

REGULACION DEL MATRIMONIO EN BELGICA

M.^a ANGELES FELIX BALLESTA
Universidad de Barcelona

SUMARIO

- I. MARCO CONSTITUCIONAL.
- II. MARCO LEGAL.
 - A) *Características del matrimonio belga.*
 - a) Condiciones necesarias para poder contraer matrimonio: capacidad.
 - 1) Impedimento de edad.
 - 2) Consentimiento de los progenitores o de ciertas personas cualificadas.
 - 3) Impedimento de vínculo.
 - 4) Luto viudal.
 - 5) Impedimentos de parentesco.
 - 6) Impedimento de conyugidio o de crimen.
 - 7) Dispensas.
 - b) Consentimiento.
 - c) Forma.
- III. SEPARACIÓN Y DIVORCIO.
 - A) *Separación judicial.*
 - B) *Divorcio.*
 - a) Divorcio por culpa.
 - b) Divorcio por separación de hecho.
 - c) Divorcio por mutuo acuerdo.
 - C) *Efectos.*

I. MARCO CONSTITUCIONAL

Conforme a la Constitución vigente de 7 de febrero de 1831, Bélgica es un país con una pluralidad de lenguas y regiones¹, que carece de una religión oficial, aunque el Estado asume anualmente en sus presupuestos generales la obligación de mantener a los ministros del culto².

Por tanto, estamos ante un Estado aconfesional en el que rigen los principios generales de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley sin discriminaciones por motivos religiosos o de sexo³, y de libertad de cultos⁴, de enseñanza⁵, de prensa⁶ y de aso-

¹ Artículo 3 bis de la Constitución belga de 7 de febrero 1831: «3 bis. [24 déc. 1970.— La Belgique comprend quatre Régions linguistiques: la Région de langue française, la Région de langue néerlandaise, la Région bilingue de Bruxelles —capitale— et la Région de langue allemande.

Voy. P.A. R. du 18 juillet 1968, art. 2 et suiv., t. V, *Langues en matière administrative*].»

² Artículo 6 de la Constitución belga: «Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres. cultes sont à charge de l'Etat, les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.»

³ Artículo 6 de la Constitución belga: «Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres. *Les Belges sont égaux devant la loi; ...*».

Sobre la igualdad de los belgas ante la ley, vid.: «Conseil d'Etat, 15 mars 1974 (2 arrêts)», *Rec. des Arrêts du C.E.*, págs. 263 y 266; «Cass. 20 nov. 1975», *Pas.*, 1976, pág. 347, y conclusiones del ministerio público.

Cfr. la Ley de 16 de julio de 1973 garantizando la protección de las tendencias ideológicas y filosóficas, t. V, *Communautés et Régions*.

⁴ Artículo 14 de la Constitución belga: «*La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.*»

Cass. 3 nov. 1863, *Pas.*, 1864, pág. 7: «Les libertés consacrées par l'art. 14 n'ont rien d'incompatible avec le pouvoir qui appartient à l'Etat de défendre et de punir les outrages ou autres actes qu'il juge contraires à l'ordre public.»

Artículo 15 de la Constitución belga: «Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos.»

Artículo 16 de la Constitución belga: «L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.»

⁵ Artículo 17 de la Constitución belga: «*L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi.*

L'instruction publique donnée aux frais de l'Etat est également réglée par la loi.»

⁶ Artículo 18 de la Constitución belga: «*La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs...*»

ciación⁷, sin más limitaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público legalmente protegido.

De donde se desprende que es un país con una norma fundamental que recoge y tutela los principios generales comunes a las legislaciones de los demás Estados democráticos europeos. Aunque en el artículo 16 de la Constitución belga relativo a las relaciones de independencia que ambas esferas —la espiritual y la temporal— deben guardarse entre sí, existe un párrafo, el segundo del mencionado artículo⁸, que es una conculcación del principio de libertad al establecer *la prohibición de contraer matrimonio religioso antes del matrimonio civil*.

II. MARCO LEGAL

El estudio del matrimonio religioso en Bélgica, inicialmente, suscita diversos interrogantes que a lo largo de este trabajo hemos intentado clarificar, como, por ejemplo:

- ¿Si existía alguna sanción legal —penal— para el matrimonio religioso celebrado antes del matrimonio civil?
- ¿Si la obligación de que el matrimonio religioso preceda al civil iba referida exclusivamente a un determinado tipo de matrimonio confesional como el canónico, el musulmán, el judío o el protestante, ... o, por el contrario, se refería con carácter general a todos ellos?
- O ¿si en la praxis habían llegado a tener una aplicación fáctica estos preceptos sancionadores y habían generado jurisprudencia al respecto, o, por el contrario, su contenido quedaba limitado a una mera exposición en unas normas legales cuya aplicación era nula, convirtiéndose en papel mojado?
- Amén de que ¿cómo era posible que en una sociedad democrática pluralista como la belga, integrada no sólo por las distintas comunidades de flamencos y valones, sino también por un número elevado de ciudadanos procedentes de sus ex colonias con sus culturas y credos correspondientes, no se aplicase por los poderes públicos un trato específico del factor religioso como consecuencia del reconocimiento del hecho diferencial de las confesiones, en cuanto sujetos colectivos específicos de la libertad religiosa?

Cuestiones todas ellas sugestivas que a continuación intentaremos exponer.

En Bélgica la ceremonia religiosa carece de efectos civiles. Está desprovista de toda significación jurídica, *aunque no social*, ya que vemos cómo la legislación civil la contempla para sancionarla penalmente si se incumple el precepto del artículo 16, párrafo 2.º, de la Constitución⁹, relativo a la obligatoriedad de contraer matrimonio

⁷ Art. 20 de la Constitución belga: «*Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive.*»

⁸ «*Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu.*» Artículo 16, pár. 2.º, de la Constitución belga.

⁹ «*Des infractions commises par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère.*»

«Art. 267 del C. pen.: [L. 3 août 1909, art. unique: Sera puni d'une amende de cinquante francs à cinq cent francs, tout ministre d'un culte qui procédera à la bénédiction nuptiale avant la célébration du mariage civil.

Cette disposition ne sera pas applicable lorsque l'une des personnes qui ont reçu la bénédiction nuptiale était en danger de mort, et que tout retard apporté à cette cérémonie eût pu avoir pour effet de la rendre impossible.]

En cas de nouvelle infraction de même espèce, il pourra, en outre, être condamné à un emprisonnement de huit jours à trois mois.»

Art. 268 del C. pen.: «Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs, les ministres d'un culte qui, dans

civil antes que el religioso. Lo que no deja de ser un contrasentido que un Estado moderno como Bélgica, que tutela el principio de «Iglesia libre en un Estado libre», no reconozca el matrimonio religioso de las comunidades confesionales, y que si lo reconoce sea para sancionarlo penalmente si no se ha celebrado primero el contrato civil.

