

CAUSA DE DIVORCIO EN EL DERECHO DE LOS ESTADOS DE LA C.E.E.

MARÍA TERESA REGUEIRO GARCÍA *

SUMARIO: *Introducción.— I. Creación de la Comunidad Económica Europea.— II. Sistemas de Derecho Comparado.— III. Hechos históricos que marcan la influencia del Derecho Canónico en las causas de divorcio de los ordenamientos civiles.— IV. Sistematización de las causas de divorcio.— V. Examen de las diferentes causas en las legislaciones de los Estados de la CEE.— V.1. Causas que afectan a las obligaciones conyugales.— V.1.1. Adulterio.— V.1.2. Privación de libertad.— V.1.3. Incumplimiento de las obligaciones específicamente conyugales.— V.1.4. Impotencia e inconsumación.— V.1.5. Bigamia.— V.1.6. Abandono.— V.2. Causas que atentan a la integridad física o espiritual del otro cónyuge.— V.2.1. Atentado contra la vida del otro cónyuge.— V.2.2. Sevicias.— V.2.3. Tentativa del marido a pervertir y prostituir a la mujer o a los hijos.— V.2.4. Vida criminosa e ignominiosa.— V.3. Causas originadas por enfermedad.— V.3.1. Enfermedad contagiosa.— V.3.2. Enfermedad mental.— V.4. Causas originadas por el mutuo acuerdo.— V.4.1. Mutuo acuerdo.— VI. Separación, nulidad y disolución en el Derecho Canónico.— VII. Resumen de influencias del Derecho Canónico en las causas de divorcio de las legislaciones de la CEE.*

INTRODUCCIÓN

La incorporación de España a la CEE ha supuesto un giro radical respecto a nuestro tradicional aislamiento histórico de Europa en los últimos siglos. Esta modificación hace que nos tengamos que interesar por los Ordenamientos jurídicos de estos Estados, que pasan a ser nuestros compañeros en el quehacer diario, ya que estos mismos Ordenamientos configuran de modo notable y directo su forma de vida.

Pues bien, indudablemente todo lo referente al matrimonio y, por tanto, a su disolución, reviste, a nuestro juicio, un notable interés por incidir en una institución básica de la sociedad como es la familia.

Los Estados de la CEE han legislado de manera diversa en lo referente a las causas de divorcio y el resumen comparativo de las mismas, así como su

* Derecho Eclesiástico.

evolución en el tiempo en los diferentes Ordenamientos civiles, constituye el primer objetivo de este trabajo. Por otra parte, cualquier persona con formación jurídica conoce la influencia que tanto el Derecho Romano como el Canónico han tenido sobre el Civil. Esta influencia es la que se trata de dejar expuesta como segundo objetivo de este trabajo, señalándola en las distintas causas de divorcio.

I. CREACIÓN DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

El 25 de marzo de 1957 se firmaron en Roma tres Tratados: el primero de ellos daba origen a la Comunidad Económica Europea, el segundo a la Comunidad Europea de Energía Atómica, y mediante el tercero surgían una serie de instituciones comunes tales como el Tribunal de Justicia, etc.

Los signatarios de estos tratados fueron: Bélgica, Países Bajos, Francia, Italia, Luxemburgo y la República Federal Alemana.

El 1 de enero de 1973 se adhirieron a la Comunidad los siguientes Estados: Dinamarca, Reino Unido e Irlanda. La siguiente ampliación de las naciones que forman parte de la Comunidad Económica tuvo lugar el 1 de enero de 1981, siendo en esta ocasión Grecia quien pasó a formar parte de la citada Comunidad.

Por último, el 12 de junio de 1985 se firmó el tratado de adhesión de España y Portugal con efectos a partir del 1 de enero de 1986.

De los doce Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, sólo uno de ellos no reconoce la disolución de un matrimonio válidamente celebrado, viviendo ambos esposos; como es sabido, se trata de Irlanda.

II. SISTEMAS DE DERECHO COMPARADO

Desde un punto de vista general, señala ANCEL que en Derecho Comparado existen los siguientes sistemas o familias de derecho: Estados de Europa continental, Estados de América Latina, Estados de la Common Law y Estados socialistas de Europa del Este, actualmente en evolución.

En los Estados de la Europa continental de raíz romanista fue donde se inició el movimiento legislativo en materia de divorcio. En síntesis, puede señalarse que esta tradición jurídica tiene como rasgos básicos el predominio de la Ley escrita, habitualmente codificada en cuerpos sistemáticos, la función interpretativa de la jurisprudencia y, por último, la tendencia a elaboraciones dogmático-jurídicas¹.

¹ J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Consideraciones sobre la influencia del Derecho Canónico en la tradición jurídica de la «Common Law»*, en prensa, p. 2.

Otro sistema o tipo de derecho que nos interesa es el de la Common Law. Los Estados que pertenecen a este sistema tradicionalmente son contrapuestos a los sistemas romanistas (Civil Law). Una exposición resumida de sus características señala que éstas son: raíces consuetudinarias, creación primordialmente jurisprudencial, valor atribuido al precedente judicial, predominio de las soluciones pragmáticas y realización de juicio con intervención de jurado².

Las diferencias entre estos dos sistemas son ciertamente importantes, pero en el caso que nos ocupa son más de técnica jurídica o de procedimiento que de estructura fundamental.

III. HECHOS HISTÓRICOS QUE MARCAN LA INFLUENCIA DEL DERECHO CANÓNICO EN LAS CAUSAS DE DIVORCIO DE LOS ORDENAMIENTOS CIVILES

Si hacemos un breve análisis de la evolución e influencia de las construcciones jurídico-canónicas en materia matrimonial sobre las legislaciones civiles de los Estados de la CEE, se pone de manifiesto la existencia de unos hitos históricos significativos en lo que a esta materia se refiere.

Estos hitos son los siguientes:

- 1) A partir del siglo XII la legislación y la doctrina canónica elaboran una importante sistematización del matrimonio, partiendo de la consideración del mismo como contrato. La Iglesia ejerce su autoridad y jurisdicción sobre el matrimonio con carácter prácticamente exclusivo.
- 2) La Reforma Protestante supuso en Europa una ruptura de la hegemonía eclesiástica en cuestión matrimonial: se suprime prácticamente el instituto de la separación matrimonial en los países confesionalmente protestantes, introduciéndose en su lugar el divorcio como disolución del vínculo. Ello se debe a la negación de la sacramentalidad matrimonial y reconocimiento del matrimonio como contrato temporal, así como a la remisión de la potestad sobre el matrimonio a la autoridad civil.

² J. MARTÍNEZ TORRÓN, *op. cit.*, p. 2; A. R. POUND, *The Spirit of the Common Law*, Frankestown, New Hampshire, 1947, p. 65.

Pese a ello, la primera elaboración doctrinal de los reformadores no fue seguida estrictamente, adaptándola las legislaciones de los países protestantes, aunque con divergencias entre sí. La doctrina canónica siguió influenciando aún sobre estas nuevas legislaciones y de manera destacada en las causas de divorcio que se recogían en las mismas.

- 3) La influencia de las teorías protestantes y regalistas, así como la posterior de los filósofos ilustrados, determinaron una nueva conformación de las bases de la institución matrimonial, que inspira la ideología de la Revolución Francesa, y queda plasmada en la Ley de 1792 sobre el divorcio.
- 4) El Código de Napoleón de 1804 sistematiza la legislación revolucionaria en materia matrimonial, aunque suprime varias de sus innovaciones. El matrimonio se seculariza y se regula el divorcio tanto por culpa como por mutuo acuerdo. La influencia canónica se deja sentir sobre todo en la consideración del divorcio por culpa. En la legislación se incorporan las causas canónicas de nulidad y separación matrimonial desde una perspectiva secular, excluyendo la dimensión teológica.
- 5) La influencia de la doctrina canónica en la configuración de causas de divorcio-sanción es notable, ya que hay que tener en cuenta que en el matrimonio secularizado se mantiene la consideración contractual del mismo. El divorcio o ruptura del matrimonio ha de tener una causa proporcionada y una consideración de culpabilidad.
- 6) El Derecho Canónico había configurado de una manera descriptiva una clasificación de motivos que daban lugar a la separación de los cónyuges; basándose en esta clasificación, el legislador secular reguló las causas de divorcio.
- 7) Durante los siglos XIX y XX se va imponiendo en casi todas las naciones europeas el divorcio por culpa o divorcio-sanción, teniendo gran influencia canónica sus causas.
- 8) De todos los Estados de la CEE, Grecia constituye un caso especial debido a que históricamente la separación de la Iglesia Ortodoxa tuvo lugar en el siglo XI. Esta Iglesia mantuvo el divorcio de acuerdo con el Derecho Romano, pero eliminó el debido al mutuo acuerdo. Su legislación influyó decisivamente en las causas de divorcio recogidas en el Ordenamiento Civil griego.

IV. SISTEMATIZACIÓN DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO

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 cada uno de los cónyuges contraer nuevas nupcias.

