

Adolfo Lucas Esteve (dir.)

Adolfo Lucas Esteve (dir.)

Enric Alavedra · Xavier Campà · Andreu Corominas
Guadalupe Díaz-Súnico · M^a del Mar Escutia · F. Xavier Francino
Silvia García · Carmen M^a Lázaro · José Luis Llaquet
Adolfo Lucas · Carmen Parra · Xavier Puigdollers · Luis Prados
Angel Serrano · Montserrat Tur · M^a Dolors Vilalta

Dret Civil Català Vol. II

Persona i família




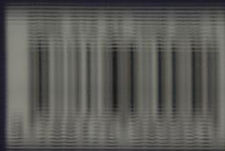
Dret Civil Català Vol. II

Persona i família



BOSCH CIVIN

 **Universitat
Abat Oliba CEU**



ELS PROCEDIMENTS DE NUL·LITAT, SEPARACIÓ I DIVORCI

1. La fase crítica del matrimoni

1.1. Alternatives judicials als conflictes de parella

En el capítol 11 –al què remetem per no duplicar la matèria–, realitzem alguns *excursus* històrics i de vigència civil i canònica que completem en el present capítol, encara que, per la limitació espacial, hem de tractar succintament les qüestions substantives i processals rellevants i no podem analitzar algunes qüestions secundàries.

Tant en les unions convivencials estables de parella com en els matrimonis pot existir una fase crítica o patològica que es resolgui superant les dificultats o cessant la relació. Encara que en la majoria d'aquests casos segueix recorrent-se als processos judicials *ad hoc*, cada vegada tenen una rellevància més gran les tècniques extrajudicials de resolucions alternatives a les disputes matrimonials i familiars, amb decisions jurídicament vinculants mitjançant l'arbitratge, la conciliació i la mediació. Fins i tot es pot recórrer a la mediació familiar sol·licitant al jutge la suspensió de les actuacions judicials ja incoades. La mediació com a tal es promou a nivell comunitari (R (2002) 10 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, Reglament (98) de 21 de gener 1998, Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell de la Unió Europea). A Catalunya, Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat.

Pel que fa a les convivències estables de parella, el Capítol IV del Títol III del nou Llibre II del CCCat recull les causes d'extinció de la unió en el seu art. 234-4 (cessament de la convivència per ruptura de la comunitat de vida, mort o declaració de mort d'un dels convivents, matrimoni de qualsevol d'ells, acord comú dels convivents formalitzat en escriptura pública i voluntat d'un d'ells notificada fefaentment a l'altre). La derogada Llei 10/1998, d'unions estables de parella, regulava el cessament de la convivència (art. 3) i les diferents modalitats d'extinció de la unió (arts. 12, 17, 18). Ni el Llibre II ni la Llei 10/1998 regulen la possible nul·litat per defectes insubsanables de forma o de fons, però serà aplicable el règim comú de la nul·litat dels contractes.

1.2. Distincions conceptuals en les crisis matrimonials

Encara que, en sentit ampli, es pugui parlar en les unions estables de parella de separació de fet, de ruptura unilateral o bilateral i fins i tot de nul·litat –remetem al capítol 17 d'aquest Manual pel que fa al seu règim extintiu–, *stricto sensu* la separació, el divorci i la nul·litat es tracten en el sistema matrimonial i, en concret, fan referència a qualsevol dels diferents tipus o formes matrimonials reconegudes legalment a Espanya, és a dir, als matrimonis civils (bé siguin heterosexuales o entre persones del mateix sexe) i religiosos (bé siguin canònics o d'altres confessions religioses inscrites en el Registre d'entitats religioses amb què l'Estat ha arribat a Acords de cooperació).

La nul·litat, la separació i el divorci són figures jurídiques diferents, encara que les tres generen uns efectes comuns i unes mesures acordades per les parts o adoptades pel jutge al llarg de l'iter processal que tenen com a finalitat protegir la situació personal dels propis cònjuges, els seus fills, les càrregues matrimonials o les derivades del matrimoni.

Mentre que els cònjuges poden sol·licitar judicialment la nul·litat en qualsevol moment posterior a la constitució del matrimoni perquè es declari la inexistència del mateix –per ser una acció imprescriptible per a la majoria dels autors–, la separació i el divorci tenen en comú la seva operativitat en la fase crítica. En la separació legal perviu el vincle matrimonial encara que quedin en suspens alguns dels drets i deures conjugals (arts. 68 i ss CCE). El divorci és una de les formes que contempla la legislació civil per dissoldre el matrimoni, conjuntament amb la mort i amb la declaració de defunció d'un dels cònjuges, sigui quina sigui la forma i el temps de la seva celebració (art. 85 CCE) i la sentència de divorci declara per resolució judicial extingit un vincle matrimonial vàlidament celebrat.

