

# LA SEPARACIÓN MATRIMONIAL CANÓNICA: UNA PROPUESTA DE RECUPERACIÓN \*

WOJCIECH LIPKA

## SUMARIO

**I • INTRODUCCIÓN. II • EL SISTEMA MATRIMONIAL CANÓNICO Y LA SEPARACIÓN.** 1. El principio del «favor matrimonii». 2. La estructura jurídica del matrimonio y la separación. A. La esencia del matrimonio y la separación. B. Los fines del matrimonio y la separación. C. Matrimonio y vida matrimonial. D. Comunidad de vida y separación. 3. Fundamento del derecho a la separación. **III • DERECHO Y CRISIS MATRIMONIAL: SENTIDO DE LA SEPARACIÓN.** 1. La función del derecho en los conflictos matrimoniales. 2. La separación en el contexto de las relaciones Iglesia-Estado. 3. La separación no es solución, es remedio. 4. ¿Cómo prevenir la separación? 5. ¿Cómo actuar durante la separación? **IV • UNA PROPUESTA CONCRETA PARA LAS CRISIS DE LA VIDA MATRIMONIAL.** 1. Mediación familiar. 2. La separación consensual por autoridad propia. 3. Intervención de la autoridad eclesiástica. 4. Intervención de la autoridad civil.

## I. INTRODUCCIÓN

La separación matrimonial en la legislación actual es fruto de la renovación promovida por el Concilio Vaticano II. Lo que destaca de los cánones es el enfoque pastoral de todas las disposiciones, el deseo del Legislador por sanar y continuar la convivencia matrimonial. Observa-

\* Las siglas utilizadas en este trabajo son:

AAS *Acta Apostolicae Sedis*, Romae 1909 ss.

DE *Il Diritto Ecclesiastico*, Roma 1890 ss.

DP *Documentos «Palabra»*

EDIC *Excerpta e Dissertationibus in Iure Canonico*, Pamplona 1983 ss.

EIC *Ephemerides Iuris Canonici*, Romae 1945 ss.

GS Constitución del Concilio Vaticano II: *Gaudium et spes*

IC *Ius Canonicum*, Pamplona 1961 ss.

PD *Persona y Derecho*, Pamplona 1975 ss.

PRMCL *Periodica de Re Morali Canonica Liturgica*, Brugis 1920 ss.

RDC *Revue de Droit Canonique*, Strasbourg 1951 ss.

REDC *Revista Española de Derecho Canónico*, Salamanca 1946 ss.

mos que se ha optado por la generalización de las causas de separación; sólo quedan dos: el adulterio y el grave peligro espiritual o corporal del cónyuge o de la prole. Es la primera vez que a través de la separación se protege el bien de los hijos.

El Código de 1983 establece también normas procesales propias para las causas de separación: destaca la expresa posibilidad de soluciones administrativas en casos de crisis matrimoniales que intenta agilizar los trámites para solucionar cuanto antes los problemas, protegiendo a la vez la institución del matrimonio y las personas de los propios cónyuges o de los hijos. A pesar de todos estos avances y facilidades técnicas, vivimos una época en que la separación se encuentra en decadencia. Este estado de las cosas es, en cierto modo, muy paradójico: nunca la Iglesia tuvo tantos cánones para regular la separación, y nunca el índice de las separaciones canónicas de los esposos ha sido tan bajo. La influencia real de los cánones 1151-1155 es muy escasa: por un lado, la separación actualmente es una «gran olvidada»; pero por otro lado, estos cánones aseguran la supervivencia de la separación en el sistema matrimonial canónico y ofrecen un remedio a los esposos católicos, fieles al Evangelio, que atraviesan momentos difíciles en su convivencia.

Finalmente hay que constatar que la separación, tal como se encuentra definida en la historia, es sólo una posibilidad o una facultad y no podemos hablar nunca de la obligación jurídica de separarse; es un mal menor para evitar otro mayor. Cada separación de por sí es temporal, es decir, dura hasta que cese la causa o hasta que los esposos se reconcilien.

El objetivo de esta publicación es recordar la figura de separación y ofrecerla como algo eficaz en la época de la plaga del divorcio y de las declaraciones de nulidad. Pero detrás de todo esto hay otro fin: que los matrimonios, conociendo las vicisitudes de la separación, hagan todo lo que puedan por mejorar la comunicación conyugal y evitar la ruptura de la convivencia.

En contra de la opinión —por desgracia bastante difundida— de que la separación es un remedio aparente hemos elaborado una propuesta que pueda devolverle vida. A la hora de diseñarla hemos intentado hacer ver que la jurisdicción de la Iglesia, o al menos la participación, en los trámites de separación ofrece más probabilidades de recuperar la concordia y paz familiar.

## II. EL SISTEMA MATRIMONIAL CANÓNICO Y LA SEPARACIÓN

En el régimen jurídico de la separación canónica de los cónyuges destacan tres cuestiones fundamentales<sup>1</sup>: la relación con el principio del *favor matrimonii*, los cambios que origina la separación en el estado personal y familiar de los afectados y la dificultad de encontrar normas capaces de regular un estado de suspensión de la vida en común, y de promover la restauración de la convivencia.

### 1. El principio del «*favor matrimonii*»

El sistema matrimonial canónico destaca por una serie de principios fundamentales que no se encuentran en otras legislaciones. Uno de ellos es el *favor matrimonii*, o sea, el *favor iuris* aplicado al matrimonio<sup>2</sup>. El texto del canon hace referencia expresa a los casos de nulidad; pero sería un empobrecimiento de la doctrina de la Iglesia entender el principio del *favor matrimonii* sólo como una simple presunción en la defensa judicial del matrimonio<sup>3</sup>. Este planteamiento parece evidente si destacamos el lugar de la colocación del canon: las disposiciones generales que describen los elementos esenciales y los principios jurídicos informadores del matrimonio. En cuanto a la presunción legal este principio fija un criterio por el que se considera válido al matrimonio celebrado mientras no se pruebe lo contrario; o sea, queda libre de la carga de la prueba quien afirma su validez y debe aportar las pruebas quien afirma la nulidad<sup>4</sup>.

Partiendo de la base jurídica que nos ofrece el principio general del *favor matrimonii* hay que reconocer que la razón de esta defensa que

1. Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal: sentido y futuro*, en AA. VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio: Actas del X Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona, 14-19 de septiembre 1998*, en proceso de publicación, p. 18 (IV,1) del texto original. (Para facilitar su lectura incluimos entre paréntesis los apartados de este trabajo).

2. C. 1060: «El matrimonio goza del favor del derecho; por lo que en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario».

3. MIGUÉLEZ, L., *El «favor iuris» en el matrimonio*, en «REDC» III (1948), pp. 353-409; cfr. DEL AMO, L., *La defensa del vínculo*, Madrid 1954, pp. 111-197. Mientras tanto otros lo tratan como simple presunción de validez, p. ej., NAUROIS, L., *Matrimonium gaudet favore iuris*, en «RDC» XXIX (1979), pp. 53-73.

4. Cfr. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio de derecho matrimonial canónico*, Madrid 1994, p. 52; cfr. FORNÉS DE LA ROSA, J., *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1999, p. 44.

ofrece el derecho al matrimonio es el bien público por encima de los intereses particulares de los individuos. El principio protege directamente la institución matrimonial en sí, sus propiedades esenciales, sus fines, sus bienes y todos los derechos-deberes conyugales que afectan a la integridad del matrimonio. En una palabra, el favor del derecho abarca a todo matrimonio celebrado (válido o putativo) o futuro (la adecuada preparación y las perspectivas de prosperidad que para él aparecen)<sup>5</sup>.

Una vez ejercido el *ius connubii* conforme a derecho, o sea, cuando ya existe el vínculo matrimonial, el *ius connubii* se transforma en *favor matrimonii* para amparar la libre voluntad matrimonial de los cónyuges manifestada en el consentimiento y protege al matrimonio mismo como objeto de la libre elección de los esposos<sup>6</sup>. Si planteamos así las cosas, evitamos en consecuencia el conflicto entre el *favor matrimonii* y un supuesto *favor libertatis* o *favor personae* que se inclina más «por la libertad», «por la persona», antes que por la institución, por el matrimonio; y en consecuencia reclama la posibilidad de casarse de nuevo<sup>7</sup>.

El principio informador de que tratamos es la principal cautela jurídica «que el ordenamiento canónico adopta con la precisa finalidad de que el vínculo sagrado, que es por naturaleza perpetuo y exclusivo, y que surgió del contrato matrimonial válido (c. 1134), ni quede sometido al evento posterior del fraude de ley, del cambio de voluntad de los que lo contrajeron; ni quede expuesto al riesgo de los deseos del egoísmo humano, decidido a destruir un acto humano que fue en su momento realizado a través de unas decisiones de voluntad de naturaleza irrevocable»<sup>8</sup>.

5. Cfr. DEL AMO, L., *La defensa del vínculo*, Madrid 1954, p. 124.

6. Cfr. BAÑARES, J. I., *Comentario al c. 1060*, en AA. VV., *Comentario al Código de Derecho Canónico*, (coordinado y dirigido por MARZOA, A., MIRAS, J. y RODRÍGUEZ OCAÑA, R.), v. 3/2, Pamplona 1997, pp. 1085-1086; sobre el tema del *ius connubii* véase IDEM, *El «ius connubii», ¿derecho fundamental del fiel?*, «Fidelium iura» III (1993), pp. 233-261.

7. Cfr. AA. VV. (ALBERIGO, G., DELLA TORRE, L., LA VALLE R.), *La riforma del matrimonio dopo il Concilio: dibattito sui canoni 242-361 dello «Schema canonum de sacramentis»*, «EIC» XXX (1974), pp. 250-251; cfr. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *El divorcio en el Concilio Vaticano II y en la doctrina actual. Tendencias divorcistas actuales: crítica*, en AA. VV., *El vínculo matrimonial*, Madrid 1978, pp. 560-561.

8. DE DIEGO-LORA, C., *La protección jurídica del matrimonio indisoluble, defensa de la familia*, en AA. VV., *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia: II Simposio Internacional de Teología de la Universidad de Navarra*, Pamplona 1980, pp. 514-515; cfr. CALAMARI, M., *Il «favor matrimonii» nel processo matrimoniale canonico e civile*, Padova 1932, p. 46.

