



# El futuro régimen jurídico de la separación conyugal en España

Mariano López Alarcón

## I. LA REVISIÓN DEL CONCORDATO Y LA SEPARACIÓN CONYUGAL

En un trabajo que publiqué hace unos años acerca de la competencia en las causas matrimoniales de separación<sup>1</sup> se ponía de relieve cómo el sistema de competencia exclusiva de la Iglesia que se impone en la Europa cristiana a partir de la segunda mitad del siglo IX constituye una firme tesis canónica que sigue manteniéndose en leyes, jurisprudencia y doctrina. Los principios y prácticas regalistas, primero, y la secularización del matrimonio canónico, después, hicieron posible la quiebra de la jurisdicción eclesiástica sobre el matrimonio, que comenzó manifestándose en los procesos sobre separación. En los años 1860 y 1865 el Santo



Oficio pronuncia sendas respuestas que constituyen declaraciones que toleran la competencia de la jurisdicción civil en estas causas y, con la solemnidad propia de estos convenios, el art. 34, último párrafo, del Concordato italiano de 1929 declara: «Quanto alle cause di separazione personale, la Santa Sede consente che siano giudicate dall'autorità giudiziaria civile». Los Concordatos sucesivos con Austria y con la República Dominicana insertaron la misma cláusula, de tal manera que en el momento actual es España el único país del mundo en donde la jurisdicción eclesiástica sigue conociendo de las causas de separación matrimonial<sup>2</sup>.

Las actuales relaciones entre la Iglesia y el Estado español hace tiempo que entraron

1. LÓPEZ ALARCÓN, *La jurisdicción competente para conocer de las causas de separación en el matrimonio canónico*, "Anales de la Universidad de Murcia", Derecho, Curso 1968-69, pp. 127 y ss.

2. En Colombia se atribuyeron estas causas a la jurisdicción civil por el Convenio de 22 de abril de 1942, que no llegó a regir porque, aunque el Congreso colombiano aprobó la reforma que introducía en el Con-

en una fase de negociación concordataria y es lo más seguro que se convenga el tránsito a la jurisdicción civil de las causas de separación, ya se consigne en un nuevo Concordato, ya en algún Acuerdo parcial sobre el matrimonio, si es que se opta por este tipo de pactos. No otra es la orientación seguida por los Concordatos desde que S. S. Pío XI lo consintió para Italia, justificándolo con la famosa frase: «Ci sembra che il consentire ai giudici civili che conoscano delle cause di separazione rientri nella potestà delle chiavi»<sup>3</sup>. La fórmula italiana ha sido incorporada al texto del Anteproyecto Garrigues-Casaroli de Concordato español revisado, en cuyo art. XXII, pfo. 4, se lee: «La Santa Sede consiente en que las causas de separación de personas sean juzgadas por las autoridades judiciales civiles»<sup>4</sup>, texto que parece ser que cuenta con la aceptación del Episcopado y de las Autoridades civiles españolas<sup>5</sup>.

Puede anticiparse, por lo tanto, que el futu-

ro régimen concordatario español va a recoger el paso de las causas de separación a la jurisdicción civil; al menos, todos los síntomas coinciden en ello. Importantes problemas va a plantear esta restricción de competencia de la jurisdicción eclesiástica, cuya exposición me he decidido a traer a estas páginas, aunque tenga mucho *de iure condendo*, porque ofrece, a cambio, la oportunidad de trazar vías de reflexión que puedan ayudar a una formulación, lo más correcta y depurada que sea posible, de la separación conyugal.

## II. LA APLICACION POR EL JUEZ CIVIL DEL DERECHO SUSTANTIVO CANONICO

En apoyo de esta tesis podría aducirse que el consentimiento pontificio para que la jurisdicción civil conozca de las causas de separación es de interpretación restrictiva, bien se la califique de delegación más o menos propia<sup>6</sup>, bien se estime que es autoli-

cordato de 31 de diciembre de 1887, el canje de ratificaciones jamás se logró. Por lo tanto, sigue vigente dicho Concordato con atribución de la competencia sobre separación a la jurisdicción eclesiástica. Cfr. TOBÓN MEJÍA, *La situación concordataria colombiana*, en "La institución concordataria, en la actualidad" (Trabajos de la XIII Semana de Derecho Canónico), Salamanca, 1971, pp. 283 y ss.

3. Lo refiere Francisco Pacelli que tanta parte tuvo en la negociación de los Acuerdos lateranenses: "Querida por resolver el último punto relativo a las causas matrimoniales de separación. Los representantes del Gobierno pedían que, al menos, estas causas fueran remitidas al juez civil. Desde el punto de vista del Derecho de la Iglesia no tenía que excluirse de modo absoluto que fuese delegable la potestad para conocer de tales causas, como todas aquellas que no afectan al vínculo. También esta duda constituyó tema de particular estudio personal del Papa, que quiso consultar los precedentes de la Congregación del S. Oficio y las enseñanzas de los doctores. Estos tendían a sostener que la Iglesia podía tolerar que los jueces civiles conociesen de las causas de separación. Se dis-

cutió ampliamente y en un determinado momento el Papa, cerrando un volumen que tenía delante (era el II del Tratado de Schmalzgrueber) concluyó: Ci sembra che il consentire ai giudici civili che conoscano delle cause di separazione rientri nella potestà delle chiavi" (PACELLI, *L'opera di Pio XI per la conciliazione con l'Italia*, Milano, 1929, Discorso tenuto a Roma il 14 settembre 1929, alla Settimana sociale dei cattolici italiani), cit. por CAPPELLO, *Il Diritto matrimoniale canonico e la legislazione concordataria*, "Chiesa e Stato" (Studi storici e giuridici per il decennale della conciliazione tra la Santa Sede e l'Italia), Milano, 1939, p. 258, nota 25.

4. Puede verse el texto en la Revista "Vida Nueva", núm. 769, 13 de febrero de 1971, pp. 8 (224) y ss.

5. Referencias sobre el llamado Anteproyecto de Alfredo López (Subsecretario de Justicia) y sobre la XIV Asamblea plenaria del Episcopado español, en la obra "Todo sobre el Concordato", Madrid, 1971, pp. 261 y 334.

6. Cfr. ESMEIN, *Le mariage en Droit canonique*, 2ª ed. puesta al día por Génestal y Dauvillier, Tomo II, París, 1935, p. 417; ANTONIETTI, *Le cause di separa-*

mitación del poder pontificio que descomprime la actividad homóloga del juez civil<sup>7</sup>. Esta interpretación restrictiva se confirmaría con el juicio de Pío XI de que la separación entra en la potestad de las llaves<sup>8</sup>. Así, pues, el consentimiento del Papa solamente abarcaría los aspectos orgánico y procesal de la jurisdicción del Estado y quedaría excluido, por reserva implícita, el Derecho matrimonial canónico, que los Tribunales civiles vendrían obligados a aplicar.

Esta *ratio interpretationis* no es muy convincente. En primer lugar, hay que poner en tela de juicio que la facultad de separar a los cónyuges entra en la potestad pontificia vicaria o ministerial, pues el vínculo no se desata con la separación, sino que hay mera suspensión de la convivencia conyugal<sup>9</sup>. Por otro lado, no hay que olvidar que es el fuero civil el que ejerce la *vis atractiva* sobre el Derecho material propio como manifestación de integridad y plenitud de la soberanía del Estado en una coherente relación entre proceso y derecho material<sup>10</sup>.

Tampoco sería válido el argumento que, en términos internacionalistas, podría denominarse de la *lex religionis*, es decir, el respeto por el Juez civil del estatuto personal religioso en materia de separación. El Derecho eclesiástico, que ha asimilado elementos y

técnicas del internacional, ha encontrado ya su objeto y método propios que le confieren autonomía científica. La teoría concordataria se elabora ya con menos referencias al Derecho internacional<sup>11</sup> y las normas de conexión y solución de conflictos que emplea el Derecho internacional privado tampoco tienen cómodo asiento en el Derecho eclesiástico<sup>12</sup>. En el terreno del Derecho positivo, no hay base normativa que permita recurrir a la ley confesional de los esposos, análoga a la ley nacional, para determinar el Derecho material aplicable en las causas de separación. No obstante, sería posible que en régimen de pluralismo religioso, el Estado hiciera concesiones en favor de la *lex religionis* y prescindiera de mantener la unidad jurídico-civil del régimen familiar. Es una cuestión cuyo planteamiento guarda estrecha relación con la amplitud y modalidades que inspiren el Derecho positivo en la realización del principio de libertad religiosa<sup>13</sup>; pero, hoy la *lex religionis* no es título ni punto de conexión que, por sí solos, conduzcan a la aplicación del Derecho canónico sustantivo en la separación concordada.

Solamente podría aplicarse el Derecho canónico si una norma de producción estatal, unilateral o pacticia, reenviara a aquél y el Concordato sería el texto adecuado. Basta-

*zione dei coniugi in Italia*, Lodi, 1939, p. 116; CAPELLO, loc. cit., p. 257.

7. Cfr. BERNÁRDEZ, *La delegación de la potestad eclesiástica*, en "La potestad de la Iglesia" (Trabajos de la VII Semana de Derecho Canónico), Barcelona, 1960, p. 226.

8. Ver *supra*, nota 3.

9. Sobre el poder de atar y desatar, cfr. SANTOS DÍEZ, *La potestad ministerial en el ordenamiento canónico*, IUS CANONICUM, 1965, pp. 63 y ss.