Així, a Espanya, els separats no poden contreure noves noccs perquè subsisteix el seu vincle; els anul·lats canònics –les sentències dels quals tinguin efectes civils–, poden casar-se canònicament, civilment o segons els ritus d'una altra confessió amb forma matrimonial reconeguda civilment i, a l'últim, els anul·lats civils i els divorciats poden contreure noves noccs civils o religioses no canòniques, o fins i tot canòniques quan es tracti de batejats que no haguessin estat prèviament casats canònicament o, havent-ho estat, aquest vincle s'hagués dissolt.

1.3. Legislació aplicable en la fase crítica del matrimoni

L'art. 32 CE, a més de reconèixer el dret a contreure matrimoni (32.1), estableix que «la llei regularà les formes de matrimoni, l'edat i capacitat per contreure-ho, els drets i deures dels cònjuges, les causes de separació i dissolució i els seus efectes» (32.2).

Pel que fa a Espanya, l'art. 149.1.8 CE atribueix a l'Estat la competència exclusiva en matèria de «legislació civil, sense perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament per les comunitats autònomes dels drets civils, forals o especials, allí on existeixin. En tot cas [són matèria exclusiva de l'Estat]... les relacions jurídic-civils relatives a les formes del matrimoni...». En el nou Estatut d'Autonomia (2006) la Generalitat catalana assumeix íntegrament les potestats legislativa i reglamentària i la funció executiva en l'àmbit de les seves competències exclusives (art. 110.1), i s'ha d'aplicar el dret català amb preferència a qualsevol altre en matèries que són de la seva competència exclusiva (art. 110.2). D'altra banda, en l'art. 129 la Generalitat assumeix la competència exclusiva en matèria de dret civil –incloent la determinació del sistema de fonts del dret civil català–, amb l'excepció

de les matèries atribuïdes a l'Estat en l'art. 149.1.8 CE, que es redueix –com acabem de veure–, a la regulació de les formes matrimonials. Els FJ 59 i 76 de la STC 31/2010 salven la constitucionalitat dels arts. 110 i 129 EA, encara que els interpreta segons la pròpia doctrina del Tribunal Constitucional recollida en els FJ de la Sentència.

Catalunya –com en les altres CCAA que tenen dret civil propi–, pot legislar sobre el dret de família en tot el que no és competència exclusiva de l'Estat. A Catalunya, el Llibre II del CCCat, relatiu a la persona i la família, regula els efectes de la separació, divorci i nul·litat matrimonials, però no la substantivitat dels mencionats instituts –encara que hagués pogut fer-ho segons el parer d'alguns autors–, per la qual cosa els conceptes, naturals i requisits matrimonials hem de cercar-los en la legislació comuna de l'Estat i, en concret, en el que disposa l'art. 107 CCE.

La Llei 30/1981, de 7 de juliol, va modificar la regulació del matrimoni a la CCE i el procediment seguit en les causes de nul·litat, separació i divorci, de conformitat amb els nous principis legals. La Llei 15/2005, de 8 de juliol, va modificar novament el CCE i la LEC en matèria de separació i divorci. El Codi civil els regula substantivament i la LEC, procedimentalment.

Aquests instituts es troben regulats en els arts. 42-107 CCE, on es regula, per aquest ordre, la nul·litat matrimonial en el capítol VI (arts. 73-80), la separació en el següent capítol (arts. 81-84) i la dissolució matrimonial en el capítol VIII (arts. 85-89). Tot seguit el Codi civil recull, en els capítols IX a XI, els efectes comuns (art. 90-101), les mesures provisionals (art. 102-106) i la llei aplicable a totes elles (art. 107).

Aquest últim article –que té normes de dret internacional privat–, estableix que «1. La nul·litat del matrimoni i els seus efectes es determinaran de conformitat amb la llei aplicable a la seva celebració. 2. La separació i el divorci es regiran per la llei nacional comuna dels cònjuges en el moment de la presentació de la demanda; a falta de nacionalitat comuna, per la llei de la residència habitual comuna del matrimoni en el dit moment i, en defecte d'aquesta, per la llei de l'última residència habitual comuna del matrimoni si un dels cònjuges encara resideix habitualment en el dit Estat. En tot cas s'aplicarà la llei espanyola quan un dels cònjuges sigui espanyol o resideixi habitualment a Espanya: a) si no resultés aplicable cap de les lleis anteriorment esmentades, b) si en la demanda presentada davant tribunal espanyol la separació o el divorci es demana per ambdós cònjuges o per un amb el consentiment de l'altre, c) si les lleis indicades en el paràgraf primer d'aquest apartat no reconeguessin la separació o el divorci o ho fessin de forma discriminatòria o contrària a l'ordre públic».

