

DR 29 539

En términos generales, podemos decir que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos cónyuges, o sea, la disolución absoluta, plena y duradera del vínculo del matrimonio pudiendo ambos cónyuges contraer nuevas alianzas. La regulación jurídica del divorcio ha conocido desde el siglo pasado una evolución constante que ha sido particularmente rápida en estos últimos años. Es por ello por lo que nosotros nos detendremos en su estudio, y aunque nuestro guión lleva por título «Las causas de divorcio en el derecho comparado europeo», nos centraremos solo en los 12 países que integran la Comunidad Económica Europea, debido a que desde enero de 1986 España es uno de los estados que lo forman.

Bajo este sugestivo título, y para una mejor sistematización, cabe que nos hagamos algunas preguntas. Primero, ¿cuáles han sido las influencias para la aparición del divorcio? Segundo, ¿cuáles son los sistemas de divorcio seguidos en las distintas legislaciones? Y tercero, ¿cuáles son las causas de divorcio? A todas ellas intentaremos darles respuesta. De los 12 estados miembros de la Comunidad Económica Europea, solo uno de ellos no reconoce la disolución de un matrimonio válidamente celebrado viviendo ambos esposos.

Se trata de Irlanda. Antes de pasar a analizar y tratar el problema de las distintas causas de divorcio actualmente vigentes en estas naciones, comenzaremos por desarrollar la primera cuestión que nos planteábamos. ¿Cuáles han sido las influencias para la aparición del divorcio? Sabido es por todos la gran influencia que ejerció el derecho matrimonial canónico sobre el derecho matrimonial civil.

Tras el periodo histórico dominado por la jurisdicción eclesiástica y la vigencia absoluta del matrimonio canónico, fueron apareciendo poco a poco unas rupturas con el pasado, distinguiéndose dos planos, el civil secular y el religioso. Todo ello sucedió a medida en que hizo crisis la unidad político-religiosa del occidente cristiano. El lento proceso secularizador se pone en relación con los postulados luteranos y la reforma protestante.

En los estados católicos este paso fue facilitado por la consideración doctrinal de la separabilidad del contrato y el sacramento de cuño regalista. En el siglo XVIII los problemas de la regulación jurídica giran en torno a los criterios de la legislación civil de los derechos del hombre y de la organización secular del derecho de familia. Otras influencias han sido las presiones feministas, el proceso industrializador con su secuela de modificación del concepto de la familia, las migraciones rurales derivadas de este proceso, la necesidad de adaptación legislativa al cambio político y social, la intervención judicial en los dominios de los derechos de la persona individual y de la pareja y del grupo familiar, el orden público y la equiparación de todos los sistemas jurídicos.

Con relación a la segunda cuestión que nos planteábamos, de cuáles son los sistemas de divorcio seguidos en las distintas legislaciones, es de señalar que debido a los cambios

sociopolíticos llevados a cabo en Europa en el siglo XIX, como antes indicamos y a las exigencias reseñadas en el mismo se difundió por casi toda Europa, el sistema de divorcio por culpa. En el presente siglo este tipo de divorcio se transformó en un sistema de divorcio remedio. Deteniéndonos un poco en el estudio de estos sistemas, comenzaremos por recalcar que el divorcio sanción, también denominado por culpa, tiene la fuerza de la tradición.

Es mediante la culpa como el divorcio judicial se introdujo en el régimen legislativo. La obligación de probar la culpa responde a una preocupación general de moralidad y permite fijar la responsabilidad de cada uno. Es en el terreno de las causas de divorcio donde se manifestó el cambio del sistema de divorcio sanción al de divorcio remedio o divorcio ruptura.

La ruptura, fracaso definitivo del matrimonio, pasa a ser la única causa o causa genérica de la disolución judicial del vínculo. Las legislaciones giran en torno a dos sistemas. El primero se limita a introducir la cláusula general de ruptura en un régimen aún dominado por la enumeración legal de causas de divorcio por culpa.

Mientras que el segundo sistema instaure de golpe la quiebra conyugal como causa genérica y suficiente de divorcio. Esta posición no suprime todas las dificultades ya que es necesario cuestionar lo que se entiende por ruptura del matrimonio. Debido a ello, la política legislativa ha tomado en consideración dos procedimientos diferentes que se pueden dar acumulados.

