

CRISIS MATRIMONIAL Y CAUSAS DE SEPARACION CONYUGAL

I

Una de las experiencias más dolorosas para los hombres de nuestra generación que en tantos aspectos ha logrado inserirse en la civilización del confort, superando males y limitaciones propias de tiempos no demasiado remotos, es sin duda la crisis que afecta al corazón mismo de la institución familiar, que disgrega los ánimos de los esposos, enfrentándolos a veces profundamente, cuando en gracia de su vocación y del compromiso asumido deberían caminar armónicamente unidos, en “la íntima comunidad de la vida y del amor conyugal”¹.

Afortunadamente la mayoría de las crisis conyugales no revisten tal gravedad y afectan a zonas más periféricas de la propia vida, remontándose con más o menos facilidad. Y otras, aun habiendo alcanzado cierto grado de gravedad, son reversibles, gracias quizás a la ayuda de terceros (consejeros espirituales o médicos, con la ayuda de la ciencia, medios psicoterápicos de distinta índole, etc.) y siempre reencontrando aquellos resortes anclados en el mutuo amor que un día fue la base de un compromiso, cuya pervivencia se sabía no dependiente del “arbitrio humano”, según el mismo texto conciliar.

Pero no faltan las situaciones en que, por distintos motivos, no se avizora la posibilidad de una reconstrucción familiar. En estos casos, junto con el dolor del rompimiento de aquello que tenía que ser eterno, preocupa muchas veces la necesidad de dar reconocimiento legal a la nueva situación que se ha creado, ajena a la convivencia. El ordenamiento jurídico, civil y canónico, al sostener la obligación de la convivencia² para los casados como elemento integrante de su estado y presupuesto para el cumplimiento de sus fines, no admite la separación más que cumplidos con éxito determinados trámites, frecuentemente de dolorosa expedición. La verdad de esta constatación salta a la vista si se tiene en cuenta que el camino normal —¿y único?— para obtener aquel reconocimiento legal es entablar un juicio ante

¹ Véase Concilio Vaticano II, constit. *Gaudium et Spes*, 48. El aspecto positivo de lo que es el matrimonio, según se reconoce ampliamente en distintos textos del Concilio y de la doctrina posconciliar ha de ser tenido muy en cuenta en la tramitación de las causas de separación, según recalca muy acertadamente J. M. SERRANO RUIZ en su artículo *La doctrina Conciliar sobre el matrimonio en relación con las causas de separación conyugal*, publicado en “*Lex Ecclesiae*”, Estudios en Honor del Prof. Dr. M. Cabrerós de Anta, Salamanca, Universidad Pontificia, 1972.

² Cf. can. 1128 del CIC y art. 56 del Código Civil.

un Tribunal competente, en que se acuse al consorte de ser el causante de aquella situación grave disgregadora de la convivencia. Y un juicio supone frecuentemente la oposición de la otra parte que hay que vencer con pruebas suficientes para inclinar al juzgador a declarar que se dan en el presente caso unas circunstancias anómalas en virtud de las cuales procede autorizar la separación de los esposos.

Es lógico pensar que el hecho de tener que poner de manifiesto, mediante la prueba, la realidad de aquellas circunstancias implica la necesaria investigación sobre el comportamiento negativo de la parte que se pretende culpable, lo que puede contribuir a hundir todavía más el abismo que ya separa a los esposos y provocar o agudizar la que se ha dado en llamar “guerra civil familiar”. Pero hay que evitarlo a toda cosa, en cuanto sea humanamente posible, para que la administración de la justicia no resulte contraproducente y se aleje del “replanteamiento de la problemática conyugal”, al que debe servir³.

Teniendo esto presente, por una parte, y por otra dando por supuesta la necesidad de la intervención de la autoridad competente para apreciar que se dan aquellas condiciones que excusan del deber de la convivencia, cabe preguntarse: ¿Qué causa o causas son suficientes para la separación, de forma que una vez acreditadas, la autoridad competente no deba tener inconveniente en autorizarla?, ¿qué forma de procedimiento puede considerarse adecuado y es legalmente aceptado en orden a engendrar tal convicción en el ánimo de quien tiene que decidir que en un caso determinado se da tal causa?, y ¿cuáles son los actos o términos sustanciales de tal proceso, que deben seguirse, siendo todos los demás “remisibles”, al menos hablando en abstracto? Tres cuestiones, sustantiva la primera y de procedimiento las otras dos, que nos proponemos tratar en otros tantos apartados, ateniéndonos a los requisitos del Derecho canónico, lo mismo en sus textos legales que en su interpretación jurisprudencial, sobre todo más reciente, y en la doctrina de los autores.