A) Características del matrimonio belga

Antes del gran movimiento codificador europeo en Bélgica regía el matrimonio canónico, pero a partir del Código civil belga de 1804 (que era el mismo Código civil francés de 1804, de Napoleón) al matrimonio se le dio un carácter exclusivamente laico y desligado completamente del sacramento.

La legislación sobre matrimonio y divorcio se halla principalmente contenida en los Títulos V y VI del Código civil, que abarcan los artículos 144 al 311. Artículos que han sufrido diversas modificaciones a lo largo de estos 184 años de vigencia del Código civil belga¹⁰ para intentar adecuar la normativa a la realidad social.

a) Condiciones necesarias para poder contraer matrimonio: Capacidad

1) Impedimento de edad

No pueden contraer matrimonio el hombre antes de los 18 años cumplidos y la mujer antes de los 15 años (art. 144 del Código civil belga).

En Bélgica, al igual que en Francia, vemos que continúa rigiendo como baremo para establecer la edad núbil el ya desfasado criterio en nuestro país, a partir de la reforma del 81, de la *madurez biológica* en contra de la madurez psicológica, que es el criterio predominante en el Derecho comparado y el único que no plantea problemas al principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley.

l'exercice de leur ministère, par des discours prononcés en assemblée publique, auront directement attaqué le gouvernement, une loi, un arrêté royal ou tout autre acte de l'autorité publique.»

¹⁰ Índice cronológico de la legislación belga:

- C. civ. belge de 1804.
- L. du 18 juin 1850 et du 28 décembre 1873 sur le régime des aliénés.
- L. du 26 déc. 1891 sur la forme de célébration du mariage.
- L. du 30 avril 1896 sur le consentement des ascendants.
- L. du 16 avril 1935 modifiant l'art. 298 du C. civil.
- L. du 7 mars 1938 sur le consentement du mineur.
- L. du 20 août 1948 sur les déclarations de décès.
- L. du 30 juin 1953 portant approbation de la Convention concernant la déclaration de décès de personnes disparues et de l'Acte final, signés à Lake Success le 6 avril 1950.
- L. du 14 juillet 1953 sur le consentement de leurs parents.
- L. du 1^{er} juillet 1964 sur la défense sociale.
- L. du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse.
- L. du 21 mars 1969 sur l'adoption.
- L. du 15 mai 1972 abrogeant l'art. 298 du C. civ.
- L. du 1^{er} juillet 1972 relative au divorce par consentement mutuel.
- L. du 7 mai 1973 modifiant les L. des 18 juin 1850 et 28 décembre 1873.
- L. du 1^{er} juillet 1974 relative au divorce pour cause de séparation de fait.
- L. du 28 octobre 1974 concernant la suppression du délit de complicité d'adultère.
- L. du 9 juillet 1975 relative à la pension alimentaire.
- L. du 14 juillet 1976 relative aux droits et aux devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux.
- L. du 15 janvier 1983, elle a abrogé les arts. 151-154 (sur les 25 ans).

El impedimento de edad es dispensable por el Rey si concurren graves motivos (artículo 145 del Código civil belga).

2) *Consentimiento de los progenitores o de ciertas personas cualificadas*

Si los futuros cónyuges no han cumplido 21 años no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres (art. 148 del Código civil belga), y si se trata de hijos naturales no reconocidos, sin el consentimiento de su tutor (art. 159 del Código civil belga)¹¹.

En el supuesto en que los padres hayan muerto, estén incapacitados o ausentes, corresponderá a los abuelos reemplazarlos (art. 150 del Código civil belga).

Y si se carece de ascendientes legítimos para otorgar su consentimiento a la celebración del matrimonio, los menores de 21 años lo precisarán del Consejo de familia para poder contraerlo (art. 160 del Código civil belga).

La Ley de 15 de enero de 1983, que ha derogado los artículos 151 a 154 del Código civil belga, ha supuesto un adelanto en esta materia al no exigirse el consentimiento de los progenitores hasta los 25 años, como sucedía antaño¹².

Actualmente en Bélgica, a diferencia de España y de la mayoría de los países del Mercado Común Europeo, la mayoría de edad está establecida, en el artículo 488 del Código civil, a los 21 años, en vez de los 18 años¹³.

Si no existe consenso entre los progenitores sobre la conveniencia de celebrar el matrimonio, cualquiera de las partes puede presentar la decisión adversa ante el «Tribunal de la jeunesse» o Tribunal de menores de Primera Instancia para que éste delibere (art. 148, párr. 2, del Código civil belga).

Conforme al artículo 160 bis¹⁴, si el «Tribunal de la jeunesse» estima que el rechazo ha sido *abusivo*, autorizará la ceremonia del menor y, en caso contrario, la denegará.

Para entender el distinto alcance que la jurisprudencia otorga a los artículos 148, párrafo 2.º, y 160 bis del Código civil belga¹⁵ nos puede ser ilustrativa la sentencia de la «Cour de cassation» de 2 de mayo de 1980, en la que se pone de manifiesto que el artículo 160 bis, a diferencia del artículo 148, 2, «no tiene como finalidad sustituir a los padres por el «Tribunal de la jeunesse» para examinar si el proyectado matrimonio sirve o no a los intereses del menor; el Juez de menores debe únicamente examinar si los padres abusan de su autoridad, y este abuso no existe cuando su rechazo se basa en motivos inspirados en el interés del menor y que son susceptibles de *justificación*»¹⁶.

¹¹ En Francia, la edad núbil de la mujer es a partir de los 15 años, por lo que si desea contraer matrimonio antes de los 18 años (que es la mayoría de edad) precisará de los mismos consentimientos que exige la legislación belga para poder contraer matrimonio los menores de 21 años.

¹² Vid. G. PRADER, *Il matrimonio nel mondo*, Ed. Cedam, Padova, 1970, pág. 92.

¹³ En Francia, la Ley de 5 de julio de 1974, modificadora del artículo 488 del Código de Napoleón, que establecía la misma edad de 21 años que el actual artículo 488 del Código civil belga, ha fijado la mayoría de edad en los 18 años.

¹⁴ Art. 160 bis del C. civ. belga: «Lorsque dans les cas prévus aux articles 148 à 150, 158 à 159, le consentement au mariage d'un enfant mineur est refusé, le Tribunal de la jeunesse peut, sur la demande du procureur du Roi, autoriser l'enfant à contracter mariage s'il juge le refus abusif,»...

¹⁵ Cfr. E. VIEUJEAN, «Personnes, deuxième partie: Relations familiales», en *Rev. crit. jur. b.*, 1986, págs. 533-534.

¹⁶ Vid. Cass., 2 mai 1980, *Pass.*, 1980, I, 1090; *Rev. trim. jan.*, 1981, 13; *R.W.*, 1980-1981, col. 766, note J. PAUWELS.

3) *Impedimento de vínculo*

No se puede contraer un segundo matrimonio sin haber disuelto previamente el primero (art. 147 del Código civil belga). Y si alguien atenta contraer este segundo matrimonio existiendo impedimento de vínculo¹⁷, incurrirá en el delito de bigamia penado en el artículo 391 del Código penal belga con la pena de reclusión¹⁸.

