

ANÁLISIS HISTÓRICO LEGISLATIVO CAUSAS SEPARACIÓN Y DIVORCIO

INTRODUCCIÓN

Lo que Dios une que el hombre no lo separe, queda como un ideal. Existe una infinidad de factores que han influido en el devenir histórico para que las uniones no perduren hasta la muerte.

El divorcio, ciertamente aparece como un mal necesario. La temprana edad en la que se contrae matrimonio, la escasez de recursos para mantener los gastos de un hogar, la falta de un verdadero amor que una a la pareja, los vicios propios de nuestro tiempo, etc., van haciendo imposible una convivencia matrimonial duradera.

Por eso, en la actualidad el tema del divorcio es tan común y tan utilizado, haciéndose necesaria su comprensión como figura jurídica en nuestro Derecho Positivo analizándolo a la luz de las necesidades que aquejan a las parejas que contraen un matrimonio fallido.

Pero más que analizando, tratando de entender y comprender, que en la actualidad el divorcio se ve como algo tan cotidiano como el propio matrimonio.

ORÍGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

El repudio es la manera más antigua de divorcio. El Código de Hammurabi permitía el repudio a cargo de la mujer; el Código de Manú permitía que la mujer estéril fuera reemplazada al cabo de ocho años de convivencia, cuando una mujer que "bebe licores, se porta mal, se enferma o es pródiga", dice la misma ley, o aquella a la que se le hubieren muerto todos sus hijos en la menor edad, o que no hubiera engendrado más que mujeres, estaba sometida a la repudiación.

En su caso, podía originarse el derecho de repudiación en la mujer, si su cónyuge no conservase la virtud de la vida matrimonial.

En Babilonia, en la antigua Persia, en China y Japón se practicó el repudio.

En el Deuteronomio se encuentran los siguientes preceptos: "Cuando alguno tomare mujer y se casare con ella, si no le agradara por haber hallado en ella alguna cosa torpe, le escribirá carta de repudio y se la entregará en su mano y despedirá de su casa, podrá ir y casarse con otro hombre. Y si la aborreciera éste último, y le escribiera carta de repudio y la despidiera de su casa; no podrá su primer marido, que la despidió volverla a tomar para que sea su mujer, después que fue amancillada; porque es abominación delante de Jehová".

El divorcio surge de las leyes del Talmud y sus causas fueron la esterilidad y el adulterio.

En el Derecho Canónico, la Iglesia Católica mantuvo siempre el sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial para dar una organización firme a la familia legítima.

Los codificadores se enfrentaron con la Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1564 que se había recogido en la Novísima Recopilación, por la que el Rey declaraba aplicable en España la obra legislativa del Concilio de Trento.

El Proyecto de Código Civil de 1820 reconoció el matrimonio canónico como

el único productor de efectos civiles. Así se mantuvo también en el

Proyecto de 1851 (conocido con el nombre de su autor más significado,

García Goyena) y, por tanto, el matrimonio canónico era el único eficaz y que producía efectos civiles. Este proyecto estableció requisitos civiles previos y la separación (que se denomina divorcio).

Otro paso, y éste más enérgico, lo representó la Ley de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870. Como consecuencia de la revolución de 1868 (la Gloriosa contra Isabel II) y la consiguiente proclamación de la Constitución, se estableció el principio de libertad de conciencia y se alcanzó el carácter exclusivo y excluyente de la potestad legislativa del Estado en la relación matrimonial.

El matrimonio civil era el único eficaz, evitando así la desigualdad ante la Ley (de los no católicos), suprimiendo trabas religiosas. Se reconoció a todos los españoles la posibilidad de celebrar el matrimonio canónico como segundo matrimonio, que civilmente era ineficaz.

Pero el Decreto de 9 de febrero de 1975 supuso un paso atrás al acogerse el principio de compatibilizar las potestades legislativas eclesiásticas y estatal, con lo que ésta última

quedó muy limitada, si bien quedó afirmada. Se restableció la eficacia civil del matrimonio canónico y con efectos retroactivos para los matrimonios celebrados en el arco de tiempo que iba desde 1870 a 1875. Se mantuvo el principio de eficacia civil del matrimonio no canónico y este sistema «mixto» fue recogido en la Base 3ª de la Ley de Bases del Código civil de 11 de mayo de 1888 y de ahí pasó, en tales condiciones, a su articulado. El Estado español detentaba facultades legislativas compartidas.