El primero consiste en enumerar un cierto número de hechos precisos de los que se infiere la ruptura del matrimonio. El segundo toma como presunción de ruptura el hecho de que los esposos vivan separados un periodo de tiempo. La aparición del sistema divorcio-remedio da lugar a problemas de índole semántico para calificar el nuevo sistema de divorcio.

Aunque existen varios calificativos divorcio-remedio, divorcio-ruptura, como ya hemos indicado, el divorcio-sanción trata de liberar al esposo inocente de una situación anómala pero no necesariamente imputable al otro cónyuge, como por ejemplo en el caso de la alienación mental. El divorcio-ruptura no sólo trata del comportamiento o de la condición personal del otro, sino de una situación en la que se ha quebrado la armonía conyugal. La legislación se basa en la cláusula general sometida a la verificación del juez.

Finalmente, cabe hablar del divorcio por consentimiento mutuo, que ha originado vivas controversias. Estas controversias son debidas a que si el matrimonio puede disolverse por el consentimiento mutuo de los esposos, pasa a ser un contrato consensual, perdiendo su carácter de institución pública. Todo ello atenta a la estabilidad de la unión conyugal.

Dentro de este tipo de divorcio tiene especial relevancia la cuestión de la intervención judicial en el mismo, que se ha resuelto de diferentes maneras en las distintas legislaciones. A continuación, pasamos a exponer cuáles son las causas de divorcio que se recogen en las legislaciones de los países miembros de la Comunidad Económica Europea. Última pregunta que nos hacíamos al comienzo de nuestro guión.

Ante todo, es conveniente señalar que de los 12 países miembros de la Comunidad Económica Europea, sólo uno de estos estados no reconoce la disolución de un matrimonio válidamente celebrado, que como ya señalamos, al principio se trata de Irlanda. Las causas de divorcio se pueden clasificar atendiendo a distintas consideraciones, así podríamos agruparlas en los siguientes apartados, y dentro de cada uno de estos epígrafes se podrían incluir las siguientes causas. Primero, las causas que atentan contra las obligaciones conyugales, donde estarían el adulterio, el abandono, la privación de libertad y la inadaptación a las obligaciones matrimoniales.

Segundo, las causas que atentan contra la integridad física o psíquica del otro cónyuge, donde estarían las injurias, violencias, excesos y sedicias, y la tentación contra la vida del otro cónyuge. Tercero, las causadas por enfermedad, que incluyen la enfermedad mental y las enfermedades venéreas o contagiosas. Y cuarto, las causas por el mutuo consentimiento de los cónyuges, donde se encuadraría el mutuo acuerdo.

Sin embargo, teniendo en cuenta las nuevas causas de divorcio introducidas en las legislaciones de los diferentes países de la Comunidad Económica Europea en la década de los años 70 y comienzos de la década de los 80, es más aconsejable que sigamos una sistematización diferente a la anteriormente señalada, ya que ésta resultaría incompleta y nos veríamos obligados a introducir causas nuevas. Aunque es necesario señalar que éstas que enumeramos se ven incluidas en las actuales. Por tal motivo, el análisis que vamos a hacer a continuación lo vamos a realizar de acuerdo con el siguiente esquema.

Ruptura de la vida matrimonial, consentimiento mutuo y causas determinadas. Seguidamente, vamos a realizar un examen de éstas en las diferentes legislaciones que regulan el divorcio en los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea. Primero, ruptura del matrimonio.

La ruptura irremediable de la vida en común de ambos cónyuges es una de las causas que más aceptación ha tenido en las nuevas legislaciones y es insertada como causa de divorcio en la casi totalidad de los códigos. Esta causa es a lo que anteriormente nos hemos referido al describir el divorcio en ruptura o el divorcio remedio. Dicha causa se recoge en las legislaciones de los siguientes países.

Alemania, en la ley de 14 de junio de 1976. Bélgica, en la ley de 1 de julio de 1974. Francia, en la ley de 11 de julio de 1975.

Gran Bretaña, en el Matrimonial Causes Act de 1973. Grecia, en la ley de 1981. Holanda, en la ley de 1971.