El Código civil belga, al igual que el de Napoleón, faculta al cónyuge afectado por un supuesto de bigamia a que a través de los artículos 172 y 66 presente *acto de oposición* ante el funcionario del Registro Civil para que impida la celebración del proyectado segundo matrimonio¹⁹.

4) *Luto vidual*

En Bélgica y Francia continúa estando vigente en el artículo 228 del Código civil la prohibición de que la mujer contraiga matrimonio antes del plazo de *trecientos días* contado a partir de la disolución del matrimonio precedente, cualquiera que haya sido la causa de su disolución (muerte, divorcio) o nulidad.

Este impedimento, común en las legislaciones anteriores, como, por ejemplo, en el antiguo artículo 45, párrafo 2.º, de nuestro Código civil, en el que se establecía el plazo de luto vidual en 301 días, tenía su fundamento y razón de ser en tratar de evitar el conflicto de presunciones de paternidad legítima que podría producir el contraer matrimonio durante los cuatro primeros meses de la muerte del marido y el conflicto entre la paternidad legítima y la natural legitimada por matrimonio anterior al nacimiento y posterior a la concepción, que podría resultar por el hecho de contraer matrimonio entre los 120 y 300 días a partir de la muerte del primer marido. Pero es lógico que nuestra actual legislación civil, tras la reforma introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, haya suprimido este impedimento, ya que el finalizar con las discriminaciones entre hijos legítimos, ilegítimos, naturales o adulterinos es un imperativo impuesto por la vigente Constitución española de 1978.

En Francia y Bélgica, sin embargo, éste perdura y sólo puede abreviarse en los supuestos de:

¹⁷ El texto del artículo 147 del C. civ. belga es el mismo que el de su correlativo en el C. civ. de Napoleón: «On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.»

Artículo 391 del Cód. penal belga: «Quiconque, étant engagé dans les liens du mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni de la réclusion.»

¹⁸ Cass. 27 avril, *Pas.*, pág. 909: «Le crime de bigamie requiert, comme élément moral, dans le chef de celui qui contracte un second mariage avant la dissolution du premier, la conscience de la persistance des liens dans lesquels il est engagé, conscience qu'il a nécessairement tant que son premier mariage n'est pas dissous légalement; l'erreur dans laquelle il aurait versé sur ce point n'exclut l'infraction que si elle a été invincible; la circonstance qu'un doute subsiste quant à la conscience que l'inculpé aurait en de la persistance des liens de son mariage antérieur ne justifie pas son acquittement.»

¹⁹ Artículo 172 del C. civ. belga: «Le droit de former opposition à la célébration du mariage, appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes.»

Artículo 66 del C. civ. belga [L. 7 janv. 1908, art. 1.º: «Les actes d'opposition au mariage seront signés sur l'original et sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique; ils seront signifiés avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties et à l'officier de l'Etat civil de la commune où, d'après l'acte de publication, le mariage sera célébré. Si le mariage doit être célébré en pays étranger, l'opposition pourra être signifiée à tout officier de l'état civil qui aura fait la publication.

L'officier de l'état civil mettra son visa sur l'original.»]

- parto sobrevenido después de la muerte del marido (art. 228, párr. 2.º, del Código civil belga);
- o si la mujer consigue probar de forma evidente la concurrencia de determinadas circunstancias que impidieron todo tipo de cohabitación física con su antiguo marido por un plazo superior a trescientos días (art. 228, párr. 3.º, del Código civil belga).

La jurisprudencia belga nos ofrece algún ejemplo de las circunstancias que consideran han hecho «imposible de forma razonable y humana un acercamiento físico entre los ex esposos como: cuando el marido ha estado encarcelado varios meses²⁰ o la mujer abandonó su hogar y se fue a vivir con su amante²¹.

Hay otras causas por las que los Jueces son negligentes en sus exigencias con los plazos, por ejemplo: si la mujer aporta certificados médicos sobre su esterilidad²² o sobre los resultados negativos de las pruebas de embarazo²³.

Los esposos divorciados podrán volver a contraer matrimonio entre sí, sin necesidad de respetar el plazo de 300 días previsto en el mencionado artículo 228, siempre y cuando la mujer en el intervalo no haya contraído otro matrimonio (art. 295 del Código civil belga)²⁴.

5) *Impedimentos de parentesco*

Dentro de los impedimentos de parentesco en el Código civil belga perduran, al igual que en Francia, los impedimentos de consanguinidad, afinidad y adopción. A diferencia del Código civil español, que tras la reforma del 81 abolió el impedimento de afinidad²⁵.

El impedimento de *consanguinidad* surge tanto de la familia legítima como de la natural y abarca los mismos grados en todas las legislaciones, es decir, está prohibido contraer matrimonio entre sí a todos los parientes en línea recta por consanguinidad²⁶ y hasta el tercer grado inclusive por línea colateral²⁷. Sólo en la legislación canónica

²⁰ Vid Malines, 2 avril 1981, *Rev. Trim. fam.*, 1981, 301. En esta sentencia se autorizó el divorcio en beneficio del marido y la reducción o supresión del plazo, tras constatar que él estaba prisionero desde el 21 de agosto de 1978 y que la esposa vivía maritalmente con otro hombre desde el 13 de diciembre de 1979.

²¹ Vid. Huy, 20 septembre 1981, *Journ. Trib.*, 1982, 364.

²² Gand, 2 avril 1976, *Journ. Trib.*, 1977, 609, note J. E.; R. W., 1976-1977, col. 434, note PAUWELS: «Il est en effet généralement admis qu'à l'impossibilité naturelle et persistante de cohabitation avec le mari doit être assimilé le cas où la femme fournit la preuve péremptoire qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'être encore enceinte... La *ratio legis* du délai d'attente imposé par l'article 228 du Code civil est en effet, d'une part, d'éviter la confusion de parts et, de l'autre, le respect de certaines convenances lorsque tout doute est exclu au sujet de la paternité de l'enfant que la femme attend. Lorsqu'il est médicalement établi que la femme est devenue stérile, cet obstacle disparaît.»

²³ Civ. Bruxelles, 27 octobre 1978, *Pas.*, 1978, III, 70; cfr. LAMPE, *Rev. Trim. fam.*, 1983, págs. 257 a 267, especialmente el núm. 9.

²⁴ Artículo 295 del C. civ. belga: «Les époux divorcés pourront se réunir en faisant célébrer de nouveau leur mariage, sans être tenu d'observer le délai de trois cents jours, prévu par le premier alinéa de l'article 228, si l'épouse n'a pas contracté dans l'intervalle un autre mariage dont la dissolution remonte à moins de trois cents jours, sans préjudice, dans ce dernier cas, de l'application des dispositions des alinéas 2 et suivants du dit article.

Dans l'acte de mariage, on énoncera le lieu et la date de leur première union.»

²⁵ Vid. artículo 47 del Código civil español, que sólo regula los impedimentos de consanguinidad, adopción y conyugicidio.

