TU MUNDO LEGAL.

Guía Práctica:

Separación y Divorcio

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

Índice del documento

1. Introducción 3

2. ¿Qué son la Separación y el Divorcio? 3

2.1 ¿Cuándo puede solicitarse? 3
2.2 ¿Y si los cónyuges en proceso de separación deciden reconciliarse? 4
2.3 ¿Para solicitar el divorcio es necesario estar separado? 4
2.4 ¿Qué ocurre con la vivienda familiar? 4
2.5 ¿Qué medidas se adoptan respecto a los hijos? 7
2.6 ¿En qué consiste la pensión compensatoria constituida en favor de uno de los cónyuges? 9

3. ¿Qué es el convenio regulador y en qué momento debe realizarse? 11

4. ¿Qué son las Medidas Provisionales? 13

4.1 ¿En que momento puede uno de los cónyuges abandonar el domicilio familiar? 14

5. ¿En qué se diferencia un procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo de una separación o divorcio contenciosos? 15

6. ¿Qué es el "Divorcio Exprés"? 16

TU MUNDO LEGAL.

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

1. Introducción

La presente guía pretende dar una visión práctica de la actual regulación relativa a los procesos de separación y divorcio, atendiendo a la reforma planteada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Son diversas las dudas que asaltan la mente de aquellos cónyuges que se plantean iniciar los trámites de una separación o divorcio, siendo precisamente el objetivo de la presente guía el despejar aquellas que resultan más frecuentes y aclarar los conceptos que, a nuestro entender, son primordiales para entender este tipo de procesos y sus consecuencias.

2. ¿Qué son la Separación y el Divorcio?

La separación responde al deseo de los cónyuges de llevar vidas independientes, lo que no implica una disolución del vínculo matrimonial. Se producen básicamente dos efectos: a) la suspensión de la vida común de los casados, y b) el cese de la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

La separación declarada en una sentencia judicial suspende la convivencia, pero lo cierto es que los cónyuges permanecen casados, hecho que permite que, llegado el caso, un cónyuge pueda pedir el pago de una pensión de alimentos al otro. También es cierto que un cónyuge separado mantiene su derecho a percibir una pensión de viudedad en caso de fallecimiento del otro.

2.1 ¿Cuándo puede solicitarse?

La separación sólo puede solicitarse una vez que han transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio. La separación, pueden pedirla los dos cónyuges o bien uno de ellos con el consentimiento del otro, cosa que, en cualquiera de los dos casos, presupone un mínimo entendimiento de las partes, motivo por el cual se exige que la demanda vaya acompañada de una propuesta de convenio regulador.

Lógicamente cualquiera de los dos cónyuges, por sí sólo, puede solicitar también la separación, en cuyo caso, a falta de convenio regulador, será el Juez quien determine en la sentencia las medidas definitivas.

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

Excepcionalmente, no será preciso esperar el transcurso de los tres meses para poder presentar la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

2.2 ¿Y si los cónyuges en proceso de separación deciden reconciliarse?

Por otro lado, en la separación siempre cabe la posibilidad de que los cónyuges lleguen a reconciliarse, hecho que supondría la finalización del procedimiento de separación, dejando sin efectos lo que se hubiera resuelto a partir de ese momento. En este caso, cada cónyuge por separado tendrá la obligación de comunicar el hecho de la reconciliación al Juez que esté o haya estado al frente del procedimiento de separación, quien, pese a todo, podrá dictar una resolución judicial para mantener o modificar las medidas que hubieran podido adoptarse en relación a los hijos, siempre que concurra alguna causa que lo justifique.

Por su parte, el divorcio es una de las formas de disolución del matrimonio enumeradas en el artículo 81 del Código Civil. A diferencia de lo que ocurre con la separación, no pueden darse las pensiones de alimentos entre los cónyuges, ni puede exigirse su contribución a las cargas familiares. En su lugar, como veremos, pueden establecerse, entre otras, obligaciones alimenticias respecto de los hijos. Dado que el divorcio supone la extinción del matrimonio, nunca puede darse la reconciliación que en la separación si cabe entre los cónyuges una vez dictada sentencia. En su defecto, éstos siempre podrían volver a contraer matrimonio entre ellos.

