



**Universidad de Valladolid**



**Facultad de Derecho**  
**Máster en Abogacía**

***Divorcio de mutuo acuerdo.***

Presentado por:

***Lucía González de la Calle***

Tutelado por:

***Félix Calvo Vidal***

Valladolid, 27 de febrero de 2024.

# ÍNDICE

<b>1. SUPUESTO OBJETO DE DICTAMEN</b> .....	2
<b>1. CUESTIONES PLANTEADAS</b> .....	4
<b>2. EL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO</b> .....	5
<b>2.1. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>2.2. TRAMITACIÓN PROCESAL DEL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO</b> .....	6
<b>2.3. EL CONVENIO REGULADOR DEL ARTICULO 90 DEL CC</b> .....	7
<b>3. PENSIÓN DE ALIMENTOS</b> .....	11
<b>3.1. SOBRE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD NO EMANCIPADOS.</b> .....	12
<b>3.2. SOBRE LOS HIJOS MENORES DE EDAD</b> .....	16
<b>4. PENSIÓN COMPENSATORIA</b> .....	18
<b>5. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR</b> .....	22
<b>6. ANIMALES DE COMPAÑÍA</b> .....	26
<b>7. EL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACION DE GANANCIALES</b> .....	31
<b>7.1. EL MOMENTO DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES</b> ...	31
<b>7.2. LA LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES DE MUTUO ACUERDO</b> .....	33
<b>8. CONCLUSIONES</b> .....	34
<b>9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	35
<b>A. TEXTOS LEGALES</b> .....	35
<b>B. ARTICULOS</b> .....	35
<b>C. MANUALES</b> .....	35
<b>D. SENTENCIA</b> .....	36

# 1. SUPUESTO OBJETO DE DICTAMEN

Pablo y Sandra contrajeron matrimonio el 13 de mayo del 2000.

Sandra lleva toda su vida impartiendo clases en la Universidad de Valladolid, mientras que Pablo es Arquitecto y dueño al 50% de un famoso restaurante de Valladolid.

Al poco de contraer matrimonio, Sandra decide pedir una excedencia con el fin de dedicarse íntegramente a la atención de la familia, ya que las actividades laborales de Pablo eran suficientes para atender totalmente las necesidades familiares.

A lo largo del buen funcionamiento del matrimonio, Pablo y Sandra tuvieron dos hijos: Iker, ahora ya mayor de edad, nacido el 26 de septiembre de 2001, graduado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte en la Universidad Europea Miguel de Cervantes de Valladolid, y actualmente opositando para bombero; Paula, menor de edad, nacida el 11 de mayo de 2008, está cursando la ESO en el I.E.S Núñez de Arce de Valladolid.

Después de 21 años de matrimonio e infinitos intentos de salvar su matrimonio, deciden de mutuo acuerdo separarse. Dicha separación no se tramita ante el Juzgado, por lo que no se materializa en ningún Convenio Regulador, y con ello, no disponen de ninguna sentencia que lo aprobara.

A pesar de la ausencia de cualquier tipo de Convenio Regulador, ambos, de forma oral, fijaron los siguientes acuerdos:

- Deciden vivir en domicilios separados: Pablo abandona el domicilio familiar, y se atribuye el uso del domicilio familiar a Sandra y sus hijos de forma indefinida, ya que el primero de ellos todavía es dependiente económicamente, y la segunda es menor de edad.
- Disponen que Duke, pastor alemán adquirido por la familia, se quedaría también en el domicilio familiar, ya que se trata de un chalé adosado que dispone de un amplio jardín.
- Pablo dispone del oportuno derecho de visita en fines de semana alternos. Durante estos fines de semana, los hijos son recogidos en el domicilio materno por el padre, para pasar con él el fin de semana hasta el domingo a las 21.30h, hora a la que debían ser devueltos, por el padre, a la vivienda familiar. Así mismo Sandra dispuso que, con previo aviso, cualquier día de la semana, Pablo puede visitar y pasar la tarde con sus hijos.

- Se estableció que el padre aportaría a la madre una cantidad de 200+200 (400€), a favor de sus hijos, que pasarían a ser 200€ una vez Iker alcance la posición de funcionario público o cualquier tipo de trabajo que le permita ser totalmente independiente. Además, Pablo ha venido ingresando a Sandra una cantidad de 250€ mensuales en concepto de pensión compensatoria.

Por lo que, después de año y medio, ambos quieren oficializar su situación y acuden a mi despacho para que les ilustre sobre los posibles soluciones que tienen para la formalización de la situación.

## 1. CUESTIONES PLANTEADAS

- ¿Cómo se tiene que plantear el divorcio? Si se puede hacer de mutuo acuerdo o hay que plantear demanda contenciosa. Posibilidad de divorcio ante Notario. ¿Qué validez tienen los acuerdos que han mantenido durante la separación de hecho?
- Situación de Duke, mascota de la familia, ante la liquidación de la sociedad de gananciales y posible venta del domicilio familiar.
- Fijación de las distintas pensiones; compensatoria y alimenticia, a favor de ella y sus hijos, así como el tiempo que podrá disfrutar de ellas. Sobre la pensión de alimentos, pregunta si una vez que sus hijos sean mayores de edad, debería traspasarse la pensión a las cuentas personales de cada uno de los hijos.
- Nos pregunta también si la liquidación de gananciales es optativa u obligatoria. En el caso de ser optativa nos pregunta si es recomendable, teniendo en cuenta sus propias circunstancias, y, para el caso de que sea obligatoria, nos pregunta en qué forma le afectará. Adicionalmente nos pide que le expliquemos el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales y cómo se tramitaría el proceso de liquidación en caso de que no se llegue a un acuerdo con su marido.

## 2. EL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO

### 2.1. INTRODUCCIÓN

La Ley de Enjuiciamiento Civil (de ahora en adelante LEC) ubica el proceso de divorcio, sea contencioso o de mutuo acuerdo, en su Libro IV bajo la rúbrica de “*procesos especiales*”, por ser aquellos que gozan de una regulación distinta o con especialidades a la de los procesos declarativos generales que se encuentran recogidos en el Libro II (juicio ordinario y juicio verbal). La existencia de estos procedimientos especiales se justifica en su naturaleza y por el claro interés público que despierta su enjuiciamiento. Ello determina, a su vez, que alguno de los principios que informan este tipo de procesos sean distintos en relación con los poderes de disposición de las partes sobre el objeto litigioso, así como por la existencia de una serie de trámites propios y diferenciados de los comunes.

El Código Civil no ofrece ninguna definición sobre el concepto de divorcio, aunque no existe controversia doctrinal acerca de las diferentes definiciones existentes.

Según los autores ALVAREZ, BLANDINO y SÁNCHEZ<sup>1</sup>, el divorcio es una causa de disolución de un matrimonio válidamente celebrado en virtud de una sentencia, un decreto o una escritura pública ante Notario.

Este concepto de matrimonio nos da la pista de que no es válido el divorcio de hecho, criterio ya instaurado en nuestro país desde la Ley 30/1981 en el que se establece la sentencia como requisito sine qua non de la disolución del matrimonio por divorcio

Para SILLERO CROVETTO<sup>2</sup>, se trataría de una institución legal que permite la disolución del matrimonio en vida de ambos cónyuges, quedando liberados los cónyuges para contraer nuevo matrimonio.

---

<sup>1</sup> ALVAREZ, BLANDINO y SÁNCHEZ, (2016): Las crisis matrimoniales: nulidad, separación y divorcio 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.146.

<sup>2</sup> SILLERO CROVETTO, B., Las crisis matrimoniales: nulidad, separación y divorcio, Editorial Juruá, Lisboa, 2014, p. 73.

Sin embargo, para SÁNCHEZ HERNÁNDEZ<sup>3</sup>, *“el divorcio provoca la ineficacia del matrimonio válido y eficaz. Los cónyuges ponen fin a su matrimonio a través de un procedimiento judicial y la correspondiente sentencia. La mera voluntad de los cónyuges no basta para producir la disolución del matrimonio, sino que se requiere en todo caso que el divorcio sea declarado por una sentencia judicial”*.

