

Propuesta de reforma del divorcio

JUAN LUIS SEVILLA BUJALANCE
Universidad de Córdoba

Con motivo de la celebración en Córdoba del VIII Congreso Estatal de Abogados Jóvenes, llevado a cabo los días 8, 9 y 10 de diciembre de 1994, hemos tenido la oportunidad de conocer y tratar el contenido de la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso sobre divorcio y separación. Dicho estudio se llevó a cabo en una de las ponencias presentadas al citado Congreso bajo el título "El Derecho de Familia ante la realidad social actual", expuesta y desarrollada por el abogado del Colegio Zaragozano don José María Mata de Antonio.

Varios son los artículos que dicha proposición se propone reformar, artículos que seguidamente pasamos a exponer.

En primer lugar el art. 82 del Código Civil pasaría a ser redactado de la siguiente forma:

"Se decretará judicialmente el divorcio cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1) A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurrido el primer año de matrimonio. Deberá necesariamente acompañarse al escrito inicial la propuesta de convenio regulador.

2) A petición de uno de los cónyuges cuando concurra causa legal de divorcio".

Un segundo artículo a reformar sería el n.º 83 del Código Civil, que pasaría a tener la siguiente redacción:

"Serán causas de Divorcio:

1) El cese efectivo de la convivencia conyugal, libremente consentido durante el plazo de seis meses.

2) El cese efectivo de la convivencia conyugal, durante el plazo de un año.

3) La quiebra de la convivencia familiar de manera que su continuación sea perjudicial para cualquiera de los cónyuges o hijos.

4) La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a un año siempre que se trate de delito doloso".

El texto propuesto para el art. 87 del Código Civil dice lo siguiente:

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

1) A petición de ambos cónyuges o de uno de ellos con el consentimiento

del otro. Se acompañará necesariamente al escrito inicial la propuesta de convenio regulador.

2) A petición de uno de los cónyuges, cuando concorra causa legal de separación.

Son causas legales de separación las previstas para el divorcio”.

A la vista de dichas reformas queda claro que subyace una pretensión de ampliar las posibilidades para obtener el divorcio, mediante la reducción de aquellos plazos de inconvivencia estipulados en la Ley a tal efecto, así como de considerar el consentimiento causa de base suficiente (unido a un plazo de inconvivencia conyugal) para que pueda llevarse a cabo aquel.

En esta misma línea, se suprime la necesidad de la previa separación para la obtención del divorcio.

Al final del estudio sobre esta reforma, una gran parte de los asistentes expresó su parecer en favor de una reforma del Derecho de Familia en materia de divorcio, si bien se calificó de insuficiente la que había sido objeto de estudio.

El autor de la ponencia proponía en la misma como posibles soluciones la supresión de los plazos legales para la obtención del divorcio, así como la posibilidad de obtener el divorcio con el consentimiento de uno solo de los cónyuges, incluso contra la voluntad del otro.

Dentro de la dinámica del Congreso, y con las limitaciones que ello conlleva, expusimos una serie de argumentos y conclusiones que creemos deben ser tenidos en cuenta a la hora de llevar a cabo una reforma de Derecho en materia de divorcio. Pero previamente se hizo necesario analizar la actual legislación al respecto, análisis que pasamos a plasmar seguidamente.

Enfrentándonos con la normativa vigente, nos encontramos con la existencia de un divorcio de carácter consensual. Y es que, como al respecto afirma el Profesor González Porras, “Tampoco es verdad que el divorcio español no entrañe un supuesto de divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. Para negarlo se amparan los defensores en que como debe ir precedido de un tiempo de separación es evidente que no se trata de un divorcio consensual. Pero como la separación se obtiene con la simple voluntad de los casados no exige mayor esfuerzo el comprender que si libremente pueden hacer cesar su convivencia, libremente y sin mayores dificultades legales han preparado el presupuesto que les lleva sin más al divorcio”.

En la misma orientación se sitúa el Profesor García Cantero al expresar que la reforma del Derecho Matrimonial ha introducido, velada e indirectamente, el divorcio consensual, mediante el subterfugio de convertir la separación consensual en divorcio.

Nos hallamos, en resumidas cuentas, frente a un divorcio consensual condicionado al transcurso de unos determinados plazos de tiempo en que ambos cónyuges viven separados.

Dichos plazos, por otra parte no son tan rígidos como pueda creerse, sino que se hallan dotados de la flexibilidad que les confiere el art. 87 del Código Civil al preceptuar que “el cese objetivo de la convivencia conyugal a que se refieren los arts. 82 y 86 de este Código es compatible con el mantenimiento y reanudación temporal de la vida en el mismo domicilio cuando ello obedezca en uno o ambos cónyuges a la necesidad, al intento de reconciliación o al interés de los hijos”.

Una segunda vía existente en nuestra actual legislación para la obtención del divorcio, se basa en la existencia de alguna de las causas tasadas a tal efecto en aquella.

Al respecto, consideramos que si bien dichas causas se hallan especificadas en la Ley, la dificultad no se encuentra tanto en la relación conyugal sometida a una y otra causa, como en la certeza de la existencia de aquella. Hoy día, no hay que olvidarlo, es fácil llevar a cabo una simulación entre dos personas que previamente se han puesto de acuerdo para divorciarse, máxime teniendo en cuenta que la autoridad a que corresponde el seguimiento y comprobación de todo ello se encuentra, las más de las veces, rebasada en su actividad.

Conclusión de este inicial y breve análisis es que la actual legislación no es tan rígida como pueda parecer, ni como el autor de la ponencia afirma.

