

EL DERECHO A ALIMENTOS EN EL CASO DE SEPARACION DE LOS CONYUGES

(Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1953) (1)

El divorcio sólo constituye a los cónyuges en estado de separación temporal.

El derecho de alimentos entre parientes obliga en todo caso al marido a alimentar a la mujer de la que se halla divorciado, porque esta obligación, lo mismo que el derecho de que es correlativa, no son absolutos, sino subordinados al cumplimiento por el cónyuge alimentista de los fundamentales deberes que el matrimonio le impone.

CONSIDERANDO que con base en dos hechos ciertos, y en este concepto afirmados por la sentencia recurrida, el de la realidad, demostrada, de haberse decretado por la jurisdicción eclesiástica el divorcio de D. A. y D. B., por causa de adulterio de ésta, y el de hallarse la misma en estado de necesidad, sustenta la Sala de instancia su fallo, deduciendo la declaración del derecho de la mujer a alimentos, a cuya prestación condena al marido, de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y de lo ordenado en el párrafo segundo del artículo 1.434 del Código Civil.

CONSIDERANDO que el divorcio, cualquiera que sea la causa legítima que le haya dado lugar, sólo constituye a los cónyuges en estado de separación temporal o por tiempo indeterminado, sin disolverse el vínculo matrimonial; pero la subsistencia de ésta, a cuyo principio responde la preceptiva disposición que tiene el artículo 104 del Código Civil, en nada contrariada por la que regulan, en el Título VI del Libro I del mismo Cuerpo legal, el derecho de alimentos entre parientes, no autoriza a entender que produce el efecto de que en todo caso está el marido obligado a alimentar a la mujer de la que se halla divorciado, porque esta obligación, lo mismo que el derecho de que es correlativa, no son absolutos, sino subordinados al cumplimiento por el cónyuge alimentista de los fundamentales deberes que el matrimonio le impone, siendo uno de ellos el de guardar fidelidad a su consorte,

(1) "Boletín de Información del Ministerio de Justicia", n. 260 (15 de marzo de 1954) pp. 37 y 38.

según exige el artículo 56 del propio Código; y así el incumplimiento de esta obligación priva al cónyuge incumplidor de acción para pedir al otro alimentos, por cuanto su estado de necesidad proviene de actos suyos contrarios a los principios que rigen la organización moral y legal de la familia; esto además de que el artículo 152, con términos de amplitud que comprenden a todos los obligados que enumera el artículo 143, también del Código Civil, tiene estatuido, en su número 4, que la obligación de dar alimentos cesa cuando el alimentista comete alguna falta de las que dan lugar a la desheredación, una de las cuales es, conforme a los artículos 855 y 105, el adulterio de la mujer.

CONSIDERANDO que, sancionada la doctrina que antecede por las sentencias de esta Sala de 17 de febrero de 1925, 7 de enero de 1927 y 11 de abril de 1946, nada pueden significar en orden a la casación las apreciaciones que, discrepando de aquélla, toma de la sentencia de 12 de mayo de 1900 la Sala de instancia como razones fundamentales de su fallo; y no cabe tampoco deducir del contenido y virtualidad del artículo 1.434 del Código Civil el derecho de la mujer culpable de adulterio a pedir alimentos, ya que, regulado expresamente el derecho a éstos por las disposiciones referentes a los mismos, y en especial a los casos en que se da y cesa, es lógico deducir que si en la intención del legislador hubiera estado exceptuar de la pérdida de aquel derecho al cónyuge culpable, así lo habría preceptuado de manera inequívoca en el adecuado lugar del propio Código, y porque, hallándose comprendido el artículo que antes se cita en el ordenamiento dentro de este cuerpo legal, de los efectos generales de la separación de los bienes de los cónyuges por cuantas causas puedan darle motivo, y del derecho de administrarlos, bien ha de entenderse que el deber recíproco que el párrafo segundo del citado artículo impone al marido y a la mujer, de atender a su sostenimiento y al de sus hijos, no se encuentra referido a la separación de los cónyuges, sino a la de los bienes, abonando este criterio interpretativo la consideración de que, una vez separados aquéllos y disuelta y liquidada la sociedad de gananciales, son otros los preceptos del Código que definen, regulan y amparan los derechos y acciones de los cónyuges separados y de sus hijos.