10. Cfr. CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho procesal civil*, II, Madrid, 1940, pp. 35 y ss.

11. Cfr. BERNÁRDEZ, *Reflexiones sobre la inserción de*

*los concordatos en el Derecho internacional*, "Homenaje al Profesor Giménez Fernández", I, Sevilla, 1967, pp. 1 y ss.; CATALANO, *La natura giuridica dei Concordati nella moderna dottrina*, "La institución concordataria...", cit., pp. 27 y ss.

12. Cfr. D'AVACK, *Trattato di Diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1969, pp. 158 y ss.; LÓPEZ ALARCÓN, *El Derecho eclesiástico internacional* (A propósito de un libro), de próxima publicación en la Revista del Instituto de Estudios Políticos.

13. Cfr. DE LA HERA, *La libertad religiosa*, en "Pluralismo y libertad religiosa", Sevilla, 1971, pp. 29 y ss.

ría que la cláusula se redactara en estos o parecidos términos: «La Santa Sede consiente en que las causas de separación de personas sean jugadas por las autoridades judiciales civiles, las cuales aplicarán el Derecho canónico». El Juez se ajustaría a las normas reguladoras del proceso civil, pero resolviendo conforme al Derecho canónico sobre causas de separación, en virtud del reenvío formal expresamente formulado<sup>14</sup>. La cláusula antedicha puede entenderse, desde el lado canónico, como reserva del Derecho material en el acto de concesión pontificia a la jurisdicción civil de la competencia para conocer de las causas de separación, con el mismo resultado práctico que el reenvío. Este sistema es el que mejor se aviene con la confesionalidad del Estado español y asegura la integridad del régimen matrimonial canónico que proclama el art. 75 del Código civil. Respeta también una experiencia secular de la sociedad española y de los profesionales del foro, habituados a la alegación y defensa de las causas canónicas de separación, y los jueces españoles no desconocen el Derecho matrimonial canónico, que cursaron en los estudios de Licenciatura.

14. No es suficiente el reenvío implícito, como parece expresar Antonietti cuando escribe que en la cláusula del art. 34, párrafo último del Concordato italiano hay una canonización implícita o tácita de las normas civiles en materia de separación (Ob. cit., p. 141). El autor emplea el término canonización; pero no es posible concebir que el Ordenamiento de la Iglesia reciba las normas orgánicas y procesales civiles relativas a la separación conyugal y que el Estado lo haya consentido, pues ello comportaría la atribución de la competencia a los Tribunales de la Iglesia, precisamente lo contrario a lo estipulado en la referida cláusula concordataria.

15. LÓPEZ ALARCÓN, *La jurisdicción competente...*, loc. cit., pp. 168 y ss.

16. La lentitud se ha pretendido salvar con el M. Pr. *Causas matrimoniales*, de 28 de marzo de 1971, lo que no siempre se logrará pues cabe la posibilidad de que

Ante estas razones sería lógico redargüir en favor de que las cosas continuaran como están. ¿Si va a seguir aplicándose el Derecho canónico, qué motivos hay para privar a la jurisdicción eclesiástica de la competencia que ahora tiene? Estos motivos los hemos expuesto en otro lugar<sup>15</sup>: lentitud del proceso canónico, dificultades de acceso del justiciable<sup>16</sup>, frecuente predominio de intereses económicos en procesos de separación y escasez cada vez mayor de clérigos peritos en Derecho canónico<sup>17</sup>. Además —lo indicábamos al comienzo de este artículo— la entrega a la jurisdicción civil de estas causas es la regla que se ha impuesto en los demás países de régimen matrimonial concordado y la orientación dominante en las esferas oficiales de la Iglesia y del Estado español.

### III. LA APLICACION DEL DERECHO SUSTANTIVO CIVIL

Si llegara a prosperar la fórmula del Anteproyecto Garrigues-Casaroli, que es la italiana, con ausencia de la cláusula de reenvío,

los trámites abreviados de la apelación que ahora se establecen sean superfluos al disponerse que el recurso se tramite por vía ordinaria. (Sobre este texto: DEL AMO, *Nueva tramitación de las causas matrimoniales*, Salamanca, 1971; SOUTO, *Las líneas generales de la reforma*, IUS CANONICUM, 1971 (enero-junio), pp. 93 y ss.; DE DIEGO-LORA, *La reforma del proceso matrimonial canónico*, (Idem, pp. 107 y ss.).

La dificultad de acceso de los justiciables a los Tribunales eclesiásticos puede dificultarse si se abusa de la regionalización en la distribución territorial de los mismos. Cfr. la obra citada de DEL AMO y también GREGORIO DELGADO, *Inspección y organización de los Tribunales eclesiásticos*, en la misma Revista últimamente citada, pp. 21 y ss.

17. "Para remediar las graves dificultades en que se encuentran algunas diócesis y regiones por falta de clero suficientemente preparado, las Conferencias Epis-

sería el Derecho español el único aplicable por la jurisdicción civil en las causas de separación. Es un sistema que cuenta con muchas posibilidades de prosperar y por ello hemos de considerarlo con algún detenimiento.

El solo hecho de transferir a la jurisdicción estatal la competencia sobre determinada materia lleva consigo la aplicación del Derecho sustantivo de ese Estado. A esa *vis atractiva* del fuero me refería anteriormente y se corrobora por la ley italiana de ejecución del Concordato, núm. 847, de 27 de mayo de 1929, en cuyo art. 19 se establece que «las disposiciones del Código civil relativas a la separación de los cónyuges continúan en vigor también para los matrimonios celebrados ante el ministro del culto católico, siempre que hubieran sido transcritos». No puede desconocerse la influencia interpretativa del sistema separatista matrimonial italiano, cabeza de una familia de Concordatos en el que ha de incluirse el español y que con la fórmula del Anteproyecto acabaría identificándose con aquél en este punto. La doctrina de dicho país acoge la misma tesis, con apoyo en el expresado texto y en otras argumentaciones<sup>18</sup>. Es más, la Instrucción de la Sagrada Congregación de Sacramentos de 1 de julio de 1929 se limitó a introducir algunas reservas a la libre e indiscriminada aplicación de la legislación italiana, lo que presupone la aceptación de la misma. Es en este sistema de transferencia plena a la jurisdicción civil de las causas de separación

en donde se aprecian dificultades de aplicación que nacen de diferencias, unas fundamentales y otras secundarias, entre el régimen canónico y el civil de causas de separación:

1) Hay causas canónicas de separación estrictamente vinculadas al matrimonio *in fieri* cuya inserción en el sistema civil puede verse seriamente obstaculizada. Ha de tenerse en cuenta que el contrato matrimonial sigue vivo en el *in facto esse* a través de sus efectos y que cuando éstos responden a elementos fundamentales configuradores del matrimonio *in fieri*, la infracción de los mismos debe regularse como causa de separación. La esencia, los fines, los bienes y las propiedades del matrimonio, cuando son atacados durante el matrimonio, pueden dar lugar a situaciones que, a través de tipificación en causas concretas, conduzcan a la separación de los esposos, de tal manera que algunas vienen a ser causas claudicantes de las correlativas de nulidad, v. gr.: el adulterio respecto de la *exclusio fidelitatis*. La legislación civil que no admitiera este género de causas de separación estaría en contradicción con la canónica, a la que repugnaría —en el ejemplo propuesto— que los esposos adúlteros siguieran conviviendo escandalosamente.

Hay que pensar que dicha contradicción no llegaría a constituirse, pues la Santa Sede no consentiría en la transferencia de jurisdicción si en el Ordenamiento civil figuraran causas contrarias a las fundamentales del

copales podrán, en casos concretos, con procedimientos especiales, delegar a un clérigo, como juez único, sólo en primer grado, la causa de nulidad del matrimonio" (BIDAGOR, Presentación del Motu Proprio *Causas Matrimoniales*, en *L'Osservatore Romano*, ed. en lengua española, 20 junio de 1971, p. 10).

18. BOGGIANO PICO, *Il matrimonio nel Diritto canonico*, Torino, 1936, p. 582; JEMOLO, *Il matrimonio*, Torino, 1952, p. 293; AZZOLINA, *La separazione personale dei coniugi*, Torino, 1951, pp. 11 y 25.

Derecho canónico, divino o humano, como la separación fundada en motivos raciales, o se excluyeran causas radicadas en el matrimonio *in fieri*, como la apuntada de adulterio. De todos modos, no debería faltar en una ley estatal de ejecución lo que ya consignó la citada Instrucción de la Congregación de Sacramentos: 1.º Que no fueran eficaces las causas civiles de separación contrarias a la ley divina o eclesiástica; 2.º Que las causas canónicas de separación no incluídas en la ley civil pudieran tramitarse y resolverse por la jurisdicción eclesiástica con eficacia civil.

2) Hay causas canónicas que son de naturaleza confesional: la conversión de un cónyuge a secta acatólica y la educación acatólica de la prole (can. 1131). No es incumbencia de la legislación civil recoger estas causas si es fiel a su propio fin de realización de lo temporal y al principio de libertad religiosa. De todos modos, la discrepancia se ha suavizado con las orientaciones ecumenistas sobre matrimonios mixtos que se contienen en numerosos textos del Concilio Vaticano II y los postconciliares *Crescens matrimonii*, *Matrimonia mixta* y el Directorio de ecumenismo<sup>19</sup>, hasta el extremo de que hoy no es posible aceptar la presunción *iuris et de iure* de que la conversión lleva en sí la peligrosidad de la convivencia y, con ello, la prueba de la separación<sup>20</sup>. Además, no debe faltar la congruencia entre el momento constitutivo del matrimonio mixto

conforme a las nuevas normas y éstas que llamamos causas confesionales de separación, porque si dichas normas han introducido garantías, que son de más eficacia moral que jurídica, para preservar la fe del cónyuge católico y la educación de la prole en esa misma fe, esa misma debilitación del rigor en el momento constitutivo del matrimonio debe repercutir en el momento de la separación de los cónyuges.

