

El nuevo divorcio

Y la nueva separación matrimonial

	Página
Nuevo sistema: del sistema de causas a la libre determinación (régimen legal de la Ley 15/2005, de 8 de julio).....	2
Separación matrimonial, un poco de historia.....	5
Divorcio, un poco de historia.....	9
Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio.....	11
Especial referencia a las cargas familiares.....	12
Medidas de orden público o de derecho necesario.....	12
Patria Potestad. Ejercicio conjunto o exclusivo. Privación.....	12
Guarda y custodia.....	14
Régimen de guarda, comunicación y estancia.....	18
Atribución del uso de la vivienda.....	20
Pensión de alimentos de los hijos menores de edad.....	20
Tablas orientativas de ALDAN, Servicios Jurídicos S.L.....	21
Medidas privadas o de derecho dispositivo.....	32
Atribución del uso de la vivienda cuando no hay hijos menores.....	32
Pensión de alimentos de los hijos mayores de edad.....	35
La pensión compensatoria.....	35
Especial referencia al convenio regulador.....	40
generalidades.....	40
Contenido.....	41
Referencia al derecho de visita de los hijos con su abuelos, parientes y allegados....	44
Breve referencia a los requisitos sustantivos de la modificación de medidas.....	46

Nuevo sistema: del sistema de causas a la libre determinación (régimen legal de la Ley 15/2005, de 8 de julio)

En 1981 el legislador preveía que pudiera declararse la separación a petición de ambos cónyuges o de uno solo con el consentimiento del otro cuando hubiera transcurrido un año de cese efectivo de la convivencia conyugal. En la separación contenciosa era necesario invocar alguna de las causas previstas legalmente. Pero la interpretación mayoritaria de los tribunales españoles ha sido durante todos estos años la de prescindir del examen de las causas de separación alegadas cuando, pese a no existir acuerdo en las mismas ni en las medidas que deben regir dicha situación, la separación es solicitada por ambos. Y ello en base a una interpretación abierta y extensiva de los antiguos artículos 81 y 82 del Código Civil, en la redacción dada por la **Ley 30/1981, de 7 de julio**, estimando la pretensión coincidente aunque no concorde respecto de las causas que la motivan ni respecto de las que consecuencias que de ella han de derivarse. Tal interpretación era acorde a la realidad social y a las orientaciones más recientes de la jurisprudencia, porque la común petición de separación conyugal revela en sí misma, como hecho claro e indiscutible, la ruptura o quiebra, por el momento o definitiva, del matrimonio de aquéllos, la pérdida de la *affectio maritalis*. En efecto, si el art. 81 Código Civil permitía obtener la separación de mutuo acuerdo una vez transcurrido el primer año del matrimonio, sin necesidad de alegar, y menos probar, causa alguna de separación, acompañando simplemente la propuesta del Convenio Regulador como mero requisito de índole procesal para poder seguir el procedimiento establecido en la Ley Procesal, se llegaría a una absurda contradicción si no se accediere a la separación cuando ambos cónyuges la solicitan por separado, supuesto en que parece aconsejable hacer abstracción de las causas invocadas por los litigantes y huir de la búsqueda de culpables.

Ahora bien, lo que nuestra legislación no admitía es que la voluntad unilateral de uno solo de los cónyuges fuera suficiente para que el juez decretara la separación, de manera tal que el cónyuge que solicitara la separación debía acreditar la existencia de uno de los motivos legales contemplados en el Código Civil. En este aspecto, sin embargo, según han ido expresando la mayor parte de la doctrina de las audiencias, los tribunales podían interpretar la norma en el sentido más favorable al respeto de la libertad, aplicando con la máxima amplitud posible la causa 1ª del art. 82 Código civil, en la antigua redacción dada por la Ley 30/1981, de 7 de julio. Y lo que no podía hacer el juzgador era, en principio, decretar la separación sin causa, lo que nunca impidió la alusión a la pérdida del afecto marital. Y ello ha sido muy importante porque la admisión de dicha causa llevó a una gran parte de la doctrina de las audiencias a declarar la separación solicitada por uno solo de los cónyuges y siempre que no se debiera al mero capricho del solicitante con base en dicha causa bajo el argumento consistente en que ni la sociedad ni sus instituciones podían imponer una convivencia no deseada.

Pues bien, ha sido el libre desarrollo de la personalidad el que ha justificado, para la **Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio**, el reconocimiento de mayor trascendencia a la voluntad del individuo cuando ya no desea seguir vinculado a su cónyuge, de manera que el derecho a no continuar casado no puede hacerse depender ni de la demostración de la concurrencia de causa alguna, ni de una previa e ineludible situación de separación.

De tal manera se han modificado los arts. 81, 82 y 86 del Código Civil.

En síntesis, el art. 82, que contenía las causas de separación, desaparece. Y el art. 81, regulador de la separación, pasa a tener la siguiente redacción:

"Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.

2.º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de 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.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación."

Por otro lado, el art. 86, regulador de las causas de divorcio, pasa a tener la siguiente redacción:

"Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81."

Y consecuencia lógica de tal regulación es la modificación de los arts. 84 y 87 sobre la innecesariedad de separación previa para acceder al divorcio.

Es decir, resultan líneas esenciales de esta regulación las siguientes:

- Basta con que uno de los cónyuges no desee la continuación del matrimonio para solicitar su disolución sin una previa situación de separación.
- Únicamente es necesario el transcurso del plazo de tres meses (salvo en los supuestos excepcionales en los que no se precisa plazo) y la propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos de la separación o el divorcio.
- En tal caso, el demandado no puede oponerse por motivos materiales. Deberá a su vez proponer las medidas que considere más convenientes en su contestación.
- La intervención del juez queda limitada a la imposibilidad del pacto o cuando el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados o uno de los cónyuges.
- Todo ello no obstante se mantiene la separación judicial como figura autónoma.
- En supuestos de mutuo acuerdo, tanto separación como divorcio, los requisitos siguen siendo los mismos: se debe acompañar la propuesta de Convenio Regulador en ambos casos. Eso sí, únicamente es preciso el transcurso del plazo de tres meses desde la celebración del matrimonio para solicitar uno u otro.

El nuevo texto legal no ha estado exento de **críticas**.

En el Informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial se hizo un análisis del Anteproyecto de Ley a la luz del Derecho comparado europeo.

Advierte dicho informe que ningún país de nuestro entorno admite la voluntad unilateral de uno de los esposos sin la concurrencia, al menos, de causa o de un plazo de reflexión que evidencie una voluntad firme y constante, de lo que puede deducirse que existe una ruptura matrimonial. Se llega a decir que tal divorcio unilateral se acerca no al sistema matrimonial europeo sino a una figura equivalente al repudio.

Por otro lado, el Consejo apunta a que la exigencia de plazo debiera figurar en el texto legal en términos que claramente evidenciaran la propia naturaleza de esa exigencia temporal: objetivar la seriedad y persistencia en la voluntad unilateral disolutiva. De ahí que el informe abogue porque el plazo no haya que referirlo tanto a la posibilidad de demandar como al momento entre la demanda y una posterior ratificación o reiteración de la misma.

Crítica también el Consejo General del Poder Judicial que al regularse la separación y el divorcio de forma unitaria se olvida que su naturaleza y efectos son muy distintos provocando que sea incorrecta la aplicación de un mismo régimen en cuanto a la forma de obtener una y otra.

Por último, entiende el Consejo que es imprescindible el mantenimiento de causas jurídicas legitimadoras de la separación y del divorcio sobre la base de que así el Juez puede satisfacer el interés de los hijos y dar protección al cónyuge no causante de esos comportamientos.

Y también mucho se ha escrito acerca de su **constitucionalidad**.

Así, desde el Ministerio de Justicia se ha venido a decir que lo que pretende la reforma es que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento y como derecho fundamental y cauce a través del que los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. De este modo, el art. 32 de la Constitución configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales y previene que su desarrollo se realice mediante ley, que contendrá el régimen definitorio de la relación jurídica, y que en todo caso deberá respetar su contenido esencial.

Y precisamente es el respeto al libre desarrollo de la personalidad lo que justifica para la Ley reconocer mayor trascendencia a la voluntad del individuo cuando ya no desea seguir vinculado a su cónyuge. De ahí que se considere que el ejercicio por uno de los consortes de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender más que de la expresión del fin de esa voluntad manifestada libremente.

Ello no obstante, no han faltado voces que desde el Consejo General del Poder Judicial hayan cuestionado la exigencia del plazo de tres meses desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 de la CE, pues las rupturas que se produzcan en ese tiempo carecen de cobertura legal y cauce judicial.

Por lo demás, desde la doctrina más autorizada del derecho de familia, se estima plenamente adecuado el reconocimiento de la libertad de los cónyuges, conjunta o individualmente considerada, de poner fin a su convivencia marital, sin necesidad de alegar y probar causa alguna, incorporando a la ley lo que venía siendo una práctica muy

extendida, como ya se ha expuesto, y encauzada a través de la consideración como motivo admisible la simple pérdida del afecto marital, sin declaraciones de culpabilidad.

Ello no obstante, con un carácter general también se ha criticado el establecimiento de un plazo. Para la mayoría de los autores la exigencia de un plazo dilatado, que, es cierto, podría tener el efecto de la reflexión previa, redundaría en una disminución de la libertad disolutoria, que es lo que debe primar.

Separación matrimonial, un poco de historia. Breve apunte de las causas de separación en el régimen legal anterior (Ley 30/1981, de 7 de julio)

Causa 1ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio:

Recogía el precepto, en su anterior redacción dada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, como causa de separación "el abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales".

Abandono de hogar.

Como causa de separación requería objetivamente el abandono material del hogar y consistente en la salida del mismo del cónyuge abandonante para instalarse a vivir en otro lugar y era igualmente necesario que el otro permaneciera en el hogar, ya que si ambos dejaban el domicilio no podía estarse ante un supuesto de abandono. Subjetivamente se precisaba que dicho abandono no estuviera justificado. En este sentido, el propio Código Civil preveía causas de justificación: así, el abandono para interponer una demanda de separación o divorcio, la realización de un requerimiento a fin de que el otro cónyuge preste el consentimiento a la separación o los motivos laborales, profesionales o cualesquiera otros de naturaleza análoga.

Necesario se presentaba, por otro lado, la diferenciación con el abandono que constituye el delito previsto en los arts. 226 y ss del CP. El abandono de familia penal supone dejar de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento del cónyuge que se halle necesitado, así como cuando se deja de pagar durante el tiempo exigido por el tipo cualquier clase de prestación económica a favor de su cónyuge o hijos establecida en convenio o resolución judicial.

Desde un punto de vista estrictamente civil, sin embargo, sólo se exigía que un cónyuge dejase de cumplir el deber de convivencia, siendo indiferente que cumpliera o no con el resto de las obligaciones hacia su cónyuge o hacia los hijos comunes.

Infidelidad conyugal

Sin definir si la misma debía ser de carácter material o moral, de lo que sí se preocupaba el legislador es de excluirla en dos supuestos:

- Si existía una previa separación de hecho libremente consentida por ambos.
- Si la separación de hecho había sido impuesta por uno de los cónyuges, en cuyo caso, éste no podía alegar esta causa.

Conducta injuriosa o vejatoria

El TS equiparaba estas conductas con las sevicias recogidas en el Derecho Canónico. De esta manera en esta causa se incluían los malos tratos de obra o de palabra de un cónyuge hacia otro, además de los malos tratos físicos y los malos tratos psíquicos.

Violación grave y reiterada de los deberes conyugales

El Código Civil, en sus artículos 66, 67 y 68, establece que el marido y la mujer son iguales en sus derechos y deberes, que deben respetarse y ayudarse mutuamente, vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente; siendo tales deberes básicos tan precisos y necesarios para el desarrollo armónico de la vida en común, que su infracción grave y reiterada se sancionaba como causa de separación, en cuanto suponía una ruptura continuada del ambiente de comprensión y trato considerado en que debe desenvolverse la relación entre los esposos y un deterioro de la convivencia conyugal susceptible de hacer imposible o desaconsejable el mantenimiento de tan enojosa situación de tirantez continua no deseada y humanamente insostenible; por ello, cuando resultaba evidente e insuperable una profunda pérdida del afecto conyugal -no un episodio aislado y pasajero- y su previsible continuidad, el legislador establecía la separación judicial como remedio a la crisis matrimonial.

Aquí podían incluirse lo que se ha denominado "convivencia insostenible" habida cuenta que los tribunales venían entendiendo que cuando la convivencia entre los cónyuges se había vuelto conflictiva, difícil y, en la mayoría de los casos, imposible y generadora de constantes roces entre ellos, no podía forzárselos a una convivencia obligada, una vez que se había roto todo vínculo afectivo entre ambos, o lo que es lo mismo (SAP Santander de 23 de septiembre de 1997) la llamada desaparición de la "affectio conyugal", que era considerada como causa de separación sin necesidad de achacar a cualquiera de los cónyuges causas concretas de separación. Ciertamente es que la separación, salvo que fuera consentida, presuponía la concurrencia de causa legal imputable al cónyuge del demandante, la cual por virtud de los principios "favor matrimonii" y presunción de inocencia (STS de 10 de febrero de 1983) había de ser probada (STS 26 de octubre de 1984), recayendo el "onus" de hacerlo sobre quien la invocase, pero no lo es menos que, según reiterada doctrina jurisprudencial, en la interpretación de las normas reguladoras de las causas de separación debía seguirse un criterio flexible, de manera que cuando la prueba obrante en autos mostrase que las relaciones matrimoniales se manifiestan en un permanente estado de tirantez, desafección y profunda discordia que desborda las simples discusiones o discrepancias susceptibles de ser calificados como meros incidentes de la vida familiar (SSTS 14 de julio de 1982, 10 de febrero y 16 de junio de 1983, y 30 de mayo de 1984) e integran una situación en la que la constante vulneración de los deberes de respeto, ayuda y socorro, y aún de los morales que impone la unidad corporal y espiritual de la pareja, hace prácticamente imposible la vida en común (SSTS 11 de octubre de 1982, 13 de octubre de 1983 y 11 de febrero de 1985), ha de concluirse necesariamente que ese estado era causa más que suficiente para decretar la separación

conyugal con base en el art. 82.1º Código Civil que se refería en su último inciso a "cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales", que obviamente, al hacer intolerable la convivencia no podía excluir aquel efecto legal por el hecho de que no se hubiera acreditado cual de los esposos originó o contribuyó en mayor medida a que se produjera o agravara la situación.

La falta de afecto marital

Como ya se ha ido exponiendo, y teniendo en cuenta que la separación conyugal en el régimen legal anterior a la Ley 15/2005 de 8 de julio, aún ajustándose a una concepción causal, no se fundamentaba de forma exclusiva en un sistema estrictamente culpabilístico, es evidente que ese estado de desarmonía, esa falta del necesario "affectio maritalis", era causa más que suficiente para decretar la separación con base en el n.º 1.º del art. 82 Código Civil, que se refería en su inciso último a "cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales".

