

Capítulo 4. Efectos Comunes a la Nulidad, Separación y Divorcio

Un análisis exhaustivo del régimen jurídico aplicable a las crisis matrimoniales: medidas provisionales, convenio regulador, medidas definitivas, pensión compensatoria e indemnización por matrimonio putativo, conforme a los arts. 90 a 106 del Código Civil.

DERECHO DE FAMILIA

CÓDIGO CIVIL

ARTS. 90-106 CC



Índice del Capítulo

01

Introducción: Autonomía Privada y Procesos Judiciales

El papel de los cónyuges y del Juez en la regulación de las consecuencias de la crisis matrimonial.

03

La Sentencia y las Medidas Definitivas

El convenio regulador y las medidas judiciales definitivas.

02

Medidas Provisionales y Provisionalísimas

Efectos ope legis, medidas convencionales o judiciales y medidas previas a la demanda.

04

Compensación, Indemnización y Estadísticas

Pensión compensatoria (art. 97 CC), indemnización en matrimonio putativo (art. 98 CC) y datos del INE 2024.

1. Introducción: Autonomía Privada y Procesos Judiciales

La ruptura de la vida matrimonial — sea por nulidad, separación o divorcio — genera consecuencias de todo orden: convivencia, derechos y obligaciones entre cónyuges, y régimen respecto de los hijos. Una vez rota la convivencia, resulta necesario instaurar un nuevo régimen normativo adecuado a la situación de crisis. Los problemas jurídicamente relevantes son comunes a los tres supuestos: quién continúa en el hogar conyugal, quién se hace cargo de los hijos, qué reglas patrimoniales rigen la nueva situación, etc.

El Código Civil (arts. 90 a 106 CC) permite afirmar que, en principio, las decisiones sobre estos conflictos **pueden — e incluso deben — adoptarlas los propios cónyuges**, pues nadie mejor que ellos conoce la problemática y son los directamente interesados en poner fin a una convivencia insoportable. La Ley 30/1981 acentuó el rol de la autonomía privada, y las reformas de las Leyes 13/2005 y 15/2005 continuaron en esa línea, incrementando el ámbito de autonomía decisoria de los cónyuges.

Sin embargo, la declaración de nulidad, separación o divorcio no es competencia propia de los cónyuges: exige sentencia y proceso previo con intervención judicial preceptiva, que comprende la aprobación de los acuerdos conyugales, su corrección si son dañinos (especialmente para los hijos o atentatorios contra la igualdad conyugal) y, en su caso, la suplencia de la falta de acuerdo. La autodeterminación de los cónyuges no es absoluta: está sometida al control judicial y, en numerosos casos, presupone la intervención de los respectivos Abogados.

- ❏ La regulación del Código es sumamente criticable por ser extraordinariamente repetitiva y redundante, defecto agravado con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000), cuyo art. 770 LEC ordena que las demandas de separación, divorcio y nulidad se sustancien por los trámites del juicio verbal.

2. Medidas Provisionales Derivadas de la Demanda

La práctica de la Abogacía y el propio Código denominan **medidas provisionales** a los efectos que genera sobre el matrimonio el mero hecho de la presentación de la demanda de nulidad, separación o divorcio. Algunos de estos efectos son de tal trascendencia que el Código los considera producidos en todo caso y por ministerio de la ley; otros quedan remitidos al acuerdo entre los cónyuges o al pronunciamiento judicial.

2.1. Efectos por Ministerio de la Ley (art. 102 CC)

- Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.
- Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.
- Salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.
- Cesa la presunción de concepción dentro del matrimonio (cfr. art. 116 CC), pues la demanda destruye el deber de convivencia y fidelidad.

Cualquiera de las partes podrá instar la anotación oportuna en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil.

Propuesta del Anteproyecto 2013/2014

El Anteproyecto de Ley sobre corresponsabilidad parental (informado en Consejo de Ministros en julio de 2013, versión de 10 de abril de 2014) propone introducir como nuevo efecto ope legis de la admisión de la demanda:

- La **suspensión de los efectos de la sociedad de gananciales**, siendo de aplicación en lo sucesivo el régimen de separación de bienes.
- La **suspensión del sistema de participación en las ganancias**, en su caso.

Asimismo, conforme al art. 4.1 párrafo segundo de la LO 1/2025, se admite la posibilidad de iniciar una actividad negociadora previa en relación con los efectos y medidas previstos en los arts. 102 y 103 CC, sin perjuicio de la homologación judicial del acuerdo alcanzado.

2.2. Medidas de Carácter Convencional o Judicial (art. 103 CC)

Además de los efectos ope legis, el art. 103 CC determina que, admitida la demanda, el Juez —a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente— adoptará, con audiencia de éstos, las siguientes medidas. Conviene subrayar que tales medidas no son necesariamente de elaboración judicial: pueden haber sido instrumentadas por los cónyuges en el convenio presentado junto con la demanda, frecuentemente redactado por los Abogados defensores. Los aspectos procesales se contemplan en el art. 773 LEC 2000.

1	A) Relaciones Paterno-Filiales Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos; forma en que el cónyuge no custodio podrá cumplir el deber de velar por ellos y el tiempo, modo y lugar de comunicación. Excepcionalmente, los hijos podrán encomendarse a abuelos, parientes u otras personas o institución idónea. Cuando exista riesgo de sustracción del menor, podrán adoptarse medidas como prohibición de salida del territorio nacional, retirada del pasaporte o sometimiento a autorización judicial de cambios de domicilio.
2	B) Uso de la Vivienda Familiar Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continuarán en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.
3	C) Cargas del Matrimonio Fijar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas las litis expensas; establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares. Se considerará contribución a dichas cargas el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes sujetos a patria potestad. La STS 188/2011, de 28 de marzo, declaró que las cuotas del préstamo hipotecario son deuda de la sociedad de gananciales y deben pagarse por mitad, sin poder considerarse cargas del matrimonio.
4	D) Régimen Económico-Matrimonial Señalar los bienes gananciales o comunes que, previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas de administración y disposición. La presentación de la demanda no determina la disolución del régimen de gananciales, que seguirá vigente, pero la tenencia, administración y disposición de los bienes comunes se adecuan a la nueva situación. En cuanto a los bienes privativos, habrá de determinarse el régimen de administración y disposición de aquellos especialmente afectados a las cargas del matrimonio por capitulaciones o escritura pública.
5	E) Animales de Compañía (art. 103.1.º bis CC) Tras la reforma por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales, se incorpora la medida de determinar, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal, si los animales de compañía se confían a uno o a ambos cónyuges, la forma en que el cónyuge al que no se hayan confiado podrá tenerlos en su compañía, así como las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.