3) El can. 1131 recurre a la analogía («haec aliaque id genus») para integrar las causas de separación temporal, mientras que los textos civiles acostumbra a relacionarlas taxativamente y, por lo tanto, no se podrá utilizar este medio analógico para que la legislación civil pudiera corresponderse con la canónica.

4) La separación consensual no está admitida por la legislación de la Iglesia, salvo casos excepcionales y para favorecer una vida de mayor perfección: ingreso en religión o recepción del orden sagrado por el varón<sup>21</sup>. El Derecho canónico rechaza todo acuerdo de separación convenida entre los cónyuges, judicialmente homologada, y por la que renuncian al *ius cohabitandi*; pero en el Derecho civil hay Códigos que la admiten ampliamente<sup>22</sup>. Sostiene Azzolina que el Tribunal de homologación no debe realizar ninguna investigación acerca de si concurren o no causas que justifiquen el pronunciamiento de separación, limitándose a comprobar, aparte de la legitimidad de los ele-

19. Sobre matrimonios mixtos, vid.: GARCÍA BARBERENA, *Los matrimonios mixtos en perspectiva ecuménica*, "Lex Ecclesiae" (Estudios en Honor de Cabreros de Anta), Salamanca, 1972, pp. 369 y ss., y la bibliografía que cita.

20. Ha venido siendo la doctrina común. Cfr. MIGUÉLEZ, *Comentarios al Código de Derecho canónico*, II,

Madrid, 1963, p. 714; BERNÁRDEZ, *Las causas canónicas de separación conyugal*, Madrid, 1961, p. 333; ALONSO, *La separación matrimonial*, Madrid, 1971, p. 108.

21. Cfr. CIPRIANI, *Dalla separazione al divorzio*, Camerino, 1971, pp. 18 y ss.

22. Cfr. PRADER, *Il matrimonio nel mondo*, Padova, 1970.

mentos constitutivos del acuerdo, si ésta no va contra el orden público ni contra los intereses de la familia<sup>23</sup>. De todos modos, la discrepancia entre la legislación canónica y la civil se atenúa considerablemente bajo el control del Tribunal homologador, pues éste deberá convencerse de que se ha producido la ruptura de la comunidad conyugal y de que no es mero capricho o motivo deshonesto lo que mueve a los cónyuges a separarse.

5) Por último, los Códigos civiles uniforman la separación bajo la especie de perpetuidad y el *Codex Iuris Canonici* regula también la separación temporal. En este caso, la discrepancia es más aparente que real, pues la reconciliación prevista en el ámbito civil hace potencialmente temporal la separación perpetua y en el Derecho canónico la separación perpetua se temporaliza cuando los cónyuges reanudan la vida conyugal y, a la inversa, la separación temporal se perpetúa cuando persiste la causa.

Además de estas diferencias fundamentales, que no lo son tanto como para impedir la aplicación de la legislación civil, hay otras secundarias cuya remoción es más sencilla. Basta la cita de alguna discordancia en orden a la educación de los hijos, a la reconciliación de los esposos separados y a la cosa juzgada, que no se alcanza por las sentencias canónicas sobre estado (cáns. 1903 y 1988).

En el Derecho español comparado con el

canónico las discrepancias se diluyen por causa de la satisfactoria correspondencia entre ambos. Nuestro Código civil sigue muy de cerca al Derecho canónico y esa aproximación se acentuó más con la reforma introducida en aquél por la ley de 24 de abril de 1958. No hay en los arts. 104 a 106 del Código civil nada contrario al Derecho divino o eclesiástico y la omisión de causas de tipo confesional quedaron justificadas anteriormente. La separación consensual no se admite<sup>24</sup> y por lo que concierne a la analogía como instrumento de integración de causas de separación, es cierto que el Código civil ha seguido el principio de taxatividad, pero también es verdad que la analogía no ha proliferado en la *praxis* canónica en excesivos nuevos tipos de separación. Basta repasar el índice de la obra de Bernárdez para comprobar que entre las figuras análogas a las sevicias solamente incluye el odio implacable, amenazas y otros peligros para la vida, y las injurias y el dolo en la celebración del matrimonio, pues el abandono malicioso se viene considerando como figura autónoma<sup>25</sup>. Pues bien, todas estas figuras son susceptibles de inclusión en los tipos regulados por el Código civil, unas por coincidencia, como el abandono malicioso, otras por interpretación analógica, que no significa ampliación del elenco taxativo, sino aceptación de los principios canónicos inspiradores de las causas de separación<sup>26</sup> para integrar éstas conforme a aquellos.

23. AZZOLINA, *ob. cit.*, p. 199.

24. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, *La jurisdicción competente...*, loc. cit., p. 133.

25. Cfr. BERNÁRDEZ, *Las causas canónicas...*, *ob. cit.*, pp. 545 y ss.; HERVADA, *Observaciones sobre el abandono malicioso en la jurisprudencia rotal*, IUS CANONICUM, 1961, pp. 545 y ss.

26. Téngase en cuenta que la regla 13 de las transitorias del Código civil dispone que "los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento".

Las diferencias secundarias están salvadas en nuestro régimen concordado y civil. Así, en relación con el cuidado de los hijos dispone el art. 73, 3.º del Código civil que el Juez debe respetar las decisiones de la Autoridad eclesiástica; sobre la reconciliación dispone el art. 74 del mismo Código que los cónyuges deberán ponerla en conocimiento del Tribunal que entienda o haya entendido en el litigio<sup>27</sup>; y por lo que respecta a la cosa juzgada basta que las sentencias eclesiásticas sean firmes y ejecutivas (art. XXIV, 3 del Concordato y 82 del Código civil) para que el Juez civil decrete, cumplidos los demás requisitos, lo necesario para su ejecución.

Desde el punto de vista positivo y comparado se advierte una marcada congruencia entre los cánones 1129 a 1132, por un lado, y los arts. 104 a 106 del Código civil, por otro:

1) El núm. 1.º del art. 105 tipifica como causa legítima de separación «el adulterio de cualquiera de los cónyuges», lo que se corresponde plenamente con el can. 1129. En la redacción originaria del Código civil había la discriminación entre «el adulterio

de la mujer en todo caso y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer». Ha escrito Batlle que en las Comisiones preparadoras de la reforma se pensó que no podía perpetuarse esta injusticia y que «se recordó el criterio canónico, más justo, y se pensó que la mayor gravedad del adulterio femenino podría quizá ser tenido en cuenta en orden a la filiación, pero no en orden a la ruptura de la mutua confianza y de la fe prometida que, cuando no se perdona, hiere profundamente y llega a hacer imposible la convivencia matrimonial, cualquiera que sea el cónyuge infractor»<sup>28</sup>.

2) Los malos tratamientos de obra y las injurias graves (núm. 2.º del art. 105) se corresponde con las sevicias del can. 1131, de tal manera que la copiosa jurisprudencia canónica podría servir, sin violencia, de segura orientación a la jurisprudencia civil, que apenas ha tenido ocasión de manifestarse sobre este particular.

Entre las injurias graves habría que incluir —a falta de la causa de *excesos* empleada por las legislaciones francesa e italiana—

27. El texto se recibió del Proyecto de 1851, cuyo art. 80 proponía: «La reconciliación pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto ulterior la ejecutoria dictada en él; pero los cónyuges deberán ponerla en conocimiento del Tribunal que entienda o haya entendido de la causa».

Según García Goyena, la razón de proceder a esta notificación es evitar que la reunión de los esposos se haga por autoridad privada. «Es bien natural —escribe— que cada cosa se anude o estreche como se desanudó o aflojó: la reunión con la intervención de la autoridad judicial es más solemne y propia de la dignidad del matrimonio; será por lo mismo más estable; se evitarán escándalos, se asegurará la legitimidad de la prole que sobrevenga y parece finalmente más conforme a la letra y espíritu del art. 1361» (Concordancias, motivos y comentarios, Madrid, 1852, Tomo I, pp. 95-96).

Creemos que sigue siendo válida, según la redacción del art. 74 del Código civil, la homologación por el Tribunal correspondiente, canónico o civil, de la reconciliación de los cónyuges, conforme a las razones alegadas por García Goyena. Esta homologación se reducirá a una aprobación o confirmación de dicho negocio jurídico, bien haya tenido lugar durante el proceso (transacción), bien después de concluido el mismo (reconciliación propiamente dicha). De naturaleza distinta es la intervención del Tribunal eclesiástico en los casos de restauración de la comunidad conyugal, tanto por la voluntad del cónyuge inocente, como por imperativo de la ley o por mandato del Ordinario (cáns. 1130 y 1131).

28. BATLLE, *Observaciones sobre la reforma del Código civil*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 205, 1958, p. 438.

una amplia casuística comprensiva de las figuras canónicas de vida criminosa e ignominiosa y grave peligro para el alma.

3) La violencia ejercida por un cónyuge sobre el otro para obligarle a cambiar de religión (núm. 3.º del art. 105) constituye una figura de sevicias mediante el empleo de la *vis* física o moral cualificada por el fin de obligar al otro cónyuge a cambiar de religión<sup>29</sup>.