Causa 2ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio

Según el precepto, en su anterior redacción dada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, era causa de separación "cualquier violación grave y reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar".

Se hacía preciso por tanto para apreciar la causa como requisitos generales que los hijos permanecieran en el domicilio familiar, siendo entonces indiferente que la filiación fuera conjunta, biológica o adoptiva así como que estuvieran sujetos a la patria potestad por cuanto el precepto no distinguía entre hijos menores y mayores, sin perjuicio, claro está, de la diferencia propia de los deberes de los padres respecto a los hijos mayores y menores.

Un repaso de la jurisprudencia conducía a afirmar la existencia de la causa en los siguientes casos:

- los insultos y malos tratos frecuentes entre los cónyuges en cuanto incidían en el cumplimiento del deber de educación y formación integral de los hijos;
- la dejación del deber de alimentación de los hijos menores;
- la corrupción de los hijos;
- la explotación de los mismos mediante la mendicidad;
- malos tratos, insultos y vejaciones hacia los hijos.

Causa 3ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio

Señalaba el precepto, en su anterior redacción dada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, que era causa de separación la condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.

De tal causa, de índole puramente objetivo, podía destacarse la necesidad de:

- que la sentencia penal fuera firme;

- que los hechos que dieran lugar a la misma y que se hubieran cometido con anterioridad al matrimonio no fueran conocidos por el otro cónyuge;
- probar la causa por medio del testimonio de la sentencia firme.

Por otro lado, era indiferente que:

- la pena posteriormente se extinguiera por indulto o amnistía;
- el delito cometido tuviera o no relación con la defensa del interés familiar;
- la sentencia fuera dictada por tribunal español o extranjero.

Causa 4ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio

Constituía esta causa de separación, en el régimen legal de la Ley 30/1981, de 7 de julio, el alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exigiese la suspensión de la convivencia.

Alcoholismo

Como requisitos se requería que la situación de intoxicación fuese habitual y que la ingesta de bebidas alcohólicas llegara a afectar de manera permanente a la condición psíquica del sujeto y fuera acompañada de efectos desestabilizadores para la convivencia conyugal.

Además, la circunstancia de que el cónyuge que padeciera el alcoholismo siguiese un régimen de desintoxicación no afectaba a la concurrencia de la causa.

Toxicomanía

Para que operara como causa de separación, no era necesario que el cónyuge fuera drogodependiente ya que, según se había venido interpretando, el consumo de drogas aun cuando no fuese habitual podía tener efectos perjudiciales para la convivencia y para los hijos.

Perturbaciones mentales

La doctrina de las audiencias, había entendido que existía causa de separación cuando uno de los cónyuges estuviera afectado por alguna de las siguientes enfermedades:

- Psicosis esquizofrénica de tipo paranoide
- Neurosis de ansiedad con fondo depresivo y síntomas fóbicos
- Esquizofrenia
- Demencia senil

Se había desestimado, sin embargo, en casos de alteraciones emocionales y de carácter de naturaleza no psicótica, de episodios de naturaleza angustioso-depresiva, de epilepsia, así como de trastorno bipolar.

En cualquier caso, no era necesario que se produjera una incapacidad jurídica en el

cónyuge afectado por la misma.

Causa 5ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio

Señalaba el precepto, en su anterior redacción dada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, que era causa de separación el cese de efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses, libremente consentido.

Con tal causa, el legislador exigía, en primer lugar, que entre los cónyuges se produjera un cese efectivo de la convivencia, lo que no significaba que los cónyuges debieran vivir en domicilios distintos habida cuenta el contenido del art. 87 Código Civil .

Ahora bien, no bastaba el mero transcurso del plazo de seis meses desde que se interrumpió la convivencia entre los cónyuges para que concurriera esta causa sino que el requisito fundamental consistía en el consentimiento de ambos. El mismo podía llevarse a efecto, bien por un requerimiento fehaciente que para que fuese tal debía hacerse por conducto notarial o acto de conciliación, bien por un convenio regulador de separación de hecho, o bien cuando se derivase de actos o comportamientos que sin declarar abiertamente ni manifestar en tal sentido la voluntad, permitieran inducirla objetivamente.

Causa 6ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio.

Al recoger su texto como causa de separación el cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años, estaba recogiendo una causa objetiva de separación en la que resultaba indiferente la motivación del cese de la convivencia y que no precisaba un mutuo consentimiento.

Causa 7ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio

Si se tiene en cuenta que los plazos previstos en el art. 86, que recogía las causas de divorcio en cuanto que el apartado 7 del art. 82 recogía las previstas en los números 3, 4 y 5 como causa también de separación, eran más amplios que los que preveía el art. 82, la mayoría de la doctrina había concluido en la falta de sentido de que un cónyuge que quiera separarse acudiese a esta causa cuando aquel precepto con unos plazos más cortos tenía constituida la causa de separación.

Divorcio, un poco de historia. Breve examen de las causas de divorcio en el anterior régimen legal (Ley 30/1981, de 7 de julio)

Causa 1ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio

La alegación de esta causa requería siempre la existencia de una previa situación de separación legal.

Y dentro de ella, la petición de la misma debía hacerse de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro.

Además, era igualmente preciso el transcurso de un año desde la interposición de la

demanda de separación, sin que se requiriese, según la doctrina mayoritaria que dicha fecha se refiriera a la admisión a trámite de la demanda bastando con la fecha de registro, de manera tal que a ello no influía que la demanda tuviera que ser objeto de subsanación. A dicha demanda de separación era igualmente asimilable la petición de separación o nulidad canónica al ser lo realmente importante a tales efectos el cese de la convivencia desde la situación de separación objetivada por una iniciativa de tal índole.

Lo que sí era imprescindible es que la demanda se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio. Por ello, la inadmisión a trámite de la demanda de separación por falta de tal requisito, provocaba que no pudiera computarse a estos efectos como fecha de inicio del cese de la convivencia la fecha de presentación de la demanda que daba lugar de plano a la inadmisión sin posibilidad de subsanación.

Causa 2ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio.

Para su concurrencia era preciso que un año antes de la petición de divorcio se hubiera interpuesto una demanda de separación personal basada en alguna de las causas del art. 82 Código Civil y estaba legitimado para solicitar el divorcio con base en la misma el demandante o reconviniendo que invocara en el procedimiento de separación una de tales causas. Ahora bien, salvo en el supuesto de expresa oposición a la separación el hecho de haber solicitado la separación anteriormente legitimaba al cónyuge para solicitar el divorcio habida cuenta que el contenido del art. 770 Ley de Enjuiciamiento Civil permitía excluir la formulación de reconvencción cuando la causa de separación era la misma y aun, y según interpretación muy general en los juzgados, cuando era distinta por pretenderse un mismo efecto sobre el vínculo matrimonial.

Como en el supuesto anterior, se precisaba que desde la interposición de la demanda no se hubiera reanudado la convivencia entre los cónyuges; y por último que el procedimiento hubiese terminado con sentencia firme estimatoria de la demanda de separación o bien que aún no hubiese recaído sentencia, y por tanto, y en este último caso, aunque la posterior sentencia fuera desestimatoria de la separación.

Causa 3ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio

En la misma se comprendían:

a) El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos desde que se consintiera libremente por ambos cónyuges la separación de hecho. Ese consentimiento podía ser expreso o tácito y prestado libremente o a requerimiento de uno de ellos. En cualquiera de los casos el cese de la convivencia debía ser ininterrumpido.

b) El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos desde la firmeza de la resolución judicial. Este era el caso reservado al demandado que en el anterior procedimiento de separación no formuló reconvencción, así como a cualquiera de los cónyuges cuando en el anterior proceso se desestimó la demanda de separación. El plazo de los dos años empezaba a correr desde que la sentencia de separación adquiría firmeza. Si la sentencia de separación era estimatoria de la demanda o de la reconvencción, bastaba con presentar un testimonio de manera que la enervación de la presunción de cese de la convivencia conyugal recaía sobre el demandado.

c) El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos, cuando quien pedía el divorcio acreditaba que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación. Este último requisito, marcaba la legitimación activa del divorcio por esta causa ya que sólo podía presentar la demanda el cónyuge que podía acreditar tal extremo.

d) El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges. Si se tiene en cuenta el costoso y largo procedimiento previsto para la declaración de ausencia, y que tras el mismo aun debe esperarse dos años para la solicitud de separación se puede llegar a la conclusión de la inoperatividad de esta causa de divorcio.

Causa 4ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio

Exigiendo sin más la causa el cese de la convivencia durante cinco años, cualquiera de los cónyuges podía solicitarla y no era necesaria la prueba de otro extremo distinto al propio cese ininterrumpido.

Causa 5ª, en su redacción anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio

Era la única causa en la que no se exigía que hubiera existido previamente un cese efectivo de la convivencia, sino que bastaba con que se produjera una condena penal por atacar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes. La legitimación únicamente correspondía al cónyuge agraviado. La sentencia debía ser firme y era indiferente que la condena lo fuera a título de autor, cómplice o encubridor así como por delito consumado o por tentativa. Tampoco era necesario que los parientes contra cuya vida se atentase residieran en el domicilio familiar.

Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio.

El art. 91 Código Civil establece que el juez en sentencia o en ejecución de sentencia (...), determinará conforme a lo establecido en los arts. siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad (...) estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiese adoptado ninguna. De ello se desprende que se trata de unas medidas necesarias que el juez debe adoptar cuando no haya acuerdo entre las partes o cuando éste no sea aprobado.

Ahora bien, de la regulación contenida en el resto del articulado también es fácilmente deducible que el legislador ha diferenciado dos clases de medidas. Unas primeras, las que el Juez debe adoptar de oficio, y en un segundo lugar, otras que sólo podrá adoptar cuando las partes las hayan solicitado.

Así, podemos diferenciar:

- Medidas de orden público o de derecho necesario. Entre ellas se encuentra la patria potestad, la guarda y custodia y el régimen de visitas de los hijos, dentro de las medidas de índole personal; así como los alimentos de los hijos menores y atribución del uso de la vivienda cuando existan hijos menores, dentro de las de carácter patrimonial.
- Medidas privadas o de derecho dispositivo. Aquí, tienen cabida la pensión

compensatoria, la atribución del uso de la vivienda cuando no existan hijos menores y la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad económicamente dependientes y residentes en el domicilio familiar.

Será siguiendo tal clasificación como se van a analizar cada una de estas medidas, pero con carácter previo se va a hacer una específica referencia a las cargas familiares en cuanto dicho concepto abarca cuestiones de uno y otro grupo, además de que es preciso delimitar en cuanto concepto propio.

Especial referencia a las cargas familiares

Los preceptos del Código Civil que regulan los efectos derivados de las sentencias de separación y divorcio utilizan indistintamente tanto el término cargas del matrimonio, como alimentos, ya que el art. 90 d) se refiere a la contribución a las cargas y alimentos, el art. 91 sólo se refiere a la contribución a las cargas del matrimonio, el art. 93 habla de la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos, en tanto que el art. 103.3 utiliza el exclusivo concepto de cargas del matrimonio.

Sin embargo dicho texto legal ninguna definición contiene de cargas del matrimonio.

En tal sentido es unánime la doctrina que entiende que a pesar de que el art. 91 Código Civil señala que en sentencia se adoptarán las medidas en relación con las cargas del matrimonio, tal concepto únicamente se utiliza mientras se tramita el procedimiento de separación o divorcio desapareciendo éste tras la sentencia donde todos los conceptos que integran aquél deben concretarse en otros conceptos. Ello encuentra su fundamento en que con la incoación del procedimiento es necesario fijar una cantidad global que cubra las necesidades de los hijos y del cónyuge más necesitado; sin embargo, tras la resolución, será más práctico individualizar las distintas obligaciones que pueden surgir tras la ruptura matrimonial como son los alimentos para los hijos, mayores y menores, pensión compensatoria o cualquier otra obligación.

Por ello, si bien en el procedimiento de medidas provisionales lo procedente resulta solicitar una cantidad global en concepto de contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio, en la demanda de separación o divorcio deberán ser individualizados esos conceptos en la petición de fijación de una pensión alimenticia a favor de los hijos mayores y menores, una pensión compensatoria o reglas de administración que regulen el régimen económico matrimonial en liquidación. Y será en este último concepto donde puede incluirse el pago de préstamos u otras deudas que estén a cargo del régimen económico, y eso sí, tras sentencia, únicamente podrá establecerse como una carga en sentido estricto del régimen económico extingible con su liquidación y computable como pago individual en el pasivo.

Medidas de orden público o de derecho necesario

Patria Potestad. Ejercicio conjunto o exclusivo. Privación

De lo dispuesto en el art. 92 del Código Civil en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio se desprende tanto que la separación o el divorcio no afectan al

ejercicio de la patria potestad de los hijos comunes menores de edad, como que el procedimiento matrimonial es el adecuado para adoptar la medida de privación o suspensión de tal derecho deber. En efecto, establece dicho precepto en lo que aquí interesa que "la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos"; "en la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello" así como que "los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges".

Destaca así de la reforma operada por la citada Ley que su principal objeto es procurar la mejor realización del beneficio e interés de los menores, y hacer que ambos progenitores perciban que su responsabilidad para con ellos continúa y exige, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la potestad. Así mismo, destaca que se pretenda reforzar la libertad de decisión de los padres respecto al ejercicio de la patria potestad.

Ha sido objeto de crítica el que se haya rechazado la posibilidad de modificar la denominación del instituto de la patria potestad, cuando desde muchos sectores se insistía en sustituir por el de responsabilidad parental, término éste ya acogido en la Unión Europea. En efecto, el art. 2 del Reglamento 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, define la responsabilidad parental como "los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o bienes de un menor". Ello significa que se acentúe la condición esencial de la responsabilidad de la institución sobre las facultades y poderes de los padres.

Pues bien, si del procedimiento no se deduce que haya causa para privar a uno de los progenitores de la patria potestad, lo normal también será que en la sentencia matrimonial se acuerde el ejercicio conjunto de la misma y, por consiguiente, todas las decisiones de importancia que deban adoptarse en relación con los hijos deberán ser tomadas de común acuerdo por ambos cónyuges.

Ahora bien, cuando los padres conviven separados se pueden plantear controversias en lo que en principio no pasan de ser decisiones que en caso de convivencia no se plantearían. Por ello en algunos casos de especial conflictividad o incluso de distancia geográfica entre uno y otro progenitor u otras circunstancias sería conveniente que en la sentencia se acuerde qué decisiones pueden adoptarse por uno de ellos sin necesidad de contar con la aprobación del otro. Para ello, claro está, deberá solicitarse al Juez con carácter concreto ya que de otro modo éste acordará el ejercicio conjunto de la Patria Potestad.