3. Las Medidas Provisionalísimas o Previas

Las medidas judiciales y los efectos legales anteriormente considerados pueden hacerse valer por cualquiera de los cónyuges incluso **con anterioridad a la presentación de la correspondiente demanda**. El art. 104.1 CC establece que «el cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los artículos anteriores».

Diferencia con las Medidas Provisionales

Aunque puede existir identidad de contenido entre unas y otras, existe una gran diferencia: el cónyuge que reclama medidas provisionales tiene derecho a ellas en todo caso, mientras que respecto de las medidas provisionalísimas el Juez no está obligado a adoptarlas por la mera petición de parte, sino que podrá diferirlas hasta el momento de presentación de la demanda.

Carácter Temporalmente Limitado

El art. 104.2 CC establece que «estos efectos y medidas sólo subsistirán si, dentro de los **treinta días siguientes** a contar desde que fueron inicialmente adoptados, se presenta la demanda ante el Juez o Tribunal competente». La LEC de 1881 permitía ampliar dicho plazo por otro igual si se acreditaba causa no imputable al cónyuge.

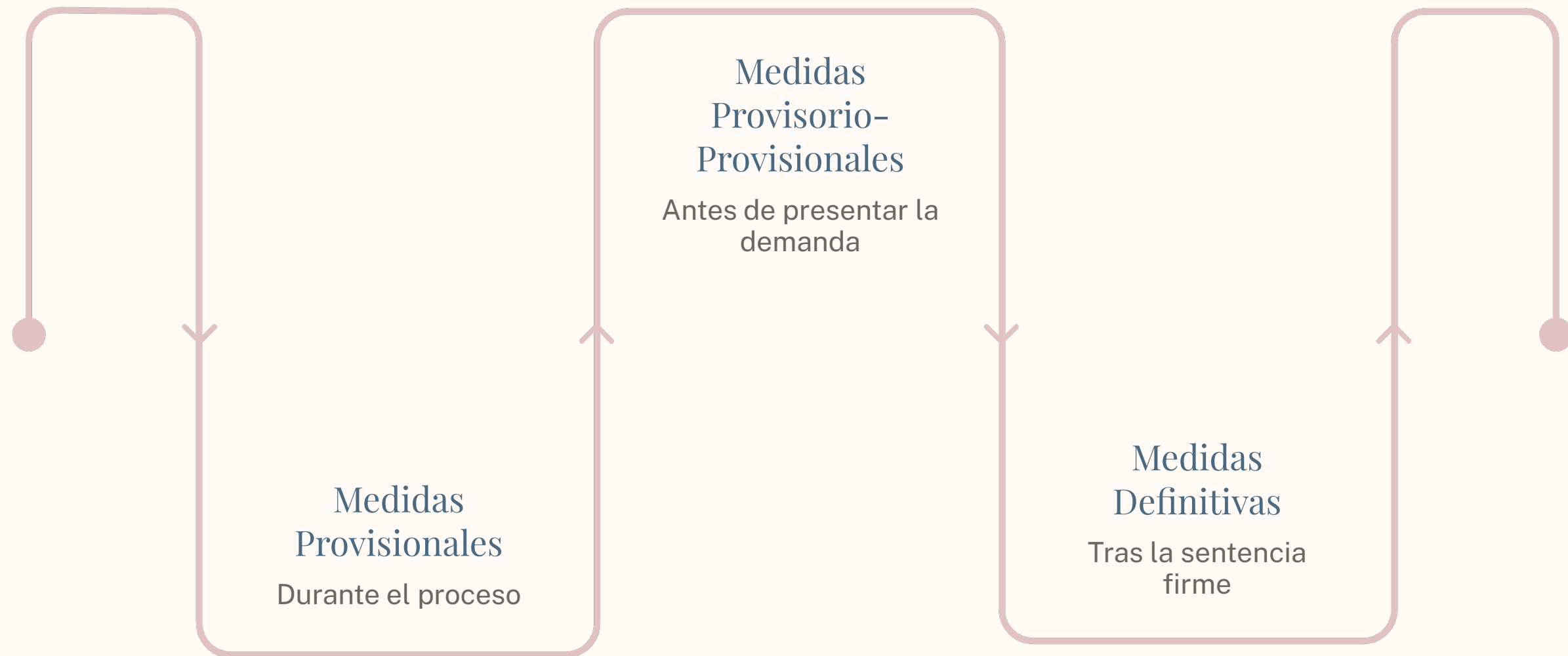
Regulación en la LEC 2000

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (retocada por las Leyes 15/2005 y 13/2009) regula las medidas provisionalísimas en los arts. 771 y 772 LEC, desde un planteamiento continuista. La rúbrica habla de «medidas provisionales previas a la demanda», calificación exacta pero que carece de la fuerza expresiva del adjetivo «provisionalísimas», por lo que en la práctica seguirá utilizándose esta última denominación.

La Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, añade un Capítulo IV bis en el Título I del Libro IV de la LEC (arts. 778 bis a 778 quáter LEC), relativo a las medidas sobre restitución o retorno de menores en supuestos de sustracción internacional.

4. La Sentencia y las Medidas Definitivas

El art. 106.1 CC establece con carácter general que «los efectos y medidas previstos en este capítulo terminan, en todo caso, cuando sean sustituidos por los de la sentencia estimatoria o se ponga fin al procedimiento de otro modo». La sentencia firme sobre nulidad, separación o divorcio pone término a la validez de las medidas provisionales o provisionalísimas, pero sólo cuando establezca conclusiones distintas a las anteriormente aceptadas. Es sumamente frecuente que la sentencia se limite a considerar definitivas las medidas provisionales.



En caso de inexistencia de convenio regulador o si no resulta aprobado judicialmente, el establecimiento de las medidas definitivas habrá de llevarse a cabo por el Juez conforme a lo establecido en el art. 91 CC y siguientes. El denominado convenio regulador puede o tiene que haber sido presentado con anterioridad a la sentencia.

