



# Derecho civil 6A: Derecho de Familia

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

## Lección 6: Ineficacia, extinción y crisis del matrimonio\*

Profesor: Joaquín Ataz López

Universidad de Murcia — Facultad de Derecho

Curso 2023–2024

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA



\* Equivale (aunque con otro título) a la lección 6 del programa oficial.



# Ineficacia, extinción y crisis del matrimonio

## Lección 6: Ineficacia, extinción y crisis del matrimonio\*

### Ideas generales

#### ineficacia y extinción del matrimonio

#### Aspectos comunes de las crisis matrimoniales

#### Mediación familiar

#### Ruptura de parejas de hecho

## ► Ineficacia, extinción y crisis del matrimonio:

- ✓ El matrimonio, como cualquier otro **negocio jurídico con efectos duraderos en el tiempo**:
  - a. Puede **extinguirse**, es decir: dejar de producir efectos, pero manteniendo los efectos ya producidos. A la extinción del matrimonio tradicionalmente se la denomina **disolución**.
  - b. También puede ser **declarado ineficaz** → En tal caso, **en teoría**, cesan los efectos para el futuro y se deshacen los ya producidos.
    - De los numerosos tipos de ineficacia existentes, en materia matrimonial la doctrina clásica sólo conoció la **nulidad**.
- ✓ Además, el Derecho canónico (que está en el origen de las regulaciones del matrimonio) admitió una figura que producía la **suspensión o relajación** de los efectos del matrimonio: → La **separación**.
- ✓ Todos estos supuestos, salvo la disolución por muerte de alguno de los cónyuges, tienen en común que son mecanismos jurídicos que permiten encauzar una situación de **crisis matrimonial**.
  - Las crisis matrimoniales son situaciones en las que **se produce una ruptura temporal o definitiva de la convivencia matrimonial**.
  - En sí, la idea de **crisis matrimonial** no es una noción jurídica; pero sí es la realidad que está siempre detrás de las demandas de nulidad, separación o divorcio.
  - En todos los casos de crisis matrimonial, sea cual sea la forma jurídica que esta adopte, hay que resolver el mismo tipo de problemas. Por ello la regulación de las mismas es, en gran medida, común.



# La nulidad del matrimonio

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Nulidad matrimonial

Separación  
Disolución

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

## ► La nulidad del matrimonio:

### ✓ Significación jurídica de la nulidad.

— Nulidad civil y nulidad canónica: El art. 80 CC.

▷ **OJO:** La remisión al art. 954 LEC se refiere a la LEC de 1881. Ver [Disp. Derogatoria LEC 2000](#).

— Nulidad absoluta y nulidad relativa en materia de matrimonio.

### ✓ causas de nulidad (art. 73 CC).

1ª Ausencia de consentimiento matrimonial (arts. 45-I y 73.1º CC).

2ª Vicios del consentimiento matrimonial (arts. 73.4º y 73.5º CC).

3ª Existencia de impedimentos (art. 73.2º CC).

4ª Defectos formales (art. 73.3º CC.)

### ✓ Régimen de la acción de nulidad.

— Legitimación activa (arts. 74 a 76 CC).

▷ La nulidad matrimonial nunca se puede declarar de oficio.

— **Convalidación:** Arts. 75-II, 76-II y 48 CC.

### ✓ Efectos de la declaración de nulidad:

1. El matrimonio deja de producir efectos.

2. En cuanto a los efectos ya producidos, en principio se deshacen (como si no se hubieran producido) con la salvedad de lo dispuesto en el art. 79 CC: →

**Matrimonio putativo.**

3. Efectos de la declaración de nulidad si uno de los cónyuges actuó de mala fe:

a. Indemnización si hubo convivencia matrimonial: Art. 98 CC.

b. Liquidación del REM: Arts. 95-II y 1395 CC.



