

## EFFECTOS DEL DIVORCIO EN ESPAÑA (1981-1994)

### INTRODUCCIÓN

Constituye un dato de la experiencia universal que todas las legislaciones establecen mecanismos de resolución de los conflictos conyugales, si bien no hay coincidencia ni en el número, ni en la naturaleza de los mismos. A lo largo de la historia en los países occidentales, la Iglesia católica (ulteriormente, otras confesiones cristianas) y el Estado han debatido sobre la respectiva competencia en materia matrimonial. Es sabido que, a partir del siglo xi y hasta el xvi, la Iglesia católica ha tenido competencia exclusiva en la regulación matrimonial y, por tanto, también monopolizaba los mecanismos jurídicos de solución de las crisis conyugales. A partir de la Edad Moderna, y con diversas alternativas, los Estados europeos han ido desplazando a aquélla y a las demás confesiones religiosas de la regulación de esta materia, y aspiran hoy a convertirse en árbitro único de los conflictos conyugales. Conviene advertir que la diferencia más visible entre el Derecho canónico y las leyes estatales, en cuanto a resolver estos últimos, radica precisamente en el rechazo o admisión del divorcio, con la obvia consecuencia de negar o afirmar la indisolubilidad como carácter esencial del matrimonio.

Para el Derecho canónico la nulidad y la separación son los remedios jurídicos fundamentales al desentendimiento matrimonial; menor importancia práctica presenta la aplicación de los llamados privilegios paulino y petrino, y lo mismo puede decirse de la dispensa *super ratum*. En cuanto a las legislaciones civiles, si bien no hay unanimidad a la hora de aceptar o no la nulidad (así en la legislación escandinava vigente sus causas se refunden en las de divorcio), ni tampoco en cuanto a la separación (desconocida en Alemania y en los países excomunistas), sin embargo, con excepciones muy singularizadas (Chile o los países del Medio Oriente que se inspiran en el estatuto personal religioso para regular el matrimonio), se admite hoy de modo generalizado la ruptura legal del vínculo por causas determinadas.

Por otra parte, la introducción del divorcio por las legislaciones estatales no ha sido mera circunstancia accesoria o coyuntural de su régimen matrimonial, sino que suele responder a un propósito de distanciarse de la regulación canónica otrora vigente en el país. Adviértase, por último, que no hay un modelo único de divorcio, sino que a medida que el divorcio se facilita y generaliza, pasando de un sistema culpabilista a otro objetivista, o aceptando el mutuo disenso, e incluso el divorcio a petición individual, sin alegación de causa, también va evolucionando la concepción

legal del matrimonio, en un proceso de degradación, cuyo final no se acierta a vislumbrar, ya que se ha pasado, en relación a la unión conyugal, de una concepción institucional a otra meramente contractual, y, por último, a que el matrimonio posea menor eficacia jurídica que cualquier relación contractual.

En España, después del breve paréntesis de la legislación de la Segunda República (1931-1938), el divorcio se ha reintroducido por la Ley de 7 julio 1981, comprobándose en ella el indicado propósito de distanciarse del modelo canónico, que ha estado presente en toda la historia matrimonial española (no sólo en la primera Ley de Matrimonio civil de 1870, sino también, aunque en menor medida, en la segunda de 1932), y aquélla intencionalidad se prueba con la desaparición, no ya sólo de los impedimentos de raíz religiosa (orden sagrado y voto solemne), sino de otros que afectan a la concepción misma del matrimonio (como la *impotentia coeundi*), e incluso de otros basados exclusivamente en la moral social (parentesco de afinidad).

Casi cuatro lustros de aplicación de la popularmente denominada *Ley San Fermín* permiten afrontar serenamente los interrogantes abiertos sobre sus efectos en la sociedad española, y sobre esa misma institución cuyas crisis se proponía aquélla resolver. Parece que cualquier autoridad que sea competente para regular el matrimonio no debe ser neutral ni mostrarse indiferente ante las consecuencias sociales que se deriven de adoptar una u otra fórmula en orden a la resolución de los conflictos conyugales. En España la responsabilidad del Estado en esta materia se ha acrecentado a partir de 1981, ya que de modo plenamente deliberado y consciente ha querido asumir mayor protagonismo en el tema.

No siempre se ha hecho un uso correcto de las estadísticas en materia de divorcio. En Italia, al discutirse la Ley Fortuna se esgrimió como argumento contundente el dato de existir *cinque milioni di italiani fuori legge*, es decir, dos millones y medio de parejas que anhelaban poder liberarse de un yugo conyugal demasiado pesado. Un cuarto de siglo después se ha podido comprobar que el número de sentencias de divorcio no alcanza, ni de lejos, esa cifra, y hoy Italia ocupa uno de los puestos más bajos en el porcentaje de divorcialidad en los países occidentales. Algo parecido ocurrió entre nosotros cuando un Ministro de la U.C.D. dijo en la pantalla de TVE que un millón de españoles esperaba la promulgación de la ley de divorcio. Al 31 de diciembre de 1993 se habían pronunciado por Tribunales españoles un total de 278.323 sentencias de divorcio, lo que dista bastante del medio millón pronosticado, teniendo en cuenta, además, que la «lista de espera» de 1981 se agotó pronto (en efecto, después de la cifra de 21.463 divorcios alcanzada en 1982, el número absoluto de rupturas del vínculo por resolución judicial desciende paulatinamente, y sólo recupera los 21.326 en 1987, probablemente por haberse agotado ya aquella «lista de espera»). Resulta obvio decir que la estadística es, por sí misma, un instrumento neutral, que puede utilizarse con fines científicos o, por el contrario, manipularse y emplearse con finalidades incorrectas.

Para estudiar los efectos de la aplicación de la ley de 1981 en España, voy a utilizar datos tomados del Anuario Español de Estadística, de la Memoria del Consejo General del Poder Judicial, del Demographic Yearbook de la O.N.U., de Eurostat y de la Oficina de Estadística de la Iglesia Española. En ocasiones se tratará de elaboración propia, cuya responsabilidad asumo.

ESTADÍSTICAS DE LA IGLESIA CATÓLICA <sup>1</sup>

Como contrapunto a los datos que luego se ofrecerán, puede ser útil compararlos con los relativos a las causas de nulidad y separación tramitadas ante los Tribunales eclesiásticos de la Iglesia universal y de la Iglesia española.

**CAUSAS DE NULIDAD MATRIMONIAL  
(Tribunales diocesanos y regionales)**

	TOTAL MUNDIAL EN LOS AÑOS				
	1985	1986	1987	1988	1989
Introducidas en 1. <sup>a</sup> instancia .....	80.365	91.626	88.126	93.645	93.940
Id. en 2. <sup>a</sup> instancia .....	30.972	47.036	50.668	48.576	49.705
Terminadas en 1. <sup>a</sup> instancia .....	77.941	86.579	87.264	88.939	90.856
Terminadas en 2. <sup>a</sup> instancia .....	30.926	45.625	50.132	49.205	49.570

**CAUSAS DE SEPARACIÓN MATRIMONIAL**

	TOTAL MUNDIAL EN LOS AÑOS			
	1985	1986	1987	1988
Terminadas .....	1.312	295	272	281

Para una población mundial aproximada de 800 millones de fieles católicos las causas de nulidad traducidas y resueltas ante los Tribunales eclesiásticos de todo el mundo son francamente reducidas, aunque en el quinquenio analizado se observa un sensible crecimiento que puede cifrarse en el 15 %. En cambio, las causas de separación prácticamente han desaparecido, hasta el punto de que ya no se computan en las estadísticas eclesiásticas españolas a partir de 1988. Ello puede significar

<sup>1</sup> Cf. *Estadísticas de la Iglesia Católica en España 1995* (Oficina de Estadística y Sociología de la Iglesia. Secretariado General de la Conferencia Episcopal Española).

que los fieles católicos prefieren a los Tribunales civiles para resolver las causas de separación matrimonial de sus uniones religiosas; ello viene a coincidir con la praxis de la Santa Sede en los últimos Concordatos o Acuerdos con los Estados; pero cualquier fiel católico estará legitimado, en cualquier momento, para plantear ante los Tribunales eclesiásticos una demanda de separación matrimonial (es una facultad que otorga el *Codex Iuris Canonici*).