Por otro lado, de lo dispuesto en los arts. 92 y 170 Código Civil se desprenden las causas que pueden dar lugar a la privación de tal derecho-deber.

Con carácter general, todos los Juzgados y Tribunales son de la unánime opinión de que la privación debe ser adoptada con suma cautela y siempre ante casos claros y graves de incumplimiento de los deberes inherentes a la misma. Además, no basta cualquier clase de incumplimiento, sino que éste ha de ser grave, ya por la intensidad del peligro de la conducta paterna, ya por su reiteración o duración en el tiempo. Y por último, se exige un ineludible requisito adicional, que no es otro que dicha decisión beneficie a los hijos.

Respecto a la privación de la Patria Potestad resulta de interés la STS de 9 de julio de 2002.

Guarda y custodia

En general

Tras el cese de la convivencia conyugal los deberes que componen la patria potestad quedan desdoblados, por lo general, en dos vertientes, cuales son, la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores y el establecimiento de un régimen de comunicaciones, visitas y estancias para que los hijos puedan estar con el otro progenitor. Así se formula legalmente en los arts. 90 y siguientes del Código Civil.

Ello, sin embargo, no ha implicado necesariamente la diferenciación de las titularidades de progenitor custodio y visitante respectivamente, si bien es cierto que la terminología legal ha conducido a tal diferenciación. Lo que se quiere poner de relieve, siguiendo las últimas tendencias en derecho de familia, es que, sin perjuicio de que el mantenimiento por parte de los menores de una cierta estabilidad domiciliaria, escolar, social y de entorno en general deba ser garantizado mediante la permanencia continuada en la mayor parte de su tiempo en un mismo domicilio, de lo que resulta verdaderamente importante hablar es de reparto de tiempo entre uno y otro progenitor con sus hijos de forma igualitaria. En ello encuentra su verdadera esencia lo que tanto se ha dado en llamar guarda y custodia compartida, de manera que, aun considerando como progenitor guardador a aquél con el que los hijos comparten mayor estabilidad domiciliaria, los contactos pactados con el otro sean de tan amplitud que excedan de lo que pueda inspirar el término visitas.

Lo que si está claro es que de las consecuencias que, con relación a los hijos, se derivan de la ruptura de la convivencia matrimonial, quizá sea la más importante y trascendente en la vida presente y futura de los menores y desde ese prisma y desde su superior interés debe ser objeto de regulación por los cónyuges o en su defecto por el Juez.

Y ello ha tenido su demostración más clara en el hecho de que haya sido precisamente el art. 92 del Código Civil el objeto de la más viva polémica en el debate parlamentario previo a la aprobación de la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, y correlativamente, el objeto de mayor modificación al margen de la correspondiente a los efectos sobre el vínculo matrimonial.

De tal manera, dicho precepto, tras proclamar que "la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos", establece que "el juez cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos".

En tal sentido hay que recordar que, en sintonía con esta nueva expresión, que para la generalidad de la doctrina se presenta como más acertada, se ha reformado el art. 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que hasta ahora obligaba a hacerlo dejando al criterio del Juez ya por estimarlo necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial.

Pero como se sabe la principal novedad de la reforma es la regulación de lo que se da en llamar "guarda y custodia compartida".

En efecto, establece el apartado 5 en su nueva redacción que "se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la

propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos”.

Parece así que de forma imperativa deberá acordarse dicha medida cuando ambos padres así lo soliciten, o lo que es lo mismo, que la petición conjunta o el acuerdo de los padres es vinculante para el Juez, que tiene que acordar lo convenido, lo que cohonesta con el resto del contenido del precepto.

Por su parte, el nuevo apartado 6 de dicho precepto establece que “en todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda”.

Aparte de otras críticas, quizá lo que más llame la atención de este apartado sea que parece que el Juez únicamente deba valorar la relación que los padres mantengan entre sí para determinar su idoneidad con el régimen de guarda, lo que a su vez tampoco resulta acorde con el mutuo acuerdo.

Ahora bien, según el apartado 7 “no procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté 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. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica”.

También ha sido objeto de crítica el hecho de que parezca suficiente el inicio de un proceso sin ni siquiera indicios fundados de la existencia de estas conductas para que se produzcan efectos jurídicos, con violación flagrante de la presunción de inocencia.

Además, y “excepcionalmente” según el apartado 8 del precepto, “aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”.

Es decir, al exigirse el informe favorable del Ministerio Fiscal para acordar esta forma de guarda y custodia, se está elevando su función a la condición de decisoria y limitativa de la discrecionalidad judicial.

Ahora bien, el propio Ministro de Justicia anunció en rueda de prensa posterior al Consejo de Ministros del pasado 15 de julio la intención del Gobierno de modificar la ley para ampliar la capacidad del Juez para decidir la guarda y custodia compartida de los hijos cuando no exista acuerdo entre los padres, con el objeto de garantizar la estabilidad domiciliar del menor. Y en tal sentido advirtió de que esta cuestión no fue incorporada a la reforma debido a un error en la instrucción del voto parlamentario del grupo socialista en el Congreso que fue lo que impidió que prosperase una enmienda consensuada en el Senado por la cual el Juez podría acordar excepcionalmente la custodia compartida con el informe preceptivo del Ministerio Fiscal, aunque no fuera favorable.

El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores (apartado 9).

Al respecto, se ha echado de menos una más que esperada regulación de los equipos psicosociales adscritos a los Juzgados de familia y la regulación de la práctica de este medio de prueba.

Respecto a la cuestión de la conveniencia de que los hermanos convivan juntos, no deja de ser, como se ha puesto de relieve por algún autor, una obviedad pedagógica elemental, y de ahí que la doctrina generalizada de las audiencias haya establecido la conveniencia de la atribución de la guarda y custodia de los hijos al progenitor que solicite la de todos los menores. Ello no obstante, en determinadas circunstancias, tal recomendación puede quebrar a favor de la atribución de la guarda y custodia entre los distintos progenitores siempre que tal medida sea la que más beneficie a los hijos y que se suele presentar cuando los mismos estén más próximos a la mayoría de edad. En tales casos, la separación deberá ser paliada con un régimen de comunicación que permita la reunión de los hermanos en fines de semana.

Por último debe ser objeto de mención la posibilidad de atribución de la guarda y custodia a un tercero o a una entidad pública contemplada como medida provisional en el art. 103.1 Código Civil. Tal solicitud tendrá su fundamento en la imposibilidad de ambos progenitores para hacerse cargo del cuidado y atención diarios de los hijos comunes, y asimismo podrá ser adoptada de oficio por el Juez, no obstante su falta de petición, cuando considere que los menores no tienen la totalidad de sus necesidades cubiertas por ninguno de sus progenitores, y por el contrario, encuentren su entorno familiar estable en compañía de un tercero que podrá ser un familiar o una institución que a su vez articule el correspondiente acogimiento.

Especial referencia a la guarda y custodia compartida

Como dice la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, cualquier medida que suponga trabas o dificultades a la relación de un progenitor con sus descendientes debe encontrarse amparada en serios motivos y ha de tener por justificación su protección ante un mal cierto, o la mejor realización de su beneficio o interés.

Consiguientemente, los padres deberán decidir si la guarda y custodia se ejercerá sólo por uno de ellos, o bien por ambos de forma compartida. En todo caso, determinarán en beneficio del menor cómo se relacionará del mejor modo con el progenitor que no conviva con él, y procurarán la realización del principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la potestad.

Y como se ha visto, también el Juez, en los procesos incoados a instancia de uno solo de los cónyuges, y en atención a lo solicitado por las partes, puede adoptar una decisión con ese contenido.

Como recuerda Pascual Ortuño, Magistrado y Profesor de la Escuela Judicial, la doctrina ha señalado que la custodia compartida es un estado psicológico que puede predicarse de

dos personas que ejercen de consenso, con plena responsabilidad y con unidad de criterio, las responsabilidades para con sus hijos. No es por tanto una situación jurídica que pueda ser impuesta coactivamente.

De ahí que este autor matice que cuando el padre y la madre de unos menores vivan separados, se pueda imponer la custodia conjunta mediante el reparto de las responsabilidades para con los hijos en un grado mayor o menor, o la distribución temporal o funcional de las mismas, pero estaremos en todo caso ante supuestos de custodia repartida y nunca compartida, puesto que ésta no puede imponerse a uno de los progenitores en contra de la voluntad del otro, sino que presupone la existencia de un acuerdo de voluntades.

O lo que es lo mismo, una asunción voluntaria de responsabilidades.

De ahí que también con otros autores haya que reconocer la conveniencia de relativizar la denominación de lo que tanto se ha dado en llamar "guarda y custodia", pues lejos de ser referida a una atención conjunta de los hijos, en definitiva, lo ha sido a una custodia exclusiva ejercida de forma alternativa o rotatoria por los progenitores, lo que ya existe en supuestos en que existe un amplio régimen de visitas y estancias para el progenitor "no custodio" que impiden relegar su papel al de mero visitador de los hijos.

En cualquier caso, el papel que en la decisión del Juez tienen los facultativos, obliga a tener muy en cuenta los criterios psicológicos que por tales especialistas se han venido valorando para tal establecimiento. Y dentro de los mismos, siempre se ha destacado la necesidad de que ambos progenitores asuman tal responsabilidad como algo prioritario a sus propias finalidades así como su imprescindible capacidad para llegar a acuerdos.

Por otro lado, y en términos más prácticos hay que tener en cuenta que la proximidad física de los domicilios de los progenitores facilita esta solución y permite el mantenimiento de la misma ruta escolar y la cercanía de movimientos dentro de la ciudad, para estudio, diversión y trato con amigos.

Ya en sede judicial, ha sido la Audiencia Provincial de Valencia la pionera en esta cuestión considerándola como una posibilidad beneficiosa en los supuestos en que pueda determinarse. Concretamente su argumentación puede sintetizarse en que:

1.º El régimen usual de atribución de la custodia del hijo a un progenitor con exclusión del otro no satisface las exigencias de un saludable equilibrio de las figuras materna y paterna en el niño.

2.º La convivencia continuada del menor con solo uno de sus progenitores provoca que tome a éste como único modelo de comportamiento, desdibujándose las referencias al otro con el que se relaciona esporádicamente.

3.º La falta de contacto habitual condiciona también la conducta del progenitor no custodio, que, con excesiva frecuencia, trata de ganar en poco tiempo, con halagos y regalos excesivos, el afecto del pequeño.

4.º En ocasiones, la falta de convivencia provoca, antes o después, el enfriamiento de las relaciones interpersonales y el abandono del régimen de visitas, con evidente perjuicio de derecho del menor.

Respecto a la guarda y custodia separada de los hermanos SAP Sevilla de 27 de julio de 2001 y modificación de la medida de guarda y custodia por incumplimiento de los deberes

inherentes a la misma STS de 27 de julio de 2001 y AP Pontevedra 11 de febrero de 2000 por cambio de residencia de la madre al extranjero.

Régimen de guarda, comunicación y estancia.

El término "visitas" es tradicional, y obedece a lo que ocurría realmente en la época en que se promulgó la Ley de Divorcio de 1981 en que la relación del padre alejado de la convivencia con sus hijos disfrutaba sólo de auténticas visitas en el domicilio de los menores.

Hoy en día se ha evolucionado y se han sustituido esos pocos contactos por estancias con continuidad y pernocta y comunicaciones personales, telefónicas, telemáticas y virtuales. De ahí que la reforma operada en el Código Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio, haya suprimido el término visitas.

En efecto, establece el apartado a) del art. 90 Código Civil que el convenio regulador contendrá entre otros extremos la referencia a "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".

Y de la misma manera ha desaparecido cualquier referencia a dicho término en el nuevo art. 92 Código Civil del texto sustantivo civil.

Aun tratándose de una medida que el juez debe adoptar de oficio, y en cuyo caso, y de no existir causa que justifique otra decisión, procederá a fijar el régimen normalizado de visitas consistente en fines de semana alternos y mitad de vacaciones, la necesidad de otros pronunciamientos suelen venir motivados por la solicitud de uno y otro progenitor a fin de lograr, bien un régimen más amplio del que se establece con carácter general, bien un régimen de visitas más reducido, o bien, incluso, su suspensión.

Además de ello, la sentencia podrá recoger explícitamente, de conformidad con lo solicitado por las partes, aspectos relativos al día y hora de entrega y recogida, los días concretos que deben incluirse en los períodos vacacionales, la elección de los períodos o las personas que en defecto de los progenitores puedan recoger a los menores...

Dentro del establecimiento de un régimen más amplio que el normalizado debe hacerse alusión al establecimiento de visitas intersemanales que en todo caso deberán contar como premisas necesarias con la disponibilidad laboral del progenitor que las va a disfrutar así como un respeto absoluto a las obligaciones escolares y actividades extraescolares de los menores. Por otro lado, se contemplan también en esta posibilidad la ampliación de los períodos vacacionales de manera que superen la mitad aritmética e incluso lleguen a la totalidad de los mismos, posibilidades, que generalmente encuentran su fundamento en la distancia geográfica a la que se encuentra el progenitor no custodio que le pueda impedir el ejercicio de tal derecho en fines de semana alternos.

Asimismo, y cuando los hijos ya cuenten con una edad que esté más próxima a la mayoría de edad, el establecimiento de un régimen tasado devendrá innecesario, de tal manera que, tales relaciones, quedarán al libre y común acuerdo entre padres e hijos.

Ya en sede de limitación de tales contactos destacan los supuestos en que los menores, por su corta edad, que puede conllevar incluso la necesidad de lactancia materna, se vean sometidos a unos horarios y disciplina alimenticia y de toda índole que dificulten la

observancia de un régimen de visitas normalizado, y que, por tanto, generalmente puede verse reducido a determinadas horas y sin pernocta. Ello, sin embargo, no es obstáculo a que el propio régimen contemple una progresión de tales contactos en el tiempo que garanticen tanto el bienestar del menor cuando necesite aquellos cuidados como el mantenimiento de ambos progenitores como figuras de referencia desde el mismo momento de la separación, de manera tal que el paso a un régimen cada vez más normalizado se realice sin problema alguno.

Sin embargo, en supuestos en que las circunstancias en que se ha llevado la separación han provocado una falta de contacto entre el menor y el progenitor resultará necesario, aunque el niño tenga una edad que permita el establecimiento de un régimen normalizado, el establecimiento de un régimen en principio limitado a fin de recuperar dicha figura con carácter progresivo.

Otras circunstancias de limitación de los contactos pueden radicar en causas que afecten al progenitor ya de índole personal, como una enfermedad, o incluso material, por falta de disposición de lugar y tiempo adecuado e idóneo para llevar a cabo las visitas, generalmente, con pernocta.