## **2.2. TRAMITACIÓN PROCESAL DEL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO**

El divorcio de mutuo acuerdo se caracteriza por ser aquel procedimiento en el que las partes son capaces de juntarse y negociar los distintos extremos del acuerdo que terminará por regular aquellos aspectos que aún se mantendrán vivos tras la ruptura de la relación conyugal. En este acuerdo, que tomará la forma de Convenio, prima la voluntad de las partes, que podrán, libremente, zanjar los asuntos que les conciernen a ellos y a sus hijos sin una gran invasión del órgano judicial en los aspectos de su vida privada.

En virtud del artículo 86 del CC, para que proceda el divorcio de mutuo acuerdo deben haber transcurrido al menos tres meses desde la celebración del matrimonio, y consiste a modo de síntesis en la presentación de la demanda y un acuerdo de divorcio de mutuo acuerdo ante los Juzgados de familia.

Resulta curioso, pero cierto que los cónyuges puedan ser asistidos por el mismo abogado en estos procedimientos de mutuo acuerdo, en arreglo al artículo 750.2 de la LEC: *“en los procedimientos de separación o divorcio solicitado de común acuerdo por los cónyuges, éstos podrán valerse de una sola defensa y representación”*. No obstante, cuando alguno de los pactos propuestos por los cónyuges no fuera aprobado por el Tribunal, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá a las partes a fin de que en el plazo de cinco días manifiesten si desean continuar con la defensa y representación únicas o si, por el contrario, prefieren litigar cada una con su propia defensa y representación.

---

<sup>3</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., “la modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio por ley 15/2005”, Revista electrónica de la Universidad de Murcia nº23, 2005, p. 131.

Asimismo, cuando, a pesar del acuerdo suscrito por las partes y homologado por el Tribunal, una de las partes pida la ejecución judicial de dicho acuerdo, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá a la otra para que nombre abogado y procurador que la defienda y represente.

El proceso específico que regula el divorcio de mutuo acuerdo o consensual está regulado en el artículo 777 de la LEC, así como otras peticiones relativas a los efectos y medidas que se deben producir o regular con ocasión del divorcio, cuando entre los litigantes exista acuerdo en los aspectos que planteen. Teniendo en cuenta que, aunque las partes actúan con libertad y ostenten la facultad de disponer de su matrimonio por ser una cuestión de ius cogens, el interés público está presente y de protegerlo se encargarán tanto el Juez como el Ministerio Fiscal (que es de presencia obligatoria en este procedimiento).

También ha sido discutida la naturaleza de este proceso, pues podría considerarse un expediente de jurisdicción voluntaria por no existir contradicción, pero no deja de ser un proceso especial regulado en la LEC, pudiendo ser en tal caso considerado un proceso de jurisdicción contenciosa. VILALTA y MÉNDEZ consideran que según la doctrina “*se trata de un proceso similar a la anterior regulación de la Ley 30/1981, su naturaleza responde a la de un expediente de jurisdicción voluntaria de naturaleza constitutiva en el que la intervención del juez se limita a la aprobación o rechazo de los acuerdos previamente adoptados por las partes*”<sup>4</sup>

### **2.3. EL CONVENIO REGULADOR DEL ARTICULO 90 DEL CC**

La sentencia de 1 de enero de 2004 de la Audiencia Provincial define el convenio regulador como un negocio jurídico familiar de carácter mixto por intervenir los particulares y la autoridad pública, que tiene como finalidad regular los efectos de las situaciones de crisis de matrimonio; su función es facilitar a los cónyuges un vehículo para manifestar su voluntad en los casos en que exista acuerdo sobre los mencionados

---

<sup>4</sup> VILALTA y MÉNDEZ, Divorcio de mutuo acuerdo, segunda edición, Editorial Bosch S.A, Barcelona 2000, p.15.

efectos y por ello su presentación es un requisito indispensable en los supuestos de separación y divorcio tramitados por mutuo acuerdo o por iniciativa de un cónyuge por consentimiento del otro <sup>5</sup>.

Este convenio regulador es preceptivo únicamente en los supuestos de divorcio de mutuo acuerdo, como en este caso, constituyendo uno de los requisitos para la admisión a trámite de la solicitud, y en caso contrario, la inadmisión de esta. De todas formas, se trata de un defecto procesal subsanable, debiendo el Tribunal competente conceder a las partes un plazo para subsanar dicho defecto.

En cuanto a los aspectos formales del documento, rige el principio de libertad de forma del artículo 1278 CC, pero debe constar por escrito al deber acompañarse a la demanda.

El convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que eso conlleva<sup>6</sup>.

Entre otros efectos de la validación judicial surge el de la eficacia del convenio desde la firma de este, y con ella, la exigibilidad entre las partes.

El contenido mínimo obligatorio del convenio regulador está señalado en el artículo 90 del Código Civil.

En el caso que nos atañe, las disposiciones recogerán que:

- a) La patria potestad sobre los hijos no emancipados será de Sandra, aunque ambos progenitores tendrán que ponerse de acuerdo en todos y cada uno de los extremos que afecten a sus hijos.
- b) La guardia y custodia se ejercerá por parte de Sandra en la vivienda familiar durante el periodo escolar.
- c) La vivienda familiar queda atribuida Sandra.

---

<sup>5</sup> SAP de Madrid de 9 de enero de 2004, 9/2004 - ECLI:ES: APM:2004:9.

<sup>6</sup> STS 325/1997, 22 de abril de 1997.

- d) La mascota familiar se quedará en el domicilio familiar.
- e) Pablo aportara a Sandra una cantidad de 200+200 (400€), a favor de sus hijos, que pasarían a ser 200€ una vez Iker alcance la posición de funcionario público o cualquier tipo de trabajo que le permita ser totalmente. Además, le ingresara 250 euros en concepto de pensión compensatoria.
- f) Los gastos extraordinarios serán cubiertos por ambos progenitores al 50%.
- g) Pablo contara con un amplio y flexible régimen de visitas de fines de semana. Además, con previo aviso, puede acudir cualquier día al domicilio familiar para pasar la tarde con sus hijos. En cuantos a los días festivos y vacaciones:
- En cuanto a las vacaciones de navidad: Se dividirán en dos periodos, siendo el primero del día en el que se otorguen las vacaciones al menor desde la salida del centro escolar hasta el día 30 de diciembre a las 21:00 horas. Por otro lado, el segundo periodo comenzará el día 30 de diciembre a las 21:00 horas hasta el día en el que se reinicie el periodo lectivo del colegio, debiendo dicho progenitor llevar al menor al centro educativo y siendo recogido por el otro progenitor para iniciar así, de nuevo, el régimen de guardia y custodia ordinario.
  - En cuanto a las vacaciones de Semana Santa y de verano: Se llevará a cabo su división en dos periodos por mitad de días que deberán ser determinados una vez conocida la extensión vacacional otorgada al menor por el colegio y la disponibilidad de vacaciones de cada progenitor.
  - El menor estará en compañía de su padre el día 19 de marzo señalado como “día del padre”, de igual modo se procederá en el día de la madre. Y el día del cumpleaños del menor, ambos progenitores podrán estar con él.

En el caso de que el Juez denegase el convenio, es necesario otorgar a las partes un plazo para que efectúen una nueva propuesta. En el procedimiento de mutuo acuerdo que nos ocupa, concretamente será de diez días. No obstante, una vez ya se ha ofrecido a las partes la posibilidad de modificar el convenio, en el caso de que no lo hicieren o la nueva propuesta incluya acuerdos dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges, podrá entonces el Juez suplir las carencias del convenio en atención a los intereses familiares del caso concreto.

### 3. PENSIÓN DE ALIMENTOS

Como así establece la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª) 678/2012, 8 de Noviembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7072) : *“La obligación de dar alimentos es una de las de mayor contenido ético del Ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional, como taxativamente establece el artículo 39 de la Constitución Española<sup>7</sup>, y es además uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, según el artículo 154.1.º del Código Civil, y de aquellos otros casos en que, conforme al artículo 142 del mismo texto legal, se prestan entre familiares en situación de ineludible necesidad alimenticia”*.