La regulación jurídica del divorcio ha conocido desde el siglo pasado una evolución constante, que ha sido particularmente rápida en estos últimos años.

Las legislaciones que nos ocupan 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 instaura 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, pero que se pueden dar acumulados. El primero consiste en enumerar un cierto número de hechos precisos, de los que se infiera la ruptura del matrimonio, el segundo considera presunción de ruptura el hecho de que los esposos vivan separados un período de tiempo.

Las causas de divorcio pueden agruparse en los siguientes apartados:

— Causas que afectan a las obligaciones conyugales:

- Adulterio.
- Privación de libertad.
- Incumplimiento de las obligaciones específicamente conyugales.
- Impotencia e inconsumación.
- Bigamia.
- Abandono.

— Causas que atentan a la integridad física o espiritual del otro cónyuge:

- Atentado contra la vida del otro cónyuge.
- Sevicias.
- Tentativa del marido a pervertir o prostituir a la mujer o a los hijos.

- Vida criminosa e ignominiosa.
- Causas originadas por enfermedad:
 - Enfermedad contagiosa.
 - Enfermedad mental.
- Causas originadas por el mutuo acuerdo de los cónyuges:
 - Mutuo acuerdo.

El hecho de que utilicemos esta clasificación se debe a que hasta hace escasos años las legislaciones civiles la seguían debido a la influencia canónica.

V. EXAMEN DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO EN LAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE LA C.E.E.

V.1. *Causas que afectan a las obligaciones conyugales*

V.1.1. Adulterio

Por influencia, como ya hemos dejado constancia, del Derecho Canónico en las legislaciones civiles, el adulterio fue recogido como causa de separación en varias de ellas, y debido al carácter disoluble del matrimonio civil, fue introducida como causa de disolución del vínculo.

Exponemos los aspectos más relevantes de esta causa en las legislaciones de los países de la Comunidad Económica Europea desde la Revolución francesa hasta nuestros días.

Alemania

Ante todo se ha de reseñar que, por Ley de 6 de febrero de 1875, se introduce el divorcio culposo en su legislación, normativa que permaneció sustancialmente en el Código de 1900³.

En dicho Código se recoge como causa especial de divorcio el adulterio, dentro de las causas originadas por culpabilidad de uno de los cónyuges⁴.

³ V. REINA, *El consentimiento matrimonial, sus anomalías y vicios como causa de nulidad*, Barcelona, 1978, p. 75.

⁴ M. Ch. N. FRAGISTAS, *Le divorce en Droit Comparé*, Association International de Droit Comparé, Strasbourg, 1973, n.º 1.024, p. 12.

Tal principio de culpabilidad también es recogido en la Ley de 1938, que en su § 42 de la Ehe G. dice: «Uno de los cónyuges puede pedir el divorcio si el otro ha cometido adulterio culpable, sin que sea necesario probar que el adulterio cometido fue causa de la ruptura de la paz familiar»⁵.

El adulterio es una causa absoluta de divorcio, ya que es una causa que lo hace procedente.

Es curioso resaltar que en Alemania, en esta época, no hace la Ley ninguna distinción entre el adulterio cometido por el varón o por la mujer; el otro cónyuge no podrá ejercitar la acción de divorcio si lo hubiese cometido a su vez con otra persona o si hubiese tomado parte en el adulterio en cuestión dando su consentimiento en el mismo, y también si, mediante su comportamiento, lo ha hecho posible o lo ha facilitado voluntariamente.

Esta Ley recoge también como causa de divorcio cualquier infidelidad, aunque no suponga adulterio como los actos contra natura⁶.

Bélgica

A consecuencia de la ocupación de Bélgica por Francia, desde el año 1793 se aplican los principios de la Constitución francesa de 1791 en este territorio. Además, el Código de Napoleón va a ser la base del Código Civil belga.

El Código de 1804 considera causa de divorcio el adulterio, al señalar: «Se admite el divorcio a petición del marido por el adulterio de la mujer»⁷; y asimismo: «Se admite el divorcio a petición de la mujer por adulterio del marido cuando haya tenido la concubina en la casa común»⁸.

La Ley de 1935 reguló el divorcio por causa determinada, la causa de adulterio también está recogida en los artículos 229 y 230 del Código, no separándose de lo reglamentado en la legislación anterior.

⁵ SIMO SANTONJA, *Divorcio y separación, Derecho comparado y conflictual europeo*, Tecnos, Madrid, 1973. Este autor señala que este concepto proviene del artículo 172 del Código Penal y presupone objetivamente cohabitación con persona de sexo contrario y subjetivamente dolo eventual, pp. 212 y 213.

⁶ § 43 de la Ley de 1938: «Un cónyuge puede solicitar el divorcio cuando el otro, por una falta conyugal grave o por un comportamiento deshonesto o inmoral, ha producido culpablemente una tal perturbación en las relaciones matrimoniales que no puede esperarse la reanudación de la vida en común digna».

⁷ Artículo 229 del Código Civil de 1804.

⁸ Artículo 230 del Código Civil de 1804.

La doctrina criticó las desigualdades que establecía la Ley entre la causa de divorcio por adulterio de la mujer y el del varón. La jurisprudencia se esforzó por atenuar la desigualdad, interpretando la casa común incluso como residencia provisional.

En el derecho belga, el adulterio es una causa absoluta de divorcio⁹.

Cabe destacar que en la reforma llevada a cabo por Ley de 28 de octubre de 1974, aunque no se señala el adulterio como causa específica de divorcio, se encuentra entre las causas determinadas, ya que cada uno de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge¹⁰.

Dinamarca

El Código Civil data del año 1863, pero cabe señalar que hasta comienzos del presente siglo subsistió la indisolubilidad del matrimonio como principio, admitiéndose el divorcio como sanción a una falta de acuerdo con las enseñanzas protestantes¹¹.

El divorcio es regulado en Dinamarca por la Ley de 1922, que recoge el adulterio dentro de las causas de divorcio judicial. También se recoge junto a esta causa de divorcio la impudicia (relaciones homosexuales) como causa de disolución del vínculo.

Asimismo figura esta causa en la Ley de 1969 como causa de divorcio dentro de las causas determinadas. El artículo 37 autoriza el divorcio inmediato por adulterio.

España

España a lo largo de su historia ha sido un país tradicionalmente católico. La primera Ley de divorcio es del año 1932, Ley que recoge el adulterio entre las causas de divorcio, enumeradas taxativamente en el artículo 3.

Para que el adulterio sea causa de divorcio, ha de ser no consentido o no facilitado por el cónyuge que lo alegue.

⁹ J. POUSSON PETIT, *Le demariage en droit comparé; Étude comparative des causes d'ineexistence, de nullité du mariage, de divorce et de separation de corps, dans les systèmes européens*, Larcier S. A., Bruselas, 1981, p. 334.

¹⁰ Artículo 229 del Código Civil actual.

¹¹ M. ANCEL, *Le divorce a l'étranger*, Colección del Ministerio de Justicia, Centro Francés de Derecho Comparado, París 1975, p. 111.

Esta Ley tuvo poca vigencia, ya que en el año 1938 fue derogada en la parte del territorio denominada «zona nacional», y con posterioridad, al finalizar en el año 1939 la contienda, en todo el territorio español.

Instaurada la monarquía parlamentaria se redacta una nueva Ley de divorcio. La Ley de 1981 requiere que los cónyuges para solicitar el divorcio obtengan antes la separación, pudiendo acudir al divorcio después del transcurso de los plazos marcados por la Ley. La infidelidad conyugal se encuentra dentro de las causas de culpabilidad para solicitar la separación, que posteriormente se convertirá en causa de divorcio¹².

Francia

El Código de Napoleón de 1804 prevé la disolución del vínculo matrimonial por causa de adulterio. En este Código, además de recogerse las causas determinadas de divorcio, se incluye una serie de incapacidades para los esposos divorciados; así, vemos cómo el artículo 298 prohíbe al culpable de adulterio casarse con su cómplice. Esta Ley sancionaba la desigualdad entre el adulterio cometido por la mujer y el cometido por el varón, pues el de la mujer siempre era causa de divorcio, mientras que el del varón sólo lo era si había tenido la concubina en el hogar conyugal¹³.

La Ley de 1884 también recoge entre las causas de divorcio el adulterio. Con posterioridad, la Ley de 1904 autorizó el matrimonio del esposo culpable de adulterio con su cómplice, anteriormente prohibido.

La Ley de 1936 señala que se puede pronunciar el divorcio por adulterio si éste es realmente tal; ello se debe a querer evitar el problema del cónyuge que cometía adulterio pensando que su matrimonio se había disuelto y que por tanto era libre. Finalmente hay que señalar que la Ley de 1975, en su artículo 229, reguló el divorcio por culpa, caso en que se encuentra el adulterio, por ser esta circunstancia suficiente motivo de desunión de los esposos haciendo intolerable la vida en común¹⁴; así el adulterio es considerado como una infracción a las obligaciones del matrimonio.

Gran Bretaña

Aunque es en el año 1857 cuando se publicó la Ley de divorcio y finalizó la competencia eclesiástica en materia matrimonial, éste ha sido un país

¹² Artículo 82 del Código Civil.