El texto ha cobrado actualidad. Habrá de interpretarse en relación con la Ley española sobre libertad religiosa, de 28 de junio de 1967, en cuyo art. 2.º, 2 se consideran actos especialmente lesivos de los derechos reconocidos en dicha Ley aquellos que, de algún modo, supongan coacción física o moral, amenaza... con el fin de ganar adeptos para una determinada creencia o confesión o desviarlos de otra.

4) La propuesta del marido para prostituir a su mujer (núm. 4 del art. 105) constituye un caso de grave peligro para el alma, según la tipificación canónica.

5) El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas y la connivencia en dichos actos es una manifestación de la causa canónica de vida criminosa e ignominiosa.

6) El abandono del hogar, introducido bajo el núm. 2.º del art. 105 por la reforma de 1958, tiene su lugar paralelo en el Derecho canónico, en el que ha sido construido por

la jurisprudencia y por la doctrina con caracteres de autonomía<sup>30</sup>.

7) Por último, la condena del cónyuge a reclusión mayor (20 años y un día a 30 años) es también causa de separación en el matrimonio civil (núm. 6 del art. 105). No tiene formulación típica en el Código de Derecho canónico y la doctrina, que trata de este supuesto al referirse a la vida criminosa e ignominiosa, se muestra contraria a incluir en esta causa la sentencia que condena a pena de privación de libertad por razón de que la condena por un delito, aunque sea grave, no refleja siempre una vida, es decir, una conducta habitual<sup>31</sup>. Habría que reconsiderar esta postura, teniendo en cuenta que la privación de libertad por condena penal es causa muy extendida en las legislaciones civiles con fundamento en la conveniencia de legalizar una situación objetiva de separación y en que la condena revela un comportamiento degradante socialmente reprobado<sup>32</sup>, es decir, criminoso e ignominioso.

De esta relación comparativa de los textos civiles con los correlativos canónicos se deduce que el Derecho español no se aparta ostensiblemente del canónico en cuanto a la regulación sustantiva de las causas de separación y que, por lo tanto, los jueces españoles podrían conocer de estos procesos conforme a la legislación del Estado sin atentar contra la canónica. Acecha, sin embargo, la incertidumbre del futuro, porque si esta situación legal sufriera alteraciones con alcance

29. Está claro que el texto civil no se corresponde con la causa canónica de dar el cónyuge su nombre a una secta acatólica, pues no es la conversión la causa de la separación, sino la violencia ejercida para ello, es decir, las sevicias (cfr. GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español*, Roma-Madrid, 1959, pp. 284 y ss.).

30. Cfr. autores citados en la nota 25.

31. BERNÁRDEZ, *Las causas canónicas...*, ob. cit., pp. 356 y ss., que cita a Gasparri y a Wernz-Vidal.

32. Cfr. JEMOLO, *Il matrimonio*, ob. cit., p. 410; GARCÍA CANTERO, ob. cit., p. 288; D'ANTONIO, *La colpa nella separazione personale dei coniugi*, Padova, 1968, pp. 42 y ss.; CAREAGA, *La ruptura conyugal*, Madrid, 1971, p. 228.

suficiente para entender que se ha modificado el *statu quo* concordatario la cuestión derivaría hacia una solución de dudas, prevista por el art. XXXV del Concordato, que debería conducir al arreglo oportuno y a las rectificaciones restablecedoras de la armonía. Pero estas rectificaciones no se producen fácilmente en las relaciones concordatarias y los Estados mantienen leyes atentatorias contra el deber de observar los pactos y sin que las negociaciones previstas para la solución de conflictos e interpretación de dudas tengan la agilidad ni la eficacia que se necesitarían para mantener el imperio de la ley concordada.

Por ello, no estaría de más que en el Protocolo final del Concordato revisado se incluyera una fórmula cautelar en el sentido de que toda innovación en el régimen jurídico civil de la separación conyugal no sería aplicable a los casados canónicamente hasta tanto se aceptara por la Santa Sede, a no ser que las modificaciones constituyeran adaptación a la ley canónica. Con esta cláusula podría descartarse la vigencia de toda modificación del texto civil que contradijera el Derecho divino y eclesiástico; además, se contribuiría a garantizar la congruencia canónico-civil en el supuesto de que se tradujeran en normas jurídicas las tendencias reformadoras que se están manifestando en los ambientes doctrinales canónicos y civiles, que serán objeto de examen más adelante.

#### IV. SOLUCIONES ECLECTICAS

Se han expuesto otros criterios orientados a cohesionar los elementos canónicos y civiles

en las causas de separación conyugal. Adolecen de los inconvenientes propios de las soluciones a medias: que no convencen plenamente y que, en la práctica, acumulan nuevos problemas sobre los que pretenden resolver.

1) Cappello intentó conciliar los textos canónicos y civiles para superar las diferencias entre ambos y para ello propuso remitir la concordancia de estas divergencias a los principios de la doctrina católica y a la letra y el espíritu de los Acuerdos de Letrán<sup>33</sup>. Su empeño constituyó, más bien, un método para abrir vías de aplicación de la ley canónica, ora como correctora de la civil, ora como excluyente de la misma, y así se deduce de la casuística que maneja. Se trata de un complicado sistema de aplicación de la ley civil, pero solamente en los extremos coincidentes con la canónica; los que se desvían hay que corregirlos para adaptarlos; los insuficientes deben ampliarse; y los contradictorios serían canónicamente ineficaces. No parece que esta pretendida armonización hubiera estado en la mente de las Partes concordantes y es previsible que habría alimentado una nociva casuística litigiosa y una jurisprudencia contradictoria.

2) En esta postura de interpretación armonizadora hay que situar al Profesor Baccari, quien parte, igualmente, de las diferencias que existen entre la ley civil y la canónica en materia de separación temporal. El autor observa que, por razón de estas divergencias, la Sagrada Congregación de Sacramentos previó para Italia que, en algún caso especial, pudiera seguir la competente autoridad eclesiástica los oportunos procesos y

33. CAPELLO, *loc. cit.*, pp. 257 y ss.

dictar sentencias o decretos de separación, que serán transmitidos por dicha autoridad a la civil en interés de las partes (art. 54 de la Instrucción citada de 1 de julio de 1929). Se trata —escribe— de aquellos casos en que el Derecho civil se distancia del canónico y la notificación tiene por objeto, no que aquellas decisiones produzcan efectos civiles, sino que, al tener noticia el Juez civil de tales decisiones recuerde la existencia de las mismas, de un Concordato y de un matrimonio conónico para que juzgue con mentalidad concordataria. Ilustra su postura con este ejemplo: tratándose de un matrimonio contraído según las normas del Derecho canónico, la apostasía de uno de los cónyuges y el peligro de perversión del otro constituyen una injuria grave, de modo diverso a como podría pensarse si se tratase de cónyuges que han contraído matrimonio civil<sup>34</sup>. Recientemente insiste el mismo autor en que la jurisdicción estatal está anclada en términos generales en la de la Iglesia cuando trata asuntos de derecho eclesiástico y toda deformación de este criterio lesionaría y no tutelaría los intereses de los ciudadanos que forman parte de la sociedad religiosa, a la vez que no vendría actuado el principio de libertad religiosa, que el Estado garantiza<sup>35</sup>.

El respeto a la independencia del Poder judicial y a sus criterios interpretativos conforme a las técnicas del sistema jurídico del Estado impide que pueda ser constreñido a someterse a la *mens legislatoris canonici*,

prejuzgada o no en una decisión canónica previa.

3) La Santa Sede podría consentir, a juicio de Cabrerros, que los cónyuges, de mutuo acuerdo, pudieran declinar el Tribunal eclesiástico y someter las causas de separación a los Tribunales civiles<sup>36</sup>. Hay que suponer, naturalmente, que el Tribunal aplicaría la legislación material de su respectivo Ordenamiento.

Otorgar a las partes estas facultades dispositivas sobre la jurisdicción —que no sobre la competencia— está en pugna con el carácter absoluto de aquella y favorecería la conveniencia personal de los interesados dispuestos a acudir al Tribunal más favorable a sus propósitos. ¿Y si no hay acuerdo entre las partes, a qué jurisdicción habrán de acudir? Por lo demás, no son buenas las soluciones optativas cuando al católico se le pone en las difíciles situaciones de decidir, con complejas valoraciones, entre lo que la Iglesia le manda y lo que le impone el Estado. Es preferible que la conducta esté claramente normada y que no se haga recaer sobre el ciudadano-fiel, como solución de escape, la grave carga de decidir lo que la Iglesia y el Estado confesional tienen el deber de prever coordinadamente.

4) Constituir Tribunales mixtos con magistrados eclesiásticos y civiles, que propone como una alternativa Portero Sánchez<sup>37</sup>, tampoco resuelve el problema pues seguiría subsistiendo en cuanto a la determinación de la legislación material aplicable.

34. BACCARI, *L'efficacia civile del matrimonio canonico*, Milano, 1939, pp. 165 y ss.

35. BACCARI, *Introduzione sistematica al Diritto ecclesiastico*, Bari, 1970, p. 149.

36. CABREROS DE ANTA, *El privilegio del fuero eclesiástico en la reforma del Concordato español*, "La institución concordataria...", ob. cit., p. 559.