### CAUSAS DE NULIDAD MATRIMONIAL ANTE TRIBUNALES ECLESIÁSTICOS ESPAÑOLES

	TOTAL CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS				
	1986	1987	1988	1989	1990
Introducidas en 1. <sup>a</sup> instancia .....	803	611	832	814	912
Introducidas en 2. <sup>a</sup> instancia .....	525	329	473	478	478

En la Iglesia española se advierte la misma tónica que en la Iglesia universal, a saber, la escasa significación que posee este modo de resolver los conflictos conyugales, que se manifiesta, a su vez, desigualmente, en las diversas diócesis, pues mientras Barcelona, Madrid y Sevilla alcanzan los tres dígitos (en 1988 Madrid llega a 172 causas de nulidad), Málaga, Mallorca y Valencia apenas sí alcanzan el medio centenar, y el resto de las diócesis se mueven en torno a cifras todavía más reducidas.

### SENTENCIAS FAVORABLES A LA NULIDAD

	TOTAL CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS				
	1986	1987	1988	1989	1990
En 1. <sup>a</sup> instancia .....	626	437	579	565	641
En 2. <sup>a</sup> instancia .....	122	79	58	59	116

**SENTENCIAS CONTRARIAS A LA NULIDAD**

	TOTAL CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS				
	1986	1987	1988	1989	1990
En 1. <sup>a</sup> instancia .....	91	59	98	81	84
En 2. <sup>a</sup> instancia .....	31	3	25	31	38

En cuanto a las causas de nulidad invocadas ante los Tribunales eclesiásticos, la gran mayoría, aproximadamente el 95 %, se basan en vicios del consentimiento. En torno al 85 % de las demandas introducidas tienen éxito en primera instancia, si bien el porcentaje disminuye sensiblemente en segunda instancia.

**PROCESOS PARA LA DISPENSA  
DEL MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO**

	TOTAL DE INTRODUCIDOS EN LOS AÑOS				
	1986	1987	1988	1989	1990
	63	57	58	45	46
Voto favorable del obispo .....	56	33	63	43	42

Se observa que, en algún año, el número de actas transmitidas por el Obispo puede no coincidir con el número de solicitudes presentadas ese mismo año, ya que aquéllas pueden referirse a solicitudes del año anterior. En todo caso, el número de dispensas solicitadas se mantiene estabilizado en torno al medio centenar. Una vez que se resuelvan favorablemente por la Santa Sede, los interesados deberán someterse al procedimiento del artículo 80 del Código civil para que sean reconocidos sus efectos civiles. Su importancia real es exígua, pues apenas sí representa el 10 % de las causas canónicas de nulidad, ya, de por sí, reducidas.

\* ESTADÍSTICAS DE LAS SENTENCIAS DE NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO  
 DICTADAS POR LOS TRIBUNALES CIVILES ESPAÑOLES (1981-1994) <sup>2</sup>

### *Sentencias de nulidad matrimonial*

El sistema español no deja de ofrecer complejidad pues, a partir de 1981, la legislación civil establece causas de nulidad con ambición de universalidad, ya que pueden invocarlas tanto quienes se han casado canónicamente como quienes lo han hecho civilmente. Paralelamente, y en cumplimiento del Acuerdo Jurídico de 1979, la legislación estatal ha establecido un procedimiento para reconocer efectos civiles a las declaraciones canónicas de nulidad y a las dispensas *super ratum*. Por esta razón se aportan aquí los correspondientes datos estadísticos que se mantienen, unos y otros, en porcentajes sumamente moderados, aunque parece que son no pocos —en términos relativos— los ciudadanos españoles que cada año tratan de superar la evidente *carrera de obstáculos* que opone la legislación estatal, para ver reconocidos efectos civiles a las sentencias canónicas de nulidad y dispensas *super ratum*.

En cuanto a las sentencias de nulidad dictadas por los Tribunales civiles a partir de 1981, hay que reconocer que se mantienen en torno a cifras muy bajas que nunca se expresan en más de dos dígitos. Las 28 y las 81 sentencias respectivamente de los años 1981 y 1982 corresponden a la entrada en vigor del nuevo sistema, descendiendo a 36 en 1983 para subir lenta y progresivamente, alcanzando las cotas más altas en la década de los noventa (así, 79 en 1991 y 93 en 1994). Ya se trate en la mayoría de casos, de matrimonios contraídos civilmente, ya se refieren a matrimonios canónicos, la conflictividad matrimonial, en este capítulo, es sumamente baja.

Algo más elevado es el número de cónyuges canónicos que, después de acudir a los Tribunales o Dicasterios eclesiásticos, han solicitado ulteriormente el reconocimiento de efectos civiles a las resoluciones eclesiásticas favorables. Con ligeras alternativas se mantiene en torno al medio millar anual, oscilando entre las 545 resoluciones de 1982 (año que casi duplicó las 239 del año 1981) y las 440 de 1994. Las cifras son coherentes con las sentencias canónicas que declaran la nulidad matrimonial.

En resumen: la litigiosidad matrimonial en España respecto a la nulidad del vínculo se mantiene dentro de cifras sumamente moderadas tanto en el orden civil como en el canónico. Y en este último concepto, sin distanciarse excesivamente de las nulidades eclesiásticas anteriores a la Constitución.

### *Sentencias de separación matrimonial*

La legislación vigente fue anticipada por un Decreto-ley de 1979 que atribuyó competencia a los Tribunales civiles para resolver las causas de separación de las

2 Cf. las Estadísticas Judiciales que figuran en los Anexos a las *Memorias* que el Consejo General del Poder Judicial eleva anualmente a las Cortes Generales. La última consultada es de 1995.

uniones canónicas, que el Concordato de 1953 atribuía en exclusiva a los Tribunales de esta clase. El artículo 32.2 de la Constitución de 1978 contiene una reserva de ley sobre la separación matrimonial, y el Acuerdo Jurídico con la Santa Sede de 1979 guardó silencio sobre este tipo de causas, lo que se interpretó como aceptación por parte de la Iglesia de la competencia de los Tribunales civiles. La Ley de 7 julio 1981 vino a ratificar esta solución que la práctica canónica ha confirmado, según se ha visto anteriormente. Hoy en España, todas las causas de separación se ventilan ante Tribunales civiles, ya se trate de uniones de esta clase, ya se trate de matrimonios canónicos. En este punto hay que reconocer que las cifras absolutas de las separaciones pronunciadas a partir de 1981 son socialmente preocupantes.

1981 .....	6.851	1986 .....	27.553	1991 .....	39.759
1982 .....	17.436	1987 .....	31.153	1992 .....	39.918
1983 .....	19.651	1988 .....	33.240	1993 .....	43.491
1984 .....	22.224	1989 .....	34.672	1994 .....	47.546
1985 .....	25.046	1990 .....	36.272		

Total del período 1981-1994 = 425.459 sentencias de separación matrimonial.

El crecimiento de las separaciones matrimoniales es constante y, en cierto modo, espectacular; la cifra alcanzada en 1982 se ha duplicado en 1989 y, de seguir este ritmo, puede conjeturarse que se triplique antes de fin de siglo. Si se comparan las separaciones con el número de matrimonios celebrados en el mismo período de tiempo, el porcentaje relativo pasa del 9,2 % en 1982 al 20 % en 1994; dicho de otro modo, si en 1982 se separaban aproximadamente uno de cada diez matrimonios celebrados, en 1994 se separan uno de cada cinco (estas cifras deben tomarse a título indicativo porque no puede decirse que se separen en 1994 los mismos matrimonios que se celebran ese mismo año). Ciertamente, la sentencia de separación mantiene el vínculo y los cónyuges separados siguen estando casados. Pero a juzgar por las estadísticas se tiene la impresión de una mayor frivolidad a la hora de solicitar, o acceder a la separación. También es cierto que cabe la reconciliación de los cónyuges separados, que el artículo 84 C.c. contempla expresamente; pero no hay estadísticas de este fenómeno, y, por otro lado, resulta más probable que el mayor número de las separaciones acabe en divorcio, o, lo que todavía resulta menos constatable estadísticamente, en la formación de una pareja de hecho.

