viven aquí.

Es importantísimo dar una explicación al niño desde el principio, no demorarse en ofrecerla ni transmitir falsas expectativas del tipo «papá se ha ido de viaje» cuando, en realidad, se ha marchado de casa. «La veracidad de la explicación permite al niño sentirse seguro ante la nueva situación», concluye la experta.

Cara y cruz de la custodia compartida

Antes de los 6 años, la custodia compartida puede ser complicada. Los niños pequeños, durante la primera infancia, tienen **un vínculo muy estrecho con su madre, generalmente**. Esto no quiere decir que no lo tengan con su padre, pero sí que **separarse de su madre durante períodos largos de tiempo puede no ser lo más adecuado** para su desarrollo emocional.

Después de los 6 años, habría que analizar la situación de cada familia para poder decidir qué tipo de régimen de custodia es el más beneficioso para los niños.

Para ello habría que analizar los deseos y expectativas de ambos padres, sus posibilidades de atender a los niños y, por supuesto, **las necesidades emocionales de los niños, sus deseos** y cómo integrarían vivir en un régimen de custodia compartida en función de sus características personales.

Asimismo, sería esencial en todos los casos establecer las condiciones de la custodia **velando, en todo momento, por el bienestar de los niños**.

No obstante, cuando se plantea un régimen de custodia compartida, resulta esencial que **la relación entre el padre y la madre sea fluida**, que exista una comunicación aceptable entre ambos y consenso en cuanto a estilos de crianza y educativos. Si no se dan estas condiciones, el régimen de custodia compartida puede ser muy complicado para los niños.

Mensajes que hay que recalcar de manera constante para que no se sientan perdidos:

—El mensaje fundamental es que tanto su padre como su madre los quieren muchísimo, que ambos van a estar con ellos, cuidándolos, protegiéndolos y queriéndolos.

—Transmitir la incondicionalidad del amor de ambos padres hacia los hijos y que aunque haya habido una separación, su amor por ellos sigue siendo incondicional y lo seguirá siendo siempre.

—Decir de manera constante que ellos son unos hijos maravillosos, tanto para su padre como para su madre. De este modo estaremos previniendo que pudiesen sentirse responsables de la separación.

¿Qué sienten en general los niños cuando se separan sus padres?

Ante la separación de sus padres, **los niños experimentan pérdidas**: la pérdida de la unión familiar tal y como la habían concebido hasta el momento de la separación, la pérdida de habitar junto al padre que se marcha, la pérdida rutinas y actividades que antes se hacían con ambos padres a la vez...

Estas pérdidas pueden esconder tras de sí diversas experiencias emocionales: la sensación de inseguridad asociada al cambio, la frustración por no poder obtener lo que se desea (evitar la separación), la percepción de una amenaza potencial (la separación puede percibirse como peligro a perder el cariño de los padres).

Como toda pérdida, ésta **lleva asociada un proceso de duelo**.

Los niños, tras la separación de sus padres han de elaborar su proceso de duelo por todo lo perdido y es esencial que este proceso sea permitido, respetado y acompañado por parte de los padres.

¿Cómo actuar ante los hijos?

En las separaciones **los dos sufren emociones asociadas al sufrimiento, como son la frustración, ira, tristeza, ansiedad**, etc.

Es un proceso muy complicado y, muchas veces, la relación entre ambos queda enormemente deteriorada. Sin embargo, es esencial mantener el respeto entre ambos por el bien de los niños.

Consejos:

-No criticar jamás al otro padre delante de los niños.

-No tratar de poner a los niños en contra del otro padre.

-Jamás se debe utilizar al niño como "mensajero" entre ambos padres. Son los padres los que deben hacerse cargo de la comunicación entre ambos, no los hijos.

- Nunca deben hacerse comentarios que favorezcan el sentimiento de abandono, del tipo "tu padre, que no se ocupa de ti...", "tu madre que ha roto nuestra familia..."

-No permitir jamás que otras personas hablen mal delante del niño del padre o madre ausente.

Lo que siempre se debe hacer

-Decirles la verdad de la manera más positiva posible. Las explicaciones deben ser ciertas pero siempre resaltando los aspectos positivos. Por ejemplo, en vez de decir "papá y mamá ya no se quieren" podemos decir "papá y mamá están más felices viviendo en casas distintas".

-Mostrar siempre respeto hacia el otro padre delante de los niños. Debemos entender que, aunque ya no sea nuestra pareja, siempre será el padre/la madre de nuestro hijo y que, por respeto y amor a nuestro hijo, debemos demostrar respeto a su padre.

- Fomentar al niño seguridad con frases tipo: "papá te quiere mucho, qué bueno es papá" y lo mismo con la madre.