

## **Instituto de la Mujer: Separación, divorcio y régimen económico del matrimonio**

### ***¿Existen diferencias entre separación y divorcio?***

La separación supone la suspensión de la obligación de convivencia, reconocida legalmente. El divorcio conlleva la disolución del vínculo matrimonial, por lo que las y los cónyuges divorciados pueden contraer nuevo matrimonio civil.

### ***¿Cómo puede tramitarse el proceso de separación o divorcio?***

[De Mutuo Acuerdo.](#) En los procedimientos de mutuo acuerdo son los propios cónyuges, quienes, con el asesoramiento y la intervención de sus letradas o letrados, pactan las medidas que, en el futuro, regularán su nueva situación.

Estos acuerdos quedan reflejados en un documento que se llama **Convenio Regulador** que se presentará al Juzgado para su aprobación, junto con la demanda de separación o divorcio de mutuo acuerdo.

[Procedimiento Contencioso.](#) Si no se alcanza el mutuo acuerdo de separación o de divorcio, será necesario acudir al Tribunal que fijará las medidas derivadas de la declaración de separación o divorcio, en función de las peticiones que realice y justifique cada cónyuge.

### ***¿Qué efectos se derivan de la interposición de la demanda de separación o divorcio?***

De forma automática y por el solo hecho de la presentación de la demanda, se producen los siguientes efectos:

- Cesa la obligación de convivencia.
- Quedan revocados los consentimientos y los poderes que cualquiera de las y los cónyuges hubiere otorgado a favor del otro u otra.

La Sentencia de Separación o Divorcio produce, como efecto automático, la **disolución del régimen económico vigente** en el matrimonio, **quedando relegada, para un posterior procedimiento la liquidación de aquellos bienes adquiridos** durante la vigencia del matrimonio.

### ***¿Es necesario alegar alguna causa para solicitar la separación o el divorcio?***

No. La única exigencia legal para solicitar la separación o el divorcio es el transcurso del plazo de 3 meses desde la celebración del matrimonio.

No será necesario este plazo cuando exista un riesgo para la vida, la integridad física moral o sexual del cónyuge que lo solicita o de los hijos e hijas del matrimonio.

### ***¿Qué efectos tiene la reconciliación después de una sentencia de separación o de divorcio?***

La reconciliación pone término al proceso de separación y deja sin efecto lo en él resuelto, siempre y cuando ambos cónyuges, por separado, lo pongan en conocimiento del Juzgado que conozca o haya conocido del procedimiento.

Si la reconciliación tiene lugar una vez que se haya dictado sentencia de separación, el régimen económico de la pareja sería el de absoluta separación de bienes, salvo que las partes, en capitulaciones matrimoniales, establezcan otro régimen diferente.

En el supuesto de disolución del matrimonio por causa de divorcio, será necesario contraer nuevamente matrimonio.

El régimen económico será el que se pacte o, en su lugar, el de sociedad de gananciales.

### ***¿Qué medidas deben adoptarse en el proceso de separación y/o divorcio?***

Deberán regularse las siguientes medidas:

- Patria Potestad de las hijas e hijos menores.
- Guarda y Custodia de las hijas e hijos menores.
- Régimen de visitas y comunicaciones con las hijas e hijos menores.
- **Uso de la vivienda familiar.**
- Pensión de alimentos a favor de las hijas e hijos comunes.
- **Pensión compensatoria.**
- Pensión regulada en el art.1438 Código Civil en el régimen de separación de bienes.
- Contribución a las cargas del matrimonio.

### ***¿Qué es la patria potestad de las hijas e hijos menores?***

Es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre las hijas e hijos y que comprende el deber de cuidarlos, educarlos, alimentarlos, representarlos y administrar sus bienes., El ejercicio de la patria potestad corresponderá, de forma compartida, a ambos progenitores, salvo excepciones contempladas legalmente, lo que significa que todas aquellas decisiones importantes que afecten a la vida de las hijas e hijos comunes deberán ser tomadas de forma conjunta por ambos progenitores, y a falta de acuerdo deberán ser sometidas a decisión judicial.

En consecuencia para adoptar decisiones referidas a la elección de colegio, autorización para una intervención quirúrgica, traslados de residencia fuera del lugar de su domicilio habitual, etc... se requerirá el consentimiento de ambos progenitores.

### ***¿Se puede limitar la salida de las y los menores fuera del territorio nacional?***

En aquellos casos en que exista un indicio fundado de que uno de los progenitores, sin consentimiento del otro u otra, pueda trasladar a las hijas e hijos comunes fuera del territorio nacional, se podrá solicitar que el Juzgado establezca en resolución judicial la prohibición expresa de salida si no es con consentimiento expreso de ambos progenitores o bien con autorización judicial. Para ello habrá que pedir medidas judiciales, tales como comunicaciones a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado para que impidan la salida, prohibición de expedición de pasaporte, etc.

### ***¿Qué es la guarda y custodia de las hijas e hijos menores?***

Puede definirse como **una de las facultades comprendidas dentro de la patria potestad** que consiste en el deber de convivencia y el cuidado y atención de las hijas e hijos menores.

Las facultades de custodia solo se refieren al cuidado diario de las y los menores, ya que al tener compartido el ejercicio de la patria potestad, ambos progenitores deberán adoptar de común acuerdo cuantas cuestiones fundamentales se produzcan en las vidas de sus hijas e hijos, tanto en el ámbito educativo como sanitario u otros como lugar de residencia o elección de colegio.