¹³ Artículos 229 y 230 del Código de 1804.

¹⁴ Artículo 242: «Le divorce peut être demandé par un époux pour des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune».

en el que existen antecedentes de disolución del vínculo por causa de adulterio.

El «Matrimonial Causes Act» de 1857 admitió el divorcio por adulterio, señalando que es una causa capaz de conseguir la ruptura del nexo que une a los cónyuges, indicando que el lazo sagrado del matrimonio se puede romper por la infidelidad. Esta Ley permitió el divorcio al marido por adulterio de la mujer y a la mujer por adulterio cualificado del marido.

La Ley de 1927 suavizó lo señalado en la Ley anterior al permitir que la mujer pueda pedir el divorcio por adulterio simple del marido.

Asimismo la Ley de 1950 consigna el adulterio como una causa para poder solicitar el divorcio prescribiendo que es causa de divorcio el adulterio de una de las partes

La Ley de 1973 establece como causa de divorcio una causa general, pero asimismo también señala causas específicas legales recogidas en el artículo 1 § 2, entre las que se encuentra el adulterio. Para que en la actualidad esta causa se considere motivo de divorcio es necesario que el demandante estime intolerable la vida en común.

Con relación a Escocia, ya desde el siglo XVI se reconocía en este territorio el divorcio judicial, siendo el adulterio una de sus causas. Dicha causa permaneció como motivo de divorcio en la reforma llevada a cabo por la Ley de 1938.

Grecia

La Iglesia Ortodoxa reconoció en todos los tiempos el principio del divorcio, siguiéndose en consecuencia que la separación de cuerpos era algo inútil y por tanto inexistente en su legislación.

En el Código de 1940 las causas de divorcio aparecen taxativamente enumeradas, es así por lo que en su artículo 1.438 se establecía como causa de divorcio el adulterio cometido por uno de los esposos.

En la Ley de 1979 no aparece de una manera expresa esta causa, pero en su artículo 3 se dice: «El divorcio puede ser pronunciado por culpa del demandado, si la ruptura de la vida conyugal es debida a su falta».

Las Leyes de 1982 y de 1983¹⁵, que reforman los artículos 1.439 a 1.441 del Código Civil, establecen que el divorcio puede ser solicitado por uno de

¹⁵ Ley de 18 de julio de 1982, que instaura el matrimonio civil y regula el divorcio, y la Ley de 15 de febrero de 1983, que establece la igualdad entre el hombre y la mujer.

los cónyuges, siempre que sea imposible proseguir la relación conyugal sin perturbaciones para la misma; dentro de tales perturbaciones se encuentra el adulterio.

Italia

Bajo la dominación napoleónica, años 1795-1815, existió, en algunas regiones que se encontraban bajo su dominio, el divorcio, aplicándose las mismas causas que se recogían en dicho Código, siendo una de ellas el adulterio.

La Ley de 1970 no prevé el adulterio dentro de las causas de disolución del vínculo matrimonial.

Luxemburgo

El Código Civil de este Estado, copia del francés, recoge como una causa de divorcio el adulterio en sus artículos 229 y 230, señalando que el adulterio del marido para ser causa de divorcio debe de estar acompañado de circunstancias agravantes tal como el mantenimiento de la concubina en el hogar conyugal.

La Ley de 1978 recoge el adulterio como una de las causas que da lugar a solicitar el divorcio por causa determinada, siendo considerado como una injuria grave hacia el otro cónyuge.

Países Bajos

El Código Civil de 1838 prevé en su artículo 264 como causa de divorcio el adulterio cometido por uno de los esposos o por los dos.

La Ley de 1971 señala en su artículo 151 que el divorcio será dictado a solicitud de uno de los esposos si el matrimonio está desunido de manera definitiva, siendo una de las causas de desunión de los esposos el adulterio de uno de ellos.

Portugal

Es en el año 1910 cuando en Portugal se introduce el divorcio como causa de disolución del vínculo. El adulterio es ciertamente una de las causas que se recogen en esta legislación.

Da lugar al divorcio tanto el adulterio cometido por el varón como el de la mujer.

En el Código Civil de 1967 también se recoge el adulterio como una de las causas de divorcio que viene indicada en el artículo 1.778, pero para poder dictar la disolución del vínculo era necesario que hubiesen transcurrido tres años desde la separación legal.

La Ley de 1978, que recoge las causas de divorcio en los artículos 1.775 a 1.782 del Código, considera el divorcio causal como disolutorio del vínculo, y aunque no menciona expresamente al adulterio, cabe pensar que a él se refiere al hablar de la violación de las obligaciones conyugales.

V.1.2. Privación de libertad

La condena de uno de los esposos, durante el matrimonio por un hecho ocurrido con posterioridad a la celebración del mismo, da paso para poder solicitar el divorcio o la separación de cuerpos según las distintas legislaciones.

Alemania

El Código Civil de 1900 no se refiere de una manera expresa a la privación de libertad como causa de divorcio, pero dentro de las cuatro causas que recoge, fundadas en el principio de culpabilidad de uno de los cónyuges, se dice que son causa de divorcio ciertos delitos graves.

La Ley de 1938 tampoco hace mención expresa de esta causa, pero se podía obtener el divorcio por conducta conyugal culpable por actividades políticas, tales como ofensas al Führer, actividades comunistas, relaciones con judíos, etc., refiriéndose textualmente a los actos delictivos como causa de divorcio.

La Ley de 1976 establece como única causa de divorcio la ruptura del matrimonio, entendiéndose por tal el hecho de la cesación de la vida en común durante tres años al menos, por lo que cabe pensar que si un cónyuge es privado de su libertad y recluso a prisión por el plazo de tiempo señalado, se entiende que da lugar al divorcio, encontrándose esta causa genéricamente englobada.

Bélgica

El Código de 1804, fiel reflejo del francés, enumeraba entre las causas de divorcio la condena a prisión.

La Ley de 1935, que establece causas determinadas de divorcio, recoge como una de ellas las injurias graves, y dentro de la clasificación que se hace de las mismas se encuentra la condena penal, refiriéndose en tales casos a la privación de libertad por violación de deberes jurídico-morales.

El Código de 1969 hace mención también del término de injurias graves en el mismo sentido que la Ley precedente, pero ya el divorcio no se pronuncia inmediatamente, sino que se da un período de reflexión a los cónyuges para una eventual conciliación, a tenor de su artículo 259.

El artículo 231 de la Ley de 1974 recoge asimismo la figura de las injurias graves entre las causas determinadas de divorcio.

Dinamarca

La Ley de 1922 establece como causa de divorcio judicial la condena a una pena de prisión de dos años.

Asimismo, la Ley de 1969 hace figurar dentro de las causas determinadas que dan lugar a solicitar el divorcio la condena a privación de libertad por una pena superior a dos años.

España

La Ley de 1932 en su artículo 3 señalaba como una causa de divorcio las injurias graves, haciéndose referencia con tal término a situaciones de hecho tales como la condena a prisión¹⁶.

La Ley de 1981 establece que si la separación no es demandada de común acuerdo por los esposos, es necesario alegar una causa cierta de culpabilidad para obtener la separación y posteriormente el divorcio. Estas causas están recogidas en el artículo 82, siendo una de ellas la condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.

¹⁶ V. REINA, *op. cit.*, pp. 153 y s.

Francia

El Código de Napoleón enumeraba dentro de las causas de divorcio la condena a penas aflictivas o infamantes y las injurias graves.

La Ley de 1884 prevé asimismo como causa de divorcio la condena a pena de privación de libertad.

La Ley de 1975, dentro del divorcio por culpa o por causa determinada, prescribe en su artículo 243 que puede ser demandado el divorcio por uno de los esposos cuando el otro ha sido condenado a una pena prevista por el artículo 7 del Código Penal en materia criminal.

Gran Bretaña

El «Matrimonial Causes Act» de 1857 estableció dentro del denominado divorcio-sanción las injurias graves como causa de disolución del vínculo conyugal.

El «Matrimonial Causes Act» de 1973 recoge esta hipótesis en el artículo 2 cuando enumera las causas que permiten establecer la ruptura del matrimonio, o sea, al hacer mención al «divorce-faillite» (divorcio remedio).

Italia

En Italia toda condena de un cónyuge da derecho al otro a poder solicitar el divorcio, y así se establece en el artículo 3 de la Ley de 1970:

- Condena de privación de libertad por una pena superior a 15 años de reclusión.
- Condena de privación de libertad por un delito cometido contra la moral y las buenas costumbres en un descendiente o por inducción a la prostitución de la esposa.
- Condena de privación de libertad por homicidio voluntario o tentativa de homicidio contra el cónyuge o un descendiente.

Luxemburgo

El Código civil de 1804 recoge como causa perentoria de divorcio la condena de uno de los esposos a pena infamante; se consideraban como infamantes las penas criminales. Se dice perentoria porque el juez con la simple verificación del hecho deberá pronunciar el divorcio.

La Ley de 1978 derogó el artículo 232 sobre la pena infamante como causa especial de divorcio.