II

El Derecho canónico vigente y codificado, después de recordar el deber connatural de la convivencia para los casados, señala que excusa del mismo “una causa justa” (c. 1128), cuales son las que se recogen en los siguientes cánones (1129 y 1131).

La “causa justa” ha de entenderse en relación con la gravedad del deber de la convivencia del que excusa o libera, pero en su apreciación han de calibrarse bien las circunstancias de tiempo y lugar.

Atendida la subyacente materia, por tanto, la “causa justa” —es decir razonable, lo que suele decirse en contraposición a grave—, ha de ser tal

³ Véase lo que dice SERRANO al respecto, al final de su citado artículo.

que por ella resulte no exigible el deber de la convivencia cuyo mantenimiento podría ser incluso perjudicial. No está, pues, en lo cierto en este punto el P. Häring —tan competente por lo demás en temas sobre la familia cristiana hoy— cuando se extraña de que siendo tan grave el deber de la convivencia el derecho requiera una simple “causa justa” para dispensar de él⁴.

Que en la apreciación de la justicia y gravedad de la causa, hay que tener en cuenta las condiciones concretas de las personas⁵ no implica una concesión al relativismo moral, susceptible de laxismo, sino que está en función del mismo principio general de la excesiva dificultad de la convivencia. Es por tanto una atención a las personas y a sus inviolables derechos de que una condición de existencia que les afecta tan profundamente como es “la comunidad de la vida y del amor” con su consorte no resulte perjudicial para aquella realización y promoción de los valores propios y comunitarios, que constituyen el fin del matrimonio. En este sentido es perfectamente explicable y de ello encontramos constantes ejemplos en la jurisprudencia que una situación que en otros tiempos podía estimarse tolerable, hoy deba tenerse como gravemente lesiva de los propios derechos personales y capaz de fundamentar, con el temor previsible de su reiteración, una causa separatoria. Hoy los hombres son lógicamente más sensibles a su dignidad y más propensos a vindicarla y a no tolerar situaciones de reiteradas conculcaciones. Lo que tiene especial aplicación tratándose de la mujer y el duro camino del reconocimiento de sus derechos en paridad con el hombre. Por tanto una situación que la retuviera relegada a una condición prácticamente de sierva, al cuidado del esposo y los hijos, enclaustrada entre las paredes del hogar, resultaría a todas luces injusta y por ende esgrimible como causa separatoria, sobre todo si contrastara con la libertad de movimientos que reclamara para sí el marido⁶.

⁴ En cambio estaríamos de acuerdo con el eximio moralista cuando a continuación indica que el derecho a la separación perpetua, por causa de adulterio (cc. 1129 y 1130) y la no obligación de admitir jamás nuevamente al culpable al consorcio de vida se aviene mal con “las enseñanzas más céntricas del Sermón de la Montaña”. Por esto propone una modificación del texto del canon (Cf. *Moral y pastoral del matrimonio*, Madrid, Ed. PS, 1969, pp. 40-43). A este propósito y en la misma línea de perfeccionar la ley, es de notar que en el nuevo proyecto del Derecho matrimonial canónico no sólo no se dice que el adulterio de uno de los esposos dé derecho al otro a la separación *perpetua*, sino que se alaba la actitud del inocente que admitiendo al otro a la comunión de vida, renuncia a la separación (cf. cc. 105 y 107).

⁵ Hallamos de ello constantes referencias en la jurisprudencia rotal, donde tanto se insiste —concretamente hablando de las sevicias— que hay que tener muy en cuenta el carácter, la índole y los sentimientos del causante y más aún del que recibe la ofensa (Cf., p. ej., y para no salirnos de un texto abundantemente reproducido, *SRR Decis. seu Sent.*, XXII --1930— Dec. XLVII, p. 525, n. 4). Pero en este sentido es más elocuente aún el texto del referido proyecto de nuevo Derecho matrimonial que en su c. 108 § 2, deja a los Obispos la facultad y misión de hacer concretar causas de separación conyugal —requeridas por el principio general de hacer peligrosa o demasiado dura la convivencia para el otro cónyuge o para los hijos— adaptadas a su territorio.

