

La Ley del divorcio de 1932. Entre la culpabilidad y la causalidad

RESUMEN

Los constituyentes republicanos articularon un completo ordenamiento jurídico destinado, entre otros aspectos, a renovar los fundamentos de la sociedad, finalizar con vetustas convicciones y promover la cimentación de una moral renovada, más acorde a los nuevos tiempos. Dentro de este proceso de transformación, la institución de la familia ocupó un lugar clave, al constituir la base de la estructura social. Conscientes de su importancia, los prohombres del momento procuraron su exclusión del tradicional dominio de la Iglesia, estableciendo el matrimonio civil obligatorio e instaurando, por primera vez, el divorcio en España. Pese al carácter novedoso e irruptor que, sin duda, caracterizó a esta última figura jurídica, lo cierto es que se la rodeó de un conjunto de cortapisas destinadas a impedir que se convirtiese en un instrumento indecoroso que indujese al 'libertinaje'. La presente investigación está destinada a ahondar en esta cuestión, a través del examen de las causas que, de acuerdo con la normativa, justificaban la disolución del vínculo marital. Para alcanzar este objetivo se ha recurrido a la metodología histórico-jurídica, analizando no solo la legislación y los debates parlamentarios que se celebraron con ocasión de su aprobación, sino, además, la doctrina jurisprudencial. En concreto, se han espigado las Sentencias que el Tribunal Supremo dictó en esta materia desde 1931 hasta 1936.

PALABRAS CLAVE

Divorcio, Familia, Matrimonio, Segunda República.

ABSTRACT

The republican parliament articulated a complete legal system aimed, in particular, at renewing the foundations of society, removing outdated convictions and promoting

the foundations of a renewed morality, more in harmony with the new times. Within this process of transformation, the institution of the family occupied a crucial place, as it constituted the basis of the social structure. Aware of its importance, the leading figures of the time endeavoured to exclude it from the traditional dominance of the Church, establishing compulsory civil marriage and, for the first time, introducing divorce in Spain. Despite the groundbreaking and irruptive nature that doubtless characterised the latter legal figure, the reality is that it was also surrounded by a set of restrictions aimed at preventing it from becoming an unseemly instrument that could encourage 'debauchery'. The present research is intended to explore this question in depth by examining the causes which, according to the regulations, justified the dissolution of the marriage. In order to achieve this objective, we have adopted a historical-legal methodology, analysing not only the legislation and the parliamentary debates that took place on the occasion of its approval, but also the jurisprudential doctrine. Specifically, the rulings handed down by the Supreme Court on this matter from 1931 to 1936 have been examined.

KEYWORDS

Divorce, Family, Marriage, The Second Republic.

Recibido: 30/04/2021

Aceptado: 03/06/2021

SUMARIO/SUMMARY: I. *Quod Deus conjunxit homo non separet*. II. Causas y supuestos para la disolución del vínculo matrimonial. II.1 Consideraciones generales. II.2 La casuística legal y la doctrina del Tribunal Supremo. II.2.1 Mutuo disenso. II.2.2 Responsabilidad subjetiva. II.2.3 Discrepancia objetiva. III Epílogo final.

I. *QUOD DEUS CONJUNXIT HOMO NON SEPARET*

La tradición jurídica española ha configurado históricamente al matrimonio como una institución sujeta a los cánones eclesiásticos¹. La doctrina sitúa el origen de esta premisa en la Cédula de 1564, por la que Felipe II se adhirió a los principios del Concilio de Trento². De acuerdo con esta disposición, la unión

¹ Con la excepción, claro es, de las leyes de 18 de junio 1870 y 28 del mismo mes de 1932, que representan las primeras tentativas de establecer el matrimonio civil obligatorio, ROLDÁN VERDEJO, R., *La ley de Matrimonio Civil de 1870. Historia de una ley olvidada*, Granada: Universidad de Granada, 1980, p. 5.

² Al respecto *Vid.*, entre otros, los trabajos de ALBERDI, I., *Historia y sociología del divorcio en España*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 1979, p. 79; CASTAÑO PENALVA, M., *El divorcio en la Segunda República española: antecedentes y desarrollo*, Tesis doctoral dirigida por VILAR GARCÍA, M. J., Murcia, 2016, disponible en línea en <https://www.tdx.cat/handle/10803/398870> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021]; o PROSPERI, A., *El Concilio de Trento. Una introducción histórica*, León: Junta de Castilla y León, 2009.

marital se concibió como un sacramento cuyas propiedades esenciales son la unidad y la indisolubilidad. En este sentido, se declaró ilegítima toda ruptura del vínculo, a excepción de la que trae causa en la muerte de alguno de los cónyuges³. Durante siglos este postulado quedó fuertemente arraigado en la sociedad, constituyendo, incluso, un axioma normativo de la legislación civil⁴. No fue hasta finales del periodo decimonónico cuando, como consecuencia del florecimiento de nuevas corrientes intelectuales, comenzó a cuestionarse la influencia de la Iglesia y, por extensión, los preceptos impuestos por esta, entre los que se encontraba el carácter eterno que, hasta el momento, se había dado al enlace marital⁵.

La Segunda República constituyó el escenario propicio para la materialización de estos nuevos ideales⁶. Con la firme determinación de confeccionar un ordenamiento jurídico que permitiese dejar atrás convencionalismos arcaicos y posicionar al país al nivel de las sociedades más avanzadas del momento, el Gobierno provisional elaboró un programa de actuación destinado a solucionar

³ CABRERIZO, F., *Derecho matrimonial español. El matrimonio, los hijos, la separación y el divorcio con arreglo a las novísimas leyes*, Madrid, 1933, p. 11. También, DELGADO IRIBARREN, F., *El Divorcio. Ley de 2 de marzo de 1932*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, p. 32.

⁴ En concreto, el artículo 52 del Código Civil de 1889 establecía: «El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges», disponible en línea en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=18890725> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021]. A pesar de que a lo largo de su título cuarto se utiliza el término ‘divorcio’, el único efecto que tiene la declaración del mismo es la separación de los consortes, esto es, la suspensión, y no la extinción, de su vida en común. De acuerdo con Delgado Iribarren, la solución adoptada por el legislador fue la más lógica en ese momento, teniendo en cuenta las relaciones que el Estado mantenía con la Iglesia Católica. Lo contrario, afirmaba, hubiera ocasionado una lucha perjudicial para el país, DELGADO IRIBARREN, F., *El Divorcio. Ley de 2 de marzo de 1932, op. cit.*, p. 149. Cabe recordar, en este sentido, que en 1851 se firmó el Concordato entre España y la Santa Sede, consagrando el control religioso sobre ámbitos tan relevantes como la educación o la familia, ALBERDI, C., CERRILLOS, A. y ABRIL, C., *Ahora divorcio*, Barcelona: Editorial Bruguera, 1977, p. 21.

⁵ CASTAÑO PENALVA, M., *El divorcio en la Segunda República española, op. cit.*, pp. 87-90. Gloria Espigado Tocino nos señala que el movimiento feminista de mitad del siglo XIX no contemplaba al divorcio como una de sus principales reivindicaciones, percibiéndolo únicamente como «una solución pertinente ante el fracaso del amor». Muy al contrario, a su parecer, entre las principales activistas reinaba «un puritanismo exquisito, el mantenimiento de relaciones estables, inscritas, no obstante, en coordenadas de mayor justicia que anule el tiránico dominio del varón, cabeza de familia», ESPIGADO TOCINO, G., «Mujeres «Radicales»: utópicas, republicanas e internacionalistas en España (1848-1874)», en *Ayer*, 60, Vol. 4 (2005), pp. 15-43, disponible en línea en https://revistaayer.com/sites/default/files/articulos/60-1-ayer60_RepublicaRepublicanas_Ramos.pdf [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021]. Por su parte, Raquel Vázquez Ramil afirma que, hasta 1931, los partidos de izquierda no incluyeron el divorcio entre sus propuestas, aunque lo consideraban conveniente, VÁZQUEZ RAMIL, R., *La mujer en la II República*, Madrid: Akal, 2014, p. 55.

⁶ La periodista Sara Guerrero de Echevarría, adepta a la Unión Republicana Femenina, ponía de manifiesto este extremo en un artículo publicado en el *Heraldo de Madrid*. Señalaba: «A LAS MUJERES DE ESPAÑA.= EL ARTÍCULO 43 DE LA CONSTITUCION.= Este admirable artículo (...) supone tan honda revolución en las familias españolas que, de no haber sido con la República, jamás hubiéramos alcanzado sus justos y concienzudos privilegios», *Heraldo de Madrid*, Núm. 14.715, 29 de marzo de 1933, p. 15 disponible en línea en <http://hemerotecadigital.bne.es/issue.vm?id=0001023566&search=&lang=es> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021].

los tradicionales *males de la patria*⁷. El debate sobre la cuestión religiosa fue especialmente crudo, tanto en sede gubernamental como parlamentaria⁸. Pese a que se alzaron un sinnúmero de voces reclamando una solución más moderada, finalmente se optó por la separación absoluta entre la Iglesia y el Estado⁹. De acuerdo con esta premisa, el articulado constitucional recogió el principio de laicidad y, consiguientemente, suprimió el presupuesto del Clero¹⁰. Además,

⁷ CASTAÑO PENALVA, M., «La Iglesia católica ante la Ley del divorcio de 1932», en CABALLERO MACHÍ, J. A., MÍNGUEZ BLASCO, R., y RODRÍGUEZ-FLORES PARRA, V. (Coords.), *Culturas políticas en la contemporaneidad. Discursos prácticas y políticas desde los márgenes de las élites*, Valencia: Universitat de Valencia, 2015, p. 84, disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5239453> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021]. El propio Ejecutivo lo adelantaba en su decreto de 15 de abril de 1931, en el que se atribuía la doble misión de «libertar a nuestra patria de la vieja estructura ahogadiza del régimen monárquico» y de «establecer como base de la organización del Estado un plexo de normas de justicia necesitadas y anheladas por el país». Como muestra de sus intenciones, establecía como principio rector de su actividad el respeto a los derechos de los ciudadanos, haciendo especial énfasis en la libertad de cultos, *Gaceta de Madrid*, n.º 105, 15 de abril de 1931, pp. 194-195, disponible en línea en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1931/105/A00194-00195.pdf> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021]. Acerca de la cuestión religiosa, Vid. RAGUER, H., «La cuestión religiosa», en *Ayer*, 20 (1995), pp. 216-240, disponible en línea en https://www.revistaayer.com/sites/default/files/articulos/20-8-ayer20_PoliticaenlaSegundaRepublica_Julia.pdf [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021].

⁸ Sobre el Gobierno provisional, *Vid.*, entre otros, PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española (9 diciembre 1931). Antecedentes, texto y comentarios*, 1.ª ed., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932; o VILLARROYA, J., «El Gobierno provisional de la Segunda República», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 7 (1984), pp. 111-132, disponible en línea en http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s_1984v0/07p111.dir/Cuadernos_1984v007p111.pdf [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021].

⁹ En su conocida obra *Así cayó Alfonso XIII. De una dictadura a otra*, Miguel Maura deja testimonio de los conflictos que afloraron en el seno del Comité revolucionario. Decía: «La máxima discrepancia surgía en el tema religioso (...) Las discusiones sobre este vidrioso tema fueron durísimas y, en más de una ocasión, hubimos Niceto y yo de plantearnos, al terminar ellas, si había llegado o no la hora del rompimiento», MAURA, M., *Así Cayó Alfonso XIII. De una dictadura a otra*, ROMERO MAURA, J. (ed.), Madrid: Marcial Pons Historia, 2017, p. 178. Estos desencuentros derivaron en la imposibilidad de establecer una política definitiva en esta materia. En este sentido, el Estatuto jurídico de la República se limitó a consignar la «(...) decisión de respetar de manera plena la conciencia individual mediante la libertad de creencias y cultos, sin que el Estado en momento alguno pueda pedir al ciudadano revelación de sus convicciones religiosas», *Gaceta de Madrid*, núm. 105, 15 de abril de 1931, pp. 194-195, disponible en línea en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1931/105/A00195-00195.pdf> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021]. De acuerdo con el líder de la formación de republicanos centristas, este era el mejor criterio, pues su carácter comedido podía evitar «una guerra civil cruenta e inacabable». En su opinión, esta fórmula suponía «el respeto a la conciencia individual de todos los españoles, que, siendo en su mayoría católicos, merecían el respeto y el amparo del poder público», MAURA, M., *Así Cayó Alfonso XIII*, *op. cit.*, p.178.