### *Sentencias de divorcio*

El divorcio es uno de los fenómenos sociojurídicos que más ha atraído la atención de los estudiosos de las Ciencias Sociales como uno de los hechos más significativos y representativos del siglo xx en las sociedades occidentales. Aunque no deja de tener manifestaciones en los derechos más antiguos, el divorcio moderno

arranca de la Reforma Protestante que ataca a uno de los pilares básicos de la doctrina de la Iglesia católica sobre el matrimonio, hasta entonces dominante en los países europeos; al separar el sacramento del contrato, se deja la regulación de éste libremente a la autoridad estatal. La Revolución Francesa culmina el proceso iniciado por aquélla al imponer la secularización absoluta del régimen matrimonial: *La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil*. Aunque los principios revolucionarios no arraigaron, en materia matrimonial, en todos los países europeos, movimientos ideológicos de distinto signo se coordinan para que la indisolubilidad matrimonial vaya desapareciendo de las legislaciones europeas en la segunda mitad del presente siglo. La experiencia acumulada en los países más tradicionalmente divorcistas permitiría un estudio en profundidad de este fenómeno en aquellos otros que sólo recientemente han abandonado el principio de indisolubilidad matrimonial; pero se ha de reconocer que hasta ahora, en España, sólo se dispone del puro dato estadístico del número anual de sentencias pronunciadas sobre la ruptura legal del vínculo. Sirva esto de advertencia al analizar los datos que a continuación se ofrecen.

Se carece de datos acerca de la clase de matrimonio contraído por los divorciados, si fue canónico o civil; la fecha del mismo (que sería relevante para saber si se celebró bajo la perspectiva social de la indisolubilidad o del divorcio); también si se trata de la primera unión para ambos cónyuges, o para alguno de ellos, o si se contrajo por divorciados (lo que permitiría comprobar si los divorciados se divorcian más que quienes no lo eran). Faltan, asimismo, datos personales sobre los cónyuges: edad, profesión, estudios, procedencia, religión que se profesa, etc.; parece también resulta relevante la presencia o no de hijos, y su edad, especialmente si han alcanzado la mayoría. Las circunstancias geográficas tienen también significación, ya que hay Comunidades Autónomas en que la conflictividad matrimonial es más intensa que en otras; asimismo interesaría distinguir entre zonas rurales y urbanas, y entre zonas turísticas e industriales. El único dato publicado, aparte del meramente estadístico, se contiene en la Encuesta Sociodemográfica realizada por el Instituto Nacional de Estadística, según la cual es menor la fecundidad en los matrimonios rotos por el divorcio que en los matrimonios normales<sup>3</sup>. En los datos que a continuación se ofrecen, además del número absoluto de divorcios, se indica el porcentaje sobre el total de matrimonios celebrados ese año (dato relativo aproximado, de elaboración propia, que sirve de elemento de comparación), y se completa, casi siempre, con el porcentaje de divorcios sobre 1.000 habitantes<sup>4</sup>.

3 Dato, por lo demás, de experiencia, pues es obvio que los matrimonios en crisis tendrán menos hijos que los matrimonios sin problemas.

4 También se ha utilizado *Eurostat. Statistiques de base de la Communauté*, correspondientes a varios años, llegando normalmente hasta 1992-1993.

1981 .....	9.483 divorcios que representan el 4,2 % de los matrimonios.
1982 .....	21.463 divorcios que representan el 11 % de los matrimonios.
1983 .....	19.306 divorcios que representan el 10,16 % de los matrimonios y el 0,5 x 1.000 habitantes.
1984 .....	17.656 divorcios que representan el 9,29 % de los matrimonios y el 0,5 x 1.000 habitantes.
1985 .....	18.291 divorcios que representan el 9,1 % de los matrimonios y el 0,5 x 1.000 habitantes.
1986 .....	19.254 divorcios que representan el 9,2 % de los matrimonios y el 0,5 x 1.000 habitantes.
1987 .....	21.326 divorcios que representan el 9,9 % de los matrimonios y el 0,5 x 1.000 habitantes.
1988 .....	22.449 divorcios que representan el 10,2 % de los matrimonios y el 0,6 x 1.000 habitantes.
1989 .....	23.063 divorcios que representan el 10,3 % de los matrimonios y el 0,5 x 1.000 habitantes.
1990 .....	23.191 divorcios que representan el 10,5 % de los matrimonios y el 0,6 x 1.000 habitantes.
1991 .....	27.224 divorcios que representan el 12 % de los matrimonios y el 0,7 x 1.000 habitantes.
1992 .....	26.783 divorcios que representan el 12,3 % de los matrimonios y el 0,7 x 1.000 habitantes.
1993 .....	28.854 divorcios que representan el 14,8 % de los matrimonios.

A partir de la entrada en vigor de la Ley de 7 de julio de 1981, las sentencias de divorcio crecen en términos absolutos, con leves inflexiones en 1983 y 1984 (subsiguientes al *boom* del primer año de entrada en vigor); que remontan suavemente en 1985 para alcanzar en 1987 el mismo nivel que en 1982, y seguir luego creciendo. Utilizando parámetros extranjeros, puede decirse que arrancamos de un índice de divorcialidad débil (inferior al 10 % del total de matrimonios) para ingresar rápidamente en el grupo de divorcialidad media (entre 10 y 20 %). Ciertamente distamos bastante de los países de divorcialidad alta o altísima (entre estos últimos, Suecia o Estados Unidos en donde, cada año, el número de divorcios iguala o supera el de matrimonios celebrados). Dentro de la Unión Europea, figuramos, junto a Italia o Grecia, entre los países de divorcialidad más baja. Tomando como índice el número de divorcios por 1.000 habitantes, en el período 1982-1993 la media en la U.E. varía entre el 1,6 y el 1,7, mientras que Italia no pasa del 0,5, Grecia, del 0,6 y España del 0,7 alcanzado en 1991 y 1992. El contrapunto corresponde a Suecia y Dinamarca (ambos con el 2,5), Finlandia (2,6) y Reino Unido (3 alcanzado en 1991). Fuera de Europa, los Estados Unidos superan todos los porcentajes europeos con el 4,6 en 1993.

*Otras estadísticas de interés*

Respecto al número de matrimonios celebrados, el índice español se mantiene estabilizado con tendencia decreciente, a partir del máximo de 1970, en torno a los 220.000 anuales, con oscilaciones e inflexiones en la tendencia, como puede observarse en el siguiente cuadro:

AÑO	NÚM. DE MATRIMONIOS	x 1.000 HABITANTES
1960 .....	235.917	7,79
1970 .....	247.492	7,36
1975 .....	271.347	7,64
1980 .....	220.674	5,88
1985 .....	199.658	5,19
1986 .....	207.929	5,39
1987 .....	215.771	5,57
1988 .....	219.027	5,64
1989 .....	221.470	5,70
1990 .....	220.533	5,66
1991 .....	218.121	5,55
1992 .....	217.512	5,57

Dentro de la U.E. nos situamos por debajo del *índice de nupcialidad* de países tales como Dinamarca, Grecia, Holanda, Portugal y Reino Unido, y también por debajo de la media comunitaria. No parece muy halagüeña nuestra perspectiva familiar si se tiene en cuenta el bajo índice de nupcialidad, y los crecientes índices de divorcialidad y de separaciones matrimoniales. De modo que, sin que puedan tomarse en serio a los que pronostican el ocaso del matrimonio en nuestra sociedad, sí parece deducirse de las estadísticas que éste se contrae más tarde y, posiblemente en algunos casos, ni siquiera llega a celebrarse.