D'altra banda, l'Acord d'Afers Jurídics (AJ) signat el 3-01-1979 entre l'Estat espanyol i la Santa Seu reconeix en el seu art. VI.2 el dret dels contraents a acudir als Tribunals eclesiàstics sol·licitant la declaració de nul·litat o demanant la decisió pontificia sobre matrimoni rat i no consumat i l'art. 80 CCE estableix el procediment per al dit reconeixement en seu civil, atorgant-los eficàcia. Els casats canònicament, per tant, poden elegir la jurisdicció per sol·licitar la seva nul·litat matrimonial, en seu civil o canònica.

Sobre el reconeixement i l'execució de sentències estrangeres en la matèria que ens ocupa, a més del que disposa l'art. 954 LEC, han de tenir-se en compte tant els convenis de cooperació internacional –mitjançant Tractats sobre assistència o cooperació judicials en matèria civil i sobre competència judicial en el reconeixement i execució de sentències en matèria civil–, com la normativa comunitària directament aplicable als països membres de la Unió Europea i, per tant, a Espanya (Reglament del Consell (CE) núm. 2201/2003 –modificat pel Reglament (CE) núm. 2116/2004–, i recentment, el Reglament (UE) núm. 1259/2010 del Consell).

El Conveni de la Haya (1970) sobre reconeixement de divorcis i separacions de cònjuges reconeix als Estats membres les sentències dictades a l'efecte en un dels països membres de la Unió, encara que no els efectes patrimonials de aquestes resolucions, excepte que s'acordi aquest extrem en convenis entre Estats. L'art. 8 del Reglament (CE) núm. 2201/2003 del Consell, de 27 de novembre de 2003 –en vigor des del 1-03-2005–, relatiu a la competència, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria matrimonial i de responsabilitat parental, pel qual es deroga el Reglament (CE) núm. 1347/2000 del Consell, estableix que en les resolucions judicials relatives al divorci, separació judicial o nul·litat matrimonial el Reglament només s'aplicarà respecte a la dissolució matrimonial, sense ocupar-se de problemes tals com les causes de divorci, les conseqüències patrimonials o les mesures accessòries. Aquest Reglament regula els tribunals competents, els conflictes competencials, el reconeixement de les resolucions judicials i els motius per al seu no reconeixement.

A més a més, la Decisió del Consell de 12 de juliol de 2010 (2010/405/UE) autoritza als països sol·licitants –entre ells, Espanya–, a una cooperació reforçada en l'àmbit de la llei aplicable al divorci i a la separació legal. Com a conseqüència de l'anterior Decisió, recentment s'ha completat el Reglament núm. 2201/2003 amb un recentíssim Reglament (UE) núm. 1259/2010 del Consell, de 20 de desembre de 2010 que majoritàriament serà aplicable a partir del 21-06-2012, sent obligatori en tots els seus elements i directament aplicable en tots els Estats membres de la Unió. El dit Reglament s'aplicarà als divorcis i separacions judicials en les situacions que impliquin un conflicte de lleis, quedant excloses de l'àmbit d'aplicació les nul·litats matrimonials, fins i tot quan es plantegin com a mera qüestió prejudicial en el context d'un procediment de divorci o separació judicial (art. 1). A més, reforça l'autonomia de les parts quant a l'elecció informada de la llei aplicable al seu divorci o separació, que podrà ser la d'un país amb el què tinguin una vinculació especial (arts. 5-7) o, en la seva absència, la llei de l'Estat (arts. 8, 11), encara que si es recorre a un òrgan jurisdiccional per convertir una separació judicial en divorci i les parts no han elegit la llei aplicable, s'aplicarà en el divorci la de la separació (art. 9). Si la llei aplicable no contemplés el divorci o no ho concedís a un dels cònjuges per motius de sexe, s'aplicarà la llei del fòrum (art. 10).

1.4. Dades estadístiques

Des de l'any 2007 es produeix una progressiva disminució anual –superior al 10 %– en les ruptures matrimonials (10,7% menys en el 2009 respecte a l'any 2008), separacions (12,3% menys) i divorcis (10,6% menys). El 2009 va haver-hi a Espanya 106.166 crisis matrimonials (el 64,6% d'elles van ser de mutu acord): va haver-hi 98.359 divorcis (el 92,7% del total), 7.680 separacions (7,2%) i 127 nul·litats (el 0,1% del total). Només en el 17,1% dels divorcis va haver-hi una prèvia separació. La durada mitja dels matrimonis dissolts va ser de 15,6 anys. Per cada 1.000 habitants a Espanya hi va haver una mitjana de 2,27 dissolucions matrimonials. Catalunya és la tercera CCAA amb majors taxes (2,61), darrere de les CCAA de Canàries i Astúries (www.ine.es, última visualització el 29-01-2011).