A través de este principio general el legislador convierte en una norma el deseo de la Iglesia de tratar con especial protección por parte del derecho a cualquier matrimonio que tenga al menos la apariencia de ser válido. El *favor matrimonii* se extiende a la conservación de la esencia del matrimonio, de las relaciones intramatrimoniales que surgen del vínculo, de sus propiedades y pretende asegurar el desarrollo normal de la comunidad matrimonial para que ésta pueda lograr sus fines.

Evidentemente, si no hay convivencia, resulta imposible o muy difícil cumplir los derechos-deberes esenciales, vivir plenamente la aceptación y entrega matrimoniales, y la realidad de una caro queda como algo teórico. La convivencia matrimonial tiene sus raíces en la inclinación sexual de los esposos y es de precepto divino<sup>9</sup>: su interrupción ocasiona graves daños, escándalos, o al menos peligro de adulterio, de uniones ilegítimas y de abandono de los hijos; por lo tanto, sólo se admite la separación en casos de extrema necesidad.

Dicha protección jurídica del matrimonio existe sólo en los sistemas que aceptan la institución del matrimonio tal como viene estructurada por el derecho natural, es decir, con la estructura, la esencia, los fines y las propiedades propias de la ontología del matrimonio.

El *favor matrimonii* es una garantía que el sistema ofrece a la unión matrimonial, a su existencia y propicio desarrollo<sup>10</sup>, aplicándole a la unión legítima el *favor iuris* que «se extiende no sólo a la protección de la validez e indisolubilidad del matrimonio, sino también —por pertenecer a su vida normal— a la comunidad conyugal y al régimen de separación conyugal»<sup>11</sup>. El sistema canónico invita a los individuos a que acepten la institución matrimonial tal como está configurada y subordinen las propias exigencias personales al bien del matrimonio identificado con el bien común. La separación intenta compaginar de la mejor manera las dos realidades: las vicisitudes de la vida matrimonial y el *favor matrimonii*.

9. Cfr. Gen 2, 24; cfr. SÁNCHEZ, T., *De sancto matrimonii sacramento disputationum*, Lugduni 1739, lib. IX, cap. 4, 2-3.

10. Cfr. JUAN PABLO, II, *Discurso a la Rota Romana*, de 27 de enero de 1997, en «AAS» LXXXIX (1997), pp. 486-489.

11. BERNARDEZ CANTÓN, A., *Compendio...*, cit., p. 51.

## 2. La estructura jurídica del matrimonio y la separación

Resulta ya clásica la concepción de la estructura del matrimonio que comprende: la causa, la esencia, las propiedades esenciales y los fines. Conforme con lo expuesto, «el matrimonio es un vínculo jurídico (esencia), uno e indisoluble (propiedades esenciales), que se especifica por unos fines determinados»<sup>12</sup>.

A continuación miraremos los componentes de la estructura jurídica del matrimonio desde la perspectiva de la separación matrimonial. Intentaremos mostrar en qué medida la separación afecta o compromete a los elementos primarios del matrimonio.

### A. La esencia del matrimonio y la separación

Primero veremos qué relación hay entre la esencia del matrimonio y la separación. El resultado de tal planteamiento depende de lo que se considera esencial en el matrimonio. En la doctrina no hay uniformidad acerca del tema<sup>13</sup>.

—La postura dominante en la doctrina es que sólo el *ius in corpus* es esencial para el vínculo matrimonial, y otros elementos —incluida la cohabitación— son componentes que sólo perfeccionan el matrimonio. Esta división ofrece unas ventajas muy considerables en el tema de la separación matrimonial<sup>14</sup>: permite distinguir un matrimonio de otras formas de relaciones entre un varón y una mujer; subraya lo específico del matrimonio; permite distinguir entre la disolución del matrimonio y la separación de los esposos, y explica la validez de los matrimonios que no tienen vida en común.

—Para Hervada la esencia del matrimonio es un varón y una mujer vinculados entre sí —en cuanto se deben entre sí—, y no lo que

12. HERVADA, J.-LOMBARDÍA, P., *El Derecho del Pueblo de Dios: hacia un sistema de derecho canónico*, v. 3/1, *Derecho matrimonial*, Pamplona 1973, p. 183.

13. Cfr. *Ibidem*, pp. 187-189 y 198-200. Para ver más detalles de la doctrina y la evolución de la jurisprudencia rotal en el tema de la convivencia remitimos al artículo de BONNET, P., *Communione di vita*, «*ordinatio ad bonum coniugum*» e «*honor matrimonii*», en «DE» XCIII (1982), pp. 522-558.

14. Cfr. HERVADA, J.-LOMBARDÍA, P., *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 184-185; cfr. DE LA HERA, A., *Relevancia jurídico-canónica de la cohabitación conyugal*, Pamplona 1966, pp. 105-121.

los une (un tipo de puente o yugo, un *coniugium*). El vínculo es tan sólo el principio unitivo formal por el que el ser y la vida de los esposos es una, es el más básico bien en común que comparten, pero el vínculo no abarca plenamente a la esencia del matrimonio<sup>15</sup>. El vínculo conyugal de co-pertenencia en términos de justicia permite distinguir el matrimonio de la mera convivencia entre un varón y una mujer. «Vincular a título de justicia es el principio formal que confiere verdadera entidad conyugal a todos los elementos de la estructura del matrimonio: el consorcio o destino biográfico común, la convivencia, las propiedades, los fines y la sacramentalidad»<sup>16</sup>.

Hervada y Lombardía no están de acuerdo con los que excluyen la cohabitación de la esencia del matrimonio. En cada matrimonio existe el actual o potencial derecho a la comunidad de vida; por eso este derecho pertenece a la esencia. El hecho de trasladarlo a los elementos integrantes no ayuda explicar la separación de los esposos; es mejor hacerlo de otra manera: no existe un derecho actual a la comunidad de vida, pero sí hay un derecho potencial, el *ius radicale*; como tampoco hay un *ius in corpus* actual —aunque según la mayoría de la doctrina es esencial— en caso de la separación<sup>17</sup>. A partir del Concilio Vaticano II se observa entre los autores una tendencia a aceptar el derecho-deber de la convivencia conyugal como propio de la esencia del matrimonio.

El legislador del nuevo Código no enumera los derechos-deberes esenciales del matrimonio que expresan la naturaleza del vínculo: lo deja a la doctrina y a la jurisprudencia. Pero por otra parte es posible, teniendo presente lo establecido por los cánones sobre el consentimiento, la doble *ordinatio ad fines* y las propiedades esenciales, construir un elenco de los deberes esenciales<sup>18</sup>:

15. Cfr. HERVADA, J., *El matrimonio «in facto esse»: su estructura jurídica*, en «IC» I (1961), pp. 135-175.

16. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1101*, en AA. VV., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico* (coordinado y dirigido por MARZOA, A., MIRAS, J. y RODRÍGUEZ-OCAÑA, R.), v. 3/2, Pamplona 1997, pp. 1339-1340.

17. Cfr. HERVADA, J.-LOMBARDÍA, P., *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 190-191.

18. Cfr. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1095*, en AA. VV., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico* (coordinado y dirigido por MARZOA, A., MIRAS, J. y RODRÍGUEZ-OCAÑA, R.), v. 3/2, Pamplona 1997, p. 1225; cfr. IDEM, *Comentario al c. 1101...*, cit., pp. 1346-1354; cfr. IDEM, *El consentimiento matrimonial: técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad* (cc. 1095 a 1107 CIC), Pamplona 1998, p. 232-243; cfr. HERVADA, J.-LOMBARDÍA, P., *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 223-254.

- el derecho-deber a los actos conyugales;
- el derecho-deber de no impedir la procreación de la prole;
- el derecho-deber de instaurar, conservar, perfeccionar y ordenar la íntima comunidad matrimonial hacia la vida y amor conyugales. Este derecho comprende: la convivencia física que es el medio más apto para realizar los fines, el cuidado de las necesidades vitales del otro (alimentos, vestidos, salud, casa), el uso y disfrute en común de los bienes y de la posición social del cónyuge, las decisiones matrimoniales comunes, etc. Las realizaciones concretas de este derecho-deber dependen de las circunstancias culturales, históricas, geográficas y sociales, del modo de entender y expresar la sexualidad, de la concepción del matrimonio y la familia;
- el derecho-deber de fidelidad: es consecuencia del vínculo que es la unión para toda la vida de un solo varón y una sola mujer, plena, total y exclusiva. Éstas son las exigencias de la inclinación y de la complementariedad sexual orientados a compartir, desarrollar y conservar el bien conyugal y a procrear y educar a los hijos;
- el derecho-deber de mutua ayuda y servicio en el orden de los actos y comportamientos de por sí aptos y necesarios para la obtención de los fines esenciales y mutuo perfeccionamiento del matrimonio;
- el derecho-deber de acoger y cuidar a los hijos comunes en el seno de la comunidad conyugal;
- el derecho-deber de educar a los hijos comunes.

Para ver las diferencias sustanciales en lo referente a la vida matrimonial es bueno aplicar la clásica distinción entre la intención de exclusión del derecho mismo y los abusos en el ejercicio del derecho. Esto nos permite ver la conexión entre los derechos-deberes tanto con la simulación parcial como con la separación de los cónyuges.

Efectivamente, si la conducta fraudulenta que desemboca en el incumplimiento de uno de los derechos-deberes esenciales matrimoniales tiene su origen en la intención de excluirlos durante el mismo acto de contraer—en el sentido de: no entregar o no aceptar—, o la no-instauración de uno de dichos derechos-deberes, entonces hay indicios de simulación parcial.

Y por el contrario, si el comportamiento dañino para la convivencia corresponde a un simple incumplimiento o abuso en el ejercicio de uno o varios derechos-deberes a los que se obligó libremente en el *in fieri*, entonces el matrimonio es válido, y, a lo máximo, hay una causa legítima que permite entablar la mera separación de los cónyuges.