Países Bajos

El Código Civil de 1838 prevé como causa de divorcio la condena a una pena de al menos cuatro años de prisión.

La Ley de 1971 admite el divorcio si el matrimonio está desunido de manera duradera. Con relación a la causa que nos ocupa, tal desunión puede ser motivada por el «divorce-faillité», o divorcio remedio.

Portugal

La legislación divorcista de 1910 admite entre las causas de divorcio la condena penal. Al respecto cabe señalar que la condena definitiva de uno de los esposos a una pena mayor, fijada en el artículo 55 del Código Penal, podía ser: la prisión penitenciaria, la deportación, la expulsión del país y la suspensión de derechos políticos por 15 o 20 años.

En el Código de 1967 el matrimonio civil se podía disolver por condena si media un delito que conlleve a una pena de reclusión por más de dos años, como indica el artículo 1778.

* * *

Pousson-Petit¹⁷ hace la siguiente clasificación para explicar cómo en las legislaciones actualmente vigentes en estos Estados se recoge la condena judicial como causa de divorcio:

1. *Causa especial de divorcio o separación:*
 - a) Condena a una pena privativa de libertad, cualquiera que ésta sea: Derecho danés¹⁸.
 - b) Condena a una pena mínima de prisión: algunas legislaciones exigen 2 años, como la Ley danesa; otras, una prisión de por vida o mayor de 15 años. Sin embargo, en los delitos sexuales varía la situación; así, en el Derecho italiano las infracciones cometidas en la esfera familiar o en materia sexual dan derecho al divorcio cualquiera que sea la pena.

¹⁷ POUSSON-PETIT, *op. cit.*, pp. 275 y 284.

¹⁸ Se estima que la condena al internamiento en un hospital, en un establecimiento de salud o de trabajo obligatorio es causa de divorcio.

- c) Condena a una pena infamante o aflictiva e infamante. El derecho francés en el artículo 243 del Código civil establece una causa de divorcio sobre el fundamento de condena de uno de los esposos a una pena aflictiva e infamante o infamante, tal artículo se refiere a las enumeradas en el artículo 7 del Código penal como son: la pena de muerte, la reclusión criminal a perpetuidad, la detención criminal a perpetuidad. En Luxemburgo el Código Penal revisado de 1879 no recogía las penas aflictivas, y se consideran como infamantes las penas criminales.
- 2. *Causa general de divorcio o separación:*
 - a) Las legislaciones belga, francesa y luxemburguesa se apoyan en el principio general de injuria grave. En Bélgica la injuria grave es indirecta, en Francia las condenas a penas correccionales o a penas criminales no reúnen las condiciones previstas para invocar las causas especiales, pero sí pueden ser consideradas injurias graves.
 - b) El divorcio-ruptura cubre esta hipótesis en las legislaciones de los Países Bajos, Alemania y Gran Bretaña.

V.1.3. Incumplimiento de las obligaciones específicamente conyugales

Bajo esta denominación se pueden encuadrar la inadaptación a las obligaciones conyugales, la incompatibilidad de caracteres y la negativa sin motivo a la cohabitación.

Alemania

En la Ley de 1938 se recogen en el § 43 las causas que perturban la relación conyugal; dentro de estas causas de disolución por culpa se encuentra la constante negativa al trato sexual, el incumplimiento del deber de alimentos, el descuido de la educación de los hijos y la exclusión de la procreación.

Dinamarca

En la Ley de 1922 figura, entre las causas que se tramitan por vía judicial, como causa de divorcio la incompatibilidad de carácter y el rehusar sin razón la cohabitación durante al menos dos años.

España

Recoge esta causa como motivo de divorcio la Ley de 1932, que en su artículo 3, al enumerar las causas de divorcio, señala como una de ellas el desamparo de la familia sin justificación y la violación de alguno de los deberes que impone el matrimonio.

La Ley de 1981 establece como causa que da lugar a la separación de los cónyuges, y es convertible en divorcio, la violación grave y reiterada de los deberes conyugales y de los que dicen respecto a los hijos.

Grecia

La Ley de 1940 pone entre las causas taxativas de divorcio enumeradas en el artículo 1.442 la perturbación del vínculo conyugal debido a la falta de uno de los esposos.

Portugal

Para la Ley de 1967 es causa de divorcio el uso de prácticas anticonceptivas contra la voluntad del otro cónyuge.

La Ley de 1978 prevé que un cónyuge puede solicitar el divorcio si hay grave violación de las obligaciones conyugales.

V.1.4. Impotencia e inconsumación

Grecia

En Grecia en el Código civil de 1940 se encuentra como causa perentoria de divorcio en el artículo 1.446 la impotencia, siempre que haya existido antes de la celebración del matrimonio, no haya sido conocida por el otro esposo y dure tres años. La impotencia es considerada como una causa objetiva de divorcio, ya que está estrictamente determinada por la Ley, no siendo susceptible de extensión.

Italia

Para la Ley de 1970 en su artículo 3 la inconsumación del matrimonio es causa por la que se puede solicitar la disolución del vínculo conyugal.

V.1.5. Bigamia

Dinamarca

La Ley de 1922 recoge como causa de divorcio la bigamia.

Asimismo la Ley de 1969 también considera la bigamia como una causa determinada de divorcio.

España

En la Ley de 1932 la bigamia es causa de divorcio. Esta causa se estimó motivo de divorcio por implicar una violación de los principios éticos que informan el matrimonio¹⁹.

Grecia

El Código Civil de 1940 enumera como causa perentoria de divorcio en su artículo 1.439 la bigamia; ésta da lugar a que el segundo matrimonio que se celebra sea nulo, pero al mismo tiempo es causa de divorcio para el cónyuge del primer matrimonio, a condición de que el segundo matrimonio se celebre en forma legal y haya habido actuación culpable.

La Ley de 1982, que reforma el Código Civil, apunta en su artículo 1.439 que puede solicitar el divorcio uno de los cónyuges, siempre que sea imposible proseguir la relación conyugal sin perturbaciones para la misma; es claro que tal perturbación se da en el caso de bigamia.

V.1.6. Abandono

Alemania

El Código Civil de 1900 hace del abandono causa de divorcio, ya que es un motivo por el que se puede culpar a alguno de los cónyuges.

En el § 43 de la Ley de 1938 se reconoce como causa de disolución por culpa: el abandono malicioso.

¹⁹ V. REINA, *op. cit.*, pp. 153 y s.

Bélgica

La Ley de 1935 prevé como causa determinada de divorcio los excesos e injurias graves. Es en esta causa donde se incluye el abandono malicioso por ser una violación de los deberes jurídico-morales, ya que éste supone una actuación injuriosa respecto de la residencia conyugal.

El Código Civil de 1964 nombra esta causa bajo el título de sevicia o injuria grave, considerando, igual que la Ley anterior, injurioso el abandono del hogar conyugal. Pero en el Código se establece que cuando medie esta causa no se debe pronunciar inmediatamente la sentencia, sino que se ha de dar a los cónyuges un período de reflexión para una eventual conciliación, como dice el artículo 259.

La Ley de 1974 considera en su artículo 231 las injurias graves como causa de divorcio, extendiéndose tal término al abandono malicioso.

Dinamarca

En la Ley de 1922 se reguló esta causa diciendo que es motivo de divorcio judicial la desaparición por tres años del cónyuge sin ningún signo de vida y la suspensión durante al menos cuatro años de la vida conyugal.

La Ley de 1953 dice en su artículo 56 que es causa de divorcio el abandono sin motivo de uno de los cónyuges al otro, pasados dos años ininterrumpidos de vida conyugal.

La Ley de 1969 también prevé el abandono de la vida en común como causa de divorcio.

España

En la Ley de 1932 se incluye esta causa de divorcio en el artículo 3 al decirse que es causa de divorcio el abandono culpable del cónyuge durante un año. Lo mismo ocurre con la ausencia del cónyuge cuando hayan transcurrido dos años desde la fecha de su declaración judicial de ausencia. V. REINA, sintetizando las causas que recoge el artículo 3, encuadra ésta en el grupo que se refiere a las actividades contrarias a los deberes de atención respecto a los integrantes de la familia.

La Ley de 1981 enumera en su artículo 82 las causas de separación matrimonial que pueden ser posteriormente convertidas en divorcio, encontrándose entre ellas el abandono injustificado del hogar.

Gran Bretaña

En el «Matrimonial Causes Act» de 1857 se establece como causa de divorcio el abandono.

En el «Matrimonial Causes Act» de 1937 dicha causa de divorcio se condiciona a que el abandono sea por un tiempo superior a tres años.

La Ley de 1950 señala como causa de divorcio el abandono del otro cónyuge sin motivo justificado y que haya durado tres años.

En el «Matrimonial Causes Act» de 1973 se reduce el plazo, prescribiendo el artículo 1 § 2 que es causa de divorcio el abandono por un período al menos de dos años.

Grecia

El Código de 1940 acoge esta causa en su artículo 1.441, señalando que es causa de divorcio el abandono malicioso durante dos años si hay mala fe por parte del esposo que haya abandonado al otro.