En los últimos años hemos asistido, entre nosotros, al debate sobre la *unión libre* o convivencia entre el hombre y la mujer sin haber contraído matrimonio. En la pasada legislatura se inició la discusión de un proyecto de ley sobre las parejas no casadas, que no ha llegado a culminarse por la anticipada disolución de las Cámaras. Ello es un reflejo de la discusión realizada en otros países, aunque carecemos de datos estadísticos serios sobre la importancia real del fenómeno en España. Si bien no es de nuestros días la convivencia al margen del matrimonio, lo que ahora se pretende es que tal convivencia produzca los mismos efectos que el matrimonio. Así han llegado a los Tribunales —incluso ante el Tribunal Supremo y el propio Tribunal Constitucional— diversas cuestiones jurídicas tales como el posi-

ble derecho a percibir la pensión de viudedad cuando muere el conviviente, la subrogación en el contrato de arrendamiento de vivienda, el reparto de los bienes adquiridos durante la vida en común, etc. Aunque no hay una doctrina absolutamente uniforme en esta materia, y suelen invocarse abusivamente los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, mientras una ley ordinaria no diga otra cosa, tiende a prevalecer la doctrina de que, quienes en uso de su libertad deciden vivir juntos sin estar casados, no pueden, por ese sólo hecho, invocar por analogía los derechos que la ley concede a los casados. He traído a colación esta situación porque algunas veces la unión libre es la actitud final que adoptan los divorciados, pues habiendo fracasado ya una vez en el matrimonio, no quieren repetir la experiencia.

Disponemos, en cambio, de estadísticas puntuales sobre la evolución de la natalidad en general, y del índice de ilegitimidad, tanto con referencia a España como a los países de nuestro entorno<sup>5</sup>. Parece confirmarse la idea de que los matrimonios rotos (separados o divorciados) presentan un índice de fecundidad inferior a los matrimoniales normales, y, a su vez, que la filiación extramatrimonial puede preceder o subseguir a la sentencia de separación o divorcio.

Cabe afirmar, con carácter general, que tanto en cifras absolutas como relativas, el *índice o tasa de natalidad* está disminuyendo en España, con diversas alternativas, desde principio de siglo, de modo similar, aunque no idéntico, a lo que ha sucedido en otros países de Europa occidental. Ocurre efectivamente que en algunos de estos países la natalidad está ya remontando desde hace algunos años, mientras que en otros —incluido el nuestro— el índice de natalidad permanece estancado, por debajo del temido *crecimiento cero*. En particular, a partir de 1965, se manifiesta una tendencia decreciente, acentuada en nuestra transición, coincidente con la crisis económica mundial y el cambio en la política social familiar.

Las cifras absolutas son harto elocuentes:

AÑO	NACIMIENTOS
1976 .....	677.456
1977 .....	656.357
1978 .....	636.892
1979 .....	601.992
1980 .....	571.018
1981 .....	533.008

<sup>5</sup> En general, cf. las estadísticas que sobre la natalidad y su evolución se incluyen en Castán, *Derecho civil español, común y foral*, V-1.º (10.ª ed. a cargo de García Cantero y Castán Vázquez) Madrid 1995, pp. 46 ss.

(Continuación)

AÑO	NACIMIENTOS
1982 .....	515.706
1983 .....	485.352
1984 .....	473.281
1985 .....	456.298
1986 .....	438.750
1987 .....	421.098
1988 .....	415.844

En porcentajes relativos, tomando el número de nacimientos por cada mil habitantes<sup>6</sup> también resulta significativo el cuadro siguiente:

1970 .....	19,6	1980 .....	15,2	1986 .....	11,2
1975 .....	18,8	1981 .....	14,1	1987 .....	10,9
1976 .....	18,8	1982 .....	13,6	1988 .....	10,7
1977 .....	18,1	1983 .....	12,7	1989 .....	10,4
1978 .....	17,3	1984 .....	12,1	1990 .....	10,3
1979 .....	16,3	1985 .....	11,7		

En términos absolutos, si se comparan los niños que nacieron de menos en 1988 con relación a los que vinieron al mundo en España durante 1976 nos encontramos con que vendría a faltar una ciudad media de 262.000 habitantes que hubiera sido borrada del mapa. En términos relativos, respecto a 1990 y con relación a otros países de la U.E., nuestro índice de 10,3 queda por debajo del de Alemania (11,2), Austria (11,6), Bélgica (12,4), Dinamarca (12,4), Finlandia (13,2), Francia (13,5), Holanda (13,2), Irlanda (15,1), Luxemburgo (12,9), Portugal (11,7), Reino Unido (13,9), y Suecia (14,5). Fuera de la U.E., también nos aventajan los Estados Unidos (16,7). Por debajo de nuestra situación sólo se encuentran Italia (10,1) y Grecia (10,2), y entre los extracomunitarios, Japón (9,9). El gravísimo «desierto natalista» en que nos hemos convertido plantea serios problemas que se agudizarán en el primer cuarto del siglo próximo en orden a pensiones, política sanitaria, educativa, de vivienda, etc., y que no parecen solucionarse con los «parches legislativos» de última hora (consideración de familia numerosa a partir del tercer hijo, mientras la política de protección a la familia en general permanece bloqueada).

6 Véase la tabla inserta en Castán, *o. y rol. c.*, p. 49.

En contraposición con las anteriores estadísticas, el *índice de hijos nacidos fuera de matrimonio*, aunque se mantiene dentro de límites moderados, manifiesta entre nosotros una línea ascendente en los últimos años. En efecto, desde nuestra postguerra el índice de extramatrimonialidad había tenido un sentido decreciente hasta los años sesenta, iniciándose, a partir de 1970, una suave pero constante subida, que llegará a superar las cifras de 1940. En la década de los años ochenta se va a producir un alza notable, tanto en términos absolutos como relativos. En 1970 se contabiliza un total de 8.598 nacimientos entonces llamados ilegítimos, que representan el 1,33 % del total de nacidos en ese año; en 1980 nacen ya 22.414 niños fuera de matrimonio, que representan el 3,92 % del total, y en 1986 nacen 35.129 hijos que la ley denomina ahora extramatrimoniales, y que representan el 8,01 %. En tres lustros se ha multiplicado por cuatro, en términos absolutos, el número de hijos nacidos fuera de matrimonio en España. Pero en comparación con otros países comunitarios nuestros porcentajes siguen siendo moderados: así en el Reino Unido alcanza el 22,89 % en 1985; en Francia es el 24,08 % en 1987; en Dinamarca, el 44,5 % en 1987, y en Suecia, el 46,4 % en 1985.

#### *Algunas conclusiones del estudio estadístico*

Con relación a España cabe concluir que a partir de 1981 el número de separaciones matrimoniales ha crecido notablemente, y aunque ello no coincide exactamente con el posterior número de divorcios, a la vista de nuestra legislación hay que reconocer sus mutuas interrelaciones (véanse los arts. 82, n. 6.º, y 86 del C.c.), ya que obtener una separación judicial es uno de los caminos más seguros para lograr ulteriormente el divorcio sin más que dejar transcurrir determinado plazo de separación efectiva de los cónyuges. Por otra parte, la separación, en sí misma, perturba gravemente la vida familiar. Entre 1981 y 1994 se han dictado por los Tribunales civiles españoles un total de 425.459 sentencias de separación matrimonial, lo que supone, sobre la base de un hijo de media por matrimonio separado, aproximadamente un millón y cuarto de personas implicadas en un proceso de disgregación familiar. Algunos de estos núcleos familiares se recompondrán, aunque carecemos de estadísticas sobre las reconciliaciones de cónyuges separados; pero cabe afirmar que buena parte de esas personas vendrán a integrarse en el siguiente grupo de divorciados, si bien algunos también formarán uniones de hecho con tercera persona.