Con la llegada de la Segunda República vuelve el divorcio vincular a España y así se mantiene durante el septenio 1931–1939. El régimen del General Franco vuelve al criterio antidivorcista y se mantiene el art. 22 del Fuero de los Españoles que afirmaba que el matrimonio es único e *indisoluble*.

La situación dura casi cuarenta años, hasta el día 7 de julio de 1981 en que se reformó el Código Civil y el art. 85 afirma que «*El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o declaración de fallecimiento de uno*

de los cónyuges y por el divorcio». Ya no cabe decir que en España el divorcio es inconstitucional.

Actualmente, la Ley no exige causa alguna para poder solicitar el divorcio.

LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1870

La Ley de 1870, en concurrencia con la normativa canónica proclama la indisolubilidad del matrimonio. El divorcio es mirado con la misma óptica de la ley eclesiástica, es decir, como simple separación de los cónyuges. La Ley desconoce el divorcio vincular.

Tres artículos fundamentales especifican el criterio del legislador:

- El art. 1, que indica que el matrimonio es por su naturaleza perpetuo e indisoluble.
- El art. 83 que establece: El divorcio no disuelve el matrimonio, suspendiendo tan sólo la vida común de los cónyuges y sus efectos.
- El art. 84, según el cual, los cónyuges no podrán divorciarse, ni aun separarse, por mutuo consentimiento, para ello es indispensable en todo caso el mandato judicial.

Respecto a las causas del divorcio, esta ley señala que el principio generador de todas ellas es el mismo en que se inspira la jurisprudencia eclesiástica, que es la más celosa de la perpetua y constante unión de los esposos.

Para el legislador del 70, son causas de divorcio (art. 85):

- 1º. Adulterio de la mujer, no remitido expresa o tácitamente por el marido.**
- 2º. Adulterio del marido con escándalo público o con el abandono completo de la mujer, o cuando el adúltero tuviere a su cómplice en la casa conyugal, con tal que no hubiera también sido remitido expresa o tácitamente por la mujer.**
- 3º. Malos tratamientos graves de obra o de palabra inferidos por el marido a la mujer.**
- 4º. Violencia moral o física ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión.**
- 5º. Malos tratamientos de obra inferidos a los hijos, si pusieren en peligro su vida.**
- 6º. Tentativa del marido para prostituir a su mujer, o la proposición hecha por aquél a ésta para el mismo objeto.**
- 7º. Tentativa del marido o de la mujer para corromper a sus hijos y la complicidad en su corrupción o prostitución.**
- 8º. Condenación por sentencia firme de cualquiera de los cónyuges a cadena perpetua o a reclusión perpetua.**

La Ley de 24 de abril de 1958 hablará ya de el adulterio de cualquiera de los dos cónyuges, sin más requisitos.

Por otro lado, los malos tratamientos de obra inferidos a los hijos se establecen como una nueva causa de divorcio introducida por la Ley de 1870. Pero esta norma carece de justificación, teniendo en cuenta que el maltrato se halla tipificado en la ley penal y no hay motivo para conservar una causa más en que apoyar la petición de divorcio. El Cc la eliminó y por la Iglesia no fue reconocida. Además es curioso observar que la Exposición de Motivos de la Ley orienta esta causa para los supuestos en que el marido sea el culpable, no la mujer, frente al texto legal que no establece diferencias.

LEY DEL DIVORCIO DE LA SEGUNDA REPÚBLICA ESPAÑOLA

El Concilio de Trento supone un hito importante en la disciplina del matrimonio en nuestro país, al disponer Felipe II, en Real Cédula de 12 de julio de 1564, que fuera guardado, cumplido y ejecutado lo dispuesto en el mismo. La Real Cédula significa el triunfo del principio de la indisolubilidad del matrimonio, principio que ha venido rigiendo sin solución de continuidad hasta la Ley del divorcio de 2 de marzo de 1932; por lo menos en materia civil.