Luxemburgo, en la ley de 1978. España, en la ley de 1981. Y Portugal, en la ley de 1978.

La segunda causa que hemos hecho referencia es el consentimiento mutuo. La mayor parte de las legislaciones recientes admiten el divorcio por consentimiento mutuo y las que no lo admiten como causa de divorcio lo recogen como causa de separación convertible en divorcio.

El consentimiento mutuo como causa de divorcio se ha introducido en la mayoría de las legislaciones debido, como señala la Conferencia Europea sobre el Derecho de la Familia celebrada en Viena del 19 al 22 de septiembre de 1977, a que la noción de divorcio remedio es admitida prioritariamente a la noción de divorcio sanción.

Lo que se entiende por noción de divorcio remedio es la alteración irremediable del vínculo conyugal independientemente de toda falta eventual de uno u otro de los cónyuges. En este tipo de causas no se busca un culpable ni una causa determinada, sino que el acuerdo mutuo de ambos cónyuges es suficiente para solicitar el divorcio. Esta causa es recogida en las legislaciones de Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Gran Bretaña, Holanda, Luxemburgo y Portugal.

La tercera causa recogida en la mayor parte de las legislaciones está formada por las causas determinadas. Esta hace referencia al divorcio sanción y está fundada sobre un número preciso de causas de divorcio que sólo puede demandar el esposo inocente como consecuencia de la falta del otro cónyuge. Se recoge en las legislaciones de Bélgica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña y Luxemburgo.

Y finalmente nos quedan aquellas legislaciones que recogen la causa de separación convertible en divorcio. Estas son España, Gran Bretaña, Italia, Luxemburgo y Portugal. Por último, y debido a la relación que tiene con el divorcio, vamos a realizar una breve referencia a la evolución de la nupcialidad en Europa.

Pueden distinguirse tres periodos en la evolución de la nupcialidad en estos últimos años. El primero comprende desde la terminación de la Segunda Guerra Mundial hasta el año 1965. En el mismo, la nupcialidad pasa por momentos de gran efervescencia.

El segundo abarca desde el año 1965 a 1975 aproximadamente. En este, la nupcialidad atraviesa por un periodo de relativa estabilización. Y un tercer periodo es el comprendido desde 1975 hasta nuestros días, en el que la nupcialidad pasa por una fase de regresión.

En la mayor parte de los países europeos en este último periodo, la baja de la nupcialidad se ha acelerado debiéndose atribuir esencialmente al fenómeno de la crisis económica, desatada a partir de 1973 por la subida de los precios de los productos energéticos. Sin embargo, el índice de divorcios ha sufrido en estos últimos años una evolución al alza bastante considerable. Debido a ello, la mayor parte de las legislaciones se han modificado, como ya hemos indicado, para cobijar un procedimiento menos complicado y menos costoso.

Finalmente, y dado que esta es la última intervención radiofónica que tenemos en este curso académico, creemos conveniente puntualizar algunas cosas con relación a efectuar la prueba presencial del mes de junio. Como es sabido, en esta prueba entran los 18 temas últimos del programa, o sea, todo el derecho matrimonial, canónico y civil, del tema 19 al tema 36. El examen consiste en responder a 10 preguntas relacionadas con un supuesto de hecho o caso práctico que les ponemos en el encabezamiento del mismo y a 20 preguntas de tipo test.

Tanto las preguntas relacionadas con el caso como las preguntas de tipo test tendrás tres soluciones opcionales y ustedes lo que tienen que hacer es un círculo alrededor de la letra que crean que corresponde con la solución correcta. De las tres soluciones opcionales, A, B, C, sólo una es la correcta. El formato de examen ha cambiado ya que, por razones de espacio, a la hora de confeccionarlo y de colocar el supuesto de hecho o caso práctico, no nos cabía el estadillo con todas las respuestas conjuntas y donde nosotros colocábamos la plantilla para su corrección.

Por tanto, ténganlo presente ya que nosotros corregiremos ateniéndonos a los círculos que ustedes pongan alrededor de cada letra que encabeza cada una de las respuestas opcionales de cada pregunta. De todas formas, no se preocupen ya que en las advertencias para la realización del examen que están por detrás de la papeleta de su calificación constan las mismas. Seguimos con Revista de Derecho, que en los próximos minutos se va a ocupar de los temas de Derecho Político II.