²⁶ Artículo 161 del C. civ. belga: «En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne.»

²⁷ Artículo 162 del C. civ. belga: «En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la soeur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré.»

es más amplio, pues el impedimento abarca hasta el cuarto grado de la línea colateral²⁸.

El impedimento de *afinidad*, regulado también en el Código de Derecho Canónico²⁹, dirime el matrimonio en cualquier grado de la línea recta y en las legislaciones francesa y belga hasta el segundo grado inclusive de la línea colateral³⁰. Aunque en los supuestos de afinidad por línea colateral, como, por ejemplo, el matrimonio entre cuñados, deja de ser impedimento si el matrimonio que producía la afinidad ha sido disuelto por la muerte del cónyuge conforme establece el 2.º párrafo del artículo 162 del Código civil belga³¹ y en la legislación francesa desaparece incluso por el divorcio³².

El impedimento de *adopción* en la legislación belga está regulado por el artículo 363 del Código civil belga e impide la celebración válida del matrimonio (salvo que medie dispensa) entre el adoptante y el adoptado, sus ascendientes y su cónyuge, así como entre el adoptado y el cónyuge del adoptante o los hijos de éste.

Es un impedimento que ha sufrido oscilaciones según fuesen las legislaciones y el tipo de matrimonio que pretendiesen proteger; así, en la legislación canónica tras la reforma del C.I.C. de 1983, ha adquirido fuerza de impedimento dirimente cualquiera que sea el carácter de la ley civil al respecto. Mientras que antes, en el anterior C.I.C. de 1917, el impedimento estaba a lo que la ley civil de los contrayentes estableciese en cada lugar, ya que la Iglesia canonizaba la ley civil según el antiguo canon 1.080 y este impedimento oscilaba en su carácter dirimente o impediendo según la legislación estatal los considerase inhábiles o no para contraer matrimonio entre sí. Pero tras la reforma de 27 de noviembre de 1983 el impedimento de adopción en la legislación canónica tiene carácter dirimente³³, igual que en la legislación civil española³⁴, en la francesa³⁵ y en la belga³⁶. Diferenciándose únicamente en el ámbito de las prohibiciones, que son mucho más extensas en estas legislaciones que en la española, que sólo abarca a la línea recta.

6) *Impedimento de conyugicidio o de crimen*

Respecto al impedimento de *conyugicidio*, o de *crimen*, en las legislaciones belga y francesa no aparece regulado, mientras que en nuestro Código civil sí está contem-

«[L. 11 févr. 1920, art. 1^{er}: Toutefois, l'alliance ne constitue pas un empêchement au mariage après le décès du conjoint qui le produisait.]»

Artículo 163 del C. civ. belga: «Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.»

²⁸ Vid. can. 1.091 del C.I.C.

²⁹ Vid. can. 1.092 del C.I.C.

³⁰ Vid. artículos 161 y 162 del Código civil belga (notas 26 y 27).

³¹ Vid., *supra*, nota 27.

³² Cfr. P. DUPONT DELESTRAINT, *Droit Civil. Les personnes et les droits de la personnalité, la famille, les incapacités*, 11ème edit., Dalloz, Paris, 1985, pág. 46.

³³ Vid. can. 1.094 del C.I.C. de 1983.

³⁴ Vid. artículo 47, párrafo 1.º, del Código civil español.

³⁵ Vid. artículos 356 y 366 del Código civil francés.

³⁶ Artículo 363 del C. civ. belga: «Le mariage est prohibé :

- entre l'adoptant et l'adopté ou ses descendants;
- entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté;
- entre les enfants adoptifs d'un même adoptant;
- entre l'adopté et les enfants de l'adoptant.

Ces deux dernières prohibitions peuvent être levées par le Roi pour des causes légitimes.»

plado en el párrafo 3.º del artículo 47, y en la legislación canónica, en el canon 1.090 ³⁷. Y lo curioso es que perdure este impedimento en nuestra legislación civil, ya que es una huella residual del Derecho Canónico, que sólo tiene sentido en las legislaciones matrimoniales que asientan el principio de indisclubilidad ³⁸.

7) *Dispensas*

Siempre que medien «motivos graves» o «causas legítimas» son dispensables por el Rey, en Bélgica, y por el Presidente de la República Francesa, en Francia, los siguientes casos previstos por la Ley:

- el impedimento de edad (art. 145 del Código civil belga) ³⁹;
- el impedimento de consanguinidad en tercer grado de la línea colateral (artículo 164 en relación con el art. 163 del Código civil belga) ⁴⁰;
- el de afinidad entre cuñados y cuñadas (art. 164 en relación con el art. 162 del Código civil belga) ⁴¹;
- y el de adopción entre los hijos adoptivos de una misma persona (el adoptante y entre el adoptado y los hijos del adoptante (art. 363 del Código civil belga) ⁴².

b) *Consentimiento*

Con independencia del distinto alcance que adquiere el elemento consensual en los distintos cuerpos legales (canónico, civil español, francés y belga), no hay duda que en todos ellos el origen es el mismo: el del matrimonio cristiano. De ahí que toda la temática matrimonial gire en torno al consentimiento, que es el eje del sistema. Como prueba de ello baste remitirnos a las declaraciones de principios contenidos en el artículo 45, 1.º, del Código civil español y al artículo 146 del Código de Napoleón francés y belga: «No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial» ⁴³, o al canon 1.057, 1.º, del C.I.C.: «El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes..., *consentimiento que ningún poder humano puede suplir.*»

Pero no basta con que exista el consentimiento, hay que manifestarlo. Los futuros cónyuges deben comparecer ante la autoridad estatal competente y declarar que ambos quieren tomarse como marido y mujer, tras lo cual la autoridad, en nombre de la Ley, los declarará unidos en matrimonio (art. 75 del Código civil belga y francés). Y este consentimiento, para que sea válido, tiene que ser libre, íntegro, verdadero y que se corresponda la voluntad interna con la manifestación externa, pues en

³⁷ Cfr. V. REINA, *Lecciones de Derecho matrimonial*, vol. I, Barcelona, 1983, págs. 338-339 y 366; M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español*, Madrid, 1983, páginas 65-66 y 102; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid, 1986, págs. 92 a 95; A. MOLINA y M.ª E. OLMOS, *Derecho matrimonial canónico. Sustantivo y Procesal*, Madrid, 1985, págs. 147 a 149; J. L. LACRUZ y otros, *El nuevo régimen de la familia*, I, *Matrimonio y divorcio*, Madrid, 1982, págs. 57 a 72.

³⁸ V. REINA y J. M.ª MARTINELLI, *Propuesta de reforma de la legislación matrimonial*, Barcelona, 1987, págs. 35 y 36.

³⁹ Artículo 145 del C. civ. belga: «Néanmoins, il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves.»

⁴⁰ Artículo 164 del C. civ. belga: «Néanmoins, il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées au précédant article, ainsi que les prohibitions portées à l'article 162 relativement aux mariages entre beaux-frères et belles-soeurs.»