⁶ Podríamos decir que, en sentido contrario y en base al mismo principio anunciado, alguna causa que antes se consideraba de por sí suficiente para la separación, podría no serlo en la actualidad, como quizás el *mero hecho* de haberse adscrito uno de

Otro tipo de factores a tener en cuenta a la hora de apreciar la procedencia de una separación de cuerpos es la repercusión del ambiente familiar en la educación y formación de los hijos. También aquí hay que traducir al lenguaje de hoy los perjuicios que a una educación cristiana —y por tanto humana— integral, podría reportar la conducta de uno de los esposos.

Si para la separación conyugal⁷ se necesita la existencia de una causa proporcionada y si por otra parte la vida en común de los esposos es un valor que interesa al bien público, de la sociedad civil y de la Iglesia, parece lógico que se exija —al menos para reconocer determinados efectos jurídicos en el seno de cada sociedad—, cierta intervención de la autoridad pública respectiva para apreciar la existencia de tal causa y en consecuencia admitir la separación⁸. Pero es igualmente evidente que esta intervención ha de estar al servicio de las personas y de la misma institución conyugal y familiar, evitando aquello que podría dañar todavía más su presente estado de crisis y comprometer la quizás remota posibilidad de una restauración. Por todo ello es deseable que este tipo de asuntos se confíen a tribunales o instituciones debidamente especializadas, sean eclesiásticas sean civiles.

III

Entre las modalidades de intervención por parte de la autoridad pública suelen destacarse las ventajas de aquella que tiene en cuenta los acuerdos de las partes para concederles fuerza legal. Tal práctica vige por ejemplo en Italia, donde los Tribunales del Estado —competentes en las separaciones también de los matrimonios canónicos— no sólo admiten la separación consensual sino que en la inmensa mayoría de casos se limitan a sancionar el acuerdo previo de las partes sobre los puntos a tenor de los cuales en adelante se regirá su vida por separado (atribución de los hijos y visita a los mismos, vivienda, régimen económico, etc.).

En nuestro país existe igualmente un fuerte movimiento en favor de admitir el mutuo consentimiento como causa separatoria, y ello en base preci-

los cónyuges a una profesión religiosa acatólica. Pero no entramos en este tema, objeto de encontradas opiniones y digno de un particular estudio. Sólidas y fundamentadas consideraciones no sólo sobre este caso particular, sino sobre lo que acabamos de decir del sentimiento de la dignidad personal en nuestros días, las hallamos en el referido estudio de Serrano.

⁷ Hablamos, como es evidente, de la separación legal y no de la interrupción temporal de la convivencia, decidida de mutuo acuerdo y quizás con sano criterio de los esposos para concederse un tiempo de reflexión en orden a reemprender con renovadas fuerzas y sereno ánimo la comunidad de vida.

⁸ No tocamos aquí el tema de la fuerza legal que deba reconocerse en el fuero externo canónico y en el campo civil a la separación decidida por autoridad propia, con arreglo a la ley (cc. 1130-31), ni a los efectos civiles que pudieren derivarse de una mera separación de hecho. Pero seríamos decididamente partidarios de que se ampliaran los casos en que a tal separación se reconocen efectos positivos en el campo del Derecho Laboral, Administrativo y en materia fiscal. Así se solicitó en una de las Conclusiones de las Jornadas sobre separaciones matrimoniales de hecho, celebradas en el Colegio de Abogados de Barcelona, hace algunos meses.

samente al noble fin de no enconar más los ánimos de los esposos y terminar de arruinar las bases de la familia⁹.

¿Cómo se puede responder a esta moción, partiendo del derecho constituido, es decir, sin volentar los términos de la ley en la materia?

De lo que llevamos dicho ya se desprende que si lo esencial para pronunciar la separación de los esposos es la existencia de una causa canónica y si ni tan sólo es necesario declarar a uno culpable frente a otro inocente, no parece que haya dificultad en que dos esposos que han reconocido primero amistosamente su incompatibilidad al consorcio de vida puedan recurrir a la autoridad competente para igual reconocimiento y sanción. Que ésta pueda limitarse a comprobar la existencia de tal causa —y qué mejor para ello que la mutua confesión de los interesados con la expresión de aquella circunstancia o circunstancias que hacen inviable la vida en común— se deduce también de lo que llevamos dicho.

La autoridad no puede abdicar de conocer la existencia de dicha causa, en cumplimiento de las distintas funciones que le corresponden según se ha dicho antes y también para que no parezca que la convivencia de los esposos es un simple asunto privado, derogable por las partes. Sin embargo, todo esto puede salvarse, creemos, en la separación consensual acordada por los interesados y homologada por la autoridad.