¹⁰ Este hecho provocó una grave crisis ministerial y, a su vez, una total e insoslayable división política y social. Las palabras con las que Alcalá-Zamora describe el ambiente existente en el Parlamento tras la votación del artículo 26 resultan especialmente ilustrativas. Señalaba: «Al terminar la votación atronaban la Cámara los vivas a la República, que parecía acababa de proclamarse o, por lo menos, de afianzarse. Salían de rostros congestionados por el entusiasmo o por el encono; eran las voces ensordecedoras y agrias. Acentuaban las más todavía miradas rencorosas, amenazadoras. Se agruparon los más enardecidos hacia el rincón en que yo permanecía, obstruyendo la puerta por donde debía salir yo, del salón y del Gobierno, aquella noche. Me lanzaban los

otorgaba el estatus de asociaciones a todas las confesiones religiosas y sancionaba la disolución de aquellas órdenes que impusiesen un voto especial de obediencia distinto del de los tres canónicos, o que supusiesen un peligro para la seguridad pública. Las subsistentes debían inscribirse en un registro especial y se sometían a una serie de condiciones, como la limitación del número de sus propiedades; la prohibición de ejercer la industria, el comercio o la enseñanza; la sumisión a las leyes tributarias y la obligación de rendir cuentas sobre la inversión de sus bienes. Asimismo, se establecía que cualquier manifestación pública de culto requería la previa autorización del Gobierno. Por último, se secularizaron los cementerios y se incorporó la disolución del matrimonio como una potestad de ambos cónyuges, eliminando, de esta forma, el carácter sacramental del vínculo¹¹.

La inclusión de estas disposiciones en el texto fundamental pone de manifiesto el propósito del nuevo régimen de transformar profundamente el país, tanto en el ámbito público, como en el privado¹². La exclusión del control clerical de instituciones tan relevantes como la educación o la familia, se consideró una medida imprescindible para llevar a cabo dicho objetivo¹³. En concreto, la figura del divorcio fue clave en este proceso pues, como argumentaban sus

vivas a la República como si yo no hubiese contribuido a traerla; las voces tenían aire de reto; las actitudes lo eran casi de agresión. (...) También las derechas me asestaron lanzadas porque no compartía su intransigencia, aquella intransigencia de tantos siglos de abusos, de privilegios, de excesos en pueblos ignorantes y en ciudades levíticas, que iban a pagar caro (...), ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N., *Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia Constitucional*, Córdoba: Patronato Niceto Alcalá-Zamora y Torres, 2002, p. 83.

¹¹ Artículos 26, 27 y 43 de la Constitución de 1931, disponible en línea en https://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf [fecha de última consulta: 15 de junio de 2021]. De acuerdo con Cristina Bernal, este último precepto es el máximo exponente de la igualdad entre los cónyuges, pues favoreció el cambio de la situación jurídica femenina, BERNAL, C., «El divorcio en Murcia durante la II República. Una medida feminista», en BLASCO LISA, S., ADÁN GIL, C., y BERMÚDEZ MOMBIELA, A., *Identidades en transición*, Vol. II, Zaragoza: Servicio de Publicaciones Universidad de Zaragoza, 2019, pp. 129-130. Sobre el matrimonio y la posición que en él se otorgaba a la mujer, *Id.*, entre otros, MORENO TEJADA, S., «La condición jurídica de la mujer casada (1870-1936)», en MOLLÁ NEBOT, S y LLANOS PITARCH, J. M., (Eds.), *La mujer en la literatura y en la jurisprudencia. De Roma a la actualidad*, Madrid: Dykinson, 2019, pp. 383-411.

¹² El propio Jiménez de Asúa revelaba esta determinación en el debate a la totalidad del texto constitucional. Señalaba: «Cuando hablemos del Título III, en el que se legisla sobre los derechos y deberes de los españoles, aludiremos a la transformación de la llamada parte dogmática de las Constituciones. Hoy más que una parte dogmática, puede afirmarse que se trata de una parte substantiva, porque han de ser llevados ahí todos los derechos, aspiraciones y proyectos que los pueblos ansían, colocándolos en la Carta constitucional para darla así, no la legalidad corriente, que está a merced de las veleidades de un Parlamento, sino la superlegalidad de una Constitución», Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española (en adelante *DSCC*), núm. 28, 27 de agosto de 1931, p. 643, recurso disponible en línea en https://app.congreso.es/est_sesiones/, [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021].

¹³ CASTAÑO PENALVA, M., «La Iglesia Católica ante la Ley del divorcio de 1932», *op. cit.*, p. 85, recurso disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5239453>, [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021].

defensores, permitió romper con los tabús existentes, posibilitando la edificación de una moral acorde a los tiempos¹⁴. Al respecto, Fernando de los Ríos, afirmaba:

«(...) el Gobierno de la República, al secularizar el Estado, no podía dejar tras sí cuanto al matrimonio y a su íntima estructura jurídica atañe; (...) no podía, en una palabra, permanecer atado a todo el sistema de prejuicios sociales e imposiciones confesionales de que constitucionalmente se ha liberado.

El Derecho, al fluidificarse y dar acceso a la rectificación de las situaciones jurídicas subjetivas, creando un cuadro de formas extintivas de las relaciones matrimoniales, posibilita el que se haga más clara y limpia la moral familiar (...)»¹⁵.

Como es sabido, la implantación del divorcio no estuvo exenta de críticas¹⁶. En este sentido, entre otras razones, su regulación como derecho fundamental

¹⁴ DAZA MARTÍNEZ, J., «La Ley de Divorcio de 1932. Presupuestos ideológicos y significación política», en *Alternativas: Cuadernos de trabajo social*, 1 (1992), p. 165, recurso disponible en línea en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5908/1/ALT_01_13.pdf [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021]. Cabe destacar, en este punto, las intervenciones parlamentarias de Clara Campoamor, Sanchís Banús, Gordón Ordás o López Varela. Este último señalaba: «En los Títulos preliminar y primero hemos construido como el hogar en que han de vivir todos los españoles; en el Título II hemos definido de una manera taxativa los habitantes que han de poblar ese hogar, y ahora, en el Título III, vamos a sentar las bases de convivencia civil de las que se han de derivar aquellas normas de la vida social, sin las cuales la República no podría ser orden sin tiranía, libertad sin desenfreno, cultura sin superstición, trabajo sin explotados y explotadores, sin las cuales la República no podrá ser cauce jurídico por donde fluyan las ansias del pueblo, que sin ser profundamente, esencialmente revolucionario, siente, no obstante, en lo más vivo de su entraña vital hambre de libertad, deseo de justicia y ansias de que se le den todas aquellas reivindicaciones a que tiene derecho», *DSCC*, núm. 52, 8 de octubre de 1931, p. 1536. Algo más explícito, el radical-socialista Manuel Ruiz de Villa sentenciaba: «(...) con la aprobación de esta ley de divorcio que se presenta a las Cortes, nuestro país da el primer paso y el más firme en orden a la secularización del Estado, y se manifiesta la más auténtica y la más trascendental consecuencia del principio de la separación de la Iglesia y el Estado», *DSCC*, núm. 110, 3 de febrero de 1932, p. 3589. Por su parte, la minoría socialista consideraba que la implantación del divorcio constituía un elemento esencial para la buena constitución del Estado. En concreto, Sanchís Banús afirmaba: «(...) para nosotros el divorcio no es una cuestión de derecho subjetivo; nosotros no queremos dar a los cónyuges unas normas para que busquen su propia conveniencia y protegerlos dentro de las leyes; consideramos, por el contrario, que se trata de algo en lo que la intervención del Derecho público debe ser perfectamente señalada, porque para nosotros la proclamación del divorcio en las leyes del Estado es algo estrictamente esencial en la formación correcta, en la formación eficaz de ciudadanos. He aquí, pues, cómo no nos planteamos el problema de si el divorcio es necesario para la felicidad de los cónyuges o de los hijos; lo que aseguramos es que el divorcio es estrictamente necesario para la buena constitución del Estado», *DSCC*, Núm. 57, 15 de octubre de 1931, p. 1760.

¹⁵ Exposición de motivos del proyecto de ley sobre el Divorcio, *DSCC*, apéndice 4.º al núm. 86, 4 de diciembre de 1931, p. 1.

¹⁶ Para conocer cuál era el parecer que sobre la disolución del vínculo matrimonial primaba en la sociedad española de principios del siglo XX, disponemos de las obras de Carmen de Burgos y de Juan de Gredos y José M.ª de Barbáchano. En ambos trabajos se recogen opiniones de los personajes más relevantes del periodo. Es interesante comprobar cómo, aunque les separan casi treinta años y se publican en el marco de dos sistemas políticos muy diferenciados, sus autores llegan a la misma conclusión: la inmensa mayoría de los ciudadanos eran partidarios de que se estableciese el divorcio. En concreto, José M.ª de Barbáchano señalaba: «Sin necesidad de gran fijeza mental salta a la vista la desbordante mayoría de cuantos abogan decididamente por que la

supuso que la Constitución fuese percibida por una parte de la población como una norma «sectaria, jacobina, persecutoria y antirreligiosa»¹⁷. Los contrarios a esta institución, influenciados por las doctrinas de la religión católica, la consideraban un elemento distorsionador de la paz familiar y social¹⁸. Algunos, incluso, alegaban que su establecimiento en otros países había producido un

manumisión sea un hecho democrático más en nuestra hermosa y democrática España. Con los dedos de la mano, y sobran muchos, se pueden contar quiénes se colocan frente a ella. Y como fenómeno curioso merece consignarse el hecho de que las opiniones favorables al divorcio están, en su mayoría, perfectamente expuestas y documentadas a la luz de la razón y de la moral (...)», DE GREDOS, J y DE BARBÁCHANO, J. M., *Hacia el divorcio en España*, Madrid, 1931, p. 95. Por su parte, Carmen de Burgos, afirmaba: «De nuestro plebiscito resulta que la opinión en España es favorable al divorcio...», DE BURGOS, C., *El Divorcio en España*, Madrid, 1904, p. 142.

¹⁷ Fue, precisamente, este reproche el que fundamentó, años más tarde, su supresión del ordenamiento jurídico. Tan pronto como quedó configurado el Gobierno franquista, destinó sus esfuerzos a promulgar un conjunto de normas que, en un primer momento, suspendieron todos los pleitos sobre disolución matrimonial. Finalizada la Guerra civil y consolidado el Nuevo Estado, se procedió a la definitiva abolición de esta figura jurídica, permitiendo, por medio de las disposiciones de 23 de septiembre y 26 de octubre de 1939, la posibilidad de solicitar la nulidad de las sentencias de divorcio dictadas durante el régimen republicano. Una profunda investigación sobre esta materia puede encontrarse en MORENO TEJADA, S., «La nulidad del divorcio. Un proceso especial del régimen franquista», en PÉREZ JUAN, J. A., y MORENO TEJADA, S. (Coords.), *Justicia y represión en los Estados totalitarios. España, Alemania e Italia (1931-1945)*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 295- 327.

¹⁸ El propio Alcalá-Zamora calificaba su inclusión en el articulado constitucional como un «postizo, un saliente de la línea de fachada, sin razón de ser ni utilidad alguna», ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N., *Los defectos de la Constitución de 1931...*, op. cit., p. 104. Esta opinión era compartida por buena parte de los parlamentarios. A modo de ejemplo, el canónigo Molina Nieto señalaba que el proyecto constitucional se guiaba por una directriz «antirreligiosa» y que estaba ideado para «descristianizar» al país, para «robarle la fe», DSCC, núm. 28, 27 de agosto de 1931, p. 649. De la misma forma, Sainz Rodríguez, diputado por la minoría regionalista independiente, afirmaba que «(...) la razón capital que ha puesto el divorcio en esta Constitución es el fundamento religioso del sacramento en España; es decir, una nota que viene a corroborar todo el panorama jacobino, sectario y antirreligioso de esta Constitución», DSCC, núm. 34, 8 de septiembre de 1931, p. 797. Es destacable, en este punto, la reacción de las mujeres. En un primer momento, muchas se mostraron reacias a la posible instauración del divorcio en España. Así, a título ilustrativo María del Pilar Contreras de Rodríguez, la Vizcondesa de Barantes o María de Echarri, se declararon contrarias a esta institución. Esta respuesta inicial, como señala Geraldine Scanlon, debe analizarse teniendo en cuenta la configuración de la sociedad de la época, donde el matrimonio constituía el medio de vida para la población femenina, su sostén económico, SCANLON, G., *La polémica feminista en la España Contemporánea. 1868-1974*, Madrid: Ediciones Akal, 1986, p. 148. Margarita Nelken nos ofrece un testimonio directo de este hecho, cuando señala que: «La mujer sin fortuna y sin medios de ganarse la vida, conforme a sus necesidades, ha de considerar fatalmente el matrimonio como una salvación, como un refugio contra la implacable lucha por el sustento». Teniendo esto en cuenta, el divorcio no podía ser percibido por las españolas más que como «una calamidad que debe evitarse por todos los medios», NELKEN, M., *La condición social de la mujer en España*, Madrid: CVS Ediciones, 1975, pp. 229-232. No obstante lo dicho, es necesario apuntar la existencia de importantes excepciones, como serían la propia Margarita Nelken, Carmen de Burgos, o Isabel Oyárbal de Palencia. Sofía Rodríguez y Rafael Serrano ponen de manifiesto este extremo, haciendo referencia a trabajos académicos donde estas abordaban la infelicidad que soportar muchas parejas, obligadas a mantener el vínculo matrimonial, RODRÍGUEZ SERRADOR, S. y SERRANO GARCÍA, R., «El divorcio en Valladolid durante la II República (1931-1937)», en *Investigaciones Históricas, época moderna y contemporánea*, 39 (2019), p. 588, disponible en línea en <https://revistas.uva.es/index.php/invehisto/article/view/3895/3069> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021].