# La separación matrimonial (I)

## Ideas generales sobre la separación

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Nulidad matrimonial

Separación  
Disolución

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

### ► La separación del matrimonio:

- ✓ La separación se produce cuando **los cónyuges deciden poner fin a su convivencia matrimonial**.
  - En la separación hay un componente de intencionalidad: No basta, con que los cónyuges no vivan juntos, sino que **ello ha de ser por la ruptura de la llamada *affectio maritalis***.
  - La separación puede ser **de mutuo acuerdo**, o por **decisión unilateral** de uno de los cónyuges que abandona el hogar familiar.
  - La posible "culpabilidad" de alguno de los cónyuges en la separación carece, en principio, de consecuencias (aunque quedan en el Código algunos *restos* del antiguo sistema culpabilístico).
- ✓ En principio la separación empieza siempre por ser una **situación de hecho**, pero los cónyuges (de común acuerdo, o por iniciativa de cualquiera de ellos), pueden instar la **formalización** de su separación (próxima diapositiva).
  - El Código civil no regula, de forma sistemática, la separación de hecho.
  - Pero sí hay numerosos preceptos que la contemplan y la tratan de forma similar a la separación formalizada.
    - ▷ El problema, en estos casos, pasa a ser el de demostrar que había una situación de separación de hecho.
- ✓ La separación **no rompe el vínculo matrimonial** pero sí afecta al régimen jurídico del matrimonio:
  - El CC sólo recoge los efectos de la separación formal → Art. 83.
  - También recoge los efectos de la posible **reconciliación** posterior al inicio de los trámites de separación (art. 84 CC).



# La separación matrimonial (II)

## La formalización de la separación matrimonial

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Nulidad matrimonial

Separación

Disolución

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

### ► La formalización de la separación matrimonial:

- ✓ Cualquiera de los cónyuges puede instar la separación una vez transcurridos **tres meses** desde la celebración del matrimonio.
  - El plazo de tres meses no es necesario cuando se acredite un riesgo para la vida o integridad física o moral (art. 81.1º-II CC).
- ✓ La separación se debe hacer:
  - a. **Judicialmente**
    - 1º Si hay hijos menores de edad, o con cierto nivel de discapacidad (art. 81.1º-I CC).
    - 2º Si, haya o no hijos menores, los cónyuges discrepan respecto de alguna de las consecuencias que haya de tener su separación (art. 81.2º CC).
  - b. **Extrajudicialmente** en los demás casos: Ante el Letrado de la Administración de Justicia, o ante Notario (art. 82 CC).
- ✓ Cuando la separación es **de mutuo acuerdo** los cónyuges deben pactar en un **convenio regulador** todas las consecuencias que ha de tener su separación (arts. 81.1º y 82 CC).
  - La separación extrajudicial solo se admite cuando hay mutuo acuerdo de los cónyuges (art. 82 CC).
  - La separación judicial puede o no ser de mutuo acuerdo.
    - ▷ Cuando lo es, la presentación del convenio regulador es requisito para la admisión de la demanda (art. 81.1º CC).
    - ▷ Cuando no lo es, el cónyuge demandante debe presentar una propuesta fundada (art. 81.2º-II CC).
  - El contenido mínimo del convenio regulador lo recoge el Código civil en el art. 90 (Véase más adelante).



# La disolución del matrimonio (I)

## La disolución en general

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Nulidad matrimonial

Separación

Disolución

Significado y causas

El divorcio

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

### ► La disolución del matrimonio:

- ✓ **Disolución** es el término que tradicionalmente se ha empleado para referirse a la extinción del matrimonio.
  - El matrimonio crea una vinculación entre los cónyuges que, aunque ha de ser estable en el tiempo, no puede ser eterna.
  - Cuando el matrimonio se disuelve deja de producir efectos para el futuro, pero mantiene todos los efectos producidos hasta dicho momento.
- ✓ Las **causas de disolución** las enumera el Código civil en el art. 85:
  1. Muerte de cualquiera de los cónyuges.
  2. Declaración de fallecimiento de cualquiera de los cónyuges.
  3. Divorcio.