Por lo demás existe un apoyo jurisprudencial, que se nos antoja valioso en esta materia. Se trata de una sentencia de la Sagrada Rota Romana, *coram De Jorio*, de 26 de junio de 1971¹⁰. Es en sí una causa de nulidad de matrimonio (*Bogoten*), en cuya parte dispositiva sólo se pronuncia sobre este capítulo, pero que por haber sido planteada inicialmente también, con carácter subsidiario, la separación de los esposos (aunque después se renunció a este extremo), mereció una consideración especial y concreta por parte del Ponente de la causa en atención al hecho que la parte actora —a cuya instancia de separación no se oponía la demandada, a condición de que se dictara contra la primera— “solicitó la separación *por mutuo consentimiento*”. Tanto el Ministerio Fiscal como el Patrono de la demandada sostuvieron que tal separación no podía dictarse por los Tribunales eclesiásticos, por lo que, faltando acuerdo de las partes en la fórmula del Dubio, se dejó aparte el

⁹ Sobre el tema del valor y eficacia de los acuerdos de separación privada, su licitud y fuerza de obligar y su capacidad para impedir una acción judicial, merece leerse el artículo de J. J. GARCÍA FAILDE, publicado en “Rev. Esp. Der. Can.”, enero-abril 1973, pp. 157-63. También ha de destacarse el más amplio estudio de F. VARELA DE LIMA, en su obra *La separación convencional de los cónyuges y el Derecho español* (Univers. de Navarra, 1972), especialmente pp. 145-61 y 169-72. Por lo demás, en cuanto al movimiento mencionado en favor de dicho tipo de acuerdos es de notar el pronunciamiento favorable en las mencionadas “Jornadas sobre las separaciones matrimoniales de hecho” de Barcelona y sobre todo la moción y súplica que como consecuencia de las mismas y en idéntico sentido dirigió a la Conferencia Española, con fecha de 25 de marzo de 1974 el “Grupo Coordinado de Asociaciones Católicas Femeninas de Barcelona, integradas en la UMOFC”.

¹⁰ Citada en la instancia mencionada del Grupo Coordinado de Asociaciones Católicas Femeninas.

capítulo de la separación. Sin embargo, el Ponente expresa su criterio de que no puede mantenerse como inconcuso que la separación por mutuo consentimiento no pueda ratificarse por los Tribunales eclesiásticos. Admite que no existen ciertamente en el Código preceptos legales que la autoricen, pero afirma que tampoco existen prohibiciones de tratarla. Añade que no le consta que en los últimos años se hayan ratificado tales separaciones por los Tribunales eclesiásticos, pero sostiene que ello será porque no se ha pedido. Afirma que hay muchos asuntos que podrían ser materia de juicios y que no se proponen como tales. Después recurre a un principio común, primero del derecho romano y después del canónico y del de todas las naciones latinas, a saber: lo que no está prohibido no es contrario a la ley y por tanto se puede conceder¹¹.

Por consiguiente la separación por mutuo consentimiento no consta prohibida por el Derecho canónico y si en la misma ha precedido un reconocimiento —sumario y global—, por parte de la autoridad que la ha de ratificar, de la existencia de una causa canónica, creemos que es perfectamente compaginable con la jurisprudencia tradicional en las causas de separación, que tanto insiste en la necesidad de la gravedad de la causa —en lo que coincide con autores tan abiertos a la comprensión y vindicadores de los derechos personales como el P. Häring, citado más arriba— y en los inconvenientes y riesgos de la situación de separación.

De lo dicho hasta aquí se deduce que cuando en una causa de separación las dos partes están de acuerdo en pedirla y reconocen la imposibilidad de la convivencia —persistiendo en su convicción después de un diálogo en que se les pongan de manifiesto los riesgos y servidumbres—, la autoridad normalmente deberá acceder a concederla, sin necesidad de grandes dilaciones y pruebas, por lo menos por un tiempo determinado y en muchos casos prescindiendo de declaraciones de culpabilidad o inocencia.