incremento en el número de delitos y de suicidios¹⁹. Al respecto interesa reseñar el artículo ‘El divorcio, cáncer de la sociedad’, publicado en la revista *Contemporánea*. En él su autor vaticinaba los innumerables perjuicios que, a su parecer, iba a traer esta institución a la población española; señalaba:

«La sociedad nada ha ganado con el divorcio (...) Y no tan sólo no ha ganado, sino que a la luz de la sociología, de la biología y de la estadística, el divorcio aparece como el verdadero cáncer de la sociedad, incurable a menos que sin miramientos de ningún género se restablezca la indisolubilidad del matrimonio. El divorcio camina lógicamente hacia el libertismo sexual. Los efectos, pues, de este libertismo sexual deben atribuirse, aunque en menor escala, al divorcio. Si por motivos eugenésicos pudo aparecer una ventaja, la experiencia ha demostrado que no es así. La degeneración fisiológica y psíquica es una resultancia del divorcio y del amor libre. La natalidad se resiente grandemente y ha constituido motivo de alarma para muchos países. La criminalidad, especialmente juvenil, también tiene por una de sus causas más fundamentales el divorcio. Otro tanto debe decirse del suicidio y, sobre todo, de la inmoralidad»²⁰.

Dejando a un lado este debate, la disolución del vínculo conyugal se incorporó al ordenamiento jurídico republicano a través del artículo 43 de la Constitución y de la Ley de 2 de marzo de 1932²¹. Destaca, en este sentido, la presteza con la que se procedió a la elaboración y publicación de esta última norma, que precedió, incluso, a la Ley de Matrimonio Civil. Sin duda su implantación se consideró clave para la consolidación de la secularización del Estado²². Esta convicción fue la que presidió la labor de la Comisión Jurídica Asesora. Así lo afirmaba Jiménez de Asúa cuando señalaba como imprescindible la elevación a rango constitucional del divorcio pues, solo de esta forma se podría evitar «(...) que un

¹⁹ En este sentido, cabe citar la intervención del diputado por la minoría nacionalista vasca, Jesús M.^a Leizaola en el debate constitucional a la totalidad. Aseguraba que, de acuerdo con las estadísticas elaboradas con relación a otros países, como Alemania o Suiza, la criminalidad era mucho más común entre divorciados. Vale la pena transcribir sus palabras: «En Alemania, en doce años, por cada 100 solteros varones, comprendidos entre los veinticinco y cuarenta años, hubo 5.831 delincuentes; por cada 100.000 casados, de las mismas edades, 4.465; por cada 100.000 viudos y divorciados, nada menos que 8.071 delincuentes. Entre las mujeres, esas cifras son: 886, para las solteras; 954, para las casadas, y 2.179 para las viudas y divorciadas. Sumando los dos grupos, resulta, como veis una proporción tal de aumento de criminalidad en viudos y divorciados, que casi se acerca al doble. (...) En Suiza (...) en un quinquenio (...) el divorciado incurre en el delito con una frecuencia siete veces mayor que el soltero, nueve veces más que el viudo y doce veces más que un casado (...). = ¿Y el suicidio? En los países donde el divorcio y la separación de cuerpos son raros, se suicidan, por cada millón de habitantes, 46; donde la separación y el divorcio tienen frecuencia mediana, 109; donde son frecuentes, 257. Casi cinco veces más (...).», *DSCC*, núm. 34, 8 de septiembre de 1931, p. 795.

²⁰ *Contemporánea*, Madrid-Valencia, núm. 3, marzo de 1933, pp. 386-387, disponible en línea en <http://hemerotecadigital.bne.es/issue.vm?id=0005133573&search=&lang=es> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021].

²¹ *Gaceta de Madrid*, núm. 7, 11 de marzo de 1932, p. 1762, disponible en línea en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1932/071/A01762-01767.pdf> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021].

²² CASTAÑO PENALVA, M., *El divorcio en la Segunda República española*, op. cit., pp. 367-368.

Parlamento veleidoso, el día de mañana, no pueda, contra los principios y derechos que el pueblo reclama, vulnerar todas esas ansias populares que están latentes y la Cámara ha de recoger»²³.

Es necesario precisar, sin embargo, que esta figura jurídica se concibió como un ‘remedio excepcional’, un último recurso para aquellos matrimonios que se encontraban «en circunstancias tales, que hacen insoportable la convivencia de los cónyuges e inasequibles los fines que son esenciales al consorcio»²⁴. Este fue, en concreto, el espíritu que presidió el texto legal²⁵. En estos términos se expresaba la Exposición de Motivos de la propuesta legislativa elevada a las Cortes; disponía:

«(...) el pensamiento que informa este proyecto se muestra a este respecto un poco receloso ante el abusivo empleo que de la acción de divorcio pudiera hacerse. Ello sería enormemente perturbador para la regularidad de la vida civil y en defensa de ésta, el legislador entiende más conforme al interés general erigir en un principio de su ley un criterio sancionador contra las graves faltas familiares que abrir sin continencia el camino a posibles estímulos de egoísmo inconciliables en absoluto con aquellos deberes de auxilio mutuo que los cónyuges han de prestarse, y más estrechamente aún en condiciones desgraciadas para cualquiera de ellos»²⁶.

De esta forma, se rodeó al divorcio de todas las restricciones necesarias para prevenir la proliferación de los ‘repudios’ multitudinarios e irreflexivos²⁷. Entre todas, destaca la exigencia de que su declaración llevase aparejada una causa justa²⁸. Llegados a este punto, entendemos necesario, para comprender la

²³ DSCC, núm. 28, 27 de agosto de 1931, p. 644.

²⁴ DELGADO IRIBARREN, F., *El Divorcio. Ley de 2 de marzo de 1932*, op. cit., p. 184.

²⁵ MATEU ÁLVARO, C., *La incidencia en Mallorca de la legislación de la Segunda República Española*. Tesis doctoral dirigida por SERRA BUSQUETS, S., Universitat de les Illes Balears, Palma, 2012, p. 97, disponible en línea en <https://www.tdx.cat/handle/10803/97342> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021]. Se trata de una Ley de tinte ‘vanguardista’, siendo de las más avanzadas de Europa, pues ningún país del entorno admitía la disolución del vínculo por mutuo acuerdo, GRIÓ ÓDENA, L., *La secularización del matrimonio en España*, Tesis Doctoral dirigida por Rosa María Satorras Fioretti, Barcelona, Universitat de Barcelona, 2015, p. 183, disponible en línea en http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/100450/1/LLGO_TESIS.pdf [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021]. De la misma forma, AGUADO, A., «Entre lo público y lo privado: sufragio y divorcio en la Segunda República», en *Ayer*, 60 (2005), p. 120, disponible en línea en https://revistaayer.com/sites/default/files/articulos/60-4-ayer60_RepublicaRepublicanas_Ramos.pdf [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021] y LEZCANO, R., *El divorcio en la II República*, Madrid: Akal, 1979, p. 36.

²⁶ DSCC, apéndice 4.º al núm. 86, 4 de diciembre de 1931, p. 2. La cursiva es nuestra.

²⁷ El diputado Ruiz de la Villa, del partido Radical Socialista, ponía de manifiesto esta finalidad cuando señalaba: «al Estado le compete, en todo lo posible, dificultar el divorcio, pero no le interesa sostener los matrimonios falsos, nada firmes y carentes de valor social.= El proyecto español (...) está basado fundamentalmente en el divorcio-sanción, en el concepto de la culpa, o bien en una necesidad evidente o un mal grave.= Es un proyecto restrictivo, porque las causas de divorcio son taxativas (...)», DSCC, núm. 110, 3 de febrero de 1932, p. 3590.

²⁸ Este era el parecer, a modo de ejemplo, de Carmen de Burgos. Ante los efectos negativos que el divorcio podía tener en la población femenina, apostaba por la cautela, decía: «(...) venga el divorcio á las leyes, puesto que en realidad está; pero con todas aquellas precauciones que impone el temor de que la gente que ahora se casa tan irreflexivamente, se descase también con igual

verdadera naturaleza de la citada institución, profundizar en los motivos que, de acuerdo con la nueva normativa, legitimaban la ruptura del vínculo. Este es, en concreto, el objetivo que perseguimos con nuestra investigación. Para alcanzarlo, consideramos esencial, además del examen de la legislación, espigar los debates parlamentarios y ahondar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia. Sin duda, ha sido una tarea ardua, al tiempo que apasionante, a cuya atención dedicaremos las siguientes páginas.

II. CAUSAS Y SUPUESTOS PARA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

II.1 CONSIDERACIONES GENERALES

La Constitución republicana de 1931 contemplaba dos modalidades de divorcio: de común acuerdo o a instancia motivada de uno de los cónyuges²⁹.

irreflexión (...)), DE BURGOS, C., *El Divorcio en España...*, op. cit., p. 31. La misma opinión sostenía Delgado Iribarren, señalaba: «(...) se dirige la ley a desatar y deshacer el lazo conyugal originado por el matrimonio, a separar y desunir, no ya cosas, sino personas que estaban unidas por vínculos tan poderosos como los que nacen del afecto y de la carne; y aunque prescindamos de cualquier otra consideración abstracta o metafísica, esta sola idea nos debe llevar al convencimiento de que tales desuniones y tales separaciones deben regularse con la mayor moderación y prudencia para que no se presten al abuso, y no se concedan sino en los casos ciertos y gravísimos (...)», DELGADO IRIBARREN, F., *El Divorcio. Ley de 2 de marzo de 1932*, op. cit., pp. 185-186.

²⁹ El proyecto redactado por la comisión parlamentaria distinguía tres tipos de disolución del vínculo: «por mutuo acuerdo, por libre voluntad de la mujer o a solicitud del marido con alegación, en este caso, de justa causa». Esta distinción se justificaba, según explicaban Sanchís Banús y Jiménez de Asúa, ambos pertenecientes a la minoría socialista, tanto en los prejuicios existentes en la sociedad del momento, como en la imperante desigualdad económica y legal. En concreto, el presidente de la comisión parlamentaria, aducía lo siguiente: «(...) la mayor parte de las mujeres que acuden a nuestros estudios tienen, precisamente por esa raíz de pudor, el deseo de divorciarse sin alegar la causa, que es muy distinto a que se puedan divorciar sin causa (...) De ordinario, la mujer que acude al despacho de un abogado, después de haber expuesto sus padecimientos en la clínica de un médico, para solicitar el divorcio, suele ir empujada por motivos tan graves, tan profundamente graves, que no quiere arrojarlos en mitad de la calle para que se discutan, porque el sentido de la maternidad le impide que caiga sobre sus hijos la mancha que el padre, por su conducta, pueda inferirles legándoles un nombre poco honorable», DSCC, núm. 57, 15 de octubre de 1931, p. 1765. La prerrogativa que se concedía a la población femenina, sin embargo, fue objeto de múltiples embates. La propia Clara Campoamor señalaba que se trataba de una discriminación injustificada que podía suponer un perjuicio para el sexo femenino. De la misma forma, lo consideraba un exabrupto jurídico, que a su parecer no tenía cabida en un sistema basado en la culpa como el que se trataba de establecer. Señalaba: «(...) Se decía que la mujer podía pedir el divorcio sin necesidad de justificar la causa. A mí no me parecía eso un privilegio, sino la excepción que se concede quizá al ignorante o al cobarde; pero además de eso, en el orden jurídico, si se considera la culpa civil, ¿es que el divorcio no va a tener ninguna derivación en el orden alimenticio, en el orden de los hijos? Pues ¿cómo vamos a establecer después la culpa, si de antemano decimos que uno de los cónyuges podrá pedir el divorcio sin justificar la causa? En ese caso habremos de recaer la culpa sobre el varón, cosa inadmisibles, o reconocer que la culpa no existe, ya que no se ha podido probar. Desde ese punto de vista jurídico me oponía yo a ese privilegio. Tanto para la mujer como para el hombre es preciso determinar cuáles son sus derechos y cuáles sus obligaciones», DSCC, núm. 57, 15 de octubre de 1931, p. 1750.