La primitiva redacción del artículo 43 de la Constitución contemplaba el divorcio por mutuo disenso, por la libre voluntad de la mujer y a solicitud del marido con alegación, en este caso, de justa causa. La evidente discriminación entre el hombre y la mujer que ello suponía se justificaba pretendidamente en base a la realidad social de la época, pues, en muchos casos la mujer preferirá, por pudor, no pedir el divorcio a airear ante los Tribunales su intimidad familiar. Sin embargo, prevaleció la postura contraria, fundada en que ello vendría a consagrar la inferioridad de la mujer y en que contravendría el principio de igualdad entre los sexos. Por tanto, en su versión definitiva, la Constitución recogía sólo el divorcio por mutuo disenso y a petición de uno de los cónyuges con alegación de causa.

El artículo 3 de la Ley del divorcio de 2 de marzo de 1932 establecía como causas de divorcio:

- 1ª. El adulterio no consentido o no facilitado por el cónyuge que lo alegue.
- 2ª. La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitar cualquiera de los cónyuges.
- 3ª. La tentativa del marido para prostituir a su mujer y el conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas, y la connivencia en su corrupción o prostitución.
- 4ª. El desamparo de la familia, sin justificación.
- 5ª. El abandono culpable del cónyuge durante un año.
- 6ª. La ausencia del cónyuge cuando hayan transcurrido dos años desde la fecha de su declaración judicial, computada conforme al artículo 186 del Código Civil.
- 7ª. El atentado de un cónyuge contra la vida del otro, de los hijos comunes o los de uno de aquellos, los malos tratamientos de obra y las injurias graves.
- 8ª. La violación de alguno de los deberes que impone el matrimonio y la conducta inmoral o deshonrosa de uno de los cónyuges, que produzca tal perturbación en las relaciones matrimoniales, que hagan insostenible para el otro cónyuge la continuación de la vida común.
- 9ª. La enfermedad contagiosa y grave de carácter venéreo, contraída en relaciones sexuales fuera del matrimonio y después de su celebración, y la contraída antes, que hubiera sido ocultada culposamente al otro cónyuge al tiempo de celebrarlo.
- 10ª. La enfermedad grave de la que por presunción razonable haya de esperarse que en su desarrollo produzca incapacidad definitiva para el cumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales, y la contagiosa, contraídas ambas antes del matrimonio y culposamente ocultas al tiempo de celebrarlo.
- 11ª. La condena del cónyuge a pena de privación de libertad por tiempo superior a diez años.
- 12ª. La separación de hecho y en distinto domicilio, libremente consentida durante tres años.
- 13ª. La enajenación mental de uno de los cónyuges, cuando impida su convivencia espiritual en términos gravemente perjudiciales para la familia y que excluya toda presunción racional de que aquella pueda restablecerse definitivamente. No podrá decretarse el divorcio en virtud de esta causa, si no queda asegurada la asistencia del enfermo.

De la lectura de estas causas puede deducirse que la Ley republicana contemplaba los tres tipos de divorcio posibles: divorcio por mutuo disenso, divorcio-sanción o divorcio por culpa, y también divorcio-remedio.

En su época esta Ley fue enjuiciada favorablemente, sobre todo en base a la admisión del divorcio por mutuo disenso que se recogía en un número relativamente pequeño de legislaciones. De hecho, fue un modelo a adoptar para muchos países europeos cuyas legislaciones contemplaban un modelo de familia que, al menos en las grandes ciudades y en las zonas industrializadas, no respondía a la realidad social del momento. Nuestra Ley de Divorcio, en cambio, si de algo pecaba era de adelantarse a la sociedad española, señalando nuevos caminos de solución pacífica de los conflictos familiares a los que, por desgracia, no se encontraba demasiado acostumbrada.

DECRETO DE 26 DE OCTUBRE DE 1956 POR EL QUE SE MODIFICAN DETERMINADOS ARTÍCULOS DE LA LEY Y REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL DE 1870

El Concordato de 27 de agosto de 1953 firmado en Roma por Domenico Tardini y Alberto Martín Artajo con Fernando María Castiella, en su artículo 23 indicaba que el Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico, bastando para el reconocimiento por parte del Estado, de los efectos civiles del matrimonio canónico que el acta de éste sea inscrita en el Registro Civil correspondiente. El Protocolo final dispuso que en materia de matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas, el Estado pondrá en armonía su propia legislación con el Derecho Canónico.