Pero también se echa de ver que es muy distinto el caso —ciertamente no infrecuente— en que uno de los esposos pide la separación, mientras el

¹¹ Añade luego que la dificultad para tratar la separación en la presente causa por lo que la mantuvo aparte, era de índole procesal, ya que al no haberse planteado en la primera instancia no podía serlo en la segunda, sin una especial facultad que en su caso debería conceder el Decano. Nos parece que tiene especial importancia el principio jurídico invocado, probado por un sentido jurídico de tan larga tradición y tan conforme a la equidad y a la razón natural. Queremos hacer referencia como ejemplo del vigor de tal principio a lo que leemos en una decisión (es la I bajo el título *de sententia et re iudicata*) de la Rota Romana de 1521, espejo como tantas otras de su tiempo de la mejor tradición jurídica, romana y canónica. Su ponente es el auditor catalán Guillermo Cassador y se plantea el asunto de si procede dictar sentencia de absolucíon cuando ha fallecido el actor. A primera vista parecería que no, pues no hay quien acuse al demandado —“mortuo actore, reus est consecutus suum intentum”— y no se ve fácilmente de qué podría aprovecharle tal sentencia. Con todo los auditores opinaron que podría dictarse “considerando que en ninguna parte está prohibido que se pida”. En definitiva, en apoyo de la decisión y de la validez de la sentencia esgrimen el principio: “propterea non reperitur expresse prohibitum, ergo permissum”. Esta opinión se aceptaba años después según nos atestigua VESTRIUS, en su obra *In Romanae Aulae actionem et iudiciorum mores introductio* (in Aedib. Pop. Romani, 1579), f. 87, n. 12.

otro se opone a ella, quizás por la firme convicción personal de que no hay causas para ello y de que hay que salvar el matrimonio. Si esta opinión parece razonable, fácil es comprender con qué tacto deberá proceder la autoridad competente al intentar apreciar si existen o no causas de separación y a quién se deben. El proceso para dilucidarlo ha de ser el más adecuado no sólo a descubrir la verdad sino también a no perjudicar más la crítica situación.

De este tratamiento, con tacto pastoral, podrá resultar quizás que la separación legal no es el mejor remedio para un caso determinado sino que existen otros más acordes con la situación personal de los esposos.

De la misma intervención de la autoridad podrá resultar también —y éste es uno de los motivos que pueden hacerla necesaria y deseable— que existen posibilidades, más o menos latentes, para una reconciliación. En tal caso misión suya será ayudarlas y potenciarlas no sólo en base al principio general de evitación, en cuanto sea posible, de juicios que enfrenten a los fieles (c. 1925), sino muy particularmente en atención al carácter singular del matrimonio (cc. 1121 y 1965, de análoga aplicación y *a fortiori* en las causas de separación)¹².

Es cierto que en la mayoría de los casos, quizás, no se encontrará otro camino que proseguir la causa hasta su decisión. Entonces ante el juzgador habrá de comprobarse la existencia de la causa que hace inviable la convivencia y aconseja pronunciar la separación.

Esta causa es un *obstáculo objetivo*, con frecuencia fácilmente detectable —v. gr., donde en vez de una base de amor y mutua aceptación hay odio manifiesto y confesado— y no es preciso hurgar más y añadir nueva aflicción o corazones afligidos.

En tal sentido conviene destacar que el Derecho canónico matrimonial no requiere que la separación deba darse en favor de una parte y contra la otra. Más aún, existen determinadas causas canónicas —v. gr., el peligro para el cuerpo— que normalmente no se deben a culpa personal —o al menos ésta no se tiene en cuenta—, sino a otros factores, v. gr., la agresividad proveniente de una personalidad patológica¹³.

Por lo demás no es insólito que se dicte una sentencia *separatoria* por culpa de ambos cónyuges, lo que significa que se ha apreciado la existencia de una causa que imposibilita —al menos “*hic et nunc*”— la convivencia, causa de la que ambos cónyuges son responsables. Es comprensible y hu-

¹² Esta ayuda encaminada a la reconstrucción del amor y la familia, puesto que es la única solución perfecta a las crisis matrimoniales —por lo menos aquellas que sólo pueden resolverse con la separación de cuerpos— no se reduce al umbral del proceso, sino que podrá extenderse, si las circunstancias lo aconsejan, a cualquier fase del mismo y aún después de su terminación. Por lo demás esta ayuda, para mayor libertad de las partes y para no comprometer la serenidad e imparcialidad de la decisión que quizás deberá dictarse en la causa *separatoria*, aptamente se confiará a los buenos oficios de otra persona.