En el caso de que se optase por la segunda de las mencionadas vías, el demandante debía basar su petición en una de las trece razones previstas en el artículo tercero de la Ley de 2 de marzo de 1932³⁰. Se trata, según indicaba la propia exposición de motivos, de una enumeración cerrada³¹. No obstante, era un listado «más ejemplar que taxativo», pudiendo realizar los tribunales una interpretación ‘laxa’ de las causas que en él se contenían, siempre que ello no supusiese descuidar la verdadera esencia de la norma, la cual «se ha determinado preferentemente por el principio del divorcio culpable y (...) ha admitido sólo por excepción algunos motivos no culposos»³².

A la vista de esta circunstancia podemos diferenciar dos grandes grupos de fundamentos justificativos de la ruptura³³: aquellos de *responsabilidad subjetiva*, y los *causales*, o de *discrepancia objetiva*³⁴. Los primeros nacían de un acto voluntario, contrario a los fines y preceptos maritales, que además llevaba aparejado daño o perjuicio para uno de los miembros del matrimonio³⁵. Entre estos se situaba el adulterio, la bigamia y la tentativa de prostitución de la mujer o de

³⁰ El artículo 5.º de la Ley de 2 de marzo de 1932 establecía que el cónyuge inocente era el único legitimado para solicitar la disolución del vínculo por ‘causa legítima’. El Tribunal Supremo interpretó este precepto como un impedimento, inspirado en el postulado jurídico *turpitudinem suam alegans nemo auditur*, para que los consortes pudieran instar el divorcio invocando su propia culpa. En este sentido, el hecho de que demandante y demandado resultasen culpables no podía constituir, en modo alguno, un motivo de desestimación de la demanda. Por el contrario, el órgano jurisdiccional debía resolver declarando la responsabilidad de ambas partes, Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) núm. 1059, de 28 de abril de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera Edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., p. 530.

³¹ DSCC, apéndice 4.º al núm. 86, 4 de diciembre de 1931, p. 2. Es necesario precisar que, como afirma Morillas Fernández, estas causas tienen su origen en las establecidas por la Ley de Matrimonio Civil de 1870 para la declaración de la separación de hecho, que también fueron recogidas por los artículos 104 a 107 del Código Civil de 1889, MORILLAS FERNÁNDEZ, M., *El divorcio y su excepción temporal desde un análisis dogmático y comparado conforme a los contenidos del artículo 86 del Código Civil*, Tesis doctoral dirigida por OROZCO PARDO, G., Universidad de Granada, 2008, pp. 28-31, disponible en línea en <https://digibug.ugr.es/handle/10481/1992> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021].

³² DSCC, apéndice 4.º al núm. 86, 4 de diciembre de 1931, p. 2.

³³ Delgado Iribarren, por su parte, dividía las indicadas causas en tres grupos: las *criminológicas*, pues constituían, a su vez, un ilícito penal; las de *orden eugénico*, unidas a «ciertas ineptitudes físicas para la vida conyugal»; y las *indeterminadas*, donde situaba a la separación de hecho durante tres años, DELGADO IRIBARREN, F., *El Divorcio. Ley de 2 de marzo de 1932*, op. cit., p. 196.

³⁴ SALDAÑA, Q., «Nueva doctrina jurídica del divorcio», en *Boletín del Colegio de Abogados*, núm. 46, Madrid, julio-agosto-septiembre de 1924, p. 171. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, ambas tipologías se excluían entre sí, prevaleciendo jerárquicamente las de orden subjetivo, STS de 17 de diciembre de 1934, citada en ARAGONÉS ANDRADE, F., *La jurisprudencia sobre la ley de divorcio civil*, Madrid, 1935, p. 27. Este criterio se reiteró en múltiples resoluciones, como la de 10 de enero de 1935, que señalaba: «(...) es jurisprudencia de esta Sala, a propósito de los casos de concurrencia de causas diversas de divorcio, que no cabe estimar las meramente objetivas sino cuando la insuficiencia o contradicción de los resultados de la prueba impida dar virtualidad a los motivos de carácter culposo que hayan sido también alegados», citada en BARROSO GONZÁLEZ, L., *Estudio y exégesis de la ley de divorcio de 2 de marzo de 1932 y actualidad de la problemática en torno al principio de indisolubilidad del matrimonio*, Tesis doctoral dirigida por José Martínez de Carvajal, Universidad Complutense de Madrid, 1983, p. 346.

³⁵ STS de 17 de diciembre de 1934, citada en ARAGONÉS ANDRADE, F., *La jurisprudencia sobre la ley de divorcio civil...*, op. cit., p. 27.

corrupción de los hijos. De la misma forma, se encuadraban en esta clasificación el desamparo económico y el abandono. Por último, constituían fundamentos culpables de la disolución el atentado contra la vida del otro consorte, los malos tratos, las injurias graves, y la violación de los deberes mutuos. Como motivos de carácter objetivo, encontramos aquellos casos que, sin derivar de un hecho culposo, suponían por sí mismos la interrupción de la vida en común, como ocurría cuando se condenaba a uno de los cónyuges a pena de privación de libertad por tiempo superior a una década³⁶. Igualmente, se incluía en esta tipología a la enfermedad venérea, la dolencia grave que impidiese el cumplimiento de los deberes matrimoniales, y la enajenación mental³⁷. Por su parte, la ausencia, transcurrido un bienio desde su declaración judicial, y la separación de hecho durante un mínimo de tres años se calificaban por la doctrina como razones de carácter ‘intermedio’, al considerar que participaban de ambos caracteres³⁸. Sin duda, la heterogeneidad y la multiplicidad de estas causas merece un análisis pormenorizado, al que nos dedicaremos de aquí en adelante.

II.2 LA CASUÍSTICA LEGAL Y LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

II.2.1 Mutuo disenso

Esta modalidad estaba reservada a aquellas uniones que contasen con una duración mínima de dos años, siempre que ambos esposos fuesen mayores de edad³⁹. El afán del legislador era garantizar que efectivamente concurría en las partes la ‘auténtica y sincera voluntad’ de romper el vínculo. En este sentido,

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ En el debate parlamentario, Juan Simeón Vidarte, de la minoría socialista, reclamaba a la Comisión el amilanamiento con el que había actuado a la hora de regular la discrepancia objetiva. En su opinión, se había omitido una razón fundamental: «la perturbación profunda por efecto de la diferencia de costumbres o de mentalidad entre los cónyuges», *DSCC*, núm. 110, 3 de febrero de 1932, p. 3588. De esta tibieza se lamentaba, igualmente, parte de la doctrina. En concreto, Antonio Vidal y Federico Grases criticaban el plazo de dos años que exigía la legislación para poder solicitar la disolución matrimonial basada en el concierto entre las partes, «(...) porque hay causas objetivas y en determinadas ocasiones subjetivas, que se revelan el mismo día del matrimonio, y no es justo que siendo sincera y auténtica la voluntad de ambos cónyuges para divorciarse, tengan que aguardar dos años para ejercitar la acción del divorcio», VIDAL Y MOYA, A. y GRASES VIDAL, F., *Comentarios a la vigente Ley del Divorcio*, Tomo I, Madrid, Editorial Castro, s.d., p. 38.

³⁸ VIDAL Y MOYA, A. y GRASES VIDAL, F., *Comentarios a la vigente Ley del Divorcio*, op. cit., p. 32.

³⁹ Artículo 4 de la Ley de 2 de marzo de 1932. El proyecto de la Comisión Permanente de Justicia no establecía límite de edad para solicitar el divorcio por acuerdo, sin embargo, este extremo fue modificado con ocasión de una enmienda de Casanueva, cuyo texto rezaba: «El divorcio mediante causa legítima sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente mayor de edad. El mayor de dieciocho años y menor de edad podrá solicitarlo previo el consentimiento de las personas que hubieron de darlo para contraer matrimonio.= Los menores de dieciocho años no podrán solicitar el divorcio vincular.» De acuerdo con este diputado, era lo más lógico, teniendo en cuenta que para que los menores pudiesen contraer matrimonio requerían el consentimiento de sus padres o tutores, *DSCC*, núm. 117, 17 de febrero de 1932, p. 3835.

una vez presentada la demanda de forma conjunta, comparecían ambos ante el juez, asistidos de abogado y procurador, hasta un número de tres ocasiones, para ratificar su decisión⁴⁰. Asimismo, el magistrado podía valerse de los medios de prueba necesarios para constatar la autenticidad del acuerdo y, sólo cuando lo consideraba convenientemente acreditado, se declaraba el divorcio⁴¹.

Los trámites procesales para estos supuestos diferían completamente de los previstos para el contencioso. En este sentido, no era posible que la demanda se fundamentase en alguno de los motivos establecidos en el artículo tercero y, subsidiariamente, se alegase la existencia de convenio⁴². Al contrario, en estos procesos, el juez de instancia debía tramitar el pleito conforme a los preceptos 46 y siguientes de la Ley de 2 de marzo de 1932, haciendo caso omiso a la supuesta concordia de los litigantes. De esta forma, era totalmente factible que se desestimase la acción, obviando el pretendido concierto de los cónyuges⁴³.

II.2.2 Responsabilidad subjetiva

Como hemos puesto de manifiesto, dentro de esta tipología se incluían aquellos comportamientos o actos que implicaban un incumplimiento deliberado de los fines y preceptos del matrimonio, como son la fidelidad, el amparo y el respeto mutuos. Asimismo, se exigía que el hecho produjese daño o perjuicio al otro cónyuge, quien, además, debía ser inocente. Ahondemos en cada una de estas causas.

⁴⁰ Artículos 63 y siguientes de la Ley de 2 de marzo de 1932.

⁴¹ La normativa habla, en concreto, de 'un interrogatorio escrupuloso', artículo 64 de la Ley de 2 de marzo de 1932. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo el papel que desempeñaba en estos casos el órgano jurisdiccional se limitaba a «(...) comprobar, asegurar y ratificar la firmeza y libertad del consentimiento de los cónyuges, sin contienda ni discusión alguna entre ellos», STS núm. 1586, de 29 de marzo de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, pp. 650-651.

⁴² Tampoco era posible que se declarase el divorcio por los trámites del mutuo disenso bajo la justificación de que las partes alegaban las mismas causas en sus respectivos escritos. Así lo establecía el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 15 de enero y 5 de abril de 1934, LICENCIADO VIDRIERA, *Cincuenta pleitos de divorcio y Jurisprudencia del Tribunal Supremo, 1933-34*, Madrid, 1935, p. 232.

⁴³ Son varias las resoluciones del Tribunal Supremo dictadas en este sentido, pudiendo citar las SSTS núm. 1586, de 29 de marzo de 1933; núm. 1740, de 14 de junio de 1933; núm. 476 bis, de 8 de noviembre de 1933; o núm. 968, de 18 de abril de 1936. Por resultar especialmente ilustrativo, traemos aquí uno de los considerandos del primero de los mencionados fallos, señalaba: «(...) para la aplicación de este artículo, esto es, cuando ambos cónyuges están conformes en separarse o divorciarse, en primer lugar deben pedirla conjuntamente, después no es preciso alegar causa alguna que sirva de base a sus pretensiones que funda únicamente en su libre voluntad, ni puede invocarse culpabilidad para alguno de ellos, ni es el mismo procedimiento a seguir, tan especial y diferente de todas las demás separaciones o divorcios, que el caso del artículo 63 es el único en que el Juez las decreta y el único contra cuya sentencia no ha establecido recurso la ley (...) y como en el presente caso la separación se pidió aisladamente y en escrito distinto, se alegaron causas diferentes y se invocó por la mujer la culpabilidad del marido, es manifiesto que la Audiencia no incurrió en injusticia notoria al tramitar aquella petición conforme a los artículos 46 y siguientes de la ley, sin sujetarse a los 64, 65 y 66, en cuanto a su concesión o desestimación», STS núm. 1586 de 29 de marzo de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, pp. 650-651. La cursiva es nuestra.