2. La nul·litat matrimonial

2.1. Nul·litats civils

Encara que podrien distingir-se els supòsits de nul·litat i anul·labilitat matrimonials, la doctrina majoritària considera que les causes de nul·litat són, exclusivament, les invali-

dants del matrimoni. Les dites causes de nul·litat –ex arts. 45.1 i 73 CCE–, podrien estar originades per una inexistència del consentiment o per una existència viciosa d'aquest, per algun defecte formal en la celebració del casament o bé per l'existència d'algun impediment matrimonial. En el capítol 11 es va exposar succintament el que es referia al consentiment, a la forma i als impediments civils.

El Codi civil espanyol tendeix a primar els principis del *favor matrimonii* i del *in dubio pro matrimonio* i, en aquest sentit, procura sanar –en la mesura que sigui possible–, matrimonis nuls per defectes esmenables de forma, a tenor de l'art. 78 CCE, el qual estableix que el Jutge no acordarà la nul·litat per defecte de forma si almenys un dels cònjuges ho va contreure de bona fe (matrimoni putatiu), excepte quan no haguessin intervingut l'oficiant legitimat o els testimonis. La declaració de nul·litat per part del Jutge *ad hoc*, segons l'art. 79 CCE –que regula el matrimoni putatiu–, no invalidarà els efectes matrimonials que ja s'haguessin produït respecte als fills i al contraent de bona fe. La bona fe gaudeix de presumpció *iuris tantum* i té rellevància sanatoria d'un matrimoni nul (arts. 53 i 78 CCE). En els arts. 73.2è, 48.3, 75.2 i 76.2 es recullen supòsits de convalidació matrimonial.

L'art. 73 CCE enumera supòsits que originen la nul·litat matrimonial civil «sigui quin sigui la forma de la seva celebració: 1r. El matrimoni celebrat sense consentiment matrimonial. 2n. El matrimoni celebrat entre les persones a què es refereixen els arts. 46 i 47, excepte els casos de dispensa conforme l'art. 48. 3r. El que es contregui sense la intervenció del jutge, alcalde o funcionari davant qui hagi de celebrar-se o sense la dels testimonis. 4t. El celebrat per error en l'identitat de la persona de l'altre contraent o en aquelles qualitats personals que, per la seva entitat, haguessin estat determinants de la prestació del consentiment. 5è. El contret per coacció o por greu?». En altres articles del Codi civil es regulen altres supòsits que complementen l'anterior elenc (arts. 53, 55, 73, 78, 80 CCE).

La nul·litat no és automàtica, sinó que els legitimats (cònjuge, fiscal i tercers amb interès directe i legítim ex art. 74; amb les excepcions de la falta d'edat de l'art. 75 i de l'error, coacció o por de l'art. 76) han d'exercitar l'acció de nul·litat –en qualsevol moment, per ser imprescriptible en tractar-se d'una acció d'estat civil–, davant el jutjat corresponent que, si escau, declararà la nul·litat judicialment.

Els matrimonis simulats (encara que formalment no s'inclouen entre els supòsits invalidants de l'art. 73 CCE, a tenor de l'epígraf II de la Circular 1/2002 de la Fiscalia General de l'Estat) són supòsits de nul·litat matrimonial duts a terme en frau de llei per un vici consensual. Un subtipus són els matrimonis de complaença (Instrucció DGRN de 31-01-2006). La mala fe d'un dels cònjuges –així declarada en la sentència de nul·litat–, té repercussions en la dissolució del règim econòmic matrimonial ex art. 95. El Codi Penal sanciona el celebrant d'un matrimoni invàlid (art. 218) i a l'autoritzant d'un matrimoni en què concorregué alguna causa de nul·litat coneguda o denunciada en l'expedient (art. 219).

2.2. Nul·litats canòniques

Mentre que els supòsits de nul·litats civils són inusuals, les nul·litats canòniques –juntament, en via administrativa, amb les dispenses papals dels matrimonis no consumats–, constitueixen la totalitat de les decisions judicials de l'església catòlica a què l'Estat espanyol reconeix eficàcia civil. Recordem –com vam veure en el capítol 11–, que la legislació vigent és més restrictiva que la normativa concordatària del règim de Franco, la qual reconeixia efectes civils a alguns supòsits canònics avui no contemplats

(separació judicial canònica i privilegi paulí). La normativa vigent està continguda –com hem escrit anteriorment–, a l'art. VI AJ entre l'Estat espanyol i la Santa Seu (1979) i a l'art. 80 CCE, el qual disposa que «des resolucions dictades pels Tribunals eclesiàstics sobre nul·litat de matrimoni canònic o les decisions pontificies sobre matrimoni rat i no consumat tindran eficàcia en l'ordre civil a sol·licitud de qualsevol de les parts, si es declaren ajustats al Dret de l'Estat en resolució dictada pel Jutge civil competent conforme a les condicions a què es refereix l'article 954 de la LEC». La nova LEC ho desenvolupa processalment en els arts. 748.5è i 778 i el RRC en el seu art. 265, quedant, d'altra banda, subjecta a les disposicions comunes quant a competència (art. 769) i tramitació en judici verbal (art. 753).