Los requisitos necesarios para solicitar el divorcio son actualmente los mismos que se establecen para la separación.

2.3 ¿Para solicitar el divorcio es necesario estar separado?

Para solicitar el divorcio actualmente no es necesario estar separado previamente.

2.4 ¿Qué ocurre con la vivienda familiar?

El uso de la vivienda familiar está íntimamente ligado a la protección de los hijos menores resultantes del matrimonio, así, la norma general (art. 96 del Código Civil) establece que si el Juez no llega a aprobar un acuerdo de los cónyuges sobre este tema, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario existentes en la misma corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden éstos. Si hay más de un hijo y todos no quedan al cargo del mismo cónyuge, será el Juez quien resuelva entonces sobre el uso de la vivienda familiar.

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

En caso de no haber hijos, el uso de la vivienda no tiene por qué atribuirse automáticamente para el cónyuge titular de la misma, ya que el Juez puede acordar que el uso de la vivienda y el de los objetos de uso ordinario contenidos en la misma correspondan, por el tiempo prudencial que se determine, al cónyuge no titular. Esta decisión debe tomarse atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso y sobre todo si la situación del cónyuge no titular es la más desfavorecida y necesitada de protección. En cualquier caso, el carácter personalísimo de la atribución del uso de la vivienda familiar en favor de uno de los cónyuges, impide que éste pueda destinarla a cualquier otro fin distinto al mero uso de habitación, no pudiendo arrendarla, venderla o cederla total o parcialmente, ya que para poder disponer del bien que tiene atribuido de forma distinta necesitará el consentimiento expreso del otro cónyuge o, en última instancia, una autorización judicial.

Debe puntualizarse que, a la vista de los preceptos descritos, nada impide que junto al hijo menor y el cónyuge custodio del mismo, también se instale en la vivienda familiar la nueva pareja sentimental de éste último. Esto es debido a que, como se ha dicho, la atribución de la vivienda familiar se lleva a cabo principalmente en beneficio del hijo menor, objetivo que no se ve desnaturalizado con las posibles nuevas relaciones sentimentales del cónyuge beneficiario del derecho de uso. No obstante, esto último podría llegar a suponer una modificación en las medidas adoptadas si llegase a significar algún tipo de perjuicio para el menor.

En la práctica, las partes suelen proponer otras fórmulas dispositivas de la vivienda familiar, bien incluyéndolas en el correspondiente convenio regulador (mutuo acuerdo) o bien proponiéndolas como medida judicial (propuesta unilateral) ofreciendo la sustitución de la vivienda familiar por otra de condiciones suficientes o capitalizando la pensión compensatoria que pudiera establecerse. En este sentido, no se aprobará judicialmente ninguna de estas propuestas si resultan contrarias a los intereses del menor. Debe quedar claro que si ambos cónyuges están decididos a vender la vivienda familiar y repartirse el precio obtenido, conviene que lleven a cabo dicha venta antes de iniciar los trámites de separación o divorcio, ya que en caso contrario, el Juez podría impedir su realización en virtud de los intereses de los hijos menores.

Una vez que se ha atribuido el uso de la vivienda familiar en favor de uno de los cónyuges, ¿A qué gastos deben hacer frente cada una de las partes?

En primer lugar, debe quedar claro que la atribución del uso de la vivienda familiar en favor de uno de los cónyuges es algo distinto respecto de los derechos de

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

propiedad que sobre la vivienda puedan existir. Esto significa que cada parte deberá hacer frente a la mitad de los gastos generados por el inmueble, entendiéndose como tales las cuotas pendientes de la hipoteca, los seguros constituidos sobre la vivienda, el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) o las obras de mantenimiento del inmueble. Por su parte, corresponderá exclusivamente al cónyuge beneficiario del derecho de uso el pago de los gastos ordinarios tales como los recibos de agua, luz y gas o las cuotas de la comunidad de propietarios.