En primer lugar, contamos para ello con la presencia del Catedrático de la UNED, don Antonio Torres del Moral, para que nos hable de la preparación de la segunda parte del programa de su asignatura. Buenas noches, profesor Torres del Moral. Buenas noches.

En esta última intervención suya, tal vez sería oportuno dar unas orientaciones finales para sus alumnos que están a punto de examinarse. ¿No es así? Sí, conviene en esta última comunicación orientar a los alumnos sobre la forma práctica de realizar el examen. Son convenientes dos o tres consejos sobre el particular.

En primer lugar, y muy importante, es que no dejen de poner en la hoja del examen sus datos personales. Principalmente el centro en el que están matriculados, el centro en el que se examinaron en febrero, si es distinto, y la nota que obtuvieron en febrero. No saben los alumnos cuánto, le agradecemos que pongan esos datos, porque si no, después andamos de un lado para otro buscando los datos suyos entre los listados de los demás diversos centros asociados.

Pero después, en segundo lugar, me parece que conviene decir a los alumnos que sean muy pragmáticos a la hora de distribuir el tiempo del examen. Lo digo en todas las convivencias a las que voy, pero no voy a todos los centros porque no todos los centros solicitan convivencia. El tiempo del examen es de dos horas y se compone, como saben los alumnos, de test y tema.

La recomendación que les hago es que dediquen un tercio al test y dos tercios al tema. Es decir, unos 35 o 40 minutos al test, y una hora y cuarto, una hora y diez minutos al tema, nunca menos, porque si no el tema queda muy escuálido, no desarrollan suficientemente los argumentos jurídicos por los que se le pregunta, y entonces desmerece un tanto, mientras que el test, técnicamente hablando, puede hacerse de una manera perfecta en el tiempo indicado, 35 o 40 minutos. Y por último, que ya saben los alumnos que pueden disponer, pueden utilizar durante el examen el primer volumen, solo el primer volumen de la guía didáctica de la asignatura, de manera que pueden utilizar los esquemas de las lecciones que vienen, que les

sirve de orientación para centrar el desarrollo del tema.

Si le parece, antes de incidir más en esas dos partes del examen, el test y el tema, hay otro punto, otro aspecto que podría comentar, como es el trabajo que los alumnos pueden presentar. Sí, sí. En efecto, se trata de un trabajo que los alumnos pueden presentar, no están obligados a ello.

El régimen ordinario es el de la tutoría. El profesor tutor valora a los alumnos como cree conveniente en su tutoría, en la que él es autónomo, bien por los contactos que tenga, bien por alguna prueba que les haga, o por los trabajos que le presenten a él, etc. No obstante, si algunos alumnos no acuden a tutoría y, por lo tanto, no pueden ser evaluados por su profesor tutor, pueden enviarme a mí el trabajo sobre los temas que se indican en el programa.

Para esta segunda parte del curso se ha cambiado el tema, ya ha habido información suficiente. Es el Estatuto de los Parlamentarios, Inmunidad e Inviolabilidad. Y deben mandármelo, eso sí, antes del comienzo de los exámenes, antes del 27 de mayo, porque yo tengo que leerlos, son varios cientos de exámenes, tengo que leerlos para que, cuando me lleguen las hojas del examen, estén los trabajos evaluados y pueda proceder a la hora de evaluar el examen y hacer la media y pasar al acta inmediatamente.

Y así lo pueden recibir la nota de una manera pronta, a finales de junio o así. Aclarado este punto, pasamos a desarrollar esas dos partes de que se compone el examen, que la semana que viene tendrán que realizar los alumnos. ¿No es así? Sí.

Respecto del test, cabe hacer, o al menos reiterar, porque lo digo siempre, ¿no?, algunas recomendaciones. ¿Cuáles son? En primer lugar, que los alumnos deben estar en guardia un tanto en las respuestas que se hacen a las preguntas, que sean demasiado rotundas, en las que se dice absolutamente sí, naturalmente, que no todos, nadie, ninguno, porque en Derecho no suele haber respuestas tan rotundas, siempre es un poco más, algo menos, es cuestión de matiz. No es que toda respuesta rotunda sea falsa, sino sencillamente que puede ser sospechosa, nada más.