Estableix l'art. 778 LEC que si en les demandes en postulació d'eficàcia civil de les resolucions eclesiàstiques i decisions pontificies no es demanés l'adopció o modificació de mesures, es donarà audiència en deu dies a l'altre cònjuge i al fiscal, resolent el tribunal en interlocutòria. No obstant això, si es va sol·licitar l'adopció o modificació de mesures en la demanda, aquestes se substanciaran conjuntament segons el que disposa l'art. 770.

El matrimoni canònic és nul quan els cònjuges han exclòs els fins –l'ajuda mútua entre ells i la prole i la seva educació (c. 1055.1 del vigent Codi de Dret Canònic de 1983)–, o les propietats matrimonials –unitat i indissolubilitat (c. 1056)–, quan no han consentit o el dit consentiment ha estat viciat per una simulació total o parcial, ignorància, violència, por, error, dol o condició (cc. 1096-1107), quan han sigut incapaços a tenor del c. 1095, quan ha existit algun impediment –edat, impotència, lligam, ordre sagrat, vot públic, rapte, crim, els relacionats amb el parentiu, els matrimonis mixtos i la disparitat de cultes (cc. 1073-1094)–, o, finalment, quan ha existit algun defecte de forma canònica.

3. La separació legal

Els autors distingeixen entre la separació de fet, la consensual –que és judicialment homologada–, i la decretada judicialment.

La separació de fet només requereix el sol consens d'ambdós cònjuges i avui dia és jurídicament poc rellevant (ex 1393.3è CCE). La separació de dret està regulada i es decreta judicialment mitjançant sentència, produint, en aquest cas, la suspensió de la vida en comú i cessant la possibilitat de vincular béns de l'altre cònjuge en l'exercici de la potestat domèstica (art. 81.2è i 83 CCE, art. 76 LRC i arts. 263s. RRC).

Històricament la separació legal ha estat molt mediatitzada per la separació canònica en haver-se reconegut la jurisdicció dels tribunals eclesiàstics respecte als matrimonis contrets canònicament (Concordat 1953), els quals resolien no sols sobre la suspensió de la vida en comú de casats, sinó sobre els efectes civils annexos a les resolucions, les quals es dictaven en funció de la culpabilitat d'un dels cònjuges. L'AJ entre l'Estat i la Santa Seu de 1979 exclou, *sensu contrario*, els processos de separació del coneixement dels tribunals eclesiàstics, passant a tenir els tribunals civils competència exclusiva en matèria de separació, sigui quina sigui la forma de celebració del matrimoni (art. 81 CCE).

Actualment el Codi de Dret Canònic de 1983 (CIC) regula la separació romanent el vincle (cc. 1151-1155) i les causes de separació que originen un procés *ad hoc* (cc. 1692-1696), devent el jutge, amb caràcter previ, emprar mitjans pastorals tendents a la reconciliació dels cònjuges i al restabliment de la comunitat conjugal (cc. 1695, 1152.3è). Les causes

legítimes que excusen la convivència matrimonial són l'adulteri (c. 1152), el perill espiritual o corporal greu a l'altre o a la prole i el fer massa dura la vida en comú (c. 1153).

Al contrari, actualment es contempla civilment una separació sense la concurrència de cap causa que la motivi, sent suficient el transcurs del temps (tres mesos des de la celebració del matrimoni o fins i tot menys quan concorrin circumstàncies especials que motivin les mesures judicials a adoptar ex art. 770 LEC) i que s'adjunti una proposta de conveni regulador amb la demanda *ad casum* –presentada de mutu acord o a petició d'un dels cònjuges–.

Sigui quina sigui la forma de celebració del matrimoni, l'art. 81 CCE estableix que es decretarà judicialment la separació «1. A petició d'ambdós cònjuges o d'un amb el consentiment de l'altre, un vegada transcorregut tres mesos des de la celebració del matrimoni. A la demanda s'acompanyarà una proposta de conveni regulador redactada conforme a l'article 90 d'aquest Codi. 2n. A petició d'un només dels cònjuges, un vegada transcorreguts tres mesos des de la celebració del matrimoni. No serà necessari el transcurs d'aquest termini per a la interposició de la demanda quan s'acrediti l'existència d'un risc per a la vida, la integritat física, la llibertat, la integritat moral o llibertat i indemnitat sexual del cònjuge demandant o dels fills d'ambdós o de qualsevol dels membres del matrimoni. A la demanda s'acompanyarà proposta fundada de les mesures que hagin de regular els efectes derivats de la separació».