# La disolución del matrimonio (II)

## Examen especial del divorcio: Ideas generales

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Nulidad matrimonial

Separación

Disolución

Significado y causas

El divorcio

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

### ► El divorcio: Ideas generales

- ✓ Se llama **divorcio** o **divorcio vincular** a la ruptura del vínculo matrimonial, y subsiguiente disolución del matrimonio, en vida de ambos cónyuges.
  - Es contrario a la doctrina de la Iglesia católica para la que el vínculo matrimonial es indisoluble en vida de los cónyuges (**Cánones 1056, 1134 y 1141 del Código de Derecho canónico**).
  - Por ello en los países de tradición católica tardó en admitirse. En España no lo hizo hasta 1981 (con el breve paréntesis de la Ley de 1932 de la Segunda República).
- ✓ En algunos países, *como el matrimonio es tratado como un contrato oneroso*, el divorcio sólo es posible por mutuo acuerdo de los cónyuges, o por incumplimiento por uno de ellos de los deberes matrimoniales.
  - Ese era (más o menos) el mecanismo que puso en vigor la reforma de 1981 del CC.
  - Pero en 2005 se modificó el sistema dando lugar a lo que algunos autores llamaron el «**divorcio express**».
    - ▷ El cual es muy criticado por el sector más conservador de la doctrina porque —se dice— debilita la estabilidad familiar.



# La disolución del matrimonio (III)

## El régimen jurídico del divorcio en el Código civil

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Nulidad matrimonial

Separación

Disolución

Significado y causas

El divorcio

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

### ► El régimen jurídico del divorcio en el Código civil:

- ✓ El divorcio, al igual que el matrimonio, es **institución formal** → Debe ser expresamente declarado, según los casos, por el juez, el letrado de la Administración de Justicia, o un Notario, e inscrito en el Registro civil.
  - No hay, por tanto, un «divorcio de hecho». Por muchos años que estén separados los cónyuges, seguirán casados mientras no se divorcien o fallezca alguno de ellos.
- ✓ Cualquiera de los cónyuges puede solicitarlo **sin necesidad de alegar ninguna causa**.
  - El único requisito es que el matrimonio **haya durado al menos tres meses**, e incluso ese requisito no es necesario en los casos de malos tratos.
  - En principio el divorcio lo debe pedir uno de los cónyuges, pues se trata de **acción personalísima**.
    - ▷ Aunque, en contra, hay que tener en cuenta la STS de 21-9-2011 y la STC 18-12-2000 (ya mencionadas en la lección 3ª).
  - Respecto de **ante quién hay que pedir el divorcio** en cada caso, el Código civil se remite al régimen de la separación (los arts. 86 y 87 se remiten, respectivamente, a los arts. 81 y 82 CC).
- ✓ **La acción de divorcio se extingue** —dice el art. 88 CC— por la muerte de uno de los cónyuges, y por **reconciliación** que tenga lugar durante la tramitación del divorcio (art. 88 CC).
  - La reconciliación que sea posterior al divorcio no produce ningún efecto jurídico.





# Régimen común de las crisis matrimoniales (I)

## Panorámica general

### Lección 6: Ineficacia, extinción y crisis del matrimonio\*

#### Ideas generales

#### ineficacia y extinción del matrimonio

#### Aspectos comunes de las crisis matrimoniales

#### Panorámica general Las concretas medidas Convenio regulador y acuerdos entre cónyuges Modificación de medidas

#### Mediación familiar

#### Ruptura de parejas de hecho

## ► El régimen común de las crisis matrimoniales:

- ✓ Cuando la circunstancia que pone fin a la convivencia matrimonial es una **crisis matrimonial** hay que resolver una serie de problemas que son los mismos, sea cual sea la forma jurídica que adopte la crisis
- ✓ La regulación del Código civil es aquí algo confusa porque el Código civil se refiere a esta cuestión varias veces, y no siempre lo hace exactamente en los mismos términos.
- ✓ Si se trata de una **separación o divorcio extrajudicial**, estas cuestiones las deciden los propios cónyuges en el **convenio regulador** cuya presentación es requisito esencial (arts. 82 y 87 CC).
- ✓ Tratándose de **nulidad, o de separación o divorcio judicial**:
  - Incluso aunque haya convenio regulador, éste requiere de la aprobación del Juez (art. 90.2 CC).
  - En los casos de intervención judicial el Código establece varios momentos en los que se pueden o deben adoptar medidas por el Juez:
    - 1º Adopción de medidas por el juez incluso antes de la interposición de la demanda: Art. 104 CC → **Medidas provisionálsimas**.
    - 2º Efectos que se producen automáticamente por la sola interposición de la demanda: Art. 102 CC.
    - 3º Adopción de medidas por el juez tras la admisión de la demanda para el periodo que dure la tramitación del procedimiento: Art. 103 CC → **Medidas provisionales**.
    - 4º Medidas que se deben necesariamente adoptar en la sentencia (arts. 92 a 97) → **Medidas definitivas**.