Cfr., *ut supra*, nota núm. 27.

⁴¹ Cfr., *ut supra*, nota núm. 40.

⁴² Cfr., *ut supra*, nota núm. 36.

⁴³ Artículo 146 del C. civ. belga: «Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.»

caso contrario el matrimonio resultará nulo si se demuestra procesalmente⁴⁴. Aunque no hay que olvidar que en las legislaciones estatales la cuestión del consentimiento matrimonial es menos estricta que en el ordenamiento canónico —prototipo de la concepción consensualista del matrimonio— debido a la distinta naturaleza de ambos ordenamientos en este tema y a la mayor preocupación por el principio de seguridad jurídica, especialmente en relación con el estado civil de las personas que goza en el derecho civil de una primacía de la que carece en el fuero canónico⁴⁵. Y esto se manifiesta en diversos supuestos o quiebras del principio consensual que ponen de relieve los límites de la función de la voluntad en el negocio matrimonial civil. Como ejemplo de ello tenemos la sentencia del Tribunal de Arlon, de 15 de octubre de 1976⁴⁶, que niega la nulidad del matrimonio civil por incapacidad de la esposa para emitir un consentimiento matrimonial válido, pese a que sí se les concedió por la jurisdicción eclesiástica la nulidad canónica de su matrimonio por esta causa, al estimar el Tribunal que la esposa sufría trastornos mentales.

Y lo mismo podría decirse de otra sentencia del Tribunal de Bruselas del 23 de diciembre de 1980, confirmada por la «Cour de cassation» de Bruselas el 20 de mayo de 1981⁴⁷, en la que ambas cortes niegan las pretensiones de la joven belga de obtener la nulidad civil de su matrimonio por simulación parcial al responderle que: «Le consentement requis, pour être valable, n'implique pas que les conjoints aient l'intention de conclure un mariage indissoluble.» En contra de lo que ella pretendía y había conseguido en la jurisdicción religiosa. Fundándose en el artículo 146 del Código civil belga, la joven sostenía que su unión con un gambiano era nula por defecto de consentimiento: ya que su marido, musulmán, no había querido al casarse someterse a la fidelidad ni a la indisolubilidad, elementos que son esenciales (según ella) en el Derecho belga, y esta «simulación parcial» fue la que motivo la anulación del matrimonio religioso⁴⁸.

En la legislación civil belga, al igual que en la francesa y en la española, la simulación *matrimonial* no figura como causa civil de nulidad por razones de seguridad jurídica, a diferencia del ordenamiento canónico, en el que pese a la indisolubilidad de su matrimonio, ésta se contempla en virtud de la primacía del principio consensual⁴⁹. Lo cual no significa que no venga contemplada con carácter general para los contratos en el ordenamiento civil y que en la praxis la simulación *total* en conexión con las reservas mentales⁵⁰ adquieran cierta relevancia jurídica al ser susceptibles de

⁴⁴ Vid. artículos 180 y siguientes del Código civil belga.

⁴⁵ Cfr. V. REINA, *Lecciones de Derecho matrimonial*, Barcelona, 1983, págs. 375 a 392.

⁴⁶ Arlon, 15 octubre 1976, *Jur. Liège*, 1976-1977, 91, nota JOACHIM. Sobre el efecto de las decisiones eclesiásticas vid. RIGAUX, *Les personnes*, t. I, *Les relations familiales*, números 606 y 609 a 612.

⁴⁷ Cfr. Civ. Bruxelles, 23 décembre 1980, *Rev. Trim. fam.*, 1981, 265, nota DE LE COURT; confirmada por Bruxelles, 20 mai 1981, *Rev. not. belge*, 1982, 208.

⁴⁸ «La circonstance que l'intimé, sujet étranger, est adepte de la religion islamique —selon laquelle la polygamie est, dans certaines conditions, admise— n'exclut pas qu'il ait pu adhérer pleinement à l'institution du mariage telle que définie par la *lex loci celebrationis*, qu'il ait voulu réaliser les finalités essentielles de ce mariage et entendu en assumer toutes les obligations, en ce compris le devoir de fidélité envers son épouse belge.» Bruxelles, 20 mai 1981, *Rev. not. belge*, 1982, 208.

⁴⁹ Vid. can. 1.101 del C.I.C. que distingue entre simulación total y simulación parcial. La jurisprudencia y la doctrina puntualizan que hay simulación parcial cuando se excluye la cópula, la prole, la unidad, la fidelidad, la indisolubilidad y los elementos esenciales de la comunidad de vida matrimonial. La simulación parcial no es aceptada por la jurisprudencia civil como causa de nulidad matrimonial.

⁵⁰ «Lo que caracteriza la simulación es el *animus non contrahendi*, bien mediando acuerdo entre los cónyuges (pacto de no contraer), bien sin concurrir dicho acuerdo (reserva mental); en este caso se excluye el matrimonio por uno de los contrayentes o, separadamente,

encajarse en la normativa que establece la carencia de consentimiento matrimonial como causa de nulidad⁵¹. Al respecto caben destacar diversas sentencias de nulidad otorgadas por la jurisdicción civil belga, debido a que no existió por los contrayentes voluntad matrimonial, tan sólo un simulacro de matrimonio destinado a conseguir ciertos beneficios o ventajas personales, como el obtener un extranjero el permiso de trabajo a través del matrimonio con ciudadano belga⁵², o evitar su expulsión del país⁵³, o adquirir la nacionalidad belga⁵⁴, o eludir la aplicación de la normativa policial sobre extranjeros⁵⁵. En todas ellas se excluyó el proyecto de vida en común, no lleó a consumarse el matrimonio y no se cumplió ninguna de las obligaciones inherentes al mismo.

En la misma línea está la sentencia otorgada por la Corte de Bruselas el 17 de enero de 1984⁵⁶, que declaró nulo por carencia de consentimiento (simulación) al matrimonio celebrado por dos marroquíes ante el oficial del estado civil belga, al estimar que éstos lo habían contraído para que él pudiera obtener un permiso de residencia y trabajo en este país, pero que en realidad no habían consentido al matrimonio, sino sólo a una promesa de futuro matrimonio, pues para ellos el único que consideraban como tal era el religioso, que debían contraer al cabo de diez meses en Marruecos conforme a sus leyes, tradiciones y religión, no reconociendo ningún valor al civil, de forma que durante este período no hubo nunca cohabitación, ni relaciones sexuales, ni modificación de su estado civil en sus documentos de identidad y pasaporte.

Salvo la legislación canónica⁵⁷, la belga, francesa y española no aceptan como causa de nulidad la simulación parcial por exclusión de la indisolubilidad o de la fidelidad⁵⁸. Ni tampoco se puede aducir el artículo 180, párrafo 2.º, del Código civil belga, que se refiere al *error facti* o error obstativo para anular el matrimonio por error en las cualidades de la otra parte⁵⁹, ya que el error sólo es causa de nulidad

por ambos.» M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español*, Madrid, 1983, página 74.