El número de sentencias de divorcio representa los dos tercios del de separación, cifrándose en el mismo período en 278.323; calculando una media de un hijo por matrimonio divorciado resulta un total aproximado de 830.000 personas pertenecientes a familias rotas.

Ambos colectivos —el de separados y el de divorciados— no son acumulables. En primer término, hay separados que nunca se divorciarán quizá por razones religiosas; hay divorciados que no han pasado por la previa separación; por último, hay rupturas de hecho que no se contabilizan en ninguna de esas estadísticas.

En sí mismo considerado, el divorcio representa la más grave perturbación familiar, pues mientras sólo media la separación judicial, queda la esperanza legal de la reconciliación. Es verdad que nada impide que los divorciados puedan «contraer entre sí nuevo matrimonio» (como algo ingenuamente declara el art. 88, párr. 2.º C.c.), pero ya la serie «Farmacia de Guardia» se ha encargado de adoctrinar a la audiencia televisiva que tal solución no es procedente...

Tenemos en España una grave crisis de natalidad que es anterior a la reintroducción del divorcio, y cuya etiología resulta muy compleja, pero que la práctica del divorcio coadyuva, sin duda, a agravar. No es ilógico suponer que los cónyuges que no están convencidos de la estabilidad de su matrimonio eliminan, o reduzcan, la prole.

Entre divorcio y unión libre existen mutuas relaciones. En la campaña a favor de aquél se argumentaba que su introducción eliminaría la unión de hecho, pues los cónyuges, liberados del vínculo insostenible, legalizarían inmediatamente la nueva unión. No parece que este vaticinio se haya cumplido entre nosotros, antes bien, en el postdivorcio se han intensificado las demandas de reconocimiento legal de aquélla. Fácticamente cabe decir que la unión libre unas veces anticipa y causa el divorcio, y otras lo subsigue.

#### LOS EFECTOS DEL DIVORCIO EN GENERAL <sup>7</sup>

Los efectos del divorcio pueden estudiarse en tres planos diferenciados, aunque interrelacionados: 1.º) en las relaciones personales entre los, hasta entonces, cónyuges; 2.º) en las relaciones económicas o patrimoniales existentes entre los mismos, y 3.º) en las relaciones, personales y patrimoniales, de ambos para con sus hijos.

Quienes han sido cónyuges por decisión judicial se convierten en extraños. Esto significa que quienes han mantenido las más estrechas e intensas relaciones que dos personas pueden mantener entre sí, en adelante pueden desconocerse mutuamente negándose, con todo derecho, el acceso a su intimidad. Y ello con independencia de cuál haya sido la duración de su unión, del grado efectivo de identificación alcanzado por esas personas, de las actividades de todo tipo llevadas a cabo en común, del número de hijos que hayan tenido, etc. El punto de comparación sería el efecto que la muerte produce en el matrimonio, pero hay una diferencia esencial, pues mientras en la disolución por muerte uno de los cónyuges, por definición, desaparece, en el divorcio ambos cónyuges sobreviven, por lo cual no ha lugar a plantearse, inicialmente, la existencia de recíprocos derechos sucesorios.

Hasta ahora se han expuesto datos estadísticos, fundamentalmente, sobre el número de sentencias de separación y divorcio pronunciadas por los Tribunales españoles desde la entrada en vigor de la Ley de 1981, las cuales arrojan un determinado

<sup>7</sup> Un tratamiento general y sintetizado puede verse en García Cantero, *El divorcio*, Madrid 1977, especialmente pp. 13 ss.

número de hogares rotos, provisional o definitivamente, y un colectivo de personas afectadas por tales decisiones judiciales. Tales sentencias modifican la situación o *status legal* de las personas afectadas que en el Registro Civil figurarán en adelante con la cualidad jurídica de *separado* o *divorciado*, lo que supone diversidad de derechos y deberes respecto de la persona normalmente casada. Fijándonos en la situación más extrema, analizar los efectos del divorcio significará, en principio, exponer los efectos que la ley asigna al mismo.

El artículo 85 C.c. dice que por el divorcio el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración. Lo menos que puede decirse de esta norma es la ambición del legislador al promulgarla, pues quiso abarcar el pasado, el presente y el futuro, con eficacia retroactiva, y también se propuso afectar tanto a los matrimonios civiles como a los matrimonios religiosos, especialmente —por ser los más numerosos contraídos en España— a los matrimonios canónicos. En cuanto a los matrimonios canónicos celebrados antes de entrar en vigor la nueva ley hay que destacar que estaban amparados por un Tratado internacional, el Concordato de 1953, que fue sustituido por el Acuerdo Jurídico de 1979, pero no derogado retroactivamente. En cuanto a los matrimonios celebrados después de la ley de 1981, al margen de si infringe el Acuerdo Jurídico de 1979 (el Tribunal Constitucional lo ha negado, pero el Estado no ha querido reunir la Comisión Mixta prevista en el propio Acuerdo para resolver las controversias), es lo cierto que el art. 85 declara algo de imposible cumplimiento, pues en ningún caso un Tribunal estatal tiene competencia para disolver un vínculo canónicamente válido. Lo que el Estado puede hacer es negarle, a partir de la sentencia, efectos civiles. La ley italiana Fortuna habla de *cessazione degli effetti civili*, es decir, de cesación de los efectos concedidos por la ley civil, lo que resulta más correcto técnicamente hablando. Precisamente, la sentencia de divorcio pronunciada respecto de un matrimonio canónico es fuente de problemas para las partes y para cada uno de los ordenamientos implicados, que llegarán a dictar soluciones divergentes respecto de las mismas personas. Como se sabe, los divorciados siguen canónicamente unidos, aunque pueden instar la declaración de nulidad ante los Tribunales canónicos si hubiere causa para ello. De no hacerlo —o de no lograrlo— su segundo matrimonio sólo podrá ser civil, y si lo contraen se encontrarán en situación irregular ante la Iglesia Católica. Si los divorciados quieren reanudar su convivencia, canónicamente no tendrán ningún problema, antes bien cumplirán un estricto deber de conciencia y jurídico derivado del matrimonio; en cambio, civilmente se tratará de una mera unión de hecho que para legalizarse obliga a una nueva celebración. Por otra parte, el procedimiento para reconocer efectos civiles es largo y costoso, y está supeditado a la buena voluntad de la otra parte. Además en el Registro Civil suele rehusarse la inscripción de la nulidad canónica cuando anteriormente se ha inscrito el divorcio.

Expuesto lo anterior, es lógica la consecuencia de que en el futuro cese toda actividad económica que los cónyuges hayan mantenido en calidad de tales (claro es que, como extraños, pueden relacionarse en adelante como a bien lo tengan). Ello significa poner punto final, quizá, a muchos años de estrechísimas relaciones de esta naturaleza, y liquidarlas como si la empresa hubiera entrado en crisis (se habla de «crisis» en sentido figurado porque puede ocurrir que la economía familiar estuviera