¹³ Sobre la irrelevancia, hablando en general, de la culpabilidad en las causas de separación conyugal, cf. A. BERNÁRDEZ CANTÓN: *Las causas canónicas de separación conyugal* (Madrid 1961), pp. 302-307.

mano por parte de la autoridad que al apreciar esta situación no quiera dejar a dos personas fuera de la ley, en aquellas cosas en que, de no estar legítimamente separados dependerían una de la otra, como si su situación fuera la de mutua convivencia, que se reconoce imposible. Ya es bastante sanción que como esposos —que continúan siendo— se les reconozca que no pueden vivir juntos y esto por culpa de ambos.

Por otra parte si a veces no resulta fácil declarar a alguien culpable —aun reconociendo la imposibilidad de convivencia—, puede resultar más difícil declarar al otro inocente. Propugnamos que esta declaración de inocencia no sólo no es necesaria para dictar la separación, sino que a veces no será conveniente dictarla por no aparecer claramente de lo actuado. No es fácil calibrar qué parte ha tenido cada esposo en la crisis que les envuelve, quién ha tenido una actuación más determinante en la misma.

Al afirmar esto no se nos oculta ni que con frecuencia uno de los esposos tiene derecho al reconocimiento de su inocencia (y por tanto debe pronunciarse) ni que la ley vincula determinados efectos —que quizás se buscan con la separación—, con la declaración de inocencia. Así por ejemplo, aparte la condena en costas que suele imponerse al vencido (c. 1910), la custodia de los hijos, que por lo común se atribuye al inocente¹⁴ y la ley civil supe-dita determinados efectos positivos de la separación al reconocimiento de inocencia¹⁵. Sin embargo estas disposiciones no deben desvirtuar —y deberían atemperarse a— lo que es primario en la causa separatoria de que dimanar: a saber que lo que se pretende con tal causa es el reconocimiento por la autoridad competente de la imposibilidad de la convivencia, reconocimiento que ha de lograrse con el máximo respeto posible a las personas y a lo que puede quedar de válido de su consorcio matrimonial.

IV

La última cuestión que abordamos, en relación con lo anterior, es la del procedimiento que parezca ofrecer más ventajas para este tipo de causas.

Diremos en seguida que, al menos hablando en abstracto, el administrativo responde mejor a las mismas¹⁶. Con todo hay que atender a que la cuestión no se ponga en el nombre. El nombre no hace la cosa y hay procesos administrativos complicados y procesos judiciales harto simples, sobre

¹⁴ Can. 1132. Con todo esta norma no es rígida y está supeditada al criterio que ha de ser primario y que mira a lo que fundadamente ofrezca mejores garantías para el bien de los hijos.

¹⁵ Véase a este respecto el documentado artículo de VEGA SALA: *La situació jurídica de la dona a Catalunya* en "Qüestions de Vida Cristiana" 69, pp. 107-16, donde trata de esta cuestión al hablar de la condición de la mujer casada y de la separada según el Derecho foral y el común.

¹⁶ Por tal procedimiento se mostraron claras preferencias en las referidas Jornadas sobre separaciones de hecho y sus ventajas sobre el proceso judicial vienen recogidas, p. ej., en la citada obra de BERNÁRDEZ, pp. 631-35.

todo cuando hay allanamiento de una de las partes, lo que, si no se insiste en la declaración de culpabilidad y se trata más bien de poner de relieve la imposibilidad de la convivencia, fácilmente puede entrañar una separación consensual¹⁷. Por otra parte el proceso judicial canónico puede ser harto simple, tanto por lo que respecta a las fases que comprende —que pueden reducirse a las mínimas requeridas por el derecho natural en el proceso sumario— y a su solemnidad extrínseca, como la asistencia, en general no requerida, de Abogados y Procuradores¹⁸.

Es cierto, con todo, que el Derecho canónico prevé como forma normal de tratar las causas de separación conyugal —excepto en los casos de adulterio— el proceso administrativo¹⁹.

No entramos en la viabilidad de seguir este proceso en nuestro país ni

No entramos en la viabilidad de seguir este proceso en nuestro país ni en la fuerza de interdicción que para su uso habría supuesto la Nota Circular de la Nunciatura Apostólica en Madrid, de 2 de agosto de 1958²⁰.

Tampoco entramos en la cuestión de si el empleo del proceso judicial vendría postulado en España por el hecho del reconocimiento y efectos civiles de las causas canónicas de separación conyugal²¹.