Otra posible distinción es entre la pérdida y la suspensión de los derechos-deberes esenciales. Los derechos-deberes tienen carácter permanente, lo cual significa que no se pierden mientras existe el vínculo ya que están radicalmente contenidos en él. En cambio hay varias formas de suspensión que puede ser originada por: comisión de ciertos actos ilícitos que atentan contra el aspecto de la convivencia protegido por el derecho-deber concreto, p. ej. el adulterio, el grave peligro para el alma o cuerpo; la separación establecida jurídicamente; ciertos compromisos o pactos explícitos con causa proporcionada<sup>19</sup>. La suspensión de los derechos no equivale a su limitación, como ocurre p. ej. en el caso la enfermedad contagiosa que sólo limita el deber-derecho al acto conyugal y a algunos aspectos de la convivencia.

Si miramos con atención la relación entre la esencia y la separación nos damos cuenta de que la separación no afecta sustancialmente a la esencia del matrimonio.

### B. *Los fines del matrimonio y la separación*

Cuando se trata de los fines del matrimonio, hay que tener en cuenta que principalmente se refieren al matrimonio *in facto esse* y nos permiten «conocer la licitud de las conductas de los sujetos en función de las relaciones jurídicas que les unen con los demás, los derechos y deberes que adquieren, su extensión y sus límites, su abuso, consecuencias de su incumplimiento, etc»<sup>20</sup>.

Según la antigua concepción legal, el matrimonio era un contrato orientado a la procreación y educación de los hijos, y se consideraban

19. Cfr. HERVADA, J.-LOMBARDÍA, P., *Derecho matrimonial...*, cit., p. 231.

20. HERVADA, J., *La «ordinatio ad fines» en el matrimonio canónico*, en «REDC» XVIII (1963), p. 477.

como secundarios la ayuda mutua y el amor conyugal<sup>21</sup>. *Gaudium et spes* evita hablar de la jerarquía de los fines del matrimonio y los considera de igual importancia<sup>22</sup>. Hay que constatar que la vida conyugal y la procreación son partes complementarias del mismo y único bien ofrecido por Dios al hombre. Ambos fines son igualmente esenciales para la felicidad que Dios quiere para los esposos, ambos postulan la indisolubilidad y la unión exclusiva del amor matrimonial<sup>23</sup>.

Este punto de vista se apoya en la esencia del amor conyugal y en la dignidad de la persona. Lo amado de manera conyugal es la persona entera del otro en su dimensión de varón o de mujer. Los bienes del matrimonio exigen que este amor sea pleno y total<sup>24</sup>.

El amor matrimonial es una donación comprometida de toda la dimensión conyugable de la persona en cuanto varón o mujer, que tiende a una comunidad basada en la inclinación natural, la cual tiene su origen en la modalización sexual del ser humano. Esta comunidad tiene dos dimensiones: por un lado se trata de una relación interpersonal; y por otro, la complementariedad de los sexos abre la intimidad conyugal a la prole. La procreación humana a la vez exige una relación profunda entre los progenitores, y la donación interpersonal plena incluye la aceptación-entrega de la paternidad y de la maternidad, al menos potenciales. La unidad de los fines destaca en el significado del acto conyugal que por una parte tiene un sentido unitivo y de fomento del amor, y por otra, está ordenado a la generación de la prole; ésta es también la tendencia del amor conyugal. De hecho cada fin abarca al otro, no puede realizarse plenamente sin el otro<sup>25</sup>. Por eso los dos fines demuestran la total ordenación de la estructura del matrimonio hacia ellos<sup>26</sup>. Realmente la propia

21. Cfr. NAVARRETE, U., *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, en «PRMCL» LVI (1967), pp. 357-383.

22. Cfr. *Ibidem*, p. 370; cfr. GS, 50.

23. Cfr. BURKE, R., *Concilio Vaticano y derecho matrimonial: la perspectiva del canon 1095*, en AA. VV., *Vaticano II: balance y perspectivas veinticinco años después (1962-1987)*, Salamanca 1990, p. 598.

24. Cfr. HERVADA, J., *Carta sobre el divorcio: el matrimonio y la fe de la Iglesia*, Pamplona 1998, pp. 16-17.

25. Cfr. BAÑARES, J. I., *Estructura jurídica de la comunidad conyugal*, en AA. VV., *El matrimonio en España en el año internacional de la familia (problemática sociológica y jurídica)*. XIV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid 6-8 abril 1994, Salamanca 1995, pp. 60-61.

26. Cfr. HERVADA, J., *La «ordinatio ad fines»...*, cit., pp. 439-499.

comunidad conyugal tiende por la fuerza de su naturaleza a ambos fines que son inseparables en un matrimonio real. Por lo tanto es posible hablar de la unidad de los fines<sup>27</sup>.

La vida matrimonial es una exigencia inmediata del vínculo conyugal y el objeto de derechos-deberes mutuos<sup>28</sup>. No obstante, resulta imposible fundar la vida matrimonial en un equilibrio de las exigencias de cada uno, en un compromiso de egoísmos donde no se aplican ni el amor, ni el sacrificio. La vida matrimonial abarca una serie de imperativos para el obrar matrimonial, que sobrepone el bien del otro y el bien común a los intereses propios. Sólo adoptando esta actitud es viable la mutua perfección; en otro caso lo llamado a ser medio de perfección será un simple «estar-junto-con-otro» o un sólo «estar-con-otro» o incluso «frente-al-otro»<sup>29</sup>.

La separación entendida como suspensión de la comunidad de vida obstaculiza o incluso imposibilita la consecución de los fines matrimoniales. El grado de esta dificultad es proporcional al alcance del conflicto y al grado de comunicación y colaboración entre los esposos.

### C. Matrimonio y vida matrimonial

Para entender bien la institución de la separación hay que distinguir dos conceptos: matrimonio *in facto esse* y vida matrimonial.

La diferencia sustancial entre el matrimonio y la vida matrimonial nos permite evitar posibles contradicciones y malentendidos. El matrimonio reside en la condición de los esposos, en las personas unidas por el vínculo matrimonial; bien diferente es la vida matrimonial, que es el desarrollo vital y dinámico del matrimonio en el plano de la acción, una serie de actos de los cónyuges. Sería entonces un error grave confundir

27. Cfr. HERVADA J.-LOMBARDÍA, P., *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 87-90; cfr. BAÑARES, J. I., *Comentario al c. 1055*, en AA. VV., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico* (coordinado y dirigido por MARZOA, A., MIRAS, J. y RODRÍGUEZ-OCAÑA, R.), v. 3/2, Pamplona 1997, pp. 1043-1044.

28. Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *Comentario al c. 1151*, en AA. VV., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico* (coordinado y dirigido por MARZOA, A., MIRAS, J. y RODRÍGUEZ-OCAÑA, R.), v. 3/2, Pamplona 1997, pp. 1576 ss.

29. Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal...*, cit., p. 13 (III, 2).

la persona con sus actos; igualmente es un error con graves consecuencias confundir el ser y el obrar del matrimonio<sup>30</sup>. Esto explica que hay matrimonios válidos con escasa vida matrimonial; lo importante es que son marido y esposa unidos por un vínculo jurídico: «marido y mujer no son matrimonio porque viven como casados, sino que viven así porque son matrimonio»<sup>31</sup>. Algo paralelo ocurre en el plano jurídico entre dos derechos-deberes: a la comunidad conyugal y a establecer y mantener la convivencia. El segundo es consecuencia del primero.

Lo ideal en un matrimonio es cuando existe una vida matrimonial floreciente que ayuda a obtener los fines y promueve el bien de toda la familia. A la vez, existe gran variedad de formas de la vida conyugal, y todas son legítimas si respetan los derechos-deberes esenciales del matrimonio. Esta variedad de formas fundada en la riqueza y diversidad de las personas que la construyen no puede ser suficientemente apreciada por las disposiciones de derecho que son esquemáticas y generales. Ya aquí señalamos que el derecho no es el medio más idóneo para apreciar la convivencia conyugal porque prescinde de lo afectivo, de matices tan importantes en la vida matrimonial. Por lo tanto la intervención de los órganos de justicia, en cierto sentido, constituye un peligro para el futuro desenvolvimiento de la vida conyugal. Por otra parte, hay circunstancias vitales que no respetan derechos-deberes esenciales, ni la libertad y dignidad personal de los cónyuges y de los hijos, ni la verdad del matrimonio; en estos casos es necesaria la actuación del derecho<sup>32</sup>. Una de las posibilidades es la suspensión de la vida matrimonial.

El consorcio de toda la vida de que habla el c. 1055 § 1 significa la comunidad plena e íntima, espiritual y corporal, que se realiza y expresa a través del hecho de la cohabitación. El derecho de vivir juntos proporciona al matrimonio las condiciones propicias para la realización de los fines, estrecha y profundiza la integración conyugal. De hecho el vínculo matrimonial contiene, de manera potencial y radical, todo el posible desarrollo y perfeccionamiento de la vida matrimonial. El c. 1151 apunta el deber-derecho de establecer y mantener la convivencia. Su realización no es fácil, especialmente si tenemos en cuenta la compleji-

30. Cfr. HERVADA, J.-LOMBARDÍA, P., *Derecho matrimonial...*, cit., p. 223.

31. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal...*, cit. p. 5 (I, 2).

32. Cfr. *Ibidem*, p. 18 (III, 6).

dad de intereses que entran en juego: individuales, familiares, sociales, económicos, espirituales, etc. El mismo canon admite las posibles situaciones que permiten suspender el ejercicio del derecho-deber. Para entender bien la excepción del canon hay que subrayar «que el matrimonio implica siempre una relación de convivencia, pero no necesariamente y en todos casos una situación de convivencia»<sup>33</sup>. Aquí hay que enfatizar el valor de la convivencia matrimonial: la suspensión de la vida común es el último de los remedios. El matrimonio es capaz de sobrevivir aun en condiciones «que interrumpen, reducen, o hacen prácticamente imposible la vida matrimonial en algunos —o incluso en todos— sus aspectos»<sup>34</sup>. Pertenecce al interés de los propios cónyuges no suspender la vida en común: la separación no soluciona el problema y no arregla la vida, es tan sólo un mal menor.