Este mandato llevó al Gobierno español a dictar el Decreto de acomodación de 26 de octubre de 1956, cuyo artículo 1º modificó el artículo 37 del Reglamento del Registro Civil de 13 de diciembre de 1870 en los siguientes términos : "De conformidad con el artículo 42 del Código Civil, el matrimonio civil será autorizado en el sólo caso de que ambos contrayentes prueben que no profesan la Religión católica". Quedaron también reformados los artículos 38, 41 y 100 del mismo Reglamento, con el deseo de armonizar estas normas con el Código Civil.

El Concordato reconocía los plenos efectos civiles del vínculo canónico, aunque no tocaba de manera expresa el sistema matrimonial establecido en el Código Civil ni su interpretación oficial de la Orden de 1941, partiendo de la idea de conformidad entre las legislaciones canónica y civil en orden a los sujetos obligados a la forma canónica matrimonial. De ahí que, a raíz de su promulgación comenzara un movimiento doctrinal dirigido a la reforma del Código Civil a fin de adecuar sus disposiciones a las del Derecho Canónico.

Punto conflictivo supuso la regulación contenida en el Protocolo al artículo 23 ya citado, pues ello debía suponer la absoluta recepción del Derecho Canónico por el Concordato, siendo importante la novedad contenida en el artículo 41 del Reglamento reformado del Registro Civil indicativa de que tratándose de bautizados en la Iglesia católica, no se permite el matrimonio civil sin previo control de la prueba presentada, por la Autoridad eclesiástica, que será informada previamente por el Juez, en comunicación circunstanciada, no pudiéndose celebrar el matrimonio civil antes de que haya transcurrido por completo un mes, a partir de la fecha en la cual haya sido informada la Autoridad Diocesana .

El Decreto referido originó numerosas dudas, siendo muy diversos los criterios seguidos en su aplicación práctica. López Alarcón expresa la desilusión sufrida por quienes esperaban una total recepción del Derecho Canónico en materia matrimonial, y señala que la doctrina consideró como desafortunada tal decisión legislativa (Alonso Lobo) ; una regresión que implica un evidente apartamiento del canon 1099 (decía Sancho Rebullida) o disposiciones que no concuerdan con la canónica y exigen una adecuada solución (Isidoro Martín).

Se elevaron numerosas consultas a la D.G.R.N. en virtud del reformado artículo 100 del Reglamento del Registro Civil, por dudas surgidas sobre concurrencia de los requisitos necesarios para el matrimonio civil de los apóstatas. De esta forma se produjo la Circular de 2 de abril de 1957, especificando que tales dudas tenían que versar fundamentalmente sobre cuestiones de Derecho, en orden a la prueba practicada de profesar o no la Religión católica, prevaleciendo en todo caso la decisión de la D.G.R.N. sobre la celebración del matrimonio, ampliación de pruebas o imponer la superior apreciación de las presentadas. La Circular exigía, tratándose de apóstatas, "prueba suficiente y adecuada de su actitud ostensiblemente desvinculadora y apóstata de la dogmática fundamental del catolicismo, lo suficientemente expresiva para llevar al ánimo del Juez, la convicción de una auténtica apostasía", añadiendo que debe desconfiarse "de las apostasías que tienen lugar al tiempo que se pretende contraer matrimonio civil, pues bien pudieran ser motivadas más que por un cambio de fe, por el deseo de eludir la disciplina canónica del matrimonio ...". Ciertamente que pocas veces se tenía la certeza moral de la apostasía, convirtiéndose en frecuente la elevación reglamentaria de los expedientes de matrimonio civil a la Dirección General que, por este camino, se convertía por vía de consulta en árbitro supremo y resolutorio en cuestiones matrimoniales.

Entiende Escudero Escorza que podían intentar en España la forma civil de matrimonio, todos aquellos que en documento oficial o en actos o escritos públicos, sin miras al matrimonio civil, hicieran profesión de

acatolicismo o ateísmo y en esta profesión persistieran, y que según el tenor de la Circular de la Nunciatura Apostólica de 25 de marzo de 1957, "procederá que los Ordinarios hagan la declaración no sólo de la pena de excomunión, sino también de la pena de infamia de derecho incurridas por los apóstatas que intentan matrimonio mediante el acto civil". El autor citado recogía una Resolución de la D.G.R.N. de 13 de octubre de 1957, no publicada en su Anuario, que no estimaba suficientemente probado el hecho de no profesar la Religión católica por los peticionarios, por lo que al existir un obstáculo legal, a tenor del artículo 41 del Reglamento de Registro Civil, modificado por Decreto de 26 de octubre de 1956, procedía la aplicación del artículo 98 del Código Civil.