La Ley de 1982 también enumera entre las causas de divorcio el abandono del cónyuge.

Países Bajos

La Ley de 1838 prevé como causa de divorcio el abandono de uno de los cónyuges por el otro sin causa legal. En cuanto a la ausencia prolongada de uno de los esposos, pasados diez años desde las últimas noticias del esposo ausente, el cónyuge abandonado podía, con autorización del tribunal y siguiendo un trámite, citar al cónyuge ausente; si éste no comparecía, el Tribunal podía autorizar al cónyuge abandonado a contraer un nuevo matrimonio, disolviéndose el primero al contraer el nuevo.

Portugal

La Ley de 1910 admite como causa de divorcio el abandono de la familia, cuando haya durado más de tres años.

El Código de 1967 se refiere al abandono voluntario como causa de divorcio en su artículo 1.778.

La Ley de 1978 estimó como causa de divorcio la ausencia por más de cuatro años sin que haya noticias.

V.2. Causas que atentan a la integridad física o espiritual del otro cónyuge

V.2.1. Atentado contra la vida del otro cónyuge

Alemania

El Código de 1900 apuntó el atentado a la vida como una causa de divorcio fundado en el principio de culpabilidad de uno de los cónyuges.

Dinamarca

La Ley de 1922 reguló como causa de divorcio judicial el atentado a la vida del cónyuge.

España

La Ley de 1932 establece en su artículo 3 como causa de divorcio el atentado de un cónyuge contra la vida del otro, de los hijos comunes o de los de uno de ellos. Esta causa se coloca entre las atentatorias contra la integridad física de las personas.

La Ley de 1981 consideró como causa de separación en el artículo 86 § 5° la condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Grecia

El Código de 1940 colocó en su artículo 1440 como causa de divorcio el atentado a la vida del otro cónyuge.

La Ley de 1982 reforma los artículos del Código, pero mantiene entre las causas de divorcio el atentado contra la vida del otro cónyuge.

Italia

La Ley de 1970 reguló en su artículo 3 como causa de disolución del vínculo la condena a privación de libertad por homicidio voluntario o tentativa de homicidio contra el cónyuge o un descendiente.

Portugal

En el Código de 1967 se menciona en el artículo 1.778 como causa de divorcio el homicidio voluntario y la acción contra la integridad física o moral del cónyuge.

V.2.2. Sevicias

Alemania

La Ley de 1938 establece en su § 43 una norma general: «Un cónyuge puede solicitar el divorcio cuando el otro, por una falta conyugal grave o por un comportamiento deshonesto o inmoral, haya producido culpablemente una tal perturbación en las relaciones matrimoniales que no pueda esperarse una reanudación de la vida en común digna»; se reconoce como tal culpa los malos tratos y amenazas.

La Ley de 1938 reconoce como causa de disolución por culpa las ofensas con tipificaciones particularmente específicas como: la vigilancia infundada por detectives, el expresar en público afirmaciones como: no respondo de las deudas de mi mujer, denuncias infundadas.

Bélgica

El Código de 1804 recoge las sevicias como causa para que el cónyuge inocente pueda solicitar el divorcio.

La Ley de 1935, que reforma el divorcio por causas determinadas, considera las sevicias como una de las que lo pueden originar.

El Código de 1964 prescribe en su artículo 259 que presentada demanda de divorcio por sevicias, la sentencia no debe ser pronunciada de inmediato, a fin de que los cónyuges tengan un período de reflexión para una eventual reconciliación. Entre las causas por sevicias se puede citar toda violación grave de los deberes jurídicos o morales que resulten del matrimonio, como el abandono injurioso de la residencia conyugal, la conducta deshonesto, la embriaguez habitual, la condena penal, etc.

En la Ley de 1974 se enumera como causa determinada en el artículo 231 las sevicias inferidas por el otro cónyuge.

Dinamarca

La Ley de 1922 incluye las sevicias entre las causas de divorcio judicial.

La Ley de 1969 también recoge las sevicias como causa de divorcio.

España

En la Ley de 1932 se estimó en el artículo 3 como causa de divorcio los malos tratos de obra, siendo considerada como causa atentatoria a la integridad física de la persona.

La Ley de 1981 enumera en el artículo 82 las causas de separación que posteriormente, y tras pasar el plazo que señala la Ley, se pueden convertir en causas de divorcio, entre las que se encuentra la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave.

Francia

El Código de 1804 considera las sevicias como una causa de divorcio.

La Ley de 1884 prevé como causa de divorcio las sevicias e injurias.

La Ley de 1975 al referirse al divorcio por culpa, en el artículo 242, señala que el divorcio puede ser demandado por uno de los esposos por hechos imputables al otro, cuando constituyan una violación grave de los deberes y obligaciones del matrimonio y hagan intolerable el mantenimiento de la vida en común.

Gran Bretaña

El «Matrimonial Causes Act» de 1937 admitió la crueldad como causa de divorcio.

Asimismo, la Ley de 1950 señalaba como causa de divorcio las sevicias, que en el lenguaje jurídico inglés se denomina «cruelty», con un sentido más restringido que en el lenguaje corriente. La crueldad ejercida por un cónyuge ha de causar perjuicio a la vida del otro. Es de señalar que en el año 1963, en la jurisprudencia inglesa, hubo un cambio fundamental en la interpretación de dicho concepto, ya que con anterioridad la acusación de crueldad era reconocida solamente si se probaba la existencia de culpa dolosa. A partir de 1963 no se exige tal culpa.

En la figura de crueldad se comprende el alcoholismo, el uso de métodos anticonceptivos, la esterilización, etc.

Grecia

En el Código de 1940, en su artículo 1.442, es causa de divorcio la perturbación del vínculo conyugal, debido a la falta de uno de los esposos, que haga la vida en común insoportable al cónyuge inocente. Son actuaciones perturbadoras el uso de estupefacientes, el juego habitual, etc. En esta causa el juez tiene facultad para determinar si debe pronunciar el divorcio o no.

Luxemburgo

El Código de 1804 incluye en las causas de divorcio las sevicias. En este caso el juez disponía igualmente de facultad discrecional para estimar si los hechos correspondían a los términos de la Ley.

La Ley de 1978 reguló también las sevicias como causa de divorcio.

Países Bajos

La Ley de 1838 prevé las sevicias como una causa de divorcio.

Portugal

La Ley de 1910 estimó como causa de divorcio los malos tratos.

El Código Civil de 1967 compendió esta causa de divorcio bajo la denominación de atentado a la integridad física o moral del cónyuge.

V.2.3. Tentativa del marido a pervertir y prostituir a la mujer o a los hijos

En la mayoría de las legislaciones que son objeto de nuestro estudio, esta causa no se menciona de modo expreso, aunque late bajo la denominación de injurias graves y sevicias morales.

España

En la Ley de 1932 sí se reguló esta causa, como ya lo hemos expresado. Así, en el artículo 3 se dice que es causa de divorcio la tentativa del marido para prostituir a su mujer y el conato del marido o de la mujer para corromper o prostituir a sus hijos, y la connivencia en su corrupción o prostitución. Esta causa la enumera REINA en el grupo de los motivos que implican actuaciones contra los principios éticos que informan el matrimonio²⁰.

La Ley de 1981 estima como causa de separación, que se puede convertir en divorcio, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales o de los deberes respecto de los hijos.

Portugal

El Código Civil de 1967 configuró como causa de divorcio en el artículo 1.778 la instigación a la prostitución.

Italia

La Ley de 1970 en su artículo 3 incluye entre las causas de disolución la condena por un delito cometido contra la moral y las buenas costumbres para con un descendiente o por inducción a la prostitución.

En Italia cuando un cónyuge es condenado por un delito referido a la prostitución con condena no inferior a 2 años hay una causa de error o nulidad relativa al matrimonio; durante el matrimonio tal actividad es reprimida con el divorcio.

V.2.4. Vida criminosa e ignominiosa

Alemania

El Código de 1900 consideró entre las causas determinantes de divorcio ciertos delitos graves, y como causa general la perturbación grave de la relación conyugal, debida al comportamiento deshonesto o inmoral de uno de los cónyuges de manera que no se pueda esperar el restablecimiento de una comunidad de vida propiamente conyugal.

²⁰ V. REINA, *op. cit.*, pp. 153 y s.

También era causa de divorcio la conducta deshonesta e inmoral (por ejemplo: la embriaguez, la vida inmoral, los actos delictivos, etc.).

España

La Ley de 1932 tipifica entre las causas de divorcio la conducta inmoral o deshonrosa de uno de los cónyuges que produzca la perturbación en las relaciones matrimoniales y que haga insoportable para el otro cónyuge la continuación de la vida en común.

La Ley de 1981 incluye en las causas de separación: el alcoholismo y la toxicomanía.

Gran Bretaña

El «Matrimonial Causes Act» de 1857 estima causa de divorcio la violación y las prácticas contra natura del esposo.

El «Matrimonial Causes Act» de 1937 considera causa de divorcio, si la demanda es presentada por la mujer, la violación, la sodomía y la bestialidad.