II.2.2.1 Adulterio

La infidelidad constituía motivo de disolución del vínculo, única y exclusivamente, cuando no había sido consentida o facilitada por el demandante⁴⁴. Su declaración exigía que el órgano jurisdiccional tuviese la plena convicción de la conjunción de dos elementos: la comisión del hecho y la total inocencia de la víctima⁴⁵. Ante la dificultad de justificar de forma fehaciente el primer extremo, la doctrina jurisprudencial consideró bastantes las pruebas indiciarias o, en otros términos, «las presunciones concluyentes por las que se adquiriera la certeza moral del adulterio y de que se quebrantó la fidelidad conyugal»⁴⁶. En este sentido, la deslealtad se consideraba demostrada cuando varias personas declaraban ser testigos directos de conductas que, aunque no fuesen por sí mismas constitutivas del engaño, sí podían ser suficientes para levantar sospecha fundada «del quebrantamiento de la fe conyugal»⁴⁷. De igual modo, acreditaba su

⁴⁴ Esta condición fue objeto de un voto particular de los parlamentarios Villanueva y Basilio Álvarez. En su opinión, carecía de fundamento, dado que el amancebamiento era un ilícito penal y, por tanto, una cuestión que traspasaba los límites de las relaciones privadas. Argumentaban: «(...) esto está en contradicción con todos los demás preceptos porque en el adulterio, desde el momento en que está consentido o facilitado por un cónyuge, el otro cónyuge se convierte en un cómplice del adulterio y, por lo tanto, existe el delito de adulterio tanto en uno como en otro; en uno será como autor, en otro será como cómplice o encubridor. Y admitida, como nosotros admitimos aquí, la demanda reconventional, resultarían los dos culpables, y el divorcio debe proceder, porque sería monstruoso que, existiendo adulterio, porque esté consentido por el otro cónyuge, el juez tenga que declarar que no ha lugar al divorcio», *DSCC*, núm. 112, 5 de febrero de 1932, p. 3645. Su petición, sin embargo, no prosperó. De acuerdo con la Comisión parlamentaria, en caso de aceptarla, se estaría configurando un 'divorcio de oficio', contrario al aforismo '*volenti non fit injuria*' que debía inspirar a la acción. Esto es, según afirmaba Piñuela, «(...) es indudable que en estos matrimonios no hay ni culpabilidad que se pueda alegar, ni injuria, ni falta a los deberes de fidelidad que entre sí se ha jurado el matrimonio, ni tampoco hay una perturbación, puesto que el adulterio ha sido consentido por uno de los cónyuges», *DSCC*, núm. 112, 5 de febrero de 1932, p. 3646.

⁴⁵ Como señala Barroso, la ley del divorcio de 1932 establece, en este punto, la igualdad entre los cónyuges. Se eliminaba, de esta forma, el tradicional privilegio del que disfrutaban los hombres, pues de acuerdo con el artículo 104 del Código Civil, solo era causa legítima de divorcio «el adulterio de la mujer en todo caso y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer», BARROSO GONZÁLEZ, L., *Estudio y exégesis de la ley de divorcio de 2 de marzo de 1932...*, *op. cit.*, p. 361.

⁴⁶ STS núm. 53, de 14 de enero de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera Edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., p. 30.

⁴⁷ SSTS núms. 524 y 957, de 4 de marzo y 8 de abril de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera Edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., pp. 488-489. Resulta especialmente ilustrativa de esta afirmación la Sentencia del Tribunal Supremo 21 de abril de 1934, en la que se declaraba probado el adulterio del marido que había sido «visto con mujer distinta de la suya, en varias ocasiones, acudir de noche a un piso, donde permanecía cerca de dos horas, saliendo juntos, en gran intimidad, y ocupando el coche de él; no destruyendo la procedencia de aplicar esta causa ni el que no conste a los testigos qué mujer era la que iba en dichas ocasiones con el esposo, ni el que éste y la supuesta amante gocen de buena fama y concepto; pues siempre se destacaría el hecho determinante del adulterio», STS de 21 de abril de 1934, citada en ARAGONÉS ANDRADE, F., *La jurisprudencia sobre la ley de divorcio civil...*, *op. cit.*, p. 32.

existencia cualquier documento del que se pudiesen extraer conjeturas más o menos fiables de la traición⁴⁸.

Más complejo resultaba determinar si el actor había ‘tolerado’ o ‘facilitado’ el adulterio de su consorte, en especial en los casos en los que era conocedor de la felonía mucho antes de interponer la demanda⁴⁹. La ley no precisaba cuándo debía entenderse que concurría esta circunstancia, dejando su determinación a la libre interpretación del poder judicial⁵⁰. Lamentablemente, en las distintas resoluciones del Tribunal Supremo tampoco encontramos un claro criterio que nos ayude a esclarecer esta cuestión⁵¹. Por el contrario, el alto órgano jurisdiccional se limitó a elaborar un concepto negativo de consentimiento. De esta forma, estipulaba que la indicada convivencia no tenía lugar cuando el ofendido daba muestras de una clara desaprobación, aunque no ejercitase las acciones civiles y penales que la ley le confería. Este sería el supuesto, a modo de ejemplo, de aquél que, enterado de la infidelidad, ponía fin a la convivencia marital⁵².

⁴⁸ Constituía prueba documental bastante un recorte de prensa donde se recogía el hecho que fundamentaba la acción, un certificado de empadronamiento en el que constaba que el demandado cohabitaba con otra persona distinta de su consorte, o una certificación de la Dirección general de la Guardia civil en la que se declaraba que el adulterio era de público conocimiento, SSTS núm. 1757, de 28 de junio; núm. 437, de 28 de octubre; y núm. 494, de 11 de noviembre de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1946, pp. 714; 196 y 222.

⁴⁹ Si bien, de acuerdo con el artículo 8 de la ley, la acción prescribía a los seis meses de conocerse los hechos y a los diez años de cometerse estos.

⁵⁰ Es necesario señalar que este aspecto fue objeto de una enmienda del diputado Gasset, en la que solicitaba añadir al precepto la siguiente cláusula: «No se considerará consentido el adulterio del marido por parte de la esposa, aun cuando ésta, conocedora del hecho, deje de ejercitar las acciones civiles y penales que le correspondan, cuando su conducta obedezca a estímulos nobles de carácter familiar; ni tampoco por el marido cuando haya dejado de hacer vida matrimonial», *DSCC*, apéndice 3.º al núm. 109, 2 de febrero de 1932. La propuesta fue objeto de un intenso debate quedando, finalmente, desechada. La razón la justificaba Sánchez Román en lo peligroso que era definir todos los conceptos que integran una norma. La mejor técnica legislativa, defendía, consistía en dejar dichos pormenores a la interpretación judicial, sin cerrarlos en ‘definiciones concretas’, *DSCC*, núm. 112, 5 de febrero de 1932, p. 3653.

⁵¹ De acuerdo con el alto Tribunal, «El consentimiento que requiere esta norma es una expresión de la voluntad reveladora de cierto dictamen subjetivo de conciencia, o sea, como expresa el fragmento del Digesto. L. 15, 26, 7, *qual facta laedum pietatem, existimationam, verecundiam nostram*, es decir, cuando por estímulos de provecho material o por desviación del sentido ético hacia complacencias torpes se ofende el concepto del honor, del deber y de la reputación de todo hombre dentro del ambiente común en que se desenvuelve la familia como institución orgánica y fundamental de la sociedad, protegida mediante formulaciones rigurosas de derecho, que en el caso concreto se dirigen a impedir el beneficio de una acción de estado a quienes han consentido o favorecido la causa de su propia indignidad con ofensa de las buenas costumbres», STS de 4 de julio de 1934, citada en ARAGONÉS ANDRADE, F., *La jurisprudencia sobre la ley de divorcio civil...*, *op. cit.*, p. 34.

⁵² «Ese consentimiento no existe cuando, conocido el hecho originario de la subversión conyugal, el esposo se apresuró a dictar una sanción tan expresiva cual la ruptura categórica de la convivencia matrimonial, el depósito de la mujer en el hogar paterno y la desvinculación absoluta de toda comunidad entre ambos, conducta tan noble y magnánima la del marido que al silenciar todo ejercicio de represiones legales, supo atraer la estimación general del propio decoro», SSTS de 20 de febrero y 4 de julio de 1934, citadas en ARAGONÉS ANDRADE, F., *La jurisprudencia sobre la ley de divorcio civil...*, *op. cit.*, p. 34.

II.2.2.2 Bigamia

Se trata de una de las causas aducidas con menor frecuencia ante los tribunales. En nuestra opinión, este hecho se debe a que era una conducta especialmente reprochable, constituyendo un ilícito penal perseguible de oficio y sancionado con prisión mayor⁵³. Esta circunstancia suscitó un interesante debate en sede parlamentaria. Al respecto se cuestionaba si la Sentencia de disolución fundada en este motivo debía supeditarse a la resolución del juez de lo penal. Esta era la solución más coherente en opinión del diputado Fernández Clérigo, pues así estaba previsto en la Ley de Enjuiciamiento criminal, cuyo artículo 114 «(...) exige que cuando la sentencia se haya de basar en hechos que sean constitutivos de delito, se suspenda el procedimiento civil, que no puede continuarse hasta que en la causa criminal haya recaído una ejecutoria»⁵⁴. Los procuradores contrarios a este parecer, por su parte, señalaban que la condición que defendía el referido jurista supondría un lastre en el pleito civil, pues impediría que se dictasen fallos firmes en materia de divorcio. En apoyo de esta postura el parlamentario Gomáriz formuló una proposición para incorporar una disposición adicional que alterase lo dispuesto en el referido precepto y estableciese, en cambio, que «la existencia de un delito de bigamia no paraliza el procedimiento hasta que se dicte sentencia y ésta sea firme»⁵⁵. Pese a lo expuesto, no consta en los diarios de sesiones que se formulase petición alguna en este sentido. Esta circunstancia, unida a la escasez de jurisprudencia sobre la materia, nos impide conocer con certeza cuál fue la opción adoptada. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que para la apreciación de este fundamento bastaba con la prueba fehaciente del segundo enlace⁵⁶. Hecho que nos inclina a pensar que la voluntad del legislador no fue hacer depender la declaración del divorcio de la resolución penal.

II.2.2.3 Sevicia

Además de los malos tratos, las injurias graves, y el atentado contra la vida del otro cónyuge, legitimaba el divorcio la tentativa del marido para prostituir a su mujer o el conato de uno o ambos cónyuges para corromper a sus hijos⁵⁷. Si bien sobre la última de las mencionadas conductas no existe una nutrida jurisprudencia, es lícito señalar que todas gozaban de un aspecto en común,

⁵³ Artículo 486 del Código Penal de 1870, disponible en línea en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1870/243/A00009-00023.pdf> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021]. De acuerdo con Groizard y Gómez de la Serna, los elementos de este ilícito son: la existencia de un primer matrimonio contraído conforme a la legislación vigente y que no se halle legítimamente disuelto; en segundo lugar, la celebración de un segundo o ulterior enlace; finalmente, que en todo momento el autor obre con dolo o culpa, GROIZARD, A. y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870*, vol. 5, Salamanca, 1894, pp. 483 y ss.

⁵⁴ DSCC, núm. 112, 5 de febrero de 1932, p. 3657.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 3660.

⁵⁶ BARROSO GONZÁLEZ, L., *Estudio y exégesis de la ley de divorcio de 2 de marzo de 1932...*, op. cit., p. 411.

⁵⁷ Apartados 3.º y 7.º del artículo 3 de la Ley de 2 de marzo de 1932.

pues representaban una clara muestra de la ausencia del afecto y el respeto necesario en el matrimonio. Para su estimación, el Tribunal Supremo consideraba imprescindible que se demostrase la concurrencia en el demandado de un *animus injuriandi*, desechando todas aquellas solicitudes de disolución que se basasen en un hecho aislado y temerario⁵⁸. A título ilustrativo, los improprios graves no eran reputados causa justa cuando tenían lugar ‘al calor de una discusión’⁵⁹. De acuerdo con lo dicho, el alto órgano jurisdiccional señalaba que el correcto encuadre de las palabras en el «lugar, ocasión, momento y demás circunstancias en que fueron proferidas» era mucho más importante que su sentido literal⁶⁰. Lo mismo ocurría con el maltrato de obra, cuya apreciación exigía que se excediesen «los límites de disputas más o menos violentas que no trascienden del domicilio», requiriendo la intervención policial o, incluso, la asistencia facultativa de la víctima⁶¹. Más allá, no eran suficientes los actos aislados de violencia, sino que su estimación dependía de una cierta ‘habitualidad’⁶². Es claro, en nuestra opinión, el carácter restringido del que se revistió a este requisito, no bastando cualquier comportamiento agresivo para su consideración. Resulta especialmente interesante, en este punto, la Sentencia de 27 de diciembre de 1933, en la que la sala exculpaba al demandado bajo el argumento de que su conducta respondía a un episodio de arrebato u obcecación y,

⁵⁸ STS núm. 64, de 4 de enero de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera Edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., pp. 32-33.

