

Boletín Informativo

NOVIEMBRE - DICIEMBRE 2005

Roger de Llúria, 123 1º 2ª •Telf. 93 487 37 28 / 93 487 28 55
www.bufetsociashumbert.com

La Ley de reforma de la separación y el divorcio

La Ley 15/2005, de 8 de julio, que entró en vigor el 10 de julio de 2005, ha modificado el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, siendo algunas de las principales modificaciones las que se explicitan a continuación:

- La ley persigue **ampliar** el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al **ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial**, reconociéndose mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculada con su cónyuge, entendiéndose que el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, la causa no es otra que esa voluntad expresada en su solicitud, ni de una previa e ineludible situación de separación. Tras la reforma basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales. En coherencia **desaparecen los listados de causas** de separación y de divorcio y se reduce el plazo mínimo de petición a **tres meses** desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la

existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

- Con la admisión de la disolución del matrimonio por divorcio sin necesidad de la previa separación de hecho o judicial se **evita** la situación actual que, en muchos casos, conlleva un **dobles procedimiento**, de separación y de divorcio, con el coste económico y personal que dicha duplicidad representa. Ello no obstante subsiste la separación judicial como figura autónoma, para aquellos casos en los que los cónyuges, por la razón que sea, decidan no optar por la disolución de su matrimonio y mantener el vínculo matrimonial.

- Se pretende reforzar la libertad de decisión de los padres respecto del **ejercicio de la patria potestad**. Así, el artículo 92 recoge lo relativo al ejercicio de la patria potestad, y prevé expresamente que los progenitores puedan acordar en el convenio regulador que el ejercicio se atribuya exclusivamente a uno de ellos, o bien a ambos de **forma compartida**, reforzándose la libertad de decisión de los padres al respecto. También el Juez, en los procesos incoados a instancia de uno solo de los cónyuges, y en atención a lo solicitado

■ ■ ■
**La intervención
 judicial se reserva
 para cuando haya
 sido imposible
 el pacto**

por las partes, puede adoptar una decisión con ese contenido. Respecto a la **guardia y custodia**, se desarrolla ampliamente la posibilidad de la guardia y custodia **compartida**, y los padres deberán decidir si se ejercerá sólo por uno de ellos o bien por ambos de

forma compartida. En atención al interés superior de los hijos que rige en Derecho de Familia y para no perjudicar a éstos, cualquier medida que imponga trabas o dificultades a la relación de un progenitor con sus descendientes debe encontrarse amparada en serios motivos, evitando las consecuencias indeseables para los hijos de los casos de separación-sanción. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco (solicitud de los padres en la propuesta de convenio regulador o acuerdo en el transcurso del procedimiento) el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refiere el art. 92 que afectan a la patria potestad y al régimen de guarda y custodia, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores.

- Se potencia la **mediación** que se establece como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la

intervención de un mediador, imparcial y neutral. Las partes en cualquier momento del procedimiento pueden pedir al Juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación familiar y tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio.

- En coherencia con lo anterior **la intervención judicial se reserva para cuando haya sido imposible el pacto**, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación. Sólo en estos casos deberá dictar una resolución en la que el Juez imponga las medidas que sean precisas para proteger los intereses más necesitados de protección y para salvaguardar y garantizar la protección del interés superior del menor.

- Se desarrollan las **obligaciones de los cónyuges**, incluyendo las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

- Para reconocerse la **reconciliación** será preciso que ambos cónyuges, **por separado**, se lo comuniquen al juez, se establece *“La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero **ambos cónyuges separadamente** deberán **ponerlo en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio**”*.

- Se potencia el contenido del **convenio regulador** porque en el encabezado del art. 90 se sustituye la expresión “deberá referirse” por “deberá contener”.

- La **compensación al cónyuge** al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico, alternativamente a

la de una pensión periódica (temporal o por tiempo indefinido), podrá consistir en una prestación única según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. El Juez tendrá la posibilidad de apreciar **otras circunstancias**, además de las taxativamente enumeradas en el art. 97, que son:

- 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.ª La edad y el estado de salud.
- 3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9.ª **Cualquier otra circunstancia relevante.**

- En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

- Se modifica la regulación de los derechos del cónyuge viudo en el Código Civil, así:

- **Legítima:** Antes, concurriendo con hijos, conservaba la legítima del usufructo del tercio de mejora el

cónyuge separado por culpa del otro, con la necesidad de acreditar dicha culpa y los resultados, no siempre queridos, que se derivaban de la falta de declaración de culpa en las Sentencias. Ahora sólo la conserva el que **no estaba separado judicialmente o de hecho**. Ello no resuelve todos los problemas ya que conlleva el problema de demostrar la separación de hecho que excluiría la legítima. Parecería que la doctrina de la DGRN recogida en la R. 16 de marzo de 2005 en la que se ratifica la calificación registral que rechazó una partición porque *“falta acreditar que la separación matrimonial del causante no se produjo por culpa del mismo, extremo que justificaría la ausencia de legítima”* sólo será de aplicación a los causantes fallecidos antes del 10 de julio de 2005.