La distinción entre el matrimonio y la vida matrimonial marca también las posibles soluciones de las patologías de la comunidad matrimonial: si la crisis tiene su origen en los defectos del vínculo, entonces es posible tal vez convalidar o sanar el matrimonio y si no es posible, plantear la nulidad; y, en cambio, ciertos defectos de la vida matrimonial se pueden remediar incluso recurriendo a la separación. Ocurre así porque el matrimonio como institución natural es perfecto e irrevocable, y porque la vida matrimonial concreta puede sufrir todo tipo de defectos y cambios.

Según el c. 1151 la convivencia puede suspenderse en situaciones críticas graves y difícilmente enmendables cuando media una de las causas legales, cuando la convivencia es intolerable, o cuando hay reacciones de repulsa en uno o en ambos cónyuges. Para efectuar la separación es necesaria la presencia del *animus deserendi*, pues en otro caso será tan sólo un simple alejamiento en el que persiste el deseo de volver cuanto antes al otro cónyuge<sup>35</sup>.

El respeto a la persona y a la dimensión personalista del matrimonio no pueden llevar «a la negación de la existencia del matrimonio cada vez que surjan problemas en la convivencia. En la base de una actitud de

33. *Ibidem*, p. 16 (III, 5).

34. BAÑARES, J. I., *Estructura jurídica de la comunidad conyugal...*, cit., p. 68.

35. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M.-NAVARRO-VALLS, R., *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1994, p. 284.

este tipo, se halla una cultura individualista, que es la antítesis de un verdadero personalismo»<sup>36</sup>. No podemos olvidarnos que el sano realismo cristiano nos transmite la verdad sobre la naturaleza humana: herida por el pecado, pero redimida por Cristo y auxiliada por la gracia. Esta perspectiva nos obliga a pensar en la inevitable presencia del sacrificio, de la aceptación del dolor y de la lucha, del perdón y de la reconciliación en la convivencia matrimonial cotidiana. «No faltan tampoco tensiones producidas por modelos de comportamiento inspirados en el hedonismo y el consumismo, los cuales empujan a los miembros de la familia a satisfacer sus apetencias personales más que a una serena y fructífera vida en común. Riñas frecuentes entre los esposos, exclusión de la prole, abandono y malos tratos de menores, son tristes síntomas de una paz familiar seriamente comprometida, la cual no puede ser subsanada ciertamente con la dolorosa solución de la separación de los cónyuges y mucho menos recurriendo al divorcio, verdadera plaga de la sociedad actual»<sup>37</sup>.

#### D. Comunidad de vida y separación

A la estructura jurídica del matrimonio pertenece también la comunidad de vida, es decir, la unión de las personas que hace comunes los ámbitos vitales de los esposos en cuanto personas. En concreto esta comunidad de vida expresa que uno tiene respecto al otro las obligaciones de justicia de atender y servir a lo conyugable, participable y comunicable del otro para el bien común: bienes materiales, salud, compañía y apoyo. La comunidad de vida es como la radiografía que muestra los detalles de la relación matrimonial: el grado de compromiso y de entrega al otro, la capacidad de prescindir del egoísmo, el interés por el otro y por lo común. Hervada entiende la vida matrimonial como respuesta al compromiso contraído anteriormente<sup>38</sup>.

Realmente los esposos al casarse asumen el compromiso de amarse y de fundar una familia basada en el amor mutuo, y después lo realizan.

36. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, de 27 de enero de 1997..., cit., p. 671.

37. IDEM, *De la familia nace la paz de la humanidad: mensaje con motivo de la jornada mundial de la paz*, (de 8 de XII de 1993), en «DP» CLXIII (1993), p. 224.

38. Cfr. HERVADA, J., *Libertad, naturaleza y compromiso en el matrimonio*, Madrid 1991, p. 20.

El centro vital de esta unión, lo que la diferencia de otras sociedades o comunidades, es la relación jurídica, el ser cónyuges. Por lo tanto el matrimonio es la unidad en las naturalezas<sup>39</sup>: un vínculo de co-participación, co-posesión y comunicación en la virilidad y en la feminidad<sup>40</sup> que relaciona las dos naturalezas en su dimensión complementaria, y en consecuencia, en el orden de los fines<sup>41</sup>. En virtud del vínculo matrimonial el varón y la mujer se hacen jurídicamente co-poseedores mutuos. Por lo tanto podemos decir que el matrimonio, antes que unión para conseguir unos fines, es la unidad en las naturalezas que une cuerpos y almas, destinos y vidas; es la comunidad de vida y amor<sup>42</sup>.

La unión conyugal, la *una caro*, se apoya en la dualidad de las personas de los esposos; es una dualidad en una unidad. La vida matrimonial tiende a lograr dicha unidad a través de la comunicación y la participación amorosa, personal y permanente entre los cónyuges. Este mutuo proceso de solidarizarse con la vida del otro como si de la propia se tratase y de compartir las circunstancias de la vida está orientado a crear una unidad armoniosa, un co-biografía apoyada en la libertad y la responsabilidad de los esposos. Este proceso, en condiciones normales, empieza en el momento de enamorarse, y se convierte en un deber con la celebración de las nupcias, y finalmente, se realiza a lo largo de la vida de los esposos. La unidad conyugal está siempre en el ser de los esposos; la realización concreta pertenece al ámbito de obrar conyugal, y como tal, está expuesta a todas las aventuras de la vida, e incluso podrá no conseguirse. Esto explica los éxitos y fracasos matrimoniales a pesar de la perfección del vínculo. También anima a los esposos a buscar las condiciones óptimas para el desarrollo de la vida en común y a evitar en el presente lo que puede ser causa de una ruptura futura de convivencia<sup>43</sup>.

La comunidad de vida es un fenómeno permanente y complejo. En este ámbito pueden surgir múltiples discordias, desviaciones o abusos que pueden originar la posterior separación. Pero a la hora de tratar los

39. Cfr. HERVADA, J.-LOMBARDÍA, P., *Derecho matrimonial...*, cit., p. 243.

40. Cfr. CASTILLA Y CORTÁZAR, B., *La complementariedad varón-mujer: nuevas perspectivas*, Madrid 1993, pp. 80-87; cfr. CAFARRA, C., *Sexualidad a la luz de la antropología y de la Biblia*, Madrid 1992, pp. 33-40.

41. Cfr. HERVADA, J., *Cuestiones varias sobre el matrimonio*, en «IC» XIII (1973), p. 24-34; cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal...*, cit., p. 8 (II, 5).

42. Cfr. c. 1055.

43. Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal...*, cit., pp. 3-4 (II, 1).

problemas matrimoniales hay que contemplarlos no como las discordias de una asociación o cooperativa, sino desde la perspectiva del bien del matrimonio en cuanto permiten alcanzar la perfección del propio matrimonio, y en consecuencia, de la sociedad entera. Este bien se manifiesta en la capacidad de los cónyuges «de amarse de por vida, en la fuerza para superar las dificultades, en la perfección personal de los esposos al poner por obra las virtudes necesarias para vivir unidos siempre, en los frutos que produce en los hijos y en la sociedad. Y ese bien de la perpetuidad está en todo matrimonio, porque gracias él —por el don de Dios, otorgado a través de la naturaleza y del auxilio divino— los cónyuges son capaces de permanecer unidos hasta la muerte»<sup>44</sup>.

El c. 1151 establece que los cónyuges deben mantener la convivencia a no ser que exista causa legal que les excuse. Tales causas aparecen en casos de separación y de matrimonio secreto donde la comunidad de vida se encuentra inhibida o existe sólo en potencia, virtualmente, y no existe actualmente en plenitud. Este hecho no excluye sin embargo el ser del matrimonio y comprende la posibilidad de desenvolver la vida matrimonial. De hecho la convivencia matrimonial no es otra cosa que la realización y actualización de las potencias de la unión conyugal en cada uno de los momentos de la vida común, es un proceso vital que continua y progresivamente manifiesta «el ser cónyuges» y desarrolla el carácter conyugal de la unión<sup>45</sup>.

### 3. *Fundamento del derecho a la separación*

Después de estudiar los rasgos fundamentales de la estructura y ordenación del matrimonio presentaremos el porqué de las distintas causas de separación.

Primero hay que advertir que todo el derecho sustancial sobre la separación en el Código de 1983 está enmarcado y envuelto en un tono pastoral a través del cual el legislador induce a insistir en el mantenimiento de la convivencia. El c. 1152 § 1 empieza con una exhortación a perdonar al adúltero, el c. 1155 alaba al cónyuge que, admitiendo al cul-

44. HERVADA, J., *Carta sobre el divorcio...*, cit., p. 31.

45. Cfr. ESCRIVÁ IVARS J., *La separación conyugal...*, cit., p. 11(II, 8).

pable, renuncia al derecho a la separación; y vuelve a insistir en lo mismo el c. 1695. Son los medios pastorales los que deben ser utilizados antes que cualquier otro recurso. La Iglesia siempre intenta salvar el bien del matrimonio y de la familia, y en la mayoría de los casos este bien está vinculado a la continuación de la convivencia matrimonial. Tal enfoque de la normativa acerca de la separación refleja la solicitud de la Iglesia por el bien de la familia<sup>46</sup> y la continuación de la convivencia matrimonial<sup>47</sup>. Y sólo cuando es imposible salvar la vida en común o su continuación resulta peligrosa se puede acudir a la separación.

Hervada justifica las causas como factores lesionadores y opuestos a los principios informadores de la vida matrimonial que son reglas generales del comportamiento de los cónyuges, y que —según él— son cinco<sup>48</sup>:

- los cónyuges deben guardarse fidelidad;
- los cónyuges deben tender al mutuo perfeccionamiento material o corporal;
- los cónyuges deben tender al mutuo perfeccionamiento espiritual;
- los cónyuges deben vivir juntos;
- los cónyuges deben tender al bien material y espiritual de los hijos habidos.

Cualquier conducta que lesione gravemente uno de los principios enumerados, bien por incumplimiento, bien por un cumplimiento desordenado, supone una anomalía en la vida matrimonial y familiar y como tal puede constituir el fundamento para pedir la separación. De hecho, Hervada resume las causas en cuatro capítulos: adulterio, grave detri-

46. CHIAPPETTA, L., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria: manuale giuridico-pastorale*, Roma 1990, n. 1124; añade en esta ocasión: especialmente si hay hijos.

