

DR 05 20

Derecho canónico, tema 24, la separación conyugal, por el profesor doctor Don Alberto de la Hera. Siguiendo a la cruz al baladejo, llamaremos separación matrimonial a la cesación legal de la vida común de los cónyuges, que ocasiona, además, otros efectos eventuales en el régimen paterno-filial y en el régimen económico del matrimonio. La separación, pues, es esencialmente distinta de la disolución o divorcio vincular.

En este, el vínculo matrimonial se rompe, mientras que la separación permanece, y los cónyuges continúan siendo marido y mujer, sin posibilidad de acceder a nueva anuencia. Desde muy antiguo, conocemos en la historia jurídica el sistema de la separación matrimonial. La vieja tradición judía del repudio por adulterio dio lugar en la Iglesia al reconocimiento del adulterio como causa de separación conyugal.

A tal causa se fueron luego uniendo otras, a comenzar por la apostasía, la herejía, la inducción a pecados graves, etc. Esta disciplina eclesiástica pasó del decreto de Graciano a las decretales, al concilio de Truendo y al vigente Código de Derecho Canónico. Pese a ser bastante completo en la materia, no agota las posibilidades de la separación, de modo que los autores han añadido nuevas causas de separación a las reconocidas legalmente, y los tribunales se han hecho también cargo de ellas.

Esta disciplina canónica ha tenido una enorme influencia sobre los ordenamientos civiles. Durante largos siglos estos desconocieron el divorcio vincular y solamente en los últimos tiempos le han ido dando acogida juntamente con la separación. Siendo así que el divorcio existía tanto en la legislación judaica como en la romana y germánica, su práctica de desaparición durante varios siglos de la mayor parte de los derechos seculares prueba el enorme influjo en los mismos del derecho de la Iglesia.

Aún hoy en España el ordenamiento civil no reconoce el divorcio vincular y sí solo la separación, y otros países acusan en sus legislaciones huellas de esta misma disciplina. A tenor de la disciplina canónica, pues, el tema de las causas de separación posee un punto de central interés, la distinción entre causas de separación perpetua y de separación temporal. Como causa única de separación perpetua nos ofrece el Código de Derecho Canónico el Adulterio, mientras que son varias las causas de separación temporal, la herejía, la vida innominosa, el grave peligro para el alma o el cuerpo del otro cónyuge, etc.

Hemos ante todo de preguntarnos cuál puede ser la razón de esa diferencia entre el adulterio y las restantes causas de separación. La doctrina ha apuntado a la gravedad y en otros casos a la ofensa inferida a la parte inocente, pero es fácil observar que no es siempre más grave un adulterio ocasional, tal vez, que ciertas ofensas y malos tratos que revisten importancia gravísima, y que psicológicamente puede una parte sentirse más ofendida por estas mismas ofensas si alcanzan niveles de extrema intensidad que por el hecho de un adulterio. En todo caso, parece necesario buscar causas objetivas e indiscutibles que no dependan del modo de

ver subjetivo de las partes y que nos expliquen la diferencia de trato dada por el legislador a una y otras causas de separación.

La explicación más acertada parece ser la que señala que el adulterio es causa de separación por razón de culpabilidad, mientras que las restantes lo son por razón de peligrosidad. Nos explicaremos. El adúltero se ha hecho culpable de un delito contra la unidad misma del matrimonio.

Ha roto la fe conyugal. Y esa ruptura es un hecho irreversible. Puede ser perdonado, disimulado, consentido, etc., pero el hecho ahí está.

La fidelidad conyugal ha sido rota. Como consecuencia, y dado la perpetuidad del hecho de una parte y su posible perdón por el ofendido de otra, el legislador ha establecido, primero, que el adulterio es causa de separación perpetua en castigo de la culpa del adúltero. Y, segundo, que puede ser perdonado, pero únicamente por la parte ofendida.

En cambio, las restantes causas de separación lo son temporales y no perpetuas en razón de la peligrosidad. Me explico. Lo que motiva que se proceda a la separación de los cónyuges en todos los restantes casos fuera del adulterio es que la convivencia se ha hecho peligrosa.