Por otra parte, y bajo nuestro punto de vista, una reforma del Derecho de Familia se hace precisa actualmente. Pero dicha reforma debe realizarse bajo la inspiración de los siguientes principios:

I) No hay duda de que el Derecho va siempre tras el cambio social y aceptamos, en consecuencia, el argumento expuesto en la ponencia de que el Ordenamiento debe ser reflejo de la realidad social. Pero a este argumento hay que darle el sentido siguiente: la Ley deberá ser reflejo de la realidad social en cuanto la recogerá en toda su amplitud (todos aquellos fenómenos y relaciones que puedan constituirlos) pero no en cuanto el Ordenamiento, por el hecho de que se propaguen aquellos fenómenos y relaciones, deba legitimarlos. Para ello, y esto es fundamental recordarlo, está el Derecho Natural, fuente de legitimación de todo ordenamiento positivo.

II) Hay que tener en cuenta que la Familia siempre ha sido y es la célula básica de la sociedad. En su seno alcanzan a cumplirse plenamente la perpetuación de la especie y la formación de los hijos en los valores humanos.

Aún cuando hoy día el término "paternidad responsable" viene a hacer referencia, según la opinión generaliza-

da, a la función generadora llevada a cabo conscientemente, no creemos que deba suprimirse de su ámbito la importantísima labor formativa y educativa de los padres sobre los hijos. Separar ambas sería un craso error puesto que la función y responsabilidad de los padres no se extingue con el hecho de traer hijos al mundo, sino que han de formarlos en los valores humanos.

Cualquier institución que pueda dañar o perjudicar de alguna manera la realización plena de aquellas funciones de los padres, debe regularse estrictamente, con rigor y minuciosidad, procurando reducir su ilimitada expansión y siempre movidos en orden al beneficio de los más necesitados.

No hay que olvidar que las distintas y complementarias funciones que varón y mujer tienen en la procreación y crianza de los hijos, provenientes de su diferente constitución biológica, son esenciales, y la ausencia de uno de los progenitores a que conducirían la separación o el divorcio, traería como consecuencia el aumento de las dificultades en la formación de los hijos.

La realidad nos muestra, por otra parte, el elevado número de supuestos en que los menores adquieren complejos o taras psicológicas como consecuencia de la ausencia de alguno de los progenitores, problemas de larga duración en la persona afectada, y cuya desaparición absoluta es realmente difícil.

III) Reducir el valor y la consistencia del vínculo matrimonial a la voluntad de las partes o a la de uno sólo de los cónyuges, sin más, supone introducirlo dentro del dogma de la autonomía de la voluntad. Con ello se desconocería el especial interés que la Sociedad tiene en la Familia. Y es que desde un punto de vista sociológico, la Sociedad organizada (el Estado) tiene su base en la Familia, cuyo punto de origen es el Matrimonio. Es este, a fin de cuenta, la raíz del Estado, y por tanto, no sólo al

consentimiento de ambos cónyuges ni de uno solo puede remitirse el valor del matrimonio.

Una mirada a la Historia confirma que los pueblos más fuertes han sido aquellos en que la Familia ha tenido mayores vínculos de cohesión, en tanto que en las épocas de decadencia de los pueblos, se ha detectado como factor genérico la relajación de aquellos vínculos.

En otro orden de cosas, hay que tener en cuenta la importancia que para el Estado, entendido como organización, tiene el Matrimonio, ya que llega a constituirse como un Estado Civil.

Asentados los que consideramos deben ser principios inspiradores de una reforma del Derecho de Familia en materia de divorcio, llegamos a las siguientes conclusiones:

A) Puesto que la institución matrimonial no repercute o produce efectos exclusivamente sobre los cónyuges, y su sustento no es únicamente el consentimiento de aquellos, a este no debe remitirse en exclusiva la posibilidad de disolución.

B) Los motivos que deben llevar a la disolución del matrimonio han de ser, a nuestro juicio, causas especificadas y tasadas en la Ley, debiendo probarse su existencia para proceder a la tramitación del divorcio. En ese sentido creemos oportuna la especialización de un cuerpo de juristas en materia de Derecho de Familia cuya misión fundamental sea velar por la estricta observancia de la norma.

C) En plena concordancia con la anterior conclusión creemos necesario mantener el sistema de plazos previos a la obtención del divorcio. Dichos plazos hay que entenderlos no como una causa sino que han de concederse en orden a una posible reconciliación antes de la ruptura definitiva.

Ya en la presentación al Congreso de los Diputados de la actual legislación, el entonces ministro de Justicia, Francisco Fernández Ordóñez, conceptuaba el divorcio como consecuencia de una situación "que diera lugar a una quiebra difícilmente superable de la convivencia conyugal y que en todo caso ha de quedar suficientemente probada".

En consecuencia hoy día se está defraudando el espíritu de la reforma, ya que sin la existencia de aquellas causas tasadas en la Ley, pero con el consentimiento de los cónyuges y el transcurso de unos plazos determinados, se tienen suficientes motivos para obtener el divorcio.

D) La ruptura del vínculo no podrá suponer en modo alguno la desatención de aquellos deberes que, según el Ordenamiento, han de prevalecer a pesar de la disolución, para lo cual se ha de recabar la especial atención minuciosa y estricta de la autoridad competente.

Por último, entendemos que toda reforma del Derecho de Familia ha de ser orientada hacia la protección, conservación y enriquecimiento de la institución familiar, para que en su seno encuentre el hombre su desarrollo natural y completo en todos los aspectos de su personalidad.