Ya en lo referente a la suspensión de las visitas, es la excepcionalidad la nota fundamental que debe presidir una decisión judicial de tal índole que por ello estará basada en circunstancias tales como enfermedades, adicciones o situaciones de privación de libertad del progenitor y siempre que las mismas hagan desaconsejable el mantenimiento de los contactos cuya suspensión tenderá a establecerse con el carácter temporal que justifique el mantenimiento de la causa que la haya motivado.

En relación con esto último la existencia en muchas de las capitales españolas de los denominados Puntos de Encuentro Familiar está posibilitando que aun en situaciones como las descritas de especial dificultad para mantener una relación paternofamiliar mediante el derecho de visitas puedan ser llevados a cabo tales contactos con la supervisión de los profesionales que integran dichos centros que a su vez se encargan del seguimiento de la evolución de los mismos informando al órgano sentenciador. Además de ello, la conflictividad que se produce entre los progenitores en los momentos de entrega y recogida de los menores se puede evitar asimismo con la intervención de tales profesionales en dichos momentos evitando los contactos entre los progenitores y facilitando el acceso de los menores a sus progenitores al eliminar cualquier tipo de influencia que pueda ejercer el progenitor custodio o visitante. De ahí, la gran utilidad predicada de estos centros en lo que al mantenimiento de las relaciones paternofiliales se refiere. Como referencia instrumental de la misma se cuenta con la Proposición no de Ley del Congreso de los Diputados, de 20 de junio de 2001.

Destacar en materia de ampliación del régimen de visitas la SAP Navarra de 12 de septiembre de 2001; en materia de modificación del régimen de visitas por cambio de domicilio del progenitor custodio la SAP Santa Cruz de Tenerife de 9 de julio de 2001; de ampliación a pernocta en atención a la edad del menor la SAP Murcia de 29 de septiembre de 2001; de reducción del régimen por incompatibilidad con las actividades escolares y extraescolares de los menores la SAP de Navarra de 12 de marzo de 2003; de suspensión de visitas la SAP de Alicante de 25 de septiembre de 2001 y de intervención del Punto de Encuentro Familiar la SAP de Granada de 21 de enero de 2003.

Atribución del uso de la vivienda

La dicción del art. 96 Código Civil en su apartado 1º ha llevado al entendimiento de que la regla general cuando hay hijos menores de edad en el matrimonio es que el progenitor custodio será el titular del derecho de uso de la que ha sido vivienda familiar junto a los hijos en cuya compañía quedan.

Ahora bien, la jurisprudencia de las audiencias provinciales, aplicando criterios de equidad, ha optado por una solución distinta en algunos supuestos, siempre, claro está, con la calidad de excepciones a dicha regla general. Entre ellas se pueden citar casos como el hecho de tener el progenitor custodio y los hijos la vida organizada en vivienda independiente; cuando en ningún momento del procedimiento el progenitor custodio se haya opuesto a la petición del otro de que se le atribuya a él el uso de la vivienda familiar; cuando el progenitor custodio dispone de otra vivienda de su propiedad en la que viene residiendo con sus hijos... etc, es decir, en definitiva y con carácter general, cuando los hijos menores, que son los sujetos protegidos por la norma, tienen sus necesidades de habitación cubiertas.

En aquellos casos, excepcionales también, en que a cada progenitor se le atribuya la guarda y custodia de un hijo deberá estarse al análisis de todas las circunstancias y factores que concurren en cada uno de los grupos familiares para decidir tal atribución, entre las que inevitablemente se encuentran las posibilidades económicas del ambos grupos familiares, miembros que lo componen, edad de los menores o estado de salud de los mismos y de sus progenitores.

Cuando existen hijos menores no es conveniente poner ningún límite temporal al uso de la vivienda ya que serán las circunstancias que atañan a los mismos y fundamentalmente su mayoría de edad la que, posteriormente, y en un procedimiento de modificación, justificará, en su caso, la limitación o incluso extinción del derecho.

Pensión de alimentos de los hijos menores de edad

De conformidad con el art. 91 Código Civil la obligación de dar alimentos a los hijos es uno de los deberes ineludibles de la relación paterno-filial, y cuando los hijos son menores de edad, la obligación alimenticia existe incondicionalmente de manera que no puede declararse su cesación. Es una obligación impuesta ex lege que no exige siquiera la acreditación de su necesidad.

Asimismo, y aun cuando con carácter general la obligación alimenticia debe ser proporcional al caudal y medios económicos del que los da y a las necesidades de quien los recibe, siempre tienen que tener un contenido mínimo e indispensable para atender las necesidades básicas de subsistencia del menor.

En cuanto derecho irrenunciable e indisponible, el juzgador siempre deberá señalar la cantidad con la que el progenitor debe contribuir al sostenimiento y alimentación de sus hijos menores de edad. También su actualización comparte tal carácter, y por ello, aun no siendo solicitado, el juez deberá adoptar las medidas necesarias para acomodar las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. De igual manera, respecto a las medidas para asegurar su efectividad.

Con ello se está diciendo que resulta imperativa la fijación de una pensión de alimentos

para los hijos menores de edad. Quizá la única excepción pueda encontrarse en el supuesto en que la guarda y custodia de los hijos se reparta entre ambos progenitores y a su vez ambos cuenten con medios de fortuna similares, de manera que, tal establecimiento a cargo de uno y otro, no suponga en la práctica sino una cantidad compensable.

Respecto a las circunstancias a tener en cuenta para el establecimiento de la cuantía de la pensión, y comenzando por las que atañen a los hijos (que deberán serlo del alimentante habida cuenta el contenido del art. 1362 Código Civil respecto a hijos no comunes y su única posibilidad de establecimiento como cargas familiares en sede de medidas provisionales), lo serán sus necesidades, que, a su vez, vendrán determinadas por su edad, circunstancias personales y realidad de las mismas. El hecho de que sea una pensión incondicional, tiene también su incidencia en esta valoración por cuanto que será indiferente que convivan o no en el domicilio familiar ya que incluso será posible establecer una pensión de alimentos cuando la guarda y custodia de los menores se otorgue a un tercero, o incluso cuando hijos menores pero mayores de 16 años se encuentren en disposición de realizar algún trabajo.

Y en relación al progenitor que debe prestarlos, serán circunstancias a tener en cuenta dentro de sus ingresos, tanto los procedentes del trabajo por cuenta ajena como propia e incluso de rendimientos mobiliarios e inmobiliarios. No será, según lo expuesto, causa de exoneración el hecho de encontrarse en situación de desempleo. Y será regla general, a la hora de valorar la prueba en relación a la posible existencia de ingresos superiores a los manifestados o constatados, acudir a las presunciones entre las que destacan el nivel de vida del alimentante o la situación anterior a la crisis matrimonial.

Entre las cargas que necesariamente deben valorarse para contar con una real situación económica del alimentante serán valoradas de forma general las necesidades de alojamiento, la existencia de otras obligaciones alimenticias a su cargo o el abono de préstamos u otras cargas de la extinta sociedad conyugal.

En cualquier caso, será el análisis del supuesto concreto, en el que también se valorará la situación económica del progenitor custodio así como la entidad de la contribución al sostenimiento de los hijos por medio de su dedicación y cuidados que estará en íntima relación con la edad de los menores, el que servirá al Juzgador para determinar la cuantía de la pensión. La existencia de publicaciones referentes a tablas para establecer dichas cantidades pueden servir, sin embargo, como parámetro de carácter orientativo. A continuación se expone la siguiente.

**TABLAS ORIENTATIVAS EMPLEADAS PORALDAN, Servicios Jurídicos S.L.
para el cálculo de pensiones alimenticias a favor de hijos**

TABLA 1. PENSIONES ALIMENTICIAS CUANDO UN SOLO PROGENITOR OBTIENE INGRESOS

Ingresos/mes	1 hijo	2 hijos	3 hijos
700	159	230	254
750	170	247	272

Ingresos/mes	1 hijo	2 hijos	3 hijos
800	182	263	291
850	193	280	309
900	204	296	327
950	216	313	345
1.000	227	329	363
1.050	238	346	381
1.100	250	362	400
1.150	261	379	418
1.200	272	395	436
1.250	284	411	454
1.300	295	428	472
1.350	306	444	490
1.400	318	461	508
1.450	329	477	527
1.500	341	494	545
1.550	352	510	563
1.600	363	527	581
1.650	375	543	599
1.700	386	560	617
1.750	397	576	636
1.800	409	592	654
1.850	420	609	672
1.900	431	625	690
1.950	443	642	708
2.000	454	658	726
2.050	465	675	745
2.100	477	691	763
2.150	488	708	781
2.200	499	724	799
2.250	511	741	817
2.300	522	757	835
2.350	533	774	854
2.400	545	790	872
2.450	556	806	890
2.500	568	823	908
2.550	579	839	926
2.600	590	856	944
2.650	602	872	962
2.700	613	889	981
2.750	624	905	999
2.800	636	922	1.017
2.850	647	938	1.035
2.900	658	955	1.053
2.950	670	971	1.071
3.000	681	987	1.090
3.200	726	1053	1162
3.400	772	1.119	1.235
3.600	817	1.185	1.308
4.000	908	1.317	1.453

4.500	1.022	1.481	1.634
5.000	1.135	1.646	1.816
5.500	1.249	1.810	1.998
6.000	1.362	1.975	2.179
9.000	2.043	2.962	3.269
Ingresos/mes	1 hijo	2 hijos	3 hijos

TABLA 2. PENSIONES PARA UN HIJO CUANDO AMBOS PROGENITORES OBTIENEN INGRESOS

Ingresos/mes progenitor custodio (en vertical)

Ingresos/mes progenitor no custodio – obligado a abonar pensión- (en horizontal)

	600	650	700	750	800	850	900	950	1000	1050	1100	1150	1200	1250	1300
500	125	136	148	159	170	182	193	204	216	227	238	250	261	272	284
550	124	135	146	158	169	180	192	203	215	226	237	249	260	271	283
600	123	134	145	157	168	179	191	202	213	225	236	247	259	270	281
650	121	133	144	155	167	178	190	201	212	224	235	246	258	269	280
700	120	132	143	154	166	177	188	200	211	222	234	245	257	268	279
750	119	131	142	153	165	176	187	199	210	221	233	244	255	267	278
800	118	129	141	152	163	175	186	197	209	220	232	243	254	266	277
850	117	128	140	151	162	174	185	196	208	219	230	242	253	264	276
900	116	127	138	150	161	173	184	195	207	218	229	241	252	263	275
950	115	126	137	149	160	171	183	194	205	217	228	239	251	262	274
1000	114	125	136	148	159	170	182	193	204	216	227	238	250	261	272
1050	112	124	135	146	158	169	180	192	203	215	226	237	249	260	271
1100	111	123	134	145	157	168	179	191	202	213	225	236	247	259	270
1150	110	121	133	144	155	167	178	190	201	212	224	235	246	258	269
1200	109	120	132	143	154	166	177	188	200	211	222	234	245	257	268
1250	108	119	131	142	153	165	176	187	199	210	221	233	244	255	267
1300	107	118	129	141	152	163	175	186	197	209	220	232	243	254	266
1350	106	117	128	140	151	162	174	185	196	208	219	230	242	253	264
1400	104	116	127	138	150	161	173	184	195	207	218	229	241	252	263
1450	103	115	126	137	149	160	171	183	194	205	217	228	239	251	262
1500	102	114	125	136	148	159	170	182	193	204	216	227	238	250	261
1550	101	112	124	135	146	158	169	180	192	203	215	226	237	249	260
1600	100	111	123	134	145	157	168	179	191	202	213	225	236	247	259
1650	99	110	121	133	144	155	167	178	190	201	212	224	235	246	258
1700	98	109	120	132	143	154	166	177	188	200	211	222	234	245	257
1750	96	108	119	131	142	153	165	176	187	199	210	221	233	244	255
1800	95	107	118	129	141	152	163	175	186	197	209	220	232	243	254
1850	94	106	117	128	140	151	162	174	185	196	208	219	230	242	253
1900	93	104	116	127	138	150	161	173	184	195	207	218	229	241	252
1950	92	103	115	126	137	149	160	171	183	194	205	217	228	239	251
2000	91	102	114	125	136	148	159	170	182	193	204	216	227	238	250
2050	90	101	112	124	135	146	158	169	180	192	203	215	226	237	249
2100	89	100	111	123	134	145	157	168	179	191	202	213	225	236	247

2150	87	99	110	121	133	144	155	167	178	190	201	212	224	235	246
2200	86	98	109	120	132	143	154	166	177	188	200	211	222	234	245
2250	85	96	108	119	131	142	153	165	176	187	199	210	221	233	244
2300	84	95	107	118	129	141	152	163	175	186	197	209	220	232	243
2350	83	94	106	117	128	140	151	162	174	185	196	208	219	230	242
2400	82	93	104	116	127	138	150	161	173	184	195	207	218	229	241
2450	81	92	103	115	126	137	149	160	171	183	194	205	217	228	239
2500	79	91	102	114	125	136	148	159	170	182	193	204	216	227	238
2550	78	90	101	112	124	135	146	158	169	180	192	203	215	226	237
2600	77	89	100	111	123	134	145	157	168	179	191	202	213	225	236
2650	76	87	99	110	121	133	144	155	167	178	190	201	212	224	235
2700	75	86	98	109	120	132	143	154	166	177	188	200	211	222	234
2750	74	85	96	108	119	131	142	153	165	176	187	199	210	221	233
2800	73	84	95	107	118	129	141	152	163	175	186	197	209	220	232
2850	72	83	94	106	117	128	140	151	162	174	185	196	208	219	230
2900	70	82	93	104	116	127	138	150	161	173	184	195	207	218	229
2950	69	81	92	103	115	126	137	149	160	171	183	194	205	217	228
3000	68	79	91	102	114	125	136	148	159	170	182	193	204	216	227

Nota al cuadro anterior

- Los valores de la tabla han sido calculados para un régimen de vacaciones de un mes.
- Los valores de la tabla deben multiplicarse por 1,3 si hay dos hijos; 1,5 si hay tres hijos y por 1,6 si hay cuatro hijos.