LEY DE 8 DE JUNIO DE 1957 Y REGLAMENTO DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1958 SOBRE REGISTRO CIVIL

Al poco tiempo se promulgó la nueva Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, la cual insistía en que había de acreditarse la no profesión de la Religión católica para autorizar el matrimonio civil ; y el Reglamento de 14 de noviembre de 1958 continuaba en su artículo 244 con la exigencia de la presentación de tal prueba con la solicitud.

El contenido de tales preceptos no era más que una consecuencia de la normativa inmediatamente anterior y se pretendió la adaptación al régimen concordatario y al Código Civil.

CONSTITUCIÓN DE 1978

El anteproyecto de la Constitución española de 1978 decía en su artículo 27, apartado 2: El Derecho civil regulará las formas del matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución, y sus efectos. En el mismo Boletín se publican dos votos particulares:

- El del Grupo Parlamentario Comunista dice que el matrimonio podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa.
- El del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, que afirma que El matrimonio puede disolverse por mutuo disenso y a petición de cualquiera de los cónyuges, si concurre justa causa en la forma que se establezca por Ley de divorcio.

En ambos casos se trata de garantizar, mediante su inclusión en el texto constitucional, que la futura Ley admitirá el divorcio por mutuo consentimiento.

PROPOSICIONES DE LA LEY DEL DIVORCIO

En el año 1979 se presentan a las Cortes Generales tres proposiciones de Ley relativas al divorcio:

- ◇ **La propuesta comunista:** Considera al divorcio como un elemento de consolidación de la democracia. Son causas de divorcio:
- ◇ La cesación, voluntaria o involuntaria, por cualquier causa de la vida conyugal, durante los dos años inmediatamente anteriores a la demanda de divorcio.
- ◇ El incumplimiento grave de los deberes propios del matrimonio.
- ◇ La enfermedad de cualquiera de los cónyuges que afecte gravemente a la vida en común. No podrá decretarse el divorcio en virtud de esta causa, si no queda asegurada la asistencia al cónyuge enfermo.
- ◇ La infidelidad y los malos tratos, injurias y ofensas graves a la integridad, dignidad y libertad, imputable a uno de los cónyuges, en relación al otro o a los hijos.
- ◇ La imposibilidad de la normal convivencia entre los cónyuges por incompatibilidad de caracteres.

- **La propuesta socialista:** El artículo 2 establece el divorcio por mutuo consentimiento, y el 4 determina que con independencia de que concurran algunas de las causas recogidas en el artículo anterior, el divorcio podrá ser solicitado por cualquiera de los cónyuges cuando exista ruptura de la vida conyugal o deterioro de la paz doméstica. Por tanto, el cónyuge culpable puede divorciarse siempre, bien por la vía del artículo 4, bien por la de la causa primera del artículo 3, que establece como causas de divorcio:
 - El transcurso de un año desde la firmeza de la sentencia o desde la separación de hecho y en distinto domicilio libremente consentida.
 - La falta de consumación del matrimonio a partir del año de su celebración.
 - La esterilidad de uno de los cónyuges antecedente al matrimonio e ignorada por el otro, así como la esterilidad sobrevenida con posterioridad al matrimonio cuando no exista descendencia común. En ambos casos, la acción no podrá ser ejercitada hasta que hayan transcurrido tres años desde la celebración del matrimonio.
 - La conducta o situación personal de uno de los cónyuges que produzca tal perturbación en las relaciones matrimoniales que haga insoportable o muy difícil para el otro cónyuge o para los hijos la continuación de la vida en común.
 - El quebrantamiento de la fidelidad conyugal no consentido ni perdonado. En todo caso, la acción sólo podrá ejercitarse dentro de los seis meses a partir del momento en que se tuvo conocimiento de ello y nunca después de transcurridos tres años.
 - El alcoholismo y la toxicomanía.
 - Los malos tratamientos de obra y las injurias graves reiteradas, así como las acciones que puedan poner en peligro la vida del otro cónyuge, de los hijos comunes o de los de cualquiera de los cónyuges.
 - La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitar cualquiera de los cónyuges.
 - El desamparo de la familia.
 - El abandono durante un año del cónyuge o de los hijos comunes o de los de cualquier de los cónyuges.
 - La desaparición sin noticias de uno de los cónyuges durante un año.
 - La negativa permanente a la procreación o al acto conyugal.
 - La inducción a la prostitución del cónyuge, de los hijos comunes o de los de cualquiera de los cónyuges.