5. El Convenio Regulador

Tras la reforma operada por la Ley 30/1981, el Código utiliza esta expresión para identificar el documento en que se recogen los acuerdos o pactos que los cónyuges adoptan en caso de crisis matrimonial y someten al control judicial. La aportación del convenio es **preceptiva** en el caso de demanda de separación o divorcio presentada de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro (arts. 81.1.º y 86 CC). Igualmente será preceptiva si se solicita la separación o el divorcio ante el Letrado/a de la Administración de Justicia o Notario (arts. 82 y 87 CC, conforme a la LJV).

Algunos autores distinguen entre el convenio regulador propiamente dicho (sometido al contenido esencial del art. 90 CC) y cualesquiera otros convenios presentados en procedimientos distintos. Sin embargo, la distinción es discutible en términos teóricos, pues la coincidencia material entre el contenido mínimo del convenio regulador y las medidas judiciales subsidiarias hace difícil pensar que la estructura de los contenidos impropios responda a un esquema distinto. En la práctica, la presentación del convenio puede realizarse tanto en las medidas provisionales como en las provisionalísimas (arts. 103 y 104 CC).

- ❏ En ningún caso puede entenderse que, en supuestos de nulidad matrimonial, no deba redactarse y presentarse el correspondiente convenio regulador, pues los problemas concretos que plantea el matrimonio nulo en relación con los hijos, el domicilio familiar, etc., son iguales a los nacidos de la separación o el divorcio.

5.1. Contenido Mínimo del Convenio Regulador (art. 90 CC)

Según el artículo 90 CC, el convenio regulador deberá contener, al menos, los siguientes extremos:

Letra	Aspecto regulado
A)	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.
B)	Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.
B bis)	El destino de los animales de compañía, en caso de que existan, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal; el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal.
C)	La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.
D)	La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.
E)	La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.
F)	La pensión que, conforme al art. 97 CC, correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

5.2. Aprobación Judicial del Convenio

Los acuerdos conyugales deben ser objeto de aprobación judicial. El art. 90 CC dispone que «los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el Juez, **salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges**».

Límites del Control Judicial

De no apreciarse objetivamente daño para los hijos o perjuicio grave para uno de los cónyuges, el Juez queda obligado a respetar la autodeterminación de los esposos, sin capacidad para sustituir automáticamente los acuerdos que considere inaceptables. La denegación habrá de hacerse mediante resolución motivada, y en ese caso los cónyuges deben someter al Juez una nueva propuesta para su aprobación. La iniciativa del acuerdo renovado sigue estando en la órbita propia de los cónyuges.

El sustrato contractual del convenio regulador resulta predominante respecto de la actividad judicial. La aprobación judicial no integra ni forma parte integrante de los acuerdos conyugales, que constituyen una autorregulación de los intereses en liza (contra: STS 26 de enero de 1993).

Intervención del LAJ o Notario (LJV)

La Ley de Jurisdicción Voluntaria añadió al art. 90 CC la intervención del Secretario Judicial (LAJ) o Notario. Cuando éstos consideren que alguno de los acuerdos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En ese caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador.

Desde la aprobación del convenio regulador o el otorgamiento de la escritura pública, podrán hacerse efectivos los acuerdos por la vía de apremio.

5.3. Modificación del Convenio Regulador

Aunque de forma tendencial el convenio regulador tendrá una vigencia indefinida, el art. 90.3 CC dispone que «las medidas convenidas por los cónyuges podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando así lo aconsejen las **nuevas necesidades de los hijos** o el **cambio de las circunstancias de los cónyuges**» (redacción de la LJV).

Causas de Modificación

El Código requiere la alteración sustancial de las circunstancias patrimoniales de los cónyuges (desempleo, enfermedad costosa, etc.) o la modificación de las necesidades de los hijos, en su caso.

Límite Infranqueable

La eventual modificación del convenio en ningún caso puede alcanzar a la liquidación del régimen económico del matrimonio [letra E) del art. 90 CC], cuando se haya procedido a ella con anterioridad.

Vía Judicial o Nuevo Convenio

La modificación puede llevarse a cabo tanto por resolución judicial como mediante un nuevo convenio entre los cónyuges, sujeto a los mismos requisitos exigidos en el Código.

6. Medidas Judiciales o «Definitivas» (art. 91 CC)

El art. 91 CC establece que «en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas, con anterioridad, en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. **Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias**».

La denominación de «medidas definitivas» proviene de la rúbrica de los arts. 774 y 775 LEC. Sin embargo, resulta llamativa esta opción del legislador procesal, pues algo abocado a modificarse probablemente no merezca el calificativo de definitivo. A nuestro juicio, resulta preferible seguir hablando de **medidas judiciales**.

- ❏ La Ley 8/2021, de apoyo a las personas con discapacidad, añade un segundo párrafo al art. 91 CC: cuando al tiempo de la nulidad, separación o divorcio existieran hijos comunes mayores de dieciséis años que se hallasen en situación de necesitar medidas de apoyo por razón de su discapacidad, la sentencia resolverá también sobre el establecimiento y modo de ejercicio de estas, que entrarán en vigor cuando el hijo alcance los dieciocho años de edad.

6.1.A) Medidas Relativas a la Patria Potestad (art. 92 CC)

Partiendo de que «la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos» (art. 92.1 CC) y del imperativo de que el Juez velará por el cumplimiento del derecho de los hijos menores a ser oídos (art. 92.2 CC), la Ley 15/2005 modificó profundamente el art. 92 CC para buscar la continuada implicación de los padres en la crianza y formación de los hijos. Una de las claves del nuevo sistema es el **ejercicio compartido de la guarda y custodia**, que podrá acordarse:

A solicitud de ambos cónyuges (art. 92.5 CC)

Bien sea en la propuesta del convenio regulador o en cualquier otro momento del procedimiento judicial que hayan instado.

A instancia de uno solo (art. 92.8 CC)

Excepcionalmente, con informe del Ministerio Fiscal. El calificativo «favorable» fue declarado inconstitucional por la STC 185/2012, de 17 de octubre: aunque el informe fiscal sea desfavorable, el Juez puede establecer la custodia compartida.