**TABLA 2. PENSIONES PARA UN HIJO CUANDO AMBOS PROGENITORES
OBTIENEN INGRESOS
(CONTINUACIÓN)**

Ingresos/mes progenitor custodio (en vertical)

Ingresos/mes progenitor no custodio –obligado a abonar pensión- (en horizontal)

1350	1400	1450	1500	1550	1600	1650	1700	1750	1800	1850	1900	1950	2000	2050	
295	306	318	329	341	352	363	375	386	397	409	420	431	443	454	500
294	305	317	328	339	351	362	373	385	396	407	419	430	442	453	550
293	304	316	327	338	350	361	372	384	395	406	418	429	440	452	600
292	303	314	326	337	348	360	371	382	394	405	417	428	439	451	650
291	302	313	325	336	347	359	370	381	393	404	415	427	438	449	700
289	301	312	323	335	346	358	369	380	392	403	414	426	437	448	750
288	300	311	322	334	345	356	368	379	390	402	413	424	436	447	800
287	299	310	321	333	344	355	367	378	389	401	412	423	435	446	850
286	297	309	320	331	343	354	365	377	388	400	411	422	434	445	900
285	296	308	319	330	342	353	364	376	387	398	410	421	432	444	950
284	295	306	318	329	341	352	363	375	386	397	409	420	431	443	1000
283	294	305	317	328	339	351	362	373	385	396	407	419	430	442	1050
281	293	304	316	327	338	350	361	372	384	395	406	418	429	440	1100
280	292	303	314	326	337	348	360	371	382	394	405	417	428	439	1150
279	291	302	313	325	336	347	359	370	381	393	404	415	427	438	1200
278	289	301	312	323	335	346	358	369	380	392	403	414	426	437	1250
277	288	300	311	322	334	345	356	368	379	390	402	413	424	436	1300
276	287	299	310	321	333	344	355	367	378	389	401	412	423	435	1350
275	286	297	309	320	331	343	354	365	377	388	400	411	422	434	1400
274	285	296	308	319	330	342	353	364	376	387	398	410	421	432	1450
272	284	295	306	318	329	341	352	363	375	386	397	409	420	431	1500
271	283	294	305	317	328	339	351	362	373	385	396	407	419	430	1550
270	281	293	304	316	327	338	350	361	372	384	395	406	418	429	1600
269	280	292	303	314	326	337	348	360	371	382	394	405	417	428	1650
268	279	291	302	313	325	336	347	359	370	381	393	404	415	427	1700
267	278	289	301	312	323	335	346	358	369	380	392	403	414	426	1750
266	277	288	300	311	322	334	345	356	368	379	390	402	413	424	1800
264	276	287	299	310	321	333	344	355	367	378	389	401	412	423	1850
263	275	286	297	309	320	331	343	354	365	377	388	400	411	422	1900
262	274	285	296	308	319	330	342	353	364	376	387	398	410	421	1950
261	272	284	295	306	318	329	341	352	363	375	386	397	409	420	2000
260	271	283	294	305	317	328	339	351	362	373	385	396	407	419	2050
259	270	281	293	304	316	327	338	350	361	372	384	395	406	418	2100
258	269	280	292	303	314	326	337	348	360	371	382	394	405	417	2150
257	268	279	291	302	313	325	336	347	359	370	381	393	404	415	2200

255	267	278	289	301	312	323	335	346	358	369	380	392	403	414	2250
254	266	277	288	300	311	322	334	345	356	368	379	390	402	413	2300
253	264	276	287	299	310	321	333	344	355	367	378	389	401	412	2350
252	263	275	286	297	309	320	331	343	354	365	377	388	400	411	2400
251	262	274	285	296	308	319	330	342	353	364	376	387	398	410	2450
250	261	272	284	295	306	318	329	341	352	363	375	386	397	409	2500
249	260	271	283	294	305	317	328	339	351	362	373	385	396	407	2550
247	259	270	281	293	304	316	327	338	350	361	372	384	395	406	2600
246	258	269	280	292	303	314	326	337	348	360	371	382	394	405	2650
245	257	268	279	291	302	313	325	336	347	359	370	381	393	404	2700
244	255	267	278	289	301	312	323	335	346	358	369	380	392	403	2750
243	254	266	277	288	300	311	322	334	345	356	368	379	390	402	2800
242	253	264	276	287	299	310	321	333	344	355	367	378	389	401	2850
241	252	263	275	286	297	309	320	331	343	354	365	377	388	400	2900
239	251	262	274	285	296	308	319	330	342	353	364	376	387	398	3950
238	250	261	272	284	295	306	318	329	341	352	363	375	386	397	3000

Nota al cuadro anterior

- Los valores de la tabla han sido calculados para un régimen de vacaciones de un mes.
- Los valores de la tabla deben multiplicarse por 1,3 si hay dos hijos; 1,5 si hay tres hijos y por 1,6 si hay cuatro hijos.

**TABLA 2. PENSIONES PARA UN HIJO CUANDO AMBOS PROGENITORES
OBTIENEN INGRESOS
(CONTINUACIÓN)**

Ingresos/mes progenitor custodio (en vertical)

Ingresos/mes progenitor no custodio –obligado a abonar pensión- (en horizontal)

	2100	2150	2200	2250	2300	2350	2400	2450	2500	2550	2600	2650	2700	2750	2800
500	465	477	488	499	511	522	533	545	556	568	579	590	602	613	624
550	464	476	487	498	510	521	532	544	555	566	578	589	600	612	623
600	463	474	486	497	508	520	531	543	554	565	577	588	599	611	622
650	462	473	485	496	507	519	530	541	553	564	575	587	598	609	621
700	461	472	484	495	506	518	529	540	552	563	574	586	597	608	620
750	460	471	482	494	505	516	528	539	550	562	573	585	596	607	619
800	459	470	481	493	504	515	527	538	549	561	572	583	595	606	617
850	457	469	480	491	503	514	526	537	548	560	571	582	594	605	616
900	456	468	479	490	502	513	524	536	547	558	570	581	592	604	615
950	455	466	478	489	501	512	523	535	546	557	569	580	591	603	614
1000	454	465	477	488	499	511	522	533	545	556	568	579	590	602	613
1050	453	464	476	487	498	510	521	532	544	555	566	578	589	600	612
1100	452	463	474	486	497	508	520	531	543	554	565	577	588	599	611
1150	451	462	473	485	496	507	519	530	541	553	564	575	587	598	609
1200	449	461	472	484	495	506	518	529	540	552	563	574	586	597	608
1250	448	460	471	482	494	505	516	528	539	550	562	573	585	596	607
1300	447	459	470	481	493	504	515	527	538	549	561	572	583	595	606
1350	446	457	469	480	491	503	514	526	537	548	560	571	582	594	605
1400	445	456	468	479	490	502	513	524	536	547	558	570	581	592	604
1450	444	455	466	478	489	501	512	523	535	546	557	569	580	591	603
1500	443	454	465	477	488	499	511	522	533	545	556	568	579	590	602
1550	442	453	464	476	487	498	510	521	532	544	555	566	578	589	600
1600	440	452	463	474	486	497	508	520	531	543	554	565	577	588	599
1650	439	451	462	473	485	496	507	519	530	541	553	564	575	587	598
1700	438	449	461	472	484	495	506	518	529	540	552	563	574	586	597
1750	437	448	460	471	482	494	505	516	528	539	550	562	573	585	596
1800	436	447	459	470	481	493	504	515	527	538	549	561	572	583	595
1850	435	446	457	469	480	491	503	514	526	537	548	560	571	582	594
1900	434	445	456	468	479	490	502	513	524	536	547	558	570	581	592
1950	432	444	455	466	478	489	501	512	523	535	546	557	569	580	591
2000	431	443	454	465	477	488	499	511	522	533	545	556	568	579	590
2050	430	442	453	464	476	487	498	510	521	532	544	555	566	578	589
2100	429	440	452	463	474	486	497	508	520	531	543	554	565	577	588
2150	428	439	451	462	473	485	496	507	519	530	541	553	564	575	587

2200	427	438	449	461	472	484	495	506	518	529	540	552	563	574	586
2250	426	437	448	460	471	482	494	505	516	528	539	550	562	573	585
2300	424	436	447	459	470	481	493	504	515	527	538	549	561	572	583
2350	423	435	446	457	469	480	491	503	514	526	537	548	560	571	582
2400	422	434	445	456	468	479	490	502	513	524	536	547	558	570	581
2450	421	432	444	455	466	478	489	501	512	523	535	546	557	569	580
2500	420	431	443	454	465	477	488	499	511	522	533	545	556	568	579
2550	419	430	442	453	464	476	487	498	510	521	532	544	555	566	578
2600	418	429	440	452	463	474	486	497	508	520	531	543	554	565	577
2650	417	428	439	451	462	473	485	496	507	519	530	541	553	564	575
2700	415	427	438	449	461	472	484	495	506	518	529	540	552	563	574
2750	414	426	437	448	460	471	482	494	505	516	528	539	550	562	573
2800	413	424	436	447	459	470	481	493	504	515	527	538	549	561	572
2850	412	423	435	446	457	469	480	491	503	514	526	537	548	560	571
2900	411	422	434	445	456	468	479	490	502	513	524	536	547	558	570
2950	410	421	432	444	455	466	478	489	501	512	523	535	546	557	569
3000	409	420	431	443	454	465	477	488	499	511	522	533	545	556	568

Nota al cuadro anterior

- Los valores de la tabla han sido calculados para un régimen de vacaciones de un mes.
- Los valores de la tabla deben multiplicarse por 1,3 si hay dos hijos; 1,5 si hay tres hijos y por 1,6 si hay cuatro hijos.

**TABLA 2. PENSIONES PARA UN HIJO CUANDO AMBOS PROGENITORES
OBTIENEN INGRESOS
(CONTINUACIÓN)**

Ingresos/mes progenitor custodio (en vertical)

Ingresos/mes progenitor no custodio – obligado a abonar pensión- (en horizontal)

	2850	2900	2950	3000	3200	3400	3600	4000	4500	5000	5500	6000	9000	
636	926	658	670	715	760	806	897	1010	1124	1237	1351	2032	500	
634	924	657	669	714	759	805	896	1009	1123	1236	1350	2031	550	
633	922	656	667	713	758	804	894	1008	1121	1235	1348	2029	600	
632	921	655	666	712	757	802	893	1007	1120	1234	1347	2028	650	
631	919	654	665	711	756	801	892	1006	1119	1233	1346	2027	700	
630	918	653	664	709	755	800	891	1004	1118	1231	1345	2026	750	
629	916	651	663	708	754	799	890	1003	1117	1230	1344	2025	800	
628	914	650	662	707	753	798	889	1002	1116	1229	1343	2024	850	
627	913	649	661	706	751	797	888	1001	1115	1228	1342	2023	900	
625	911	648	659	705	750	796	886	1000	1113	1227	1340	2021	950	
624	909	647	658	704	749	795	885	999	1112	1226	1339	2020	1000	
623	908	646	657	703	748	793	884	998	1111	1225	1338	2019	1050	
622	906	645	656	701	747	792	883	997	1110	1224	1337	2018	1100	
621	905	644	655	700	746	791	882	995	1109	1222	1336	2017	1150	
620	903	642	654	699	745	790	881	994	1108	1221	1335	2016	1200	
619	901	641	653	698	743	789	880	993	1107	1220	1334	2015	1250	
617	900	640	651	697	742	788	878	992	1105	1219	1332	2013	1300	
616	898	639	650	696	741	787	877	991	1104	1218	1331	2012	1350	
615	896	638	649	695	740	785	876	990	1103	1217	1330	2011	1400	
614	895	637	648	693	739	784	875	989	1102	1216	1329	2010	1450	
613	893	636	647	692	738	783	874	987	1101	1214	1328	2009	1500	
612	892	634	646	691	737	782	873	986	1100	1213	1327	2008	1550	
611	890	633	645	690	735	781	872	985	1099	1212	1326	2007	1600	
609	888	632	644	689	734	780	871	984	1098	1211	1325	2006	1650	
608	887	631	642	688	733	779	869	983	1096	1210	1323	2004	1700	
607	885	630	641	687	732	777	868	982	1095	1209	1322	2003	1750	
606	883	629	640	686	731	776	867	981	1094	1208	1321	2002	1800	
605	882	628	639	684	730	775	866	980	1093	1207	1320	2001	1850	
604	880	627	638	683	729	774	865	978	1092	1205	1319	2000	1900	
603	879	625	637	682	728	773	864	977	1091	1204	1318	1999	1950	
602	877	624	636	681	726	772	863	976	1090	1203	1317	1998	2000	
600	875	623	634	680	725	771	861	975	1088	1202	1315	1996	2050	
599	874	622	633	679	724	770	860	974	1087	1201	1314	1995	2100	
598	872	621	632	678	723	768	859	973	1086	1200	1313	1994	2150	
597	870	620	631	676	721	767	858	971	1085	1198	1312	1993	2200	

596	869	619	630	675	721	766	857	970	1084	1197	1311	1992	2250
595	867	617	629	674	720	765	856	969	1083	1196	1310	1991	2300
594	866	616	628	673	718	764	855	968	1082	1195	1309	1990	2350
592	864	615	627	672	717	763	854	967	1081	1194	1308	1989	2400
591	862	614	625	671	716	762	852	966	1079	1193	1306	1987	2450
590	861	613	624	670	715	760	851	965	1078	1192	1305	1986	2500
589	859	612	623	669	714	759	850	964	1077	1191	1304	1985	2550
588	857	611	622	667	713	758	849	962	1076	1189	1303	1984	2600
587	856	609	621	666	712	757	848	961	1075	1188	1302	1983	2650
586	854	608	620	665	711	756	847	960	1074	1187	1301	1982	2700
585	853	607	619	664	709	755	846	959	1073	1186	1300	1981	2750
583	851	606	617	663	708	754	844	958	1071	1185	1298	1979	2800
582	849	605	616	662	707	753	843	957	1070	1184	1297	1978	2850
581	848	604	615	661	706	751	842	956	1069	1183	1296	1977	2900
580	846	603	614	659	705	750	841	955	1068	1182	1295	1976	2950
579	844	602	613	658	704	749	840	953	1067	1180	1294	1975	3000

Nota al cuadro anterior

- Los valores de la tabla han sido calculados para un régimen de vacaciones de un mes.
- Los valores de la tabla deben multiplicarse por 1,3 si hay dos hijos; 1,5 si hay tres hijos y por 1,6 si hay cuatro hijos.

Por último, señalar que la pensión alimenticia de los hijos menores de edad no puede someterse a ninguna limitación temporal ya que, como se ha dicho, y mientras estén sometidos a la Patria Potestad, tienen ex lege derecho a alimentos. Tampoco será posible la limitación hasta que se alcance la mayor edad por cuanto la reforma operada en 1991 en el art. 93 Código Civil resulta clara en el sentido de que reconoce su derecho a percibir alimentos aun cuando sean mayores de edad siempre que carezcan de ingresos propios y permanezcan en el domicilio familiar como posteriormente se expondrá.

Sobre prueba de presunciones para determinar los ingresos del obligado al pago SAP de Navarra de 24 de marzo de 2003; aumento de la cuantía de la pensión para el menor SAP de Navarra de 26 de julio de 2002; posibilidad de juez de conceder mayor cantidad que la solicitada SAP de Granada de 18 de julio de 2002; y sobre la fijación de la pensión alimenticia con efectos retroactivos desde la interposición de la demanda la SAP de Murcia de 11 de febrero de 2002.