⁵¹ Para una mayor información, vid. V. REINA y J. M.ª MARTINELL, *Propuesta de reforma de...*, *ob. cit.*, págs. 56 a 59; M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, IV, *Derecho de Familia*, Barcelona, 1982, págs. 91 a 94; J. L. LACRUZ BERDEJO y F. DE A. SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Familia conforme a las Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Barcelona, 1982, págs. 153 y sigs., núm. 78.

⁵² Vid. Civ. Bruxelles, 30 mars 1976, *Journ. Trib.*, 1976, 427.

⁵³ Vid. Civ. Liège, 24 juin 1977, *Jur. Liège*, 1977-1978, 227.

⁵⁴ Vid. Civ. Bruxelles, 4 oct. 1977, *Rev. Trim. fam.*, 1978, 261; Liège, 13 janv. 1978, *Jur. Liège*, 1978-1979, 55; Bruxelles, 22 janv. 1980, *Rev. Trim. fam.*, 1981, 31; Civ. Mons, 23 janv. 1980, *Rev. Trim. fam.*, 1981, 403 note TAVERNE.

⁵⁵ Vid. Civ. Bruxelles, 15 mai 1981, *Journ. Trib.*, 1981, 523, note STERCKX (dos sentencias).

⁵⁶ «Lorsqu'il résulte des circonstances de la cause qu'un jeune homme et une jeune femme de nationalité marocaine ayant contracté un mariage civil devant un officier de l'état civil belge n'ont, en réalité, pas consenti à s'unir dans les liens d'un mariage mais n'ont seulement qu'échangé des promesses d'un mariage futur qui aurait dû être célébré au Maroc, il y a lieu de considérer que les «fiancés» ont tous deux utilisé les formes belges du mariage uniquement pour se promettre le mariage et ils ont détourné ces formes de leurs fins véritables, vraisemblablement pour permettre à l'homme de s'établir immédiatement en Belgique sans attendre le seul mariage valable à leurs yeux.

La mariage contracté en Belgique est dès lors nul et les parties n'ont jamais eu le statut de conjoints.»

Civ. Bruxelles, 17 janv. 1984, *Rev. Trim. fam.*, 1986, 28.

⁵⁷ Cfr. can. 1.101, pár. 2, en relación con el can. 1.056 del C.I.C. de 1983.

⁵⁸ Vid. Civ. Bruxelles, 23 déc. 1980, *Rev. Trim. fam.*, 1981, 265; confirmada por Bruxelles, 20 mai 1981, *Rev. not. belge*, 1982, 203.

⁵⁹ Sobre el particular es ilustrativa la sentencia del Tribunal de Bruselas cuando falla: «L'erreur qu'aurait commise la demanderesse de contracter mariage en croyant s'unir à

cuando recae sobre la identidad física de uno de los cónyuges. El error que no constituye error en la persona no deviene vicio del consentimiento capaz de anular el matrimonio, es irrelevante aunque haya sido provocado dolosamente.

La doctrina francesa y española no son tan tajantes con el error sobre las cualidades esenciales de la persona. La doctrina francesa⁶⁰ estima como vicio del consentimiento que comporta una nulidad relativa el error en la persona o *sobre cualidades esenciales de la misma* (art. 180, párr. 2.º, del Código civil francés). El Código civil español, al igual que el C.I.C.⁶¹, es más explícito y lo recoge en su propio artículo (art. 73, párr. 4.º, del Código civil español). Y respecto al *dolo*, contrariamente al Derecho común, en materia matrimonial⁶² todos guardan silencio, salvo la legislación canónica que lo tomó en consideración a partir de la reforma de 1983 en el canon 1.098.

Las legislaciones francesa y belga (art. 180, párr. 1.º, del Código civil francés y belga), cuando se refieren a la violencia física o moral, son más sutiles que la española (art. 73, párr. 5.º, del Código civil español) y la canónica (can. 1.103 del C.I.C.), que aluden a las voces *vis et metus* de forma clara y precisa en sus respectivos cuerpos legales. El artículo 180, párr. 1.º, del Código civil belga y francés, no las menciona expresamente, pero permite que la jurisprudencia las considere vicios del consentimiento y, por tanto, causas de nulidad relativa al atentar estas figuras a uno de los pilares del matrimonio, que es la protección y salvaguardia del libre consentimiento y la voluntad de las partes.

c) *Forma*

En Bélgica, al igual que en los demás países objeto de este estudio, se permite la celebración del matrimonio ante el funcionario público competente una vez se han cumplido las oportunas formalidades de publicidad, expediente prematrimonial y carencia o subsanación de impedimentos⁶³. Y conforme al segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución belga. «El matrimonio civil deberá siempre preceder a la bendición nupcial, salvo las excepciones establecidas por la Ley, si ha lugar a ello.» Y ello puede tener lugar en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del artículo 267 del Código penal belga que exime de culpa al ministro de un culto religioso que haya procedido a la bendición nupcial antes que a la celebración del matrimonio civil porque uno de los cónyuges estuviese en peligro de muerte y retrasarla la hubiese impedido⁶⁴; o porque concurren las circunstancias previstas en el párrafo 1.º del artículo 170 del Código civil belga, que dice: «Serán considerados como válidos en Bélgica en cuenta a la forma:

1.º Los matrimonios entre *ciudadanos belgas*, los celebrados entre *extranjeros* y *ciudadanas belgas*, así como los realizados entre *ciudadanos belgas* y *extranjeras* celebrados en país extranjero según las *formas* utilizadas en dicho país; ...»

quelqu'un qui la prenait définitivement, pour la vie, et elle seule comme sa légitime épouse, ne peut constituer une cause de nullité du mariage, seule, l'erreur portant sur l'identité physique ou la personnalité civile du conjoint pouvant être prise en considération.»

Civ. Bruxelles, 23 déc. 1980, *Rev. Trim. fam.*, 1981, 265.

⁶⁰ Cfr. P. DUPONT DELESTRAINT, *Droit civil...*, *ob. cit.*, págs. 52 y 53.

⁶¹ Vid. canon 1.097 del C.I.C.

⁶² No así en la teoría general de los contratos, donde es recogida en los artículos 1.109, 1.116 y 1.117 de los Códigos civiles belga y francés; y en los artículos 1.265, 1.269 y 1.270 del Código civil español.

⁶³ Vid. artículos 63 a 76 y 165 a 171 del Código civil belga.

⁶⁴ Vid., *ut supra*, nota núm. 9.

