

APROBADO EL PROYECTO DE LEY DE DIVORCIO

Este comentario no se realiza sobre el texto íntegro sino sobre la información ofrecida desde el Consejo de Ministros.

- La eliminación de las causas; la posibilidad del acceso directo al divorcio sin separación previa; **la ampliación de las formas de pago de las pensiones** (antes ya se permitían diferentes formas de pago, la pensión nunca era vitalicia) y la regulación judicial de la **custodia compartida con plenas garantías para los derechos del menor**, (nos oponemos radicalmente en procedimientos contenciosos), entre las principales novedades de la reforma.

El Consejo de Ministros ha aprobado la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley para la reforma del Código Civil en materia de Separación y Divorcio.

En la exposición de motivos de la nueva Ley se resalta su objetivo primordial de extender la libertad de los ciudadanos, concibiéndose el derecho al divorcio como una extensión del propio derecho al matrimonio, previsto en el artículo 32 de la Constitución. Como se explica textualmente, en la Ley en vigor de 1981 "aún podían advertirse rasgos del antiguo modelo de la separación - sanción. El divorcio se concebía como el último recurso al que pudieran acogerse los cónyuges y sólo cuando era evidente que, tras un dilatado periodo de separación, su reconciliación ya no era factible. Por ello, se exigía la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales, una suerte de pulso impropio tendido por la Ley a los esposos, obligados bien a perseverar públicamente en su desunión, bien a renunciar a tal expresión reconciliándose. En ningún caso, el matrimonio podía disolverse como consecuencia de un acuerdo en tal sentido de los consortes".

Carencias y disfunciones del texto vigente

El texto advierte de que "estas disposiciones, en vigor durante casi un cuarto de siglo", han dejado ver sus carencias y disfunciones. "Sirvan sólo a modo de ejemplo los casos de procesos de separación o de divorcio que, antes que resolver la situación de crisis matrimonial, han terminado agravándola, o en los que su duración ha llegado a ser superior a la de la propia convivencia conyugal".

Es evidente que se ha producido un profundo cambio social en el modo de concebir las relaciones de pareja en la sociedad española, que "ha privado paulatinamente a estas normas de sus condicionantes originales". Por eso, conforme a los nuevos parámetros sociales, esta reforma "pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad". En coherencia con esto, el artículo 32 de la Constitución configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales: "De acuerdo con ellos, esta 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".

Se trata ahora, pues, de "reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado ni puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, **pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación**". **La ruptura del contrato habrá de dar derecho a indemnización por daños y perjuicios, no contemplados en esta reforma.**

Evitar el doble procedimiento

De ahí que, para evitar el "doble procedimiento" que conlleva la situación actual, en esta reforma "se admite la disolución del matrimonio por divorcio sin necesidad de la previa separación de hecho o judicial, con importante ahorro de costes a las partes, tanto económicos como, sobre todo, personales, si bien, de conformidad con el mencionado artículo 32 de la Constitución, la separación judicial quedará como figura autónoma con carácter optativo.

Así pues, en adelante "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** -habría que dejar la posibilidad de que el demandado pudiera aducir que el otro ha incumplido los deberes inherentes al contrato matrimonial- y sin que el juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos procesales". "Para la interposición de la demanda, en este caso, sólo se requiere -explícita el nuevo texto- que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que el interés de los hijos o del cónyuge demandante justifique la suspensión de la convivencia con

antelación, y que en ella se haga solicitud y propuesta de las medidas que, durante el proceso, regulen los efectos de la petición principal".

Disolución por mutuo acuerdo y custodia compartida

Permitir la disolución matrimonial por mutuo acuerdo y facilitar la custodia compartida de los hijos por ambos ex cónyuges es justamente uno de los objetivos primordiales que se marca el nuevo texto legal. Así pues, en la exposición de motivos se incide también en que "la intervención judicial debe reservarse 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 imponga las medidas que sean precisas".