En l'actualitat, la *mens legislatoris* preveu la separació principalment com una situació provisional que es pot reconduir en el temps cap a la reconciliació (art. 84) o cap al divorci (arts. 86-89), encara que és possible, també, prolongar indefinidament la separació legal en ésser una figura autònoma «per a aquells casos en què els cònjuges, per les raons que els assisteixin, decideixen no optar per la dissolució del seu matrimoni» (Exposició de motius de la Llei 15/2005). Si hagués reconciliació, els cònjuges hauran de comunicar la separadament al jutge, en aquest cas conclouria el procediment de separació i quedaria sense efecte ulterior el que en el dit procediment s'hagués resolt, a excepció, per causa justificable, d'aquelles mesures adoptades en relació als fills que hagin de mantenir-se o modificar-se en resolució judicial (arts. 84, 103 i 106.2), podent acordar en capítols matrimonials, igualment, el restabliment de l'anterior règim econòmic previ a la separació (art. 1444). Les persones legalment separades no poden contreure un nou matrimoni, per quant subsisteix un vincle anterior i, de fer-ho, incorrerien en el delictes de matrimoni il·legal o bigàmia (art. 217 CP).

4. La dissolució matrimonial per divorci

L'art. 23.4 del Pacte Internacional de drets civils i polítics de l'ONU (1966) exigeix als Estats la presa de mesures apropiades per assegurar la igualtat de drets i responsabilitats dels esposos també en cas de dissolució del matrimoni, especialment pel que fa a la necessària protecció dels fills. Poques declaracions internacionals inclouen el divorci entre els drets civils, encara que la pràctica totalitat dels països ho regulen a l'actualitat.

La primera llei de matrimoni civil obligatori (1870) va mantenir a Espanya el matrimoni indissoluble. La primera Llei de divorci –la republicana del 2 març de 1932–, va estar en vigor fins el 1939 i responia a l'art. 43 de la Constitució de 1931 que regulava el dret de qualsevol dels cònjuges a dissoldre el matrimoni al·legant justa causa.

La Llei 30/1981, de 7 de juliol, va restaurar el divorci, el qual es concebia com l'últim recurs després d'un dilatat període de separació –que moltes vegades prolongava i accentu-

ava el conflicte conjugal–, en el qual havia de demostrar-se el cessament efectiu de la convivència conjugal o la violació greu i reiterada dels deures conjugals. L'Exposició de motius de la Llei 15/2005 explica que la nova reforma pretén ampliar l'àmbit de llibertat dels cònjuges quant a l'exercici de la facultat de sol·licitar la dissolució matrimonial, podent aconseguir aquesta per un acord entre els cònjuges, sense necessitat d'una prèvia separació de fet o judicial. Així, sense prèvia separació, s'evita un doble procediment i s'escurcen els terminis de la interposició de la demanda als tres mesos de celebrat el matrimoni, tret que el interès dels fills o del cònjuge demandant justifiquessin una suspensió o dissolució de la convivència anterior als tres mesos i que en ella se sol·licités i es proposessin les mesures que han de regular els efectes derivats de la separació.

L'art. 85 CCE estableix la possibilitat de dissoldre el matrimoni mitjançant el divorci, qualsevol que hagués estat la forma i el temps de la seva celebració. Aquesta dissolució es decretarà judicialment a petició d'un dels cònjuges –amb consentiment o sense el consentiment de l'altre–, o d'ambdós, quan concorrin els requisits i circumstàncies de l'art. 81 (els ja esmentats tres mesos des de la celebració del matrimoni, amb proposta del conveni regulador o de les mesures de l'art. 90). Per tant, ha desaparegut el divorci causal que operava fins a la reforma introduïda en la Llei 15/2005. L'acció de divorci, que és personalíssima, s'extingeix per la mort –o declaració de defunció–, de qualsevol dels cònjuges i per la reconciliació dels mateixos, que ha de ser expressa i anterior al divorci (art. 88). El demandant també pot renunciar o desistir de l'acció. La sentència declarativa del divorci, com és constitutiva, dissol el matrimoni, i comença a produir efectes entre els excònjuges divorciats a partir de la seva fermesa, encara que només des de la seva inscripció en el Registre Civil afectarà tercers de bona fe (art. 89 CCE). Si els divorciats restabliessin la vida en comú entre ells, serà a títol d'unió de fet, permetent-se el nou matrimoni amb un excònjuge (art. 88.2 CCE).

5. Els processos de nul·litat, separació i divorci

5.1. Disposicions generals

El Llibre IV de la LEC (Llei 1/2000, de 7 de gener) regula, entre els processos especials del Llibre IV, els processos sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors, iniciant-ho amb unes disposicions generals (arts. 748-755 LEC). Aquestes disposicions s'apliquen als processos de nul·litat, separació i divorci (art. 748.3è) i als de reconeixement d'eficàcia civil de resolucions o decisions eclesiàstiques en matèria matrimonial (art. 748.5è). El ministeri fiscal ha d'intervenir en els processos quan algun interessat sigui menor, estigui incapacitat o legalment absent, i fins i tot serà part en els processos de nul·litat matrimonial (art. 749). Les parts necessiten representació i defensa, encara que, en els procediments de separació o divorci sol·licitat de comú acord, els cònjuges poden valer-se d'una sola (art. 750).