Medidas privadas o de derecho dispositivo

Atribución del uso de la vivienda cuando no hay hijos menores.

Establece el art. 96 del Código Civil en su párrafo tercero que cuando no haya hijos podrá acordarse que el uso de la vivienda por el tiempo que prudencialmente se fije corresponderá al cónyuge no titular siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

Ello plantea la cuestión de si la atribución del uso del domicilio familiar cuando no existen hijos menores de edad, puede hacerse a favor de un cónyuge con independencia de quién sea el titular de la vivienda. Y al respecto hay que decir que la mayoría de las resoluciones de las audiencias provinciales tienen admitido que puede atribuirse el uso de la vivienda ganancial a uno de los cónyuges, aunque, eso sí, estableciendo un límite temporal para el mismo, y ello no prejuzga la propiedad definitiva de la vivienda que seguirá formando parte de la masa liquidable y podrá ser adjudicada en la división del patrimonio común a cualquiera de los cónyuges.

Tampoco existe inconveniente para atribuir el uso a uno de los cónyuges cuando la misma sea propiedad indivisa de ambos. Y lo mismo ocurrirá incluso cuando la vivienda sea propiedad de un tercero. La razón es que el título o la naturaleza jurídica de la relación que posibilitó el uso por los cónyuges durante la convivencia no es obstáculo para tal atribución por cuanto el mismo seguirá desplegando sus efectos con independencia de que la vivienda sea ocupada por uno o por ambos cónyuges.

Cuando exista duda acerca de la titularidad de la vivienda, tampoco ello impedirá para proceder a la atribución del uso a favor de uno de los cónyuges ya que en cualquier caso quedará a salvo lo que resulte en el correspondiente procedimiento declarativo que, por tanto, podrá servir de base para una modificación de la medida adoptada.

Pues bien, el fundamento para la atribución de la vivienda a uno u otro cónyuge, hay que encontrarlo en el interés más necesitado de protección. Para concretar en cada caso cuál sea el mismo, habrá que tener en cuenta, entre otros, los siguientes datos: la falta de disposición por parte del cónyuge solicitante de otra vivienda que le permita subvenir a su alojamiento, su falta de medios económicos para permitirle acceder a otra vivienda ya sea por compra o por alquiler, las personas que conviven junto al solicitante y, más especialmente, cuando con él convivan los hijos del matrimonio mayores de edad de manera que la falta de atribución del uso conlleve la salida de todos ellos del domicilio, las circunstancias personales del cónyuge que solicita la atribución o la utilización del domicilio como centro de trabajo...

En cualquier caso, y no existiendo hijos menores la Ley prevé la atribución del uso de la vivienda a uno solo de los cónyuges. Ello no obstante, hay supuestos en que se peticiona un uso compartido de la misma que, en principio, no puede sino tacharse de semillero de conflictos. Existe, sin embargo, algún caso en que puede estar justificado, como ocurre cuando ambos carezcan de medios económicos para cualquier acceso a otra vivienda, que en la práctica no supone sino la pérdida de facto del derecho a la efectiva separación, o cuando la vivienda presenta posibilidades de ser dividida.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la atribución del uso de la vivienda familiar

cuando no hay hijos menores de edad estará sujeta a un límite temporal. Tal límite suele consistir, en la mayoría de los casos, en la efectiva liquidación de la sociedad conyugal. Ahora bien, ello posibilita que el cónyuge beneficiado con la medida intente dilatar al máximo el trámite liquidatorio. Ello puede solucionarse estableciendo a su vez un límite temporal para practicar tales operaciones liquidatorias, o en caso de discordia, para presentar en el Juzgado la correspondiente propuesta de inventario.

Será, por último, posible la no atribución del uso a ninguno de los cónyuges cuando no existan hijos sometidos a la patria potestad y cuando quede acreditado que no existe en el cónyuge no titular un interés necesitado de protección.

Respecto a la facultad de pedir la división de la cosa común conforme al art. 400 Código Civil y la facultad del derecho al uso de la vivienda al amparo del art. 91 y ss. Código Civil hay que decir que puede plantear un conflicto. Para una adecuada resolución del conflicto antedicho se hace necesario determinar previamente el alcance y naturaleza de los dos derechos citados a fin de precisar si son o no compatibles y así, en primer lugar, se ha de tener en cuenta que nuestra CE, en su art. 39.1º y 2º afirma y define como principio fundamental la protección de la familia que abarcará su protección social, económica y jurídica. Asimismo la L 30/1981, de 7 Jul., que modificó el Código Civil en materia de matrimonio, contempla la vivienda familiar no como un bien adscrito a uno de los componentes de la familia, sino como un bien al servicio del conjunto familiar, bien que en los casos de recesión conyugal e imposibilidad de convivencia conjunta tenga que ser adscrita a uno u otro de los esposos, advirtiéndose tal concepto de bien familiar en los arts. 90 C), 91 , 96 y 103.2.ª Código Civil en los que el concepto de "vivienda familiar" se enuncia con abstracción de si la misma es propiedad de uno o ambos cónyuges, contemplándola, pues, la Ley, como un concepto no patrimonial, sino de mero asentamiento o ubicación del ente pluripersonal que constituye la familia, al servicio de ésta e independiente del origen o titularidad del inmueble substrato de la vivienda.

Todo lo cual explica la especial protección que nuestro ordenamiento jurídico contiene, tanto desde una "protección específica" del art. 1320 Código Civil como desde la genérica que comportan los ya citados arts. 90 C) , 96 y 103.2.ª Código Civil , en los que se pretende evitar una disposición arbitraria de uno de los cónyuges sobre la vivienda que permitiera el desalojo del otro quebrando aquella base física o ubicación que constituye el hogar familiar y garantizando los derechos sobre la misma, dominicales o posesorios, mediante el consentimiento de ambos cónyuges para su disposición o, en su caso la autorización judicial (arts. 96 párrafo 4.º y 1320 Código Civil).

Asimismo y en relación a la naturaleza jurídica del derecho a usar la vivienda familiar establecido en una sentencia de separación o divorcio es de señalar la ausencia en la doctrina de una postura pacífica al respecto, puesto que mientras para un sector se configura como un verdadero derecho real, para otro no se trata más que de un derecho meramente personal que no trasciende más allá de los procesos de familia, habiendo también autores, por último, que consideran este goce de la vivienda familiar como un derecho real "sui generis".

Tampoco hasta ahora nuestro TS ha resuelto de forma concluyente esta cuestión, si bien en recientes resoluciones parece otorgar a tal derecho un contenido real, proclamando ya claramente que " hoy en día, teniendo en cuenta las leyes vigentes (art. 1320 y art. 96 Código Civil, 94.1º RH y Disp. Ad. 9.ª L 30/1981, de 7 Jul.) que obstaculizan o condicionan la comisión de fraudes o errores perjudiciales por disposición unilateral, no parece dudoso

que dicho uso deba configurarse como un derecho oponible a terceros que como tal debe tener acceso al RP, cuya extensión y contenido viene manifestado en la decisión judicial que lo autoriza u homologa y, en estos términos, constituye una carga que pesa sobre el inmueble con independencia de quienes sean sus posteriores titulares, todo ello sin perjuicio de la observancia de las reglas que establece el Derecho Inmobiliario Registral, aunque tomando en consideración que el adquirente a que se refiere el párr. 2º del art. 1320 no es propiamente el tercero hipotecario sino el primer adquirente fuera del círculo conyugal por el título que sea del bien en cuestión", inclinándose dicho Tribunal por la interpretación doctrinal que sostiene la naturaleza "sui generis" de la situación jurídica especial de ocupante.

Respecto al segundo de los derechos citados, el de propiedad, en el caso en su forma comunal de la vivienda a favor de ambos esposos litigantes, cabe significar que tanto normativa como jurisprudencialmente se considera a la comunidad de bienes en general como antieconómica y perturbadora, de ahí que tal institución, tanto por razones de orden jurídico como de orden económico, tenga como principio fundamental el de que ningún copropietario esté obligado a permanecer en la comunidad, criterio seguido por el Código Civil, de acuerdo con nuestro derecho tradicional de las leyes de las Partidas, en su art. 400, en el que se reconoce a cada comunero la facultad de pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común.

Pues bien, teniendo en cuenta las premisas y normativas jurisprudenciales hasta aquí expuestas, debe concluirse en la posibilidad de la actuación dinámica de ambos derechos, por cuanto el legislador únicamente establece limitaciones y restricciones al poder de disposición respecto de la vivienda privativa (art. 96 párr. 4.º Código Civil) pero no regula ninguna en los supuestos de casa común de ambos ex-cónyuges, de tal forma que el copropietario puede, indudablemente, pedir la división de la cosa común, pero, lógicamente, sin desconocer la existencia de la carga a la que está afectada misma, el uso de la vivienda a favor de la esposa e hijos según la atribución jurisdiccional, para cuya protección y constancia la parte beneficiada puede instar las medidas pertinentes como la de constancia registral a efectos de terceros posibles adquirentes; lo que comporta que el ejercicio de la facultad inserta en el derecho de propiedad ni desconoce ni vulnera el principio constitucional y normativo de protección integral de la familia, sino que se actúa de forma armonizada con el mismo, ni modifica la situación establecida en la sentencia de divorcio, como proclama la STS de 22 de diciembre de 1992.

Sobre la posibilidad de repartir el inmueble que, constituyendo la vivienda familiar, es atribuido en la separación a los hijos y progenitor encargado de su guarda ya ha tenido ocasión de pronunciarse el TS en Sentencia de 15 de julio de 1994 en el sentido de considerar que esta medida no solo carece de apoyo legal sino que aparece como contraproducente para el normal desarrollo de las relaciones familiares en una situación de ruptura de convivencia matrimonial, salvo casos excepcionales o consentimiento de ambos cónyuges. Los arts. 96 y 90 c) del Código Civil prevén la atribución de la vivienda familiar a los hijos y al progenitor en cuya compañía queden, pero en modo alguno autorizan la posibilidad de dividir o distribuir su uso. El hecho de que la vivienda sea físicamente divisible no es suficiente para permitir el reparto del uso de sus dependencias entre ambos cónyuges, dado que no se podría conseguir una independencia de vida total al tener zonas de jardín y acceso comunes o contiguas, lo cual conlleva interferencias no deseadas que pueden empeorar las relaciones familiares o al menos privan de efectividad a la total ruptura de la convivencia matrimonial que implica la separación solicitada.

Pensión de alimentos de los hijos mayores de edad

La obligación alimenticia respecto a los hijos no cesa porque los mismos alcancen la mayoría de edad. Sin embargo, el régimen jurídico de esta obligación no deja de ser distinto al correspondiente a los hijos menores.

En efecto, el derecho de alimentos de los hijos mayores no es incondicional, es necesaria la prueba de la necesidad de los mismos y será siempre proporcional al caudal y medios del que los da y a las necesidades de quien los recibe.

Como presupuestos necesarios para el establecimiento de una pensión de alimentos a los hijos mayores hay que citar:

a) Que convivan en el domicilio familiar.

Una excepción puede encontrarse en los supuestos en que el hijo se encuentra cursando estudios en otra ciudad distinta a la que se encuentra el domicilio familiar ya que esta ausencia del domicilio ha sido considerada por la doctrina de las audiencias justificada y por tanto es procedente la fijación de alimentos a los hijos mayores dentro del procedimiento matrimonial.

b) Que carezca de ingresos propios.

Si obtiene ingresos, estos deberán ser suficientes para atender todas sus necesidades, ya que en caso contrario será el progenitor con el que convive quien hará frente a aquellos que el hijo no puede atender.

c) Que no se encuentre en disposición de desarrollar una actividad laboral.

La jurisprudencia del TS ha venido entendiendo que para que cese la obligación de prestación alimenticia o, alternativamente, se produzca su nacimiento es preciso que el ejercicio de una profesión sea una posibilidad concreta y eficaz según las circunstancias y no una mera capacidad subjetiva.

Por otro lado, y en cuanto al progenitor que debe prestar los alimentos en cuanto no conviviente con el hijo mayor de edad, el nacimiento y cuantía de la prestación dependerá de si está en disposición de dar los alimentos y por consiguiente de si sus medios económicos le permiten atender sus propias necesidades y las de su familia.

Ya respecto a todos los elementos a tener en cuenta para el establecimiento de la pensión, y más en concreto medios económicos y cargas del obligado al pago, es de reiterar todo lo expuesto en relación a los hijos menores de edad.

Sobre el derecho a la pensión del hijo que ha terminado la carrera y prepara oposiciones la SAP de Zamora de 22 de enero de 2002; presunción de la independencia del hijo mayor de edad SAP de Navarra de 19 de marzo de 2003 y extinción por independencia económica SAP de Las Palmas 26 de septiembre de 2002.

La pensión compensatoria

Pese a la escasa repercusión que, de momento, ha tenido, el art. 97 Código Civil referente a la pensión compensatoria ha sufrido una modificación en la intención del legislador que ha eliminado el carácter atemporal que hasta ahora se había predicado acogiendo así la modalización que la doctrina de las Audiencias ha ido realizando en los últimos años.

Además, se concreta que las circunstancias que enumera lo son para determinar el importe, criterio, que también había sido objeto de construcción jurisprudencial, y enumera las mismas en principio con vocación de abarcar todas las que pueden ser objeto de valoración pero sin dejar de contemplar la posibilidad de analizar otras que puedan resultar de relevancia.

En cuanto a su naturaleza jurídica, hay que decir que si bien en esencia la pensión que contempla el art. 97 Código Civil tiene naturaleza compensatoria, puede decirse que cumple también una función asistencial para el cónyuge que carece de ingresos por cuanto su finalidad principal será la de cubrir estrictamente los alimentos necesarios para su subsistencia.

Serán presupuestos básicos para su concesión, que tenga lugar la separación o el divorcio entre los cónyuges, que ello produzca un desequilibrio económico en un cónyuge en relación con la posición del otro, y que este desequilibrio implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio.

El concepto de desequilibrio incluye tanto criterios patrimoniales como expectativas de futuro que influyen en las condiciones de vida material que después de la separación o el divorcio tendrán cada uno de los cónyuges. Para ello será preciso una comparación personal con el otro cónyuge para comprobar si la extinción del matrimonio o de la convivencia ha significado una alteración que suponga un desequilibrio para alguno de ellos, así como una comparación temporal de la situación particularizada que el cónyuge que solicita la pensión tenía antes y después de producirse la ruptura matrimonial. Asimismo, para que proceda la pensión compensatoria debe producirse un desequilibrio económico entre los cónyuges de manera que también será necesario conocer la posición económica de cada cónyuge antes y después del inicio de la crisis matrimonial.

