

INTRODUCCIÓN

Hace años, muchos para una vida y muy pocos para una evolución jurídica, se dictó la Ley 30/1981, de 7 de julio, que modificó la regulación del matrimonio en el Código civil y fue llamada, mal llamada, ley de divorcio, ya que, entre otras importantes cosas, introdujo el divorcio en el Derecho español.

Las disposiciones adicionales de esta ley, que regulan el proceso de nulidad, separación y divorcio, a su vez, han sido derogadas por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.

Aquella Ley de 1981 reguló la nulidad del matrimonio civil, quedando al margen la del matrimonio canónico, que tiene eficacia civil, estableció una normativa sobre la separación e introdujo la del divorcio. En la nulidad, pues, coexisten dos regímenes, el canónico y el civil. La separación y el divorcio plantearon, en aquel tiempo de hace veinte años, una agria y a veces enconada polémica; en contra de la nueva normativa se adujo que el que había contraído matrimonio canónico (la inmensa mayoría de la población española, ya que la posibilidad de contraer matrimonio civil había sido limitadísima) no podía ver alterado su carácter de indisolubilidad ni una autoridad civil podía decretar la separación; si la reforma del Código civil se limitaba al matrimonio civil, la nueva normativa se quedaba en nada y esto no era lo que demandaba la sociedad, que se estaba asomando a un régimen de democracia y un Estado de Derecho que en aquel momento le era desconocido.

Así, respecto a la nulidad, dice el artículo 73 del nuevo Código civil: *es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración...* lo que permite al Juez civil, aplicando normas civiles, decretar la nulidad de cualquier tipo de matrimonio, sin perjuicio de que si un Tribunal eclesiástico se pronuncia sobre nulidad de matrimonio, tenga eficacia su resolución, en la forma y con los límites que prevé el artículo 80 del Código civil. Respecto a la separación, dispone el artículo 81: *se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio...* por lo que las causas y efectos que prevén el Código civil y el procedimiento que ahora regula la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, se aplican a todo matrimonio, sea civil o canónico. Y respecto al divorcio, que era la cuestión más polémica pues el Derecho canónico no lo admite, el artículo 85 del Código civil lo engloba dentro de la disolución y declara aplicable su normativa a todo matrimonio, pasado o futuro, civil o re-

ligioso: *el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio*, con lo cual quedaba instaurado en el ordenamiento jurídico español, uno de los últimos de Europa, el divorcio y para todo tipo de matrimonio; no se trata de que la ley española y el juez civil conozcan de una institución religiosa, como el matrimonio canónico, con naturaleza de sacramento, sino que resuelven sobre la eficacia civil del mismo, en cuanto a su extinción.

En definitiva, la Ley de 7 de julio de 1981 contiene tres ideas básicas:

Primera. No es una ley de divorcio, sino una ley que modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y que, dentro de ésta, incluye su disolución y, como una de sus causas, el divorcio.

Segundo. Es aplicable la normativa del divorcio al matrimonio, sea de forma civil o religiosa (artículo 85).

Tercera. El principio que preside la regulación del divorcio es de divorcio-sanción; sanción no en el sentido de castigo al culpable, sino en el de sanción legal, consagración o reconocimiento legal: la ley sanciona legalmente lo que la realidad ha impuesto; da sanción legal a una disolución de hecho ya producida en la realidad; las causas de divorcio se basan en el cese efectivo de la convivencia conyugal.

Es decir, el Código no concede el divorcio por ciertas conductas o por un acuerdo; se limita a contemplar ciertos casos —causas de divorcio— en que un matrimonio ha quedado extinguido y sanciona legalmente dicha extinción. En otras palabras: no concede medios para extinguir el matrimonio, sino causas para considerar que un matrimonio se ha extinguido ya en la realidad y sanciona tal extinción con el divorcio (como ejemplo gráfico: no da dinamita para volar una casa, sino que regula el uso del solar si alguien vuela con dinamita la casa). La pareja que contrae matrimonio no puede pensar que lo hace bajo el fantasma de un divorcio siempre posible, sino que sabe que si su relación matrimonial se rompe, se destruye, se extingue realmente, la ley no ignorará tal hecho real, sino que lo sancionará legalmente mediante el divorcio.