Queremos detenernos brevemente, como punto final, a considerar la simplificación de trámites que el Derecho canónico actual no sólo permite sino que aún impulsa en este tipo de causas. La mayor o menor complejidad en la tramitación de una causa de separación —y por ende su mayor o menor duración—, dependerá más de la índole intrínseca de cada caso, que de los preceptos del derecho formal, de necesaria aplicación. Si la finalidad del proceso es infundir en el ánimo del juzgador la necesaria convicción de que se da en un caso causa de separación y si esta certeza se obtiene en base a las pruebas, fácil es comprender que depende sustancialmente de la laboriosidad de su aportación y práctica, la complejidad resultante del proceso. Depende también, en gran manera, como se ha insinuado antes, de la actitud procesal de cada parte y de lo que pretendan con su actuación.

¹⁷ No desconocemos que si no hay oposición apenas si se realiza la definición de pleito (Cf. LEGA: *Commentarius in Iud. ecl.*, v. II, p. 548, n. 6), pero tampoco podemos olvidar que una de las posibilidades de la parte demandada de intervenir en el juicio es reconocer los hechos de la demanda y allanarse en cuyo caso el juicio sigue y se dicta verdadera sentencia.

¹⁸ Cf. can. 1655 y arts. 43-45 de la Instrucción "Provida".

¹⁹ No sólo el c. 1131 § 2 habla de la intervención del Ordinario, sino que la Comisión Pontif. de Intérpr. del Código, en respuesta de 25 de junio de 1932 (AAS, 24 —1932—, 284) declaró que estas causas han de tratarse, por lo común, *administrativamente*.

²⁰ En ella se insiste en el empleo del proceso judicial para esta clase de causas de separación conyugal, de acuerdo con el uso en vigor. Entre los abundantes estudios hechos sobre esta cuestión nos place mencionar el de nuestro compañero L. MARTÍNEZ SISTACH: *La tramitación de las causas de separación conyugal por vía administrativa en España* (sin publicar), donde cita los principales anteriores y aboga por el recurso a la vía administrativa.

²¹ Este aspecto ha sido estudiado, teniendo en cuenta los textos legales y en conexión con la fuerza de la citada Nota Circular, p. ej., en la obra mencionada de BERNÁRDEZ, pp. 635-43.

En cuanto al proceso en sí, aún judicial, parece sin duda más recomendable y adecuado a la presente materia, el sumario²², y éste, altamente impulsado por la tradición canónica más genuina, se contenta con los términos sustanciales requeridos por el mismo derecho natural. Para conectar con las fuentes de esta tradición, deberíamos remontarnos a los remotos tiempos de la gran producción jurídica a cargo de los "Capellani Papae et Auditores Sacri Palatii Apostolici", es decir los Auditores de la Sagrada Rota Romana, que tantas causas tramitaron, sobre todo a partir de lo dispuesto por el Concilio I de Lyon, acerca de las causas *devueltas* a la Curia Romana.

Para obviar a las dificultades de la larga tramitación, Clemente V autorizó el proceso sumario, señalando sus características principalmente en las decretales "Dispendiosam" (Clem. II, 1,2) y "Saepe contingit" (Clem. V, 11, 2), y los posteriores pontífices no cesaron de recomendar la adopción de tal proceso que si para la mayoría de las causas era permitido "ipso iure" para otras se concedía con toda facilidad "ad instantiam".

Los requisitos del proceso sumario se concretan en los términos "ad ponendum, et articulandum, et dicendum contra artículos, et ad producendum omnia, et ad dicendum contra producta", es decir, se reducen a salvaguardar el derecho de alegar y contradecir, probar y rebatir las pruebas.

Por lo demás, la petición del actor y la contestación o reconvencción del demandado, podía hacerse no sólo por escrito, sino también de viva voz, en cuyo caso debía en seguida consignarse por escrito²³.

De esta petición —o peticiones— puede quedar perfectamente claro qué es lo que se pide y cuál es la "causa petendi", en cuyo caso el derecho antiguo —e igualmente el actual²⁴— no precisa el acto solemne de la litiscontestación y formulación del Dubio propio del juicio solemne o formal. Queda también, por tanto, suficientemente determinado el punto o puntos litigiosos a que habrá de responder la sentencia²⁵.