Por otro lado, para valorar un empeoramiento de la situación del cónyuge anterior al matrimonio, será necesario que la convivencia matrimonial se haya consolidado al menos durante un tiempo del que pueda deducirse la existencia de un estatus de vida, ya que en muchos casos la escasa duración del matrimonio ha impedido el nacimiento de dicho estatus y ello ha sido causa de denegación de la pensión. Únicamente, y en supuestos en que ha existido descendencia en el matrimonio, en cuanto que la misma implica una dedicación futura a la familia, se ha acordado por la doctrina de las audiencias pensión compensatoria en supuestos de breve duración de la convivencia conyugal.

En cualquier caso para conocer la existencia del desequilibrio será necesario conocer a su vez:

- la situación económica de los cónyuges constante la convivencia
- concretar la nueva situación que el cónyuge que reclama la pensión va a tener tras la separación o el divorcio
- establecer si existe empeoramiento objetivo en la situación económica del solicitante que exceda del inevitable, y nunca compensable, desequilibrio derivado de la mera división familiar y que por tanto afecta a ambos cónyuges.

Respecto al momento en que debe apreciarse el desequilibrio económico, es doctrina consolidada la que entiende que siempre vendrá referido al momento de la ruptura de la convivencia.

Ello no obstante, las excepciones que se observan en un estudio de la jurisprudencia

tienen su fundamento en las circunstancias sobrevenidas que tengan una relación de causalidad directa con la situación matrimonial anterior.

A continuación se hará un breve análisis de los parámetros para determinar la cuantía de la pensión por desequilibrio. Recogidos en el art. 97 Código Civil se caracterizan porque en ningún caso deben entenderse de carácter tasado, lo que ha quedado todavía más claro con la nueva redacción del precepto, no vienen enumerados por un orden de prelación y no pasan de ser parámetros meramente orientativos para el juzgador.

Dentro de ellos, y comenzando por los acuerdos a los que hubiesen llegado las partes, como parámetro de tal establecimiento, podrá ser excluido cuando el cónyuge que se sienta perjudicado por lo que el mismo ha firmado pruebe que las circunstancias que concurrían cuando se adoptó se han modificado sustancialmente en el momento en que proceda adoptar la resolución sobre la cuantía de la pensión compensatoria.

La edad y estado de salud, vendrán referidas tanto para el cónyuge solicitante como para aquél contra el que se pretenda el reconocimiento de tal derecho.

Por lo que respecta a la cualificación profesional, no sólo debe tenerse en cuenta la mera tenencia de un título académico que habilite al cónyuge para ejercer una profesión, sino la real y efectiva aptitud y capacidad para desempeñarla. En cuanto a las posibilidades de acceso a un empleo, tampoco dependerá solamente de la aptitud o idoneidad profesional, sino también de las condiciones socioeconómicas del momento.

La dedicación pasada a la familia parece estar pensada para los supuestos en que uno de los cónyuges se ha dedicado a las tareas del hogar y a cuidar a los hijos en tanto que el otro con su trabajo personal ha proporcionado los medios económicos necesarios para ello. Por tanto, lo realmente determinante para fijar la cuantía de la pensión es compensar, en cierto modo, la imposibilidad que ha tenido el cónyuge durante el matrimonio de acceder a un puesto de trabajo o de obtener una formación adecuada precisamente por el hecho de haberse dedicado a la familia y a los hijos o haya tenido que dejar el trabajo que desarrollaba para tal finalidad. En cuanto a la dedicación futura, se valorará si tras la separación o el divorcio recae sobre uno de los esposos el cuidado y atención de los hijos comunes, ya que en tales casos no ofrecerá duda que sus posibilidades de desarrollo autónomo serán menores a las del otro cónyuge.

La valoración económica de la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles o profesionales del otro podrá hacerse tomando como referencia las remuneraciones que obtiene un trabajador con una cualificación y dedicación similar aunque puede ir más allá cuando dicha colaboración ha sido de tal entidad que sin ella el cónyuge no hubiese podido realizar la actividad a la que se dedica.

La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal se valorará conjuntamente con el resto de circunstancias si bien será preciso siempre distinguir entre uno y otro concepto por cuanto no siempre coincide.

No es fácil valorar la pérdida eventual de un derecho de pensión, que en todo caso deberá perderse como consecuencia de la separación o el divorcio y su nacimiento deberá derivarse del matrimonio que es objeto de separación o divorcio. Las más comunes podrán ser las pensiones de jubilación y de viudedad, para las que deben tomarse en cuenta su normativa específica, así como las pólizas de seguros de vida o planes de jubilación y pensiones.

Por último, serán objeto de valoración el caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge, es decir tanto del cónyuge deudor, entre las que destacarán las necesidades de alojamiento, hijos que tiene bajo su custodia o a los que tiene que abonar la pensión de alimentos, gastos de enfermedad, cargas generadas para la creación de una nueva familia, pago de préstamos de bienes comunes... como del cónyuge beneficiario, entre las que se tendrán especialmente en cuenta, junto a sus ingresos patrimoniales, las cargas patrimoniales a las que deba hacer frente.

En cuanto a la forma de establecerse la pensión el Código Civil únicamente contemplaba que el Juez establezca una prestación periódica que generalmente será mensual. Ello no obstante, ambos cónyuges podrán de común acuerdo y de conformidad con lo establecido en el art. 99 Código Civil capitalizar dicha pensión. Con la nueva redacción del art. 97 Código Civil dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, dicha compensación "podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido o en una prestación única".

Hablando de la extinción de la pensión, el concepto de "vida marital con otra persona" al que se refiere el artículo 101 párrafo 1º del Código Civil no debe entenderse como la simple relación sentimental que queda fuera del ámbito de dicho precepto legal, ya que lo que pretende el precepto es dejar sin efecto una ayuda económica a una persona, en razón a un matrimonio anterior, cuando rehizo su vida, previsiblemente de forma definitiva, ya mediante un matrimonio posterior, o en virtud de una relación similar de pareja fuera de él, pero sí que debe entenderse como tal "vida marital" la situación de convivencia que "tiene un carácter similar al conyugal, esto es, de unión regular con comunicación personal y de intereses, en cuanto grupo, comunes", como dice la SAT de Oviedo de 30 de Enero de 1987, y en el mismo sentido las SSAT de Zaragoza de 15 y 18 de Septiembre de 1987, que declaran que de la interpretación de lo dispuesto en el artículo 101 párrafo 1º, en relación con lo establecido en los artículos 67 y 68, todos ellos del Código Civil, se deduce que la "vida marital" a la que alude aquél artículo "supone una situación similar a la vida matrimonial normal, es decir, la existencia de una comunidad de vida entre un hombre y una mujer" como dice la primera, o "una comunidad de vida análoga al matrimonio", como afirma la segunda, lo que viene a significar, en definitiva, que deben entenderse comprendidas en la causa de extinción de la pensión estudiada las llamadas "uniones de hecho", en aquellos supuestos que aparezcan o puedan aparecer asimiladas a las matrimoniales.

Cuando el esposo trata de obtener la extinción de la pensión, por el cambio en él operado, al haber creado otra familia uniéndose a otra mujer y tener con ella un hijo, tales circunstancias en modo alguno hacen desaparecer el derecho obtenido con anterioridad por su esposa.

Por último, y respecto de la causa extintiva "vida marital con otra persona", recogida en citado artículo 101 Código Civil, la que pudiéramos llamar convivencia esporádica y aislada, la cohabitación más o menos pasajera, resultaría insuficiente para dar contenido a tal causa extintiva, que basada expresamente en "vivir maritalmente" está exigiendo una convivencia estable y continuada, una unión regular similar a la conyugal, con comunicación personal y de intereses, única que podría crear entre ambos recíprocos deberes de socorro y ayuda que harían desaparecer, como nueva familia, los propios nacidos del vínculo matrimonial, pues no otra es la "ratio legis" de citada norma.

No hay duda, y la clara expresión del párrafo primero del artículo 101 del Código Civil no deja margen alguno para la misma, que las nuevas nupcias del beneficiario de la pensión o su vida marital con otra persona le hacen perder el derecho a seguir percibiendo la pensión, cuya naturaleza, siguiendo los modelos franceses e italiano, no es alimenticia, como quedó patente en el debate parlamentario de la Ley 30/1981, de 7 de Julio, sino de carácter compensatorio o reparador del descenso que la ruptura matrimonial ocasionan en el nivel de vida de uno de los esposos en relación al que conserva el otro y en función del que venían disfrutando anteriormente en el matrimonio, según su posición económica y social, operando como recurso o remedio corrector del desequilibrio generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata de la separación o el divorcio, no debiéndose en ningún caso confundir esta pensión, tratada en el Código Civil en el apartado f) del artículo 90, con la pensión alimenticia regulada en el apartado d) de idéntico precepto.

La relación de afectividad, *more uxorio*, susceptible de extinguir el derecho a la pensión compensatoria, no ha de ser de una intensidad de convivencia de la que algunas veces se carece en el propio matrimonio, bastando una mera relación singularizada de pareja, excluyente de los demás, con unas características de estabilidad y permanencia.

Se hace necesario también tratar la cuestión del límite temporal que como se ha avanzado tiene su sanción legal por medio de la Ley 15/2005, de 8 de julio, recogiendo así los últimos criterios de la doctrina de las audiencias.

En efecto, y basado en obvios principios de solidaridad matrimonial, prolongados en su vigencia tras la disociación nupcial, el primordial objetivo de la pensión compensatoria es la de situar al cónyuge menos pudiente pecuniariamente, y cuyas expectativas laborales y económicas se han visto cercenadas u obstaculizadas por su dedicación a la familia, en unas condiciones de posible acceso al mercado de trabajo similares a las que, por su propio esfuerzo, hubiera disfrutado de no haber mediado dicho matrimonio, facilitándole entre tanto los medios adecuados para, en un plazo prudencial, alcanzar un grado de autonomía en tal ámbito sin injustas dependencias permanentes de su consorte.

Viene siendo admitida por la doctrina de los tribunales la posibilidad de que tal prestación se conceda con un carácter no indefinido, sino temporal, limitado a un periodo más o menos largo, generalmente proporcional a la duración de la efectiva convivencia conyugal, en atención a la posibilidad real del perceptor de acceder a un trabajo remunerado, tesis que viene avalada por el art. 101 del Código civil que admite claramente la naturaleza temporal de este derecho que permanecerá mientras subsista la causa que lo motivó.

Y ya en cuanto a su modificación, a tenor del art. 100 del C. Civil la revisión de la pensión compensatoria fijada en sentencia de separación o divorcio sólo es posible cuando se produzcan "alteraciones sustanciales en la fortuna de uno y otro cónyuge". Esta expresión legal limita la posibilidad de alterar la cuantía de la pensión establecida en un doble sentido:

- a) Ha de basarse en una alteración de circunstancias objetivas.
- b) Esta variación ha de ser sustancial, lo que descarta las de escasa entidad y en consecuencia, para acarrear la modificación, es preciso no sólo que tales alteraciones tengan una entidad patrimonial suficiente, sino que vengan, además acompañadas de una nota de permanencia; ese carácter taxativo de la cláusula legal de la modificación lo evidencia el adverbio "sólo" que emplea el Texto legal.

No se considera motivo de modificación el hecho de que al liquidar la sociedad de

gananciales se haya adquirido el domicilio conyugal, puesto que esto es un elemento patrimonial, que ya existía en el momento de dictarse la resolución fijadora de la pensión compensatoria.

Un hecho nuevo puede ser -alterador sustancialmente de la fortuna de uno de los cónyuges- la obtención de un puesto de trabajo estable. Los ingresos que percibe por él constituyen una alteración sustancial de las circunstancias concurrentes en el momento de la separación, en que carecía de ellos.

Como tal, puede permitir la modificación de la pensión. Pero no su extinción -por no haber cesado la causa que lo motivó- si la supresión comporta la existencia de desequilibrio económico de los esposos, por ser los ingresos del otro cónyuge superiores.

Especial referencia al convenio regulador

Generalidades

Al hablar de la naturaleza de las medidas que componen el Convenio Regulador se produce la distinción de dos supuestos, el relativo a las relaciones económicas entre los cónyuges y el correspondiente a los hijos.

Respecto a las cuestiones económicas entre los cónyuges debe estarse a la completa autonomía de la voluntad de los contratantes, pues se trata de un pacto económico entre personas mayores de edad y capaces que de conformidad con el art. 1255 Código Civil pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente.

Sin embargo, respecto de las cuestiones atinentes a los hijos, no se trata de disponer de derechos propios ni de contratar sobre aspectos económicos, sino de modular el cumplimiento de las obligaciones de los padres respecto de los hijos menores o incapacitados. En este caso, el legislador permite que sean los padres en cuanto titulares de la patria potestad y representantes legales de los hijos pero al mismo tiempo obligados respecto de éstos los que propongan al juez lo que estimen más beneficioso para los hijos, pero lo que no permite es la autonomía de la voluntad de los padres ya que ello implicaría la disposición de obligaciones.

Hablando del momento procesal de la presentación del convenio regulador, hay que tener en cuenta que los arts. 81.1 y 86 párrafo último Código Civil en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, parten del presupuesto de que la propuesta del convenio regulador se presenta con la solicitud de separación o de divorcio, de manera tal que dicha propuesta se presenta como requisito de admisibilidad de una demanda presentada de común acuerdo por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro. Por otro lado, el apartado 5º del art. 770 Ley de Enjuiciamiento Civil permite que las partes soliciten que continúe el procedimiento por los trámites del mutuo acuerdo, de manera que un vez que el juzgador acuerde la conversión, las partes deberán aportar la correspondiente propuesta de convenio regulador. A partir de ahí cabe preguntarse si ello es posible también cuando el proceso se encuentre en la segunda instancia y sea en dicho trámite cuando las partes soliciten la conversión a mutuo acuerdo; mientras que existen audiencias que han declarado la falta de previsión legal y su falta de competencia para

aprobarlo, no faltan sentencias que han aprobado el convenio regulador en fase de apelación.

Respecto a la valoración del Convenio Regulador de separación en un posterior proceso de divorcio, y más concretamente en aquellos casos en que no ha existido una alteración de circunstancias y que por tanto los cónyuges pretenden mantener el contenido de todas y cada una de las cláusulas, si bien no resulta suficiente la presentación de la copia testimoniada del dicho convenio como propuesta del de divorcio, algunos juzgados si aceptan como tal aquélla en la que ambos cónyuges hagan constar junto a las circunstancias de hecho que fundamenten el divorcio que ratifican y mantienen como medidas rectoras de la nueva situación de divorcio las que conformaron el convenio regulador de separación.