37. PORTERO SÁNCHEZ, *Régimen matrimonial español y concordato*, "La institución concordataria...", ob. cit., p. 533.

#### V. INCIDENCIA SOBRE EL REGIMEN CONCORDADO DE LOS CRITERIOS REFORMADORES EN MATERIA DE SEPARACION CONYUGAL.

Estas tendencias propugnan la implantación de un nuevo sistema fundado en dos puntos de base conexos: la separación-remedio y la irrelevancia de la culpabilidad. En el campo del Derecho civil es Carbonnier uno de los más convencidos defensores del divorcio-remedio. Rechaza la idea de que el divorcio —y lo mismo puede decirse de la separación— es una pena, porque la pena es un sufrimiento y el divorcio no es ni un sufrimiento ni una bendición, es la liquidación indiferente de una empresa que no ha llegado a su fin, una quiebra<sup>38</sup>. Bajo esta perspectiva no interesa en el tratamiento de la separación tanto la conducta ilícita de uno de los cónyuges, como el remedio a la imposibilidad o a la grave dificultad de la vida en común.

En íntima relación con esta postura sitúa la doctrina la despenalización de las causas de separación y demuestra que tales causas operan, no por razón de la conducta culpable del sujeto, sino por su objetiva eficacia separatoria en cuanto lo que se pretende es poner remedio a una convivencia que se ha hecho imposible. La causa de divorcio, sea adulterio, exceso, sevicias, injurias o condena afflictiva es un hecho material y tanto pueden ser la causa como la consecuencia de una imposibilidad de la vida en común de los esposos. En lo que no hay duda es

en que son los síntomas del estado mórbido de la unión, son los signos de la causa única y general del divorcio<sup>39</sup>.

En el Derecho canónico la noción de separación sin culpa ha penetrado abiertamente como explicación doctrinal del modo de operar las causas de separación y ha plasmado en la orientación que erige la peligrosidad de la vida en común como causa única de la separación temporal<sup>40</sup>. Basta demostrar, escribe Bernárdez, la imposibilidad de continuar la vida matrimonial para que pueda procederse a la separación; por eso, es secundaria la participación que la culpa puede tener en los hechos motivos de la separación<sup>41</sup>.

Hoy no puede eludirse relacionar la separación con las concepciones que el Vaticano II aporta sobre el matrimonio como comunidad de vida y amor en la que hay el reconocimiento de la misma dignidad personal del hombre y de la mujer que, con la prestación de una mutua ayuda y servicio mediante la íntima unión de las personas y de las actividades experimentan el sentido de la propia unidad y la alcanzan cada vez con mayor plenitud<sup>42</sup>. El Concilio se preocupa por resaltar en el matrimonio *in facto esse* estos elementos metajurídicos, especialmente el amor conyugal, y abre así nuevos horizontes a la valoración de los fundamentos de la ruptura conyugal. Es aquí donde cobra su propio relieve el *defectus amoris* para fundamentar aquella ruptura, porque, como ha dicho De Luca, se ha refor-

38. CARBONNIER, *La notion de cause de divorce*, Revue Trimestrelle de Droit Civil, 1937, pp. 288 y ss.

39. D'ANTONIO, *ob. cit.*, pp. 3 y ss.; CARBONNIER, *loc. cit.*, p. 302<sup>a</sup>.

40. GRAZIANI, *In tema di separazione personale*, "Il Diritto Ecclesiastico", 1941, p. 264; SABATTANI, *Separazione dei coniugi*, "Ephemerides Iuris Canonici", 1954, p. 205; PERLADO, *Efectos de la culpabilidad en la separación por sevicias*, IUS CANONICUM, 1965, pp. 289 y ss.

41. BERNÁRDEZ, *Las causas canónicas...*, *ob. cit.*, p. 305.

42. Const. *Gaudium et spes*, núms. 48 y 49.

zado la posición de las personas de los cónyuges en el matrimonio, en el que van a desarrollar su personalidad en la dirección que señalan los valores del matrimonio y las virtudes que alimenta<sup>43</sup>.

La separación como remedio a la ruptura de la sociedad conyugal me parece que debe situarse en el centro de la problemática que analizamos. Si no se ha producido esa ruptura toda circunstancia que haga anómala la convivencia conyugal puede ser objeto del tratamiento adecuado, menos la separación legal; podrá adoptarse por la Autoridad y hasta por uno de los cónyuges la medida de alejarse o alejar de sí al otro, como sucede en el caso de internamiento del enfermo mental en un sanatorio psiquiátrico para su curación u otra para su corrección en supuestos que la requieran; pero, se trata de separación ocasional.

Por el contrario, si hay ruptura efectiva de la vida comunitaria conyugal ya está fundada la separación. Los actos exteriorizadores de la ruptura no podrán estereotiparse en una casuística precisa, pues son meros hechos que constituirán la materia de la prueba dirigida a la demostración de la quiebra de aquella comunidad y de que su funcionalidad es dañosa para los esposos, para los hijos y hasta para la misma sociedad cristiana. Quedaría remitida a un plano secundario la fundamentación de las medidas a adoptar en orden a la asignación de gravámenes y titularidades de cargos de guarda y protección, que pueden establecerse atendiendo a la situación personal y patrimonial de los cónyuges o por razones de culpabili-

dad e inocencia; pero, el juego de ellas en tales medidas tiene un nivel accidental.

Para delinear con más precisión mi pensamiento en este punto he de añadir que no coincide con el sistema acumulativo que, para el divorcio, emplea el art. 1.º de la ley italiana de 1.º de diciembre de 1970, redactado de este modo: «El juez declara la disolución del matrimonio contraído conforme al Código civil cuando, agotado inútilmente el intento de conciliación a que se refiere el art. 4, constata que la comunión espiritual y material entre los cónyuges no puede ser mantenida o reconstruída por existir una de las causas previstas por el art. 3.º». Sigue dominando aquí la necesidad de recurrir a la causa para fundamentar el divorcio y la prueba de ella es la que apoya la decisión judicial de ruptura. Esto se veía con más claridad en el texto aprobado por la Cámara de Diputados, antes de su rectificación por el Senado, en el que se decía: «La inexistencia de la comunión se demuestra solamente por la subsistencia de una de las causas previstas por el art. 3.º de la Ley»<sup>44</sup>.

Mi punto de vista es que la causa única y amplia de separación es la ruptura, porque ya no hay comunidad de vida y amor, ruptura que se prueba en el matrimonio canónico a través de los minuciosos hechos que recoge el Codex y otros análogos. Incluso el adulterio es un hecho que, probado, causa por sí la ruptura de la comunidad, basada en la mutua fidelidad exclusiva y excluyente; aquí es la misma constitución del matrimonio la que resulta afectada por el adulterio.

43. DE LUCA, *La Chiesa e la società coniugale*, "Il Diritto Ecclesiastico", 1970, I, p. 263.

44. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, *El divorcio en Italia*, Murcia, 1971, y textos en GRASSI, *La legge sul divorzio*, Nápoles, 1971.

La construcción doctrinal de la separación-remedio que, además, relega los criterios de culpabilidad e inocencia a cuestiones accesorias como antes se exponía, es un adelanto reformador cuya repercusión legislativa vemos de implantación más próxima en el Derecho canónico que en el español por las orientaciones conciliares que antes apuntábamos <sup>45</sup>.

También consideramos que tiene signo progresivo la amplia aceptación que la separación convencional homologada va recibiendo en el Derecho comparado <sup>46</sup>. La separación por mutuo consentimiento se basa en un solo título: la voluntad de los cónyuges de separarse. El sucesivo acto de la homologación judicial somete a cierto control la convención de los cónyuges por razón del interés público que evidentemente tiene. No podrá investigar el juez las causas concretas que han motivado la separación, a no ser que expresamente lo dispusiera la ley; tales causas quedan relegadas a la esfera de la intimidad personal <sup>47</sup>. Pero sí deberá averiguar la existencia de una ruptura cierta y real de la convivencia conyugal e igualmente que los pactos no contradicen las leyes, la moral, el orden público, ni las buenas costumbres, referido todo ello a los intereses familiares y a los individuales y sociales que se deriven <sup>48</sup>.

La separación convencional, que es otro exponente de una fórmula general de ruptura con irrelevancia del criterio de culpabilidad, no se admite por el legislador español, que se limita a relacionar las causas legítimas de separación, y la jurisprudencia es unánime en declarar que los pactos de separación convencional son nulos de pleno derecho porque atentan contra lo que disponen los arts. 4 y 1255 del Código civil <sup>49</sup>.

Tampoco la admite el derecho canónico <sup>50</sup>. Se ha pretendido llevar al instituto de la transacción la separación convencional mediante interpretación restringida del can. 1927, que prohíbe transigir válidamente las causas *de matrimonio dissolvendo* <sup>51</sup>. Lo que estimamos más lógico es distinguir entre transacción que conduce al mantenimiento de la convivencia conyugal, en cuyo caso es aceptable sin reservas, y transacción para acordar la separación que, en modo alguno, debe ser admitida. En efecto, no tienen el mismo fundamento ni la misma naturaleza la separación convencional y la transacción judicial, por lo que no es razonable ni lícito utilizar este instituto como medio indirecto para obtener el acuerdo privado de separación. En la separación convenida los cónyuges quieren constituir un nuevo *status* y, dentro de los límites de la autonomía de la voluntad, sientan las bases lícitas de

45. Cfr. también SERRANO RUIZ, *La doctrina conciliar sobre el matrimonio en relación con las causas de separación conyugal*, "Lex Ecclesiae", ob. cit., p. 398.

46. Cfr. PRADER, ob. cit.

47. Cfr. BATLE SALES (Georgina), *Manifestaciones del Derecho a la intimidad en el Derecho privado*, Tesis doctoral leída en 1972 (inédita).