Por tanto el acto solemne de la formulación del Dubio, puede aún hoy suprimirse y si se tiene en cuenta que en el proceso canónico, fundamen-

²² Véanse a este respecto las alegaciones que en favor de dicho proceso vierte AEMILIUS COLAGIOVANNI en su estudio *De innovatione processus matrimonialis* (Neapoli, D'Auria, 1973), pp. 4-5; y tal espíritu tienen las disposiciones pontificias (al margen de su aplicabilidad o no a las causas de separación), posteriores al Concilio Vaticano II y concernientes al Derecho procesal matrimonial (Cf., aparte las facultades concedidas a diferentes Conferencias Episcopales, dispensando de determinados requisitos formales, el Motu Proprio "Causas Matrimoniales", de 28 de marzo de 1971 y la Instrucción "De quibusdam Emendationibus circa normas in processu super matrimonio rato et non consummato servandas", de 7 de marzo de 1972).

²³ En el Derecho actual la demanda se interpone mediante la presentación del oportuno escrito con los necesarios fundamentos de hecho y Derecho (cc. 1706 y 1708), pero cuando el recurrente "no sabe escribir o está legítimamente impedido para presentar el escrito, puede proponer de palabra su demanda al Tribunal", posibilidad que se deja también al arbitrio del juez "en las causas de más fácil investigación y de menor importancia", en cuyos casos el notario redactará la oportuna acta (c. 1707).

²⁴ Cf. c. 1727.

²⁵ Así se dice expresamente en la citada constitución "Saepe contingit" de Clemente V.

mente secreto, es el único para el que se requiere la presencia normalmente simultánea de ambas partes —y sus Letrados—, presencia que en la agitada vida de hoy no siempre es fácil obtener, ya se ve que esta simplificación no es sin beneficio de una ágil tramitación. Ello requiere con todo —insistimos en ello— que aparezca claro de la demanda y de su contestación o reconvencción, no sólo lo que se pide sino en base a qué causas.

En la práctica, cuando ello se expresa debidamente en los correspondientes escritos, es fácil comprender que puede recogerse —para conocimiento de las partes y evitar incertidumbres— de una manera provisional en el decreto por el que se admite la demanda y en la cédula de emplazamiento al demandado y de forma definitiva —en la misma formulación o en la correspondiente ampliada—, cuando ha expresado su punto de vista y petición, la parte demandada²⁶.

Opinamos que el empleo del proceso sumario —y por tanto la supresión del acto solemne de la litiscontestación— debería introducirse como normal, a menos quizás que alguna de las partes solicitara el uso del proceso ordinario o solemne²⁷.

Debido a lo que antes hemos indicado que puede resultar innecesario y aún contraproducente abundar en las pruebas cuando ambas partes están de acuerdo en la separación —o cuando el demandado admite los hechos de la demanda— y parece clara la existencia de una causa canónica, es fácil prever que no faltarán casos en que después de vistas las manifestaciones del demandado en el acto de la litiscontestación, no será preciso proponer y practicar nuevas pruebas, al menos si previamente a la admisión de la demanda se han oído testigos aptos o se ha aportado prueba documental, para evitar el peligro de confabulación de las partes.

En estos casos la parte actora, puede renunciar a nueva prueba y solicitar sin más la publicación de los autos y la conclusión en la causa.

Todo ha de mirar aquí a que, salvada la justicia y el derecho, la causa se resuelva con el menor dispendio, de tiempo, dinero y sobre todo animosidades y enfrentamientos.

Si en la vida humana siempre se darán los conflictos, aún los más sensibles, como los que enfrentan a dos esposos que en un día, quizás no lejano,

²⁶ Aparte de lo que hemos dicho antes de la necesidad de establecer la fórmula del Dubio, nótese que el c. 1726 al hablar de la necesaria comparecencia del demandado para el acto de la litiscontestación, no exige que sea simultáneamente con la presencia del actor. Es por tanto perfectamente legítima su contestación —sola o con reconvencción—, mediante comparecencia personal ante el juez donde el demandado expresa su posición frente a la demanda bien de palabra —y sus manifestaciones se consignan por escrito, dando fe de su autenticidad el notario— bien por escrito en el que se ratifica.

²⁷ Véase a este respecto lo que se dice en el Art. 1, II, del “Decreto de reordenación orgánica y procesal de la curia de justicia” del Arzobispado de Madrid, de 13 de enero de 1973, donde se reconoce como de normal aplicación, con la salvedad que se ha dicho, el proceso sumario.

se prometieron aceptación, respeto y amor de por vida, sabia norma de gobierno será emplear aquellos medios que lejos de avivar las heridas, contribuyan restañarlas y quizás faciliten si es posible la vuelta de una normalidad que hoy parece inasequible.

XAVIER BASTIDA

*Viceprovisor del Tribunal eclesiástico
de Barcelona*