### ***¿Cuál es el criterio de atribución de la guarda y custodia?***

La idoneidad de las y los progenitores y el interés de las y los menores, para ello habrá que acreditar en el proceso judicial, **cual de los progenitores se ha dedicado al cuidado y atención de las hijas e hijos comunes durante la convivencia**, teniendo en cuenta datos tales como los horarios de trabajo de ambos, su disponibilidad para estar con los y las menores.

### ***¿Qué es la custodia exclusiva?***

Consiste en encomendar a cualquiera de las y los progenitores el cuidado diario de las hijas e hijos comunes, **compartiendo la convivencia**, sin perjuicio del régimen de comunicaciones y visitas que se establezca a favor del otro progenitor o progenitora.

### ***¿Qué es la guarda y custodia compartida?***

La alternancia en el cuidado de las hijas e hijos comunes entre las y los progenitores. Esta alternancia puede establecerse en el que ha constituido domicilio familiar y serán los y las progenitores y progenitoras quienes cambiarán de domicilio permaneciendo las hijas e hijos en él, o bien puede establecerse que sean las y los menores quienes alternen la convivencia en casa de sus progenitores, trasladándose en los periodos que se fijen en la resolución judicial o en el convenio regulador de separación o de divorcio.

### **¿Se puede establecer la custodia compartida de mutuo acuerdo?**

No existe obstáculo legal alguno para que las partes puedan establecer de común acuerdo un sistema de custodia compartida, debiendo delimitar en el convenio regulador, la forma de alternancia y los periodos en que los hijos e hijas comunes vayan a permanecer en compañía de cada uno de sus progenitores.

### **¿Puede fijarse la custodia compartida en supuestos de violencia de género?**

No, está expresamente prohibida en aquellos supuestos en que cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de las hijas e hijos que convivan con ambos.

### **¿Puede establecer el tribunal la custodia compartida a falta de acuerdo entre ambos progenitores?**

Los Tribunales podrán fijar una custodia compartida **con carácter excepcional** y siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- Petición de una de las partes.
- **Informe favorable del Ministerio Fiscal.**
- Justificación de que solo de esa forma se protege el interés de la menor o el menor.

*(Nota: desde el año 2013, el TC y el TS han superado esta definición)*

### **¿Cómo se regulan los tiempos de alternancia en la custodia compartida?**

Legalmente no se ha regulado en qué tiempos se llevará a cabo la alternancia, no hay un tiempo preestablecido, serán las partes o el Tribunal, a falta de acuerdo, quienes fijen en **función de las circunstancias concurrentes** (edad de las y los menores, lugar de los domicilios de las y los progenitores, etc.) el periodo de alternancia, bien por semanas, meses, trimestres escolares o anualidades.

### **¿En qué consiste el régimen de visitas y comunicaciones?**

En el deber que corresponde a **las y los progenitores no custodios de relacionarse con sus hijas e hijos menores**, y el derecho que les asiste a éstas y éstos de poder relacionarse con ambos. Se configura como **un derecho-deber** que deberá concretarse en cada supuesto, en función de las circunstancias concretas de cada familia.

### **¿Como se concreta el régimen de comunicaciones?**

Va a depender de las circunstancias que concurren en cada supuesto, pero un régimen de comunicaciones "tipo" sería el de:

- **Fines de semana alternos** desde el viernes a la salida del colegio hasta el domingo por la tarde-noche, añadiéndose a los fines de semana, los "puentes" que a ellos queden unidos.
- 1 ó 2 tardes **entre semana** desde la salida del colegio hasta las 20,00 ó 21,00 horas.
- Mitad de **vacaciones escolares** de Navidad, Semana Santa y verano.

*(Nota: la Propuesta de PAMAC es Jueves y Viernes con PERNOCTA y fines de semana Alternos)*

### **¿Y si la hija o el hijo es menor de un año, habrá que fijar pernocta (dormir fuera de su domicilio habitual) en la resolución judicial?**

Dependerá de las circunstancias de cada supuesto, si bien, con carácter general y a falta de acuerdo, **los Tribunales vienen estableciendo la pernocta a partir del año de edad**, fijando con anterioridad un régimen que posibilite un contacto frecuente de la descendencia con la madre o padre no custodios.

**¿Dónde debe realizarse la entrega de las y los menores en el régimen de comunicaciones?**

Con carácter general en el domicilio en que residan, si bien en determinados supuestos puede establecerse por las partes o bien determinarse en la resolución judicial que la recogida y entrega de las y los menores se realicen en el colegio.

En aquellos supuestos en que haya existido violencia y se haya mantenido el régimen de comunicaciones, las y los menores serán entregados y recogidos en el Punto de Encuentro establecido al efecto.

**¿Y si la progenitora o el progenitor no custodio reside fuera del lugar de residencia de las y los menores?**

En ese caso habrá que adaptar el régimen de comunicaciones a la situación concurrente, estableciendo un sistema que, salvaguardando el derecho que corresponde a las y los menores de relacionarse con ambos progenitores, abarque un mayor periodo vacacional, dependiendo de la lejanía con el hogar en el que residan.

**¿Y si alguno de las y los progenitores no custodio padece alguna enfermedad mental o padece algún tipo de toxicomanía que pueda suponer un perjuicio para la o el menor?**

En esos supuestos habrá que limitar o suprimir el derecho de comunicaciones en función de las circunstancias que concurren o, en su caso, establecer determinadas cautelas para proteger el interés de las y los menores, tales como exigencia de intervención de algún familiar cercano, intervención del Punto de Encuentro, exigencia de presentación de análisis clínicos, informes médicos etc.