47. Véase acerca de la protección de la familia en las causas matrimoniales, la relación del cardinal Pericles Felici, prefecto del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica, hecha en el Sínodo de los Obispos (6 de octubre de 1980), en «*Communicationes*» XII (1980), p. 231, n. 10.

48. Cfr. HERVADA, J., *Comentario al c. 1151*, en AA. VV., *Código de Derecho Canónico: edición bilingüe y anotada*, Pamplona 1992, p. 696; cfr. BERSINI, F., *Il diritto canonico matrimoniale: commento giuridico-teologico-pastorale*, Torino 1994, p. 228.

mento corporal del cónyuge o de los hijos, grave detrimento espiritual del cónyuge o de los hijos y abandono malicioso.

Generalizando podemos señalar que las causas radicales de separación son las conductas que hacen imposible —o lesionan gravemente— el ordenado cumplimiento de los deberes-derechos de los esposos, contrarias a una conducta apropiada a la dignidad personal de los esposos, y a la naturaleza y los fines de matrimonio. Estas situaciones anómalas dan fundamento al derecho a la separación.

La legislación eclesiástica distingue tradicionalmente dos tipos de separación. Una, que puede ser jurídicamente perpetua (siempre puede ser eliminada por el perdón) provocada por el adulterio; y otra, temporal, originada por otras causas. Entre ellas no sólo hay una diferencia consistente en su mayor o menor duración, sino que se trata de una verdadera diferencia sustancial que corresponde a los diversos fundamentos de las causas<sup>49</sup>.

Uno de los derechos-deberes fundamentales en el matrimonio es el de guardarse la fidelidad<sup>50</sup>. Es el acto conyugal, el que de modo más típico expresa la verdad de una sola carne; por eso el adulterio constituye una ruptura de la alianza conyugal del hombre y de la mujer, atenta directamente contra el cónyuge inocente y equivale a negarle como cónyuge. La acción sexual extramatrimonial en cualquier caso es la violación de las obligaciones matrimoniales por excelencia, y «supone el más grave incumplimiento del negocio jurídico matrimonial»<sup>51</sup>. La gravedad del adulterio no consiste sólo en el hecho físico de cometerlo, sino en los efectos intolerables y dañinos para la convivencia matrimonial y la armonía de la vida de la familia<sup>52</sup>.

La unidad corpórea es a la vez un deber-derecho, *ius in corpus*, y un signo externo de la estrecha unión de las personas de los cónyuges. Por lo tanto el adulterio es la violación más grave de este derecho, una

49. Cfr. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio...*, cit., p. 262.

50. Cfr. *Coram* STANKIEWICZ, A., de 17 de diciembre de 1981, en «DE» XCIII (1982), p. II, p. 31: «Quare in matrimonio Novae Legis Caritatis nec fidelitatis ab unitate nec unitas a fidelitate seiungi possunt».

51. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio...*, cit., p. 262.

52. Cfr. SALERNO, F., *Gli effetti del matrimonio canonico: stato coniugale e sue vicende*, en AA. VV., *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1985, p. 280.

profunda desorganización de las relaciones entre los esposos y una falsificación del signo externo que queda desprovisto de contenido. Uno de los efectos jurídicos del adulterio es que extingue en el inocente las obligaciones de prestar el débito y de la convivencia: sin embargo permanece el *ius in corpus* y el derecho de restablecer la cohabitación, y la parte inocente puede ejercerlos, aunque no tiene obligación jurídica de hacerlo<sup>53</sup>.

El derecho a la separación perpetua por causa de adulterio protege directamente la específica dignidad sponsal del cónyuge inocente defraudado en la fidelidad<sup>54</sup>: encuentra su fundamentación primaria en el derecho divino positivo y en la naturaleza misma del matrimonio<sup>55</sup>.

Por el contrario, las demás causas de separación tienen su fundamento en otros fenómenos. Podemos decir que son «muy de tipo personal, sin la componente de ataque a la institución matrimonial, al *bonum fidei* que implica ese comercio carnal fuera del matrimonio»<sup>56</sup>. La convivencia que resulta peligrosa para uno de los esposos atenta directamente contra esa comunidad de vida.

Otro fundamento es la necesidad de tutelar un interés superior al de la convivencia matrimonial y ante el cual ésta debe ceder, o sea, proteger la vida, los derechos y el bienestar de la persona del otro cónyuge y de los hijos<sup>57</sup>. Bernárdez lo explica así: «El fundamento de la separación temporal estriba en la incompatibilidad que puede surgir entre el cumplimiento del deber de la comunidad y la satisfacción de otros intereses o el ejercicio de otros derechos jerárquicamente superiores»<sup>58</sup>. En caso de que la comunidad en vez de ser ayuda, al pervertirse ocasione estragos, la tutela de los derechos fundamentales de la persona y del cristiano requiere la separación para evitar un mal serio para el alma o para el cuerpo, irreparable de otra manera.

53. Cfr. SANTOS, J. L., *La separación conyugal* en AA. VV., *Nuevo derecho canónico: manual universitario*, Madrid 1983, p. 373.

54. Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *Comentario al c. 1152...*, cit., p. 1586.

55. Cfr. KAMAS, J., *The separation of the spouses with the bond remaining: historical and canonical study with pastoral applications*, Roma 1997, p. 233.

56. PÉREZ-LLANTADA Y GUTIÉRREZ, J.-MAGAZ Y SANGRO, C., *Derecho Canónico matrimonial para juristas con «modelos» para los procesos canónicos y civiles*, Madrid 1993, p. 350.

57. Cfr. KAMAS, J., *The separation of the spouses...*, cit., p. 228.

58. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio...*, cit., p. 263.

Sigue siendo insuperada la delimitación hecha por Sánchez, quien dice que el adulterio atenta contra el otro en cuanto es cónyuge, y las otras causas en cuanto es persona<sup>59</sup>.

Finalmente hay que explicar el fundamento particular del abandono malicioso. Esta causa se apoya en la ruptura del principio *foedus nuptiale servandum est* y no como otras en una clara ruptura o incumplimiento de uno de los cinco principios informadores de la vida matrimonial<sup>60</sup>. Podemos decir que el abandono malicioso es «la separación al revés» en el sentido de que en el punto de partida ya tenemos la separación de hecho; tampoco existe un peligro para la convivencia, ya que está ausente el que podría provocarlo; realmente es un procedimiento de convertir la injusta separación de hecho y sin relevancia jurídica en una separación de derecho.

Lo novedoso del actual Código es que ha extendido la protección jurídica a los hijos, y cualquier peligro grave que parte de uno de los padres puede ser causa de separación.

Resumiendo podemos repetir con Escrivá Ivars que la separación es «un instituto jurídico para la defensa y prevención de males futuros para el cónyuge inocente y la prole» que tiene su fundamento en «el incumplimiento de los derechos y deberes conyugales que dimanen del vínculo en relación con la vida matrimonial»<sup>61</sup>.

### III. DERECHO Y CRISIS MATRIMONIAL: SENTIDO DE LA SEPARACIÓN

Resulta ya eterna la inquietud de los que se dedican a la pastoral familiar: ¿qué hacer ante un conflicto conyugal, cómo actuar? En este

59. Cfr. SÁNCHEZ, T., *De sancto matrimonii...*, cit., lib. X, cap. XV, 2: «Bifariam intelligi posse ut coniux a coniuge dimitti possit. Priori modo, quatenus coniux est, id est, ita ut causa dimissionis sit petite ex ipsamet coniugi natura, fitque propria et peculiaris ratio solius matrimonii. Et hoc modo sola fornicatio carnalis est causa divortii, et sic locutus est Christus de causa divortii. Sola enim fornicatio carnalis fidei coniugali et substantiae ipsius matrimonii opponitur. Posteriori modo ut persona quaedam est, cuius consortium contingit alteri esse perniciosum. Sicut etiam posset accidere inter alias personas simul habitantes. Et hoc modo multae aliae causae possent accidere, ob quas ius divinum naturale, causa incolumitatis corporis vel animae, a coniuge discedere concedit».

60. Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *Comentario al c. 1153...*, cit., p. 1596.

61. IDEM, *Comentario al c. 1151...*, cit., p. 1577 y 1580.

apartado presentaremos principalmente las posibilidades que ofrece el derecho.

### 1. *La función del derecho en los conflictos matrimoniales*

Unas elocuentes palabras del Papa nos brindan luz para aplicar correctamente el derecho a los conflictos o crisis matrimoniales, a los cuales obviamente pertenece la separación. «Ya otras veces he llamado vuestra atención sobre la necesidad de que ninguna norma procesal meramente formal pueda constituir un obstáculo para la solución, en caridad y equidad, de semejantes situaciones: el espíritu y la letra del Código de Derecho Canónico vigente proceden en esta dirección»<sup>62</sup>.

La más eficaz manera de mantener la salud de una persona es cuidar una buena condición físico-psíquica y prevenir accidentes y enfermedades. Algo parecido podemos aplicar si queremos evitar los conflictos matrimoniales: procurar la mejor preparación al matrimonio<sup>63</sup>, desaconsejar la celebración de matrimonios con riesgo de ruptura, confortar mediante la pastoral adecuada a los matrimonios ya existentes. Pero si estos medios no surten efecto y nace el conflicto hay que tratar de resolverlo.

Por lo general, el derecho está presente de manera especial en determinados momentos del matrimonio: constitutivo-fundacional (determina la existencia o no del vínculo); momento modificativo (juzga qué motivos son suficientes para una separación); o extintivo (por motivos legales determina la disolución del vínculo). Cuando la vida matrimonial transcurre con normalidad el derecho tiene el valor organizativo, de constatación y de certidumbre<sup>64</sup>. El derecho establece las normas de reconocimiento y protección del matrimonio, reconoce los múltiples efectos de la relación matrimonial, muestra los derechos-deberes correspondientes. La sociedad con su sistema legal debe intervenir para asegurar los mínimos necesarios para el mejor desarrollo del *ius connubii* y de

62. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, de 17 de enero de 1998, en «IC» XXXVIII (1998), p. 675.

63. Cfr. cc. 1063-1073.

64. Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal...*, cit., p. 44 (VI, 5).

sus efectos; los máximos pertenecen al ámbito de la espiritualidad y de la moral.

¿Qué remedios ofrece el derecho a la crisis matrimonial?