Ante la ausencia de regulación específica, y en virtud de lo establecido en el artículo 153 CC, es necesario, para abordar con solvencia el contenido de la prestación de alimentos, partir del artículo 142 CC a cuyo tenor: *“se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”*. Resulta , en este sentido , elocuente la sentencia de la SAP de Santa Cruz de Tenerife( Secc.1.ª) núm. 218/2013 de 24 de mayo, a tenor de la cual :*“en materia de alimentos, ha de comprenderse, además de los alimentos en sentido propio, el vestido, la habitación, salud y educación, es la más sensible a los avatares de la vida cotidiana, por la necesidad de la alimentación diaria, el vestir adecuadamente, la habitación como bien indispensable, el estar cubiertos por la vital asistencia médica, e, igualmente, como proyección necesaria de futuro, la educación como factor determinante”*.

---

<sup>7</sup>Artículo 39 CE: Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

Así, el artículo 142 del CC se encuentra incardinado en el Título VI del Libro Primero del Código Civil bajo la rúbrica “*de los alimentos entre parientes*”. En esta medida, hemos de puntualizar que, tal y como tiene establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 57/2005, de 14 de marzo, que trata de establecer las diferencias del régimen jurídico existentes entre los alimentos debidos a los hijos según sean estos menores de edad, por un lado, o mayores o emancipado, por el otro, indica que no coincide la finalidad en una y otra pensión de manera que sí, con base en el artículo 142 CC, a los hijos mayores hay obligación de prestarles “*lo indispensable*” para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, los alimentos de los hijos menores de edad no se limitan a aquellos imprescindibles para proporcionarles la mera subsistencia sino que deben atender a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento” ( art.93 , segundo párrafo CC) , lo que abarca la necesidad de financiar gastos extraordinarios de la más variada índole. En palabras del Tribunal Supremo, en Sentencia (Sala de lo Civil, Secc. 1.ª), núm. 742/2013 de 27 de noviembre, en el primer caso se trata de suministrar el sustento básico en orden a salvaguardar la vida del alimentista, frente a una asistencia mucho más amplia cuando de hijos menores se trata de que se extienden, estén o no en situación de necesidad, a los gastos que ocasione el desarrollo de la personalidad del menor (10 CE y 154.2 CC)<sup>8</sup>.

Después de esta breve introducción, vamos a analizar los dos casos que nos encontramos en este dictamen.

### **3.1. SOBRE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD NO EMANCIPADOS.**

Antes de atender en nuestro caso concreto, y en rasgos generales, cabe apuntar brevemente cuáles son los presupuestos que deben de concurrir para acordar una pensión de alimentos en beneficio de hijos mayores de edad:

El primero de ellos, es algo claro, y es que el hijo haya alcanzado la mayoría de edad o se encuentre en una situación de emancipación.

---

<sup>8</sup> Ordás, M (2017). El contenido de la prestación alimenticia. La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja. (Wolters Kluwer S.A, p. 82).

El segundo de los presupuestos es que carezca de ingresos propios.

Esta carencia, entendida como la falta de independencia económica, es perfectamente compatible con la realización de trabajos esporádicos o con la percepción de algún salario, debido a que no significa, con carácter general, capacidad para generar ingresos propios<sup>9</sup>. Además, estos ingresos tienen que ser bastantes para poder hacer frente a las necesidades más básicas para cualquier persona. Así lo viene estableciendo la SAP de Almería de 11 de mayo de 1998 (Rc 1998/5469) advierte que *“la carencia de “ingresos propios” no se refiere únicamente a la carencia de estos, pues una interpretación racional, sistemática y teleológica debe llevar a entender que el hijo debe carecer de ingresos propios “suficientes” para la satisfacción de las necesidades mencionadas en el art 142 CC”*.

Pero, estos ingresos sí que se tendrán en cuenta para calcular la pensión de alimentos correspondiente.

El tercero de ellos es la convivencia en el hogar familiar.

El Tribunal Supremo en su Sentencia (Sala de lo Civil, sección 1ª) núm. 156/2017 de 7 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:857) ha establecido que: *«(...) a la situación de convivencia en que se hayan respecto a uno de sus progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comporta entre las personas que la integran”*. Es decir, lo que se requiere no es una coexistencia física, ni se identifica con una cohabitación de facto, sino que es necesaria una dependencia económica y el *animus* de integrarse plenamente en la familia<sup>10</sup>.

Por lo que, extrapolando estos presupuestos, al caso de Iker, sí que sería merecedor de esta pensión.

---

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª) núm. 12/2006, de 16 de marzo de 2006 (ECLI:ES:TSJCAT:2006:1627).

<sup>10</sup> CABEZUELO ARENAS, A., Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio (Art 93 CC.) , Aranzadi , Navarra, 2010 ,pág.67.

Además, ante la posible negativa de su padre al pago de esta pensión por la finalización de sus estudios universitarios y , su posibilidad de acceder al mercado laboral , al margen de que emplee y dedique todo su tiempo a la preparación de una oposición , atendemos al caso de Nicanor , que culminó con éxito sus estudios universitarios obteniendo el grado de ingeniería química, con buenas notas, y en vez de demandar empleo dio un giro a su orientación profesional matriculándose en una academia para ser bombero.

La Sentencia 140/2021 de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 2ª, de 3 de Mayo de 2021 respondió : “... nos encontramos con que Nicanor, de actualmente 23 años de edad, ha sido durante toda su vida estudiantil un excelente alumno, hasta el punto de finalizar su grado universitario de ingeniería química a la temprana edad de 22 años, sin repetir ningún curso, año a año, con un rendimiento académico extraordinario y muy superior a la media; rendimiento que desgraciadamente, tal y como apuntábamos anteriormente, no significa ni asegura hoy día el acceso a un puesto de trabajo acorde a su titulación sino que obliga bien a completar su formación vía cursos postgrado, masters, etc... bien a acudir al sistema de oposiciones para acceder a la función pública, opción a la que se ha acogido pero con el matiz de elegir en vez de una oposición directamente relacionada con su titulación universitaria ha optado por la oposición de bombero al ser la que mejor satisface sus expectativas personales y profesionales, argumento en el que se funda la juzgadora a quo para privarle de la pensión bajo el pretexto de que ese cambio legítimo en su orientación profesional no deben padecerlo sus padres asumiendo nuevos gastos, criterio que esta Sala no comparte pues la prolongación de sus estudios, en todo caso, esto es ya sea siguiendo actividades u oposiciones relacionadas con la formación obtenida o eligiendo otras nuevas distintas a aquella, está justificada y es necesaria, más sin que este hecho pueda erigirse en un impedimento que lo cercene cuando por la edad del hijo y su diligencia en su formación evidenciada en su impecable expediente académico no cabe duda que es merecedor y tributario de que sus padres satisfagan a día de hoy la preparación de las oposiciones que ha elegido cuando apenas hace un año que está en ello, lo que propicia que no estimemos adecuado imponer ninguna limitación de plazo, descartándose que en su conducta exista atisbo alguno de parasitismo social, sino todo lo contrario como se ha expuesto”.