Un cambio tan radical de normativa jurídica tenía que provocar —y ciertamente, lo provocó— una abundantísima doctrinal. Es célebre —y cierta— la frase «tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en basura» (de VON KIRCHMANN, 1847). Esta ley de 1981 fue mucho más que tres palabras y, desde luego, convirtió en basura todo el aparato bibliográfico relativo al Derecho de Familia en general y al matrimonio en particular: bibliotecas enteras quedaron para ser arrojadas al basurero, en sentido figurado, claro es, puesto que permanecen para el análisis de antecedentes del Derecho vigente o para el estudio de Historia del Derecho. Lo cual comportó algo evidente: este arrinconamiento de tanta obra doctrinal, tenía que llevar consigo la imprescindible renovación y ello se produjo, efectivamente, en tres campos: las obras generales de Derecho civil, ciertamente escasas, tuvieron que reescribir el tomo dedicado al Derecho de Familia; los comentarios al Código civil o a la reforma del mismo, aparecieron rápidamente; las monografías sobre este tema, antes más bien escasas puesto que era materia propia de canonistas, se publicaron con una insólita abundancia; en aquellos tiempos, una parte muy importante de las tesis doctorales que se elaboraron versaron sobre estos temas de Derecho de Familia.

Una de las obras más interesantes que se publicaron en aquella época (en 1983) fue la de los cuatro Magistrados-Jueces de Familia de Madrid, sobre la separación y el divorcio; a su formación dogmática unían el pragmatismo de la realidad social vivida desde un Juzgado en la ciudad más habitada de este país. El libro fue muy apreciado y muy manejado, lleva varias ediciones y sigue siendo bueno y útil.

Este fue el que inspiró la idea inicial que dio lugar a la obra presente. Ya no hay cuatro Jueces de Familia en Madrid, sino muchos más. Así que, con detenimiento, se localizó a quienes aceptaron el proyecto. Se trata de reelaborar un estudio dogmático y pragmático de la nulidad, separación y divorcio; la nulidad, no sólo la del Código civil, sino también la canónica; la separación y el divorcio, no sólo en su concepto y causas, sino también en su procedimiento, cambiado por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. El estudio se ha pretendido que fuera exhaustivo; a la vista está el sumario de la obra.

Los autores son renombrados juristas. La nulidad del matrimonio canónico la ha analizado y estudiado con enorme detalle CARMEN PEÑA GARCÍA, Promotor de Justicia y Defensor del vínculo en el Tribunal eclesiástico metropolitano de Madrid, es también Profesora de Derecho matrimonial en la Facultad de Derecho canónico de la Universidad Pontificia de Comillas y miembro de la Asociación española de canonicistas. La nulidad del matrimonio civil, la estudia con profundidad, desconocida en la doctrina civil española, JESÚS GAVILÁN LÓPEZ, que ha sido Juez de Familia de Madrid durante más de cinco años, ha intervenido en innumerables cursos, jornadas y congresos de Derecho de familia, en cuyos ciclos de conferencias de la Asociación de Derecho de familia ha participado y en este momento forma parte de una Sala de lo civil de la Audiencia Provincial de Madrid. La separación y el divorcio han corrido a cargo del mismo JESÚS GAVILÁN y de CARLOS LÓPEZ-MUÑOZ CRIADO actualmente Magistrado en una Sala de lo civil de la Audiencia Provincial de Madrid y anteriormente, durante más de nueve años (es el Juez que lo ha sido de Familia durante mayor número de años) Juez de Familia de Madrid, con un prestigio indiscutido y un conocimiento completísimo de todos los temas de competencia de este Juzgado. El recurso de apelación ha sido tratado con todo el detalle que se merece por MARÍA ROSA GARCÍA CARRERES, experta Abogada matrimonialista, miembro de la Asociación de Abogados de Familia, Profesora del Centro de Estudios Superiores Jurídicos y empresariales (del Instituto de Empresa) y ha impartido cursos en diversos centros, como en el Master de postgraduados, en Derecho de Familia, de la Universidad Carlos III; conoce como nadie, en teoría y en práctica, la apelación en los supuestos de nulidad, separación y divorcio, escrita según la nueva regulación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. El recurso de casación ha sido tratado por PEDRO GONZÁLEZ POVEDA, Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que, en tiempos, fue uno de los primeros Jueces de Familia de Madrid y cuyo prestigio está fuera de toda duda; tiene el título de «Amigo de la Asociación de Abogados de Familia» en cuyos cursos y ciclos de conferencias ha participado y sigue participando siempre.

En definitiva, se presenta esta obra al lector, con el deseo de que contribuya a la expansión de la ciencia del derecho y a la utilidad de la práctica y ejercicio del mismo.