¿Cómo debe procederse llegado el momento en que finaliza la situación que motivó la atribución del uso de la vivienda familiar en favor de uno de los cónyuges?

Cuando los hijos se hacen mayores de edad y se independizan económicamente, el cónyuge titular de la vivienda familiar, que no vive en ella, puede solicitar el denominado desalojo en ejecución de sentencia, siempre y cuando en la misma se haya dispuesto que el uso de la vivienda finaliza llegado este momento, cosa habitual. Sobre este aspecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 704) determina que cuando el inmueble cuya posesión debe entregarse sea la vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependan, se les dará un plazo de un mes para desalojarlo, pudiendo prorrogarse dicho plazo un mes más en caso de existir un motivo que lo fundamente.

Transcurridos estos plazos, se procede de inmediato al desalojo fijándose la fecha de éste en la resolución inicial o en la que se acuerde la prórroga, si la hay. Si en la vivienda a desalojar hay terceras personas (caso de la nueva pareja sentimental del cónyuge custodio), el Juez, tan pronto como conozca este hecho, les notificará el despacho de la ejecución para que en el plazo de diez días puedan presentar algún título que justifique el hecho de su estancia en la vivienda. De todas formas, el cónyuge ejecutante del desalojo puede pedir al tribunal que se desaloje a los ocupantes de la vivienda que lo son de mero hecho o sin título suficiente alguno. El Juez entonces dará traslado de esta petición a las personas designadas en ella, citándolas a una vista previa dentro del plazo de diez días para que puedan alegar o probar lo que crean oportuno respecto de su situación. Finalmente el Juez dictará un auto sobre el desalojo.

Trato diferente reciben las situaciones en que la vivienda pertenece por igual a ambos cónyuges. En estos casos, dado que el desalojo resulta inviable, sólo hay dos alternativas: una primera en la que los cónyuges llegan a un acuerdo de reparto sobre el uso de la vivienda, o una segunda en la que, dada la imposibilidad de llevar a cabo la primera, instan la denominada acción de división de la cosa común, contemplada en el artículo 400 del Código Civil, según el cual *"ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos*

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común." Por tanto, dado que un inmueble es un bien esencialmente indivisible, si las partes no convienen en que éste se adjudique a una de ellas indemnizando a la otra, se venderá y repartirá su precio.

2.5 ¿Qué medidas se adoptan respecto a los hijos?

En este punto debe partirse del hecho de que ni la separación ni el divorcio eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos (art. 92 del Código Civil). Por ello, debe recordarse que ascendientes y descendientes están obligados a darse alimentos recíprocamente, debiendo entenderse como *alimentos* todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como la educación e instrucción del hijo mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Los cónyuges, amistosamente, pueden acordar en el convenio regulador que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de ellos, así como el ejercicio compartido de la guardia y custodia de los hijos. No obstante, corresponde finalmente al Juez la aprobación de dichas propuestas, así como la adopción de cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, teniendo en cuenta el derecho de éstos a ser oídos. En concreto, la patria potestad comprende los siguientes derechos y facultades en relación a los hijos (art. 154 del Código Civil):

- Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

- Representarlos y administrar sus bienes.

De esta forma, si en el transcurso del proceso de separación o divorcio el Juez llega a apreciar la concurrencia de alguna causa que lo motive, podrá dictar sentencia privando de la patria potestad a uno o ambos cónyuges. También puede, a falta de un acuerdo entre las partes, atribuir la patria potestad total o parcial a favor de uno de los dos cónyuges, siempre velando por el interés de los hijos. Cuando el Juez acuerde la guarda conjunta, deberá procurar no separar a los hermanos (art. 92.5 del Código Civil).

En este sentido, para que el Juez pueda acordar definitivamente el régimen de guarda y custodia deberá proceder de la siguiente forma:

- Solicitar un informe al Ministerio Fiscal.

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

- Oír a los menores con suficiente juicio para declarar.
- Valorar las alegaciones hechas por las partes.
- Valorar la relación de los padres entre sí y para sus hijos.

