



«EL MATRIMONIO SE DISUELVE, SEA CUAL FUERE LA FORMA Y EL TIEMPO DE SU CELEBRACIÓN, POR LA MUERTE O DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS CÓNYUGES Y POR EL DIVORCIO.»

(Artículo 85 del Código Civil)

Ni fueron felices ni comieron perdices

¿Qué ha pasado con aquellas parejas que se casaban pensando en el «felices para siempre»? ¿Qué ha cambiado en nuestra sociedad para que las dudas asalten a cualquiera que piense en el matrimonio? Puede que la respuesta esté en la posibilidad actual de divorciarse.

Hace más de veinte años que el divorcio se instauró en España, país de fuerte tradición «antidivorcista», y el cambio que provocó puede calificarse de revolucionario, en primer lugar porque podía disolverse el matrimonio civil y, en segundo lugar, porque se retiraba la producción de efectos civiles que se había reconocido al matrimonio canónico.

De todas formas, y pese al carácter marcadamente progresista que tuvo la reforma, las extraordinarias previsiones que los expertos habían vaticinado no se cumplieron ni de lejos; tanto es así que en 1981 sólo se presentaron 9.483 casos de divorcio y 6.871 separaciones, frente a los datos que

barajaba el CGPJ para el primer año de vigencia de la Ley: 500.000 demandas. Ha habido que esperar hasta el año 2000 para alcanzar dicha cifra.

LA EVOLUCIÓN

Hay quien, irónicamente, dice que la mayor causa de divorcios en nuestro país es el matrimonio. Esta aseveración parece de perogrullo, pero si lo pensamos detenidamente, lo cierto es que en la actualidad la mitad de las parejas que se casan se rompen, y aunque no hay trucos que permitan saber qué matrimonios van a durar y cuáles están condenados a separarse, lo que sí se ha percibido en los más de 20 años de historia del divorcio en España es que el perfil de los implicados en él ha cambiado. En una primera etapa, correspondiente a los años 80, las parejas que se divorciaban eran aquellas que se querían haber divorciado antes pero no pudieron hacerlo hasta la llegada de la Ley; por lo general se trataba de personas





maduras, con matrimonios largos que superaban los 10 o 15 años de convivencia. Hoy día las cosas han cambiado; tanto es así que hay quien ha acuñado el término «divorcio súbito», que es aquel que se produce al poco tiempo de casarse, y, generalmente, entre gente muy joven, como lo demuestra el hecho de que el 40 por 100 de las rupturas se dan entre individuos menores de 25 años.

Se puede hablar, por tanto, de una evolución a nivel personal o subjetivo, pero desde luego, no a nivel procedimental, ya que la rigidez que impera en el proceso de divorcio se mantiene tal cual, a pesar de las reiteradas reivindicaciones de la Asociación Española de Abogados de Familia, que viene pidiendo una agilización en los trámites, sobre todo cuando el divorcio o la separación se produce de mutuo acuerdo.

CLASES

La principal clasificación que puede hacerse al hablar de divorcios es la que distingue entre los divorcios de mutuo acuerdo (que podríamos llamar amistosos) y aquellos en los que los cónyuges no logran el deseado acuerdo.

El legislador lo que ha hecho ha sido establecer dos procedimientos: en el primer caso son los propios cónyuges los que pactan los efectos de la terminación del matrimonio respecto de los hijos, vivienda, ajuar familiar, etc.; es el llamado procedimiento consensual. En el segundo caso, el juez acuerda las consecuencias de la disolución sobre los cónyuges, los hijos, etc., después de la alegación y prueba de una causa de separación o divorcio.

Aunque lo deseable sería siempre que la pareja lograra llegar a un consenso, por su propio bien y por el de los hijos si los hubiera, sabemos que esto no siempre es posible, pero debido al breve espacio del que disponemos, en estas páginas nos vamos a centrar en el divorcio de mutuo acuerdo y vamos a hacer un repaso por el procedimiento, el convenio regulador y los efectos de éste.