Esto supone, que hay que atender a la buena diligencia y al buen aprovechamiento que haga Iker de su tiempo, y como nos encontramos con un expediente brillante hasta la fecha por parte de Iker, el estudio de una oposición en este caso no supone ninguna pega a la hora de establecer la pensión de alimentos. Aunque, sí que cabe destacar la posibilidad de que el Juez pueda establecer un plazo de tiempo para superar dicha oposición, y por lo tanto un plazo para beneficiarse de esa pensión. Así, lo dispuso la Sentencia del Tribunal Supremo 4640/2016, de fecha 25 octubre de 2016, dictada por la Sala de lo Civil, que establece que: “ *Los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que los hijos alcancen la suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo ( sentencia 5 de noviembre 2008 ), afirmando la sentencia de 12 de julio de 2015, con cita de la de 8 de noviembre de 2012, que «por lo que se refiere a la concurrencia de titulación profesional en la hija no podemos aceptar que ello impida percibir alimentos del padre, dado que no se acredita la percepción de ingresos por parte de la misma ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional». Ocurre en este caso que Visitacion, de 26 años de edad, vive en casa de su madre, que no es la familiar a que se refiere el artículo 96 del CC, ha acabado su formación como maestra si bien todavía no ha accedido al mercado laboral y, como dice la sentencia, "lo que sin duda obtendrá tras superar las oposiciones a magisterio, para lo que se considera suficiente el plazo de tres años establecido en la sentencia, máxime si como se ha anunciado en los boletines oficiales existe una oferta de empleo suficiente para cubrir plazas de maestro". Y si bien la ley no establece ningún límite de edad para recibir alimentos, como con reiteración ha dicho esta sala, lo cierto es que los tres años que puso la sentencia como límite para percibirlos, aun cuando no han transcurrido cuando esta resolución se dicta, las posibilidades reales que tiene para acceder a un trabajo hacen innecesario esperar a que transcurran, con lo que se dan por extinguidos”, es decir, estima la sentencia principal y el plazo de 3 años de la joven para superar la oposición que está preparando.*

### 3.2. SOBRE LOS HIJOS MENORES DE EDAD

Son numerosas las sentencias del Tribunal Supremo que destacan que se trata de un deber insoslayable que es inherente a la filiación y que resulta incondicional independientemente de la mayor o menor dificultad que se tenga para su cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención<sup>11</sup>. Por lo que, se trata de un deber de carácter imperativo y que como se desprende del artículo 151, resulta totalmente indisponible.

El principio fundamental en el que se basan estos alimentos es el interés superior del menor, se trata de una materia regulable de oficio por los jueces, ya que, aunque no haya sido pedida por las partes, se acuerda en beneficio de los hijos menores por el juez. La contribución de cada progenitor se fija de mutuo acuerdo en el convenio regulador, pero el juez puede intervenir de tal manera en la materia que puede haber sentencias que no aprueban el acuerdo al que llegan los progenitores, ya que tal acuerdo privado al que pueden llegar ambas partes no vincula al juez. Aunque sí que es cierto, que se potencia el hecho de que sean los progenitores quienes de mutuo acuerdo establezcan la contribución al mantenimiento de sus hijos, aunque siempre con el control de oficio por el juez<sup>12</sup>.

Esta prestación de alimentos a favor de los hijos menores de edad goza de preferencia como así se desprende del art 145.3 CC que dice: *“Cuando dos o más alimentistas reclamaren a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, se guardará el orden establecido en el artículo anterior, a no ser que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge y un hijo sujeto a la patria potestad, en cuyo caso éste será preferido a aquél”*. Y en STS de 24 de octubre de 2008, Rec. 26/2004 lo aclara diciendo que *“el tratamiento jurídico de los alimentos del hijo menor de edad presenta una marcada preferencia respecto del régimen regulador de los alimentos entre parientes”* y continúa diciendo que *“las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes que, en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte sólo adecuada al caso de los*

---

<sup>11</sup> STS de 12 de febrero de 2015 (núm. 55/2915)

<sup>12</sup> MONTERO AROCA, J., Los alimentos a los hijos en los procesos matrimoniales (la aplicación práctica del artículo 93 del Código Civil), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 33-36.

*hijos mayores de edad o emancipados”.*

Por lo que, en el caso de Paula, que tiene 15 años de edad, sí que tendría derecho a beneficiarse de esta pensión hasta que alcance la mayoría de edad.

## 4. PENSIÓN COMPENSATORIA

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

Otra definición de esta prestación aparece reflejado en la Sentencia de 30 de septiembre de 2014 que establece que : *“La pensión compensatoria es una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, (que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma), y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio”.*

Así, podemos extraer que esta pensión es una prestación singular que está *“notoriamente alejada a la prestación alimenticia -en cuanto que, a diferencia de esta, no atiende al concepto de necesidad”*<sup>13</sup>. Y efectivamente, *“no hay que probar la existencia de necesidad, toda vez que el cónyuge más desfavorecido en la ruptura puede ser acreedor de una pensión aun teniendo medios suficientes para mantenerse por sí mismo”*.<sup>14</sup> Lo que sí debe probarse siempre es la existencia de un cierto empeoramiento económico a raíz de la separación/divorcio.

Por lo que, con relación a la preocupación de Sandra, de una posible pérdida de esta pensión por ejercer un trabajo en el futuro, hay que estar a lo que dispone el Tribunal Supremo, aclarando que porque uno de los esposos sea independiente económicamente no desvirtúa el derecho de ese mismo esposo para obtener la pensión compensatoria.

---

<sup>13</sup> STS 4821/2009, de 17 de julio, ECLI:ES:TS:2009:4821.

<sup>14</sup> STS 104/2014, de 20 de febrero, ECLI: ES:TS:2014:851.

Desde la STS 864/2010, de 19 de enero, la jurisprudencia del TS ha sido constante y redundante con respecto a la pensión compensatoria, precisando los elementos esenciales para ser reconocida a favor del cónyuge perjudicado por el divorcio:

En primer lugar, dicha pensión realmente responde a un efectivo desequilibrio económico a causa directa del divorcio de los que eran cónyuges (con la nulidad surgiría un derecho de indemnización, art. 98 CC). Esto no significa que un mínimo desequilibrio económico posterior sea suficiente para establecer una pensión compensatoria a favor del cónyuge menos capaz económicamente, sino que habrá que estar a la causa de ese cierto desequilibrio económico.

Realmente , lo que se trata es de colocar al cónyuge perjudicado en una situación económica semejante a la que hubiese sido de no haber existido la relación o vínculo matrimonial , así como compensar los labores del cónyuge desfavorecido durante todo el matrimonio : *“Restablecer el equilibrio y no ser una garantía vitalicia de sostenimiento, perpetuar el nivel de vida que venían disfrutando o lograr equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre estos”*<sup>15</sup>.

Pero , hay que destacar que lo que termina por legitimar al cónyuge más perjudicado por la situación de desequilibrio económico es que este mismo desequilibrio tenga como origen una pérdida de derechos económicos o “legítimas expectativas” para este -como consecuencia a su mayor dedicación al cuidado de la familia- y los cuales no habrían tenido lugar de no haber existido el vínculo matrimonial: *“Lo que legitima que el cónyuge más desfavorecido por la situación de desequilibrio económico producida por la ruptura pueda instar su compensación mediante una pensión a cargo del cónyuge menos desfavorecido, es que tal desequilibrio traiga causa de la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia”*<sup>16</sup>.

Lo que nunca se consideraría válido es un argumento basado en que la pensión compensatoria tiene como fin enmendar la disminución del nivel de vida que conlleva la ruptura de la convivencia, entendiendo que su función es permitir al cónyuge más desfavorecido económicamente con el nivel similar al que disfrutaba durante el

---

<sup>15</sup> STS 104/2014, de 20 de febrero, ECLI: ES:TS:2014:851.

<sup>16</sup> STS 5570/2011, de 22 de junio, ECLI:ES:TS:2011:5570.

matrimonio. Esta tesis no pasaría los filtros de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que el origen de estos desequilibrios no radica en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas.

Estos derechos económicos o legítimas expectativas se desprenden inversamente en los argumentos de la STS 7588/2011, de 14 de abril (ECLI:ES:TS:2011:7588):

1ª.- “La esposa no ha experimentado ningún perjuicio económico por haber contraído matrimonio...”. El primer requisito es haber sufrido una detrimento de oportunidad económica por haberse casado.

2ª.- “La dedicación a la familia no le ha impedido trabajar de forma habitual...”. El segundo requisito es haber dedicado tiempo a la familia en vez de efectuar una actividad laboral remunerada.

3ª.- “El divorcio no le ha ocasionado ninguna pérdida de oportunidad laboral”. El tercer requisito es la pérdida de una oportunidad laboral con motivo del divorcio.

Por lo que después de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta que Sandra dejó el trabajo – en el que llevaba toda su vida- para dedicarse exclusivamente al cuidado de su familia, renunciando a un sueldo propio y dejando la satisfacción de sus necesidades económicas al poder económico de su marido, no se puede negar la existencia de dicho desequilibrio económico, pues de no ser así hubiera mantenido su trabajo e incluso haber escalado puestos internamente, perdiendo también esta oportunidad.