La herejía, la vida innominosa, la mala educación de la prole, los malos tratos, ciertas enfermedades, lo que hacen es poner en peligro la salud espiritual o corporal del otro cónyuge o de la familia. Procederá, por tanto, evitar tal peligro separando al cónyuge que representa ese peligro. Tal vez sea este cónyuge culpable de la situación creada, como ocurre en los malos tratos, o tal vez sea inocente, como ocurre con determinadas enfermedades, pero no se le separa por castigo de una culpa, sino para evitar un peligro.

Y, en consecuencia, la separación es temporal, mientras el peligro dure. Si se prevé cuánto tiempo puede durar la situación peligrosa, la separación se decretará para ese periodo de tiempo. Si no se puede prever la duración del peligro, la separación se decretará por tiempo indefinido, por el tiempo en que el peligro dure.

Y realmente por este camino, tal separación temporal se puede de hecho convertir en perpetua, pero será perpetua de hecho, no de derecho. Es decir, no habrá sido dictada para siempre, sino mientras dure la peligrosidad que la motiva. Si ésta dura siempre, siempre durará la separación.

Tal distinción entre separación perpetua y temporal nos ha permitido, al hilo de la exposición, explicar el porqué, la razón íntima de ser del adulterio y de las restantes causas de separación. Conviene ahora subrayar, insistiendo en lo que ya se ha indicado en la correspondiente unidad didáctica, en un par de notas de la regulación canónica de estas causas. Por un lado, con referencia al adulterio, y por otro, con relación a las restantes.

Del adulterio, conviene insistir en la idea de que debe ser cierto y consumado, mientras que no puede ser provocado, ni consentido, ni compensado, ni condonado. Es decir, allá donde no hay

adulterio consumado, puede haber culpa moral, pero ni la hay jurídica, ni la fe conyugal ha quedado radicalmente dañada. Donde no hay adulterio cierto, procesalmente probado, no se puede imponer un castigo a un reo, que es reo dudoso, y que como tal reo dudoso no puede, lógicamente, ser castigado.

Donde el adulterio haya sido provocado, por la otra parte, o consentido, o compensado, mediante adulterio de ambas partes, o condonado, ciertamente habrá culpa moral, habrá delito penal, en la medida en que sea, pero no hay una causa de separación matrimonial. ¿Por qué? Muy fácil. Cuando el otro cónyuge provoca el adulterio, ¿cómo puede luego exigir responsabilidades al que adulteró, movido por la provocación? Este habrá obrado mal, pero lo que no es posible es considerar inocente al provocador y dictar en su favor una causa de separación perpetua.

Lo mismo puede decirse cuando el cónyuge no adultero consiente en el adulterio de la otra parte, o cuando lo perdona. Y más todavía, si lo compensa, es decir, si ambas partes cometen adulterio, cada una por su lado. Es evidente que en las cuatro hipótesis no cabe exigir una separación conyugal por causa de adulterio.

Cabe, insistimos en ello, incluso infringir una pena, una pena jurídica tipificada en el Código en la parte que se refiere al derecho penal, pero no establecer una causa de separación. La precisión que hay que hacer en relación con las restantes causas que no son el adulterio, las que dan lugar a la separación temporal, es que el Código de Derecho Canónico no nos ofrece una relación completa y exhaustiva de las mismas. Señala varias, concretamente, la ascripción a una secta acatólica, la educación acatólica de los hijos, la vida criminal e ignominiosa, el grave peligro para el alma y para el cuerpo, los malos tratos físicos o morales.

Pero, añade, son también causas de separación temporal otras de este mismo tipo. Y bajo esta genérica especie de expresión del legislador otras causas del mismo tipo. La doctrina y la jurisprudencia han ido incluyendo diferentes, varias situaciones de peligrosidad entre las que se señalan el abandono malicioso del domicilio conyugal, la expulsión inmotivada del mismo del cónyuge inocente, el incumplimiento de las obligaciones conyugales, la ruptura de la vida común, la denegación injusta de alimentos, el odio capitalista e implacable, etcétera.