Generalmente no se concede la guarda conjunta cuando uno de los padres está 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; así como tampoco cuando existen indicios fundados de violencia doméstica. No obstante, con carácter excepcional, puede obviarse la concurrencia de estos hechos si el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, entiende que sólo con la custodia compartida se protege adecuadamente el interés superior del menor.

En cualquier caso, el Juez determinará la contribución económica de cada progenitor destinada a la alimentación de los hijos, adoptando a la vez todas las medidas que sean necesarias con el fin de cubrir las necesidades de los hijos en cada momento. También hará mención expresa a los alimentos que deben satisfacerse por los hijos mayores de edad o ya emancipados que no tengan ingresos propios.

¿Qué derechos tienen el progenitor que no se queda con los hijos y los abuelos de éstos?

Aquél de los cónyuges que no tenga consigo a los hijos, tiene derecho a visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía (art. 94 del Código Civil). Corresponde al Juez la facultad de determinar el tiempo, modo y lugar idóneos para el ejercicio de este derecho, pudiendo limitarlo o incluso suspenderlo si se dan causas graves que lo justifiquen.

TU MUNDO LEGAL.

En relación a los abuelos de los menores, el Juez puede celebrar una audiencia con los padres y los abuelos para que presten su consentimiento y pueda establecer un régimen de comunicación y visitas de los nietos con los abuelos. Lo cierto es que, legalmente, no pueden impedirse las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo que concurra alguna causa justa que lo aconseje (art. 160 del Código Civil). Ante una privación de este derecho, los abuelos podrían incluso plantearse la interposición de una demanda de juicio verbal solicitando el establecimiento de un régimen de visitas (art. 250.1.13 de la LEC).

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

Finalmente, es preciso ver que alternativas asisten al progenitor que no tiene atribuida la custodia de los hijos y se ve injustificadamente privado de sus derechos por parte del progenitor que si la tiene. En primer lugar, debe solicitar la ejecución forzosa de la sentencia que reconoce su derecho, ya que el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador puede dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas. También puede solicitarse al Juez que adopte las medidas cautelares necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas previstas en el artículo 158 del Código Civil.

2.6 ¿En qué consiste la pensión compensatoria constituida en favor de uno de los cónyuges?

El artículo 97 del Código Civil prevé expresamente que el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

Lógicamente, si los cónyuges no la han previsto, será el Juez quien la determine teniendo en cuenta las siguientes circunstancias para fijar su importe:

- Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- La edad y el estado de salud.
- La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- La dedicación pasada y futura a la familia.
- La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- Cualquier otra circunstancia relevante.

Cuando en la sentencia de separación o divorcio se ha fijado el importe de la pensión y la base para sus sucesivas actualizaciones, dicha cantidad ya no puede modificarse a menos que concurra una alteración sustancial en la capacidad económica de alguno de los cónyuges. En este sentido, el derecho a percibir la pensión se extingue si también desaparece la causa que lo motivó, es decir, si la

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

situación económica del cónyuge que la percibe mejora significativamente. También se extingue este derecho si este cónyuge contrae un nuevo matrimonio o simplemente convive de forma asimilada, como pareja de hecho, con otra persona que contribuye a los gastos familiares.

Esta pensión fijada judicialmente puede sustituirse en cualquier momento por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital formado por bienes o una cantidad de dinero.

Resulta interesante puntualizar aquí que la muerte del cónyuge que presta la pensión compensatoria no extingue el derecho del otro cónyuge a recibirla. Por ello, los herederos del cónyuge fallecido pueden pedir al Juez que reduzca su cuantía o incluso que suprima este derecho, alegando que el caudal hereditario no es suficiente para satisfacer la deuda que supone el pago de este derecho, o bien que afecta a sus derechos de legítima.

A nivel procesal, la aportación de pruebas encaminadas a la demostración de la verdadera capacidad económica del otro cónyuge, resulta uno de los aspectos más controvertidos de los procedimientos de separación o divorcio por la vía contenciosa. Hablamos de la presentación de contratos, nóminas e incluso de informes realizados por detectives. Para ello, en la propia demanda puede pedirse al Juez que requiera al otro cónyuge para que muestre determinados documentos a los que no tiene acceso. Esta solicitud de exhibición deberá acompañarse de una copia de los documentos en ella relacionados o, si no se tiene, se describirá detalladamente el contenido de cada uno de ellos.

