

Reforma al Código Civil:

El Divorcio por Decisión Unilateral

1. Elementos comunes

a) Exposición de motivos: Explicación histórica y antecedentes de la Norma

En primer lugar es indispensable aclarar que las referencias religiosas son irrelevantes respecto al tema que se discute, pues nuestro Estado es definido como un Estado laico, donde se respeta y protege la diversidad cultural y religiosa.

Uno de los antecedentes del divorcio es el repudio, en virtud del cual el marido podía rechazar, es decir estas normas favorecieron en su enorme mayoría siempre al hombre, a su mujer en determinadas circunstancias. A continuación una explicación de cómo este antecedente ha sido aplicado y regulado en diferentes culturas:

“Hebreos.-

- Repudio, cuando al marido no le agradare su mujer o le encontrare alguna cosa torpe.
- Debía fundarse en casos de grave infidelidad.

India.-

- Tanto el hombre como la mujer podían repudiar a su pareja:
 - Las mujeres cuando sus esposos tenían: vagancia, vicio, abandono de hogar.
 - Los hombres por razones como: adulterio, enfermedad, malas costumbres, por alumbrar solo mujeres por 12 años, por esterilidad por más de 8 años.

Egipto.-

- Existía el repudio, pero la mujer tenía la oportunidad de evitarlo por medio de garantías, multas, compensaciones pecuniarias.

Atenas y Esparta.-

- El marido podía repudiar a su mujer (generalmente por esterilidad). Además existía una modalidad contenciosa de divorcio, así como una de mutuo consentimiento.

Roma.-

- El repudio dependía de la modalidad adoptada para el matrimonio:
 - En los matrimonios por coemptio o usucapión, el marido vendía a su mujer a un tercero y era liberada mediante manumisión.
 - En los matrimonios libres o sine manus, se utilizaba procedimientos consensuales o contenciosos con causales.

- En la época imperial se notificaba a la mujer por medio de un liberto con 7 testigos para entregarle el libellum divorti.

Germanos.-

- Existía repudio (solo para el marido en casos de esterilidad y adulterio; si no había una causa justificada debía pagar una compensación) y divorcio por mutuo consentimiento.

Regulación del matrimonio y su terminación en la Europa post renacimiento.-

- En el siglo XVI, la Iglesia Católica de Roma mediante el Concilio de Trento proclamó la indisolubilidad del matrimonio.
- La Iglesia de Oriente conservó el divorcio vincular, al igual que la Iglesia Reformada de Lutero.
- Revolución Francesa introdujo nociones de tolerancia y libertad.
- En Francia en 1792 se dictó la Ley de Divorcio, en la cual estaba incorporada el matrimonio consensual, esta ley fue ratificada por el Código Civil de Napoleón, pero durante la monarquía de Luis XVIII fue suprimida (1816).

Antecedentes del matrimonio y su terminación en el Ecuador

- En el siglo XVI, existía el divorcio con ruptura del vínculo, es decir la simple separación de cuerpos o divorcio desvincular, donde se permite la separación, dejando subsistente el matrimonio, estaba bajo la jurisdicción de la autoridad eclesiástica. (Código Civil de 1889, artículo 163).
- En 1902, se introdujo el divorcio con disolución de vínculo, pero estaba limitado a la causal de adulterio y con la prohibición de contraer nuevo matrimonio al cónyuge culpable por un período de 10 años.
- En 1904 se añaden nuevas causales: concubinato público y escandaloso del marido y la autoría o complicidad en crimen contra la vida del cónyuge.
- En 1910 se introduce la figura del divorcio por mutuo consentimiento, el plazo para contraer nuevo matrimonio era de 2 años.
- En 1935 se abolió el divorcio desvincular, y se incorporó la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales por más de 3 años. Se incorporó el divorcio tácito. (Decreto N° 112).
- En 1940 se abolió el divorcio tácito.
- En 1958 se reestableció el divorcio desvincular pero con el nombre de “separación conyugal judicialmente autorizada” (artículos 223 al 233 Código Civil).
- En 1989, fue suprimida la “separación conyugal judicialmente autorizada” (Ley N°43). Esta ley modificó las causales de divorcio de injurias graves y de separación de hecho.

b) Considerando.-

- a. Que el sistema jurídico de un país debe ser un reflejo de su realidad, con sus usos, costumbres, principios y valores;
- b. Que históricamente el orden social establecido en el país ha relegado a la mujer y sus derechos a un segundo orden, incluyendo esta injusta situación los temas relacionados con el matrimonio, donde su voluntad y autonomía han sido ignoradas;
- c. Que la institución del matrimonio es de vital trascendencia para las personas y la sociedad en general, y como tal necesita un régimen jurídico que se ajuste a su realidad, voluntad y necesidades;
- d. Que si bien el matrimonio se considera técnicamente un vínculo contractual, la importancia del mismo y su influencia en las relaciones de familia que genera vuelven necesaria la adopción de un régimen *sui generis* que sobrepase las limitaciones y disposiciones inherentes a su calidad de contrato;
- e. Que existe la posibilidad de que en ciertos casos la excesiva protección al vínculo matrimonial perjudique física y mentalmente a los cónyuges, situación frente a la cual no tienen opciones si no se configura una causal de divorcio o se cuenta con el mutuo consentimiento para disolver el vínculo;
- f. Que el estado está obligado a proteger la integridad física y psicológica de sus ciudadanos mediante la Ley;