florecente al tiempo del divorcio). En este sentido dice el art. 95, pár. 1.º C.c. que la sentencia de divorcio disuelve el régimen económico del matrimonio que, en los territorios de derecho común, suele ser la sociedad de gananciales (en Aragón, la sociedad conyugal; en Navarra, la sociedad de conquistas; en Cataluña, la separación de bienes). Pero si ha precedido una sentencia de separación, aquél ya se ha disuelto. Lo que el divorcio significa económicamente es que deben liquidarse toda clase de aportaciones patrimoniales realizadas entre los ex cónyuges (fincas, empresas, cuentas bancarias, vehículos, etc.), a reserva de lo que la sentencia disponga sobre la vivienda familiar, la pensión compensatoria y los alimentos en favor de los hijos. La realidad muestra abundantes ejemplos de cómo alguno de los cónyuges queda en la penuria económica (esposa que no trabajaba por cuidar de los hijos y del hogar, carente de bienes propios). Después del divorcio ya no existe legalmente deber de socorro entre los cónyuges. Pero en la Ley de Divorcio de 1932 se mantenía el deber de alimentos entre cónyuges divorciados a cargo del culpable, y lo propio establece la ley francesa de 1975 en alguno de los tipos de divorcio que regula. La Ley de 1981 —quizá en sustitución de los alimentos— establece una pensión compensatoria poco coherente; sin embargo, con la filosofía de ser el divorcio causa de disolución del vínculo conyugal (si realmente los cónyuges son, a partir del divorcio, extraños entre sí, ¿por qué imponer a uno el pago de la pensión en favor del otro?, ¿no será que —diga lo que diga la ley— el divorcio no rompe del todo el vínculo?). Con la pensión compensatoria el legislador pretende que si, después del divorcio, uno de los cónyuges ve deteriorada su situación económica con relación al período anterior, tiene derecho a que el otro le abone una pensión, que cesará si vuelve a casarse o vive maritalmente con otra persona, o si cambian radicalmente las circunstancias del cónyuge deudor. En la práctica los Tribunales tienden a considerarla una pensión alimenticia, de carácter temporal y, en la mayoría de casos, de escasa cuantía. Si a ello se une la frecuencia del impago, la conclusión es que para personas de condición modesta, el divorcio es «mal negocio», sobre todo para la mujer que carece de puesto de trabajo y tiene la guarda de los hijos. El tema de las pensiones es uno de los más conflictivos en el postdivorcio. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 ha supuesto un empeoramiento en los efectos del divorcio cuando la sentencia atribuye la vivienda arrendada al cónyuge no titular; pues al haber desaparecido la prórroga forzosa indefinida, el cónyuge beneficiario sólo disfrutará de la vivienda, en los nuevos contratos, por el tiempo que reste de la prórroga quinquenal y, en su caso, de la trienal. Ha de tenerse en cuenta, por último, que la ley unas veces obliga y siempre favorece que los interesados se pongan de acuerdo en los aspectos económicos con el llamado «convenio regulador», que debe ser aprobado por el juez; no es infrecuente que en las negociaciones previas haya presiones, amenazas o manipulaciones por parte de alguno de los cónyuges para que se acepten determinadas estipulaciones: la parte más «débil» económica o psicológicamente suele llevar la peor parte.

En relación con los hijos, el art. 92, pár. 1.º C.c. exterioriza la buena voluntad del legislador cuando dispone que la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con sus hijos. Alguna sorpresa no deja de producirse por el hecho de que el legislador decreta sin escrúpulos, como hemos visto, la ruptura legal del vínculo que une a los padres, mientras que mantiene el que

ambos tienen con sus hijos. ¿Por qué se disuelve uno y no el otro? ¿Se trata, acaso, de la próxima meta a conquistar que se proponga el pseudoprogresismo? Al margen de elucubraciones hay que decir que la declaración del art. 92, párr. 1.º C.c. peca de candorosa, o bien constituye una especie de coartada para tratar de justificar el incumplimiento del mandato constitucional que asegura *la protección integral de los hijos* (art. 39.2 C.E.). En efecto, habiendo hijos menores, ellos son las primeras víctimas de la separación o divorcio de sus padres. Es cierto que hay casos en que la convivencia de los hijos en un hogar desquiciado y desarticulado puede ser más perjudicial que la propia separación. Pero se trata de casos excepcionales. En los casos normales de matrimonios separados y divorciados, resulta evidente que los hijos ya no podrán disfrutar de los derechos que la ley les otorga en el art. 154 C.c., comenzando por el de vivir juntos; esa convivencia entre los padres y los hijos menores es esencial para el desarrollo normal y armónico de éstos; pero después de la sentencia el hijo vivirá con uno u otro progenitor, eventualmente con otros parientes o en una institución; es verdad que el juez fijará los días en que se ejerza el derecho de visita y comunicación con los hijos (pero ¿puede racionarse y planificarse el cariño?). El hijo irá creciendo en la disociación y, no infrecuentemente, será moneda de cambio o arma arrojadiza de un progenitor frente al otro. No se diga que la sentencia ha de establecer la pensión alimenticia que habrá de abonarse al cónyuge a quien se atribuye la guarda; parece evidente que el dinero no puede suplir la presencia del padre o de la madre en el momento en que el hijo les necesita imperiosamente; por otra parte, el impago de tales pensiones, aunque se castigue con sanciones penales, parece más frecuente de lo conveniente. Aunque el legislador reitera constantemente que el *bonum filii* es el principio inspirador de cualquier medida que el juez adopte, es lo cierto que los órganos judiciales se muestran con frecuencia impotentes, no ya para asegurar la felicidad a los hijos menores del matrimonio roto, sino ni siquiera para reducir los perjuicios que, para los mismos, tal situación conlleva. Los hijos no son consultados a la hora de decretar el divorcio de sus padres, sino que se les obliga a afrontar una situación de hechos consumados; ya no verán cada día a su padre o a su madre, ya no convivirán en un hogar común en el que se compartan goces y alegrías, y los hijos vayan desarrollando poco a poco su personalidad sin traumas. La sentencia de divorcio rompe irremediabilmente el esquema que el propio legislador ha considerado como marco adecuado para obtener la protección integral de los hijos en el art. 154 C.c.; el derecho-deber de vivir juntos padres e hijos es imposible realizarlo después del divorcio, y como sustituto se admite la posibilidad de una «convivencia sectorial (padre-hijo, madre-hijo) sucesiva»; esa imposibilidad de vida en común origina que los restantes deberes de la patria potestad, al menos para uno de los progenitores, se cumplan en adelante irregular o imperfectamente. Nada digamos de la hipótesis, no insólita, de que cada uno de los progenitores forme nueva familia, en la cual los hijos del anterior matrimonio van a tener la consideración de «extraños».

En resumen: para los cónyuges, tanto en el orden personal como patrimonial, la sentencia de divorcio produce efectos para el futuro, de modo que el matrimonio cesará de producirlos pues ha dejado de existir (en términos coloquiales, se hace «borrón y cuenta nueva»), conservándose, sin embargo, los efectos anteriormente originados; en adelante, la ley ordena que los ex cónyuges serán tratados como extra-

ños entre sí. En cuanto a los hijos comunes, el legislador desea que «las cosas sigan igual que antes», sin que ninguno de los progenitores pueda desentenderse de sus obligaciones para con ellos (quienes, aunque la ley no lo dice, conservan también los derechos, por ej., los de carácter sucesorio). Se produce así la paradoja legal consistente en que dos «extraños» entre sí siguen vinculados con sus hijos como anteriormente, lo que da lugar a la difícil conciliación de los derechos e intereses de unos y otros, con perjuicio o sacrificio final de los intereses de los de los hijos en relación con la situación de normalidad en el matrimonio de sus padres.

#### EN PARTICULAR, EFECTOS PARA LOS CÓNYUGES

Si el matrimonio, en su íntima esencia, resulta algo inefable y misterioso, ya se comprenderá que el mero hecho de que el juez civil «descase» a los cónyuges no puede agotar sus efectos con la mera descripción de unas normas legales. La última filosofía del divorcio radica en el derecho a la felicidad individual de cada cónyuge. El legislador —se dice— no puede mantener unidos a quienes han fracasado en su unión. Los divorciados son felices por haberse liberado de un vínculo insoportable.