Con respecto a "la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados", cuyo beneficio e interés es irrenunciable en este apartado de la reforma, la exposición de motivos reza textualmente: "Se contempla expresamente que (los padres) puedan acordar en el convenio regulador que el ejercicio se atribuya exclusivamente a uno de ellos o bien a ambos de forma compartida. También el juez, en los procesos incoados a instancia de uno solo de los cónyuges, y en atención a lo solicitado por las partes, puede adoptar una decisión con ese contenido". En el desarrollo de la norma se establece una amplia y densa serie de garantías para asegurar que la decisión judicial sobre la custodia compartida sea adoptada siempre en favor del interés del menor –entendemos que en ningún caso puede ser en un procedimiento contencioso y sólo aceptaríamos en mutuos acuerdos con la existencia de unos indicadores precisos que salvaguarden los intereses de los menores.

En la exposición se recuerda que "en el antiguo modelo de la separación-sanción, la culpabilidad del cónyuge justificaba que este quedase alejado de la prole" y que, "de modo objetivamente incomprensible", la ley vigente de 1981 ha seguido impidiendo que, "en muchos casos, tras la separación o el divorcio, los hijos continúen teniendo una relación fluida con ambos progenitores. La consecuencia de esta práctica ha sido que los hijos sufran innecesariamente un perjuicio que puede evitarse". La apuesta de esta reforma apunta a la corresponsabilidad de los padres en el desarrollo de los hijos, en el horizonte de una sociedad más igualitaria en el reparto de las cargas familiares. Se ha obviado la realidad de la sociedad actual, en la que la mujer sigue discriminada en todos los ámbitos. No se ha recogido el impacto de género, que evidentemente tiene esta reforma. En la mayoría de las ocasiones, las partes, ni siquiera en negociaciones, parten de una situación igual.

Artículos afectados por la reforma

La reforma de separación y/o divorcio atañe a los siguientes artículos del Código Civil: artículo 81 (que adelanta a tres meses desde la celebración del matrimonio la posibilidad de interposición de la demanda); artículo 82 (que queda sin contenido); artículo 84.1 (que garantiza la nulidad de los efectos del procedimiento de separación en caso de reconciliación); artículo 86 (que regula la iniciativa unipersonal del procedimiento de divorcio); artículo 87 (que queda sin contenido); primer párrafo del artículo 90 y el 92 en su totalidad (referidos a la custodia compartida, en que se recalca la salvaguarda prioritaria del interés del menor); artículo 97 (alusivo al régimen económico, tras la separación o divorcio).

SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Novedades que introduce la reforma

Actualmente	Cuando se apruebe la ley
Es obligatorio alegar y probar causas para poder separarse: alcoholismo, abandono del hogar, infidelidad, incumplimiento de obligaciones conyugales, perturbación mental.	Bastará con la voluntad de uno o ambos cónyuges para poder separarse. No es necesario culpar al otro de nada para romper la unión civil. Las circunstancias sí se tienen en cuenta a la hora de establecer el régimen económico y la guarda y custodia de los hijos, siempre en interés del menor y de la parte económicamente más débil de la pareja.
Tiene que pasar un año desde el matrimonio para pedir la separación legal. Esto sólo es cierto en procedimientos de mutuo acuerdo. Los procedimientos contenciosos se podían instar al día siguiente de la celebración del matrimonio. Tras la sentencia de	Transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, puede pedirse la separación o el divorcio. No hará falta este plazo en caso de maltrato.