En segundo lugar, hay varias elecciones del programa que yo voy a preguntar exclusivamente con preguntas de test, exclusivamente. ¿Qué son? La elección 17, que se corresponde con la composición de las cámaras, de las Cortes Generales, y los temas 25 a 28 inclusivos, 25, 26, 27 y 28, que se refieren al Poder Judicial, Estado Autonómico y la primera elección del Tribunal Constitucional, que se refiere a Composición, Estatuto de los Miembros, Funcionamiento, etc. Esas elecciones las voy a preguntar solo con preguntas de test.

Habrán 5, 6 o 7 preguntas de test sobre eso. Y el resto de las elecciones se preguntarán con preguntas de test y con temas de desarrollo. Aún así, cabe todavía apuntar, como he hecho en la primera parte del curso y como hago en algunas convivencias, apuntar que hay, de esos otros temas generales, pues algunos epígrafes que se prestan más a preguntas de test, como en la Corona, la Regencia, por ejemplo, la tutela, etc.

Todas estas cosas que no estén excluidas del examen. En cuanto a las cámaras, dicho está su composición, pero también la organización interna de las cámaras, Presidente, Mesa, Junta de Portavoces, etc. Como lo mismo la formación del Gobierno, el nombramiento de los ministros, cese de los ministros, pero todo ese tipo de preguntas, de conocimientos puntuales, que se dice ahora, se prestan mucho, claro, a la pregunta de test, a la pregunta muy concreta de test.

En cambio, el tema debe versar siempre sobre aquellos problemas de derecho constitucional que han sido desarrollados por la doctrina, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo, que han dado lugar quizá a alguna polémica en el que, por lo tanto, lo que cuenta no es tanto la receta final, cuanto la argumentación que se emplee. El alumno es absolutamente libre de opinar como quiera, de acogerse a la directriz científica de cualquier colega, o a la propia, si la tienen, o por sus lecturas, por otros libros, etc., pero siempre que el argumento, naturalmente, se trata de argumentar. En el derecho, la sabiduría está en el argumento.

Pues bien, dicho eso, creo que el alumno puede percibir perfectamente que lecciones del programa de esta segunda parte se prestan más a un desarrollo argumentado, como son, por ejemplo, la corona. Ha habido problemas, por ejemplo, y se han debatido en la doctrina y en la tribuna pública sobre el problema de la sucesión. Como así también la lección siguiente de la corona que habla de las funciones del rey, moderadora, simbólica, arbitral, sobre la no responsabilidad del rey, ni política, ni jurídica, y, por lo tanto, la necesidad de que sus actos estén refrendados.

Incluso, algunos actos que no es necesario que estén refrendados, la conveniencia de que se refrenden, como así ya se hace, se hace así en la práctica. Todo ello plantea problemas en los que intervienen relaciones del rey con el gobierno, con las cortes, con otros órganos constitucionales, etcétera, y, por lo tanto, hay ahí, digamos, materia de derecho constitucional en sentido fuerte. Luego, pasando a las cortes, por ejemplo, pues hay problemas que no solamente se están debatiendo en la doctrina y en la tribuna, sino también que son de actualidad absoluta, diaria, como es el caso del Estatuto de los Parlamentarios, la inmunidad, la inviolabilidad, o ese proyecto de ley que hay en marcha, que es el de la extensión a los parlamentarios y a otros cargos de la no obligación de declarar personalmente ante el juez.

Bueno, esto no está desarrollado en el manual, pero para que vean los alumnos cómo, en efecto, estos problemas son de actualidad candente. Como también el tema de los grupos parlamentarios. ¿Por qué? Porque en un estado de partidos, en una democracia de partidos como la actual, la española, también la francesa, la italiana, etcétera, el parlamento es grupal.

A un estado de partido le corresponde un parlamento grupal, en el que el protagonismo lo tienen no tanto los parlamentarios individuales cuanto los grupos parlamentarios. Y, dada la disciplina de los grupos parlamentarios que están en relación con partidos políticos, pues eso plantea bastantes problemas en cuanto al funcionamiento. No todo es malo en la disciplina de grupo.