**¿En los supuestos de ruptura quien permanece en la vivienda familiar?**

El Código Civil establece que el uso de la vivienda familiar y del mobiliario y ajuar doméstico, corresponderá a las hijas e hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, salvo acuerdo en contrario; en consecuencia las partes tienen libertad para alcanzar los acuerdos que consideren convenientes en orden al uso del domicilio, siempre y cuando queden suficientemente garantizadas las necesidades de vivienda de las hijas e hijos comunes.

**¿Si no hay hijas e hijos menores a quien corresponde el uso de la vivienda familiar?**

En estos casos se atribuirá, por un tiempo determinado, al cónyuge cuyo interés sea más necesitado de protección, atendidas las circunstancias que concurren.

**¿La atribución del uso del domicilio familiar se realiza por un periodo de tiempo limitado?**

Las partes, en el supuesto de acuerdo, podrán establecer en el convenio regulador un plazo determinado; a falta de acuerdo el uso del domicilio familiar se extenderá hasta el momento en que las hijas e hijos alcancen su independencia económica.

**¿A quien corresponde asumir los gastos ocasionados por el uso de la vivienda?**

Los gastos ocasionados por el uso, tales como suministros de luz, agua, teléfono, corresponden a la usuaria o usuario de la vivienda.

En el supuesto de que la vivienda sea propiedad de ambos cónyuges, ambos vendrán obligados a soportar las cargas derivadas de la propiedad, tales como amortización de hipoteca, Impuesto sobre Bienes Inmuebles, gastos extraordinarios de comunidad, y cualquier otra carga o impuesto que pese sobre la propiedad.

**¿Es posible proceder a la venta del domicilio familiar, en los casos de ruptura?**

Siempre que las partes estén de acuerdo y se garanticen las necesidades de vivienda de las hijas e hijos menores, es posible proceder a la venta del domicilio familiar.

Sin embargo, en un procedimiento contencioso de separación y/o divorcio, el Tribunal no podrá acordar en la resolución judicial que lo resuelva la venta del domicilio familiar.

**¿Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar?**

Cualquier acto de disposición o gravamen sobre el domicilio familiar, como la constitución de una hipoteca, la venta, u otros, requiere el consentimiento de ambos cónyuges, aún cuando el domicilio sea propiedad privativa de uno solo de ellos.

La misma regla regirá para disponer de los muebles de uso ordinario de la familia.

### **¿Que se entiende por alimentos?**

El Código Civil entiende por alimentos "todo lo que es indispensable para el sustento, **habitación, vestido y asistencia médica**". Y comprende también "la educación e instrucción de alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable."

En los supuestos de ruptura habrá que cuantificar el importe en que ambos progenitores contribuirán a los alimentos de su descendencia.

### **¿Corresponde pensión de alimentos a las hijas e hijos mayores de edad?**

En los supuestos de ruptura y existiendo hijas e hijos mayores de edad, se hace necesario establecer pensión a su favor, siempre que convivan en el hogar familiar y no sean económicamente independientes.

### **¿Puede renunciarse la pensión de alimentos?**

Existe una prohibición expresa a la renuncia a la pensión de alimentos, por tanto de producirse sería nula de pleno derecho y se tendría por no hecha.

En consecuencia en todo proceso en el que intervengan hijas e hijos menores, habrá que establecer necesariamente una pensión de alimentos a su favor y con cargo a sus progenitores.

### **¿Cómo se cuantifica la pensión de alimentos?**

Dado que el concepto de alimentos hay que **entenderlo en un sentido amplio** que abarque todas las necesidades de las hijas e hijos, **será necesario conocer detalladamente dichos gastos y fijar la aportación de cada uno de las y los progenitores en forma proporcional a sus ingresos**, teniendo en cuenta que el cuidado de menores por la o el progenitor custodio debe tenerse en cuenta y computarse como una aportación en especie.

A título enunciativo y no limitativo se tendrán en cuenta los siguientes conceptos para fijar la cuantía de la pensión de alimentos: gastos de colegio, comedor, ruta escolar, libros, uniformes, material escolar, ropa, calzado, dinero de bolsillo, transporte, gastos de farmacia, seguro médico, gastos de limpieza y aseo personal, peluquería, parte proporcional de los gastos de la vivienda, etc.

### **¿En los supuestos que se fije una custodia compartida es necesario establecer pensión de alimentos?**

El sistema de custodia compartida no exime a madres y padres de la obligación legal de alimentos y por tanto, siguiendo el criterio de proporcionalidad que establece el Código Civil, se fijará la aportación de acuerdo a los ingresos de cada uno.

*(Nota: Desde PAMAC estamos a favor de que no exista dicha pensión, dado que no desgrava en la declaración de la Renta. Lo que va a fomentar el conflicto entre los progenitores)*

### **¿La pensión de alimentos se abona todos los meses del año?**

En efecto, la pensión de alimentos se abona, dentro de los 5 primeros días de cada mes, durante 12 mensualidades al año, ya que para su cálculo se hace un prorrateo anual de los gastos y necesidades de los hijos e hijas, y se tienen en cuenta los ingresos anuales de los y las alimentantes.

### **¿Hay que actualizar la pensión de alimentos?**

Tanto en **el convenio regulador como en la resolución judicial** debe establecerse un sistema de actualización de la pensión de alimentos, a fin de adaptarla a los incrementos que tengan lugar durante su vigencia.

Aunque el criterio general es de la actualización, con fecha de 1 de enero de cada año, mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumo (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya, no hay obstáculo legal alguno para establecer otro sistema de

actualización, como pueda ser el de adaptar la cuantía de la pensión de alimentos a las variaciones de los ingresos de las y los progenitores.