Contenido

El Convenio Regulador comenzará por un encabezamiento en el que quedarán identificadas los cónyuges por su nombre y apellidos, nacionalidad y documento de identidad y la fecha de suscripción y el lugar.

A continuación se expondrán brevemente los motivos que les conducen a firmarlo que en cierta forma supondrán reiteración de los alegados en la demanda.

Y tras ello comenzarán a exponerse los pactos que sirvan a los cónyuges para regular las consecuencias de su separación o divorcio. Su contenido se refleja en el art. 90 Código Civil cuando dice que el convenio deberá referirse al menos... La única novedad introducida en este precepto por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio es la redacción del apartado a) de dicho precepto que, como ya se ha expuesto, ha servido para coordinar la regulación establecida en el art. 92 conforme al cual los progenitores pueden pactar sobre el ejercicio de la patria potestad y sobre el cuidado de ambos, prescindiendo también del término "visitas" para hablar de cuidado, comunicación y estancia.

Su exposición aquí seguirá la misma sistemática que la anteriormente dedicada a los efectos, es decir, se comenzará por las medidas que exceden del poder dispositivo de las partes para continuar con aquellas que entran dentro del mismo.

Patria Potestad

Pese a la posibilidad legal expresa del pacto entre los cónyuges en relación a un ejercicio total o parcial por uno sólo de los progenitores, con carácter general se preverá el ejercicio conjunto por ambos progenitores ya que si fuera atribuido a uno solo de ellos deberá estar justificado por alguna de las causas previstas en el art. 156 Código Civil, las que asimismo deberán expresarse en caso de concurrencia.

Guarda y custodia

Se recogerá expresamente cuál de los cónyuges la ejercerá, o en su caso, su asunción conjunta especificando el reparto de tiempo que los progenitores pasarán con los menores. En este último caso, también se concretarán las condiciones necesarias que

hagan conveniente ese reparto, tanto personales de los cónyuges como materiales como puede ser la proximidad de los domicilios. Además, será conveniente para su aprobación aportar la documentación que acredite tales extremos.

Con mayor razón todas estas justificaciones y acreditaciones tendrán lugar cuando se trate de pactar una "guarda alternativa" donde resultará precisa la acreditación de la proximidad física de los domicilios de los progenitores y de que tal alternancia no impide el mantenimiento de la misma ruta escolar y la cercanía de movimientos dentro de la ciudad en relación al estudio, diversión y trato con los amigos de los pequeños.

Régimen de comunicación y estancias

Se indicará los concretos días que correspondan al progenitor no custodio ya que establecer que dicho progenitor podrá visitar a su hijo cuando libremente lo pacte con el custodio es como dejar la decisión a éste o al propio menor que por ello puede verse mediatizado, además de que ello, si se llega a llevar a la práctica, puede suponer una interferencia en el derecho del progenitor custodio de disfrutar el tiempo libre con el menor. La concreción de los días, tanto fines de semana como intersemanales se extenderá a las horas y lugares de entregas y recogidas. Si el horario dependiera de circunstancias que no pueden concretarse en el convenio como puede ser el horario de trabajo del progenitor visitante se establecerá un preaviso. Se expondrán también los días festivos que correspondan a cada progenitor. Ello sin perjuicio de que las buenas relaciones entre los progenitores posibiliten unos acuerdos que hagan innecesario llevar a la práctica cualquier sistema de contactos y estancias de carácter tasado que, en cualquier caso, habrá que pactarlo con carácter subsidiario.

En el caso de que los hijos tengan una edad que permita establecer la flexibilidad en el régimen de visitas, sí son admisibles, no obstante lo anterior, fórmulas que establezcan que padres e hijos se relacionaran como ambos tengan por conveniente.

Por otro lado, cualquier restricción que suponga separarse de un régimen normalizado de visitas, deberá ser justificada motivándola en el propio convenio e incluso aportando la documentación que se estime necesaria. Entre tales circunstancias cabe destacar por ejemplo la corta edad de los menores que puede justificar la supresión de la pernocta pero que en cualquier caso exigirá el establecimiento del momento futuro a partir del cual tendrá lugar, o la distancia geográfica en la residencia de uno y otro progenitor, en cuyo caso su compensación podrá tener lugar, de ser posible, en los períodos vacacionales.

Las vacaciones cubrirán los tres períodos no lectivos de Navidad, Semana Santa y Verano. La distribución suele hacerse por mitad aunque el verano puede quedar limitado a un mes en coincidencia con el período vacacional del progenitor no custodio. Los períodos podrán a su vez subdividirse y siempre se establecerá un sistema de opción, por ej. madre años pares y padre impares.

En definitiva la concreción del régimen de visitas dependerá de la voluntad de las partes que debe ser recogida en el convenio huyendo por tanto de formulismos y de manera que se ajuste completamente a la realidad familiar.

Pensión de alimentos

Se expresará la cantidad con la que el progenitor no custodio se obliga a contribuir en la alimentación de su hijo. Dicha cantidad será abonada por meses anticipados.

Cuando la cantidad que se establezca sea demasiado escasa se aportarán justificaciones de índole económica de las que se deriven la imposibilidad en ese momento de fijar una cantidad mayor y ajustada a las necesidades de los menores.

Se recogerá también el sistema de revalorización de la pensión. Lo normal es que se pacte que tal revalorización tenga lugar conforme a IPC pero puede pactarse un índice distinto.

Gastos extraordinarios

En cuanto que suponen necesidades de los hijos que no integran la pensión de alimentos por lo general son asumidos por mitad por ambos progenitores. Un pacto en distinta proporción aconseja la manifestación de las circunstancias que llevan al mismo y, en su caso, su acreditación documental. Asimismo será conveniente la especificación relacionada de cuáles sean esos gastos. Y también suele ser habitual la inclusión de fórmulas relativas a las condiciones que han de concurrir para hacer obligatorio el pago como suele ser la del acuerdo mutuo previo a su devengo e incluso expreso. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que tales pactos no pueden perjudicar el interés público representado en la obligación que ambos progenitores tienen de participar en las necesidades de sus hijos.

Sobre gastos extraordinarios ver SAP de Madrid de 7 de noviembre de 2001 y 16 de noviembre de 2001 y SAP de Navarra de 27 de mayo de 2002.

Uso del domicilio

Cuando uno de los cónyuges permanezca en el uso del domicilio familiar así se hará constar.

Lo realmente importante es que se haga constar el domicilio donde van a residir los hijos.

El resto de cláusulas en relación con los domicilios a los que van a pasar a residir los cónyuges entran dentro de la libertad de pactos no siendo por tanto imprescindible su constancia en el convenio.

Pensión compensatoria

Se establecerá bien mediante una pensión mensual o bien mediante el pago de una cantidad alzada. Es posible también someterla a plazo, posibilidad ahora expresamente contemplada en la Ley, o condición. En cuanto pertenece al ámbito de la autonomía de la voluntad puede también hacerse constar su expresa renuncia.

Alimentos de los hijos mayores de edad

Tampoco es necesaria su expresa constancia en el Convenio. En el supuesto en que se haga se indicará las circunstancias de dependencia económica que justifiquen su establecimiento y en su caso las condiciones o plazos a los que igualmente puede quedar sometida.

Liquidación de la sociedad conyugal

Si bien no es obligado realizarla en el convenio ya que puede diferirse a un momento posterior hay que tener en cuenta que su omisión en los convenios de separación o divorcio cierran el procedimiento de modificación de medidas de mutuo acuerdo para llevarla a efecto, de manera tal que se deberá acudir al previsto en los arts. 806 y ss Ley de Enjuiciamiento Civil que no contemplan la posibilidad de un acuerdo previo y fuera de la diligencia de inventario ante el secretario.

El Juez puede pedir las justificaciones y pruebas que estime pertinentes cuando aprecie que las operaciones liquidatorias puedan no ser acordes a la realidad y perjudiquen por ello a una de las partes.

En cuanto que el convenio regulador es el título que sirve a las partes para inscribir la propiedad adjudicada es necesario que en el mismo conste pormenorizadamente la descripción de los bienes inmuebles objeto de adjudicación.

Referencia al derecho de visita de los hijos con su abuelos, parientes y allegados

La Ley 42/2003 de 21 de noviembre que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo concerniente a las relaciones familiares de los nietos con los abuelos, da nueva redacción a diversos preceptos del Libro Primero, Títulos IV y VII del Código Civil, y más en concreto, a los arts. 90 y 94 situados en el Capítulo IX, al art. 103, situado en el Capítulo X, todos ellos del primero de los títulos citados, y a los arts. 160 y 161 del Capítulo I del Título VII.

La modificación de estos preceptos del Código Civil tiene como eje principal el derecho de visita regulado en diversos preceptos del Código Civil, régimen de visitas, comunicación y estancia que en sede de los procedimientos matrimoniales recoge el art. 90 A) al ocuparse del convenio regulador que deberá acompañar a la demanda cuando la separación o el divorcio se solicite por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro; el art. 94 en cuanto a los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, y el art. 103.1ª en relación a las medidas adoptadas por el Juez a falta de acuerdo de ambos cónyuges, una vez admitida la demanda de nulidad, separación y divorcio.

Por tanto, y como consecuencia de esta Ley se concede un papel relevante a los abuelos reconocido desde el punto de vista jurídico cuando la situaciones así lo requieran ya que según la exposición de motivos de la misma, la función que desempeñan los abuelos en las relaciones familiares es, en muchos casos primordial, y ello pese a la evolución de la familia extensa a la familia nuclear.

A destacar resulta la inclusión expresa de los abuelos en el art. 160 cuya redacción anterior, pese a incluirlos, no se refería a ellos expresamente. Pero también, de tener en cuenta resulta, que los preceptos modificados y correspondientes a la sede estrictamente matrimonial no se ha dotado de carácter imperativo sino dispositivo.

Pues bien, el art. 90 ve como se introduce un apartado B) que versa sobre el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos que habrá de mencionar el convenio regulador si se considera necesario pero sin que constituya contenido obligado del mismo. No incluye, sin embargo, a otros parientes y allegados. Asimismo se incorpora un inciso en el antepenúltimo párrafo en el sentido de que los cónyuges pueden someter a la consideración del Juez el régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos siendo necesario para su aprobación el que éstos presten su consentimiento. Ello, sin embargo, no implica que los abuelos sean parte en el convenio regulador ya que del mismo lo serán exclusivamente los cónyuges.

Por su parte al art. 94 Código Civil , referido a los efectos comunes a la nulidad, la separación y el divorcio, se le ha añadido un segundo párrafo con el objeto de introducir el derecho de visita de los abuelos y que faculta al Juez para determinar previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán además prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos teniendo siempre presente el interés del menor. Tal derecho por tanto no podrá impedirse sin justa causa y en caso de oposición el Juez resolverá atendidas las circunstancias. De ello tampoco se deriva la legitimación de los abuelos para intervenir en el proceso matrimonial.

Y por último, el art. 103 que se ocupa de las medidas que adoptará el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges, también ve modificada su redacción al introducirse un nuevo párrafo al apartado 1º en el que incluye a los abuelos y parientes para que excepcionalmente se les encomiende los hijos menores al señalar que "excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del Juez". De destacar resulta que este precepto señala junto a los abuelos a los parientes y otras personas.

Ya la margen de los procesos matrimoniales, la reforma operada por la citada Ley ha tenido su incidencia en los arts. 160 y 161 del Código Civil, preceptos, ya reguladores de las relaciones de los menores con sus parientes, y que tienen ahora como característica esencial la determinación expresa de las relaciones con los abuelos.

De tal manera, el primero de tales artículos establece que no podrán ser impedidas sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados de manera que en caso de oposición el Juez, a petición del menor, abuelos, parientes o allegados resolverá atendidas las circunstancias asegurando de forma especial que las medidas que se pueden fijar para favorecer las relaciones entre abuelos y nietos no faculden la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores. La legitimación en este caso corresponde a los propios abuelos y el procedimiento si bien será ajeno al matrimonial la reforma operada por la Ley 42/2003 en la Ley de Enjuiciamiento Civil ha abierto la vía del juicio verbal especial (art. 250 apartado 1 ordinal 12: "Las que pretendan la efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 160 del Código Civil. En estos casos el juicio verbal se sustanciará con las peculiaridades dispuestas en el capítulo I, del título I del libro IV de esta ley")

Por su parte, el art. 161 Código Civil tras la aprobación de la Ley 42/2003 concede también el derecho a visitar y relacionarse con los menores a los abuelos de forma expresa y a los demás parientes, cuando los menores se encuentren en situación de acogimiento, que podrá ser regulado o suspendido por el Juez, atendidas las circunstancias y el interés del menor. No menciona el precepto a los allegados.

Breve referencia a los requisitos sustantivos o de fondo de la modificación de medidas

Sin perjuicio de que dependiendo de la medida que se trate de modificar las circunstancias que supongan, en cualquier caso, una alteración de circunstancias sean distintas, existen determinados presupuestos comunes a todas ellas que se hace preciso tener muy claro a la hora de que prospere una demanda de modificación de medidas y que pueden reducirse a cuatro según la ya consolidada doctrina jurisprudencial:

- Que las circunstancias que se aleguen sean sobrevenidas a la sentencia en la que se fijaron las medidas. Es decir, debe fundarse en hechos en todo caso posteriores a dicha sentencia y que por tanto no pudieron ser tomados en consideración ni por los cónyuges en el convenio regulador ni por el Juzgador al adoptar las medidas derivadas de la separación o el divorcio, ya en primera instancia o en apelación. De forma excepcional, se ha llegado a admitir por alguna audiencia circunstancias anteriores que por razones no imputables a las partes no pudieron ser valoradas permitiendo con ello que hechos y situaciones anteriores en el tiempo sean nuevamente enjuiciadas.
- Que la alteración de circunstancias tenga relevancia y entidad suficiente para operar la modificación. Tal entidad deberá ser tanto cuantitativa como cualitativa de manera que suponga un cambio intenso respecto de la situación anterior. Y para ello será preciso partir de la situación existente en el momento en que se adoptaron las medidas y con ello de la acreditación cumplida de las concurrentes en ese momento y en el momento en que se solicita la modificación a fin de poder efectuar el necesario cotejo que permita concluir en que la alteración se ha producido y en el alcance de la misma.
- Que tales circunstancias sean ajenas a la voluntad del solicitante. Si la alteración de circunstancias ha sido provocada por el propio sujeto como suele ocurrir en supuestos de bajas laborales voluntarias, excedencias o endeudamientos voluntarios, como más comunes, la demanda no prosperará.
- Que la alteración tenga vocación de permanencia y no se corresponda con una situación puntual o temporal. Las situaciones ocasionales o transitorias que sitúan a uno u otro provisionalmente en una situación de mayor o menor desahogo económico no deben ser motivo de revisión de lo judicialmente aprobado.

[inicio](#)