En relación con la cantidad, sino existe conformidad, será el Tribunal el que deberá atender para su fijación y determinación los términos del art. 97 CC. De esta manera, la STS 864/2010, de 19 enero, así como la resolución de la misma Sala 8302/2012, de 17 de diciembre (ECLI:ES:TS:2012:8302), nos señalan que estos factores no solo cumplen esta función de fijar la cuantía de la pensión, sino que deberán también “*actuar como elementos integrantes del desequilibrio*”. Es decir, si han concurrido actuaciones o hechos que deben asumirse como causantes de desequilibrio, tendrán que reflejarse en el cálculo, para el que se utilizan los criterios del art. 97 CC.

Esta doctrina ha sido aplicada por los Tribunales de forma constante desde su establecimiento: desde las sentencias del Tribunal Supremo de 10 octubre de 2011 (RJ 720/2011) y de 16 de noviembre (RJ 719/2012), hasta sentencias actuales como la 2178/2022, de 30 mayo (ECLI:ES:TS:2022:2178) o 1759/2022, de 4 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:1759): “*De este modo, las circunstancias contenidas en el art. 97.2 CC tienen una doble función: a) actúan como elementos integrantes del desequilibrio (...), y b) una vez determinada la concurrencia de este, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión*<sup>17</sup>”.

Finalmente, el juez, una vez oído el asunto deberá pronunciarse además de sobre si se ha producido un desequilibrio generador de pensión compensatoria y de la cuantía de esta, “*deberá decidir (...) si la pensión es definitiva o temporal*” (de nuevo STS 4481/2022, de 28 de noviembre).

---

<sup>17</sup> STS 4481/2022, 28 de noviembre, ECLI:ES:TS2022.

## 5. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

El artículo 1347 del Código Civil recoge que: “*Son bienes gananciales:*

1. *Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.*
2. *Los frutos, rentas o intereses que produzcan tantos los bienes privativos como los gananciales.*
3. *Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.*
4. *Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.*
5. *Las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1354 del Código Civil”.*

En este caso, como la construcción de la vivienda se hace constante a lo largo del matrimonio a través de fondos que provienen de un préstamo hipotecario firmado por ambos, se entiende que la vivienda tiene un carácter ganancial. Además, opera la presunción de ganancialidad prevista en el artículo 1361 del Código Civil que dispone: “*Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se prueba que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges”.*

Esta presunción opera durante toda la vida de la sociedad de gananciales, aunque los cónyuges se encuentren separados de hecho. Si alguno de los cónyuges alega que un bien es privativo, deberá demostrar que lo adquirió antes del comienzo de la sociedad, a título gratuito, por subrogación o por accesión<sup>18</sup>.

Dicha presunción es iuris tantum, se puede destruir mediante prueba en contrario, y corresponde la carga de la prueba al que niegue el carácter ganancial de un determinado bien, aunque tal declaración solo produce efectos entre los cónyuges y respecto a los herederos voluntarios del confesante, pero no respecto de sus legitimarios si con ella se perjudica a su legítima, ni respecto a sus acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges.

---

<sup>18</sup> SANCHEZ CALERO, FJ. Curso de Derecho Civil IV. Derechos de familia y sucesiones, Tirant lo Blanch. Valencia, 2019. Págs. 189-190.

Haciendo referencia el artículo 1324 del Código Civil a lo anteriormente expuesto: “Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, bastará la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante ni a los acreedores, sean de comunidad o de cada uno de los cónyuges”.

En este sentido, se debe tener en cuenta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 25 de mayo de 2000. N.º de recurso 712-C/1998, la cual dispone “*si se suscita contienda sobre la condición de algún bien la presunción legal arroja por entero la carga de la prueba sobre el que sostenga el carácter no ganancial*”.

Para que la vivienda tenga el carácter de familiar es necesario que cumpla una serie de requisitos que son los siguientes:

- 1- Ha de constituir el lugar donde habitualmente se desarrolla la convivencia familiar o destinar a servir como asiento del hogar familiar, o la residencia normal de la familiar, con una continuidad presumible, o, en fin, como espacio físico que satisface las necesidades cotidianas de alojamiento.
- 2- Debe ser un lugar habitable.
- 3- Asimismo, ha de tener la vivienda la calificación de familiar, ha de estar ocupada efectivamente por la familia, y con carácter principal.
- 4- La vivienda ha de ser inmueble.

En el presente caso y a tenor de lo expuesto, se deduce que la vivienda constituye el domicilio habitual tanto de D. Pablo como de Dña. Sandra, por consiguiente, adquiere el carácter de vivienda familiar y teniendo por ello una protección especial refiriéndose a ella el Tribunal Supremo en la Sentencia de 31 de diciembre de 1994. N.º de recurso 20231/1994: “*como un bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o pluri-personal que en ella se asienta, quien quiera que sea el propietario*”, con independencia del régimen que rijan entre los cónyuges (que en este caso y reiterándonos rige el régimen económico de gananciales).

El pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca<sup>19</sup>, contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a la vivienda familiar, constituye una deuda de la sociedad de gananciales derivada de la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes, y como tal queda incluida en el artículo 1362.2 del Código Civil<sup>20</sup> y no constituye una carga del matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los artículos 90 y 91 del Código Civil.

---

<sup>19</sup> SEBASTIAN CHENA, MS: “La liquidación de la sociedad de gananciales. Enfoque práctico de los aspectos sustantivos”, Tirant lo Blanch. Valencia, 2016. Pág. 124

<sup>20</sup> Artículo 1362.2 del Código Civil: “Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: 2. La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes”

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala de lo Civil de 5 de noviembre de 2008 y de 28 de marzo de 2011), sostiene que el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye una deuda de la sociedad de gananciales, al estar incluida dentro del supuesto previsto en el artículo 1362.2 del Código Civil<sup>21</sup>.

Igualmente, se pronuncia la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 28 de marzo de 2011. N.º de recurso 2177/2007, la cual dispone: *“El bien adquirido y financiado con la hipoteca tiene naturaleza de bien ganancial y como tal corresponderá a ambos cónyuges por mitad. Por tanto, el pago de las cuotas hipotecarias afecta al contenido patrimonial de las relaciones entre los cónyuges, porque si el bien destinado a vivienda familiar se ha adquirido vigente la sociedad de gananciales, deberá aplicarse el artículo 1347.3 del Código Civil que declara la ganancialidad de los bienes adquiridos a título oneroso a cosa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno de los esposos”*. Por lo que será de la sociedad de gananciales, tal y como dispone el artículo 1362.2 del Código Civil, la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes”.

A la hora de resolver esta cuestión, se debe tener en cuenta que la hipoteca concertada tanto por D. Pablo como por Dña. Sandra, durante el matrimonio a fin de adquirir el inmueble de titularidad común, vigente la sociedad de gananciales constituye, una carga de la misma, según se desprende del precepto anteriormente citado 1362.2 del Código Civil, que deberá ser asumida por ambos cónyuges por mitad y manteniendo su vigencia tras la disociación del matrimonio y consiguiente disolución de dicho régimen económico.

Por consiguiente, el pago de la hipoteca ha de hacerse conforme a lo convenido en la escritura de su constitución.

No obstante, Dña. Sandra si se adjudicase la vivienda, podría hacer uso de la figura de la novación prevista en el artículo 1205 del Código Civil, el cual dispone: *“La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el consentimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor.”*

Aplicando al caso concreto, para el caso de que Dña. Sandra se adjudicase la vivienda, a efectos de la liquidación, sucedería lo siguiente: dado que la cantidad inicial del préstamo corresponde a 200.000€ quedando por amortizar 80.000€, es decir, se habría amortizado ya la cantidad de

---

<sup>21</sup> Ob. Cit. “La liquidación de la sociedad de gananciales. Enfoque práctico de los aspectos sustantivos”. Pág. 125

120.000€, Dña. María tendría que abonarle 60.000€ a D. Pablo, en compensación de su mitad de los 120.000€ ya abonados, con la finalidad de hacer uso de la novación hipotecaria, quedando D. Pablo liberado del préstamo y produciéndose así la novación del préstamo, asumiendo Dña. María no solamente la vivienda familiar, sino que también asumiría los 80.000€ pendientes de amortizar, siendo Dña. Sandra la única titular de dicho préstamo novatorio.