- **Legítima con descendientes sólo del causante:** Desaparece el aumento de legítima del viudo a la mitad en usufructo, si dichos hijos fueron concebidos durante el matrimonio (que preveía el art. 837) y que podría entenderse como una sanción a la infidelidad que iba en detrimento de los hijos los cuales para nada eran responsables. En correlación con lo anterior se modifica el art. 840 extendiendo el derecho del cónyuge viudo a exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a

■ ■ ■

Para reconocerse la reconciliación será preciso que ambos cónyuges, por separado, se lo comuniquen al juez

elección de los hijos (a la concurrencia con cualquier hijo sólo del consorte fallecido, no sólo a los habidos durante el matrimonio) asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios.

- **Herederos abintestato:** Antes se excluía del llamamiento tan sólo a los separados por sentencia firme y a los separados de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. *Ahora* se excluye a los separados judicialmente o de hecho. En consecuencia, se excluye a los separados de hecho aunque no exista acuerdo fehaciente, con lo que habrá de acreditarse tal situación en las actas de notoriedad.

- **Fondo de garantía de pensiones.** La disposición adicional establece que el Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos.

- En la **Ley de Enjuiciamiento Civil** se modifican:

- La reconvencción a la demanda de nulidad y divorcio.
- Pruebas: exploración a menores.
- Solicitud de suspensión del proceso.
- Como medida provisional previa a la demanda el Tribunal intentará un acuerdo de las partes.
- Al escrito de solicitud de común acuerdo o con el consentimiento del otro deberá acompañarse en su caso

el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar.

- Se fija cuándo se oirá a los menores, desapareciendo la distinción de si son de más de 12 años, *“El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos”*.

- En la **Ley de Registro Civil**, se modifica:

- Se aprovecha la Ley para reformar su artículo 20 relativo al traslado de inscripciones principales, se permite que, en caso de **adopción internacional**, por el adoptante o adoptantes de común acuerdo se solicite que en la nueva inscripción conste su domicilio en España como lugar de nacimiento del adoptado.

- En cuanto a los **procesos pendientes de resolución**, la disposición transitoria establece:

- **Regla:** Los procesos de separación o divorcio iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley continuarán sustanciándose durante la instancia conforme a las normas procesales vigentes en la fecha de la presentación de la demanda.

- **Excepciones:** se aplicará la nueva ley en cuanto a las causas de separación y divorcio y al plazo mínimo para interponer la acción a contar desde la fecha de celebración del matrimonio, a los procesos que estén tramitándose en el momento de su entrada en vigor a cuyo efecto se otorgará a las partes un plazo común extraordinario de cinco días para que soliciten el divorcio y aleguen cuanto a su derecho convenga.

Compatibilizar jubilación y trabajo retribuido: La jubilación flexible y la jubilación parcial

Introducción

Es sabido que nuestro sistema de Seguridad Social, en lo que se refiere a la pensión de jubilación, ha descansado y descansa tradicionalmente sobre el principio de incompatibilidad genérica entre la percepción de dicha pensión y la realización de cualquier trabajo a título lucrativo. Eso es lo que dispone el artículo 165.1 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS): “El disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen”.

Así, la realización por una persona jubilada de cualquier trabajo por cuenta ajena o propia, que conlleve la obligación de que el beneficiario de la pensión de jubilación se haya de incorporar en algún régimen de la Seguridad Social, resulta incompatible con el cobro de la jubilación. El desarrollo de una actividad profesional comporta la suspensión en el percibo de la pensión de jubilación, caso de comunicarse al INSS el inicio de aquella actividad; en caso de no comunicarse, su constatación por parte del INSS obligaría al jubilado al reintegro de las prestaciones percibidas indebidamente y podría ser sancionado con pérdida de la pensión durante tres meses.

No obstante, el referido artículo 165.1 del TRLGSS ya apunta la posible existencia de excepciones al principio de incompatibilidad, que deberían establecerse por vía legal o reglamentaria. Y, precisamente, excepciones a este princi-

pio es lo que son la denominada Jubilación Flexible y la Jubilación Parcial.