En la práctica, pueden incluso presentarse grabaciones como prueba, ya que el artículo 382 de la LEC contempla la posibilidad de aportar al proceso medios audiovisuales, siempre que con ello no se lleve a cabo una intromisión ilegítima en los derechos de terceros. Como requisito, debe adjuntarse a la grabación una transcripción escrita de su contenido. Evidentemente el otro cónyuge podrá después cuestionar la autenticidad de la grabación aportando pruebas en contra.

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

3. ¿Qué es el convenio regulador y en qué momento debe realizarse?

En anteriores apartados de esta guía hemos citado el concepto "convenio regulador", documento que obligatoriamente las partes deben acordar y ratificar con carácter previo a la interposición de una demanda de separación o divorcio amistosa. Si se trata de una separación o divorcio no amistosa, el contenido del convenio regulador lo fijará el Juez, a propuesta de las partes.

El artículo 90 del Código Civil establece su contenido mínimo, especificando los aspectos que debe regular:

- El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.
- Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.
- La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.
- La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.
- La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.
- La pensión compensatoria que, en su caso, pueda corresponder a uno de los cónyuges.

Estos acuerdos adoptados por los cónyuges deben ser aprobados por el Juez, quien los ratificará a menos que resulten gravemente perjudiciales para los hijos o uno de los cónyuges, mientras que la proposición de un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos deberá contar con el consentimiento de éstos prestado en audiencia.

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

Siempre que el Juez deniegue alguno de los acuerdos contenidos en el convenio regulador, deberá hacerlo motivadamente, esto es, explicando los motivos que le han llevado a tomar tal decisión. Todas aquellas medidas que el Juez adopte por la falta de previsión de los cónyuges, o bien en sustitución de las acordadas por éstos, podrán ser modificadas judicialmente o mediante un nuevo convenio cuando las circunstancias que motivaron su adopción cambien de forma sustancial.

¿La cantidad económica estipulada en concepto de pensión de alimentos en favor del hijo, contenida en el convenio regulador aprobado judicialmente, debe bastar para cubrir posibles gastos extraordinarios?

En relación con esta cuestión, debe considerarse que sólo los gastos imprevistos y necesarios pueden considerarse excluidos de la pensión de alimentos ya aprobada, como por ejemplo los gastos médicos sobrevenidos. No obstante, es recomendable que los cónyuges prevean minuciosamente en el convenio regulador todas las posibilidades, pensando en gastos puntuales como viajes escolares y excursiones del hijo o pagos relativos a problemas dentales u oftalmológicos que pudieran surgirle al menor.

Como norma general, los acuerdos adoptados por los cónyuges en el convenio regulador sólo son exigibles a la otra parte desde el momento en que son aprobados judicialmente. No obstante, en virtud del artículo 90 del Código Civil, si en el convenio regulador se ha pactado claramente que las obligaciones económicas que contiene son exigibles desde la misma fecha de su firma por parte de los cónyuges, se aplicará esta previsión si después el Juez la ratifica judicialmente. Si la redacción sobre este punto no es clara, los acuerdos del convenio regulador no serán exigibles hasta su aprobación en sentencia judicial.

Una vez que estos acuerdos de los cónyuges han sido aprobados judicialmente, pueden después ser modificados por ellos privadamente, siempre y cuando hagan referencia a temas sobre los que pueden decidir libremente. En este sentido, no podrán alterar de esta forma las medidas que hacen referencia a los hijos menores o incapacitados. El resto de medidas si pueden ser modificadas en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes.

Finalmente, en relación a los supuestos de incumplimiento de los pactos establecidos en el convenio regulador o en la sentencia, debe tenerse presente que la parte que deje de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en el convenio aprobado judicialmente o en la resolución judicial en los supuestos de

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

separación legal o divorcio, puede ser castigado con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses (art. 227 del Código Penal).