# Régimen común de las crisis matrimoniales (II)

## Las concretas medidas: Respecto a los hijos

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Panorámica general

Las concretas medidas

Respecto a los hijos

Respecto de los animales  
de compañía

Respecto de vivienda, ajuar  
y REM

Compensación económica  
entre los cónyuges

Convenio regulador y  
acuerdos entre cónyuges

Modificación de medidas

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

### ► Medidas respecto a los hijos:

- ✓ El CC se refiere a las medidas en cuanto a los **hijos menores** en los arts. 92 a 94 (medidas definitivas) y 103.1ª (medidas provisionales).
- 1. Medidas relativas a la **custodia, cuidado y educación** de los hijos menores (art. 92 CC).
  - Distinción necesaria para entender el artículo 92 → **Patria potestad** (núms. 3 y 4 art. 92 CC) *versus* **guarda y custodia** (núms. 5 a 8 art. 92 CC).
  - La **custodia compartida**: Cuándo procede (arts. 92.5 y 92.8 CC), y cuándo no procede (art. 92.7 CC).
  - El principio de que **no se debe separar a los hermanos** (art. 92.10 CC).
  - Otras cuestiones abordadas en los arts. 92 y 91 CC:
    - ▷ El derecho del menor a ser escuchado (art. 92.2 y 92.6).
    - ▷ Dictamen de especialistas y audiencia del Ministerio Fiscal (art. 92.6 y 92.9).
    - ▷ Posibilidad de establecer medidas de apoyo para alguno de los hijos mayores de 16 años (art. 91-II CC).
  - **OBSERVACIÓN**: El artículo 92 no dice nada respecto de los hijos mayores con discapacidad y medidas de apoyo.
  - La guarda y custodia de los abuelos u otros parientes (art. 103.1ª-II CC).
- 2. Medidas relativas al **régimen de visitas** del progenitor no custodio y de los abuelos.
  - El llamado **derecho de visita**, concepto y significado.
  - Es, en realidad, un derecho de los hijos, no de los padres (art. 160.1 CC).
  - Por ello no procede si hay razones para pensar que no será beneficioso para el hijo (94-III, IV y V CC).
  - Se establece, en principio, a favor del progenitor no custodio (art. 94-I CC), pero se puede establecer también a favor de otros parientes (arts. 94-VI y 160.2 CC).
- 3. Medidas relativas al **mantenimiento económico de los hijos** (art. 93 CC).



# Régimen común de las crisis matrimoniales (III)

## Las concretas medidas: Respeto de los animales de compañía

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Panorámica general

Las concretas medidas

Respeto a los hijos

**Respeto de los animales  
de compañía**

Respeto de vivienda, ajuar  
y REM

Compensación económica  
entre los cónyuges

Convenio regulador y  
acuerdos entre cónyuges

Modificación de medidas

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

### ► Medidas respecto de los animales de compañía:

- ✓ Hasta la Ley 17/2021, en caso de ruptura de la convivencia matrimonial los animales de compañía de la familia tenían la consideración jurídica de «cosas» y, como tales, se consideraban “bienes” privativos, en proindivisión o gananciales, según los casos.
- ✓ Esto cambió con la citada Ley que introdujo en el CC los siguientes cambios, para el caso de que en el hogar familiar haya animales domésticos:
  1. **En el convenio regulador** se tiene que tener en cuenta expresamente su destino y, de cara a su aprobación, el Juez ha de tener en cuenta además del interés familiar, el «bienestar animal» (art. 90.1.b CC).
  2. **A falta de acuerdo** en el convenio regulador el destino de los animales de compañía es una de las cuestiones que ha de resolver expresamente el Juez en la sentencia (art. 91-I CC)
    - La decisión podrá habilitar alguna fórmula para que el cónyuge al que no se le haya confiado la compañía del animal pueda tenerlo también en su compañía en ciertos periodos de tiempo (art. 94 bis CC).
    - También habrá de tener en cuenta el reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal (art. 94 bis CC).
  3. También en **medidas provisionales** se incluye la decisión relativa al destino del animal de compañía (art. 103.1ª bis CC).