48. Cfr. AZZOLINA, ob. cit., p. 199.

49. Vid. LACRUZ, *Derecho de Familia*, Barcelona, 1963, pp. 155 y ss. y CAREAGA, ob. cit., pp. 50 y ss.

50. La separación extrajudicial o pastoral, autorizada

por el Ordinario (el llamado decreto de tolerancia) no crea la estable situación de la separación propiamente dicha. Es medida provisional y transitoria para remedio de situaciones concretas y no debe confundirse con la separación administrativa, que requiere el oportuno proceso, conforme declaró al C. P. I. en 25 de junio de 1932.

51. Cfr. LEGA-BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, III, Roma, 1950, p. 126; CABREROS, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, ob. cit., p. 662 y ss.; DE LUCA, *La transazione nel Diritto canonico*, Roma, 1942, p. 265.

su nuevo estatuto. La transacción tiene su cometido propio de evitar un litigio o poner término al que ya hubiere comenzado, es un medio para frustrar o para poner fin a un litigio, que no debe albergar a quienes pretenden valerse de él para amparar un pacto de separación. Por otro lado, la interpretación de la frase *de matrimonio dissolvendo* debe tener en cuenta el interés público, del que no carece la separación conyugal, y así lo hace el art. 1814 del Código civil español que prohíbe transigir sobre las cuestiones matrimoniales, texto que ha de tenerse en cuenta a la hora de integrar la legislación canónica sobre transacción por virtud de la remisión que hace el can. 1926.

Esta acusada presión de los canonistas favorable a introducir la separación convencional por la vía oblicua de la transacción pone de relieve cuán difícil es sustraerse a reconocer la fuerza de las situaciones de hecho y la tendencia a procurar legalizarlas mediante la intervención de autoridades que garanticen la salvaguardia de la ley y del interés público. Y en verdad que se aprecian más ventajas que inconvenientes en esta especie de separación, siempre naturalmente que concorra una bien regulada homologación judicial, porque cuando se ha producido la irremediable ruptura de la convivencia conyugal la sentencia que rechaza la separación no conseguiría que, de hecho, continuaran los esposos en esta situación, y la que la aceptara habría sido a costa de revelar intimidades y de reavivar aver-siones.

¿Acogerá el Código de Derecho Canónico, ahora en revisión, estas tendencias de la separación-remedio, la irrelevancia de la culpa y la separación consensual homologada? ¿Se adelantará el legislador español? En

uno u otro caso la discordancia se produciría entre un sistema genérico, objetivo y respetuoso con la voluntad de las partes y el otro específico, subjetivo y minuciosamente causalista. Y si, en régimen concordado, el juez civil tuviera que conocer de las causas de separación el contraste de ambos regímenes, el canónico y el civil, daría lugar a insuperables dificultades de aplicación, tanto si el derecho material en que fundarse fuera el canónico como si hubiera de aplicar el civil, dificultades que solamente podrían vencerse mediante el oportuno acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español y la cláusula de garantía que proponíamos anteriormente (apartado III, *in fine*).

## VI. EL DERECHO PROCESAL DE LA SEPARACION:

### 1. La situación presente.

El conocimiento por la jurisdicción civil española de estas causas de separación vendría a engrosar la actividad judicial con numerosos procesos de esta clase hasta ahora tan escasos que la mayoría de los magistrados españoles pueden asegurar que han llegado al término de su carrera sin haber visto una causa de esta naturaleza. Esto ha hecho que no se sintiera la necesidad de plantear la cuestión de la aptitud del proceso ordinario de mayor cuantía, que es el asignado actualmente por el art. 483 de la Ley de Enjuiciamiento civil a la separación legal, para atender al trámite y resolución de estas causas si afluyeran a los Tribunales en número considerable y con el condicionamiento que para el proceso supone la masificación del mismo. Lo más seguro es que el juicio de mayor cuantía resultara incapaz de dar curso fluido a estos procesos.

Es aleccionador que la derogada Ley de 2 de marzo de 1932, sobre divorcio vincular, remitiera estos juicios y los de separación a los trámites del ordinario de menor cuantía en la fase de instrucción previendo, sin duda, los inconvenientes del proceso de mayor cuantía para atender debidamente al gran número de casos que iban a afluir ante los Tribunales españoles.

El anteproyecto de Bases para el Código procesal civil propone que las acciones fundadas en derechos de familia se ventilen por las normas del juicio declarativo ordinario (Bases 76 y 79). Es cierto que el mismo anteproyecto aligera y simplifica el juicio ordinario; pero el defecto estriba, a mi juicio, en que no debe someterse al mismo régimen procesal toda pretensión relacionada con el Derecho de familia y, concretamente, las causas de separación que por responder a una situación de hecho deben atender ágilmente a la comprobación del mismo con el menor formalismo posible.

No es aceptable el argumento de que la lentitud de los procesos matrimoniales, unido a la fijación de aranceles elevados, favorece la reconciliación de los cónyuges, unas veces porque se desaniman en la prosecución de causa tan prolongada y costosa, otras porque la experiencia de una dilatada separación preventiva les haga sentir la añoranza, la conveniencia o la necesidad de reanudar la vida en común. Pero, ¿quién puede asegurar que esta reconciliación, si se pro-

dujera, es sincera y que se ha restaurado la comunidad en su profundidad vital y amorosa? ¿No podría suceder, por el contrario, que aquellos obstáculos y esta experiencia contribuyeran a la instauración de una separación de hecho a la que los cónyuges se acogen por causa de un proceso que perturba la legalización de su estado?<sup>52</sup>.

Nadie puede defender que el proceso sea instrumento coactivo para frustrar el ejercicio de derechos reconocidos por las leyes, ni para establecer situaciones experimentales que pongan a prueba la sensibilidad de los cónyuges en orden a problemas afectivos y de otra índole que subyacen en ellos. Para ésto hay otros caminos, como el estudio y tratamiento previos al proceso de las motivaciones extrajurídicas de la ruptura y, dentro del proceso, la concesión al Juez de facultades amplias para que pueda suspender el curso de aquél durante el tiempo que crea oportuno con vistas a una posible reconciliación de los cónyuges.

Por éstas y otras razones no debería descuidarse en los trabajos preparatorios de la nueva Ley procesal civil la adecuada regulación del proceso de separación conyugal.

## 2. Principios a que debería sujetarse el proceso civil de separación conyugal.

El proceso relativo al Derecho matrimonial ha de tener en cuenta el elemento orgánico que hay en la sociedad conyugal y que le

52. La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1960 dice en su primer Considerando: "Que el tema debatido en las instancias y reproducido aquí en casación... queda reducido... a determinar si la demandada, hoy recurrente, viene obligada a reanudar la vida conyugal, reintegrándose al domicilio de su marido... toda vez que se dejó sin efecto el depósito

cautelar para promover el proceso canónico de separación de personas y bienes, pleito que, entablado por la recurrente, terminó por sentencia firme de los Tribunales eclesiásticos desestimatoria de la acción o si, por el contrario, debe mantenerse una simple separación de hecho en que se hallaban ambos cónyuges con anterioridad al depósito".

confiere un interés público prevalente. El Derecho sienta las bases de esa organización, pero son los cónyuges los que han de realizarla y perfeccionarla. En ello juegan numerosos factores extraños al Derecho que, en ocasiones, rebasan la fuerza organizativa de éste sin que pueda evitar las situaciones de quiebra de esa organización que acaba por no funcionar o lo hace dañosamente para el bien público y el privado. Entonces el proceso de separación ha de enfrentarse con los restos inorgánicos de esa comunidad deshecha y su misión debe ser la de reorganizar esos elementos dispersos sobre el mismo patrón matrimonial, si fuere posible, procurando restaurar la comunidad conyugal, y, en otro caso, sustituyendo la organización matrimonial por otra que atienda, con el menor perjuicio y con las mayores ventajas, los intereses de cuantos resulten implicados en la separación. En este planteamiento se exige al proceso que no se limite a declarar el derecho a la separación, sino que se le pide mucho más: que reorganice el vínculo matrimonial sobre nuevas bases, lo que necesita una respuesta adecuada del Derecho procesal, que aún no la tenemos satisfactoriamente formulada.

Entiendo que el proceso de separación debería estructurarse sobre estas bases:

1.<sup>a</sup> Especialización funcional del órgano jurisdiccional. A ella me he referido en otros trabajos para poner de relieve que el Juez de Familia es una necesidad social vivamente sentida<sup>53</sup>.

2.<sup>a</sup> Regulación de un proceso que sea breve, ágil y poco formalista en la constatación

del hecho real de la separación y que sea amplio, abierto y tutelar en la organización del estado de separación, que abarque todas sus facetas, que se adapte a la evolución de las situaciones y que asegure en todo momento el respeto y cumplimiento del estatuto de la organización separada, a la vez que facilite y estimule la rehabilitación de la normalidad conyugal.

3.<sup>a</sup> Prestar especial atención a la conciliación de los esposos y al empleo de los medios adecuados para un tratamiento extraprocesal de los problemas matrimoniales que inducen a la separación. Es tarea propia de Comisiones especiales, coordinadas con los Tribunales, integradas por expertos en los diversos aspectos patológicos del matrimonio.

4.<sup>a</sup> El interés público justifica:

1) La intervención del Ministerio Público.  
2) El descubrimiento de la verdad material, lo que requiere la concesión al Juez de amplias facultades inquisitivas y la ineficacia de los negocios jurídicos procesales *contra matrimonium*.

5.<sup>a</sup> El interés de la parte inocente, cuando rige el sistema de la culpabilidad, se refleja:

1) En la exclusiva legitimación del cónyuge inocente para el ejercicio de la acción de separación.