MANUTENCIÓN DE LOS HIJOS

Hace unos años saber a cuánto ascendería la pensión por manutención a los hijos era una incógnita, pero en 1998 el Juzgado N.º 5 de Málaga elaboró unas tablas de pensiones alimenticias, basadas en los ingresos del obligado al pago y en el número de hijos perceptores que permiten conocer con bastante aproximación cuál será la solución judicial en cuanto a las pensiones por alimentos a favor de los hijos. La «previsibilidad», en lo referente a la cuantía facilita la tramitación de la separación o divorcio de mutuo acuerdo ya que se evita el principal motivo de discordia entre los cónyuges.

Estas tablas (que pueden consultarse en la nueva *Base de datos de Familia* de Editorial Lex Nova) están siendo ya aplicadas por otros juzgados y el propio CGPJ ha opinado que sería muy conveniente que un organismo oficial elaborase unas tablas que pudiesen servir como referente para todos los Juzgados de Familia de España, de forma análoga a lo que sucede en otros países.

LA ESPERADA REFORMA DEL DIVORCIO

Todos los operadores jurídicos, así como los ciudadanos, vienen pidiendo desde hace años una reforma de la Ley del Divorcio, principalmente en

torno a dos temas: la **especialización de los Juzgados de Familia**, ya que se considera imprescindible la dotación en estos Juzgados con equipos psicosociales, puntos de encuentro familiar y servicios de mediación. Y muy conectado con esta reforma se considera urgente la unificación de doctrina por el Tribunal Supremo que termine con la multitud de interpretaciones ofrecidas por las Audiencias Provinciales.

El segundo tema es la **dualidad de procedimientos**. Se quiere evitar tener que pasar por un proceso de separación antes de acudir al proceso de divorcio.

Además de estos dos grandes bloques de medidas, parecen beneficiosas otras reformas, como la innecesariedad de alegar una causa en los divorcios de mutuo acuerdo, la agilización de los procesos o la guarda y custodia compartida por ambos progenitores.

Como señala el Magistrado Javier Pérez Martín, «(...) esperemos que antes de que se celebre el cincuenta aniversario de la democracia española podamos ver que los españoles pueden divorciarse, si así lo desean, de mutuo acuerdo, evitándose un costoso y largo peregrinaje por los Juzgados de Familia». ■



JURISPRUDENCIA



- ▶ **Sentencia de la AP de Barcelona de 6 de marzo de 2000:** La ayuda que los familiares puedan prestar graciosamente a la esposa no excusa para que se proceda a fijar una pensión compensatoria con cargo al esposo.
- ▶ **Sentencia de la AP de Madrid de 21 de noviembre de 2001:** Aunque la esposa perciba menores ingresos que el marido, sus emolumentos se consideran suficientes para subvenir a sus propias necesidades, lo cual es incompatible con el derecho compensatorio.
- ▶ **Sentencia de la AP de Madrid de 27 de noviembre de 2001:** No procede limitar temporalmente hasta los 24 años la pensión alimenticia, debiendo seguir abonándose hasta que los hijos adquieran independencia económica o estén en condiciones de conseguirla en los márgenes de la buena fe.
- ▶ **Sentencia de la AP de Córdoba de 4 de febrero de 2002:** Concesión de una pensión alimenticia por tres años, plazo que se considera justo para la finalización de sus estudios universitarios e incorporación al mundo laboral.
- ▶ **Sentencia de la AP de Madrid de 20 de junio de 2001:** No procede fijar la pensión alimenticia del hijo en once mensualidades, ya que tiene que compensarse el mes que el menor pasa con el padre con aquellos meses de mayor gasto ordinario.
- ▶ **Sentencia de la AP de Córdoba de 15 de febrero de 2002:** Se encuentra más adecuado fijar una cantidad fija en concepto de pensión alimenticia que establecer un porcentaje de los ingresos del obligado al pago de la misma.



El procedimiento judicial de separación y divorcio de mutuo acuerdo

1 Por lo que se refiere a la **REGULACIÓN LEGAL**, debemos remitirnos al artículo 777 de la ley de Enjuiciamiento Civil y a los artículos 85 a 107 del Código Civil.

2 **LA INICIACIÓN** de este procedimiento se produce con la *interposición de la demanda*. En cuanto al contenido, debe indicarse si la petición de separación o divorcio la realizan ambos cónyuges o sólo uno de ellos con el consentimiento del otro.