En els processos de separació, divorci i nul·litat l'objecte del procés és indisponible i el desistiment no exigeix conformitat del ministeri fiscal, a excepció –en el supòsit de la nul·litat–, de la minoria d'edat, error, coacció o por greu (*sensu contrario* ex art. 751). Els processos se substancien com a judicis verbals (art. 753) i podent fer-se a porta tancada (art. 754).

Els jutges decideixen respecte a fets controvertits i que resultin provats, sense que estiguin vinculats ni a la conformitat de les parts ni a altres disposicions legals (art. 752) i han de comunicar d'ofici les seves sentències i resolucions als Registres civils i, a petició de part, a qualsevol altre Registre públic (art. 755).

5.2. Els processos matrimonials civils

El capítol IV del Llibre IV de la LEC (arts. 769-778) està consagrat als processos matrimonials i encara que el títol inclou també els menors, *de facto* els relega al capítol V. Els processos matrimonials poden ser de nul·litat, separació, divorci, de modificació de les mesures adoptades en ells ex 748.3r i de reconeixement d'eficàcia civil de resolucions o decisions eclesiàstiques en matèria matrimonial ex 748.5è.

L'art. 769 regula la competència, que recau –excepte quan no tinguessin domicili ni residència fixos–, al Jutjat de Primera Instància del domicili conjugal i, si no n'hi ha, el demandant o ambdós –si actuen en consorci actiu–, poden elegir entre el de l'últim domicili del matrimoni o el de residència del demandat; no obstant això, en els processos de separació o divorci de mutu acord ex art. 777 serà competent el Jutge de l'últim domicili comú o el de qualsevol dels sol·licitants.

Les demandes han de substanciar-se pels tràmits del judici verbal, excepte les de l'art. 777, atenent a les regles de l'art. 770 que determinen les especificitats en els tràmits dels processos del capítol IV, a les que s'afegeixen les ja indicades en els arts. 750.1 i 749.1-2.

Motu proprio o amb la intervenció d'advocat i procurador pot un cònjuge instar alguna mesura provisional (arts. 102s. CCE) prèvia a la demanda de nul·litat, separació i divorci –que es resoldrà en interlocutòria irrecurrible–, que –en cas d'acordar-se alguna mesura–, només subsistirà si es presenta la corresponent demanda dins els trenta dies següents (art. 771), unint-se en el seu moment les diligències acordades a les interlocutòries del procés principal (art. 772).

A més d'aquestes mesures provisionals prèvies, el CCE regula a l'art. 773 altres que es deriven de l'admissió de la demanda –sol·licitades en aquesta per un dels cònjuges (pel demandant o fins i tot pel demandat en contestar la demanda) o per ambdós en cas de sotmetre a l'aprovació del tribunal l'acord a què haguessin arribat sobre aquestes qüestions–, i que resol el jutge en interlocutòria no recurrible. Aquestes mesures quedaran sense efecte en finalitzar el procediment i, especialment, amb les mesures definitives adoptades en la sentència (arts. 774; 91 CCE). En aquesta sentència el tribunal ha de resoldre sobre les mesures sol·licitades de comú acord pels cònjuges o si no les aprovés, determinant les que han de substituir les provisionals.

Encara interposant-se recursos contra la sentència no decaurà l'eficàcia de aquestes mesures ni se suspendran les mateixes, malgrat que si la impugnació afectés exclusivament els pronunciaments sobre les mesures es declararà la fermesa del pronunciament sobre la nul·litat, separació o divorci. D'altra banda, a instància del fiscal o dels propis cònjuges –individual, conjuntament o a instància del demandant amb el consentiment de l'altre cònjuge–, poden modificar-se les mesures definitives quan les circumstàncies que les van motivar haguessin variat substancialment (art. 775). Els pronunciaments sobre mesures s'executen segons les regles del Llibre III LEC, amb les especialitats de l'art. 776.

L'art. 777 regula les peticions de separació o divorci presentades de mutu acord o per un dels cònjuges amb el consentiment de l'altre que conclouen en una sentència en què el tribunal ha de pronunciar-se sobre el conveni regulador. Concedida la separació o el divorci, si la sentència no aprova en la seva totalitat o en part el conveni proposat, les parts disposen de deu dies per proposar un de nou sobre el que no ha estat aprovat i, finalment i en el cas que les parts no aconseguissin un acord entre elles, el tribunal dictarà interlocutòria dins el tercer dia resolent el que procedeixi. Sense que afecti la

fermesa de la sentència ni se suspengui l'eficàcia de les mesures, poden apel·lar-se tant la denegació de la separació o del divorci com l'adopció judicial d'alguna mesura, ni així les sentències que acullin el conveni en la seva totalitat, que només podran ser recorregudes pel fiscal, en interès dels fills menors o incapacitats. L'últim article regula l'eficàcia civil de les resolucions eclesiàstiques (art. 778). Les sentències de separació, nul·litat i divorci han de comunicar-se d'ofici al Registre Civil (Resolució DGRN de 7 novembre de 1983).