### ***¿Que ocurre si las madres o los padres vienen a peor fortuna y no puede pagar la totalidad de la pensión de alimentos?***

En estos casos se hace necesario acudir a un [procedimiento de modificación de medidas](#) en el que se acrediten las nuevas circunstancias económicas, y a la vista de las mismas, en su caso, se procedería a modificar el importe de la pensión de alimentos previamente establecida.

Pero hasta tanto se resuelva judicialmente la modificación, o bien las partes alcancen un acuerdo al respecto, la pensión de alimentos inicialmente fijada es la que deberá abonarse.

### ***¿Que ocurre si se incumple la obligación del pago de los alimentos?***

En los supuestos de impago de la pensión de alimentos establecida judicialmente, el o la beneficiaria de la pensión podrá solicitar el pago [mediante la ejecución de la resolución](#) correspondiente, que se iniciará con la demanda de un proceso de ejecución, en el que es preceptiva la intervención de la defensa letrada y procuradora o procurador, dirigido a obtener el cobro de las pensiones, mediante el embargo del salario y/u otros bienes.

Asimismo [el incumplimiento de la obligación de alimentos 2 meses consecutivos o 4 alternos, constituye un delito previsto en el art.227 del Código Penal.](#)

### ***¿Qué se entiende por gastos extraordinarios?***

Son aquellos gastos necesarios e imprevisibles que se ocasionan en el cuidado, atención y formación de las hijas e hijos, p.e.: tratamientos médicos no cubiertos por los seguros públicos o privados, como la ortodoncia, las actividades extraescolares, [campamentos, viajes de estudios](#), etc.

### ***¿Los gastos extraordinarios de las hijas e hijos comunes, quedan incluidos dentro de la pensión de alimentos?***

Dado que se trata de gastos imprevisibles quedarían excluidos de la pensión de alimentos y por tanto habrá que hacer frente a los mismos cuando se produzcan, y tendrá que ser prevista la aportación a dichos gastos, tanto en el supuesto de los procesos de común acuerdo como en los contenciosos.

### ***¿El gasto referido a libros, uniformes y material escolar se considera gasto extraordinario?***

No, porque no reúne la nota de la imprevisibilidad y por tanto estos gastos deberán ser tenidos en cuenta al momento de fijar el "quantum" de la pensión de alimentos.

### ***¿En qué forma deben contribuir las y los progenitores a los gastos extraordinarios de las hijas e hijos comunes?***

En la resolución judicial correspondiente o bien en el convenio regulador suscrito por las partes, deberá fijarse la forma en que contribuirán a los gastos extraordinarios de sus hijas e hijos.

[El criterio general es del cubrir dichos gastos por mitad](#), si bien parece más lógico que la aportación a los gastos se realice de forma proporcional a los ingresos de cada uno.

### ***¿Es necesario el consentimiento de ambos progenitores para realizar gastos extraordinarios?***

Para la realización de los gastos extraordinarios se requerirá el consentimiento de ambos progenitores, salvo que se trate de una situación de urgencia.

De no recabarse el consentimiento de la persona obligada, no podrá exigírsele el pago del mismo.

### ***¿Qué es la pensión compensatoria?***

Se trata de una prestación a la que tendrá [derecho el cónyuge al que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en relación con la posición del otro](#), que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio.

### **¿Cómo se cuantifica la pensión compensatoria?**

La cuantía de la pensión compensatoria vendrá determinada en función de las circunstancias económicas y personales de los cónyuges, como por ejemplo: la edad y el estado de salud del cónyuge con derecho a pensión, la dedicación pasada y futura a la familia, la duración del matrimonio, la colaboración en las actividades mercantiles o profesionales del otro cónyuge, la pérdida eventual de un derecho de pensión, los acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges, el caudal y los medios económicos y necesidades de uno y otro cónyuge y cualquier otra circunstancia que pueda concurrir..

### **¿En qué momento debe establecerse la pensión compensatoria?**

Para el supuesto de que corresponda a uno de los cónyuges el derecho a pensión compensatoria, necesariamente deberá ser reconocida al momento de la ruptura.

### **¿Puede acordar el tribunal de "oficio" el derecho a pensión compensatoria?**

En ningún caso podrá el Tribunal acordar el derecho a pensión compensatoria, si no se ha **solicitado expresamente por una de las partes, se trata de una materia disponible por las partes y sin petición expresa el Tribunal no podrá fijar pensión compensatoria.**

Por tanto si en el convenio regulador de separación y/o divorcio no se ha pactado pensión compensatoria o bien en el procedimiento contencioso no se solicita en el escrito de demanda o de contestación a la demanda, en su caso, caducará la posibilidad de solicitar la pensión compensatoria ya que **el desequilibrio que da origen al reconocimiento de la pensión debe ser referido al momento de la ruptura matrimonial.**

### **¿Cuál es el plazo de duración de la pensión compensatoria?**

La pensión compensatoria podrá ser fijada por un tiempo determinado o **bien establecerse con carácter indefinido.**

En el 1º de los supuestos, transcurrido el plazo por el que fue fijado el derecho a percibir pensión compensatoria, queda extinguida de pleno derecho, sin necesidad de resolución judicial alguna.

En el supuesto de que se fije la pensión compensatoria sin un tiempo de duración determinado, para su extinción o modificación habrá que acudir a las causas establecidas legalmente.