En principio hay que decir que son muy limitados e incompletos, pues la vida matrimonial en toda su riqueza no puede ser remediada por sólo una de sus dimensiones. El instrumento por excelencia de la realización del derecho es el proceso; por lo tanto el derecho no es lo más adecuado para restablecer la justa paz familiar y satisfacer las pretensiones de los miembros de familia. Escrivá Ivars constata que «el derecho puede estar ausente, e incluso que, «es bueno que esté felizmente ausente en la vida familiar, ya sea porque los conflictos no se produzcan nunca, o bien, lo que es más probable, porque los conflictos encuentren otras vías de arreglo y de solución. (...) La restauración de la situación rota es inalcanzable para el Derecho»<sup>65</sup>. La función de derecho es declarar lo justo, pero tal declaración no puede garantizar la paz entre los litigantes; el derecho no puede llegar ahí. Y lo que interesa a la Iglesia es que los conflictos se resuelvan con espíritu de comunión, caridad y colaboración, de sincero perdón y de verdadera conciliación; esto se puede conseguir más fácilmente con las actuaciones extrajudiciales (pacíficas, consensuadas, etc.) que con un proceso<sup>66</sup>. Un juicio con acusación y revelación del comportamiento negativo del consorte no favorece el re-planteamiento de la problemática conyugal<sup>67</sup>.

Ante los conflictos las personas reaccionan de manera distinta acudiendo a medios distintos en su valoración y contenido. De hecho, pertenece a los propios cónyuges la elección de la forma de resolver los conflictos: así, pueden optar por terapia familiar, consultas psicológicas, tratamiento farmacológico (p. ej. en casos de alcoholismo), dirección espiritual, pactos garantizados por ambas familias, mediación de familiares y amigos, justicia penal civil, separación canónica, etc. Queda patente que la separación conyugal es tan sólo uno de los remedios del amplio abanico de posibilidades.

65. *Ibidem*.

66. Cfr. GROCHOLEWSKI, Z., *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziale delle controversie*, «QDE» V (1995), pp. 282-283.

67. Cfr. BASTIDA CANAL, X., *Crisis matrimonial y causas de separación conyugal*, en «REDC» XXX (1974), p. 384.

Hay que subrayar que los remedios jurídicos dependen de las causas que provocan la crisis o la patología matrimonial. En concreto: cuando las discordias tienen su origen en el *in fieri* del matrimonio, o sea en un impedimento o vicio del consentimiento, entonces —si no es posible la convalidación o sanación— el derecho ofrece la declaración de nulidad; si la vida matrimonial es la fuente de conflictos entonces queda abierta la posibilidad de separarse; por último, en casos especiales, como, el *super rato* y el privilegio paulino se puede acudir a la disolución. Hay que matizar que la declaración de nulidad es un remedio para la crisis jurídica del matrimonio mismo y no de la convivencia. Lo común para estas tres figuras tan diferentes es que se activan mediante el fracaso matrimonial: mientras todo va bien los esposos no se preocupan ni por la nulidad ni por la disolución.

Lo más grato es que no exista la necesidad de resolver los conflictos matrimoniales acudiendo al derecho. No obstante, el derecho debe establecer también los modos de resolver las dudas acerca de la existencia del vínculo o de las situaciones incompatibles con el despliegue de la convivencia. Queda también por regular la nueva relación jurídica matrimonial o familiar que aparece después de la declaración de nulidad, disolución o separación con los cambios sometidos a la jurisdicción civil<sup>68</sup>.

El derecho ante todo favorece la estabilidad del matrimonio, intenta salvarlo; para este fin ofrece las siguientes figuras:

—conciliación<sup>69</sup>: es el intento de poner la paz antes o durante el proceso;

—convalidación y sanación<sup>70</sup>: es la posibilidad de subsanar un matrimonio nulo;

—reconciliación<sup>71</sup>: es la reanudación de la convivencia después de la separación.

El tratamiento de los conflictos matrimoniales en la Iglesia no es sólo un tema puramente legal; es una grave responsabilidad con importantes consecuencias pastorales.

68. Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal...*, cit., p. 36-37 (V, 5).

69. Cfr. cc. 1446, 1152 § 1, 1695 y 1715 § 1.

70. Cfr. cc. 1156-1165 y 1676.

71. Cfr. cc. 1153 § 2 y 1155.

## 2. La separación en el contexto de las relaciones Iglesia-Estado

El conjunto de relaciones jurídicas propias del matrimonio se encuentra bajo la óptica de cuatro perspectivas jurídicas distintas, pero a la vez íntimamente relacionadas entre sí: la del derecho natural, la del derecho divino positivo, la del derecho canónico y la del derecho civil<sup>72</sup>. Pertenece al interés del derecho civil la tutela de la unidad e indisolubilidad del matrimonio, inherentes a su naturaleza; así se protege la familia, núcleo fundamental de la sociedad civil, fundada en el matrimonio uno e indisoluble<sup>73</sup>. Por eso la consagración legislativa de la indisolubilidad del matrimonio en una sociedad pluralista no es una «violencia» impuesta por los católicos a los demás, sino una consecuencia de la naturaleza del matrimonio entendido como institución insertada en la condición de la persona, con su evidente proyección social para multiplicar el bien común<sup>74</sup>.

Teniendo en cuenta la peculiaridad, la riqueza y el ajuste a la institución natural de que goza el matrimonio en la Iglesia, es casi inevitable el conflicto entre el sistema canónico y los sistemas civiles donde prevalece la idea del matrimonio-contrato subordinado a la voluntad de las partes, no sólo en su momento fundacional sino también en cuanto al propio objeto del pacto conyugal y a su duración.

Por esta misma razón en algunos ambientes es rechazada la institución de la separación matrimonial. Otros la desprecian simplemente por su origen canónico. Esta actitud tiene sus raíces en las ideologías que no aceptan la presencia activa de la Iglesia en la vida social y política.

Hay muchas construcciones doctrinales que han intentado resolver la conflictividad entre el sistema matrimonial canónico y las disposiciones de los ordenamientos civiles<sup>75</sup>. Sin embargo parece que en la actualidad, en no pocos lugares, no es fácil encontrar un sistema de soluciones satisfactorio para las dos partes.

72. Cfr. PÉREZ MIER, L., *Matrimonio civil y matrimonio canónico según el concordato*, en «REDC» XIV (1959), p. 134.

73. Cfr. JUAN XXIII, *Discurso a la Rota Romana*, en «AAS» LIII (1961), pp. 819 ss.

74. Cfr. NAVARRO VALLS, R., *Divorcio: orden público y matrimonio canónico. Eficacia en España de las sentencias extranjeras de divorcio*, Madrid 1972, pp. 157-158.

75. Cfr. *Ibidem*, pp. 216-229.

Los sistemas civiles —respondiendo a la demanda social, quizá por ellos mismos promovida— regulan el divorcio y sus efectos jurídicos; en consecuencia, la separación, la nulidad y las causas canónicas de disolución se transforman en insignificantes satélites del divorcio, además de resultar incómodos, porque interpelan a la conciencia.

Con frecuencia, la función práctica de la separación civil —observa Escrivá Ivars— es doble: por una parte se nos presenta como «remedio legal» para las crisis de la convivencia matrimonial, como un mal menor; y, por otra, como «antesala» del divorcio. La primera modalidad tiene rasgos similares a la canónica: es transitoria, permite a los esposos reflexionar sobre la decisión tomada y reanudar la convivencia. El intento de la reconciliación es a la vez la prueba y la reliquia de su función original que aún conserva en derecho canónico. La segunda modalidad de la separación, común para los ordenamientos civiles, es un paso previo para el divorcio vincular; la diferencia consiste sólo en que algunos Estados lo ponen más fácil, y otros menos<sup>76</sup>.

En definitiva, la admisión del divorcio cambia sustancialmente los fundamentos del sistema matrimonial: el consentimiento deja de ser irrevocable, y en consecuencia, no se puede hablar de protección real del matrimonio y de la familia. Y lo que nos interesa especialmente: la separación perpetua o por tiempo indeterminado, sin posibilidad de contraer nuevas nupcias, se entiende por muchos como un reducto inútil al que acuden sólo «fanáticos» que por razones de conciencia o religión tienen reparos radicales ante el divorcio. Estos últimos, para conseguir efectos civiles, también tendrán que acudir a la separación civil<sup>77</sup>.

76. Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal...*, cit., p. 31 (V, 2). Para conocer los detalles de la separación matrimonial civil española véase: art. 81-84 del Código Civil; SOUTO PAZ, J., *Derecho eclesiástico del Estado: el derecho de la libertad de ideas y creencias*, Madrid 1992, pp. 393-396; LÓPEZ ALARCÓN, M., *El nuevo sistema matrimonial español: nulidad, separación y divorcio*, Madrid 1983, pp. 121-179; ENTRENA KLETT, C., *Matrimonio, separación y divorcio (en la legislación actual y en la historia)*, Pamplona 1990, pp. 537-571; PONS GONZÁLEZ, M. y DEL ARCO TORRES, M., *Separación, divorcio y nulidad matrimonial: régimen jurídico (teoría, praxis judicial y formularios)*, Granada 1985, pp. 42-99.

77. CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Decreto generale sul matrimonio canonico* de 32 Asamblea General celebrada en Roma, 14-18 de mayo de 1990, n 55: «Di norma le cause di separazione tra i coniugi siano trattate avanti l'autorità giudiziaria civile, fatto salvo in ogni caso il diritto dei fedeli di accedere alla giurisdizione ecclesiastica quando essi siano legati da vincolo soltanto religioso o quando lo richiedano ragioni di coscienza».

Aunque la mayoría de los regímenes concordatarios remite las causas de separación de los cónyuges a la jurisdicción civil no podemos olvidarnos de las disposiciones de la legislación canónica. El c. 1059 expresa el principio general de que el matrimonio de los católicos se rige por las normas canónicas. Por otra parte el c. 1692 § 1 admite que con la licencia del Obispo diocesano se acuda al fuero civil, e incluso lo recomienda cuando la causa versa también sobre los efectos meramente civiles del matrimonio. La última condición acompaña a la mayoría de las causas<sup>78</sup>. No obstante la sentencia civil no puede oponerse al derecho divino y canónico<sup>79</sup>.