El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la custodia compartida no debe ser una excepción, porque «es la mejor solución para los hijos» en caso de ruptura y debe considerarse «normal e incluso deseable» (SSTS de 25 de mayo de 2012, 17 de diciembre de 2012, 29 de abril de 2013, 19 de julio de 2013, 16 de febrero de 2015 y 13 de julio de 2017). La LO 8/2021 reforzó la motivación de la resolución judicial y añadió un párrafo 10 al art. 92 CC sobre las cautelas necesarias para el eficaz cumplimiento de los regímenes establecidos.

- ❑ **No procederá la guarda conjunta** cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal por atentar contra la vida, integridad física, libertad, integridad moral o libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos, ni cuando el juez advierta indicios fundados de violencia doméstica o de género. Se apreciará también la existencia de malos tratos a animales como medio de control o victimización (art. 92.7 CC, modificado por la Ley 7/2021 y la Ley 16/2022). Se ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad sobre este precepto por ATS de 11 de enero de 2023.

6.1.B) Medidas Relativas a los Alimentos en Favor de los Hijos (art. 93 CC)

Según el art. 93.1 CC, «el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento». Por obra de la Ley 11/1990, se añadió un segundo párrafo que permite fijar alimentos en la misma sentencia para los hijos mayores de edad o emancipados que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios.

SAP Córdoba 869/2020, de 23 de septiembre

Se rechaza la petición de una hija mayor de edad que solicita que su padre le siga abonando la pensión de alimentos, una vez independizada de la vivienda de su madre. La prestación no es compatible con quien voluntariamente abandona el domicilio familiar para vivir con otra persona, más en caso de ser mayor de edad.

SAP Cantabria 292/2021, de 1 de julio

Se condena a los progenitores al pago por mitad de todos los gastos para que la hija continúe los estudios de Medicina. No haber culminado los estudios en seis cursos no implica apreciar insuficiente aplicación a efectos de extinguir la pensión (art. 152.5 CC), atendiendo a la alta dificultad de éstos.

STS 239/2021 (Sala Penal)

El incumplimiento de la obligación de abonar pensiones por alimentos a la familia se califica como una especie de **violencia económica**, que deja a los propios hijos en un grave estado de necesidad, debido a su corta edad y a su carencia de autosuficiencia.

STC 2/2024, de 15 de enero de 2024

Cuando un progenitor oculte sus ingresos para dejar de abonar la pensión alimenticia, cabrá proteger el interés superior de los menores estableciendo el pago de una cantidad líquida fija, en vez de un porcentaje de los ingresos, pues el sistema de porcentaje no respeta el interés superior del menor cuando se desconoce la capacidad económica del progenitor por su conducta elusiva.

6.1.C) Medidas Referentes al Derecho de Visita (art. 94 CC)

El art. 94 CC, modificado por la Ley 8/2021, regula el derecho de visitas del progenitor no custodio. La autoridad judicial determinará el tiempo, modo y lugar en que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores podrá ejercitar el derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. También se contempla el derecho de los hijos con discapacidad mayores de edad o emancipados que precisen apoyo.

Suspensión Imperativa del Régimen de Visitas

El párrafo cuarto del art. 94 CC establece taxativamente que **no procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá**, respecto del progenitor que 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 sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta indicios fundados de violencia doméstica o de género, aunque no haya proceso penal en curso. No procederá en ningún caso respecto del progenitor en situación de prisión por dichos delitos.

La STS 625/2022, de 26 de septiembre, acordó suspender el régimen de visitas a favor de un padre respecto a una menor, programado una vez salga del centro penitenciario en el que cumple condena por delitos de violencia de género reiterada.

Excepción y Cuestión de Inconstitucionalidad

El último inciso del párrafo 4 del art. 94 CC introduce la posibilidad de que, aun dándose las circunstancias anteriores, la autoridad judicial pueda establecer un régimen de visitas, pero exige: (a) resolución motivada y (b) previa evaluación de la relación paternofilial. Un Auto de 22 de marzo de 2022 del JPI n.º 7 de Móstoles elevó una cuestión de inconstitucionalidad al TC sobre este precepto.

Relaciones Abuelos–Nietos

La STS 1689/2011, de 20 de octubre, reconoció el derecho de la abuela a visitar a su nieto aunque las relaciones con su hijo fueran inexistentes. La STS 126/2019, de 1 de marzo, reconoció derecho de visita a un varón privado de la relación paternofilial por impugnación de paternidad, bajo el concepto de persona allegada.

6.1.D) Medidas Relacionadas con la Sociedad de Gananciales (art. 95 CC)

El artículo 95 CC contiene dos reglas claramente distintas:

Regla General

Tras la vigencia de la LJV, «la sentencia firme, el decreto firme o la escritura pública que formalicen el convenio regulador, en su caso, producirán, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución o extinción del régimen económico matrimonial y aprobarán su liquidación si hubiera mutuo acuerdo entre los cónyuges al respecto». Lo que verdaderamente provocan es la disolución del régimen económico si responde a los esquemas propios de los sistemas de comunidad (sociedad de gananciales, art. 1.392 CC; régimen de participación, art. 1.415 CC).

Matrimonio Putativo (Mala Fe)

«Si la sentencia de nulidad declara la mala fe de uno solo de los cónyuges, el que hubiere obrado de buena fe podrá optar por aplicar en la liquidación del régimen económico matrimonial las disposiciones relativas al régimen de participación y el de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte» (vid. también art. 1.411 CC). El cónyuge de buena fe puede elegir entre la disolución de los gananciales conforme a sus propias reglas o la exclusión del cónyuge de mala fe de las ganancias obtenidas por aquél.

6.1.E) Medidas sobre el Uso de la Vivienda y del Ajuar Familiar (art. 96 CC)

El art. 96 CC, modificado por la Ley 8/2021, permite al Juez disociar la titularidad y el uso de tales bienes, atribuyendo el derecho de uso a los hijos y/o al cónyuge que, pese a no ser propietarios, se encuentren en condiciones que así lo aconsejen. El principio general es que, en defecto de acuerdo aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario corresponde a los **hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden**, hasta que todos aquéllos alcancen la mayoría de edad.