⁵⁹ Entre otras, la Sentencia de 23 de abril de 1934 señalaba: «Las injurias requieren, como condición precisa para ser debidamente apreciadas, la existencia de un *animus injuriandi*, ya que para producir la ruptura del vínculo matrimonial no es admisible como suficiente el solo hecho de proferir unas frases que, si con arreglo al léxico son injuriosas, no se pueden estimar como tales si se produjeron bajo los efectos de un estado pasional, más o menos justificado, pero, desde luego, sin la reflexión ni claridad de juicio bastante para medir su alcance e importancia. Por ello no injuria el marido que, no apareciendo lo hiciera en otras ocasiones, en un día determinado, por un hecho que le indujo a creer, aunque injustificadamente, en la infidelidad de su esposa, exteriorizó su firme y honrada creencia, atribuyéndole la comisión de adulterio, y en el estado de excitación e irritabilidad propia de esos momentos, la maltrató de palabra con el calificativo de puta, como protesta contra lo que él estimaba una grave falta de fidelidad conyugal», STS de 23 de abril de 1934, citada en ARAGONÉS ANDRADE, F., *La jurisprudencia sobre la ley de divorcio civil...*, op. cit., p. 51.

⁶⁰ SSTS núm. 354, de 16 de octubre de 1933 y núm. 1364, de 4 de junio de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, pp. 163-164 y 665. De la misma forma, STS núm. 490, de 27 de febrero de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera Edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., p. 270.

⁶¹ STS núm. 1771, de 5 de julio de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 720. Cabe citar aquí, de nuevo, la resolución de 23 de abril de 1934, pues resulta claramente ilustrativa de este extremo cuando señala: «El hecho de que el marido diera algunas bofetadas a su mujer a presencia de unos vecinos, en la plaza, al verla, después de haber transcurrido tiempo de haberse separado de ella, no basta, por sí solo, para integrar esta causa, pues no puede fundarse en un hecho causal y aislado, como consecuencia de una de tantas cuestiones de las que se suscitan en la vida conyugal, por virtud de hechos pasajeros y sin ánimo ni intención de producirlos, sino que han de ser de tal entidad que supongan una sevicia corporal u ofensa al honor y a la dignidad de la supuesta víctima o que impliquen una gravedad que revele el peligro de la convivencia conyugal», ARAGONÉS ANDRADE, F., *La jurisprudencia sobre la ley de divorcio civil...*, op. cit., pp. 51-52.

⁶² STS núm. 1534, de 8 de marzo de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, pp. 623-633.

por lo tanto, no se podía distinguir en él una clara voluntad de dañar a su consorte. Del fallo se desprende, además, la atribución a la mujer de una cierta responsabilidad en los hechos, por mantener una vida ‘poco decorosa’. En concreto, la citada resolución señalaba:

«(...) *la conducta, por lo menos, desenvuelta y desenfadada de la actora (...)* cuya autenticidad, negada por la recurrida, fué reconocida y acreditada de manera inconcusa en doble y unánime dictamen pericial, *si no justifican, disculpan los arrebatos y exaltaciones* que, nublando el juicio del esposo, le arrastraron a alguna pequeña violencia, *reacción natural a las ofensas recibidas de notoria inconsciencia*, para estimarse comprendido, como cónyuge culpable del divorcio en la causa número 7 del artículo 3 de la ley de 2 de marzo de 1932 (...)»⁶³.

II.2.2.4 El desamparo, el abandono culpable y la ausencia de uno de los cónyuges

Estas causas se contemplaban por la normativa como totalmente distintas y separadas entre sí. Sin embargo, debido a su afinidad, entendemos procedente abordar su estudio de forma conjunta. Todas comparten un elemento común, el desafecto de uno de los consortes a las obligaciones matrimoniales más esenciales. No obstante, cada una de ellas goza de una serie de elementos que las singulariza.

El desamparo implicaba el incumplimiento de los deberes conyugales y parentales sin motivo que lo justificase⁶⁴. De acuerdo con Delgado Iribarren, este fundamento conllevaba una desatención de tipo económico, esto es, una «(...) inhibición completa por parte del cónyuge que tenga recursos económicos para sostener en la parte que le corresponda las cargas de la casa y la instrucción y educación de los hijos». Esta, afirmaba, era la diferencia esencial entre este motivo y el abandono, pues este último entrañaba un desinterés de «cierta tonalidad espiritual»⁶⁵. Sin embargo, tanto el legislador como la doctrina jurisprudencial construyeron un concepto mucho más amplio de desamparo, entendiéndolo que era apreciable cuando se negaba la asistencia, la protección o el sustento familiar⁶⁶. Al respecto, resulta interesante la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1936 y, en concreto, su considerando tercero, que establecía lo siguiente:

«(...) incide en manifiesto error de «juro» y de «facto» la Audiencia de Barcelona al denegar la aplicación de la invocada causa 4.^a del artículo 3.^o pretextando que dicha causal se refiere al desamparo de la familia en punto a las rela-

⁶³ STS núm. 816, de 27 de diciembre de 1933. La cursiva es nuestra. En el mismo sentido, STS núm. 1687, de 17 de mayo. Ambas en *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, pp. 358-359 y 687.

⁶⁴ STS núm. 805, de 23 de diciembre de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, pp. 354.

⁶⁵ DELGADO IRIBARREN, F., *El Divorcio. Ley de 2 de marzo de 1932, op. cit.*, p. 213.

⁶⁶ DSCC, núm. 113, de 9 de febrero de 1932, p. 3697.

ciones económicas que dentro de la misma se dan como necesarias y no se ha acreditado en autos que por la demanda se haya cometido el desamparo así entendido, pues es indudable, como ya lo ha declarado esta Sala en repetidas decisiones, entre ellas las de 4 de enero, 7 y 12 de junio de 1935, que *la obligación del mutuo amparo entre los cónyuges comprende no solo la dación de auxilios pecuniarios, cuando estos hacen falta, sino además la prestación de todas aquellas asistencias materiales y morales, que impone la disciplina del derecho familiar*»⁶⁷.

En este punto debemos precisar que, para que se pudiese estimar la referida circunstancia, el descuido al que hacemos referencia no podía estar justificado, entendiéndose por tal, a modo de ejemplo, la falta de medios para su cumplimiento o la separación libremente consentida⁶⁸.

El abandono, por contra, implicaba una desafección de carácter moral. En concreto, el diputado Villanueva explicaba la distinción entre esta causa y la anterior con las siguientes palabras:

«Un cónyuge puede marchar, pero sin embargo, sostener el hogar; puede marcharse sin contar en absoluto con la mujer y enviarle determinada cantidad para el sostén del hogar. El desamparo moral de la familia continúa, pero el marido se fue por tiempo determinado y, claro, aquí está incurso en esta causa, que es distinta de la número 4»⁶⁹.

Para su apreciación era obligatorio que hubiese transcurrido un año desde el día en que el demandado se ausentó del domicilio conyugal⁷⁰. Asimismo, debía ser culpable, lo que implicaba la obligación del actor de acreditar la responsabilidad de la parte contraria o, dicho de otra forma, que el incumplimiento que imputaba a su consorte no se estuviese escudado en una «razón suficiente»⁷¹.

⁶⁷ STS núm. 323, de 6 de febrero de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 180. La cursiva es nuestra.

⁶⁸ Un claro ejemplo de este extremo lo encontramos en la Sentencia de 23 de octubre de 1933. Disponía: «(...) el hecho de la falta de subsidio que da base a la alegación de la causa cuarta del artículo tercero de la ley del Divorcio, y que hace afirmar al Tribunal 'a quo' el desamparo por parte del esposo, pierde su eficacia legal cuando la protección cesa por el alejamiento voluntario de la esposa del domicilio conyugal, por ser este motivo suficiente a justificar aquella omisión; máxime cuando la ausencia no se ampara en motivos serios», STS núm. 403, de 23 de octubre de 1933. En el mismo sentido, STS núm. 805, de 23 de diciembre de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 354. En relación a la incapacidad de sustentar los gastos de la familia, el fallo de 8 de mayo de 1936, señalaba: «el desamparo de la familia (...) constreñido desde luego a la esfera de lo económico exige que sea injustificado y no puede serlo en el presente caso, tratándose de un obrero sin ocupación manual, máxime cuando no aparece con la claridad necesaria, si ello es debido al fenómeno mundial del paro o a sus circunstancias personales», STS núm. 1127, de 8 de mayo de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., p. 565.

⁶⁹ DSCC, núm. 113, de 9 de febrero de 1932, p. 3701.

⁷⁰ STS núm. 616, de 30 de noviembre de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 274.

⁷¹ STS núm. 1262, de 3 de noviembre de 1932, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, pp. 533-534. También disponible en línea en

La distinción existente entre ambos supuestos es, por tanto, muy clara⁷². A la ya mencionada disparidad de su objeto hay que añadir que el desamparo no requería para su consideración la concurrencia de ningún plazo determinado. De la misma forma, a diferencia del abandono, tampoco era necesario que el cónyuge que la alegase probase la culpa del demandado. Muy al contrario, en este caso, recaía en el acusado la carga de la prueba, estando obligado a alegar y demostrar la existencia de circunstancias que justificasen la omisión de sus deberes⁷³. Por último, la ausencia constituía motivo suficiente de divorcio transcurrido un bienio desde su declaración judicial, sin necesidad de más pruebas sobre la existencia de dolo u otros extremos⁷⁴.

II.2.2.5 La conducta inmoral y deshonrosa

Este motivo de disolución comprendía dos circunstancias distintas e independientes. De un lado, la «manifiesta violación de los deberes que imponía el matrimonio»⁷⁵. Incurría en él todo aquél que incumpliese las obligaciones maritales establecidas en los artículos 56 a 58 del Código Civil. En especial, el compromiso de la convivencia⁷⁶ o el mutuo socorro y protección que debían dispensarse los cónyuges⁷⁷. De la misma forma, se estimaba cuando se acreditaba la falta de consumación del matrimonio. En este último caso, la responsabilidad solía recaer, como regla general, en el esposo, pues según jurisprudencia del Tribunal Supremo era a aquél a quien «(...) por exigencia de la razón y de la ley debe corresponder desde los comienzos de la vida conyugal la iniciativa dentro de ella de todas las actividades (...)»⁷⁸.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/058b72e022a09b08/19320101> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021].

⁷² Era posible que ambas circunstancias se apreciases conjuntamente. Así ocurrió en la resolución de 9 de julio de 1936, que estimó «(...) el desamparo en que durante tantos años tuvo el demandado a su esposa y a sus hijos, sin asistencia alguna ni protección personal y económica, cuanto porque el abandono, se muestra también evidenciado de la prueba, y nacido de actos de la libérrima voluntad del esposo de los que y por su continuidad no interrumpida en tan largo lapso de tiempo llegó incluso a ignorarse hasta hoy su paradero, con deserción de todos sus deberes, lo cual demuestra cumplidamente la culpabilidad del abandono», STS núm. 1562, de 9 de julio de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., p. 753.

⁷³ STS núm. 805, de 23 de diciembre de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 354.

⁷⁴ STS núm. 1408, de 4 de enero de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, pp. 587-588.

⁷⁵ STS núm. 256, de 25 de septiembre de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 126.

⁷⁶ STS núm. 1581, de 23 de marzo de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 649.

⁷⁷ STS núm. 1416, de 7 de enero de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 593.

⁷⁸ STS núm. 1553, de 14 de marzo de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 638. En el mismo sentido, SSTS de 8 de mayo y 25 de junio de 1934, citadas en ARAGONÉS ANDRADE, F., *La jurisprudencia sobre la ley de divorcio civil...*, op. cit., pp. 69-70.

Por otro lado, también se encuadraban en este apartado la actitud inmoral o infamante de uno de los consortes⁷⁹. Dentro de esta tipología encontramos, a modo de ejemplo, la embriaguez o toxicomanía habitual, siempre que fuese acompañada de «escándalos o vejaciones que hagan insoportable la vida en común»⁸⁰. Asimismo, se enmarcaban aquí las actitudes indecorosas, como los ‘coqueteos y liviandades’⁸¹ o la «conducta desordenada (...), vida callejera y frívola, relaciones con otros hombres que traspasan los límites de la licitud y del recato que han de guardar las mujeres casadas»⁸². En definitiva, se trataba de comportamientos capaces de causar una profunda perturbación en las relaciones matrimoniales y hacer la convivencia insoportable, al constituir una afrenta al honor y la estima de uno de los cónyuges⁸³. La prueba de todos estos extremos debía ser directa, no bastando las meras presunciones, dado que «(...) la violación de alguno de los deberes que impone el matrimonio, y, sobre todo, la conducta inmoral y deshonrosa de uno de los esposos, es algo que, por regla general, se exterioriza y no permanece oculto»⁸⁴.

Llegados a este punto, debemos diferenciar esta causa de divorcio con el adulterio. De acuerdo con el Tribunal, mientras aquél requería la concurrencia de relaciones sexuales fuera del matrimonio, la ‘violación de deberes’ podía estimarse sin necesidad de demostrar «la realización de aquel acto carnal»⁸⁵. De la misma forma, interesa distinguir este supuesto con la injuria, en tanto en cuanto ambas producían un daño moral a la víctima. No obstante, mientras que

⁷⁹ STS núm. 158, de 17 de junio de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 86.