### **¿Puede renunciarse la pensión compensatoria?**

Aún dándose los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión compensatoria, el cónyuge que tenga derecho a la misma, **podrá hacer renuncia expresa de dicho derecho**, siempre que dicha renuncia se haya producido de forma libre y sin coacciones.

### **¿En qué forma se abona la pensión compensatoria?**

La pensión podrá ser abonada mensualmente, durante el plazo que se haya acordado por las partes o bien fijado en resolución judicial o **podrá ser abonada mediante un pago único.**

Igualmente podrá acordarse por las partes la sustitución de la pensión fijada judicialmente por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero.

### **¿Se tiene que actualizar la pensión compensatoria?**

En aquellos casos en que se acuerde el pago de la pensión mediante una periodicidad mensual, las partes fijarán el criterio de actualización de la pensión, siendo el criterio más usual el de la actualización mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumo (IPC).

### ***¿Una vez establecida la pensión compensatoria se puede modificar su cuantía?***

Legalmente se prevé la posibilidad de modificar la cuantía de la pensión compensatoria siempre que se haya producido una alteración sustancial en la fortuna de uno u otro cónyuge.

La jurisprudencia ha fijado el criterio de que, concurriendo los requisitos antes expuestos, la modificación será siempre a la baja, nunca a la alza ya que una vez producida la quiebra matrimonial si el cónyuge deudor de la pensión viniere a mejor fortuna, ello no daría lugar al incremento de la pensión compensatoria al no haber tenido participación alguna el cónyuge deudor en esa mejora económica.

### ***¿Cuándo se extingue la pensión compensatoria?***

Las causas de extinción de la pensión compensatoria vienen establecidas en el Código Civil, a saber:

- Cese de la causa que motivó el derecho a pensión, es decir, desaparición del desequilibrio económico que originó el reconocimiento de la pensión compensatoria.
- Por contraer la persona acreedora de la pensión nuevo matrimonio.
- Por convivencia marital de la persona acreedora de la pensión con otra.

No se trata de una extinción automática, por tanto, a falta de acuerdo, habrá que acudir a un procedimiento dirigido a tal fin.

### ***¿El fallecimiento de la o el cónyuge deudor es causa de extinción de la pensión compensatoria?***

Para que se extinga la pensión compensatoria en los supuestos de fallecimiento de la o el cónyuge deudor, sus herederos deberán solicitar judicialmente la reducción o supresión de aquella y deberán acreditar que el caudal hereditario no alcanza para seguir pagando la pensión o bien afecta a sus derechos en la legítima.

### ***¿La extinción de la pensión compensatoria se produce de forma automática?***

Aún cuando concurren las causas anteriormente expuestas, salvo pacto en contrario, se requiere de un procedimiento judicial en el que se acredite la existencia de causa de extinción y se dicte una resolución en la que se acuerde la supresión de la pensión compensatoria.

Por tanto la persona deudora de la pensión deberá instar un procedimiento judicial en el que le corresponderá probar la existencia de la causa de extinción alegada.

### ***¿Los efectos de la extinción de la pensión compensatoria se retrotraen al momento de la existencia de la causa que la provocó?***

En ningún caso; la resolución judicial produce efectos a partir del momento en que se dicta y en consecuencia la extinción de la pensión compensatoria no tendrá efectos retroactivos debiendo, por tanto, la persona deudora de la pensión abonarla hasta la fecha de la sentencia en que se declare su extinción.

### ***¿En qué consiste la pensión regulada en el art. 1438 del código civil?***

En una compensación que puede reconocerse a favor del cónyuge que durante la vida matrimonial se haya dedicado al cuidado de la familia y al trabajo de la casa, siempre que el régimen económico vigente en el matrimonio sea el de separación de bienes.

Es decir, se trata de una compensación de carácter económico que se confiere al cónyuge dedicado a las tareas del hogar, por la pérdida de oportunidades que ello supone desde el punto de vista laboral/profesional, y la pérdida económica al no participar de las ganancias del otro cónyuge.

### ***¿En que casos se puede reconocer dicha compensación?***

Es necesario que el cónyuge que crea tener derecho a la misma, la solicite expresamente dentro del proceso matrimonial, o bien, en un proceso independiente.

Hay tribunales que interpretan que no se tiene derecho a dicha pensión si el otro cónyuge no ha obtenido un incremento de patrimonio durante la vigencia del régimen de separación de bienes.

### ***¿Cómo se realiza el cálculo de la compensación?***

El cálculo puede realizarse valorando el coste del trabajo de una persona y no exige que el cónyuge acreedor de dicha pensión deba haberse dedicado en exclusiva a las tareas del hogar, puede haber compatibilizado trabajo fuera y dentro de la casa, pero debe haber sido responsable de las tareas del hogar y del cuidado de la familia.



### **¿Y el pago de dicha compensación en qué forma se establece?**

El importe de la compensación puede fijarse en una cantidad a tanto alzado, cuyo pago se realice de una vez, o bien de forma aplazada, o con periodicidad mensual durante un tiempo determinado. No hay obstáculo legal alguno para que la compensación reconocida se pueda abonar mediante la entrega de un bien.

### **¿Es compatible la pensión del art. 1438 del código civil con la pensión compensatoria?**

**Ambas compensaciones son compatibles**, y no hay impedimento para el reconocimiento de ambas, siempre y cuando concurren los requisitos legales para ello.

La razón de su compatibilidad estriba en su diferente naturaleza jurídica.

### **¿Qué se entiende por cargas del matrimonio?**

Aquellas obligaciones económicas que se han contraído durante el matrimonio y que subsisten después de la separación y/o divorcio (ej.: **hipoteca**, préstamos). En la resolución judicial deberá fijarse en qué porcentaje deberá contribuir cada cónyuge al pago de dichas obligaciones.