# Régimen común de las crisis matrimoniales (IV)

## Las concretas medidas: Respeto de la vivienda, ajuar y REM

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Panorámica general

Las concretas medidas

Respeto a los hijos

Respeto de los animales  
de compañía

Respeto de vivienda, ajuar  
y REM

Compensación económica  
entre los cónyuges

Convenio regulador y  
acuerdos entre cónyuges

Modificación de medidas

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

### ► Medidas respecto del REM y de la vivienda familiar:

- ✓ **La nulidad y el divorcio** producen la **disolución** del REM. La **separación** produce la disolución de cualquier REM que no fuera ya el de separación de bienes.
- ✓ La **liquidación**, sin embargo no la puede decidir el Juez en el mismo procedimiento de nulidad, separación o divorcio, aunque sí puede confirmar una liquidación acordada por los cónyuges (cfr. art. 95-I CC).
  - En los supuestos de **nulidad** si uno de los cónyuges hubiera obrado de mala fe y el otro no, éste podrá optar por un mecanismo especial de liquidación (art. 95-II CC).
- ✓ Para el caso concreto de la **vivienda y el ajuar familiares** el Código contempla un régimen especial en el art. 96.
  - Este régimen se aplica sólo en defecto de acuerdo entre los cónyuges.
  - En su virtud el uso de la vivienda y del ajuar familiares se le atribuye:
    - a. **Al cónyuge en cuya compañía queden los hijos comunes menores de edad**, hasta que alcancen la mayoría de edad (art. 96.1 CC).
      - ▷ A los hijos menores de edad se equiparan los **hijos con cierto nivel de discapacidad**, pero en este caso hay que fijar un plazo.
    - b. **Al cónyuge más necesitado de protección** (si lo hay), incluso aunque no sea titular de la vivienda, pero sólo durante un plazo prudencial (art. 96.2 CC).
  - Habiéndose atribuido expresamente el uso de la vivienda y ajuar, a alguno de los cónyuges, cualquier acto de disposición sobre estos bienes requiere acuerdo de ambos cónyuges o autorización judicial (art. 96.3 CC).



# Régimen común de las crisis matrimoniales (V)

## Las concretas medidas: Compensación (o indemnización) entre cónyuges

### Lección 6: Ineficacia, extinción y crisis del matrimonio\*

#### Ideas generales

#### ineficacia y extinción del matrimonio

#### Aspectos comunes de las crisis matrimoniales

##### Panorámica general

##### Las concretas medidas

##### Respecto a los hijos

##### Respecto de los animales de compañía

##### Respecto de vivienda, ajuar y REM

##### Compensación económica entre los cónyuges

##### Convenio regulador y acuerdos entre cónyuges

##### Modificación de medidas

#### Mediación familiar

#### Ruptura de parejas de hecho

### ► Compensación económica entre los cónyuges:

- ✓ Si la separación o el divorcio (pero no la nulidad) implica para alguno de los cónyuges un «**empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio**», tiene derecho a una **compensación** a cargo del otro (art. 97 CC) que el Juez, o el convenio regulador, también deberán determinar.
  - La redacción del art. 97 CC, y de su supuesto de hecho, no resulta especialmente clara.
  - La idea es que tiene derecho a la compensación el cónyuge que quede económicamente muy desfavorecido **en relación con el otro**.
  - **La cuantía** de la compensación se debe calcular atendiendo a los criterios que el propio art. 97 CC señala.
  - La compensación se puede pagar:
    - a. En un solo pago.
    - b. Mediante el establecimiento de **una pensión**, temporal o vitalicia. Para este último caso el Código contiene varias reglas:
      - ▷ Posible sustitución de la pensión por otros derechos: Art. 99 CC.
      - ▷ Modificación ulterior de la pensión: Art. 100 CC.
      - ▷ Causas de extinción de la pensión: Art. 101 CC.
- ✓ **En el caso de nulidad** no hay derecho a ser compensado, pero sí existe el **derecho a ser indemnizado** si se dan las circunstancias del art. 98 CC.