Siendo necesario que, en el caso que Dña. Sandra asuma por entero el pago de la parte restante del préstamo, previa compensación en su haber, que, en el documento de liquidación de la sociedad de ganancial, como estipulación final se haga constar lo siguiente<sup>22</sup>: *“En cuanto al pasivo asumido por Doña ..., asume no sólo la parte de la deuda que le corresponde satisfacer a D. .... sino también la parte de la deuda que le venía correspondiente satisfacer a su cónyuge por razón de la ganancialidad de tal deuda, de manera que el préstamo que inicialmente estaba configurado como préstamo a ambos, se configura a partir del día de hoy como préstamo únicamente de Dña. ...., asumiendo esta exclusivamente por su cuenta y a su cargo el pago total de la deuda y el cumplimiento íntegro de todas las obligaciones derivadas del préstamo-que declara conocer- con el carácter de novación modificativa y no extintiva”*.

Ahora bien, para proceder a la modificación subjetiva de la hipoteca, será requisito indispensable la autorización del banco, siendo frecuente encontrar en las escrituras notariales de liquidación la siguiente advertencia:

*“En relación con la novación que el correspondiente adjudicatario efectúa en la íntegra posición deudora, yo, Notario, advierto a los comparecientes que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1205 del Código Civil, la eficacia de tal asunción de deuda exigirá el consentimiento de la entidad acreedora, ya que, sin dicho consentimiento, ambos comparecientes continuarán respondiendo frente a tal entidad, en los términos inicialmente pactados, sin perjuicio de la eficacia entre ellos de sus pactos internos”*.

Igualmente, también el banco al permitir la salida de una de las garantías que tenía para asegurarse el cobro de la deuda exigirá a Dña. Sandra una garantía adicional al ser la única deudora que se queda como titular del préstamo siendo tales un aumento del tipo de interés o la suscripción de un nuevo aval.

---

<sup>22</sup> Ob. Cit. “La liquidación de la sociedad de gananciales. Enfoque práctico de los aspectos sustantivos”. Pág.151

## 6. ANIMALES DE COMPAÑÍA

A lo largo del tiempo hemos visto como los animales de compañía se han considerado bienes muebles susceptibles de apropiación por una o varias personas, y que la acción que se ejercitaba en el caso de separación de la pareja y que ha formado confusión respecto de la guardia y custodia de los animales, era la prevista en el artículo 398 CC<sup>23</sup>, esto es, la solicitud a instancia de parte de que se establezca un uso y disfrute compartido (o no compartido) de la cosa de la que las partes son copropietarias.

Pero, para establecer este uso y disfrute compartido había que acreditar la copropiedad del animal, y para ello, vamos a examinar cuales son los criterios que han seguido nuestros órganos jurisdiccionales:

El primero de ellos, se trata de la adquisición. Se distinguen dos supuestos: la adquisición por compraventa y la adquisición por adopción del animal.

El primero de ellos, el juez examina quien suscribe el contrato y la titularidad de la cuenta desde donde se realiza el pago, pueden ser ambos convivientes los que abonen el importe a pagar, pero necesariamente, tendrá que acreditarse dicho pago por cada uno de ellos. Este es el supuesto de la Sentencia de 27 de mayo de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº9 de Valladolid<sup>24</sup>, que analiza que el perro Cachas, que fue adquirido el 12 de enero de 2015 durante la relación sentimental de los litigantes, constando el pago desde una cuenta titularidad de la mujer, Dña. Lidia.

En el segundo caso, se tiene en cuenta la práctica de la prueba referida a quién de los convivientes se interesó en primer lugar por el animal o quien lo recogió, en su caso, de la perrera. Así se expresa la Sentencia dictada por el por Juzgado de Primera Instancia

---

<sup>23</sup> Artículo 398 CC: *“Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.*

*No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.*

*Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador. Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior”.*

<sup>24</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº9 de Valladolid núm. 88/2019 de 27 de Mayo de 2019 (ECLI:ES: JPI:2019:88).

nº4 de Murcia, en su Sentencia de 21 de junio de 2019<sup>25</sup> que afirma que la idea de adoptar el perro fue de la Sra. Silvia, aunque su pareja la acompañó y por ello el formulario de adopción contempla ambos nombres.

También, es fundamental en estos casos, el momento de la adquisición, puesto que para que exista copropiedad, es relevante que la adquisición se haya llevado a cabo en el transcurso de la relación sentimental.

El segundo de ellos, son Los Registros Administrativos.

Se trata de un registro administrativo creado con el fin de censar a los animales de compañía existentes en una zona concreta. Cada Comunidad Autónoma tiene su propio registro administrativo y cada uno se rige por la normativa propia de cada Comunidad Autónoma, pero lo común de todos los registros es que solo permiten la inscripción de un propietario del animal. Por ello, la jurisprudencia es unánime al entender que el nombre que figure en dicho registro administrativo no es una cuestión determinante para esclarecer si existe propiedad de uno u otro conviviente o copropiedad de ambos. En este sentido, la Sentencia de 27 de mayo de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº9 de Valladolid<sup>26</sup>, indicaba que la titularidad administrativa la ostenta únicamente una persona y que es un hecho conocido y no discutido que no se admite reflejar la cotitularidad en este tipo de registros, por lo que carece de valor probatorio esta cuestión.

En tercer lugar, el pago de las facturas del animal.

Según la jurisprudencia, este es uno de los puntos clave para determinar la copropiedad del animal de compañía, por considerar que la acreditación del pago de las facturas relativas a alimentación, cuidados, servicios veterinarios, etc., pone de manifiesto que uno de los litigantes es, en realidad, el que verdaderamente se responsabiliza de la mascota. En este sentido, el Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, en su Sentencia de 21 de junio de 2019<sup>27</sup> señalaba que la demandada había sido la única propietaria y cuidadora del can, al haber costado desde el primer momento los gastos del veterinario.

---

<sup>25</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, núm. 108/2019 de 21 de junio (ECLI:ES:JPI:2019:93).

<sup>26</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº9 de Valladolid, núm. 88/2019 de 27 de mayo (ECLI:ES:JPI:2019:88).

<sup>27</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, núm. 108/2019 de 21 de junio (ECLI:ES:JPI:2019:93).

Por lo que, para determinar la propiedad del animal hay que tener en cuenta tanto al que se encarga del cuidado del animal como al que realiza los gastos e inversiones sobre el animal.

En cuarto lugar, la convivencia con el animal de compañía.

Ciertos órganos jurisdiccionales consideran que la convivencia deber tenerse en cuenta, y aunque no pueda acreditar la condición de propietario o copropietario de algunos integrantes de la pareja, puede permitirle un régimen de visitas. De esta manera, ciertas sentencias se alejan de la cuestión del uso y disfrute compartido por el mero hecho de ser copropietarios y abre la puerta a un régimen de visitas en aquellos casos en los que, aunque no exista una verdadera copropiedad, las partes sientan apego a la mascota por haberse acreditado la convivencia con la misma durante un periodo determinado de tiempo.