La Ley de 1950 estima causas de divorcio también aducibles sólo por la mujer la violación carnal y actos libidinosos contra natura cometidos por el marido.

Grecia

El Código de 1940 consideró como causa de divorcio la perturbación del vínculo conyugal debido a una falta de los esposos; tales perturbaciones pueden ser el uso de estupefacientes, ser jugador habitual, etc.

Italia

La Ley de 1970 estimó esta causa como condena de privación de libertad por un delito cometido contra la moral y las buenas costumbres.

Portugal

La Ley de 1910 consideró causa de divorcio el vicio inveterado de juego.

El Código de 1967 reguló como causa de divorcio la vida deshonesta y amoral.

V.3. Causas originadas por enfermedad

V.3.1. Enfermedad contagiosa

En el Derecho Canónico esta causa motivaba la separación de los cónyuges. Asimismo podemos reseñar que existió una Ley que se aplicaba en el Tribunal de Justicia del reino latino de Jerusalén (entre los años 1173 y 1187), en la que se disponía que el matrimonio podía ser disuelto y que el marido podía volver a casarse en el caso de que la mujer fuese víctima de la lepra o de otra enfermedad grave y con la condición de que entrase en la vida religiosa²¹.

Tras la Segunda Guerra Mundial han vuelto a aparecer de una forma alarmante las enfermedades venéreas y contagiosas. En diferentes legislaciones la enfermedad contagiosa grave o la enfermedad venérea es causa de divorcio o de separación de cuerpos.

Cuando la enfermedad venérea es anterior a la celebración del matrimonio y hay ocultación de la misma se reconduce dicha causa a engaño doloso o injuria grave.

Las enfermedades venéreas contraídas durante el matrimonio se suelen reconducir a causa de falta o injuria grave en aquellas legislaciones donde esta causa no se recoge expresamente.

A continuación exponemos las legislaciones que lo citan expresamente:

Dinamarca

La Ley de 1922 recoge como causa de divorcio la enfermedad venérea contagiosa.

Asímismo la Ley de 1969 también reguló como causa determinada de divorcio las enfermedades venéreas.

España

La Ley de 1932 señaló en su artículo 3 como causa de divorcio la enfermedad contagiosa y grave de carácter venéreo, contraída en relaciones se-

²¹ POSPISHIL, *Divorce et remariage*, Casterman, Tournai, 1963, p. 117.

xuales fuera del matrimonio y después de su celebración, y la contraída antes, que hubiera sido ocultada culposamente al otro cónyuge al tiempo de celebrarlo.

También es apuntada en esta misma Ley como causa de divorcio la enfermedad grave de la que, por presunción razonable, haya de esperarse que su desarrollo produzca incapacidad definitiva para el cumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales, y la contagiosa, contraídas ambas antes del matrimonio y culposamente ocultadas al tiempo de celebrarlo.

Grecia

En el Código de 1940 se estimó como causa de divorcio la lepra, causa que ya era reconocida como tal en el derecho bizantino.

* * *

Como ya hemos reseñado, hay legislaciones como la francesa, belga, alemana e inglesa, en las que el contagio de la enfermedad venérea es una injuria grave, una sevicia o una falta, pero para que sea considerada como motivo de divorcio debe ser consciente, o sea, que el cónyuge que la padece debe ser consciente de que puede contagiar al otro.

En cuanto a la calificación, o, mejor dicho, a la estimación de esta causa en las legislaciones que no la recogen expresamente, hay que destacar que en el Derecho italiano se considera como un exceso; en el Derecho inglés se cita como una causa de crueldad y de sevicia; en el Derecho francés, unos las reconducen a la noción de falta y otros se refieren al concepto de injurias graves²².

V.3.2. Enfermedad mental

La admisión del divorcio por alienación mental se apoya en el Derecho romano, Canónico oriental y Canónico occidental, donde se autorizó la separación temporal en caso de que tal enfermedad fuese un peligro grave para el cuerpo y el alma²³.

Por la influencia de la disciplina protestante desde el siglo XVI, la alienación mental se introduce durante la primera mitad del siglo XX como causa de divorcio en muchas legislaciones que nos ocupan.

²² J. POUSSON-PETIT, *op. cit.*, pp. 450 y s.

²³ P. GISMONDI, *Matrimoni di enfermi di mente nel diritto italiano e nel diritto canonico*, Fero it., Roma, 1964, p. 103.

Alemania

El Código alemán de 1900 establece como causa de divorcio la enfermedad mental.

El § 45 de la Ley de 1938 incluye esta causa como motivo de divorcio señalando que un cónyuge puede proponer acción de divorcio si el otro padece enfermedad mental y si la naturaleza de la enfermedad es o hace imposible en el presente y en el futuro la convivencia espiritual de los cónyuges²⁴.

Bélgica

La Ley de 1974 considera como causa de divorcio la ruptura de la vida en común, y se dice que existe esta causa cuando uno de los esposos se halla en estado grave de desequilibrio mental o demencia. Así lo prevé el artículo 232 del Código: «...El divorcio puede igualmente ser demandado por uno de los esposos si la separación de hecho de más de diez años es la consecuencia del estado de desequilibrio mental en el que se encuentra el otro esposo...».

Dinamarca

La Ley de 1922 reconoce como causa de divorcio la enfermedad mental que dure al menos tres años, y es causa de disolución siempre que no sea curable y haga indeseable la continuación del matrimonio.

La Ley de 1969 también recoge la enfermedad mental como causa de divorcio.

España

La Ley de 1932 establecía que la enajenación mental de uno de los cónyuges es causa de divorcio cuando impida su convivencia espiritual en términos gravemente perjudiciales para la familia, y que excluya toda presunción racional de que aquélla pueda restablecerse definitivamente. No obstante, no podrá decretarse el divorcio en virtud de esta causa si no queda asegurada la asistencia al enfermo.

La Ley de 1981 considera como causa de separación las perturbaciones mentales, que posteriormente se puede convertir en causa de divorcio.

²⁴ BRUNELLI, *Divorzio e nullità di matrimonio negli Stati d'Europa*, Giuffrè, Milán, 1958, pp. 85, 205 y 319.

Francia

La Ley de 1975, en el divorcio por ruptura de la vida conyugal, señala que se puede pedir el divorcio cuando las facultades mentales del cónyuge se encuentren gravemente alteradas. El artículo 238 dice: «Un esposo puede solicitar el divorcio por razón de una ruptura prolongada de la vida común, cuando las facultades mentales del cónyuge se encuentren desde hace seis años tan gravemente alteradas que ninguna comunidad de vida subsista entre los esposos, y no podrá, según las previsiones más razonables, reconstituirse en el futuro...».

Gran Bretaña

El «Matrimonial Causes Act» de 1857 estimó como causa de divorcio la enajenación mental.

El «Matrimonial Causes Act» de 1937 recoge como causa de divorcio la locura incurable.

El «Matrimonial Causes Act» de 1950 configura causa de divorcio la enfermedad mental incurable de un cónyuge que perdure durante cinco años. En este caso debe de comprobarse que el cónyuge enfermo está sometido a una cura por cinco años, y ha de ser internado en un instituto psiquiátrico o en una casa de salud (motivo que introdujo la Ley anterior de 1937).

Grecia

El Código de 1940 recoge como causa de divorcio en su artículo 1.444 la grave enfermedad mental que dure al menos cuatro años. En esta causa el juez tiene facultad de apreciación para determinar si se debe o no pronunciar el divorcio.

Italia

En la Ley de 1970 no se encuentra esta causa recogida, pero es causa de disolución del vínculo el hecho de que un cónyuge sea absuelto de los delitos que se reseñan en el artículo 3 de esta Ley, por padecer una enfermedad mental. No obstante, no se incluye la alienación mental como causa especial de divorcio.

Luxemburgo

La Ley de 1978 estimó como causa de divorcio la ruptura de la vida en común, lo que sucede cuando uno de los cónyuges se encuentra en estado de alienación incurable; y ello porque se hace imposible el mantener una normal vida conyugal.

Portugal

La Ley de 1910 consideró causa de divorcio la enfermedad incurable, refiriéndose ésta a la locura, pero para ser causa de divorcio debe ser constatada por decisión judicial.

V.4. Causas originadas por el mutuo acuerdo de los cónyuges

V.4.1. Mutuo acuerdo

Alemania

La Ley de 1976 regula el acuerdo mutuo como una causa de separación que al dar lugar a la ruptura del matrimonio se convierte en una causa de divorcio. Se señala en esta Ley: «Si la separación de hecho ha durado al menos un año y si la demanda de divorcio es presentada por los dos esposos o por uno de ellos con el consentimiento del otro, la desunión total de los esposos es presumible de una manera absoluta». De esta manera los esposos pueden divorciarse por acuerdo mutuo.