En segundo lugar hay que mencionar qué acción se ejercita, bien la demanda de separación judicial, para la que no se exige una causa justificada, sino simplemente que haya pasado más de un año desde la celebración del matrimonio, o bien la demanda de divorcio, que, a diferencia de la separación no se produce automáticamente por la voluntad de las partes y el transcurso de un año, sino que debe estar basado en una de las causas previstas en el artículo 86 del Código Civil:

–Cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación de mutuo acuerdo.

–Cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación.

–Cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, dos años ininterrumpidos desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho.

Ya para finalizar con este punto de la demanda, mencionaremos el resto de aspectos que debe contener, y que van desde la mención de los hechos y los fundamentos de derecho, hasta el suplico.

Toda demanda debe ir acompañada de una *documentación* que acredite en primer lugar la existencia del matrimonio y la causa de separación o divorcio. Entre esta documentación destaca la propuesta de «convenio regulador», conforme a lo establecido en el artículo 90 del Código Civil, que estudiaremos con detalle más adelante.

El siguiente requisito imprescindible para que pueda continuar tramitándose el procedimiento es la *ratificación en la petición de separación o divorcio*, para lo cual se establece un plazo de tres días desde la presentación de la petición en el Juzgado que muchas veces es imposible de cumplir, por lo que en la práctica se ha sustituido por medidas alternativas.

El objetivo de la ratificación es comprobar que persiste la voluntad de divorciarse, por este motivo se realiza por separado; con esto se pretende que el cónyuge tenga plena libertad para decidir sin que pueda estar coaccionado o influenciado por el otro.

3 Cumplidos estos requisitos se pasa a un segundo punto: la **ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA**. Si *no existen hijos menores* lo normal es que el juez dicte sentencia rápidamente, aunque puede requerir a los cónyuges para que propongan un nuevo convenio regulador o modifiquen alguna de sus cláusulas si fuera gravemente perjudicial para uno de los cónyuges.

Cuando existen *hijos menores* se requiere la intervención del Ministerio Fiscal para que emita un informe sobre los términos del convenio regulador que atañen a los hijos.

4 El procedimiento termina, como es habitual, con la **SENTENCIA**, que deberá contener dos pronunciamientos: uno respecto de la acción principal de separación o divorcio y otro en cuanto al convenio regulador.

Contra la sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días.





EL CONVENIO REGULADOR

Anteriormente nos hemos referido al convenio regulador, y en este ámbito existen muchos aspectos relativos a su naturaleza, contenido y efectos que conviene analizar detenidamente.

El convenio regulador es una figura incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 30/1981, Ley que no se molestó en definirlo ni catalogarlo jurídicamente, por lo que la doctrina y la jurisprudencia han tenido que ponerse manos a la obra para suplir el silencio legislativo.

Puesto que nos encontramos ante un conflicto matrimonial en el que ambos cónyuges quieren poner fin a su convivencia de una forma consensuada, mediante la presentación al juez, para su ratificación, de un documento en el que se pactan las consecuencias que dicho cese tendrá sobre los aspectos personales y patrimoniales, podemos hablar de una naturaleza transaccional del convenio. En este sentido, el con-

venio se define como una transacción sometida a condición: la aprobación judicial.

Por lo que se refiere al contenido, conviene decir que no es aconsejable adaptar un convenio estándar, sino que los cónyuges, con ayuda de su abogado, deberían redactar un estatuto que refleje con realismo las futuras relaciones económicas y paterno-filiales. Deberá respetarse siempre el principio de autonomía de voluntad de las partes, y se les permitirá establecer el número y contenido de cuantas cláusulas estimen necesarias. Por este motivo cada convenio debería ser único.

Nosotros presentamos a continuación una especie de guía, un modelo que facilite una orientación sobre su elaboración, pero queremos dejar claro que no se trata en absoluto de un contenido obligatorio ni cerrado.

En Valencia, el 18 de diciembre de 2002.

Reunidos

De una parte don Jaime Jané Martín, mayor de edad, casado, de profesión maestro, vecino de Valencia, con domicilio actual en la C/ Alta, 3 y con DNI 36.111.111

Y de otra, doña Matilde Solís Antón, mayor de edad, casada, de profesión secretaria, vecina de Valencia, con domicilio actual en la C/ Guadiana, 58 y con DNI 36.222.222

Manifiestan

Primero.— Que contrajeron matrimonio canónico en la ciudad de Valencia el día 12 de octubre de 1980, figurando dicho matrimonio inscrito en el Registro Civil de Valencia, en el tomo 12, folio 40.