c) Disposiciones generales: Establece el marco conceptual de la Norma

Principios.-

La presente reforma encuentra su justificación conceptual y jurídica en el sistema de protección de Derechos Humanos, en estos se sostiene el divorcio por voluntad de una de las partes o sin expresión de causa, como una consecuencia necesaria e la aplicación de los mismos. Los derechos que mencionamos, aunque en realidad por razones de espacio nos vemos obligados a prescindir algunos, se encuentran contenidos en las siguientes normas jurídicas:

- Constitución Política del Ecuador.-

- § Artículos 16, 17, 18, 19. En estos artículos se consagran los deberes del Estado con respecto de los derechos humanos en general.
- § Artículos 23 # 2, 4, 5, 18, 19 y 20.
- § Artículo 24 # 17.
- § Artículo 37.
- § Artículo 42.

- **Convención Americana de Derechos Humanos.-**
 - § Artículos 1, 2.
 - § Artículo 5 # 7
 - § Artículo 16 # 1
 - § Artículo 17
- **Protocolo de San Salvador.-**
 - § Artículos 1, 2, 4.
 - § Artículo 10 # 1.
 - § Artículo 15 # 1.
- **Convención de “Belem Do Pará”, Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra de la Mujer.-**
 - § Artículos 1 , 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.
- **CEDAW Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer.-**
 - § Artículo 5.

En estas normas de derecho humanos se garantiza el derecho a la integridad emocional, a la salud mental, a la libertad de asociación, libertad contractual, el derecho a la libertad personal, el derecho a que los tribunales protejan y garanticen los derechos de todos los seres humanos y la obligación del Estado el Ecuador de no restringir su ejercicio sin que pueda alegar razones culturales, religiosas o usos o costumbres para no hacerlo. También se encuentran mencionadas normas que protegen a la familia pues las familias no tradicionales también necesitan de protección.

Asimismo, dado que la mujer ha vivido una discriminación histórica de sus derechos y que tradicionalmente se ha visto atada al hogar conyugal, citamos normas que la protegen exclusivamente a ella, y que persiguen transformar la situación de vulnerabilidad en la que actualmente se encuentran.

Otra norma de derecho interno que es pertinente citar y que debe arrojar luz sobre la necesidad de introducir a los causales de divorcio la voluntad de una de las partes simplemente porque para esta ya no tiene sentido continuar en aquel proyecto de vida, es el artículo 8 del Código Civil en el que claramente se dispone que “[a] nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la Ley.” Resulta que en ningún cuerpo legal se dispone expresamente que la voluntad de una de las partes sea insuficiente para iniciar un proceso contencioso de divorcio. Si bien lo óptimo es que esta situación se regule y así la seguridad jurídica se sostenga, es un deber del Estado permitir que todos los seres humanos que se encuentran bajo su jurisdicción gocen y vean garantizados todos los derechos humanos de los que son titulares.

Objeto.-

Con la presente reforma se consagra el divorcio por voluntad unilateral o divorcio sin expresión de causa, es decir, la posibilidad que tendrán ambos cónyuges de solicitar al juez la terminación del matrimonio sin necesidad de contar con el consentimiento de su pareja, y omitiendo explicar los motivos de su decisión.

Ámbito de aplicación.-

Esta reforma es el Código Civil y por lo tanto se aplicará en todo el territorio nacional.

Definiciones.-

§ Divorcio.- es la disolución del vínculo matrimonial en virtud de una sentencia judicial dictada en los casos y forma que establece el Código Civil.

d) Disposiciones finales:

Artículo Final: Entra en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

2. Organización:

Estructura jerárquica por temas.

- Ø Libros
- Ø Títulos
- Ø Capítulos
- Ø Secciones
- Ø Artículos
- Ø Párrafos, incisos, numerales o literales

3. Redacción:

Introducción de un artículo numerado como 109 # 1 al final del artículo 109 del Código Civil.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, cualquiera de los dos cónyuges, siempre que se trate de un matrimonio que tenga por lo menos 2 años de duración, debido a que ya no desea mantenerlo y su voluntad ya no es la de vivir unido a la otra persona, tiene la posibilidad de solicitar al juez que decrete el divorcio. Esta la única causa que se le solicitará al o a la accionante.

El procedimiento será el verbal sumario al igual que en los divorcios contenciosos y la sentencia será apelable exclusivamente en el caso de que se niegue la pretensión.

Si es que la pareja tiene hijos o hijas menores de 18 años, el juez resolverá la cuestión de los alimentos, las visitas, y la tenencia, a través de autos interlocutorios siempre revisables y de acuerdo a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Para que la sentencia pueda ser inscrita en el Registro Civil, deben adjuntarse los autos interlocutorios mencionados en el inciso anterior.”