Bélgica

La Ley de 1936 recogió el divorcio por acuerdo mutuo, suprimiéndose la existencia de una causa muy grave de divorcio, que los esposos pueden guardar en secreto, con el consentimiento de la Ley. El acuerdo mutuo que reguló esta Ley es una causa perentoria de divorcio, o sea, que el Tribunal no puede rehusarlo, a condición de que los esposos satisfagan las siguientes exigencias: el marido no puede tener menos de veinticinco años y la mujer menos de veintiuno; la mujer no debe de sobrepasar la edad de cuarenta y cinco años; el matrimonio debe haber durado dos años o más, pero no podrá sobrepasar los veinte años; se requerirá el consentimiento de los ascendientes, cualquiera que sea la edad de los esposos; y se efectuará una reglamentación de las cuestiones pecuniarias.

La Ley de 20 de julio de 1962 abrogó el artículo 278 en el que se requería la autorización de los padres para conceder este tipo de divorcios.

El Código de 1964 también recoge como causa de divorcio el acuerdo mutuo y perseverante de los esposos.

La Ley de 1974 considera causa de divorcio el acuerdo mutuo, siempre que los esposos tengan como mínimo veintitrés años de edad y hayan pasado dos años desde que contrajeron matrimonio; es necesario demostrar que la vida en común es insoportable, por lo que la única solución para ambos es obtener el divorcio. El artículo 233 dice: «El consentimiento mutuo y perseverante de los esposos, expresado de la manera prescrita por la Ley, bajo las condiciones y pruebas que ella determina, probará suficientemente que la vida en común ha devenido insoportable y que existe una causa perentoria de divorcio». La Ley exige que los esposos hagan un inventario y estimación de todos sus bienes, y deben efectuar por escrito una convención donde se señale con quién quedarán los hijos, cuál de los esposos permanecerá en el hogar, etc.

Dinamarca

La Ley de 1922 llevó esta causa a la vía administrativa. Cuando los esposos vivan separados desde al menos un año y medio, y están de acuerdo en obtener el divorcio, ellos mismos reglamentan las cuestiones de mantenimiento y patria potestad de los hijos; cuando lleven separados un mínimo de dos años y medio, cada uno de ellos puede demandar el divorcio; y finalmente, cuando uno de los esposos tiene el derecho a obtener el divorcio por juicio y los dos cónyuges están de acuerdo en los temas de mantenimiento y patria potestad.

Según la Ley de 1953, pasado un año desde que los cónyuges se han separado, pueden pedir el divorcio siempre que estén de acuerdo en hacerlo y convengan entre ellos lo relativo a los alimentos y a la patria potestad.

La Ley de 1969 considera el consentimiento mutuo como causa de divorcio. Tras una separación de un año el divorcio puede ser pronunciado si no ha sido reanudada la convivencia. Por tanto, vemos cómo se llegó a la separación consensual privada.

España

En el artículo 2 de la Ley de 1932 se dice que habrá lugar al divorcio cuando lo pidan ambos cónyuges de común acuerdo.

La Ley de 1981 también se hace eco de esta causa, al expresarse diciendo que 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, será causa de divorcio.

Como queda constancia una vez transcrito el artículo, en la legislación española no se menciona expresamente el mutuo acuerdo, pero late en el artículo 86 al poder convertirse la separación consensual en divorcio. Para que ello suceda es necesario la presentación del convenio regulador de los efectos del divorcio.

Francia

El Código de 1804 sólo admitió esta causa de divorcio en los casos en que se pretendiera salvaguardar los secretos de familia y el honor.

Desde 1816 y hasta la Ley de 1975 no se volvió a admitir el mutuo acuerdo como causa de divorcio. El que esta causa aparezca de nuevo se consideró como una de las innovaciones más avanzadas de la reforma legislativa llevada a cabo.

El derecho francés establece para solicitar esta causa dos caminos: que el divorcio sea solicitado por medio de demanda conjunta de los dos esposos, o que el divorcio sea interpuesto por un esposo y aceptado por el otro.

Como se desprende de los artículos 230 a 236, los esposos deben someter a la aprobación del juez un proyecto de convención que regule las consecuencias de tal divorcio con relación a los hijos, etc. Y para que se pueda tramitar por la primera vía el matrimonio debe de haberse mantenido durante seis meses al menos.

Gran Bretaña

En el «Matrimonial Causes Act» de 1973 se desprende que en Inglaterra existe el divorcio consensual, siempre que los cónyuges por mutuo acuerdo hayan acordado separarse, que esta separación de hecho haya durado dos años y que los cónyuges una vez pasado dicho plazo sigan estando de acuerdo en solicitar el divorcio. Se exige que el asentimiento del demandado sea expreso y que se tenga conocimiento de causa en cuanto a las consecuencias del divorcio.

Pero cabe resaltar que este tipo de divorcio no equivale al divorcio por acuerdo mutuo de otras legislaciones, ya que en Inglaterra, antes de pronunciar el divorcio, el Tribunal deberá tener la convicción de la ruptura irremediable del matrimonio.

Grecia

El divorcio por acuerdo mutuo había sido objeto de numerosas medidas legislativas en la etapa histórica bizantina, pero el Código de 1940 no lo reconoció²⁵.

La Ley de 1982 recoge el divorcio por acuerdo mutuo de los cónyuges, si éstos ya llevan un año de matrimonio, pero a condición de que presenten un convenio regulador en cuanto a sus bienes económicos y el cuidado de los hijos menores.

Italia

La Ley de 1975 reguló como causa de separación el acuerdo mutuo de ambos cónyuges, causa que puede ser convertida en motivo de disolución del vínculo.

Luxemburgo

El Código Civil de 1804 se siguió haciendo eco de la Ley de 1791 y recogió el consentimiento mutuo como causa de divorcio, pero para que hubiera lugar al mismo el marido debía de tener 25 años o más y la mujer no menos de 21 años, debían llevar casados dos años y la mujer no podía tener más de cuarenta y cinco años. Una vez roto el matrimonio, los cónyuges debían esperar el transcurso de tres años para poder volverse a casar.

La Ley de 1978 también recoge esta causa como motivo de divorcio, pero cumpliendo los siguientes requisitos: que hayan pasado dos años desde la celebración del matrimonio y que los esposos tengan más de 23 años cada uno; asimismo, deben hacer previamente un convenio regulador de sus bienes, etc.

Países Bajos

El Código de 1838 prohibía expresamente el divorcio por mutuo acuerdo, como señala su artículo 263, pero en los artículos precedentes se recoge

²⁵ LE BRAS, *Divorce et séparation de corps dans le monde contemporain*, t. I, Sirey, París, 1952, p. 135.

la separación, donde se dice que pasados cinco años la separación puede ser convertida en divorcio, y una de las causas de separación es la solicitada por ambos cónyuges.

Portugal

La Ley de 1910 declara como causa de divorcio el mutuo acuerdo, pero con la fórmula napoleónica limitando tal divorcio a determinadas condiciones, como que los cónyuges deben haber cumplido 25 años y llevar casados 5 años, etc.

El Código de 1967 estima el consentimiento mutuo como causa de separación siempre que hayan pasado 3 años desde la celebración del matrimonio.

La Ley de 1978 potencia el divorcio por mutuo acuerdo, que se puede solicitar si los cónyuges llevan casados tres años y una vez que hayan hecho un convenio regulador referente a la pensión de alimentos, hijos, etc.

VI. SEPARACIÓN, NULIDAD Y DISOLUCIÓN EN EL DERECHO CANÓNICO

Haciendo un breve repaso histórico, puede constatarse que los pueblos antiguos, hebreos, griegos y romanos, no legislaron sobre la separación, admitiendo en su lugar el divorcio como ruptura del vínculo matrimonial. Basándose en la doctrina evangélica, la Iglesia instauró la separación perpetua del inocente por el adulterio del otro cónyuge²⁶.

La doctrina canónica distinguió siempre entre «divorcio perfecto» o «vincular», en el cual se producía la disolución del vínculo en los casos excepcionales en que proceda esta ruptura, y «divorcio imperfecto» o «separación de cuerpos», que suspende el deber de cohabitación, dejando intacto el vínculo matrimonial.

El Código de Derecho Canónico se hizo eco de tal distinción; en el capítulo destinado a la separación de los cónyuges, introduce un canon dedicado a la «disolución del vínculo» y otro a la «separación de lecho, mesa y habitación».

²⁶ MONTERO Y GUTIÉRREZ, E., *El matrimonio y las causas matrimoniales*, Sáez, Madrid, 1954, pp. 389 a 409.

En el Derecho Canónico se parte del reconocimiento de la indisolubilidad del matrimonio válidamente contraído, de su unidad y de la fidelidad que se deben entre sí los cónyuges. Pese a ello, la doctrina de la Iglesia reconoce que, a consecuencia de las pasiones, debilidades humanas y otras circunstancias, se puede llegar a una situación en que la cohabitación resulte peligrosa o insostenible; por ello, se llega a la posibilidad de autorizar por unas causas determinadas la separación de vida en común de ambos cónyuges.