2) El cónyuge menor de edad no necesita completar su capacidad, a no ser que se halle incapacitado por otro concepto<sup>54</sup>.

3) La función de guarda de los hijos se encomienda, en principio, al inocente y los gravámenes económicos al culpable.

53. LÓPEZ ALARCÓN, *Jueces de Familia*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, núm. 654 (1964), p. 3; IDEM, *La jurisdicción competente...*, loc. cit., p. 170.

54. Así lo dispone el art. 8.º del R. D. de 23 de noviembre de 1972.

6.<sup>a</sup> La separación convencional necesita de una homologación judicial que, combinando lo reglado y lo discrecional, confiera al Juez poderes bastantes para descubrir y frustrar el empleo ilícito e injustificado de estos pactos.

### 3. Competencia de la Iglesia concurrente con la del Estado.

Al consentir el Romano Pontífice que la jurisdicción civil conozca de las causas de separación no ha renunciado a la potestad jurisdiccional de la Iglesia sobre dichas causas, sino al ejercicio de la misma. Pero ello es suficiente para excluirla y el cónyuge que pretenda acusar la separación tiene que dirigirse al Juez civil competente y si presentara libelo ante Juez eclesiástico éste debería rechazarlo para no dar motivo al planteamiento de recurso de fuerza en conocer y, en último término, a la ineficacia de la decisión que dictara el Tribunal eclesiástico.

En el otro extremo se sitúa Boggiano Pico, quien sostiene que, no pudiendo renunciar la Santa Sede a su propia competencia, ha de permitir que las partes interesadas pueden acudir a la jurisdicción eclesiástica en demanda de la separación, si bien las oportunas decisiones no podrán tener efectos en el orden civil<sup>55</sup>. La Santa Sede, sin embargo, ha entendido que solamente puede ejercer su jurisdicción separatoria en casos especiales y que las sentencias o decretos que dictaren las competentes autoridades eclesiásticas podrán ser notificados, en interés de las partes, a la autoridad civil (art. 54

de la citada Instrucción de la Congregación de Sacramentos). Estos casos especiales se producirían, según Bertola, cuando se considera oportuno por la autoridad eclesiástica decretar la separación a los solos efectos religiosos en bien de las almas y fuera de todo proceso o en alguno que no fuera de separación<sup>56</sup>, mientras que para Grisostomo Marini esa especialidad solamente podría tener lugar en los matrimonios canónicos sin efectos civiles<sup>57</sup>. Cabría añadir los matrimonios transcritos cuando la separación está fundada en una causa canónica, que no tiene correspondencia en la ley civil, p. ej., las causas confesionales. De todos modos, los efectos de la sentencia serían meramente canónicos y la notificación al Juez civil tendría carácter simplemente indicativo, pues los campos estarían bien deslindados y descartadas inmisiones conflictivas.

### 4. La prejudicialidad canónica.

Esta prejudicialidad excluyente tiene que ser aceptada desde el momento en que el Estado ha reconocido la esfera de autonomía jurisdiccional de la Iglesia inherente a su condición de Ordenamiento jurídico primario. En asuntos matrimoniales referidos a la validez o nulidad, separación y disolución de las uniones canónicas dicha jurisdicción viene declarada por el art. XXIV del Concordato vigente y por el art. 80 del Código civil y, por consiguiente, va implícito en ello el planteamiento de cuestiones prejudiciales de naturaleza canónica. Así lo viene manifestando el Tribunal Supremo<sup>58</sup> y

55. BOGGIANO PICO, ob. cit., p. 582.

56. BERTOLA, *Il matrimonio religioso*, Torino, 1966, p. 259.

57. GRISOSTOMO MARINI, *Il diritto matrimoniale nelle recenti disposizioni legislative*, Roma, 1929, p. 153.

58. "Que es obvio en nuestro Derecho positivo en virtud de normas concordadas con la Santa Sede, refle-

la Base 6.<sup>a</sup> del Anteproyecto de Ley Orgánica de la Justicia prevé, en este mismo sentido, que «las cuestiones prejudiciales sobre validez o disolución del matrimonio, separación de los cónyuges y filiación, se deferirán siempre al Juez o Tribunal que deba conocer de las mismas, cuya decisión será vinculante para los demás órdenes judiciales».

En el Derecho español no hay más restricciones al alcance de la prejudicialidad canónica en los procesos civiles que las que determinan los límites de competencia de la jurisdicción eclesiástica por razón de la materia. El criterio lo proporciona el enjuiciamiento criminal donde la prejudicialidad de estado civil tiene un gran vigor excluyente, pues dispone el art. 5.º de la Ley procesal penal que «las cuestiones civiles prejudiciales referentes a la validez de un matrimonio o a la supresión de estado civil, se deferirán siempre al juez o Tribunal que deba entender de las mismas y su decisión servirá de base a la del Tribunal de lo criminal».

Hay que descartar que en el juicio de separación ante la jurisdicción civil pueda plantearse cuestión prejudicial para seguir el mismo proceso de separación ante la jurisdicción eclesiástica, porque la cuestión prejudicial se reduce a fijar un dato previo, de la competencia de otro Organismo, y que la Autoridad judicial estima que constituye

presupuesto necesario para el enjuiciamiento del asunto de que conoce; por esta razón, si el Juez eclesiástico tuviera que seguir con carácter previo causa de separación vinculante para la actuación del Juez civil en proceso con el mismo contenido no habría en este caso prejudicialidad excluyente sino duplicidad de procesos ante jurisdicciones distintas con prevalencia de la eclesiástica sobre la civil, contrariamente a lo que hubiera establecido una cláusula concordataria de transferencia al Estado del poder jurisdiccional en esta materia.

Es la causa canónica de nulidad la que tendrá prejudicialidad sobre la civil de separación por razón de que aquélla contiene a ésta, de tal manera que si prospera el juicio de nulidad previo constaría que no hubo matrimonio ni, por consiguiente, efectos canónicos ni civiles que fundamentaran la separación de los cónyuges. La razón es tan evidente que Giacchi y Mazzacane se han enfrentado con el Derecho positivo italiano (art. 19 de la ley de 27 de mayo de 1929 y otros preceptos de los Códigos civil, penal y procesal civil) contrario al expresado orden de prejudicialidad y con argumentos irrefutables demuestran que la existencia y validez del matrimonio es presupuesto del juicio de separación<sup>59</sup>.

No hay que temer conductas de mala fe del cónyuge mediante el recurso a la prejudicia-

jadas con suma claridad en el Código civil, que las declaraciones sobre la existencia, validez o nulidad de los matrimonios canónicos sólo pueden impetrarse ante los Tribunales eclesiásticos, únicos con jurisdicción para valorar los problemas controvertidos sobre el vínculo por la específica materia a dilucidar; y si ante los de orden estatal se invocan tales peticiones con el fin de servir de base para hacer otras propias de estos últimos, como ocurre en el proceso actual, las primeras ostentan el carácter de prejudiciales de las

últimas, con la indeclinable consecuencia de ser previamente sometidas en función jurisdiccional a la sede que su intrínseca naturaleza exige" (sentencia de 17 de noviembre de 1961).

59. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel Diritto italiano*, Milano, 1970, pp. 195 y ss.; MAZZACANE, *La separazione personale dei coniugi in pendenza dei procedimenti canonici de nullità e dispensa*, Nápoles, 1954, pp. 21 y ss.

lidad para evitar o dilatar el juicio de separación, pues el Juez civil tiene facultades para examinar, antes de admitirla, no solamente los presupuestos procesales de la pretendida nulidad, sino también el *fumus boni iuris* que no es difícil de apreciar, sobre todo si se ha de seguir proceso sumario de nulidad cuyas causas han sido notablemente ampliadas por el Motu Proprio *Causas matrimoniales*, de 28 de marzo de 1971, en los que la causa de nulidad ha de constar por documento cierto y auténtico.

## VII. EL DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho de Familia es la rama jurídica que ofrece más resistencia y dificultades para su tratamiento eficaz en el campo de las relaciones internacionales. Los problemas —escribe Miaja de la Muela— revisten una singular delicadeza, puesto que si, por una parte, operan con normas referentes a las personas y, por consiguiente, potencialmente extraterritoriales, la regulación que cada país da a los problemas familiares aparece tan conectada con sus concepciones morales y políticas que con mucha frecuencia la excepción de orden público surge frente a aquella posible extraterritorialidad<sup>60</sup>.

A esto hay que añadir que las dificultades suben de punto cuando se trata de aproximar los sistemas jurídicos laicos y los confesionales, cuyas diferencias son con frecuencia irreductibles y hacen que no haya posibilidad de encontrar en ciertas materias un término común de relación entre ellos. Este es el caso del matrimonio confesional

que, al atraer a la jurisdicción religiosa su regulación jurídica, lo sitúa fuera del ámbito del Derecho internacional y le lleva al de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Por contra, la desconfesionalización de algunos aspectos jurídicos del matrimonio religioso permite trasladarlos al régimen internacional, aunque siempre con las limitaciones derivadas de la inspiración religiosa de la parcela desconfesionalizada.