En este sentido, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, de 21 de junio de 2017<sup>28</sup> señalaba que :*“Debemos atender que la base de la decisión judicial de atribuir la custodia del animal debe ser, no para quien acredite la propiedad, sino que acreditada la convivencia, y en su caso, la propiedad de uno de ellos con exclusión del otro, al menos este, el no propietario, debería tener un régimen de visitas si así lo está reclamando, habida cuenta que ello evidencia su relación con el animal y su pretensión razonable de que quiere seguir relacionándose con él, lo que no puede rechazarse sin más por la referencia del tribunal de que no acredita ser propietario, debiendo admitirse al menos, régimen de visitas.”*

Todos estos presupuestos suelen acreditarse ante los Tribunales mediante prueba documental, sin embargo, hay que hacer una breve referencia a otras pruebas que se practican en este tipo de procedimientos según se desprende de la jurisprudencia:

En primer lugar, la prueba de reconocimiento judicial, consistente en que el Juez estará presente mientras el animal se relaciona con cada uno de los litigantes. La finalidad de la prueba es observar el comportamiento del animal con los supuestos copropietarios y que el Juez pueda crearse una opinión al respecto valorando, no realmente con quien debe

---

<sup>28</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, núm. 108/2019 de 21 de junio (ECLI:ES:JPI:2019:93).

quedarse el animal (algo que efectivamente debería valorarse en caso de estar estableciéndose un régimen de custodia), sino que, efectivamente, es uno o ambos litigantes los que realmente tienen una vinculación con el animal, de cara a crearse una opinión en sobre la propiedad o copropiedad de este. Por su parte, el Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, en su Sentencia de 21 de junio de 2019 manifestaba lo siguiente respecto de la práctica del reconocimiento judicial: *“Del reconocimiento practicado en el acto de la vista no consta que Indie tenga afecto alguna hacia D. Roberto, habiéndose mostrado nervioso y temeroso cuando trataba de acariciarlo.”*, y finalmente concede la propiedad única y exclusiva del animal a Dña. Gemma.

Otra prueba que practicar en este tipo de procedimientos es la prueba testifical, orientada a acreditar ante el juez la dedicación de cada una de las partes al cuidado del animal, con cuál de los miembros de la pareja convive o se lleva mejor, etc. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 21 de junio de 2017<sup>29</sup> atiende a una testigo declaró que la relación de Dña. Gema con el animal no era buena y que incluso en una ocasión había visto a esta golpear a la perra.

También en ciertas ocasiones se incluye prueba de testigo-perito del veterinario del animal, a fin de que informe de la situación de éste con cada uno de los litigantes o de quien es el que habitualmente comparece en la consulta, a efectos de demostrar su cuidado.

Por lo que, si atendemos a este caso concreto, aunque el animal fue regalado por parte de los padres a su primer hijo, Iker, quien realmente se ha encargado de su manutención y cuidados ha sido Sandra, por lo que la custodia de Duke la tendrá Sandra.

Además, ella se va a quedar en la vivienda familiar, donde el perro cuenta con un amplio patio donde siempre ha vivido.

A pesar de esto, Pablo contara con un régimen de visitas para que en ningún momento pierda el contacto con el animal, y pueda seguir manteniendo la relación que ha mantenido durante los años de matrimonio.

---

<sup>29</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4) núm.244/2017 de 21 de Junio (ECLI:ES: APO: 2017:1845)

Vistos estos presupuestos, no podemos concluir sin antes destacar las modificaciones introducidas en el Libro Segundo y su Título I, esto es, modificar la calificación jurídica de la que gozaban los animales hasta ahora que, como ya hemos señalado, era la de bienes muebles, para considerar desde la entrada en vigor de la reforma, que los animales son seres vivos dotados de especial sensibilidad. El nuevo artículo 333 bis del CC. queda redactado como sigue:

*“1. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección.*

*2. El propietario, poseedor o titular de cualquier otro derecho sobre un animal debe ejercer sus derechos sobre él y sus deberes de cuidado respetando su cualidad de ser sintiente, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie y respetando las limitaciones establecidas en ésta y las demás normas vigentes.*

*3. Los gastos destinados a la curación y al cuidado de un animal herido o abandonado son recuperables por quien los haya pagado mediante el ejercicio de acción de repetición contra el propietario del animal o, en su caso, contra la persona a la que se le hubiera atribuido su cuidado en la medida en que hayan sido proporcionados y aun cuando hayan sido superiores al valor económico de éste.*

*4. En el caso de que la lesión a un animal de compañía haya provocado su muerte o un menoscabo grave de su salud física o psíquica, tanto su propietario como quienes convivan con el animal tienen derecho a que la indemnización comprenda la reparación del daño moral causado.»”*

Se introduce así en España, la idea de que los animales tienen una naturaleza distinta que las cosas o bienes; un principio, que en adelante deberá presidir la interpretación de todo el ordenamiento. Con esta reforma, el ordenamiento jurídico español se actualiza en este aspecto. Se trata de una reforma que califica a los animales como seres vivos dotados de especial sensibilidad, pero que, sin embargo, no excluye que en determinados aspectos se aplique supletoriamente el régimen jurídico de los bienes o cosas. De este modo, los animales están sometidos de forma supletoria al régimen jurídico de los bienes o las cosas, en la medida en que no existan normas destinadas especialmente a regular las relaciones jurídicas en las que puedan estar implicados los animales y siempre que, dicho régimen jurídico de los bienes sea compatible con su naturaleza de ser vivo dotado de seccional sensibilidad y el conjunto de disposiciones destinadas a su protección.

## **7. EL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACION DE GANANCIALES**

### **7.1. EL MOMENTO DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES**

En primer lugar, previo a analizar el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales del matrimonio entre Sandra y Pablo, hay que puntualizar cual es el momento en el que se produce la disolución de dicho régimen.

Habría que estar a lo que disponen los arts. 1392 y 1393 CC, donde se encuentran los casos en los que la disolución se materializa:

- a) Por disolverse el matrimonio (divorcio)
- b) Por declararse la nulidad del matrimonio
- c) Por acordarse la separación legal de los cónyuges, y
- d) Por acordarse un régimen económico distinto durante la vigencia del matrimonio

Así, el CC sugiere que en el caso que nos ocupa, el momento de la disolución del matrimonio coincide con el momento de la publicación de la sentencia de divorcio, al no haberse circunscrito la separación de hecho. Es más, los arts. 1393.3º y 1394 CC rechazan expresamente la separación de hecho, si es por tiempo inferior a un año, como causa de disolución de la sociedad de gananciales. Pero, la realidad es distinta, pues nuestro Tribunal Supremo acoge la separación de hecho prolongada en el tiempo y mutuamente aceptada como momento en que la sociedad de gananciales puede considerarse disuelta. Así lo afirma el TS<sup>30</sup> cuando asegura que:

*“Cuando media una separación de hecho seria y prolongada en el tiempo, no se integran en la comunidad (...) bienes adquiridos con el propio trabajo e industria de cada uno de los cónyuges y sin aportación del otro”.*<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> STS 1381/2022, de 5 de abril, ECLI:ES:TS:2022:1381

<sup>31</sup> STS 2755/2015, de 6 de mayo ECLI:ES:TS:2015:2755

Esto es a su vez matizado por la misma sala en las SSTS 1723/2019, de 28 de mayo<sup>32</sup> y 2951/2019, de 27 de septiembre<sup>33</sup>, las cuales esgrimen que: *“Esta doctrina (...) no puede aplicarse de un modo dogmático y absoluto, sino que requiere un análisis de las circunstancias del caso (...) la separación debe ser duradera y mutuamente consentida”*.

Estos extremos son de nuevo concretados por la STS 1381/2022, de 5 de abril, declarando que *“la sentencia no declara la retroacción de la disolución de la sociedad de gananciales por el mero hecho de que el esposo se marchara del domicilio familiar (...)”* sino que son necesarios *“actos propios, libres, palmarios y efectivos de ambos cónyuges que muestran una voluntad separativa personal y patrimonial”*, como es la vinculación del uso de la vivienda a uno de los esposos, la desvinculación de cuentas bancarias, o incluso el reparto de tiempo con los hijos, para poder retrotraerse la disolución al momento de la separación de hecho.

De esta manera, el caso de Pablo y Sandra deja poco lugar a la duda: dada la separación personal y económica que resulta del comportamiento de ambos cónyuges podemos afirmar que nos encontramos ante una separación fáctica con desvinculación personal y patrimonial que cumple con los requisitos de la reiterada doctrina del TS.

Así pues, si la liquidación se pacta en el convenio y se llega a un acuerdo de que la fecha de disolución puede retrotraerse a la fecha de separación de hecho, que se considerará fecha de disolución aquella. Si nada se dice sobre la fecha de disolución, se tendrá en cuenta la fecha de divorcio.

Por último, si no se llega a un acuerdo, el divorcio se tramitará por vía contenciosa, donde las partes deberán debatir y probar esta circunstancia para que el Juez decida si se aplica la regla general de disolución al momento de la sentencia o de retroacción de los efectos de la disolución al momento en que se produjo la separación de hecho.