# Régimen común de las crisis matrimoniales (VI)

## Convenio regulador y acuerdos entre cónyuges

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Panorámica general  
Las concretas medidas  
Convenio regulador y  
acuerdos entre cónyuges  
Modificación de medidas

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

### ► Convenio regulador y acuerdos entre cónyuges:

- ✓ El convenio regulador es un **acuerdo entre los cónyuges (1)** por el que éstos pactan **TODAS las consecuencias** que habrá de tener su separación o divorcio (2).
  - (1) En el sentido estricto de la palabra **sólo son partes del convenio los cónyuges**, y sólo ellos deben consentir en él.
    - No obstante si el convenio contiene medidas que afecten a otras personas también estas deberán *consentir* o dar su visto bueno, en aquello en que el convenio les afecte (cfr. arts. 82-II y 90.2-II CC).
  - (2) El convenio regulador, para ser tal, **debe referirse a todas las cuestiones que han de ser resueltas en una separación o divorcio**.
    - Tiene por tanto un **contenido mínimo** que es el señalado en el art. 90.1 CC.
    - Los cónyuges pueden añadir cualquier otro pacto que les parezca relevante.
    - **Los acuerdos parciales de los cónyuges** no son un «convenio regulador», pero eso no significa que no tengan trascendencia → El Juez debe, en principio, tenerlos siempre en cuenta.
- ✓ **Desde el punto de vista procesal**, la existencia de un convenio regulador es **requisito de procedibilidad** para la separación o divorcio de mutuo acuerdo (arts. 81.1º CC y **777.2 LEC**).
  - Esto es porque sólo cuando el convenio es completo (incluye todas las cuestiones mencionadas por el art. 90) **puede decirse que la separación o el divorcio son de mutuo acuerdo**.
  - En los casos de nulidad no existe (procesalmente) una **nulidad por mutuo acuerdo** y por eso el CC no lo exige. Pero eso no significa que no pueda haberlo (cfr. art. 90.2 CC).



# Régimen común de las crisis matrimoniales (VII)

## Aprobación y formalización del convenio

### Lección 6: Ineficacia, extinción y crisis del matrimonio\*

#### Ideas generales

#### Ineficacia y extinción del matrimonio

#### Aspectos comunes de las crisis matrimoniales

Panorámica general  
Las concretas medidas  
Convenio regulador y  
acuerdos entre cónyuges  
Modificación de medidas

#### Mediación familiar

#### Ruptura de parejas de hecho

### ► Aprobación judicial del convenio regulador:

- ✓ En la **separación o divorcio judiciales de mutuo acuerdo** el convenio regulador debe ser aprobado por el Juez.
  - Recuérdese que de acuerdo con el art. 81 CC la separación o el divorcio de mutuo acuerdo sólo han de tramitarse judicialmente cuando hay hijos dependientes del matrimonio.
  - Sin embargo el CC exige la aprobación judicial **de todo el convenio**, y no sólo de las medidas relativas a los hijos.
- ✓ El CC sólo contempla dos razones por las que **el Juez puede rechazar el convenio** propuesto por los cónyuges (art. 90.2 CC):
  - 1ª Que contenga alguna disposición **dañosa para los hijos**.
  - 2ª Que resulte **gravemente perjudicial para uno de los cónyuges**.
    - ▷ Este último caso es una norma «paternalista» difícil de justificar.
    - ▷ Aunque tiene su reflejo en la LEC (art. 750.2-II) y en el caso de separación o divorcio extrajudicial (art. 90.2-IV CC).
  - En estos casos, el Juez **rechazará el convenio entero** → Para continuar con el procedimiento (de mutuo acuerdo) los cónyuges deberán presentar nuevo convenio (art. 90.2-III CC).
    - ▷ Pero si algún acuerdo es **perjudicial para el bienestar de los animales de compañía**, el tratamiento legal es diferente: Art. 90.2-II CC.
- ✓ La aprobación judicial del convenio lo dota de **fuerza ejecutiva** (art. 90.2-V CC).

### ► Formalización del convenio en las separaciones o divorcios extrajudiciales:

- ✓ El Notario o el Secretario judicial se limitan a *formalizar* el convenio. No es su misión *aprobarlo*. No obstante sí deben comprobar que el convenio cumple todos los requisitos y, en caso negativo deben dar por terminado el expediente (art. 90.2-IV CC).
- ✓ Entre los requisitos que deben comprobar está el de que el convenio no sea gravemente perjudicial para cónyuges, hijos o animales de compañía.