CONSIDERANDO que de cuanto antecede se sigue que, no habiéndose discutido en el pleito cuestiones relativas a una separación de bienes, que no ha sido pedida ni decretada, y no constando tampoco que el demandado tenga bienes de su mujer, la demandante, han de carecer de aplicación y de oportunidad legal en él los artículos 434 y 73, en su número 5, del Código Civil, para dar amparo al fallo declarativo de un derecho a alimentos, que, con arreglo al número 4 del artículo 152 del mismo cuerpo legal, había cesado; cuya infracción, juntamente con la del 1.434, que primeramente se cita, por aplicación indebida de éste, y por falta de aplicación e interpretación errónea de aquél en la sentencia recurrida, acusadas por la parte recurrente en los tres motivos que integran su recurso, hacen a éste estimable."

COMENTARIO

El Código de Derecho Canónico, en el canon 1.128, sanciona una obligación que el mismo derecho natural impone a los esposos, la de hacer en común vida conyugal, a fin de que puedan cumplir con las mutuas obligaciones, correlativas de otros tantos derechos. Un elemento aparece como esencial dentro de esta obligación: la cohabitación; y otros dos como secundarios: la participación o comunidad de lecho y de mesa. Ahora bien, el citado canon deja una salida, admite una posibilidad de ruptura de esta cohabitación cuando dice: "si no hay una causa que los excuse".

Estas causas justas excusantes, admitidas como tales por la Iglesia, y a las que el mismo Código Canónico se refiere, pueden reducirse a cuatro puntos fundamentales, como acertadamente hace notar JUBANY: peligro del alma y del cuerpo para el cónyuge inocente, peligro para los hijos, vida demasiado difícil para el otro cónyuge y abandono malicioso (2). Todas ellas han de ser proporcionadamente graves a la obligación de la vida común conyugal.

De ellas, unas pueden dar lugar a la separación perpetua, hoy solamente el adulterio, y otras a la separación temporal, que puede ser por un tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Si bien el mismo Código admite la posibilidad de romper la cohabitación por propia autoridad (canon 1.130), esto siempre constituirá una excepción, ya que, de ley ordinaria, ha de intervenir la Autoridad eclesiástica competente. Esta intervención, y, por tanto, el procedimiento a seguir, es el que el propio Código de Derecho Canónico establece, teniendo en cuenta que, según una respuesta de la Comisión de Intérpretes, estas causas de separación han de ser contadas entre aquellas que nunca pasan a ser cosa juzgada, y de las que tratan los cánones 1.903 y 1.989 (3). Por consiguiente, las sentencias de separación no llegan a adquirir una firmeza indestructible y absoluta, pero sí una firmeza relativa para su ejecución y para la producción de efectos tanto en el ámbito canónico como en el civil. Siempre pueden, dice MIGUÉLEZ, ser objeto de impugnación directa en el fuero externo, sin que proceda el beneficio de la restitución *in integrum*; pero mientras legítimamente no se impugnen, se consideran firmes para todos los efectos y pueden y deben ser ejecutadas. Como es sabido, tratándose de causas de separación, se considera firme la sentencia, aun única, en pro

(2) *Las causas matrimoniales* (Salamanca, 1953), p. 551.

(3) Respuesta de 8 de abril de 1941; A. A. S., 32 (1941), p. 178.

o en contra de la separación, desde el momento en que, pasados los diez días, no hay pendiente apelación en contra de ella (4).

En cuanto al modo como han de ser tratadas estas causas de separación, teniendo en cuenta una respuesta de la Comisión de Intérpretes sobre el sentido del canon 1.131, párrafo 1 (5), existen, por derecho común, dos formas legítimas cuando se trata de conceder la separación temporal de los cónyuges, que son la judicial y la administrativa o gubernativa.

VALOR DE ESTA DOCTRINA CANÓNICA EN EL ÁMBITO CIVIL

La disciplina contenida en las Leyes de 12 y 22 de marzo de 1938 y 10 de marzo de 1941 se encuentra consolidada y retocada en el texto del Concordato entre la Santa Sede y el Gobierno español firmado el 27 de agosto de 1953 y ratificado el 27 de octubre del mismo año. El artículo 23 de dicho Concordato establece: "El Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico." Teniendo en cuenta lo establecido en el Protocolo final en relación con dicho artículo, letra C, sobre los matrimonios mixtos, entre católicos y no católicos, en el que se determina que: "En materia de reconocimiento de matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas, el Estado pondrá en armonía su legislación con el Derecho canónico", podemos sentar dos afirmaciones: El Estado sólo reconoce valor civil a estos matrimonios mixtos cuando han sido contraídos según las leyes de la Iglesia; además, como una deducción lógica de la doctrina anterior, el *único* matrimonio que produce efectos civiles, tratándose de católicos, es el matrimonio canónico.