4. ¿Qué son las Medidas Provisionales?

Las medidas provisionales o cautelares son aquellas que el cónyuge que se plantea presentar una demanda de separación o divorcio puede solicitar al Juez con el objetivo de asegurar o evitar ciertos efectos que pueden derivarse de la presentación de la demanda. Estos efectos y medidas estarán vigentes a condición de que dentro de los treinta días naturales siguientes a contar desde la fecha en que fueron adoptados, se presente realmente la demanda ante el Juez o Tribunal competente. También puede solicitarse la adopción de medidas provisionales una vez presentada la demanda.

Los efectos de las medidas provisionales terminan cuando son sustituidos por los dictados en la correspondiente o si se pone fin al procedimiento por cualquier otro medio.

En cualquier caso, una vez que se admite la demanda de separación o divorcio, se producen de forma automática los siguientes efectos:

- Los cónyuges pueden vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.

- Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

TU MUNDO LEGAL.

Salvo acuerdo expreso en contra, también cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, pudiendo cualquiera de los cónyuges instar la anotación de esta circunstancia en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil.

Por su parte el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, puede adoptar, con audiencia de éstos, las siguientes medidas provisionales:

- Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedarse y la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos puede cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar para comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía.

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

Sobre este punto debe decirse que, excepcionalmente, puede acordarse que los hijos se queden con los abuelos, parientes u otras personas que lo acepten.

- Si se considera que hay un riesgo de sustracción del menor por parte de alguno de los cónyuges o por terceras personas, pueden adoptarse las siguientes medidas:

  - Prohibición de salir del territorio nacional sin una autorización judicial previa.

  - Prohibición de expedir un pasaporte al menor y retirada del mismo si ya se ha expedido.

  - Necesidad de una autorización judicial previa para cualquier cambio de domicilio del menor.

- Determinar cuál de los cónyuges queda más necesitado de protección y, por tanto, ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.

- Determinar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidos, si procede, los gastos de asistencia legal, estableciendo las bases para la actualización de estas cantidades. Pueden constituirse también garantías o depósitos para asegurar el pago de lo que un cónyuge ha de abonar al otro.

- Señalar los bienes gananciales o comunes que, previo inventario, han de entregarse a uno u otro cónyuge y las reglas que regirán su administración y disposición.

TU MUNDO LEGAL

4.1 ¿En que momento puede uno de los cónyuges abandonar el domicilio familiar?

En las etapas previas a la interposición de una demanda de separación o divorcio, es frecuente que una de las partes se pregunte si puede abandonar libremente el domicilio familiar o si el hecho de hacerlo puede llegar a ocasionarle algún perjuicio posterior en el procedimiento judicial. En primer lugar hay que puntualizar que el artículo 68 del Código Civil establece que los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

Sobre este aspecto, hay que decir que no incumple el deber de convivencia el cónyuge que sale del domicilio conyugal por una causa razonable y en el plazo de treinta días presenta la demanda de separación o divorcio.

Fuera de este supuesto, el artículo 226 del Código Penal establece que el cónyuge que deja de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses. Además puede resultar inhabilitado para ejercer la patria potestad por un tiempo de entre cuatro a diez años.

Por tanto, el cónyuge que abandona el domicilio familiar de tal forma que incumple las obligaciones económicas de asistencia que le atribuye el citado artículo 68 del Código Civil, estará cometiendo un delito de abandono de familia, cosa que no ocurrirá si el cónyuge que abandona el domicilio familiar está localizable y cumple con estas obligaciones.

Finalmente, hay que advertir que el abandono del domicilio familiar por parte de uno de los cónyuges que deja de estar localizable, no supone un impedimento para que el otro cónyuge pueda presentar una demanda de separación o divorcio. Únicamente deberá identificarse correctamente en la demanda al cónyuge desaparecido (art. 155 de la LEC) diciendo en la misma lo ocurrido. En estos casos, el Juzgado tratará de localizarlo e incluso lo emplazará mediante edictos. Si pese a todo no pudiera encontrarse a esta parte, se dictará igualmente sentencia indicando la rebeldía de este cónyuge.