Es lícito preguntarnos: ¿Ocurre así en nuestro caso? ¿Puede decirse que las personas implicadas en los 278.323 divorcios han logrado la felicidad después de la sentencia? Habrá, entre ellos, un porcentaje de divorciados que persiguió con empeño la ruptura legal de su anterior vínculo y alcanzó en una segunda unión la felicidad que no obtuvo en la primera. Las estadísticas no lo detectan, ni pueden probablemente constatarlo. Habrá, sin embargo, personas de las que puede afirmarse con toda seguridad que «padecieron» el divorcio, que no querían disolver su unión, pero que se vieron arrastradas al mismo por las circunstancias o por debilidad de carácter, para las cuales la sentencia estimatoria no fue motivo de alegría; simplemente se «resignaron» a ella y trataron de «adaptarse» a la nueva situación. En términos generales, para quien emprendió con ilusión la aventura de fundar una familia, el hecho del divorcio supone, humanamente hablando, un evidente «fracaso» en su intento, el cual puede dejar huellas profundas en su personalidad, estigmas que permanecen, en muchos casos, a lo largo de toda la vida. Encuestas realizadas en el extranjero constatan, en no pocos divorciados, un sentimiento de ese fracaso años después del proceso, completado, a veces, por otro sentimiento de culpabilidad al creer que no hicieron por su parte lo bastante por salvar su matrimonio; sentimiento que produce inseguridad en sus relaciones con los demás, que conduce, en ocasiones, a cambiar de ciudad o de residencia, al objeto de no tener que enfrentarse con las antiguas amistades y verse obligado a dar explicaciones sobre un hecho que interiorizan como doloroso. Aquellas mismas encuestas arrojan un mayor grado de divorcialidad entre los divorciados que entre los demás, lo que parece demostrar que quien fracasó una vez en su matrimonio no es siempre quien mayores garantías tiene de triunfar en una segunda unión. Están por estudiar, entre nosotros, las relaciones entre el divorcio y otros fenómenos sociales, tales como el suicidio, la prostitución, el alcoholismo o la adic-

ción al consumo de drogas, las bajas o incumplimientos laborales, el paro, etc.; tampoco se han hecho estudios estadísticos sobre los casos de lesiones o atentados a la vida entre ex cónyuges, aunque las páginas de sucesos de la prensa diaria hablan de ello; el amor transformado en odio o en celos exacerbados suele conducir a tales excesos, que, acaso, se hubieran podido producir también sin mediar sentencia de separación o divorcio, pero en los que también estas últimas pueden funcionar como elemento desencadenante.

#### EFFECTOS PARA LOS HIJOS

Aunque el legislador se esfuerza por reiterar que el divorcio *no debe* alterar la situación de los hijos del matrimonio disuelto, ello ni siquiera jurídicamente puede mantenerse, dado que la ley es impotente para asegurarles esa protección *integral* que el art. 39.2 de la Constitución ordena que garanticen todos los poderes públicos. Podría decirse que para los hijos de divorciados se trata de una protección «según y cómo», que puede llegar a ser, civilmente, mínima (por ej., cuando ambos padres reiteraron matrimonio con distinta persona y dejar de abonar la pensión de alimentos al hijo internado en una institución). Sociólogos y psicólogos son unánimes en afirmar que los hijos menores de edad son, en mayor o menor medida, las primeras víctimas de las desavenencias profundas y duraderas de sus progenitores, y ello tanto si el matrimonio sigue conviviendo como si se produce una separación de hecho o judicial, o se pronuncia el divorcio. Extraña, por ello, que se produzca una total disociación entre los intereses de los padres y los de los hijos en los procesos matrimoniales; a pesar de que el propio C.c., en su art. 299, 1.º prevé la designación de un defensor judicial que representa al hijo cuando hay colisión de intereses con los padres; la ley considera, en efecto, que la ruptura legal del vínculo es asunto que concierne exclusivamente a los cónyuges, y los hijos menores sólo son escuchados a la hora de atribuir su guarda, pero no para conceder o denegar el divorcio.

Carecemos de datos exactos sobre el número de menores de edad afectados por una sentencia de separación o de divorcio; cabe una aproximación, aplicando la media de un hijo por matrimonio disuelto, lo que supone, al menos, la cifra de 278.323 menores que forman parte de la categoría de «hijos del divorcio», a los que deben sumarse los hijos de padres separados que no han solicitado el divorcio. No es aventurado conjeturar que de 1981 a 1994 hay en España, al menos, medio millón de menores pertenecientes a hogares rotos, cifra que, en la realidad, puede estar más próxima a los tres cuartos de millón. En ausencia de estadísticas es un hecho notorio la presencia de estos «niños de matrimonios rotos» en nuestra vida social, especialmente en los centros escolares (directores y profesores de éstos son confidentes, en toda la geografía española, de situaciones más o menos dramáticas).

Reiterando la salvedad antes hecha de que existen situaciones en que la separación del menor de un hogar hostil y agresivo es causa de alivio psicológico para éste, procede partir de la base de que la mayoría de los padres y madres que se

divorcian han tratado y tratan normalmente a sus hijos y querrían lo mejor para ellos (aunque sin renunciar a a ruptura de su matrimonio). A todos ellos convendría recordar que la educación de los hijos requiere la presencia constante de ambos padres, aunque, en razón a la edad y al sexo de aquéllos, el menor precise unas veces la compañía de su padre y otras la de su madre; ambos debieran estar disponibles en todo momento para su hijo, sin que tal disponibilidad pueda suplirse con unas reguladas y periódicas visitas, ni por la posibilidad de localizarlo telefónicamente. Es cierto que hay divorciados llenos de sensatez que sacrifican sus conveniencias personales al interés de los hijos comunes en materia de educación. Pero tal actitud no es frecuente, predominando los casos en que el derecho de visita es moneda de cambio mediante la cual el cónyuge que la concede o facilita obtiene otra cosa (por ej., una pensión compensatoria más elevada, el uso de la vivienda familiar, etc.), o bien en que el progenitor que tiene la guardia, o su entorno, inculcan en el hijo odio al otro progenitor o a su respectiva familia; el resultado puede ser que el hijo crezca en la enemistad, desconfianza o, incluso, el odio, frente a uno de los padres; por otro lado, el cine ha popularizado en exceso la figura del padre complaciente que, mientras ejerce el derecho de visita, concede cuantos caprichos demanda el hijo, con el lógico resultado anti-pedagógico que cabe imaginar

No cabe negar utilidad a la preparación psicológica de los menores para el divorcio de sus padres, pero se tratará siempre de tratamientos paliativos que no eliminan la causa del mal. Hay encuestas extranjeras que muestran que muchos hijos no comprenden nunca las razones del divorcio de sus progenitores y que, incluso en su propia vejez, se atormentan pensando haber sido causa de la ruptura de sus padres; no faltan, por otro lado, quienes afirman no haberlos perdonado nunca por haberse divorciado. Parece un dato cierto, obtenido de la experiencia de los países tradicionalmente divorcistas, que toda ruptura de la unión de sus padres causa un trauma psicológico en el hijo; el mero abandono del hogar puede ocultarse por un tiempo y subsanarse por el retorno; la separación judicial tiene la posibilidad de la reconciliación y la alegría de la convivencia recobrada puede anular el efecto psicológico negativo de la separación; pero cuando media una sentencia de divorcio ha de citarse a Dante y recordar el *lasciate ogni speranza*, pues las posibilidades de reconstrucción del hogar común se desvanecen totalmente. Y, sin embargo, los hijos tienen un derecho natural a crecer y desarrollarse, no en cualquier hogar de sustitución o en una familia incompleta, sino precisamente en el hogar que forman sus padres por naturaleza; tienen derecho a ser educados en él por ambos padres y a recibir de ellos la asistencia que precisan para alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad. Sin embargo, mediando divorcio es lógico que el afecto y el interés por los hijos de la primera unión disminuyan, sobre todo en el progenitor que ha vuelto a casarse; y si ambos se casan, la situación del hijo se agrava y corre el riesgo de carecer de hogar propio y de no ser querido por nadie. Últimamente viene acusándose de feministas a los jueces españoles de familia por atribuir a la madre, en la mayoría de casos, la guarda de los hijos del matrimonio; pero no se aportan datos sobre el porcentaje de peticiones de los padres para ostentar la guarda, ni tampoco de las condiciones objetivas y subjetivas que se alegan para quedarse con el hijo; acaso haya que llegar a la conclusión de que tal atribución se produce por ser la

madre quien lo pide en la gran mayoría de supuestos y ofrecer las mejores condiciones para cuidar del hijo.