### **¿Qué se entiende por régimen económico del matrimonio?**

Aquel mediante el cual se establecen las normas que regularán las relaciones económicas de los cónyuges dentro del matrimonio, así como entre los cónyuges y terceras personas.

Todo matrimonio necesariamente debe regirse por un régimen económico con la finalidad de delimitar:

- Si los bienes existentes en el matrimonio son de propiedad de 1 solo de los cónyuges o por el contrario pertenecen a ambos.
- El régimen de administración, gestión y disposición de los bienes comunes, es decir, cómo se gestionan estos bienes y cómo se puede disponer de los mismos, (comprar, vender, alquilar, hipotecar, etc...).
- La contribución de cada cónyuge a los gastos de la familia.
- Concretar la responsabilidad de cada cónyuge frente a terceros, lo que significa aclarar en qué supuestos los bienes hacen frente a las deudas contraídas por el matrimonio o por uno de los cónyuges.

### **¿Qué regímenes se regulan en nuestra legislación?**

- Régimen de la **sociedad legal de gananciales**, que es el régimen que rige a falta de pacto entre los cónyuges.
- Régimen de **separación absoluta de bienes**.
- Régimen de **participación en ganancias**.
- Regímenes Forales.

El régimen de separación absoluta de bienes y el régimen de participación deberán ser pactados necesariamente, bien antes o después de contraer matrimonio mediante la firma de **capitulaciones matrimoniales**.

### **¿Qué son las capitulaciones matrimoniales?**

Son los acuerdos que antes o después de la celebración del matrimonio pueden suscribir los cónyuges en orden al establecimiento de un régimen económico dirigido a instituir la forma en que van a regular su economía.

### **¿En qué forma deben otorgarse las capitulaciones matrimoniales?**

Las capitulaciones matrimoniales deben necesariamente **otorgarse en documento público, es decir, mediante escritura notarial**, y deberán inscribirse en el Registro Civil donde conste inscrito el matrimonio, y en su caso en los Registros de la Propiedad y Mercantil.

### **¿En qué momento deben otorgarse las capitulaciones matrimoniales?**

Las capitulaciones matrimoniales pueden pactarse antes o después de contraer matrimonio.

En el supuesto de que se otorguen con anterioridad a contraer matrimonio éste deberá celebrarse en el plazo máximo de 1 año a contar desde la firma de las capitulaciones.

### **¿Puede modificarse por las partes el régimen económico matrimonial?**

Los cónyuges en el ejercicio de la autonomía de su voluntad podrán modificar, vigente su matrimonio, el régimen económico, si bien **la modificación no afectará a los derechos adquiridos por 3ª personas.** (Nota: Es decir, a los menores de edad, entre otros.)

### **¿Existen normas comunes para todos los regímenes económico-matrimoniales?**

Sin perjuicio del régimen económico-matrimonial que se pacte entre los cónyuges, existen una serie de normas comunes para todos ellos, basadas en el principio de igualdad de los cónyuges y en la protección que nuestra Constitución otorga a la familia, que consisten en:

- Ambos cónyuges elegirán el régimen económico de su matrimonio antes de contraerlo o durante su vigencia. **En el caso de no decidirlo se aplicará el régimen de gananciales.**
- Ambos cónyuges pueden modificar en cualquier momento el régimen económico del matrimonio, siempre que no perjudique a terceros.
- Los bienes comunes de los cónyuges y los propios tienen que hacer frente a los gastos necesarios para el mantenimiento de la familia, como alimentación, vivienda, vestido, gastos de formación, sanitarios, etc.
- Los gastos ocasionados en los procedimientos judiciales entablados por uno de los cónyuges actuando en beneficio de la familia, o entablado contra el otro cónyuge, se sufragarán con los bienes comunes, y si no los hubiera se sufragarán con los bienes privados del cónyuge que tiene recursos económicos y que impidió al otro cónyuge obtener el beneficio de la justicia gratuita.
- Ambos cónyuges pueden realizar los actos necesarios para el mantenimiento de la familia, pago de alquiler, luz, agua, hipoteca, sin el consentimiento del otro cónyuge.
- Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para actos de disposición sobre la vivienda familiar, como por ejemplo venderla, alquilarla, donarla, etc. independientemente de que ésta sea propiedad de uno solo de los cónyuges.
- Los cónyuges pueden realizar cualquier tipo de contrato entre sí.
- Ambos cónyuges pueden confesar ante Notaria/o que un determinado bien es privativo de 1 de ellos.
- Fallecido 1 de los cónyuges, las ropas, mobiliario y enseres de uso común en la casa se entregará a aquel que sobreviva.

### **¿En qué consiste la sociedad de gananciales?**

Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos que **serán atribuidos por mitad al disolverse la sociedad de gananciales.**

### **¿Qué bienes tienen carácter ganancial?**

El Código Civil contiene una relación de los bienes que tienen el carácter ganancial, por exclusión de aquellos bienes que tienen el carácter de privativos, por tanto, en 1º lugar es necesario conocer qué bienes son privativos para a continuación numerar aquellos bienes que son gananciales.