Cabe destacar que el Código de Derecho Canónico no utiliza para nada el término «divorcio», de tanta tradición en las fuentes históricas (recuérdese que el Título XIX del Libro IV de las *Decretales* de Gregorio IX tiene por nombre «De divorciis»), y no lo hace para zanjar de raíz toda interpretación del término, a tenor del sentido que tomó en los ordenamientos estatales o seculares, como símbolo de la disolución de un matrimonio válidamente celebrado.

Para poder hablar de separación en el Derecho Canónico deben darse dos elementos: una causa justa y un procedimiento legítimo. Estos dos elementos son los que llevan a hablar de una separación contenciosa, ya que para que dos personas que han contraído un válido matrimonio canónico puedan separarse, permaneciendo su vínculo, han de alegar una justa causa. Cuando uno de los cónyuges alega como causa de separación canónica una que se encuentre recogida en el Código Canónico, ya sea ésta temporal o perpetua, dará lugar a una serie de encontrados intereses entre ambos cónyuges, siendo la autoridad competente la que podrá resolver en forma de sentencia el conflicto surgido.

Pues bien, las diferentes causas de nulidad, separación y disolución del Derecho Canónico pueden agruparse exactamente igual que las de divorcio, tal como hemos expuesto al principio del apartado 4, siendo su sistematización la misma. Por ello, a continuación indicamos cada una de estas causas del Derecho Canónico y el modo en que han sido recogidas en cada una de las leyes sobre divorcio en los sucesivos Ordenamientos jurídicos de los Estados de la CEE.

VII. RESUMEN DE INFLUENCIAS DEL DERECHO CANÓNICO EN LAS CAUSAS DE DIVORCIO DE LAS LEGISLACIONES DE LA C.E.E.

Las influencias más significativas del Derecho matrimonial canónico en las legislaciones civiles de los países miembros de la Comunidad Económica Europea, en relación con las causas de nulidad, divorcio y separación, son las siguientes:

- 1) Adulterio. Se recogió como causa especial de divorcio en la Ley alemana de 1875 y en la de 1938 como una causa que motiva la culpabilidad de uno de los cónyuges. También fue considerada causa de divorcio en el Código belga de 1804 y en la Ley de 1935, al regularse el divorcio por causa determinada. La Ley danesa de 1922 lo cobija dentro de las de divorcio judicial. Es causa específica de divorcio en la Ley española de 1932 y de culpabilidad para demandar la separación en la de 1981, considerándola como infidelidad conyugal. El Código francés de 1804 la señaló como causa de divorcio, al igual que la Ley de 1884 y la de 1936. También se encuentra limitativamente especificada en las Leyes inglesas de 1857, de 1927, de 1950 y de 1973. Es causa de divorcio en el Código griego de 1940, al igual que en el Código luxemburgués, que fue copia del napoleónico. El Código Civil de los Países Bajos de 1838 la recoge como causa de divorcio, cosa que también hizo la Ley portuguesa de 1910 y el Código Civil de este Estado de 1967. No se encuentra taxativamente recogida bajo este título, pero sí dentro del amplio abanico de causas determinadas, en las Leyes: belga de 1974, danesa de 1969, luxemburguesa de 1978 y portuguesa de 1978. Finalmente, esta causa es reconducida de modo diverso en Francia en la Ley de 1975 al considerarla una infracción a las obligaciones matrimoniales, en la Ley de 1982 griega al considerarla una perturbación de las relaciones conyugales y en la Ley holandesa de 1971 al considerarla una causa de desunión de los esposos.

- 2) Privación de libertad. Es recogida de modo expreso como causa de divorcio en las Leyes: belga de 1804, danesa de 1922, en la española de 1981 como causa de separación, francesa de 1804 y de 1884, italiana de 1970 como causa de disolución del vínculo, luxemburguesa de 1804, de los Países Bajos de 1838 y portuguesa de 1910 y 1967. Es recogida bajo la denominación de causas determinadas en la Ley danesa de 1969 y en la francesa de 1975. Se considera una injuria grave en las Leyes: belga de 1935, 1964 y 1974, en la española de 1932 y en la inglesa de 1857. Y sin estar específicamente determinada es considerada genéricamente como causa de ruptura del matrimonio en la Ley alemana de 1976 y en la inglesa de 1973, y como desunión duradera del matrimonio en la Ley holandesa de 1971.

- 3) Incumplimiento de las obligaciones específicamente conyugales. Se recoge en la Ley alemana de 1938 como causa que perturba la relación conyugal. Como causa de divorcio por incompatibilidad de caracteres y rehúso de la cohabitación en la Ley danesa de 1922. Es causa de divorcio en la Ley española de 1932 y motivo de separación en la de 1981. Está taxativamente indicada en la Ley griega de 1940 y en la portuguesa de 1967 y 1978.

- 4) Impotencia e inconsumación. Es causa de divorcio en el Código Civil griego de 1940 y causa de disolución en la Ley italiana de 1970.
- 5) Bigamia. Causa de divorcio en las Leyes danesas de 1922 y 1969, española de 1932 y griega de 1940. Aparece en la de esta última nación de 1982 como causa de perturbación de la relación conyugal.
- 6) Abandono malicioso. Es recogido específicamente como causa de divorcio en las legislaciones: alemana de 1900, danesa de 1922, 1953 y 1969, española de 1932 y de 1981 (como causa de separación convertible en divorcio), en las inglesas de 1857, 1937, 1950 y 1973, en la griega de 1940 y 1982, en la de los Países Bajos de 1838 y en la portuguesa de 1910, 1967 y 1978. En la Ley belga de 1935 y 1974 esta causa se recoge por extensión del término injurias graves. En la Ley alemana de 1938 aparece como causa de disolución por culpa.
- 7) Atentado contra la vida del otro cónyuge. Aparece como causa de divorcio en la Ley alemana de 1900, en la danesa de 1922, en la española de 1932, en la griega de 1940 y 1982, y en la portuguesa de 1967. Es causa de disolución en la Ley italiana de 1970 y de separación convertible en divorcio en la Ley española de 1981.
- 8) Sevicias. Son causa de divorcio en las legislaciones: alemana de 1938, belga de 1804, danesa de 1922 y 1969, española de 1932, francesa de 1804 y de 1884, luxemburguesa de 1804 y 1978, de los Países Bajos de 1838 y portuguesa de 1910 y 1967. Es causa de divorcio bajo la denominación de crueldad en la Ley inglesa de 1937 y de 1950. Es causa de separación en la Ley española de 1981. Se encuentra dentro de las causas determinadas en la Ley belga de 1935, 1964 y 1974, y en la causa de divorcio por falta en la Ley francesa de 1975.
- 9) Tentativa del marido a pervertir y prostituir a la mujer. Es causa de divorcio en la Ley española de 1932 y portuguesa de 1967. De disolución en la Ley italiana de 1970 y de separación en la Ley española de 1981.
- 10) Vida criminoso e ignominioso. Se considera causa de divorcio por conducta deshonrosa o inmoral en la Ley alemana de 1900, en la española de 1932, en la inglesa de 1857, de 1937 y de 1950 y en la portuguesa de 1967.
- 11) Enfermedad contagiosa. Es causa de divorcio la enfermedad venérea contagiosa en la Ley danesa de 1922 y 1969, así como en la española de 1932. Es causa de divorcio la lepra en la legislación griega de 1940.

- 12) Enfermedad mental. Es causa específica de divorcio en la Ley alemana de 1900 y de 1938, en la danesa de 1922 y de 1969, en la española de 1932, en la inglesa de 1857, de 1937 y de 1950, en la griega de 1940 y en la portuguesa de 1910. Es causa de disolución en la Ley italiana de 1970. Es causa de separación en la Ley española de 1981. Se considera motivo que da lugar a la ruptura de la vida en común en las Leyes: belga de 1974, francesa de 1975 y luxemburguesa de 1978.
- 13) El divorcio por mutuo acuerdo. Aunque tiene escasos antecedentes canónicos, entre los que cabe señalar la separación por propia autoridad, cabe resaltar que, junto al divorcio-remedio, son las dos causas que tienen más aceptación en las últimas reformas llevadas a cabo en las legislaciones civiles. Es en esta clase de divorcios, que progresivamente se han implantado en las legislaciones seculares modernas, donde parece que el legislador quiere revivir un divorcio más en consonancia con el concepto matrimonial del Derecho Romano.
- 14) Mutuo acuerdo. Es causa de divorcio en las Leyes: belga de 1972, francesa de 1975, inglesa de 1973, holandesa de 1971, luxemburguesa de 1975 y portuguesa de 1976. Es causa de separación convertible en divorcio en la Ley danesa de 1969, en la española de 1981 y en la italiana de 1970.

En las causas de divorcio, recogidas en las legislaciones europeas tras la secularización del matrimonio, se produce muchas veces una asimilación de las causas de separación, nulidad y disolución existentes en la legislación canónica. Las legislaciones divorcistas recogieron como causas de disolución del vínculo aquellas que el ordenamiento canónico recoge como causas de separación. Sin embargo, no todas las causas canónicas de nulidad y de disolución del vínculo fueron convertidas en motivos de divorcio en las legislaciones civiles, pero la influencia del Derecho Canónico ha sido en este punto, a nuestro juicio, innegable.