Son todas ellas causas de separación que se puede suponer que el legislador comprendió bajo aquella expresión otras de este mismo tipo. Al proponerlas las líneas y aceptarlas la jurisprudencia se han convertido, de hecho, en causas de separación temporal. Distinta a estas es la regulación de las causas de separación en el Código Civil Español.

Y ello en dos puntos. No es que el Código Civil Español ofrece coincide con la canónica ni es una lista abierta como la canónica, sino tasativa. A tenor del artículo 105 de nuestro Código Civil, en efecto, son en España causas de separación conyugal el adulterio de cualquiera de los cónyuges, los malos tratos de obra, las incurias graves y el abandono del hogar, la violencia ejercida por un cónyuge sobre el otro para obligarle a cambiar de religión, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, el conato de cualquiera de los cónyuges para corromper a los

hijos o prostituir a las hijas, la connivencia o aceptación de su corrupción o prostitución y, finalmente, la condena de un cónyuge a reclusión mayor.

Tales causas, pues, son las que en España resultan de aplicación al matrimonio civil mientras que el Estado acepta la aplicación al matrimonio canónica de las causas antes enumeradas a tenor del Código de Derecho de la Iglesia. Hay una estricta igualdad entre el varón y la mujer que preside en nuestro Código Civil a la hora de fijar las causas de separación. En efecto, ni en el caso de adulterio, ni en el del abandono del hogar, ni en el intento de corromper o prostituir a los hijos se deja a un cónyuge en peor situación que al otro.

Y, por otro lado, todas las religiones aparecen respetadas del mismo modo puesto que se trata de evitar que ningún cónyuge profese la fe que profese sea violentado por el otro que la referencia a la corrupción no se refiere tan solo a la corrupción sexual sino a cualquier tipo de habituación procurada de la prole a delitos de cualquier clase. Por lo que hacia la acción de separación ha de ejercerse ante los tribunales canónicos o civiles según la clase de matrimonio de que se trate. El Estado reconoce a las sentencias de los tribunales canónicos plenos efectos civiles en el campo de su competencia.

Corresponde el ejercicio de la acción de separación exclusivamente a la parte hostil de la mujer ofendida o puesta en peligro por la otra. Si es la mujer la que se propone incogar la causa tiene derecho a solicitar las medidas previas que tienden a defenderla y protegerla durante el tiempo de tramitación de la causa. Pero a todo esto habrá que referirse más adelante en los temas que traten del derecho procesal matrimonial.

Lo que sí es del caso indicar ahora son los efectos que la separación conyugal produce. La cruz los enumera del siguiente modo. Primero, la separación de los cónyuges.

Segundo, quedar o ser puesto los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente. Tercero, perder el culpable todo lo que hubiese sido dado o prometido por el inocente o por otra persona en consideración a este y conservar el inocente todo cuanto hubiese sido recibido del culpable pudiendo además reclamar lo que le hubiere prometido. Cuarto, la separación de los bienes de la sociedad conyugal teniendo cada uno el dominio y administración de los que le correspondan.

Quinto, la conservación por parte del cónyuge inocente y la pérdida por el culpable del derecho de alimentos. Sexto, el inocente el tutor de los hijos o el ministerio fiscal podrán pedir hipoteca legal suficiente sobre los bienes del culpable retención de sueldos y salarios depósito de valores y cuantas medidas cautelares en este orden sean necesarias. Además, existen unos efectos singulares de tipo personal entre los propios cónyuges.

Primero, suspensión de la vida en común con la autoridad marital con lo que cada cónyuge deja de poder representar al otro y ser administrador de su patrimonio en caso de incapacidad o ausencia. El control de las actividades de la mujer cesa por parte del marido y la mujer separada adquiere libertad para ejercer el comercio y contratar sus servicios. Por lo que hace a

los hijos el culpable queda privado de la patria por testar sobre los mismos si bien ello ni le priva de cumplir con ellos sus deberes de suministrar alimentos y ser presidente de todo contacto con sus hijos en lo que habrá de estarse a la decisión judicial al respecto.

En principio, y salvo decisión en contrario del juez los hijos menores de 7 años deben en todo caso quedar al cuidado de la madre e incluso ha sido prevista la tutela dictada por el juez en caso de culpabilidad de ambos cónyuges.