La Jubilación Parcial era ya legalmente posible antes del 2002, pero ese año el Gobierno aprobó dos reglamentos para regular de un modo completo cada una de las instituciones que nos ocupan: el Real Decreto 1131/2002, que regula la Jubilación Parcial, y el Real Decreto 1132/2002, que regula la Jubilación Flexible. En la exposición de motivos de estos reglamentos se ofrece una explicación del porqué en este momento se ha considerado conveniente regular y potenciar el acceso a esas figuras.

Se señala que con la Jubilación Flexible y la Jubilación Parcial quiere introducirse una mayor flexibilidad en el acceso a la jubilación, permitiendo un paso gradual desde la vida profesional activa hasta la jubilación. Pero además, y sobre todo, con estas dos instituciones quiere favorecerse la prolongación en la actividad de los trabajadores de más edad, con el subsiguiente aumento de la recaudación y ahorro en el pago de pensiones por parte de la Seguridad Social. Finalmente, la Jubilación Parcial tiene también un componente de fomento del empleo entre la población activa de edad más joven.

Ciertamente, la Jubilación Flexible y la Jubilación Parcial constituyen hoy en día dos posibilidades muy interesantes para las personas con edad en su ámbito de aplicación, proporcionando objetivos beneficios a los pensionistas y también a las empresas. A continuación se ofrece un resumen del régimen jurídico y de las ventajas de la Jubilación Flexible y de la Jubilación Parcial.

La jubilación flexible

a) Beneficiario

Cualquier persona que actualmente sea ya pensionista de jubilación contributiva.

b) Concepto

La Jubilación Flexible consiste en la posibilidad de compatibilizar el percibo de una pensión de jubilación ya causada (y los servicios sociales, sanitarios, médicos y farmacéuticos inherentes a la condición de pensionista), con un trabajo a tiempo parcial. Este trabajo a tiempo parcial debe consistir en el desarrollo de una jornada laboral de entre un 25 y un 85 por 100 de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

c) Efectos económicos mientras se trabaja

Esa incorporación al trabajo a tiempo parcial supondrá para el pensionista, mientras lo desarrolle, una minoración en la cuantía de su pensión de jubilación, proporcional a la jornada que representa ese trabajo a tiempo parcial respecto a un trabajador a tiempo completo comparable.

d) Efectos económicos al cesar en el trabajo a tiempo parcial

Mientras el pensionista haya prestado ese trabajo a tiempo parcial, lógicamente, habrá generado unas nuevas cotizaciones a la Seguridad Social. Estas nuevas cotizaciones le permitirán:

- Recalcular con ellas la Base Reguladora de su pensión de jubilación y, sólo si la que resulta no es inferior a la inicial, determinar la cuantía de su pensión sobre esta nueva Base Reguladora.

- Incrementar el porcentaje aplicable a la Base Reguladora (recordemos que la cuantía de la pensión de jubilación resulta de la aplicación a la Base Reguladora de un determinado porcentaje, que se determina en función del número de años de cotización que cada persona tiene acreditados).

- Disminuir o incluso suprimir el coeficiente reductor que se hubiera aplicado si la jubilación inicial hubiese sido anticipada.

La jubilación parcial

a) Beneficiario

Puede acceder a la Jubilación Parcial aquel trabajador por cuenta ajena en situación activa que tenga cumplidos 60 años de edad, o más.

b) Concepto

Supone la posibilidad de que dichos trabajadores accedan a la condición de pensionista de jubilación contributiva (también a los efectos de prestaciones médicas y farmacéuticas), con una pensión “de carácter parcial”, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- 1) Que posean todos los requisitos para obtener la pensión de jubilación contributiva; salvo la edad, en su caso.
- 2) Que pacten con su empresa una reducción de jornada y salario de entre un 25 y un 85 por 100. Esta reducción podrá después aumentarse, es decir,

■ ■ ■

Puede acceder a la jubilación parcial aquel trabajador por cuenta ajena en situación activa que tenga cumplidos 60 años o más

trabajar menos horas todavía (está prohibido aumentar la jornada), siempre que este cambio perdure al menos por un año.

3) En caso de que el trabajador no tenga aún 65 años, será necesario que la empresa suscriba un Contrato de trabajo de Relevó, con un desempleado o con un trabajador ya ligado a ella por contrato temporal. Este trabajador sustituirá al jubilado, al menos, en la parte de jornada que éste último deja vacante.

c) Efectos económicos mientras se trabaja

La cuantía de la pensión será el resultado de aplicar el porcentaje de reducción de la jornada sobre la pensión que correspondería en la fecha en que se ha dejado de realizar jornada completa.