# Régimen común de las crisis matrimoniales (VIII)

## Modificación de las medidas

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Panorámica general  
Las concretas medidas  
Convenio regulador y  
acuerdos entre cónyuges  
Modificación de medidas

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

### ► Modificación de las medidas:

- ✓ **Modificación** de medidas no es lo mismo que **actualización de cuantías** de las pensiones establecidas en sentencia o convenio regulador.
  - Para las pensiones el propio Código civil establece que el convenio regulador (art. 90.1.d CC) o la sentencia (art. 93-I CC) establecerán los mecanismos de actualización de las cantidades.
- ✓ La modificación puede tener lugar:
  - a. **Por acuerdo entre los cónyuges:**
    - Tratándose de **separación o divorcio extrajudicial**, el nuevo convenio queda sujeto a los mismos requisitos de forma que el convenio original (art. 90.3-III CC).
    - Si la medida a modificar fue **aprobada judicialmente** habrá que someter a aprobación judicial también la modificación (art. 90.3-I CC).
  - b. **A petición de uno solo de los cónyuges**, o, si hay hijos menores de edad o con discapacidad grave, del **Ministerio Fiscal**:
    - Para admitir esta modificación el CC exige sólo que «así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges» (art. 90.3-I CC).
    - Pero la LEC exige (art. 775.1) una **variación sustancial de las circunstancias**.
    - La modificación de circunstancias, además de importante, ha de ser duradera.





# La mediación familiar

## Lección 6: Ineficacia, extinción y crisis del matrimonio\*

### Ideas generales

### ineficacia y extinción del matrimonio

### Aspectos comunes de las crisis matrimoniales

### Mediación familiar

### Ruptura de parejas de hecho

## ► La mediación familiar

- ✓ La mediación es un **mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos por el que las partes en conflicto acuden a un tercero, el mediador, para que les ayude a llegar a un acuerdo.**
- ✓ Este mecanismo está especialmente recomendado en el campo de los conflictos familiares y por ello el Consejo de Europa aprobó en 1998 una **Recomendación por la que instaba a los estados miembros a regularla.**
- ✓ En España:
  - La mayoría de las Comunidades Autónomas (aunque no la nuestra) han regulado la mediación en general, o la concreta mediación familiar.
  - Existe una Ley estatal: La **Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y Mercantiles.**
  - La LEC, en los pleitos de separación o divorcio proporciona un cauce que permite suspender el procedimiento para someter el asunto a mediación (**art. 770.7º**).
  - Del art. **777.2 LEC** cabe deducir que un acuerdo de mediación entre los cónyuges en procedimiento que haya seguido lo previsto en la Ley 5/2012, sirve como convenio regulador.



# La ruptura de la convivencia en las parejas de hecho

Lección 6:  
Ineficacia,  
extinción  
y crisis del  
matrimonio\*

Ideas generales

ineficacia y  
extinción del  
matrimonio

Aspectos comunes  
de las crisis  
matrimoniales

Mediación familiar

Ruptura de parejas  
de hecho

## ► La ruptura de la convivencia en las parejas de hecho:

### ✓ En relación con los hijos:

- La ruptura de la convivencia en la pareja de hecho plantea, en relación con los hijos **los mismos problemas** que la ruptura de un matrimonio.
- Por ello, como el fundamento de las medidas relativas a los hijos es siempre la protección del hijo, hay razón suficiente para aplicar en estos casos, analógicamente, los artículos 92 a 94 CC.

### ✓ En relación con la vivienda y el ajuar familiar es más discutida la aplicación analógica a estos casos del art. 96 CC.

### ✓ En relación con los bienes y con la posible **compensación** a favor de alguno de los miembros de la pareja:

- No hay REM y por lo tanto no hay nada que liquidar entre los miembros de la pareja.
- Aún así, si la convivencia ha propiciado cierta confusión patrimonial, es razonable aplicar la presunción de proindivisión del art. 1441 CC.
- Tampoco hay, en principio, derecho a ningún tipo de compensación por el sólo hecho de haber convivido en pareja. No obstante la jurisprudencia viene admitiendo una indemnización por **enriquecimiento injusto** cuando uno de los miembros de la pareja se ha dedicado, en exclusiva y gratuitamente, al trabajo del hogar.