⁸⁰ STSS núm. 733, de 11 de marzo y núm. 1379, de 19 de junio de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., pp. 388 y 670. Si bien no existe una extensa jurisprudencia sobre la declaración de divorcio por drogodependencia, tenemos constancia de que fue apreciada por los tribunales. Así se desprende de la noticia publicada en el diario *Ahora*, donde se informaba de que se había dictado la siguiente resolución: «Que constituyendo la toxicomanía una inmoralidad perturbadora de la convivencia, por viciosa conformación de quien la padece, que le sustrae de la aptitud necesaria para la mutua transigencia y comunión espiritual..., es evidente que concurren todos los requisitos que exige la causa octava del artículo tercero, y, por lo tanto, procede estimar la demanda», *Ahora*, núm. 1622, sábado 7 de marzo de 1936, Madrid, p. 27, disponible en línea en <http://hemerotecadigital.bne.es/issue.vm?id=0029970008&search=&lang=es> [Fecha de última consulta: 15 de junio de 2021].

⁸¹ STS núm. 70, de 14 de enero de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., p. 35.

⁸² STS núm. 724, de 12 de diciembre de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 317. De la misma forma, STS núm. 1142, de 22 de mayo de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., p. 569.

⁸³ STS núm. 1379, de 19 de junio de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., p. 670.

⁸⁴ STS de 4 de enero de 1933, citada en ARAGONÉS ANDRADE, F., *La jurisprudencia sobre la ley de divorcio civil...*, op. cit., p. 67.

⁸⁵ STS núm. 597, de 29 de noviembre de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., p. 670.

esta última se cometía a través del verbo, la ‘conducta inmoral y deshonrosa’ iba ligada a una acción que se consideraba infamante⁸⁶.

II.2.3 Discrepancia objetiva

Además de por las causas a que hemos hecho referencia, el divorcio podía ser estimado por la concurrencia de una circunstancia que, como la enfermedad, la prisión o la separación de hecho, implicase la interrupción de la vida común, fin esencial del matrimonio. En estos casos, la resolución declaraba la disolución *sine culpa*, quedando desprovistos de la sanción específica prevista por la ley⁸⁷. Veámoslo.

II.2.3.1 La enfermedad

La ley contemplaba tres tipos de afecciones motivadoras del divorcio, a saber: las de carácter venéreo, aquellas patologías que pudiesen derivar en incapacidad para el cumplimiento de los deberes conyugales, y, finalmente, la enajenación mental. En el supuesto de que las dolencias fuesen infecciosas, resultaba imprescindible acreditar que habían sido contraídas antes del matrimonio y, por lo tanto, ocultadas deliberadamente a la víctima o, en su caso, que el contagio había tenido lugar estando vigente el vínculo⁸⁸.

La segunda de las circunstancias a la que hemos hecho referencia se reducía, en un primer momento, a la esterilidad. Así se contempló por la Comisión Permanente de Justicia, quien la incluyó en el proyecto en los siguientes términos: «La impotencia prematura de carácter permanente, cualquiera que sea su causa, sobrevenida después del matrimonio»⁸⁹. Esta redacción, sin embargo, suscitó un encarnizado debate en sede parlamentaria. Un sector del hemiciclo la

⁸⁶ Destacaba esta distinción el diputado Baeza Medina, quien, para ilustrarla señalaba: «El Sr. Sánchez Román ponía el ejemplo del cónyuge que antes del matrimonio (...) hubiese prometido al otro una educación religiosa para uno de sus hijos, que luego, después de contraído el matrimonio, no aceptaba, y señalaba el ejemplo de que el marido no estableciera un domicilio con arreglo a las costumbres de vida, con arreglo a la posición social del matrimonio; y esto que él estimaba comprendido dentro del concepto de injuria, puesto que resultaba una situación injuriosa para el cónyuge que la soportaba, está comprendido, a nuestro juicio, en la causa 8.ª que dice: “... la conducta de uno de los cónyuges que produzca tal perturbación de las relaciones matrimoniales que hagan insoportable para el otro cónyuge la continuación de la vida común”». *DSCC*, núm. 114, de 10 de febrero de 1932, p. 3734.

⁸⁷ STS de 25 de abril de 1934, citada en ARAGONÉS ANDRADE, F., *La jurisprudencia sobre la ley de divorcio civil...*, op. cit., pp. 97-98. Nos referimos al artículo 11, por el cual se establecía la prohibición al cónyuge culpable de contraer un nuevo matrimonio hasta pasado un año desde la firmeza de la Sentencia.

⁸⁸ STS núm. 1721, de 31 de mayo de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 698. Igualmente, STS núm. 1487, de 24 de junio de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., p. 721.

⁸⁹ *DSCC*, apéndice 1.º al núm. 101, 19 de enero de 1932. Entre sus defensores encontramos a Clara Campoamor, para quien, de acuerdo con su experiencia, la infertilidad era una de las principales razones de desavenencia familiar, *DSCC*, núm. 115, de 12 de febrero de 1932, p. 3760.

consideraban una ‘monstruosidad’ y argumentaban que «(...) la impotencia adquirida después del matrimonio no puede ser, en manera alguna, causa de divorcio, y más cuando en ese matrimonio ha habido hijos», pues se estaría primando ‘el anhelo, el apetito sexual’ a «un fin tan importante en el matrimonio como el del mutuo auxilio»⁹⁰. Su argumentación convenció a gran parte de los diputados, quienes votaron a favor de la supresión de este apartado. Empero, la cuestión no concluiría de modo tan sencillo. Unos días más tarde, con ocasión de una enmienda del socialista Sanchís Banús, se añadió al texto una estipulación similar⁹¹. No obstante, en esta ocasión, se omitió toda referencia a la infertilidad, quedando redactado el precepto de esta forma: «La enfermedad grave de la que por presunción razonable haya de esperarse que en su desarrollo produzca incapacidad definitiva para el cumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales, y la contagiosa, contraídas ambas antes del matrimonio y culpablemente ocultadas al tiempo de celebrarlo»⁹².

El último de los fundamentos a los que hemos hecho referencia, esto es, el relativo a los trastornos de carácter psíquico, requería para su estimación, de un lado, que se probase que suponía un verdadero escollo en la convivencia familiar y, de otro, que se justificasen los medios que se habían destinado a asegurar la subsistencia del afectado. Esta última cuestión fue objeto de una interesante discusión en las Cortes Constituyentes. En opinión de Sanchís Banús, reputado especialista en neuropsiquiatría, con esta cláusula se imponía una carga injusta sobre el cónyuge sano, ya que el Estado era el único responsable de la protección del enfermo mental⁹³. Más aún, a su parecer, esta obligación transformaba una causa objetiva en subjetiva⁹⁴. El encargado de refutarle fue Fernández Clérigo, para quien se trataba de una cuestión de humanidad e, incluso, un derecho de alimentos para la persona imposibilitada. Para ilustrarlo, utilizó el siguiente ejemplo:

«(...) puede ocurrir fácilmente que una mujer contraiga matrimonio con un hombre de buena posición social, que la mantenga con toda la holgura, y a veces con el lujo que la posición económica y social del marido permita; pier-

⁹⁰ Intervenciones de los parlamentarios Fernández Clérigo y Villanueva, *DSCC*, núm. 115, de 12 de febrero de 1932, p. 3757-1759.

⁹¹ El contenido de la enmienda era, en concreto, el siguiente: «La impotencia couendi de uno de los cónyuges manifestada antes del matrimonio, que hubiere sido culposamente disimulada al tiempo de su celebración, o la que se produzca, una vez consumado aquél, antes de la época normal de la involución, siempre que una y otra impidan totalmente el débito sin presunción racional de restablecimiento». La suscribían, además de Sanchís Banús, Ruiz del Toro, Francisco Azorín, Mariano Rojo, Remigio Cabello, Fernández Villarubia, Margarita Nelken y Enrique de Francisco, *DSCC*, apéndice 6.º al núm. 104, 22 de enero de 1932.

⁹² *DSCC*, núm. 117, de 17 de febrero de 1932, p. 3834.

⁹³ El asunto no fue baladí, produciendo el desacuerdo en la propia Comisión Permanente de Justicia. Parece que las palabras del facultativo ahondaron en muchos de los miembros, que acordaron, por mayoría, suprimir el párrafo al que hacemos referencia. Otros, como los diputados Gomariz, Del Río y Fernández Clérigo, se manifestaron en contra de esta abolición, reclamando se mantuviese la redacción primitiva. La posición triunfante fue, como es sabido, la de estos últimos, *DSCC*, núm. 116 y 117, de 16 y 17 de febrero de 1932, p. 3814-3829.

⁹⁴ *DSCC*, núm. 116, de 16 de febrero de 1932, p. 3809.

de la razón después la mujer, carece absolutamente de bienes, el marido solicita el divorcio y después de haberse divorciado entrega a la pobre mujer, carente de razón, a las solicitudes de asistencia pública. ¿Le parece completamente justo ese principio al señor Sanchís Banús? Yo, por mi parte, no estoy conforme con ese criterio. Igual puede ocurrir con un hombre que se haya afanado trabajando, tenga la mujer buena posición y él, con las rentas y el esfuerzo personal, haya conseguido mantener la familia en un pie de gran holgura, pierde la razón y va también a la asistencia pública»⁹⁵.

A este argumento añadía Sánchez Román que el artículo no buscaba establecer un obstáculo al esposo que careciese de capacidad económica para sufragar el tratamiento de su cónyuge. Al contrario, el fin último de esta regulación era estatuir una medida preventiva para evitar el total desamparo de aquellos a los que no llegase la acción protectora de la Administración pública⁹⁶.

En conclusión, según nuestro entender la tipificación de estos motivos de divorcio responde al interés del legislador por proteger la reproducción, entendida como el fin primario del vínculo conyugal. En este sentido, puede apreciarse de forma clara que, pese a los esfuerzos por erradicar vetustos convencionalismos, en el espíritu de la ley continuaban bien arraigados los propósitos atribuidos a esta institución por la religión católica.

II.2.3.2 El presidio

Podía pedir la disolución del vínculo conyugal toda persona cuyo consorte hubiera sido sometido a pena de privación de libertad por un tiempo superior a una década, siempre y cuando se solicitase transcurridos tres años desde que se dictase la Sentencia condenatoria⁹⁷. La finalidad de esta medida reside, de acuerdo con Delgado Iribarren, en la voluntad de evitar las «(...) desastrosas consecuencias que para el cónyuge inocente, generalmente la mujer, produce la condena del otro a una pena de alguna duración»⁹⁸. En estos mismos términos se expresaba la propia Comisión Permanente de Justicia, a través de uno de sus vocales, el diputado Baeza Medina. Decía:

«(...) el argumento principal está en el hecho de la separación durante un número largo de años, y frente a todas estas consideraciones y a todos los argumentos expuestos, hay que tener en cuenta este hecho real: en un matrimonio joven, ¿puede someterse a cualquiera de los cónyuges, ordinariamente a la mujer, si móviles de otro tipo no la determinan a no pedir el divorcio, a la obligación de estar ocho o diez años separada en absoluto de su marido, sin relación alguna

⁹⁵ *Ibidem*, p. 3811.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 3814.

⁹⁷ Este último extremo pretendía establecer una garantía «(...) para que en ciertos delitos, sean o no de carácter político, pero singularmente en los de carácter político, en que se vislumbra un indulto o una reducción considerable de la condena, esa separación de cierto tiempo y el transcurso de ese tiempo que haga prever que no será el indulto tan inmediato, determine al cónyuge que lo desee a solicitar el divorcio», *DSCC*, núm. 115, de 12 de febrero de 1932, p. 3761.

⁹⁸ DELGADO IRIBARREN, F., *El Divorcio. Ley de 2 de marzo de 1932, op. cit.*, p. 229.

con él y viviendo de una manera casi permanente la vida de soltería? Este es el motivo que ha determinado a la Comisión a consignar esto (...)»⁹⁹.