Para valorar la situación de los hijos después del divorcio de los padres, acaso haya que diferenciar la tipología siguiente:

1.º) Patria potestad compartida por ambos progenitores, lo que significa que ambos actúan de común acuerdo en la vida ordinaria y en los casos extraordinarios que afecten al menor (enfermedad, estudios, orientación religiosa), sin perjuicio de que el menor conviva con uno u otro según las circunstancias.

2.º) Se atribuye a uno la guarda y al otro un generoso derecho de comunicación que se respeta escrupulosamente.

3.º) El matrimonio de uno de los progenitores repercutirá en las relaciones del bínubo con el hijo del primer matrimonio; habrá que contar con la actitud del nuevo cónyuge frente a él, así como con el nacimiento de hijos de la nueva unión. Su adopción por este último puede mejorar su situación.

4.º) El matrimonio de ambos progenitores reduplica la situación descrita en el anterior apartado.

5.º) Si en lugar de reiterar matrimonio cualquiera de los progenitores vive en una unión de hecho no legalizada, aparte de los inconvenientes de tipo moral que tal convivencia puede originar al hijo, la precariedad de tales uniones es otro factor negativo.

6.º) Menor que vive con otros familiares (abuelos, tíos) o en una institución. La convivencia con otros familiares puede aportar al menor el cariño que sus padres no le dispensan, pero su educación puede ser influida negativamente si hay grandes diferencias de edad o discrepancias de otro tipo. El ingreso en una institución (internado o residencia) supondrá además carencias afectivas.

En resumen: las soluciones menos malas para el hijo de padres divorciados son las contempladas en los apartados 1.º y 2.º; las restantes son, en teoría, menos favorables para él.

Al lado de estas situaciones, que influyen inicialmente en los aspectos externos del cuidado y atención de los hijos del divorcio, es imprescindible aludir a los efectos psicológicos que la ruptura causa en el hijo y que los expertos de otros países no dudan en calificar de verdadero trauma. Tales consecuencias se producen, aunque el primer aspecto esté resuelto satisfactoriamente. La separación brusca de alguno de los progenitores puede llegar a paralizar el normal desarrollo de la personalidad del menor, quien puede tardar más o menos tiempo en comprender lo que ha sucedido. ¿Dónde está papá?, ¿dónde está mamá?, son preguntas existenciales que el otro progenitor deberá responder adecuadamente. El divorcio supone el derrumbamiento del mundo afectivo e idealizado que el menor había construido con sus progenitores, y que no resulta fácil reemplazar por otro. Si está en edad escolar, lo normal es que esta situación se traduzca en perturbaciones de conducta, retraso escolar, aislamiento respecto de los compañeros que tienen una familia «normal» (ambos padres acuden a esperarle a la salida de la escuela y están presentes en las fiestas que organizan en la casa con motivo de aniversarios). A plazo más largo, la triste experiencia vivida en

su propia familia puede conducirle a desconfiar del matrimonio y de la familia, o de las personas del mismo sexo que el progenitor a quien identifica como causante de la ruptura. No extraña que, en las estadísticas extranjeras, los hijos de padres divorciados tiendan a divorciarse, a su vez, con mayor frecuencia que los hijos de hogares normales. La cura de estas secuelas psicológicas exige una reflexión en profundidad y probablemente la ayuda de expertos.

En resumen, el divorcio puede suponer para los hijos graves consecuencias de tipo psicológico, a veces difícilmente curables, a las que se pueden unir otras de tipo económico, ya que el nivel de vida para ellos va a rebajarse muy verosímelmente con relación a la época anterior, hasta el punto de que estas personas, en unión del progenitor que los tiene bajo su guarda, integran grupos socialmente marginados, a los que, con frecuencia, la sociedad debe asistir.

#### EFFECTOS INSTITUCIONALES DEL DIVORCIO

Si hasta ahora he tratado de describir los efectos (jurídicos, psicológicos, económicos, sociales, etc.) que la ruptura legal del vínculo produce en la persona de los cónyuges y de los hijos, en ocasiones de enorme gravedad, hay otras consecuencias que la existencia y práctica del divorcio origina en una sociedad determinada, acaso menos visibles que aquéllos, pero no menos reales y que se van manifestando a lo largo del tiempo que la ley permanece en vigor. Se trata de la erosión que el divorcio produce en las concepciones sobre matrimonio y familia, vigentes en una sociedad determinada.

Sabido es que matrimonio y familia son algo más que instituciones jurídicas. Ciertamente, son también instituciones reguladas por el derecho, y no resulta indiferente que éste las reglamente de una u otra forma. Pero antes que ser realidades jurídicas, matrimonio y familia son realidades religiosas, éticas, sociales, existenciales, etc. La experiencia entre nosotros ha demostrado que, ni en 1932, ni tampoco en 1981, los españoles han hecho largas colas para obtener el divorcio. Globalmente considerados los matrimonios celebrados entre 1981 y 1994, más del 85 % viven normalmente, sin conflictos judiciales. Probablemente, es mayor todavía el porcentaje de matrimonios con tales características celebrados antes de 1981. Ello significa que sigue funcionando el valor «matrimonio indisoluble», recibido por tradición de las generaciones anteriores y por influencia de la doctrina de la Iglesia Católica. Esta situación puede evolucionar progresivamente, pues las generaciones jóvenes adquieren unas convicciones por efecto de la legislación y la práctica del divorcio. Si divorciarse es fácil, pues prácticamente se divorcia el que quiere —incluso contra la voluntad del otro cónyuge—, y no se conocen casos de demandas de divorcio rechazadas, es fácil que los jóvenes se casen, cada vez en mayor número, bajo el presupuesto de «si me va mal, me divorcio», lo cual puede no ser consciente, ni siquiera mutuamente compartido. Ello explica la aparición de matrimonios disueltos tras una corta duración; efecto en cuya originación no son ajenos los medios de comunicación, que

difunden modelos matrimoniales contraídos frívolamente, con escasa capacidad de resistir las dificultades inherentes a la vida en común.

Si el Estado ha querido asumir el protagonismo prácticamente exclusivo de la resolución de los conflictos conyugales, la responsabilidad adquirida por éste frente a la sociedad hace que no pueda quedar indiferente ante las consecuencias de todo tipo (sociales, educativas, psicológicas, laborales, etc.) generadas por los mecanismos legales, ofrecidos a los ciudadanos, para resolución de aquellas crisis. Aparte de replantear el principio mismo del divorcio en razón a sus consecuencias perjudiciales para los ciudadanos, cabe reflexionar, en esta sede, sobre el procedimiento mismo de divorcio. ¿Es razonable haber eliminado la conciliación en este tipo de procesos? La experiencia extranjera muestra a la obligatoriedad de acudir, con carácter previo, a instancias de mediación, no con la finalidad exclusiva de paliar las consecuencias de la ruptura, sino de comprobar si todavía hay posibilidades de reconstruir la vida en común. ¿Por qué no atribuir la apelación, y, eventualmente, la casación misma, a Tribunales especializados? ¿Por qué haber eliminado el recurso de casación en materia de divorcio, originando tanta jurisprudencia «menor» como Audiencias Provinciales hay en España, dejando de satisfacerse la obvia necesidad de unificar la interpretación jurisprudencial?

Si, como he reiterado, el Estado no puede ser neutral ante las consecuencias del divorcio, ¿por qué no realizar campañas educativas, como la antitabaco o antidroga? ¿Son impensables carteles institucionales en los Juzgados de Familia que digan, por ejemplo: «Divorciarse es nocivo para la salud mental», «El divorcio es malo para los hijos menores»? Al cabo de casi tres lustros de entrada en vigor de la ley que reintrodujo el divorcio en la legislación española, enfriado el ardor del debate público que motivó aquélla, con los escuetos datos estadísticos en la mano, acaso sea posible un debate más desapasionado sobre un tema que está resultando de gravedad para la sociedad y la familia española.

Gabriel García Cantero

Universidad de Zaragoza