Y el artículo 24 dice:

1. "1. El Estado español reconoce la competencia exclusiva de los tribunales y dicasterios eclesiásticos en las causas referentes a la nulidad del matrimonio canónico y a la separación de los cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato y en el procedimiento relativo al privilegio paulino.

2. Incoada y admitida ante el tribunal eclesiástico una demanda de separación o de nulidad, corresponde al tribunal civil dictar, a instancia de la parte interesada, las normas y medidas que regulan los efectos civiles relacionados con el procedimiento pendiente.

3. Las sentencias y resoluciones de que se trata, cuando sean firmes y ejecutivas, serán comunicadas por el tribunal eclesiástico al

(4) MIGUÉLEZ, LORENZO: *Remedios jurídicos en las causas matrimoniales*, "R. E. D. C." (1940), pp. 559-582.

(5) Respuesta de 25 de junio de 1932; A. A. S., 24 (1932), p. 234.

tribunal civil competente, el cual decretará lo necesario para su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará, cuando se trate de nulidad, de dispensa "super rato" o aplicación del privilegio paulino, que sean anotadas en el Registro del estado civil, al margen del acta de matrimonio."

Como acertadamente advierte el P. REGATILLO, a pesar de que, a tenor del canon 1.131 y la declaración de la Comisión de Intérpretes antes citada, las causas matrimoniales de separación por otras causas que el adulterio han de ser tratadas preferentemente por la vía *gubernativa*; sin embargo, en España, de hecho se han llevado siempre por la vía judicial y cuando últimamente alguna se tramitó por la vía administrativa, obtuvo, aunque con dificultad, los efectos civiles.

El Concordato da pie, continúa el P. REGATILLO, para opinar que se deben seguir llevando por la vía judicial, ya que en el número 2 sólo se emplea la palabra *tribunal* eclesiástico al disponer que las demandas de nulidad o de separación se comuniquen al tribunal civil. Pero el argumento no es concluyente, ya que la misma palabra *tribunal* parece referirse en el número 3 también al caso en que se trata de la dispensa de matrimonio rato y de aplicación del privilegio paulino, y, sin embargo, estas causas no suelen ser tratadas por un *tribunal*, sino que suelen llevarse por el proceso gubernativo, y a sus resoluciones decreta el tribunal civil los efectos civiles. Además, en el mismo número 3 se dice que las *sentencias* y *resoluciones* firmes serán comunicadas por el *tribunal* eclesiástico al civil. Ahora bien: *sentencia* es pronunciamiento judicial; *resolución*, fallo administrativo. De donde parece concluirse que la palabra *tribunal* en los números 2 y 3 se toma en sentido amplio por el *dicasterio* correspondiente (6). Nos abstemos de estudiar más a fondo si este razonamiento del insigne canonista es, a su vez, concluyente, o no lo es. Para algunos se nos figura que no lo será.

Reconoce, por tanto, la actual legislación española la competencia exclusiva de los organismos eclesiásticos competentes en las causas referentes a la separación de los cónyuges, quedando limitada la intervención de aquélla (hablamos de matrimonios entre católicos y de matrimonios mixtos) a la ejecución de la resolución eclesiástica en cuanto a los efectos civiles.

¿Cuáles son estos efectos civiles? Los que el Código Civil enumera en el artículo 73 y que se refieren a la separación, tanto cuando se trata de matrimonio canónico como cuando se trata de matrimonio entre infieles, regulado en todo por el mismo Código Civil.

(6) "Ecclesia", 24 (1953), p. 514.

DERECHO A ALIMENTOS

En el número 5 del citado artículo 73 se habla del derecho de la mujer a exigir alimentos del marido, aun cuando éste sea inocente. En el Título VI del Libro I del mismo cuerpo legal se regula lo referente a alimentos entre parientes; debiendo tener en cuenta que, según sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1898, los alimentos sólo se pueden exigir cuando se necesitan, por cuyo motivo no basta que el que los pide justifique que es sexagenario o pobre, si puede trabajar.