De lo que se deduce que si dicho matrimonio se celebra en España según la forma religiosa católica (arts. 60 y 63 del Código civil español) tendrá pleno reconocimiento en Bélgica, siempre y cuando se cumplan los requisitos del artículo 171 del Código civil belga que prescribe que cuando los ciudadanos belgas regresan a su país de origen deberán solicitar la transcripción del acta de celebración del matrimonio al Registro Civil belga, y si está escrita en lengua extranjera se inscribirá una traducción certificada conforme a una de las dos lenguas nacionales. Por el contrario, todo matrimonio que no haya sido convenientemente notificado o publicado⁶⁵ y que no se haya celebrado ante el funcionario competente⁶⁶ podrá ser demandado como matrimonio nulo por los propios cónyuges, por los padres, ascendientes, por el Ministerio Fiscal, así como por cualquier persona que tenga un interés directo y legítimo en ello. Aparte de las multas que podrán solicitarse contra estos funcionarios que han sido negligentes en su labor de elaborar el expediente prematrimonial, o de requerir todos los consentimientos oportunos: padres, tutores, consejo de familia o ascendientes, ... en su caso⁶⁷. Cuyo importe oscilará según se recurra a la jurisdicción penal⁶⁸, o a la civil⁶⁹.

En el supuesto de que un matrimonio se haya contraído en Bélgica exclusivamente en forma religiosa, porque unos ciudadanos belgas no quieran privarse del sacramento, pero sí del *status* civil del matrimonio por razones fiscales, por ejemplo; lo lógico será que los Tribunales civiles se abstengan de pronunciarse sobre la validez o nulidad de dicho matrimonio, ya que en el orden civil no se ha producido ningún acto jurídico y, por tanto, escapa a su jurisdicción, lo mismo que sucede en la jurisdicción canónica cuando personas bautizadas celebran matrimonio civil en vez de religioso⁷⁰.

De ahí que nos llame la atención que el Tribunal de Bruselas estime «qu'il peut et doit soulever d'office la nullité», tras haber constatado que un matrimonio contraído en Lieja sólo fue celebrado ante un ministro religioso⁷¹.

Situación distinta sería la de extranjeros que contrajesen exclusivamente matrimonio religioso porque creyesen que sucedía igual que en sus países de origen en que la ceremonia religiosa tiene a su vez efectos civiles, y que, por tanto, en un solo acto consienten en ambos órdenes jurídicos o ámbitos, el espiritual y el temporal⁷². En cuyo caso para algunos autores⁷³ existiría matrimonio putativo, pues se habría formado al mismo tiempo un matrimonio canónico válido y un matrimonio civil viciado en su forma y, en consecuencia, el Juez civil belga sería competente para declarar la nulidad de dicho matrimonio y, si procede, los efectos del matrimonio putativo⁷⁴.

⁶⁵ El acta de publicación del matrimonio que se pretende celebrar debe permanecer en el tablón de anuncios del Ayuntamiento un mínimo de diez días (vid. artículos 63 y 64 del Código civil belga).

⁶⁶ Vid. artículo 191 del Código civil belga.

⁶⁷ Cfr. Bruxelles, 22 janvier 1980, *R. W.*, 1979-1980, col. 2.915; *Rev. Trim. fam.*, 1981, 31.

⁶⁸ Vid. artículos 263 y siguientes del Código penal belga.

⁶⁹ Vid. artículos 192 y siguientes del Código civil belga.

⁷⁰ Cfr. can 1.055 del C.I.C. de 1983 sobre la dignidad sacramental del matrimonio y en contrapartida la *inexistencia* de matrimonio si se ha celebrado en forma civil y estaban obligados a contraerlo canónicamente.

⁷¹ Cfr. Civ. Bruxelles, 21 mars 1980, *Pas.*, 1980, III, 28.

⁷² Cfr. Liège, 19 février 1953, *Pass.*, 1954, II, 2; *Rev. crit. jur. B.*, 1953, 253, nota PIRET; Civ. Bruxelles, 21 avril 1956, *Pass.*, 1957, III, 79; *Rev. crit. jur. B.*, 1961, 490, número 24.

⁷³ Vid. RENARD et E. VIEUJEAN, «Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil belge», en *Ann. droit Liège*, 1962, págs. 243 a 294; LAINE et DE BRUYN, «Repertoire notarial», t. I, fasc. 9, *Le mariage*, núm. 402.

⁷⁴ Vid. artículos 201 y 202 del Código civil belga.

III. SEPARACIÓN Y DIVORCIO

A) *Separación judicial*

En Bélgica, tras las reformas legislativas que culminaron con las Leyes de 1 de julio y 28 de octubre de 1974 y la Ley de 2 de diciembre de 1982, no se menciona la separación legal. No existe un capítulo o unos artículos que hablen de las causas de separación judicial y hay que deducir su existencia del artículo 1.428, referente a la disolución del régimen económico («legal»). Según dicho artículo: «En el supuesto de disolución del régimen... por el divorcio o la *separación judicial* por las causas contempladas en los artículos 229, 231 y 232, los esposos o el cónyuge sobreviviente deberá hacer inventario...»⁷⁵. Y estas causas son las recogidas en el capítulo 1.º del Título IV del Código civil belga bajo el rótulo «Des causes du divorce».

Aunque según una sentencia del Tribunal de Lieja de 16 de noviembre de 1982⁷⁶, la Ley belga de 27 de junio de 1960 no contempla esta institución⁷⁷ ni la conversión de la separación judicial en divorcio; a diferencia de lo que ocurre en Francia, que sí puede reconvertirse la causa legal de separación judicial en causa de divorcio si ha transcurrido un plazo de tres años. Y sin necesidad de plazo alguno si la reconversión de la separación judicial consensual se solicita de mutuo acuerdo⁷⁸.

B) *Divorcio*

A tenor de las últimas reformas introducidas por las Leyes de 28 de octubre de 1974 y de 2 de diciembre de 1982, el divorcio en Bélgica se puede obtener por culpa, por separación de hecho y por mutuo acuerdo. La *imposibilidad de la convivencia*, que debe demostrarse procesalmente a través de los tres tipos de divorcio ya indicados es la gran causa de divorcio que late en todos ellos⁷⁹.

a) *Divorcio por culpa*

Puede obtenerse por adulterio y por excesos, sevicias o injurias graves.

Conforme al artículo 229 del Código civil belga cada esposo podrá solicitar el divorcio por adulterio de su cónyuge. La jurisprudencia suele exigir para que el adulterio civil sea causa de divorcio, que éste sea ultrajante e injurioso: el simple

⁷⁵ Artículo 1.427 del C. civ. belga: «Le régime légal se dissout:

1.º par le décès d'un des époux,

2.º par le divorce et la *séparation de corps*; ...»

Artículo 1.428 del C. civ. belga: «En cas de dissolution du régime légal par le décès d'un des époux, la *séparation de biens* judiciaire, le divorce ou la *séparation de corps* pour les causes reprises aux articles 229, 231 et 232, les époux ou le conjoint survivant seront tenus de faire inventaire et estimation des biens meubles et des dettes communes.»

⁷⁶ «La demande en *séparation de corps* et de biens, mue entre époux italiens, est régie par leur loi nationale, la loi belge du 27 juin 1960 ne visant pas cette institution. Les causes de mésentente, visées par l'article 151 du Code civil italien peuvent correspondre à la notion d'excess, sévices ou injures graves, prévue par l'article 231 du Code civil belge.»

Liège, 16 nov. 1982. *Jur. Liège*, 1983, pág. 513, note M. Lienard-Ligny.