Segundo.— Que del citado matrimonio no nació ningún hijo.

Tercero.— Que contrajeron matrimonio en régimen de gananciales, aunque el 15 de noviembre de 1990 otorgaron escritura pública de capitulaciones matrimoniales, por la que disolvieron y liquidaron la sociedad de gananciales y adoptaron como régimen económico el de separación de bienes.

Cuarto.— Que han llegado al acuerdo de poner fin a su convivencia matrimonial y solicitar de modo consensual la separación judicial, por lo que formulan la presente propuesta de CONVENIO REGULADOR a fin de acompañarlo para su aprobación judicial junto con la demanda de separación consensual.

Extremos

I. Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas de los hijos.

No procede establecer nada al respecto ya que no ha existido descendencia.

Si hubiera hijos fruto del matrimonio que ahora se disuelve, se pasaría a regular su situación, fijándose el ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia y el régimen de visitas, comunicación y estancias de los hijos con el progenitor que no conviva con ellos.

II. Atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

El domicilio familiar sito en la C/ Alta, 3, se atribuye al esposo, en base a que dicha vivienda es bien privativo de él por haberla adquirido antes de contraer matrimonio. Por lo que respecta al ajuar familiar, habiéndose efectuado el correspondiente reparto entre ambos cónyuges, éstos reconocen expresamente que no tienen nada que reclamarse entre ellos por este concepto.

El artículo 90 del CC dispone que «el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario corresponden a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden», también aquí debe imperar la libre voluntad de las partes. Habrá que establecer en el convenio la forma en que se procederá al pago de las cargas y gastos inherentes a la vivienda.

III. Contribución a las cargas del matrimonio y alimentos.

Ninguno de los cónyuges solicita del otro cantidad alguna en concepto de pensión alimenticia, atendiendo cada uno a sus respectivas necesidades con el producto de sus ingresos.

Parece razonable pensar que tras la separación conyugal las cargas matrimoniales sólo se destinarán a los hijos mayores y menores de edad. Debe preverse también la forma de la actualización de la cuantía destinada a los alimentos y su periodicidad.



IV. Liquidación de gananciales.

No procede ahora ninguna liquidación de gananciales, ya que desde 1990 el régimen económico matrimonial era el de separación de bienes.

Si no hubiera separación de bienes, lo normal es que los cónyuges acuerden la liquidación del régimen económico, la aprobación del inventario de los bienes, su cuantificación o valoración, liquidación y posterior adjudicación.

V. Pensión compensatoria.

Ambos cónyuges reconocen que la separación no implica en modo alguno un empeoramiento de su situación anterior en el matrimonio, por lo que renuncian a cualquier pensión compensatoria.

Es aquella que se constituye a favor de un cónyuge para paliar el desequilibrio económico que la separación o divorcio le produce. La cláusula que la establezca deberá referirse al cónyuge en favor del cual se constituye, el fundamento de la misma, su cuantía, la forma de pago, la duración y su actualización, aunque, evidentemente, los cónyuges pueden reconocer que el divorcio no les supone un desequilibrio económico a ninguno o renunciar ambos a reclamarse pensión compensatoria.

VI. Otros extremos.

Por lo que respecta a las costas, los cónyuges acuerdan que sean abonadas por mitad entre los dos.

Y para que así conste, otorgan esta propuesta de convenio regulador, firmándola en prueba de conformidad en el lugar y fecha indicada en el encabezamiento.



BIBLIOGRAFÍA



- ▶ **Divorcio y separación de mutuo acuerdo.** El procedimiento de modificación de medidas. PÉREZ MARTÍN, Antonio J. Colección «Derecho de Familia». Editorial Lex Nova
- ▶ **La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio.** ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. Colección «Monografías de Derecho de Familia». Editorial Lex Nova.
- ▶ **Revista de Derecho de Familia.** Doctrina, jurisprudencia y legislación. Editorial Lex Nova.
- ▶ **Curso práctico de Derecho de Familia.** Editorial Lex Nova.
- ▶ **Base de datos de Derecho de Familia.** Casos jurisprudenciales. Editorial Lex Nova.