→ Hijos con Discapacidad

Si entre los hijos menores hubiera alguno en situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho. Los hijos comunes mayores de edad con discapacidad se equiparan a los hijos menores en similar situación.

→ Restricción Dispositiva

Para disponer de todo o parte de la vivienda cuyo uso haya sido atribuido, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial. Esta restricción se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.

→ Sin Hijos o Hijos Distribuidos

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije, si las circunstancias lo hacen aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

→ STS 641/2018, de 20 de noviembre

Se suprime el uso de la vivienda familiar atribuido a la esposa al convivir ésta con un tercero en manifiesta relación estable de pareja. La vivienda pierde su carácter «familiar» por servir a una familia diferente. La medida no priva a los menores de su derecho a una vivienda ni cambia la custodia, que se mantiene en favor de su madre.

6.2. Modificación de las Medidas Judiciales

El último inciso del art. 91 CC decreta la posibilidad de modificación de las medidas judiciales «cuando se alteren sustancialmente las circunstancias». Lo mismo dice el art. 90.3 CC, referido tanto al convenio regulador como a las medidas judiciales, produciendo una reiteración que cabe calificar de irritante. El art. 775.1 LEC 2000 insiste de nuevo en la materia, ampliando la legitimación activa al **Ministerio Fiscal** en interés de los menores e incapacitados.

❏ A nuestro juicio, la norma del art. 775.1 LEC es de derecho material y debería haberse incorporado al Código Civil, siendo impropia de la ley ritual, cuya Exposición de Motivos reclama todas las normas procesales dispersas en otros cuerpos legislativos.

La STS 641/2018, de 20 de noviembre, suprimió el uso de la vivienda familiar atribuido inicialmente a la esposa al convivir ésta con un tercero en relación estable de pareja, al entenderse que dicho uso fue atribuido en tanto se conservase el carácter «familiar» de la vivienda, carácter que ha desaparecido por la entrada de un tercero. El Libro II del Código Civil de Cataluña (art. 233-24) ya contempla la convivencia marital del usuario como posible causa de extinción del uso.

7. La Compensación en los Casos de Separación y Divorcio

La compensación o pensión recogida en el art. 97 CC desde la Ley 30/1981 — modificada por la Ley 15/2005 — procede **sólo y exclusivamente en los casos de separación y divorcio**. En los supuestos de nulidad matrimonial no cabe pensión o compensación alguna propiamente hablando, sino «una indemnización», tal y como expresa el art. 98 CC.

La compensación o pensión está contemplada en el contenido mínimo del convenio regulador [letra F) del art. 90 CC], pero absolutamente preterida en el art. 91 CC (medidas judiciales de carácter definitivo), lo que carece por completo de sentido y demuestra una vez más el desajuste del sector normativo objeto de este capítulo.



7.1. El Artículo 97 CC: De la Pensión a la Compensación

La Ley 15/2005 introdujo una importante modificación al sustituir el derecho a la pensión por el «derecho a una compensación» que «podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia». El artículo se compone de tres partes bien diferenciadas:

1 Regla Inicial: el Desequilibrio Económico

El derecho a la compensación se genera cuando la separación o el divorcio produce a un cónyuge un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio.

2 Criterios o Módulos de Determinación

El art. 97 CC enumera las circunstancias a tener en cuenta por el Juez: acuerdos de los cónyuges; edad y estado de salud; cualificación profesional y probabilidades de acceso al empleo; dedicación pasada y futura a la familia; colaboración en actividades del otro cónyuge; duración del matrimonio y de la convivencia; pérdida eventual de un derecho de pensión; caudal y medios económicos y necesidades de uno y otro cónyuge; y cualquier otra circunstancia relevante (añadida por la Ley 15/2005). Estas circunstancias son ad exemplum, no numerus clausus.

3 Bases de Actualización y Garantías

En la resolución judicial o en el convenio regulador (formalizado ante el Secretario judicial o el Notario) se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.

7.2. Irrelevancia de la Culpabilidad

El dato más relevante de la regulación de 1981 es que la pensión — o, ahora, compensación — se genera en favor del cónyuge más desfavorecido económicamente a consecuencia de la crisis matrimonial, **sin que el art. 97 CC habilite al Juez para atender a la causa genética de la separación o el divorcio**. Ser culpable o inocente de la crisis matrimonial es irrelevante para la procedencia o improcedencia de la compensación.

Contraste con la Ley Republicana de 1932

El art. 30 de la Ley republicana de divorcio de 2 de marzo de 1932 preveía una pensión en favor del cónyuge que se encontrase necesitado, pero era notoriamente distinta a la actual por dos razones: (1) sólo podría solicitarla el cónyuge inocente; y (2) dicho cónyuge inocente debía acreditar la necesidad de dicha pensión, que asumía así una naturaleza exclusivamente alimenticia, ausente en el actual art. 97 CC.

Iter Legislativo y Crítica Doctrinal

En la elaboración parlamentaria de la Ley 30/1981, hasta su salida del Congreso, el proyecto recogía como primera circunstancia a tener en cuenta «los hechos que hubiesen determinado la separación o el divorcio y la participación de cada cónyuge en los mismos». La radical supresión de dicho inciso en el Senado permite concluir que los hechos motivadores de la ruptura deberían ser intrascendentes respecto de la pensión. El prof. Lacruz señalaba que la pretensión de «aséptica objetividad» provoca graves contradicciones. A nuestro juicio, resulta excesivo reconocer el derecho a la pensión al cónyuge que, por su sola conducta, sea responsable de la ruptura conyugal.

7.3. La Fijación de la Compensación

La determinación concreta del montante de la compensación puede llevarse a cabo mediante acuerdo entre los cónyuges o por declaración judicial en sentencia (art. 97.2 CC), a través de tres mecanismos:



Pensión Temporal

Circunscrita a un determinado espacio o plazo temporal (por ejemplo, dos, tres o quince años). Tendencia actual: limitar la percepción de la pensión por un período determinado, tras el cual se considera superado el desequilibrio económico inicial.



Pensión por Tiempo Indefinido

Sin límite temporal predeterminado. Antes de la Ley 15/2005, la pensión tendía a ser vitalicia o indefinida. A partir de su aprobación, el carácter vitalicio ya no es norma imperativa.