### **¿Qué bienes son privativos?**

- Los bienes y derechos que pertenecen exclusivamente a uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad de gananciales, que normalmente coincidirá con el comienzo del matrimonio.
- Los que se adquieren después del comienzo de la sociedad de gananciales por título gratuito : donaciones, herencias, etc..
- Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos: vivienda adquirida mediante la venta de unas acciones que se han adquirido por herencia.
- Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
- Los bienes y derechos patrimoniales que pertenecen a uno de los cónyuges, por ser inherentes a la propia persona: derechos sobre propiedad intelectual.
- El resarcimiento por daños causados a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos: indemnización por un accidente de tráfico.
- Las ropas y objetos de uso personal siempre que no sean de extraordinario valor.

- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante de un establecimiento o negocio común de ambos cónyuges, o se hayan adquirido con dinero común del matrimonio.
- Las cantidades periódicas que perciba uno de los cónyuges como consecuencia de un crédito privativo a su favor, se consideran privativas.
- Las nuevas acciones o títulos suscritos como consecuencia de la titularidad de otras acciones privativas, lo serán también.

### **¿Qué bienes son gananciales?**

- Los obtenidos por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges: **salario**.
- Los frutos, las rentas o los intereses, en definitiva, los beneficios económicos que se produzcan tanto por los bienes privativos de cada cónyuge como por los gananciales: beneficio obtenido por el alquiler de una vivienda privativa o ganancial.
- Las empresas y establecimientos constituidos durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes -gananciales-.
- Los que se adquieran con el dinero común, bien se haga la adquisición para 1 ó para los 2 cónyuges, es decir, bien figuren ambos cónyuges en el título de compra o solo 1 de ellos.
- Los bienes donados de forma conjunta a los cónyuges, vigente la sociedad de gananciales, pertenecerán a ambos por mitad, salvo que el/la donante hubiera establecido otra proporción en la donación.
- Son gananciales las ganancias obtenidas en el juego por cualquiera de los cónyuges.
- Los bienes adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando la adquisición se realizara con fondos privativos.

### **¿Pueden realizarse actos de disposición sobre los bienes comunes por cualquiera de los cónyuges?**

Actos de disposición son aquellos que comprometen la existencia o subsistencia del bien en el patrimonio común, como los de enajenación o gravamen: ventas, constitución de hipotecas, etc. y para realizarlos se necesita el consentimiento de ambos cónyuges.

### **¿Cómo se regula la administración de los bienes gananciales?**

La norma general que establece el Código Civil en orden a la administración de los bienes gananciales es la de **la administración conjunta**, ahora bien los cónyuges pueden **establecer en las capitulaciones matrimoniales formas de administración distintas** de las previstas en la Ley, siempre que las mismas no vulneren el principio de igualdad conyugal.

No obstante, también se suelen admitir, puesto que son revocables en cualquier momento, los poderes o consentimientos previos y generales que cualquiera de los cónyuges puede otorgar a la otra u otro para todo tipo de actos o para una serie de actos.

### **¿Existen excepciones al régimen de administración conjunta de los bienes gananciales?**

En los siguientes supuestos es posible la administración individual de los bienes, sin perjuicio de la obligación de rendición de cuentas, si fuera requerida o requerido para ello:

- Cada cónyuge como administradora o administrador de su patrimonio privativo, podrá disponer de los frutos de sus bienes privativos, sin consentimiento del otro cónyuge, a los solos efectos de destinarlos al levantamiento de las cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales.
- Asimismo cada cónyuge podrá, sin consentimiento de la persona consorte, pero sí con su conocimiento, tomar a cuenta dinero ganancial para el ejercicio de su profesión o la administración ordinaria de sus bienes.

- Cada cónyuge podrá por sí mismo realizar gastos urgentes de carácter necesario, aún cuando sean extraordinarios.
- Asimismo serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren.

### **¿Qué es la disolución de la sociedad de gananciales**

La disolución de la sociedad legal de gananciales supone el fin de su vigencia, por las causas que a continuación se expondrán y a partir de ese momento se constituye una comunidad post ganancial que estará vigente hasta el momento en que se produzca la liquidación.

### **¿Qué causas disuelven la sociedad de gananciales?**

Las causas de disolución se regulan en el Código Civil y consisten en:

- Divorcio, Nulidad, Separación; en estos casos no es necesaria una declaración específica, es un efecto "ex lege" de la Sentencia que se produce de forma automática.
- Capitulaciones modificando el régimen del matrimonio.
- Fallecimiento de uno de los cónyuges o declaración legal de fallecimiento.

**Resolución judicial** en los siguientes supuestos, a petición de 1 de los cónyuges:

- Declaración de incapacidad, ausencia legal, quiebra, concurso de acreedores o condena por abandono de familia.
- Haber realizado uno de los cónyuges por sí solo actos dispositivos que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro u otra cónyuge en la sociedad legal de gananciales.
- Llevar separada o separado de hecho más de 1 año por acuerdo mutuo o abandono de hogar.
- Incumplimiento reiterado y grave del deber de información sobre la marcha de las actividades económicas.
- Supuesto de deudas contraídas por 1 solo de los cónyuges pero de las que deba responder la sociedad legal de gananciales.

### **¿Qué es la liquidación de la sociedad de gananciales?**

Consiste en la realización de aquellas operaciones particionales dirigidas al reparto material de los bienes y derechos que componen la sociedad de gananciales, adjudicando a cada 1 ó cada una de los cónyuges – o sus herederas o herederos- los bienes que le correspondan en la liquidación.

**La liquidación de la sociedad legal de gananciales no podrá llevarse a cabo hasta tanto no se declare disuelta la sociedad** por cualquiera de las causas antes expuestas.

