

DR 05 106

Título El divorcio. Asignatura Derecho Canónico. Carrera Derecho.

Autor José Antonio Souto Paz. Grabación 8 de mayo del 84. Emisión 14 de mayo del 84.

Vamos a hablar esta noche del divorcio. La legislación vigente establece como causas de disolución del vínculo conyugal la muerte de uno de los cónyuges y el divorcio. En esta charla vamos a ocuparnos del divorcio que ciertamente constituye una novedad en el sistema matrimonial español.

En efecto, aunque la legislación de la segunda república introdujo el divorcio, hay que decir que esta referencia legal constituye una excepción en la historia del derecho matrimonial español. La ley de 7 de julio de 1981, por la que se modifica y se reforma el Código Civil en materia matrimonial, al introducir de nuevo el divorcio vincular da paso a una nueva concepción del matrimonio en el derecho español. Al margen de las polémicas suscitadas a propósito de esta reforma legislativa, es lo cierto que España ha sido uno de los últimos países que ha incorporado a su sistema normativo la institución del divorcio.

Las tensiones que rodearon la elaboración y promulgación de esta ley influyeron decisivamente en los aspectos técnicos de la misma. Sus deficiencias quedan reflejadas principalmente en la determinación de las causas de divorcio. Y esta cuestión vamos a dedicar el comentario de esta noche.

Comencemos primero por señalar que desde un punto de vista doctrinal las causas de divorcio pueden sistematizarse en tres grandes apartados. Por una parte el divorcio consensual, por otra el divorcio causal y por último el divorcio por ruptura conyugal. Hablemos en primer lugar del divorcio consensual.

Se trata evidentemente del divorcio por mutuo acuerdo. Las partes acuden al juez en solicitud del divorcio sin alegar ninguna causa específica. Simplemente se invoca que están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal.

El juez puede demorar la solución dando a los cónyuges un tiempo de reflexión. Transcurrido dicho plazo, si los cónyuges persisten en su decisión, el juez debe decretar el divorcio, aunque previamente deberá comprobar que el acuerdo o convenio regulador que deben de adjuntar las partes con la demanda se ajusta a derecho. La segunda figura a que hacíamos referencia es el divorcio causal y constituye ciertamente el sistema divorcista más tradicional.

Hasta fechas recientes era el sistema adoptado por la mayoría de las legislaciones y se conoce también con el nombre de divorcio sanción. En síntesis, el divorcio causal se basa en la comisión por parte de uno de los cónyuges de una acción o comportamiento que atenta al desarrollo normal de la convivencia conyugal. El cónyuge que adopta ese comportamiento resulta culpable si su acción u omisión constituye una causa legal de divorcio.

Ante la culpabilidad del otro cónyuge, el llamado cónyuge inocente, puede solicitar el divorcio. Se trata desde luego de un sistema superado en la mayoría de las legislaciones divorcistas que, aun conservando alguna figura del divorcio causal, basan su sistema divorcista en el llamado divorcio remedio y, concretamente, en el divorcio consensual y en el divorcio por ruptura de la vida conyugal. Por último, comentemos brevemente el divorcio por ruptura conyugal.

Esta figura se basa en la quiebra profunda e irreversible de la convivencia conyugal probada judicialmente. El legislador en este caso renuncia a averiguar las causas de la ruptura y, especialmente, quién es el cónyuge culpable de la misma. En consecuencia, el juez tendrá que probar el hecho de la ruptura conyugal sin indagar las causas o el culpable de tal ruptura.

La ruptura queda probada por la existencia de la separación matrimonial probada judicialmente o por la separación de hecho durante un tiempo determinado. Pues bien, vamos a comentar a continuación cuál es el sistema divorcista español, es decir, cuál es el sistema divorcista que ha adoptado el legislador español. El primer proyecto de ley regulador del divorcio elaborado por el gobierno y remitido al parlamento se basaba primordialmente en el sistema del divorcio por ruptura de la vida conyugal.

Se rehuía por este camino tanto del sistema de divorcio causal o culposo, superado por la doctrina y por la legislación comparada, como del divorcio por mutuo acuerdo consensual, considerado por algunos como excesivamente progresista. La admisión de esta figura de divorcio hacía pensar que conducía al divorcio libre y que, por lo tanto, en opinión de muchos, situaría al matrimonio y a la familia en una situación de desamparo jurídico y social total. Los múltiples avatares por los que habría de transcurrir el proyecto del gobierno en su tramitación parlamentaria alteraron profundamente la filosofía que inspiraba el proyecto.

El principal motivo se centró en la defensa por un sector del parlamento de la necesaria incorporación del divorcio consensual. Al final se llegó a una forma híbrida que, sin reconocer lisa y llanamente el divorcio consensual, introduce unas causas peculiares de divorcio que se aproximan al divorcio por mutuo acuerdo. Esta aproximación se produce por la combinación de los plazos de tiempo del cese efectivo de la vida conyugal y, en el plano procesal, por la vía de la demanda conjunta o de la demanda de un cónyuge consentida por el otro.

El resultado es una curiosa mezcla de criterios que evidencian claras deficiencias técnicas. En efecto, el criterio del legislador se basa en la reducción de los plazos de tiempo de separación de los cónyuges, es decir, del cese efectivo e interrumpido de la convivencia conyugal y, simultáneamente, en la valoración de la demanda conjunta como equivalente al divorcio por mutuo acuerdo. Esta hipervaloración del aspecto procesal y, en concreto, de la demanda conjunta ha dado como resultado que en la práctica forense se conozca esta causa de divorcio como divorcio por mutuo acuerdo.

Sin embargo, técnicamente no puede afirmarse con un mínimo rigor doctrinal que la actual legislación divorcista española acoja en sus normas la figura del divorcio consensual o por mutuo acuerdo. Esta imprecisión conceptual queda reflejada en una de las causas de divorcio

que pueden asimilarse, en principio, como causa de divorcio por mutuo acuerdo. Y nos referimos concretamente a la figura regulada en el artículo 86, número 1. En efecto, en este supuesto legal se requiere el cese efectivo de la convivencia conyugal durante un año, es decir, desde la presentación de la demanda de separación y, además, la presentación de la demanda conjunta de divorcio.

No es, por tanto, suficiente, y de acuerdo con lo que hemos dicho al enunciar desde un punto de vista doctrinal lo que se entiende por divorcio por mutuo acuerdo, no es suficiente, decimos, el mutuo acuerdo de los cónyuges para proceder a la presentación de la demanda de divorcio. Porque, además, es preciso que haya transcurrido un año de cese efectivo de la convivencia conyugal y que en ese periodo anterior se haya formulado la correspondiente demanda de separación. Por lo tanto, coincide en este caso, en la regulación española, en lo que se llama divorcio por mutuo acuerdo, insisto que con una grave insuficiencia técnica, en primer lugar que haya el cese efectivo de la convivencia conyugal, que se haya presentado la demanda de separación y que haya transcurrido un año, todo ello acompañado de la demanda conjunta.

Pues bien, la cuestión se complica todavía más en el campo procesal al regular la disposición adicional sexta, la demanda por mutuo acuerdo y al permitir el legislador que este procedimiento previsto inicialmente para el supuesto del artículo 86.1 pueda aplicarse a los demás supuestos si las demandas de divorcio son presentadas de común acuerdo por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro. Pero este tema nos vamos a referir en la próxima charla. Buenas noches.