Prestación Única

Puede consistir en una cantidad a tanto alzado (por ejemplo, 450.000 euros) o en la entrega de determinados bienes muebles (paquete de acciones) o inmuebles (finca rústica o la vivienda familiar). En la práctica, ha ganado posiciones claramente la fijación de un tanto alzado.

La periodicidad de la pensión se fija, ora convencional, ora judicialmente, casi sin excepción por mensualidades, atendiendo a que tal es la periodicidad más común tanto de ingresos como de gastos. La STS (Sala 3.^a) 444/2021, de 25 de marzo de 2021, declaró que el convenio suscrito ante el LAJ o el Notario producirá efectos para la aplicación de la reducción por pensiones compensatorias en el IRPF.

7.4 a 7.7. Actualización, Sustitución, Modificación y Extinción de la Pensión

1

Actualización (art. 97 CC)

Son raros los supuestos en que las bases de actualización sean diferentes del módulo objetivo del **Índice General de Precios al Consumo (IPC)**. Sin embargo, tanto las partes como el Juez pueden acudir a módulos distintos. En los supuestos de fijación mediante porcentaje de los ingresos del cónyuge deudor, es innecesario acudir a módulo alguno de actualización.

2

Sustitución (art. 99 CC)

«En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente o por convenio regulador por la constitución de una **renta vitalicia**, el **usufructo de determinados bienes** o la **entrega de un capital en bienes o en dinero**».

3

Modificación (art. 100 CC)

«Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por **alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge**». La LJV añadió un segundo párrafo para la modificación de la pensión fijada en convenio ante LAJ o Notario mediante nuevo convenio. El nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior no supone, por sí solo, causa suficiente para modificar las pensiones alimenticias de hijos de una anterior relación (STS 250/2013, de 30 de abril).

4

Extinción (art. 101 CC)

El derecho a la pensión se extingue por: (1) el cese de la causa que lo motivó; (2) contraer el acreedor nuevo matrimonio; (3) vivir maritalmente con otra persona; (4) renuncia o fallecimiento del cónyuge acreedor; y (5) en caso de pensión temporal, por el transcurso del plazo fijado. El derecho a la pensión **no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor**, aunque sus herederos podrán solicitar la reducción o supresión si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a los derechos en la legítima. La STS 133/2004, de 17 de marzo, declaró que recibir una herencia es circunstancia sobrevenida susceptible de determinar la modificación o extinción de la pensión.

▢ Los pactos en previsión de una futura ruptura conyugal son cada vez más frecuentes, particularmente en relación con la renuncia a la pensión compensatoria pactada en capitulaciones matrimoniales (SSTS 362/2023, de 13 de marzo; 130/2022, de 21 de febrero; y 428/2022, de 30 de mayo).

8. La Indemnización en Caso de Matrimonio Putativo (art. 98 CC)

El artículo 98 CC establece que «el cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una **indemnización** si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97».

Requisitos

- No basta la mera celebración del matrimonio: se requiere la efectiva convivencia conyugal.
- Sólo puede solicitarla el cónyuge de buena fe.
- La indemnización no puede ser acordada de oficio por el Juez, sino instada o requerida por el cónyuge de buena fe, sea en el propio procedimiento de nulidad o de forma independiente.

Naturaleza: Indemnización, no Pensión

La mera utilización del término «indemnización» (frente a la «pensión») demuestra que la nulidad matrimonial no atribuye al cónyuge de buena fe facultad alguna de recibir una prestación periódica, sino sólo y exclusivamente una **cantidad a tanto alzado**, pese a la remisión a «las circunstancias previstas en el artículo 97». La remisión al art. 97 CC no desempeña más función que suministrar al Juez una serie de criterios de cuantificación que le permitan objetivar el montante definitivo de la indemnización. El fundamento de la norma se encuentra en la erradicación de la mala fe, y no en desequilibrio patrimonial alguno entre los ex cónyuges.

9. Referencias Estadísticas sobre las Crisis Matrimoniales (INE, 2024)

La «Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios. Año 2024» del Instituto Nacional de Estadística (INE), hecha pública el 18 de julio de 2023, permite destacar varias ideas fundamentales:

0,1%

Nulidades

Porcentaje ridículo del total de las crisis matrimoniales, como ha venido ocurriendo en todos los años del siglo XXI.

179.000+

Matrimonios en 2024

El número total de matrimonios en 2024 superó los 179.000, frente a 82.991 crisis matrimoniales totales.

82.991

Divorcios en 2024

Frente a 3.604 separaciones. El total de crisis matrimoniales fue de 86.959.