separación, hay que esperar otro año para solicitar el divorcio.	
Es obligatorio pasar por la separación para divorciarse. Se alarga el tiempo de conflicto familiar. Se duplican los procesos y se incrementa el coste económico: doble asesoramiento, doble juicio, dobles costas.	Se accede directamente al divorcio sin necesidad de una separación previa. Se reduce el tiempo de conflicto y el desgaste personal. La custodia compartida en contra de la voluntad de uno de los cónyuges sí que consideramos aumentará gravemente el conflicto familiar, amén de que surgirán más problemas en su ejecución y en los posibles procedimientos de modificación de medidas, lo que dará lugar a innumerables procedimientos. Simplificar el proceso abarata el coste económico.
El doble procedimiento ralentiza la actuación de la justicia. Largo tiempo en el juzgado. Se incrementan las tensiones familiares.	El acceso directo al divorcio ayuda a agilizar la justicia. Reducción del tiempo y, por tanto, de los conflictos y del riesgo de violencia doméstica.
Plazos largos para resolver las demandas. La ruptura amistosa requiere unos tres años, de media. Sin acuerdo, se necesitan hasta cinco o seis años. Esto es incierto.	Plazos cortos para resolver las demandas. La ruptura amistosa podrá resolverse en dos meses. Sin acuerdo, podrá haber solución en medio año.
No existe el juicio rápido en materia civil.	El próximo año se pondrá en marcha el juicio rápido en materia civil. Esto, si hay mutuo acuerdo, podrá posibilitar sentencias en semanas. En la actualidad, también se pueden dictar sentencias en un plazo menor de tres meses
Se reconoce el derecho a la pensión compensatoria. Rígidez en las opciones de pensión.	Se reafirma el derecho a la pensión compensatoria. La nueva Ley protege al cónyuge que quede más perjudicado por el divorcio. Se abren diversas posibilidades en cuanto a forma y duración de la pensión: indefinida, temporal o tanto alzado. La pensión antes nunca era vitalicia y se permitían diferentes modalidades para el pago de la pensión compensatoria.
	Será posible aplicar la nueva Ley a los procesos que ya estén en marcha e incluso a los que estén en fase de sentencia. Consideramos sólo deberá aplicarse a los procedimientos que se inicien tras su entrada en vigor, exceptuando la posibilidad de acceder al divorcio de forma directa Las parejas que ya estén tramitando su separación podrán solicitar el divorcio directamente. Habrá un plazo de cinco días para presentar alegaciones y decidir si se acogen o no a la nueva legislación.

CUSTODIA COMPARTIDA

Actualmente	Cuando se apruebe la ley
El juez decide, siempre en beneficio del menor, qué régimen tendrá la custodia de los hijos. La Ley no contempla la posibilidad de acuerdo de los cónyuges para la custodia compartida de los hijos. Cabe la posibilidad de que la custodia se dé al padre y a la madre conjuntamente, aún no solicitándolo ninguno de ellos.	El juez decidirá, siempre en beneficio del menor, qué régimen tendrá la custodia de los hijos. Los padres pueden acordar a quién corresponde la custodia. Si no se ponen de acuerdo, decide el juez. La custodia compartida se podrá dar sólo si beneficia al menor; siempre y cuando los padres estén de acuerdo o si, al menos, lo pide uno y el juez justifica que es lo

mejor para el hijo.

En una sociedad donde los papeles tradicionales de hombre y mujer han cambiado, se afianza la CORRESPONSABILIDAD del padre y de la madre.

Se establecen más garantías para dar la custodia: no se podrá aplicar cuando sea contraproducente para los hijos o si se convierte en un instrumento de conflicto añadido.

Para conceder la custodia se necesitará informe del Ministerio Fiscal que deberá oír a los hijos mayores de doce años e incluso a los menores con suficiente juicio.

Para conceder la guarda conjunta se valorará la relación personal entre los padres. Como hemos dicho, no estamos en una sociedad igualitaria. Nunca se debe conceder la custodia compartida cuando uno no quiera pues si dos personas no se han puesto de acuerdo en regular los efectos de su separación o divorcio respecto de sus hijos, mal lo van a hacer para cumplir una custodia compartida. No se han establecido indicadores claros y precisos para otorgar esta clase de custodia aún en procedimientos de mutuo acuerdo. En ningún país de nuestro entorno existe la posibilidad de su otorgamiento en procedimientos contenciosos. No es garantía suficiente el informe del Ministerio Fiscal ni un informe de los servicios técnicos. Debería ser obligatorio recabar otro informe de un organismo especializado en igualdad. No se hace referencia a lo que ocurrirá con el domicilio familiar, a la edad de los menores, a la proporcionalidad de posibles pensiones, etc. (al menos que sepamos)

La custodia compartida se denegará si uno de los progenitores tiene abierto un proceso penal por atentar contra la integridad física o moral de su ex cónyuge o de sus hijos, si está acusado de abusos sexuales sobre su pareja o descendientes, o si hay indicios fundados de violencia doméstica. Esto debería ser motivo de suspensión o al menos restricción cualitativa del régimen de visitas y no sólo de evitar custodias compartidas.

Cuando hay denuncia por malos tratos y demanda de divorcio será el juez de violencia de género el que unifique las dos causas y resuelva.

El juez podrá pedir informes facultativos sobre si la forma de custodia elegida es la más idónea para los menores.

El juez deberá explicar y motivar la opción por la custodia compartida y garantizar que se cumpla de forma adecuada. NO SON GARANTÍAS SUFICIENTES