◇ **La propuesta feminista:** El artículo 2 señala que El divorcio se concederá a petición de cualquiera de las partes y en caso de existir mutuo acuerdo entre los cónyuges éste será siempre vinculante para la decisión judicial. El artículo

3 afirma que Se decretará el divorcio siempre que los cónyuges se hallen separados o divorciados por sentencia firme, dictada por cualquier tribunal civil o eclesiástico, español o extranjero.

PROYECTO DE 13 DE MARZO DE 1980

El proyecto configura el divorcio en torno a la previa separación, judicial o de hecho, del matrimonio.

Causas de separación en el proyecto

El artículo 81 dice que podrá decretarse judicialmente la separación:

- A petición de uno de los cónyuges, cuando el otro esté incurso en causa legal de separación.
- A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro cuando, transcurrido el primer año del matrimonio, exista quiebra profunda y difícilmente superable de la convivencia conyugal.

El artículo 82 establece las causas de separación:

- El abandono injustificado del hogar, las relaciones sexuales extraconyugales, la conducta injuriosa o cualquier otra violación grave de los deberes conyugales. No podrá invocarse como causa las relaciones sexuales extranconyugales si existe previa separación de hecho libremente consentida por ambos o impuesta por el demandante.
- Cualquier violación grave de los deberes respecto de los hijos comunes.
- La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.
- El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés de la familia exija la suspensión de la convivencia y no pueda esperarse razonablemente su restablecimiento.

Causas de divorcio

El artículo 86 recoge las siguientes causas de divorcio:

- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, dos años ininterrumpidos desde la admisión de la demanda de separación fundada en haber incurrido un cónyuge en causa legal, siempre que el divorcio sea pedido por el otro, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda.
- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos desde la admisión de la demanda de separación

formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos y consentida por el otro, siempre que el divorcio sea pedido por ambos, una vez firme la resolución judicial de separación.

- El cese efectivo de la convivencia conyugal, durante, al menos, cuatro años ininterrumpidos:
- Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la separación judicial, a petición de cualquiera de ellos.
- Cuando quien pide el divorcio acredita que al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa legal de separación.

LEY 30/1981, DE 7 DE JULIO

El Código Civil reformado regula, en los artículos 81 y siguientes, la separación judicial, haciendo referencia expresa al hecho de que estas normas son aplicables tanto al matrimonio civil como al religioso. El art. 8.1 dice: Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio.

La novedad más importante en esta nueva regulación es la desaparición de la influencia de la culpa sobre los efectos de la separación y del divorcio. En la antigua redacción del Código Civil y en el Proyecto del Gobierno el cónyuge inocente resultaba claramente beneficiado respecto al culpable. De ahí el interés de cada uno en demostrar la culpa del otro, pues ello implicaba importantes consecuencias económicas.

– LA SEPARACIÓN JUDICIAL

Establece el art. 81 del Código Civil:

Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1º. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurrido el primer año del matrimonio. Deberá necesariamente acompañarse a la demanda la propuesta del convenio regulador de la separación, conforme a los artículos 90 y 103 de este Código.

2º. A petición de uno de los cónyuges, cuando el otro esté incurso en causa legal de separación.

Resaltar que en los dos casos el Juez ha de limitarse a constatar que se ha producido el supuesto de hecho contemplado en la norma, sin que quede a su arbitrio otorgar o no la separación. En el Proyecto del Gobierno se decía podrá decretarse judicialmente la separación. El art. 81, en cambio, dice se decretará, lo que significa que el Juez ha de estimar la demanda si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 81 y 82.

– CAUSAS LEGALES DE SEPARACIÓN

a) Causa primera

El artículo 82 establece como causa primera de separación:

El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales.