16,4

Años de duración media

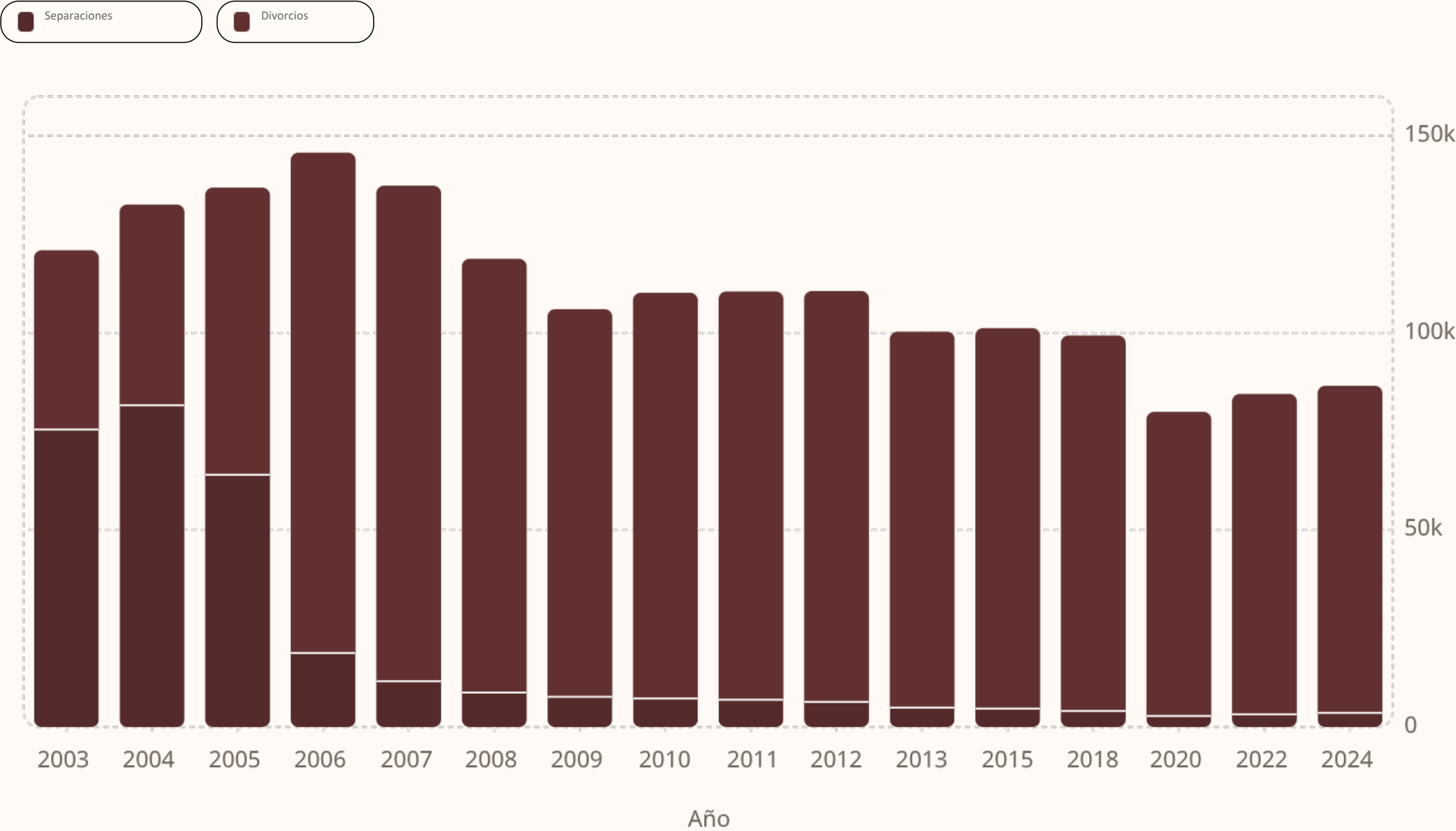
Duración media de los matrimonios disueltos por divorcio en 2024, similar a la del año anterior.

<5 meses

Duración media del proceso

La duración temporal media de los procesos relativos a las crisis matrimoniales sigue siendo inferior a los cinco meses en 2024, dato sumamente positivo.

Evolución Histórica de las Crisis Matrimoniales (2003–2024)



La reforma introducida por la Ley 15/2005 determinó que la situación de separación haya descendido de manera señalada y que el porcentaje de divorcios haya disminuido notoriamente. El denominado «divorcio exprés» no ha traído consigo el incremento del número de crisis familiares, salvo en el año 2006. El número total de crisis contabilizadas en los últimos años es inferior al habido en el año 2003.

Divorcios y Separaciones: Datos Clave 2024

Clase de Divorcio

El **79,8 %** de los divorcios en 2024 fueron de mutuo acuerdo y el **20,2 %** contenciosos. El 61,1 % lo fueron por sentencia, el 25,1 % por decreto y el 13,8 % por escritura pública.

Duración de los Matrimonios Disueltos

- Más de 20 años: 31,8 %
- Entre 5 y 9 años: 22,5 %
- Entre 10 y 14 años: 16,0 %
- Entre 15 y 19 años: 15,8 %
- Entre 2 y 4 años: 10,5 %
- Menos de 2 años: 3,5 %

Edad Media y Nacionalidad

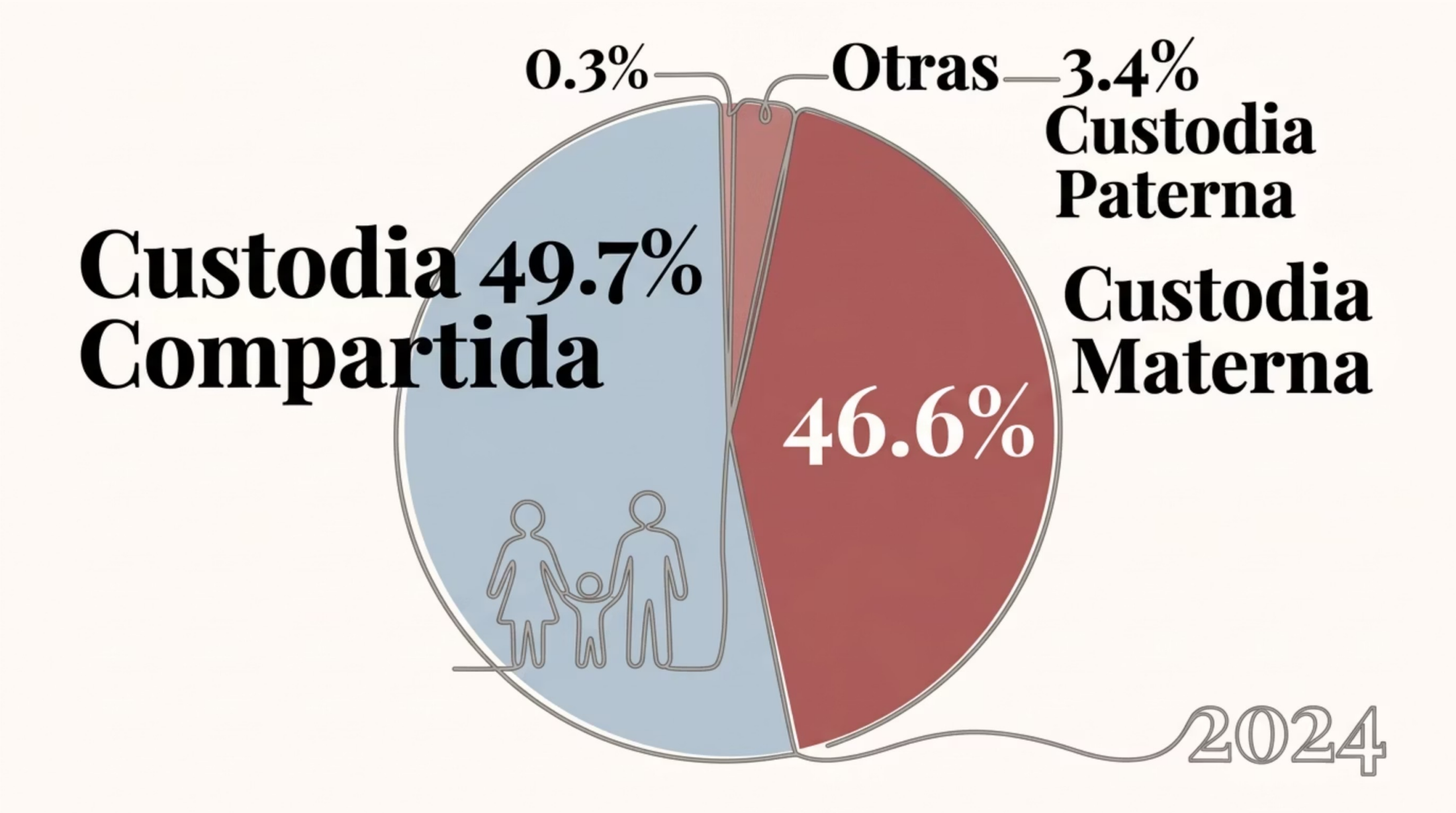
El mayor número de divorcios tuvo lugar en la franja de 40 a 49 años. La edad media de las mujeres fue de 46,6 años; en los hombres, de 49,0 años. En el 80 % de los divorcios de diferente sexo ambos cónyuges eran de nacionalidad española.