Resulta necesario apuntar que esta disposición generó una apasionada controversia en sede parlamentaria. Había quien, como el ilustre jurista Ossorio y Gallardo, la calificaban de ‘cruel’ e ‘inhumana’, de «(...) una dureza tal que repugna a los sentimientos y a la naturaleza misma del matrimonio (...)»¹⁰⁰. En el otro extremo encontramos a Clara Campoamor, quien presentó una enmienda solicitando se redujesen a seis los años de prisión exigidos para la disolución del vínculo. Plazo que, en su opinión, era más que prudencial para considerar completamente rotos los lazos maritales¹⁰¹. De acuerdo con esta insigne letrada, esta causa de divorcio no estaba dirigida a representar «(...) un castigo más sobre la cabeza del condenado (...)», al contrario constituía una justificación de carácter objetivo a la que no había que oponer obstáculos¹⁰². Otro grupo de diputados apostaba por la modificación de su redacción, excluyendo su aplicación cuando se tratase de ilícitos de naturaleza política¹⁰³. En este mismo sentido, se plantearon otras alternativas, como la inclusión del término ‘delito infamante’¹⁰⁴, o la especificación de que debía ser una vulneración culpable a los efectos de la ley de divorcio¹⁰⁵. Todas estas propuestas fueron, sin embargo, desechadas por la Cámara, quedando el precepto con su redacción

⁹⁹ DSCC, núm. 115, de 12 de febrero de 1932, p. 3763.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 3761. De la misma opinión era el integrista Gómez Roji, quien, con un tono un tanto alarmista, señalaba: «(...) ¿por qué no se da cuenta también el legislador de que no es ejemplar, de que no es digno, de que no es siquiera decente (...) que mientras un cónyuge empieza a gemir al son de sus cadenas, el otro esté celebrando el festín de su nueva boda? (...) Y aun me atrevería a insinuar a un legislador tan perspicaz que tal vez el cónyuge no condenado tenga parte en aquel delito. Esto ocurre algunas veces en los crímenes que cometen las mujeres casadas. ¿Y será justo y equitativo que un legislador a ese cómplice le facilite el medio de volver, tal vez, a repetir su suerte? (...)», *Ibidem*, p. 3771.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 3762.

¹⁰² *Ibidem*, p. 3763.

¹⁰³ Acérrimo defensor de esta postura era, a modo de ejemplo, el radical Justo Villanueva, DSCC, núm. 115, de 12 de febrero de 1932, p. 3761.

¹⁰⁴ En concreto, sugería Sánchez Román que esta expresión sustituyera a la duración de la condena, pues, a su parecer, «(...) la función en que está trabado ese precepto es precisamente significado de esto: que la pena de privación de libertad de larga duración corresponde en nuestros cuadros penales a un delito infamante, y, por lo tanto, en este aspecto, que es una causa perfectamente justificada de divorcio, si las circunstancias especialísimas del caso, apreciadas por el juez del divorcio, al momento de solicitarlo el otro cónyuge, no dan la convicción de que hay un motivo para no convertir el hecho penado en especie disolvente del matrimonio, como, por ejemplo, cuando se trata del hecho desgraciado de un hombre que buscó por una vía criminal un bien o una protección a su propia familia.», *Ibidem*, p. 3766.

¹⁰⁵ El autor de esta propuesta fue el radical socialista Juan Botella. Se trataba, según defendía, del remedio más propicio para unificar todos los criterios que se estaban barajando y, además, suponía evitar un problema de futuro al Poder Judicial, «(...) porque puede haber casos, como decía el Sr. Ossorio y Gallardo, en que, realmente, la condena no proceda de motivos culpables a los efectos de esta ley, y otros en que sí proceda; casos que no pueden enumerarse ahora, que no pueden distinguirse de modo detallado y concreto, pero que, dejándolos de este modo al arbitrio del juez, será la manera de que se aplique rectamente cuando proceda y se desestime cuando, a los efectos de esta ley, no resulte culpabilidad», *Ibidem*, p. 3767.

original. Esto es, se configuró como un fundamento de carácter objetivo que debía ser estimado por los tribunales por el simple hecho de concurrir la circunstancia de la privación de libertad por un periodo superior a una década.

II.2.3.3 La separación libremente consentida

La apreciación de esta causa dependía de la confluencia de dos elementos esenciales, a saber: la aquiescencia de los cónyuges y que estos hubiesen llevado vidas independientes durante, al menos, tres años¹⁰⁶. El primer extremo, de acuerdo con la jurisprudencia, podía acreditarse explícita o tácitamente. En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 25 de octubre de 1933, disponía que dicha anuencia tenía lugar cuando las partes lo habían convenido expresamente. De la misma manera, se apreciaba su concurrencia cuando, pese a no existir un pacto categórico, se infería del comportamiento de ambos cónyuges, o de la conducta ‘desviada’ de uno y tolerada por el otro. Los términos de dicha resolución resultan elocuentes:

«(...) se exterioriza y revela, ora por el acuerdo expreso e incidente de ambas voluntades a aceptar y declarar mediante actos positivos y directos la separación radical de las personas con manifiesta relajación del vínculo matrimonial, ora por la adhesión implícita y pasiva de dichos sujetos a la vigencia constitutiva de ese estado irregular, que hubieren sido los móviles o estímulos determinantes de la desviación experimentada en el orden correcto de la sociedad familiar siempre que contra ellos, en pleno dominio de libertad, no se produjesen las reacciones naturales, dirigidas por marido o mujer a rehacer la armonía conyugal quebrantada, a reconstruir el hogar deshecho y a protestar de la conducta contraria»¹⁰⁷.

De esta forma, no se admitía la demanda basada en este pretexto, a modo de ejemplo, cuando se alegaba el depósito judicial de la esposa, pues se interpretaba que en estos supuestos había una ‘separación de derecho’ y no ‘de hecho’, que era la contemplada por la normativa¹⁰⁸. Tampoco se estimaba cuando el abandono del domicilio por uno de los consortes era forzado, por medio de coacciones o debido a «circunstancias o sucesos matrimoniales, incompatibles con la vida en común»¹⁰⁹. Igualmente, se entendía que no tenía lugar el necesario asentimiento cuando una de las partes aceptaba la situación por decoro o dignidad personal. Esto último se daba, principalmente, en los casos de infidelidad, en los que el alto órgano jurisdiccional consideraba que existía ‘resignación’ ante un

¹⁰⁶ Entre otras, STSS de 2 de junio y 27 de diciembre de 1934, citadas en ARAGONÉS ANDRADE, F., *La jurisprudencia sobre la ley de divorcio civil...*, op. cit., p. 82.

¹⁰⁷ STS núm. 406, de 25 de octubre de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 94.

¹⁰⁸ Nos referimos al depósito de mujer casada previo a la demanda de separación o nulidad del vínculo, previsto por los artículos 68 del Código Civil y 1880 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, STSS núm. 38 y 63, de 3 y 4 de enero de 1936, *Repertorio de jurisprudencia, año 1936*, Primera edición, Pamplona, Aranzadi, s.d., pp. 21 y 32.

¹⁰⁹ STS núm. 182, de 28 de junio de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 94.

ilícito ‘ayuntamiento’ carnal y, por tanto, la ausencia de voluntad¹¹⁰. Asimismo, tampoco se podía reputar aplicable este fundamento a las situaciones en que la suspensión de la convivencia se motivaba en necesidades de tipo laboral o económico¹¹¹. En definitiva, debía probarse que esta coyuntura respondía a la carencia de *afectatio maritalia*, o, lo que es lo mismo, a la «(...) *relajación o debilitamiento del vínculo creado por el matrimonio, que impiden el justo y normal ejercicio y eficaz cumplimiento de los derechos entre marido y mujer*, regulados por la sección cuarta, título VI del libro I del Código Civil»¹¹². En último término, esta circunstancia estaba destinada a reconocer la situación de matrimonios que, de hecho, habían puesto fin a su convivencia, al resultarles insoportable. En este sentido, compartimos la opinión de Delgado Iribarren, según el cual este motivo representaba la muestra del carácter transaccional de la ley¹¹³.

III. EPÍLOGO FINAL

La introducción del divorcio en el ordenamiento jurídico español supuso, sin duda, un elemento clave para el establecimiento de una concepción laica, contractual e igualitaria del matrimonio en España¹¹⁴. Existe un acuerdo doctrinal en la consideración de que la Ley de 2 de marzo de 1932 fue una de las más avanzadas de la época, al conferir los mismos derechos a los consortes, establecer la disolución por mutuo disenso y contemplar una amplia protección para los hijos¹¹⁵. Más aun, como afirma Cristina Bernal, puede considerarse como una medida feminista, pues fue presentada por sus principales defensores como un arma defensiva y protectora para las mujeres¹¹⁶. Muestra clara de esta afirmación son las palabras del radical socialista Gordón Ordás, quien señalaba:

«Vínculo con la Religión es la familia; la familia en la cual, por tradición, la mujer ha sido víctima; tradición eclesiástica, tradición de Derecho romano. Y la República pretende la igualdad de derechos en el matrimonio para el

¹¹⁰ «(...) *no hay que confundir el consentimiento como acto volitivo, o de asentimiento, ya sea de modo expreso o tácito, con la forzada resignación que se aprecia en el presente caso, a que tuvo que someterse la esposa por el abandono de su marido al dejarla a ella y a sus hijos para irse a vivir en compañía de otra mujer, como declara el Tribunal como hecho cierto en la sentencia, en virtud de lo que de la prueba practicada en el pleito resulta*», entre otras, STSS núm. 494 y 512, de 11 y 14 de noviembre de 1933, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, pp. 222 y 229.

¹¹¹ STS núm. 1287, de 14 de noviembre de 1932, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 543.

¹¹² STS núm. 1382, de 26 de diciembre de 1932, *Repertorio de jurisprudencia, años 1932-1933*, Vol. I, Tomo II, Pamplona, Aranzadi, 1945, p. 576.

¹¹³ DELGADO IRIBARREN, F., *El Divorcio. Ley de 2 de marzo de 1932*, *op. cit.*, p. 236.

¹¹⁴ AGUADO, A., «Entre lo público y lo privado: sufragio y divorcio en la Segunda República», *op. cit.*, pp. 120-121.

¹¹⁵ BERNAL, C., «El divorcio en Murcia durante la II República. Una medida feminista», *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁶ BERNAL, C., «El divorcio en Murcia durante la II República. Una medida feminista», *op. cit.*, p. 7.

hombre y la mujer; la República pretende también que se borre la palabra «ilegítimo» cuando se hable de los hijos; la República propende a que la infancia y la maternidad, sea la maternidad que fuere, estén siempre protegidas; y la República, en fin, les da a los que contraen matrimonio la garantía de que el contrato que realizan pueda deshacerse»¹¹⁷.

No obstante lo dicho, resulta insoslayable resaltar que la disposición de 2 de marzo de 1932 configuraba el divorcio como una sanción, un escarmiento para aquellos que habían sido incapaces de cumplir los fundamentos más elementales del vínculo, como son la convivencia, la fidelidad, y el socorro y protección mutuos, propios de los valores católicos. Este hecho se denota, en concreto, en el predominio de las causas de carácter culposo, así como en el castigo que se imponía al transgresor de sus deberes maritales, consistente en la imposibilidad de contraer un nuevo enlace hasta pasado un año desde la firmeza de la Sentencia, que devenía en una prohibición perpetua para los acusados de sevicia. Si bien, no se puede obviar que la intención del legislador fue dotar a esta institución de un cierto eclecticismo, introduciendo la posibilidad de disolver la unión por mutuo disenso y contemplando un cierto, aunque escaso, número de motivos de naturaleza objetiva. El amplio elenco de fundamentos que contemplaba la ley podía generar la falsa impresión de que se establecía un mecanismo al que podía accederse con relativa facilidad. Sin embargo, es forzoso concluir que la sociedad del momento no estaba dispuesta a aceptar a una ruptura motivada en el desamor o en una simple desavenencia¹¹⁸. Como hemos tenido ocasión de comprobar, la jurisprudencia exigía, para dictar sentencia estimatoria de la disolución, que la certeza de los hechos estuviese convenientemente probada. Incluso cuando se interponía la demanda por la connivencia de cónyuges, la normativa exigía su comparecencia hasta en tres ocasiones, con el objeto de que el juez pudiese llegar a la convicción de la autenticidad del acuerdo y de la ruptura de la convivencia¹¹⁹.

SARA MORENO TEJADA
Universidad Miguel Hernández, Elche, España

¹¹⁷ *DSCC*, núm. 30, 1 de septiembre de 1931, p. 708.

¹¹⁸ Estos motivos, por el contrario, sí eran supuestos encuadrados entre las razones de separación. De esta forma, el artículo 36, apartado tercero de la Ley de 2 de marzo de 1932 disponía: «Cuando las relaciones matrimoniales hayan sufrido una perturbación profunda por efecto de la diferencia de costumbres, de mentalidad o de religión entre los cónyuges u otra causa de naturaleza análoga que no implique culpabilidad de uno de ellos».

¹¹⁹ En este mismo sentido, MORILLAS FERNÁNDEZ, M., *El divorcio y su excepción temporal desde un análisis dogmático...*, *op. cit.*, pp. 35-36 y ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *El Divorcio, defensa del Matrimonio*, Barcelona, 1980, p. 173.