### 1. Eficacia en España de las sentencias extranjeras de separación.

En el régimen vigente, dominado por el principio de reserva y de exclusividad jurisdiccional de la Iglesia católica, las sentencias extranjeras de separación de españoles casados canónicamente no tienen eficacia en España, pues el Tribunal extranjero adolece de incompetencia, apreciable conforme a las reglas del Derecho español<sup>61</sup>. La única jurisdicción competente es la eclesiástica en cualquier lugar del mundo en la que se halle establecida y no solamente la que se ejerce dentro del territorio español, en virtud del principio de ultraterritorialidad del Derecho canónico<sup>62</sup>. La solución puede parecer rigurosa si se tiene en cuenta que en un crecido número de casos no padecerá el orden público español pues el Tribunal extranjero puede haber aplicado derecho sustantivo coincidente con el canónico, o sea, las mismas causas de separación; pero, lo que aquí prevalece es la especialidad del matrimonio canónico y de la jurisdicción sobre el mismo, que se resiste a la internacionalización de sus poderes e instituciones. La

60. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado*, II, Madrid, 1969, p. 262.

61. Cfr. MIAJA DE LA MUELA, ob. cit., pp. 298 y 466.

62. Cfr. NAVARRO VALS, *Divorcio: orden público y matrimonio canónico*, Madrid, 1972, p. 251.

doctrina extranjera aparece dividida, incli-  
nándose la francesa y la belga a aplicar la  
*lex fori* precisamente por reconocer que los  
tribunales eclesiásticos no tienen jurisdic-  
ción civil en dichos países<sup>63</sup>. La doctrina  
alemana y la austríaca propugnan, por el  
contrario, que se reserve la competencia en  
materia de divorcio religioso a los Tribuna-  
les religiosos del sistema confesional extran-  
jero<sup>64</sup>. Es de notar que el art. 5 de la Con-  
vención de La Haya de 1902 prevé la reserva  
de jurisdicción nacional en la medida en  
que esta jurisdicción sea la única competen-  
te para la demanda de divorcio o separación.  
El paso a la jurisdicción civil de las causas  
de separación de los casados canónicamente  
se dejaría sentir sensiblemente en la nor-  
malización del régimen jurídico internacio-  
nal en esta materia, porque la eliminación  
del factor jurisdiccional eclesiástico, que  
elude la relación internacional directa, per-  
mitiría la fluidez operativa de las reglas de  
conexión entre Ordenamientos.

Es indiferente al juego de las reglas interna-  
cionales que medie el consentimiento pon-  
tificio en la transferencia del poder jurisdic-  
cional a los Jueces civiles. El Derecho inter-  
nacional parte del presupuesto de que todos  
los sistemas jurídicos en relación son esta-  
tales y, al asumir los Tribunales civiles la  
jurisdicción sobre las causas de separación,

ese principio se cumple sin que haga al caso  
la razón originaria o derivada en virtud de  
la cual se tiene ese poder jurisdiccional. En  
consecuencia, las sentencias extranjeras de  
separación, una vez exequutoriadas por el  
Estado español, producirán los efectos civi-  
les, y a la vez, los canónicos que procedan  
como si la sentencia hubiere sido dictada  
por Juez español<sup>65</sup>. En este orden de cosas  
habrá de tenerse en cuenta que las leyes in-  
ternas no son uniformes en cuanto a la de-  
terminación de la ley aplicable al divorcio y  
a la separación: unos países, como Francia  
y Alemania, aceptan la ley nacional, otros  
como los anglosajones y la URSS siguen la  
ley del foro<sup>66</sup>.

## 2. El orden público.

Este factor, tan valorado en el Derecho in-  
ternacional, adquiere especial relieve cuan-  
do la materia conflictiva es el Derecho de  
Familia<sup>67</sup>. Ello es consecuencia de la natu-  
raleza cuasipública que tiene la organización  
familiar que mueve a cada Estado a mante-  
ner la pureza de su sistema evitando la in-  
filtración, a través de las reglas internacio-  
nales, de normas y principios que pugnan  
con el estatuto familiar propio. Este recur-  
so a la noción de orden público es empleado  
con mayor frecuencia cuando se relacionan

63. ELGEDDAWY, *Relations entre systèmes confessionnel et laïque en Droit international privé*, París, 1971, p. 211; *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, 1970, pp. 5 y ss.

64. ELGEDDAWY, ob. cit., p. 212.

65. Al tratar Jemolo de la jurisdicción de los tribunales extranjeros sobre la validez de los matrimonios concordatarios, incluye un inciso para exponer que no le parece sostenible que la Santa Sede se hubiere comprometido en el Concordato con el Estado para reconocer efectos canónicos también a las sentencias de separación que pronuncien otros Estados

en relación con ciudadanos italianos (*Il matrimonio*, ob. cit., p. 326). Pero, bien pensado, ese compromiso de llevar al ámbito civil la separación legal de los cónyuges arrastra también las consecuencias de orden internacional exigidas por las relaciones de solidaridad entre los Estados, que no deben restringirse para evitar el regreso a la traba confesional ya removida.

66. Cfr. FERNÁNDEZ FLÓREZ, *El divorcio en Derecho internacional privado*, Buenos Aires, 1967, pp. 48 y ss.

67. Cfr. NAVARRO VALLS, ob. cit., pp. 75 y ss., que hace una excelente exposición del tema.

las normas matrimoniales de un país de sistema confesional con otro laico, pues la distancia entre ambas es tan notable y la posibilidad de entendimiento tan remota que se ha llegado a ver aquí una recíproca hostilidad de sistemas<sup>68</sup>. Por eso, la desconfesionalización jurisdiccional de la separación acabaría con esa incompatibilidad y el orden público seguiría operando, pero no con sistemático carácter excluyente, sino como controlador en cada caso concreto de separación para asegurar que las decisiones extranjeras no se oponen irreductiblemente a los principios que constituyen el orden público del otro país.

Dos son las situaciones de más relieve que tendrían que valorarse conforme al patrón del orden público:

a) *La causa en que se funda la separación.*—La sentencia extranjera pudiera fundarse en una causa que no admite el Derecho civil español, ni aún mediante una interpretación analógica, y que chocara abiertamente con los principios informadores de nuestro Ordenamiento, v. gr.: las causas fundadas en motivos raciales o confesionales no católicos, o que concediera la separación convencional, que no está admitida en España. En éstos y parecidos casos el orden público se opondría a que tales sentencias

fueran eficaces en España. Del mismo modo los extranjeros que pretendan obtener en España la declaración de separación habrán de fundarlas en las mismas causas que podría alegar un súbdito español. Es la noción de orden público, escribe Pasquier, la que lleva a esta consecuencia en apariencia rigurosa, de modo que para que la separación de cuerpos pueda ser admitida se requiere: 1.º Que las causas hayan sido previstas por la ley nacional del extranjero; 2.º que puedan corresponderse con las causas admitidas por la ley del foro<sup>69</sup>.

b) *Conversión de la separación en divorcio.*—Es sabido que la mayoría de las legislaciones que admiten el divorcio incluyen como una de sus causas el transcurso de un determinado lapso de tiempo en la situación de esposos separados, legal y aún de hecho. En el Derecho español, que rechaza el divorcio vincular, no puede admitirse la separación como medio y fundamento del divorcio por conversión. De ahí que las sentencias de divorcio que dictaren Tribunales extranjeros, aunque se basaran en otra antecedente de separación reconocida en España, no tendrían eficacia por la razón de que el divorcio, cualquiera que sea la causa en que se funde, no tiene reconocimiento en nuestro sistema matrimonial.

68. ELGEDDAWY, ob. cit., p. 118.

69. PASQUIER, *Du divorce et de la séparation de corps*,

“Les Nouvelles (Corpus Iuris Belgici)”, *Droit Civil*, II, Bruselas, 1938, p. 368.



## SUMMARIUM

Recensio hispani Concordati iam acturi tracta est sibi canonistarum hispanorum attentionem. Serenae obiectivaeque eorum apportationes, elaboratae multa scientia gravibusque criteriis, magna auctoritate valent apud omnes recensionis agendi rationes.

Versatur auctor in themate proprio causarum conyugalis separationis atque, merito prospiciens assensurum esse notitiae earum civilibus iudicibus, examinat Iuris substantivi quaestionem procesalis et internationalis quam facit translatus iurisdictionalium attributionum.

Hae sunt generales conclusiones eius laboris:

- iudice civili applicatio Iuris materialis canonici causarum separationis.
- coordinatio canonicae legislationis et civilis si quae susciperet separationem tanquam remedium, vel despoenalisationem causarum, vel conventionalem separationem homologatam.
- articulatio adaequati processus civilis
- denique, exponit effectus ordine internationali desconfessionalisationis rationis Hispaniae separationis.

## ABSTRACT

The revision of the Spanish Concordat which is at present being negotiated, is attracting the attention of Spanish Canonists whose objective and calm contributions, elaborated with genuine scientific criteria, exercise such a notable influence on all revision processes.

The specific subject which the present author deals with, is that of conjugal separation Causes, and, in view of the well-founded possibility that they may come to be recognized by the civil-court judges, he analyses the various problems raised by this transfer of jurisdictional attributions, in the fields of substantive, Processal and International Law.

The following are the general conclusions arrived at: the application by the civil-court judges of the material Canon Law relating to separation Causes; co-ordination of canonical and civil legislation in the case of either one of them opting for the separation remedy, the dis-penalisation of the Causes, or the conventional homologous separations; the articulation of the appropriate civil process; and, finally, the effects which the de-confessionalisation of the Spanish separatory system would have in the International sphere, are pointed out.



**PREIS  
MARTIN DE  
AZPILCUETA  
FÜR EINEN  
ZEITUNGSARTIKEL  
Dotiert mit 35.000 pts.  
(500 dollar)**

*Thema:  
«Die Verwaltungseingaben  
gegenüber den  
Kirchenbehörden».*

*Information:  
Instituto «Martín de  
Azpilcueta», Edificio  
de Bibliotecas  
Universidad de Navarra  
Pamplona - Spanien*