Hijos, Pensiones y Custodia

- El **46 %** de los matrimonios no tenían hijos (menores o mayores dependientes económicamente).
- El **42,6 %** tenían sólo hijos menores de edad.
- En el **50,8 %** de los divorcios había hijos menores sobre los que otorgar la custodia.
- Custodia al padre: **3,4 %**; a la madre: **46,6 %**; compartida: **49,7 %**; otras instituciones: 0,3 %.
- En el **54,8 %** de los casos se asignó pensión alimenticia (52,9 % al padre, 3,8 % a la madre, 43,3 % a ambos).
- En el **7,0 %** de los divorcios se fijó pensión compensatoria; en el **90,9 %** de ellas el pago fue asignado al esposo.
- El **71,1 %** de las demandas de divorcio fueron presentadas por ambos cónyuges.

Custodia Compartida: Tendencia Creciente (Serie 2018–2024)

Los datos de la serie 2018–2024 confirman la tendencia creciente de la custodia compartida, que en 2024 se sitúa en torno al 50 % de los supuestos con hijos menores. La tasa nacional es de 1,8 rupturas por cada 1.000 habitantes.



Entre las Comunidades Autónomas con mayor tasa de rupturas se encuentran Cataluña, Canarias o Baleares, mientras que Extremadura o Castilla y León presentan tasas inferiores a la media nacional.

Referencias Complementarias: Leyes Autonómicas sobre Custodia Compartida

Conforme a la regulación general del Código Civil, el principio general es la preferencia del régimen de custodia compartida, según se deduce del estudio en profundidad de los números 4 a 9 del art. 92 CC. Sin embargo, se ha generado una intensa proclividad hacia manifestaciones autonómicas a favor de la custodia compartida:



❏ En el Senado, el 21 de julio de 2010, se aprobó por iniciativa del PP (con el apoyo de PNV, ERC, CC y PAR) una moción que instaba al Gobierno a realizar las modificaciones legales necesarias para que la custodia compartida sea considerada «el régimen preferente que debe adoptar el juez en los supuestos de separación y divorcio, en aras del interés superior de los hijos menores».

Supuestos Prácticos

Caso 1. Crisis Matrimonial y Pensión

En 2003, María (25 años) contrae matrimonio con Roberto (27 años). Al año de estar casados, María descubre que su marido es homosexual, quien ha ocultado a su esposa su condición. María solicita la nulidad del matrimonio por error en las cualidades personales que, por su entidad, fueran determinantes de la prestación del consentimiento, y pretende que Roberto le pase una pensión mensual de 600 €.

Cuestión: ¿Tiene María derecho a recibir esa pensión compensatoria? Debe tenerse en cuenta la diferencia entre la pensión del art. 97 CC (propia de separación y divorcio) y la indemnización del art. 98 CC (matrimonio putativo). En caso de nulidad, no procede pensión compensatoria sino, en su caso, una indemnización a tanto alzado conforme al art. 98 CC, siempre que haya existido convivencia conyugal y María sea cónyuge de buena fe.

Caso 2. Pensión Compensatoria y Convivencia con Tercero

Almudena y Jorge se divorcian. Jorge, rico empresario de 40 años, debe pasar una pensión compensatoria mensual de 1.200 € a Almudena, ama de casa de 47 años. Pocos meses después, Almudena comienza a convivir con Juan, amigo de Jorge. Jorge solicita al Juez la cesación de la pensión.

Cuestión: El Juez debería estimar la solicitud de Jorge con fundamento en el art. 101 CC, que establece que el derecho a la pensión se extingue por «vivir maritalmente con otra persona». La convivencia more uxorio de Almudena con Juan determina la extinción de la pensión compensatoria, equiparándose a la celebración de un nuevo matrimonio.

Caso 3. Consecuencias o Efectos de la Crisis Matrimonial

Virgilio Valcárcel (21 años) deja embarazada a su novia Vanesa Martín (19 años). Ante las coacciones del padre de Vanesa, se ve obligado a casarse. Cuando nace el hijo, Virgilio solicita la nulidad del matrimonio y pretende cesar en sus obligaciones respecto a su cónyuge y a su hijo recién nacido.

Cuestión: Podría prosperar la nulidad por vicio del consentimiento (intimidación, art. 73.5.º CC), si se acredita que las coacciones del padre de Vanesa fueron de tal entidad que viciaron la voluntad de Virgilio. Sin embargo, la nulidad del matrimonio no extingue las obligaciones respecto de los hijos: el art. 92.1 CC establece que «la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos». Virgilio seguirá obligado a contribuir a los alimentos de su hijo con independencia de la suerte del vínculo matrimonial.