5.3. Els processos canònics

En dret canònic no basta el convenciment privat dels esposos sobre la nul·litat del seu matrimoni. Els propis cònjuges –individualment o en consorci actiu–, o el promotor de justícia (c. 1674) poden impugnar la validesa del matrimoni sustentant un procés judicial davant un tribunal canònic competent, que, si escau, declararà la nul·litat en sentència que d'ofici anirà a una nova instància (c. 1682). Quan la sentència sigui ferma i definitiva qual·sevol de les parts podrà sol·licitar la seva eficàcia civil, podent contreure –a partir d'aquest moment i amb independència que existeixi o no un divorci–, un nou matrimoni tant civil com religiós –bé en forma no canònica o bé merament canònic, en aquest cas amb les excepcions del c. 1684–.

L'Estat espanyol reconeix eficàcia civil a les sentències de nul·litat matrimonial declarades fermes i definitives en processos judicials davant tribunals eclesiàstics (cc. 1671-1691) i a les dispenses dels matrimonis rats i no consumats obtingudes en un procés administratiu davant el romà pontífex (cc. 1697-1706, 1061.1, 1142). L'ajust de les sentències canòniques al dret de l'Estat ha donat lloc a diferents postures doctrinals segons les possibles interpretacions dels arts. 80 CCE, 954 LEC i VI.2 AJ. Atenent als diversos sistemes matrimonials vigents en els Estats de la Unió Europea, les decisions matrimonials canòniques reconegudes en algun país (en concret, Portugal, Espanya i Itàlia) quan compleixen els requisits de l'art. 22 del Reglament 2201/2003, han donat lloc a diverses modalitats de reconeixement en els restants Estats de la Unió, segons l'art. 63 i a tenor de l'art. 21 del dit Reglament.

5.4. Els processos religiosos no canònics

Els Acords de l'Estat espanyol amb la Federació d'entitats religioses evangèliques d'Espanya (Llei 24/1992), amb la Federació de comunitats israelites d'Espanya (Llei 5/1992) i amb la Comissió islàmica d'Espanya (Llei 26/1992), tots ells de data 10 de novembre, no diuen res sobre la possible eficàcia civil de les sentències de nul·litat, divorci o epudi que poguessin dictar els seus respectius tribunals confessionals, els quals existeixen entre els anglicans, els jueus i els musulmans. En conseqüència, la separació, nul·litat i divorci dels matrimonis celebrats en forma religiosa no canònica quedaran sotmesos en tot al règim comú civil. *Sensu contrario*, les sentències dels tribunals rabínics o islàmics –nacionals o estrangers–, no tenen efectes civils *per se* a Espanya, excepte les particularitats revisades en dret internacional privat per mitjà de convenis de cooperació internacional signats entre Espanya i els països concrets que reconeguin internament eficàcia civil a les solucions dels tribunals religiosos.

Bibliografia

LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de derecho civil*. Vol IV: familia, 4ª ed., Madrid 2010; DIEZ PICAZO, L.,-GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, Vol. IV: Derecho de familia. Derecho de sucesiones, 10ª ed., Madrid 2006; ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional (Jurisdicción, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras)*, Valencia 2002; GETE ALONSO, Mª.C.,-YSÓS SOLARES, M.,-SOLÉ RESINA, J., *Derecho de familia vigente en Cataluña*, Valencia 2010; GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (dir.), *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio (Ley 15/2005, de 8 de julio)*, Valladolid 2005; JUNDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A. (dir.), *Derecho matrimonial canónico y Eclesiástico del Estado*, 3ª ed., Madrid 2008; LÓPEZ ALARCÓN, M.,- NAVARRO VALLS, R., *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, 7ª ed., Madrid 2010; SOLÉ RESINA, J., *Codi civil de Catalunya*, 3ª ed., 1ª impr., Valencia 2010.

Aquest capítol s'inclou dins el marc del dret fonamental de llibertat religiosa i de consciència i la seva descentralització legislativa a l'estat autònom. DER 2009-10028 (subprograma JURI) concedit pel Ministeri de Ciència i Innovació dins del Programa Nacional de Projectes d'Investigació Fonamental, en el marc del IV Pla Nacional d'Investigació Científica, Desenvolupament i Innovació Tecnològica 2008-2011.