Por lo pronto, le presta eficacia. Pero también es verdad que se pierde un tanto de independencia en el parlamentario individual. Bueno, aquí hay problemas, como se ve, y problemas de derecho constitucional estricto y de funcionamiento del sistema político y, por lo tanto, eso se presta mucho a un estudio reposado y argumentado.

Como, no digamos, el tema de las fuentes, las elecciones correspondientes a las fuentes, pues, de nuevo, tocamos derecho constitucional en sentido fuerte, porque la constitución es norma de las normas, es decir, la norma en la que se regulan el modo de producción de las demás normas. Por eso, las fuentes es derecho constitucional en sentido estricto. Y plantea un problema.

El sistema de fuentes español es complejo. Yo intento hacer una exposición simplificada, pero lo que no puedo es falsear la complejidad del sistema que establece la Constitución y llamo la atención a los alumnos sobre los problemas que se plantean, por ejemplo, entre las normas que tienen rango de ley o que son leyes. Por ejemplo, entre la ley orgánica y la ley ordinaria.

Aquí ha debatido también la doctrina y así también el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse. Como el problema del decreto ley, que ha dado lugar a un caso famosísimo, un caso Rumasa, digamos, en el que el Tribunal Constitucional se dividió 6 en 6. Hasta tal punto son siempre discutibles o algunas veces por lo menos discutibles las cuestiones de derecho constitucional. Pues ahí yo llamo la atención a los alumnos para que también estudien reposadamente.

En cuanto al gobierno, principalmente la responsabilidad política del gobierno, que esto es la almendra del sistema parlamentario, de tal manera que el gobierno es responsable y es controlado y todas esas instituciones de moción de censura, cuestión de confianza, disolución de las cámaras, son de estudio. No difícil, esto no es difícil, simplemente, según, digamos, desde el punto de vista conceptual, perfectamente comprensible, lo único que hace falta es conocer la tramitación, cómo se hacen, pero esto es importante. Y por último, las competencias del Tribunal Constitucional.

Aquí culmina el estado de derecho, tanto desde el punto de vista subjetivo, en cuanto que los derechos públicos subjetivos encuentran su última garantía en el recurso de amparo, como desde el punto de vista del derecho objetivo, estado de derecho objetivo, es decir, en cuanto que el derecho como norma es depurado, por lo menos en contraste con la Constitución, es depurado el ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional culmina, como digo, el estado de derecho e incluso tiene alguna competencia como es la resolución de los conflictos de competencias y de los conflictos entre los órganos constitucionales, que podía entenderse más bien como un poder de relación, como lo que el proyecto de constitución de nuestra Primera República denominaba poder de relación, que se le atribuía al Jefe del Estado, al Presidente de la República. En cierto modo, el Tribunal Constitucional en el ejercicio de estas competencias ejerce unas que en la teoría clásica de la teoría del Estado, del ejecutivo clásico, le correspondía al Jefe del Estado.

La Jefatura de Estado ha perdido este tipo de competencias y las ha asumido este nuevo órgano en España el Tribunal Constitucional. Nos queda muy poco tiempo pero en estos minutos finales que nos resta el Profesor Torres del Moral, puede de nuevo brevemente recordar, resumir cuáles eran los temas y el texto manual que dijo que se podía utilizar para la preparación de la prueba presencial. Sí, las lecciones en las que se plantean problemas de más enjundia en el derecho constitucional son la segunda de la corona, las varias de las cortes, por ejemplo, el Estado de los parlamentarios, los grupos parlamentarios y las fuentes del derecho, la responsabilidad del Gobierno y las competencias del Tribunal Constitucional.

Y en cuanto al texto que pueden utilizar es el volumen segundo de la guía didáctica de Derecho Político II. Perdón, el volumen primero del volumen primero de la guía didáctica de Derecho Político II. Muchas gracias Profesor Torres del Moral por su participación esta noche y a lo largo de este curso en Revista de Derecho.

Muchas gracias y mucha suerte a todos. Y tras la intervención del Profesor Torres del Moral es el Catedrático de Derecho Político don Óscar Alzaga quien habla a continuación para analizar y exponer las características del Tribunal Constitucional. Os dejamos con el Profesor Alzaga.