⁷⁷ Artículo 308 del C. civ. belga: «Après le prononcé de la *séparation de corps*, le devoir de secours ne subsistera qu'au profit de l'époux qui a obtenu la *séparation*.»

«L. 27 janvier 1960, art. unique.»

⁷⁸ Vid. M.ª A. FÉLIX BALLESTA, *Regulación del divorcio en el Derecho francés*, P.U.B., Barcelona, 1988, págs. 188 a 196.

⁷⁹ Vid. V. REINA, *Culpabilidad conyugal y separación, divorcio o nulidad*, Ariel, Barcelona, 1984, pág. 35.

hecho del adulterio no es suficiente⁸⁰. El carácter ofensivo del adulterio desaparece cuando ha sido provocado, facilitado o tolerado por el otro cónyuge⁸¹.

Los cónyuges podrán recíprocamente solicitar el divorcio por excesos, sevicias o injurias graves del uno contra el otro (art. 231 del Código civil belga). La jurisprudencia considera «que el carácter injurioso del comportamiento de un esposo y la gravedad de este carácter injurioso no resultan exclusivamente del incumplimiento de los deberes conyugales, sino que deben ser apreciados teniendo en cuenta todas las circunstancias propias de la causa, especialmente las que tengan carácter ofensivo para el otro cónyuge»⁸². Ejemplo de ello son la sentencia del Tribunal de Bruselas de 19 de enero de 1982 sobre la denuncia de la esposa ante Hacienda de todas las actividades fraudulentas cometidas a lo largo de los años por su esposo en sus empresas⁸³; o la negativa injustificada y persistente de la esposa de cohabitar con su marido en el domicilio conyugal fijado conforme al artículo 214 del Código civil belga⁸⁴.

b) *Divorcio por separación de hecho*

Puede solicitarlo cualquiera de los esposos. El plazo de la separación de hecho debe ser superior a cinco años⁸⁵. Y la ruptura irremediable de la convivencia conyugal será producida por la incompatibilidad de caracteres (art. 232, párr. 1.º, del Código civil belga) o por la demencia o grave desequilibrio mental de uno de los cónyuges (art. 232, párr. 2.º, del Código civil belga). Para ambos supuestos se establece la «cláusula de dureza» que deja a la discreción del Juez estudiar en cada caso concreto si la concesión del divorcio agravará considerablemente la situación material de los hijos menores, en cuyo caso denegará el divorcio. Esta figura también existe en la legislación francesa, aunque con un ámbito mayor, ya que no sólo contempla el *status* de los hijos, sino también el del otro cónyuge⁸⁶.

c) *Divorcio por mutuo acuerdo*

La causa perentoria de divorcio es la imposibilidad de mantener la vida en común, que la legislación belga estima quedará suficientemente probada cuando los esposos perseveren en su demanda de divorcio por mutuo acuerdo (art. 233 del Código civil belga).

Antes de la reforma del 69 se requerían numerosos requisitos para poder solicitar este divorcio, los mismos que exigía originariamente el Código de Napoleón⁸⁷, pero actualmente basta con que haga dos años que se celebró el matrimonio (art. 276 del Código civil belga) y que ninguno de los cónyuges tenga edad inferior a veintitrés años (artículo 275 del Código civil belga).

⁸⁰ Cfr. *Rev. crit. jur. B.*, 1985, 575, nota G. BAETEMAN.

⁸¹ Cfr. Civ. Liège, 3 mars 1983, *Jur. Liège*, 1983, pág. 273.

⁸² Cfr. Cass. (1re. Ch.), 24 juin 1982, *J. T.*, 1982, pág. 815, note D. DEVOS; Cass. (1re. Ch.), 2 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, 1085; *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, pág. 410.

⁸³ «Le fait de dénoncer au fisc les agissements frauduleux de son conjoint, dans le dessein manifeste de lui nuire, après avoir accumulé, pendant plusieurs années, les documents accablants finalement livrés à l'inspection des finances, révèle un comportement gravement injurieux, constitutif de cause de divorce.»

Brux. (3e. Ch.), 19 janvier 1982, *Rev. not. belge*, 1982, pág. 257; *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, pág. 270, note P. MAHILLON.

⁸⁴ «Le refus injustifié et persistant de l'épouse de cohabiter avec son mari au lieu du domicile conjugal fixé conformément à l'article 214 du Code civil est gravement injurieux et justifie la rupture du lien conjugal à ses torts.»

Civ. Huy, 14 avril 1980, *Jur. Liège*, 1982, pág. 134, obs. G. DE LEVAL.

⁸⁵ La separación judicial no se menciona en ningún momento a lo largo del artículo 232.

⁸⁶ Vid. M.^a A. FÉLIX BALLESTA, *Regulación...*, *ob. cit.*, págs. 98 y sigs.

⁸⁷ Vid. M.^a A. FÉLIX BALLESTA, *Regulación...*, *ob. cit.*, págs. 6 a 10.

C) *Efectos*

Los efectos del divorcio contencioso giran en torno a la culpabilidad conyugal en ambos órdenes: el paterno-filial y el económico⁸⁸.

Se considera a efectos de cónyuge culpable el que ha iniciado la acción en demanda de divorcio por separación de hecho superior a cinco años (art. 232, párr. 1.º, del Código civil belga), a no ser que el Tribunal estime que la separación fue imputable a las culpas del demandado (art. 306 del Código civil belga).

En defecto de acuerdo de los progenitores o de auto del Juez instructor, la guarda y custodia de los hijos y sus bienes corresponderá al cónyuge inocente si el divorcio se obtuvo por adulterio o sevicias. Y si fue por separación de hecho y no hubo pronunciamiento de culpabilidad quedará al arbitrio judicial (art. 302 del Código civil belga).

En todos los divorcios, salvo el de mutuo acuerdo y el de separación de hecho por demencia o grave desequilibrio mental (art. 307 del Código civil belga), el cónyuge culpable perderá todos los beneficios que el otro le haya otorgado antes o durante el matrimonio (art. 229 del Código civil belga). Mientras que el inocente los conservará aunque se hubiesen estipulado con carácter recíproco y esta reciprocidad haya desaparecido (art. 300 del Código civil belga).

El Tribunal, atendidos los bienes y rentas de ambos esposos, puede conceder una pensión al cónyuge que haya obtenido el divorcio (el inocente) tendente a equiparar su nuevo *status* con el que disfrutó durante el matrimonio.

El monto de la pensión oscilará según las fluctuaciones que sufra el índice del coste de la vida. Pensión que podrá capitalizarse en cualquier momento si así lo solicitan las partes, o el deudor, y el Tribunal lo homologa o acuerda (art. 301 del Código civil belga).

Finalmente hay que recordar respecto a la separación judicial, que el deber de socorro sólo subsiste para el cónyuge inocente (art. 308 del Código civil belga) y que la separación judicial siempre comporta la separación de bienes (art. 311 del Código civil belga).

⁸⁸ Cfr. V. REINA, *Culpabilidad conyugal...*, *ob. cit.*, págs. 35 y 36.