De las personas obligadas a dar alimentos trata el artículo 143, números 1, 2, 3 y 4, refiriéndose los artículos 150 y 152 a los casos en que cesa esta obligación.

a) *Planteamiento del problema.*

A la vista de lo establecido en los artículos 152, número 4; 855, número 1, y 105, número 1, se plantea una cuestión de interés sobre los alimentos entre cónyuges. El número 1 del artículo 855 establece que serán justas causas para desheredar al cónyuge las que dan lugar al divorcio, según el artículo 105, en el que se cita expresamente el adulterio de la mujer en todo caso, pero como el artículo 73, número 5, establece que en caso de divorcio conservará el marido inocente la administración, si la tuviere, de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá *derecho a alimentos*, cabe preguntar si la disposición del artículo 73, número 5, tiene alcance general, incluso contra lo establecido en el artículo 855.

b) *Solución del Tribunal Supremo.*

La Jurisprudencia no ha sostenido constantemente idéntico punto de vista. En general, las primeras sentencias acusan un matiz de favor hacia la mujer cuando ésta queda sin medios de subsistencia, ya que, aun en el caso de la obtención de una sentencia de separación, permanece el vínculo matrimonial. (Sent. del 12 de mayo de 1900.)

Otras, en cambio, dan un sentido restringido al número 5 del artículo 73, afirmando que en el caso de que el marido no tenga bienes propios de la mujer, condenada por adulterio en pleito de divorcio, no tiene lugar la aplicación del citado número 5 del artículo 73. En este sentido se expresa la sentencia del 17 de febrero de 1925, que casa y anula la recurrida de la Audiencia de Sevilla, confirmatoria de la del Juez de 1.ª Instancia de Córdoba. Fundamenta su doctrina como sigue:

“CONSIDERANDO que el contenido del Título VI del Libro I regula la obligación de alimentar, “que si responde a la protección del favorecido como alimentista impone a éste, en reciprocidad, asistencia material y espiritual hacia el alimentante, en tributo de armonía a los derechos y deberes de ambos; respondiendo a este criterio, el artículo 143 coloca en primer lugar a los cónyuges entre las personas obligadas a darse todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica; pero, respondiendo a la correlación de deberes, consigna el número 4 del artículo 152 entre las causas por las que cesa la obligación de dar alimentos, la de que el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido contra el obligado a prestarlos alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.

CONSIDERANDO que el artículo 855 del Código Civil declara en el número 1.º justas causas para desheredar al cónyuge las que dan lugar al divorcio, según el artículo 105, de las cuales la primera es el adulterio de la mujer en todo caso, que constituye causa legítima para el divorcio y produce la suspensión de la vida común de los casados, lo mismo para quienes contrajeron matrimonio civil que para los que lo hayan contraído canónico, porque rigen para éstos, conforme al artículo 75 del propio Código, las disposiciones de la Iglesia Católica y del Santo Concilio de Trento...” (7).

En el mismo sentido pueden verse las sentencias de 7 de enero de 1927 y 11 de abril de 1946, a las que alude la sentencia objeto de estas notas.

En el derecho francés la tendencia de los juristas se inclina a un criterio favorable a la mujer, en este caso fundamentado en la permanencia del vínculo matrimonial (8).

Otra cuestión que puede plantearse, y no exenta de interés, es si en el caso de que el marido no venga obligado a dar alimentos a su esposa, ésta puede dirigirse contra el siguiente obligado, según el artículo 144. Algunos autores, como SÁNCHEZ ROMÁN y VALVERDE, afirmaron que sí; sin embargo, la mayoría entienden que no, porque no parece justo el desplazamiento de esta obligación por culpa del alimentista (9).

A nuestro humilde juicio, no estaría fuera de propósito una revisión del fundamento *jurídico* de esta obligación de dar alimentos, lo que podría llevarnos quizás a interesantes conclusiones, que en el caso presente caen fuera de nuestro propósito.

RAMÓN GARCIA LOPEZ

(7) “Anuario de Legislación y Jurisprudencia”, Alcubilla (Madrid, 1926), p. 848.

(8) TOSSERAND, LOUIS: *Derecho civil*, ed. Buenos Aires, vol. II, t. 1 (1951), p. 305.

(9) PUIG PEÑA, FEDERICO: *Alimentos*, “Nueva Enciclopedia Jurídica SEX”, t. II, pp. 579 y siguientes. *Vid. sent. del Trib. Sup. 24 nov. 1925.*