No podrá invocarse como causa la infidelidad conyugal si existe previa separación de hecho libremente consentida por ambos o impuesta por el que la alegue.

b) Causa segunda

La causa segunda de separación se refiere a:

Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto a los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar.

Esta causa puede, por tanto, descomponerse en dos: la violación grave o reiterada de los deberes respecto a los hijos comunes; y la violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar.

c) Causa tercera

Se refiere a la condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.

Se rebaja considerablemente el tiempo previsto en la causa sexta del antiguo artículo 105, que era de veinte años y un día (reclusión mayor).

d) Causa cuarta

El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.

e) Causa quinta

El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses, libremente consentido.

Se trata de una causa de separación judicial basada en la separación de hecho por mutuo consentimiento. No hay aquí separación judicial por mutuo consentimiento, pues la demanda se presenta por uno solo de los cónyuges.

f) Causa sexta

El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años.

Puede pedir la separación judicial cualquiera de los cónyuges en teoría, pero en la práctica, sólo acudirá a ella el cónyuge culpable.

g) Causa séptima

Cualquiera de las causas de divorcio en los términos previstos en el art. 86.

– CAUSAS DE DIVORCIO

- **El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquélla se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.**
- **El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a lo establecido en el artículo 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia.**
- **El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, dos años ininterrumpidos:**
- **Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges a petición de cualquiera de ellos.**
- **Cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación.**
- **El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, al menos, cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges.**
- **La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.**

LEY 15/2005, DE 8 DE JULIO

Ley por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

La separación queda en el artículo 81 establecida de la siguiente manera:

Artículo 81.

Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.

2.º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos 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.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

El divorcio está regulado en el artículo 86 en estos términos:

Artículo 86.

Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, la petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurran los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.

La novedad es que la legislación actual suprime las causas de divorcio de cualquier tipo.

CRÍTICA PERSONAL

No cabe duda de que la legislación española referida a la separación y el divorcio ha experimentado una evolución paralela a los cambios sociales producidos a lo largo de los siglos. Las circunstancias políticas, económicas y culturales, así como la tradición histórica, han influido notablemente en la visión del legislador a la hora de establecer las directrices normativas para tales materias.

La promulgación de la Constitución Española constituye el avance definitivo hacia la materialización de la igualdad entre hombres y mujeres, consagrada en el art. 14 de la misma. Tal precepto pone fin a un pasado de la mujer marcado por la discriminación, pues la propia Ley de 1870 señalaba que la mujer debe obedecer a su marido, vivir en su compañía y seguirle a donde éste traslade su domicilio o residencia. La fémina tampoco podía administrar sus bienes, ni comparecer en juicio, ni celebrar contratos, a no ser que la ley lo prescriba.

Ello supone que la mujer no podía ejercer prácticamente ningún derecho una vez que contrajera matrimonio, pues debía ser el marido quien le otorgara licencia para el desempeño de los mismos.

Por otro lado, el Estado y la Iglesia Católica aparecen vinculadas por el establecimiento de determinadas causas de divorcio, como es la basada en el adulterio. El Derecho Canónico defiende la fidelidad entre cónyuges y el Estado establece que las relaciones extraconyugales (fuera del matrimonio) constituyen causa de divorcio legalmente reconocida. Estas semejanzas se deben a la catolicidad imperante en España durante décadas anteriores.

Actualmente, el Código Civil no exige ninguna causa para solicitar el

divorcio, lo cual es una ventaja general para todas las parejas casadas, tanto heterosexuales como homosexuales.

Respecto a la cuestión de los matrimonios entre personas del mismo sexo, considero que tales uniones no deberían llamarse así, ya que el término matrimonio procede del latín *matrix* (madre) y en tales parejas no puede cumplirse con el objetivo propio de la institución del matrimonio, esto es, la procreación. Decir que no me opongo a su unión ni a que tengan las mismas condiciones legales que los matrimonios tradicionales.

BIBLIOGRAFÍA

La Ley de Matrimonio Civil de 1870, de Roberto Roldán Verdejo. Granada 1980.

Nulidad, separación, divorcio. Etelvina Valladares.

Matrimonio, separación y divorcio en la legislación actual y en la historia. Carlos María Entrena Klett. 1984.

Código Civil.