5. ¿En qué se diferencia un procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo de una separación o divorcio contenciosos?

Como es obvio, la diferencia entre una y otra acción radica en la existencia o no de un previo entendimiento de los cónyuges a la hora de acordar las directrices que van a regir su separación o divorcio. En términos generales, hay que concluir que los procesos de mutuo acuerdo son bastante más económicos y rápidos, sin olvidar que comportan mucha menos presión emocional para las partes.

La opción de mutuo acuerdo supone que los cónyuges han deliberado y han adoptado una serie de acuerdos que han plasmado en el convenio regulador para someterlos a

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

la aprobación del Juez. En los procedimientos contenciosos, la falta de adopción de acuerdos por parte de los cónyuges obliga al Juez a determinar todas las cuestiones, primando el interés de los hijos menores en caso haberlos.

En cuanto a la necesidad de asistencia de abogado y representación por procurador, esta obligación se da tanto en la vía amistosa como en la contenciosa (art. 750 de la LEC). No obstante, se permite que en los procedimientos de común acuerdo ambos cónyuges actúen asistidos y representados por el mismo abogado y procurador. En cualquier caso, es aconsejable contar con un asesoramiento separado para cada una de las partes, ya que sólo así se garantiza una correcta defensa de los intereses de cada cónyuge. Esta recomendación persiste incluso si para la redacción del convenio regulador se ha elegido a un único abogado.

6. ¿Qué es el "Divorcio Exprés"?

"Ley del divorcio Express" es como se conoce popularmente a la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Dicha norma recibe este nombre por haber suprimido el requisito de la necesidad de obtención de la separación previa para poder solicitar el divorcio, cosa que claramente reduce los plazos existentes hasta su entrada en vigor. Actualmente los procesos amistosos pueden llegar a resolverse en un plazo aproximado de dos meses, mientras que los contenciosos se prorrogan hasta los seis meses.

Esta disposición, que también ha modificado el régimen de pago de las pensiones, elimina la necesidad de alegar la causa de las rupturas matrimoniales, que ahora sólo se tienen en cuenta para establecer el régimen económico y la guarda y custodia de los hijos, decisiones que siempre se adoptan en interés de los hijos menores y del cónyuge más desfavorecido económicamente. Antes era preciso indicar en la demanda alguna causa de la ruptura matrimonial como por ejemplo el cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde que se presentó la demanda de separación.

Hasta la entrada en vigor de Ley 15/2005 no había una regulación de la guarda y custodia compartida, que ahora puede darse cuando exista acuerdo entre los padres o incluso, a falta de acuerdo, por decisión motivada del Juez previa solicitud de uno sólo de los cónyuges.

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es

La Ley no ha eliminado la figura de la separación, que se mantiene para quienes quieran solicitarla. Desde la entrada en vigor de esta norma, tanto la separación como el divorcio se pueden solicitar transcurridos sólo tres meses desde la fecha del matrimonio, mientras que antes era preciso esperar un año desde la celebración del matrimonio para poder solicitar la separación, tras cuya obtención podían iniciarse los trámites del divorcio.

Como novedad, también se ha creado un fondo de garantía de pensiones, destinado a cubrir los impagos de pensiones compensatorias y de alimentos, mientras que antes sólo existían las vías de reclamación civil y penal.

Todas estas medidas han acercado el régimen de la separación y el divorcio español a otros sistemas que ya las aplicaban, liberando de trabajo a nuestros tribunales y reduciendo los costes y plazos que eran inherentes en procedimientos tan traumáticos como estos.

¿Persisten tus dudas?
¿Quieres hacer una consulta concreta?

Llama al 807 517 507
y nuestros abogados solventarán
todas tus dudas legales.

Coste máximo: 1,09 €/min. desde teléfonos fijos y 1,51 €/min. desde móviles.
Horario: de lunes a viernes de 9.00 a 19.00 h.

© Arag Legal Services S.L. advierte que queda absolutamente prohibido cualquier tipo de reproducción total o parcial de todos los contenidos o elementos de esta Guía Legal. www.arag.es