### **¿Es posible liquidar la sociedad de gananciales en un proceso de separación o divorcio?**

**En el procedimiento de mutuo acuerdo cabe la posibilidad de que los cónyuges incluyan en el Convenio Regulador** una estipulación conteniendo la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal y la adjudicación de los mismos a cada uno de los cónyuges.

Por el contrario **en un proceso contencioso no es posible liquidar la sociedad de gananciales**, sino que habrá que acudir al procedimiento judicial correspondiente.

### **¿En qué consiste el régimen de separación de bienes?**

En el régimen de separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad, libre disposición y administración de todos sus bienes, y pertenecerán a cada 1 de los cónyuges tanto los bienes que tuviesen antes de contraer matrimonio como los que adquieran con posterioridad, por tanto los cónyuges mantienen separados sus patrimonios, **hay un patrimonio de cada cónyuge**.

En consecuencia todos los ingresos que los cónyuges obtengan, procedan de sus bienes o trabajo serán propios, no participando ninguno de ellos en las ganancias del otro, sin perjuicio de la **obligación de contribuir a las cargas del matrimonio**, y de observar las reglas comunes para todos los regimenes económico-matrimoniales indicadas.

### **¿En qué supuestos rige el régimen de separación de bienes?**

**El régimen de separación de bienes, en el territorio común, debe ser pactado por los cónyuges**, ya que se trata de un régimen legal supletorio de 2º grado y debe establecerse a través de las correspondientes **capitulaciones matrimoniales**, antes o después de la celebración del matrimonio, que deberán ser inscritas en el Registro Civil para poder ser oponible frente a 3º.

Sin embargo en las Comunidades Autónomas de Cataluña y Baleares el régimen de separación de bienes es el régimen legal supletorio de 1º grado, que regirá en el supuesto de que los cónyuges no pacten otro régimen diferente en capitulaciones matrimoniales.

Asimismo en los supuestos de reconciliación de los cónyuges separados, si no se pacta otro régimen económico diferente, regirá este régimen

### ***¿Cuál es el régimen de administración en el régimen de separación de bienes?***

En este régimen cada uno de los cónyuges mantiene plena libertad e independencia para la gestión, disposición y administración de los bienes propios, pudiendo disponer de ellos libremente como consideren conveniente, sin perjuicio de las limitaciones establecidas legalmente para todo régimen económico-matrimonial.

### ***¿En el régimen de separación de bienes responden de las deudas privativas de un cónyuge los bienes del otro/a consorte?***

Las obligaciones y deudas contraídas por cada 1 de los cónyuges son de su exclusiva responsabilidad, no respondiendo el otro; sin embargo de las deudas contraídas por 1 de los cónyuges para hacer frente a los gastos de la familia responderán ambos consortes.

### ***¿En qué consiste el régimen de participación en ganancias?***

Mediante el régimen de participación cada uno de los cónyuges adquiere el derecho de participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge durante el tiempo de su vigencia.

Se trata de un régimen convencional que debe ser pactado por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales, bien antes o después de contraer matrimonio, y será necesaria la inscripción de dichas capitulaciones en el Registro Civil, a fin de que pueda tener efectos frente a 3ºs.

### ***¿Qué porcentaje de participación puede establecerse en el régimen de participación?***

Al momento de pactar el régimen ambos cónyuges deberán establecer el porcentaje de participación en que cada 1 de los cónyuges participará en las ganancias de la otra u otro; este porcentaje de participación debe ser igual para ambos cónyuges y no podrá pactarse, por ejemplo, que uno de los cónyuges obtenga una participación de un 70% en las ganancias de su consorte y esta o este participe en un 40% en las ganancias del otro u otra; **ambos porcentajes deberán ser iguales para ambos cónyuges.**

En el supuesto de que existan descendientes no comunes solo podrá pactarse una participación por mitad en las ganancias.

### ***¿Cuál es el régimen de administración en el régimen de participación?***

En este régimen cada 1 de los cónyuges mantiene la administración, disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían al momento de iniciarse el régimen de participación como los que pueda adquirir durante su vigencia, por cualquier título (compra, donación, herencia, etc.)

Al igual que ocurre en el régimen de separación de bienes si los cónyuges durante la vigencia del régimen de participación adquieren conjuntamente algún bien o derecho, éste les corresponderá en proindiviso ordinario en la proporción en que se haya adquirido el correspondiente bien.

En este régimen, al igual que en los anteriores, se establecen las limitaciones a la libre administración y disposición de los bienes propios.

### ***¿Cuáles son las causas de extinción del régimen de participación?***

El régimen de participación se extingue por las mismas causas que el régimen de la sociedad legal de gananciales.

Además se configura una nueva causa de extinción del régimen de participación consistente en la irregular administración que un cónyuge realice de sus propios bienes cuando ello comprometa gravemente los intereses del otro/a.

**¿Cuándo se materializa la participación en las ganancias?**

Es al momento de realizarse la liquidación del régimen de participación cuando deberán determinarse las ganancias que se han obtenido durante su vigencia mediante la diferencia entre el patrimonio inicial, que poseían al inicio del régimen y el final, al momento de la extinción del régimen, de cada uno de los cónyuges.

Cuando la diferencia entre los patrimonios inicial y final de cada uno de los cónyuges arroja un resultado positivo, el cónyuge que haya experimentado un menor incremento deberá recibir del otro el porcentaje pactado sobre la diferencia entre su incremento y el incremento del otro cónyuge.

\*\*\*\*\*



**Asociación Padres y Madres *en Acción* (PAMAC)**

[www.padresdivorciados.es](http://www.padresdivorciados.es)

[usedimad@gmail.com](mailto:usedimad@gmail.com)