Una vez se produce la disolución del régimen económico del que ambos cónyuges gozaban, y hasta que se produzca la liquidación, se produce lo que se llama la “comunidad post-ganancial”, la espera de su liquidación.

---

<sup>32</sup> STS 1723/2019, de 28 de mayo, ECLI:ES:TS:2019:1723

<sup>33</sup> STS 2951/2019, de 27 de septiembre, ECLI:ES:TS:2019:2951

## **7.2. LA LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES DE MUTUO ACUERDO**

Si partimos de la premisa de que existe un acuerdo, nos encontramos con tres posibilidades.

En primer lugar, los cónyuges podrían incluir la liquidación de la sociedad de gananciales en el propio Convenio Regulador de divorcio.

En segundo lugar, los cónyuges pueden acudir ante un notario para elevar a escritura pública la liquidación de la sociedad de gananciales.

En último lugar, las partes podrían alcanzar un acuerdo en sede judicial, en el juicio de liquidación de la sociedad de gananciales.

Hay que puntualizar que, en el caso de que no se presente en sede judicial, el pacto tendrá efectos entre las partes por cumplir con los requisitos de los pactos privados Inter partes. Pero, para que dichos acuerdos tengan validez frente a terceros, en lo que a bienes inmuebles se refiere, habrá de inscribirse en el Registro de la Propiedad. Y para ello es necesario la protocolización de la liquidación por resolución judicial o escritura notarial. En el acuerdo deberán incluirse, en todo caso; un inventario del conjunto activo (muebles e inmuebles) y pasivo de la sociedad con sus respectivas cargas y que la mitad del saldo resultante se atribuye a cada uno de los cónyuges (con la relación de bien-cuantía detallada).

Si los cónyuges han logrado llegar a un acuerdo para liquidar el patrimonio común, no será necesario acudir al proceso de liquidación de sociedad de gananciales, pues su desarrollo en el convenio regulador y posterior aprobación judicial con la sentencia de divorcio es documento suficiente para acceder al Registro de la Propiedad.

Cosa distinta es que, a pesar de la existencia del acuerdo en el divorcio, uno de los cónyuges decida acudir al proceso solicitando la liquidación judicial del patrimonio por incapacidad de llegar a un pacto sobre el contenido o reparto de los gananciales.

Para terminar, y aplicado a este caso concreto, existe acuerdo entre ambos cónyuges por lo que todos los acuerdos a los que ambos han llegado respecto de la liquidación se verán reflejados en el Convenio Regulador que posteriormente será aprobado por sentencia judicial.

## 8. CONCLUSIONES

La finalidad de mi trabajo ha sido exponer lo que acaece durante el proceso de divorcio, y más concretamente lo que sucede en el divorcio de mutuo acuerdo.

Existen diferentes momentos en los que el mutuo acuerdo podría desestabilizarse; desde el momento de establecerse las pensiones, la atribución del uso de la vivienda, sin dejar de lado la liquidación de los bienes adquiridos por los cónyuges durante la vida de la sociedad de gananciales. Por lo que, aunque lo deseado es el mutuo acuerdo, el divorcio puede pasar a su forma contenciosa en cualquier momento, donde existiría un mayor control judicial de los sucesos relevantes para llegar a una conclusión judicial.

Además, llegar a la forma contenciosa supone un elevado coste económico, donde las partes tendrán cada una un abogado y procuradores distintos, donde tendrán que pagar peritos y tasadores si fuera necesario, e incluso llegar a hacer declarar a los hijos en los casos más extremos, suponiendo también un desgaste mental y emocional muy elevado que afecta a todos y cada uno de los miembros de la familia.

En relación con nuestro caso podemos decir que los acuerdos a los que se llegaron en la separación de hecho no tienen porque romperse. Siempre que ambos cónyuges estén de acuerdo en mantener las medidas previamente acordadas y, el juez no aprecie de oficio, o a instancia del Fiscal, que alguna de las partes está siendo perjudicada.

Dichos acuerdos obtendrán, en virtud de Convenio, validez jurídica.

Para finalizar, y tras cumplir las pautas procesales recogidas en este dictamen, tanto Sandra como Pablo habrían logrado dichosamente su divorcio de mutuo acuerdo, con la figura del Convenio Regulator concretando cada uno de los aspectos esenciales del mismo, desde la patria potestad, hasta la propia liquidación de gananciales.

## **9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

### **A. TEXTOS LEGALES**

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

### **B. ARTICULOS**

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., “La modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio por ley 15/2005”, Revista electrónica de la Universidad de Murcia nº23, 2005

LOPEZ TUR, TERESA. “La guardia y custodia de los animales de compañía “, DIALNET , 30 de Octubre de 2021.

### **C. MANUALES**

ALVAREZ, BLANDINO y SÁNCHEZ, (2016): Las crisis matrimoniales: nulidad, separación y divorcio 2º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

CABEZUELO ARENAS, A., Polémicas judiciales sobre significado, fijación, contenido y variabilidad de la pensión de alimentos de los hijos tras la separación y divorcio (Art 93 CC.), Aranzadi, Navarra, 2010.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. “Sistema de Derecho Civil”. Volumen IV, Tomo I, Derecho de Familia. Duodécima edición. Editorial Tecnos, 2018.

MONTERO AROCA, J., Los alimentos a los hijos en los procesos matrimoniales (la aplicación práctica del artículo 93 del Código Civil), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

ORDÁS, M (2017). El contenido de la prestación alimenticia. La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja, Wolters Kluwer S.A, Madrid, 2017.

SANCHEZ CALERO, FJ. Curso de Derecho Civil IV. Derechos de familia y sucesiones, Tirant lo Blanch. Valencia, 2019.

SEBASTIAN CHENA, MS: “La liquidación de la sociedad de gananciales. Enfoque práctico de los aspectos sustantivos”, Tirant lo Blanch. Valencia, 2016.

SILLERO CROVETTO, B., Las crisis matrimoniales: nulidad, separación y divorcio, Editorial Juruá, Lisboa, 2014.

VILALTA y MÉNDEZ, Divorcio de mutuo acuerdo, segunda edición, Editorial Bosch S.A, Barcelona 2000.

#### **D. SENTENCIA**

STS 4821/2009, de 17 de Julio (ECLI:ES:TS:2009:4821)

STS 864/2010, de 19 de enero (ECLI:ES:TS:TS:2010:8302)

STS 5570/2011, de 22 de junio (ECLI: ES: TS: 2011: 5570)

STS 678 / 2012, de 8 de noviembre (ECLI: ES: TS: 2012:7072)

STS 104/ 2014, de 20 de febrero (ECLI: ES: TS: 2014: 8521)

STS 7588/2014, de 14 de abril (ECLI: ES: TS: 2014: 7588)

STS 2755/ 2015, de 6 de mayo (ECLI: ES: TS: 2015: 2755)

STS 156 /2017, de 7 de marzo (ECLI: ES: TS: 2017: 857)

STS 18/2018, de 15 de enero (ECLI: ES: TS: 2018: 41)

STS 615/2018, de 7 de noviembre (ECLI: ES: TS: 2018: 3739)

STS 1723 / 2019, de 28 de mayo (ECLI: ES: TS: 2019: 1723)

STS 2951 / 2019, de 27 de septiembre (ECLI: ES: TS: 2019: 2951)

STS 1381 / 2022, de 5 de abril (ECLI: ES: TS: 2022: 1381)

STS 1759 / 2022, de 4 de mayo (ECLI: ES: TS: 2022: 1759)

STS 2178 / 2022, de 30 de mayo (ECLI: ES: TS: 2022: 2178)

STSJ de Cataluña 12 / 2006, de 16 de marzo (ECLI: ES: TSJCAT: 2006: 1627)

SAP de Oviedo 244/2017, de 21 de junio (ECLI: ES: APO: 2017: 1845)

Sentencia del JPI de Valladolid 88/2019, de 27 de mayo (ECLI: ES: JPI: 2019: 88)

Sentencia del JPI de Murcia 108 / 2019, de 21 de junio (ECLI: ES: JPI: 2019: 93)