En este punto, es de destacar que a los jubilados parciales menores de 65 años no se les aplicarán los coeficientes reductores que, en principio, son de aplicación sobre la pensión de quienes se jubilan antes de esa edad.

d) Extinción de la pensión de Jubilación Parcial

La Jubilación Parcial se extinguirá por las siguientes causas:

- Fallecimiento del beneficiario.
- Jubilación plena o definitiva, ya sea anticipada o a la edad ordinaria.
- Incapacidad Permanente (excepto por Incapacidad Permanente Parcial).
- Extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial que, en su caso, el pensionista mantuviese con la empresa. Salvo que ello genere derecho a Des-

empleo o a otras prestaciones sustitutorias, en cuyo caso la extinción se produce al término de éstas.

e) Efectos económicos al cesar definitivamente en el trabajo

Al cesar en el trabajo a tiempo parcial y acceder de manera plena a la situación de Jubilación, las cotizaciones efectuadas durante la Jubilación Parcial producirán efectos sobre dos elementos de la pensión de jubilación:

I. Sobre la **Base Reguladora**:

1) Si cuando el trabajador accedió a la pensión de Jubilación Parcial tenía ya 65 años, o más, podrá calcularse la Base Reguladora de su nueva pensión por jubilación optando entre:

- Computar las cotizaciones reales ingresadas en el trabajo a tiempo parcial (generalmente no interesará).
- Calcular la nueva Base Reguladora en la fecha en que se reconoció la jubilación parcial, aplicándose a la pensión resultante las pertinentes revalorizaciones hasta la actualidad.

2) Si cuando el trabajador accedió a la pensión de Jubilación Parcial tenía menos de 65 años, para calcular la Base Reguladora de su nueva pensión por jubilación total se tendrán en cuenta las cotizaciones efectuadas por el trabajo a tiempo parcial, incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido de haber seguido realizando la jornada completa.

II. Sobre el **porcentaje** aplicable a la Base Reguladora: se tendrá en cuenta el período trabajado a tiempo parcial como si lo hubiera sido a tiempo completo.

Datos de especial interés

■ Resolución de 19 de octubre de 2005, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se extiende la colaboración social a la presentación por vía telemática del recurso de reposición y se aprueba el documento normalizado para acreditar la representación para su presentación por vía telemática en nombre de terceros.

■ Real Decreto 1163/2005, de 30 de septiembre, por el que se regula el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, así como los requisitos y el procedimiento de concesión.

■ Real Decreto 1122/2005, de 26 de septiembre, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades,

aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, en relación con la cobertura del riesgo de crédito en entidades financieras, y el Real Decreto 1778/2004, de 30 de julio, por el que se establecen obligaciones de información respecto de las participaciones preferentes y otros instrumentos de deuda y de determinadas rentas obtenidas por personas físicas residentes en la Unión Europea.

■ Sentencia de 29 de abril de 2005, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara la ilegalidad de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 765/1995, de 5 de mayo, por el que se regula determinadas cuestiones del régimen de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, anulándola.

CALENDARIO FISCAL

Finalizará el próximo día 20 de diciembre el plazo de presentación de las siguientes declaraciones-liquidaciones:

• **IS. Pagos fraccionados.** 3er periodo de 2005 (Mod. 202, 222)

Finalizará el próximo día 20 de enero de 2006 el plazo de presentación de las siguientes declaraciones-liquidaciones:

• **Retenciones e ingresos a cuenta de los rendimientos del trabajo, actividades profesionales, agrícolas y ganaderas, premios, capital mobiliario y arrendamiento de inmuebles urbanos.**

4º periodo de 2005 y Resumen Anual (Mod. 110, 115, 123, 124, 126, 190, 180, 193)

Nota: Al cierre de esta edición no se ha publicado ninguna modificación del calendario de presentación del IVA y pagos fraccionados del IRPF, por lo que mantenemos provisionalmente las fechas del ejercicio anterior.

Finalizará el próximo día 31 de enero de 2006 el plazo de presentación de las siguientes declaraciones-liquidaciones:

• **IRPF. Pagos fraccionados.** 4º trimestre de 2005 (Mod. 130, 131)

• **IVA.** 4º trimestre de 2005 y Resumen Anual. (Mod. 300, 311, 390)

COLABORADORES

Lawyers and Economists E.C. Group, Iston,
Gabinet d'Estudis Jurídics, Socials i Econòmics