Hay discrepancias entre los autores acerca del modo de conceder la licencia. Vivó y Acebal admiten la posibilidad de la concesión general allá donde el Estado no reconoce efectos civiles a las decisiones canónicas de separación, y en los lugares donde el Estado reconoce efectos civiles requieren la licencia en cada caso<sup>80</sup>. Fornés —siguiendo a De Diego Lora<sup>81</sup>— es de la opinión contraria: la Iglesia «permite que (...) en cada caso y según lo exijan las circunstancias peculiares, se realice un traspaso jurisdiccional al fuero civil; solución que sólo es posible en los lugares en que la decisión eclesiástica no tiene efectos civiles»<sup>82</sup>.

### 3. *La separación no es solución, es remedio*

En situaciones de confrontación se aconseja aplicar medios pastorales y afines para devolver la paz conyugal o familiar. Antes de acudir al

78. Cfr. FERRER ORTIZ, J., *El sistema matrimonial*, en AA. VV., *Tratado de derecho eclesiástico*, Pamplona 1994, p. 934.

79. Cfr. cc. 1672, 1692 § 2 y 3, 1152 § 2.

80. Cfr. VIVÓ, E., *El proceso de separación matrimonial*, en AA. VV., *Derecho canónico*, v. 2: *Derecho matrimonial, unidades didácticas IV-VI*, Madrid 1983, p. 362; cfr. ACEBAL, J., *Comentario al c. 1692*, en *Código de Derecho Canónico: edición bilingüe comentada*, Madrid 1983, p. 819.

81. Cfr. DE DIEGO-LORA, C., *Medidas pastorales...*, cit., p. 223. No se puede hablar de una licencia general por varias razones: a veces el fuero civil concede la separación por razones de conveniencia o utilidad; el término *licentiam* remarca también el carácter singular de la concesión. Véase otros trabajos del mismo autor: *Función pastoral y separación de cónyuges*, en «IC» XIII (1973), pp. 259-286; IDEM, *La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial*, en «IC» XIX (1979), pp. 155-228; IDEM, *Las causas de separación de cónyuges según el nuevo Código*, en AA. VV., *Dilexit iustitiam: studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Vaticano 1984, pp. 389-404; IDEM, *Presentación de tres soluciones del Tribunal de la Rota de la Nunciatura en España sobre temas procesales en separación de cónyuges*, en «IC» XVI (1976), pp. 202-226.

82. FORNÉS DE LA ROSA, J., *Derecho matrimonial canónico...*, cit., p. 193.

derecho hay que hacer todo lo posible para unir y reconciliar a los esposos. Sin embargo, no siempre es posible prescindir de la intervención de los órganos de justicia y la intervención de derecho se hace necesaria. La mediación de la justicia debe ser inmediata, equilibrada y debe apuntar siempre a la restauración de la convivencia.

El esquema adoptado por el Código es que uno de los cónyuges provoca la conflictividad y el otro es la víctima. A causa de los motivos que provocan la ruptura conyugal, que pueden ser muchos y variados (legales, psicológicos, culturales, familiares, económicos, emocionales, espirituales, etc.), en no pocas ocasiones es difícil determinar con toda precisión quién es culpable<sup>83</sup>. Con frecuencia ambos esposos, en mayor o menor grado, comparten la culpa y no existe «el cónyuge inocente». Tal situación no puede por supuesto ser obstáculo para la puesta en marcha de la separación, y si hay causa legítima, cualquiera de ellos o incluso ambos de común acuerdo pueden pedir la separación. Antiguamente se hablaba de la compensación de las culpas, lo que cerraba la posibilidad de separarse y la finalidad principal de esta figura —evitar males peores— quedaba frustrada. Recordemos que cada ruptura es única en su género y cualquier esquematismo perjudica; por lo tanto hay sólo un único consejo: ¿cuál es la mejor forma de ayudar integralmente a este matrimonio concreto con los medios disponibles?

La inmensa mayoría de los autores insiste en que la separación no debe ser considerada como una pena, sino como una medida, un remedio. El resto constata que es difícil ver su función de remedio en algún caso, p. ej. en una sentencia de separación perpetua dictada por adulterio cometido sólo una vez. Hay que recordar que la Iglesia no impone ni la separación perpetua ni temporal, únicamente las autoriza, y antes exhorta con insistencia a la parte inocente a perdonar generosamente al culpable, conforme al espíritu cristiano<sup>84</sup>.

El derecho canónico admite únicamente la separación-remedio, mientras que otros sistemas tienen la separación-sanción y la separación-convenio. Para evitar mal entendidos hay que subrayar que el objeto del remedio no es la institución del matrimonio —ésta permanece perfecta si es válida—, sino las vicisitudes de la vida matrimonial concreta.

83. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M., *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 287.

84. Cfr. CHIAPPETTA, L., *Il matrimonio...*, cit., p. 388, nota 1 y n. 1130.

La separación es a la vez una institución esperanzadora: hace posible que uno o ambos piensen que, con el tiempo, cuando la prudencia ocupe el lugar de las discordias, será posible unirse de nuevo y recuperar el paraíso perdido. Y aunque en algunos momentos y lugares la mayoría de los matrimonios que se encuentran en crisis opten erróneamente por el divorcio civil, la sola existencia de la separación obliga a cuestionar la necesidad de arreglar problemas matrimoniales por la vía del divorcio<sup>85</sup>. Algunos defendiendo la introducción del divorcio vincular en el ordenamiento español llegaron a usar argumentos al límite del absurdo: el divorcio como defensa del matrimonio<sup>86</sup>. Más bien la figura jurídica de la separación es la que puede ser entendida como defensa de la vida matrimonial, como un remedio último a sus problemas.

La separación canónica es —como hemos visto— un remedio extremo en las dificultades que surgen de la complejidad de condiciones de la vida matrimonial. Opera mediante la suspensión de los efectos del vínculo válido, pero siempre con la esperanza de que un día recobre su esplendor el conjunto de derechos-deberes suspendidos.

Por otra parte la institución de la separación matrimonial, para que sea un remedio eficaz en las crisis, exige una serie de equilibrios técnicos casi inalcanzables al margen de la voluntad de los esposos:

— cómo conjugar el interés del matrimonio y los de los esposos o de los hijos;

85. Es muy significativo y útil para nuestro trabajo el título del libro de ARZA, A., *Remedios jurídicos a los matrimonios rotos: nulidad, separación, divorcio*, Bilbao 1982, porque: 1) en caso de nulidad no existe el matrimonio, 2) el divorcio no es un remedio y, 3) de los tres sólo la separación es un remedio. Aquí podemos ver qué necesaria es la distinción entre el matrimonio y la vida matrimonial; cfr. SZTYCHMILER, R., *Czy separacja jest potrzebna?*, en «Słowo Powszechne», de 13-15 de marzo de 1992, p. 2.

86. ZARRALUQUI, L., *El divorcio, defensa del matrimonio: pros y contra de la ley analizados por un especialista*, Barcelona 1980, pp. 219-220: «Si es frecuente que las desavenencias conyugales se traduzcan en estados de enfrentamiento entre los esposos, que hagan del hogar común un campo de batalla; si en estas circunstancias es preferible para la estabilidad física y psíquica de los cónyuges y de sus hijos, y la educación y desarrollo de éstos, que se produzca la ruptura de la vida en común; si de la bondad de la institución matrimonial y de los beneficios que los consortes pueden obtener de ella, no debe estar excluido ningún ser humano, aunque haya sufrido un error o un fracaso en otra unión anterior; si de humanos es equivocarse y lícito rectificar: entonces debe existir el divorcio vincular (...), al hacer desaparecer de la unión conyugal las condiciones de indisoluble, irreversible y perpetuo que le son lesivas, potencia y defiende la institución matrimonial». Sólo cabe constatar que tal unión ya no es el matrimonio, pues no tiene su esencia.

— cómo regular eficazmente la suspensión de la convivencia sin «matarla o mutilarla»;

— cómo remediar la crisis conyugal y a la vez facilitar la reanudación futura;

— cómo encontrar la verdad sobre la convivencia familiar sin que los esposos se acusen mutuamente;

— cómo remediar con la sola justicia humana lo edificado por el amor, la entrega y otros valores superiores a la justicia;

— cómo transformar a los esposos en expertos que solucionen las discordias que surgieron en el núcleo familiar.

La separación afecta a la totalidad de las relaciones del matrimonio o de la familia y somete todos los miembros de la comunidad a un régimen especial de matrimonio separado. En otras palabras, con la separación jurídica nace un nuevo *status* personal de los esposos, y en consecuencia, un nuevo *status* familiar y social que afecta a los hijos, padres, suegros, familiares, conocidos, amigos, etc<sup>87</sup>. Para ver el alcance de los cambios es bueno tratar la separación junto con sus efectos civiles: el uso de la vivienda, las relaciones paternofiliales (patria potestad, régimen de comunicación y visitas, sustentación, educación) y económicas (disolución y reparto de gananciales). La separación afecta no sólo a las personas de los cónyuges sino también al ambiente familiar y social, cambia las relaciones personales y jurídicas, y crea una grave y delicada situación familiar<sup>88</sup>.

El legislador, teniendo en cuenta la dificultad que supone vivir en este estado matrimonial y que la ruptura frecuentemente es irreversible, exhorta en el canon 1152 § 1 a los esposos que se reconcilien y consideran los daños que la separación puede provocar a la familia. Por lo tanto,

87. La doctrina civil habla con frecuencia del *status* del cónyuge separado; cfr. CAREAGA VILALLONGA, I., *La ruptura conyugal y estatuto separatorio del matrimonio en España*, Madrid 1971, pp. 237-241; cfr. SCARDULLA, F., *La separazione personale dei coniugi*, Milano 1966, especialmente pp. 3-7 y 35-42; cfr. GARCÍA CANTERO, G., *La separación de los cónyuges en el matrimonio civil: concepto y naturaleza jurídica*, en «RDN» XXIV (1959), pp. 7-51; cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal...*, cit., p. 20 (IV, 1); cfr. RÍOS GONZÁLEZ, J., *Crisis familiares: causas y repercusiones*, Madrid 1983, pp. 51-61.

88. Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal...*, cit., p. 20 (IV, 1); cfr. BERNAL SAMPER, T., *La mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Madrid 1998, p. 17.

para evitar excesivos problemas para los matrimonios que se encuentran en situaciones anómalas, la regulación de la separación canónica tiene un tratamiento marcadamente pastoral. Sólo desde esta perspectiva la separación aparece como un remedio medicinal, como un medio de defensa, como prevención de males futuros para la familia.

La nueva situación familiar de los separados, muy diferente de la anterior, exige una nueva estructura de relaciones y funciones; situación que, por pertenecer al Estado los efectos civiles, se escapa en buena parte de la atención, ayuda, influencia de la Iglesia desde el punto de vista del derecho.

La separación en cierto sentido es también un riesgo. La opción por este estado de vida matrimonial conlleva siempre una serie de preguntas: ¿cómo viviremos la separación? ¿seremos capaces de permanecer en la fidelidad? ¿seremos capaces de cuidar mutuamente a los hijos? ¿no sería posible hacerlo guardando la convivencia, aunque fuera difícil? Se puede responder a estas preguntas: no hay ningún riesgo mayor si la separación es aplicada como un remedio último; al contrario aparece como una obligación para salvar lo que aún queda por salvar de un matrimonio.

#### 4. *¿Cómo prevenir la separación?*

¿Cómo evitar las desgracias matrimoniales? Esta es la pregunta crucial para la pastoral, para la administración de justicia y para la felicidad de las familias y de la Iglesia. No es éste el objetivo de la presente investigación, ya que el asunto es polifacético y abarcarlo desde el punto de vista jurídico es imposible. No obstante el trabajo quedaría incompleto sin ofrecer al menos las pautas generales que pueden ayudar a evitar las desgracias matrimoniales y familiares.

La prevención de la crisis matrimonial se remonta a la formación y educación integral de las personas aplicada desde la infancia, y especialmente en la época de adolescencia; y éste es el terreno donde hay que poner el máximo esfuerzo<sup>89</sup>. Ya lo recordó el Papa Pío XI en la parte final

89. Cfr. ABBATE, F., *Armonía conyugal: aportes médico-psicológicos (compañerismo, sexualidad, fecundidad y convivencia en la concepción actual del matrimonio), caracterización, causas, tratamiento y prevención de la desarmonía conyugal*, Buenos Aires 1987, pp. 221-275.

de la Encíclica *Casti connubii*. La última ocasión que aparece ante los pastores de la Iglesia, es la preparación próxima al matrimonio: los cursillos prematrimoniales. Los puntos claves son: la adecuada instrucción y formación comprendida como un itinerario en la fe<sup>90</sup>, y la madurez de los novios. Hay que mencionar que la preparación al matrimonio ha merecido un documento reciente del Consejo Pontificio para la Familia<sup>91</sup>.

No podemos contentarnos con curar sólo los síntomas; todas las personas competentes, sea en la Iglesia, sea en la sociedad civil, debemos contribuir a la curación de las causas propias de la crisis. En primer lugar hay que renovar la conciencia de la sociedad y su estructura cultural, económica, social y jurídica. También la unión entre familias puede aportar mucho a la solución del problema matrimonial<sup>92</sup>.

Quienes pertenecen a la Iglesia, especialmente los pastores, tienen la obligación de ayudar a los casados apreciar y recibir el don enorme de la gracia del sacramento del matrimonio. Este remedio puede ser muy fructífero ante las dificultades de cada día porque conforta a los cónyuges en la debilidad para que venzan la dureza del corazón y testimonien la indisolubilidad del amor<sup>93</sup>.

Primero hay que explicar a quienes atraviesan una crisis que el dolor y la felicidad acompañan al amor, y que hay que aceptarlo todo. Los pasos siguientes son: crear las posibilidades de reconciliación, exteriorizar todo lo que les bloquea y separa: las tensiones y fracasos, heridas, etc., descubrir el valor del cónyuge, edificar la comunidad conyugal y familiar en el fundamento que es la unión con Dios. Enseñar el contenido verdadero del amor conyugal que no se acaba nunca y que es el cimiento de la comunidad de vida y amor, un compromiso que exige de los esposos «la firmeza en el amor, la magnanimidad de corazón y el espíritu de sacrificio, pidiéndolos asiduamente en la oración»<sup>94</sup>.

90. Cfr. *Propositiones*, el nombre completo es *Elenchus propositionum post disceptationem de muneribus familiae christianae in mundo hodierno*, del 24 de octubre de 1980, el texto latín e italiano en *Enchiridion Vaticanum: documenti ufficiali della Santa Sede, testo ufficiale e traduzione italiana*, v. 7 (1980-1981), Bologna 1982, n 35, p. 724.

91. Cfr. CONSEJO PONTIFICIO PARA LA FAMILIA, *Preparación al sacramento del matrimonio*, Roma 1996.

92. Cfr. *Propositiones...*, cit., n 31, pp. 716-718.

93. Cfr. *Ibidem* n 13, 3, p. 682.

94. GS, 49.

Otro punto clave es la espiritualidad de la familia<sup>95</sup>: especialmente la espiritualidad de la cruz (la entrega de la propia vida que se convierte en victoria), ya que en la familia se realiza la pasión liberadora y el sacrificio de la cruz, especialmente en las familias separadas, y de la resurrección (ayuda a atravesar las tribulaciones cotidianas, empezar de nuevo, perdonar las ofensas y cultivar la alegría). Otra cuestión necesaria es ver la acción de Dios en el matrimonio: Él es el testigo entre el marido y la mujer, Él bendice a cada matrimonio, y lo conforta con la gracia sacramental y siempre actual<sup>96</sup>. El ejemplo de la presencia de Dios en la familia es la vida de Jesús en la Familia de Nazaret. Es necesario mostrar a los cónyuges el centro de la vida matrimonial, despertar la pregunta por la santidad matrimonial y recordar la vocación al amor que debe realizarse en el matrimonio y en la familia. Es aconsejable evangelizar unos matrimonios a través de otros, ofreciendo los ejemplos vivos de matrimonios que a pesar de las dificultades conservan la convivencia; quizás así otros recuperen la fe en que es posible resucitar lo que perdieron personalmente.

La pastoral matrimonial (ordinaria y especializada) es otro remedio muy flexible y útil si busca con entrega el bien de las personas afectadas por las discordias<sup>97</sup>. Se organiza hoy en varios niveles, pero los más importantes son el diocesano: equipos especializados para ayudar a los matrimonios en crisis (p. ej. un abogado, un médico o psicólogo, un matrimonio y un sacerdote) y parroquial: preparación al matrimonio, movimientos y asociaciones que promueven la espiritualidad matrimonial y familiar, ayuda inmediata y acompañamiento de parte de los pastores.

La Iglesia expresa su preocupación por la pastoral familiar, confiando que así va disminuir el número de conflictos: «dar a la familia una verdadera prioridad en la actividad pastoral de las diócesis y parroquias, potenciando una acción evangelizadora y la santidad de las familias con el fomento de una necesaria espiritualidad conyugal. (...)

95. Cfr. *Propositiones...*, cit., n 36-38, pp. 724-731.

96. Algún autor opina que lo principal es tratar los problemas matrimoniales a la luz de la fe, BAGOT, J., *Para vivir el matrimonio*, Estella 1987, p. 84: «Es inútil proponer una respuesta cristiana a las dificultades y contradicciones que hoy se encuentran a propósito de la pareja, si no se empieza por plantear prioritariamente la cuestión fundamental de la fe en Jesucristo y en su Iglesia».

97. Cfr. c. 1063.

»Articular a través de la pastoral familiar, en una pastoral de conjunto, los movimientos eclesiales, los servicios y las instituciones que se dedican a la familia, respetando con todo sus carismas y su espiritualidad propias.

»Acompañar de cerca a los Parlamentos, denunciando los proyectos de ley que se oponen a la institución matrimonial y familiar o a la vida humana desde su concepción hasta su muerte natural, e influir en favor de una buena legislación en toda esta materia, y hacer eficaz la ya existente»<sup>98</sup>.

La concordia y la felicidad matrimonial redundan no sólo en la prosperidad de la Iglesia, sino también en el bienestar de los Estados y de la humanidad entera. Por lo tanto «es preciso despertar y presentar un frente común, inspirado y apoyado en las verdades centrales de la Revelación, que tenga como interlocutor a la persona y como agente a la familia.

»Por eso, los pastores deben tomar cada vez mayor conciencia de que la pastoral familiar exige agentes con una esmerada preparación y, además, estructuras ágiles y adecuadas en las Conferencias Episcopales y en las diócesis, que sirvan como centros dinámicos de evangelización, de diálogo y de acciones organizadas conjuntamente, con proyectos bien elaborados y planes pastorales»<sup>99</sup>.

Cuando la convivencia matrimonial atraviesa momentos de dificultad es muy recomendable la asistencia de la comunidad eclesial, y particularmente de los pastores de la Iglesia quienes deben empeñarse en mostrar a los esposos la actual situación matrimonial desde el punto de vista de su vocación cristiana y deben ser más solícitos en ayudarles a evitar la separación. «Es necesario, ante todo, poner en práctica con urgencia una pastoral de preparación y apoyo adecuado a los matrimonios en el momento de la crisis. Está en juego el anuncio del don y del mandamiento de Cristo sobre el matrimonio. Los pastores, especial-

98. AA. VV., *Luces y sombras de la familia en América Latina: declaración final del encuentro de los obispos presidentes de las comisiones episcopales de América Latina para la familia* (13 de diciembre de 1996), en «DP» CLXX (1996), p. 256.

99. JUAN PABLO II, *En torno a la familia y a la vida se libra la gran batalla de la dignidad del hombre: discurso al CELAM y al Congreso Teológico-Pastoral* (Río de Janeiro, 3 de octubre de 1997), en «DP» CXLV (1997), p. 189.

mente los párrocos, deben acompañar y sostener de corazón a estos hombres y mujeres (...). Una tarea especial, difícil pero necesaria, corresponde también a los otros miembros que, de modo más o menos cercano, forman parte de la familia. Ellos, con una cercanía que no puede confundirse con la condescendencia, han de ayudar a sus seres queridos, y de manera particular a los hijos, que por su joven edad sufren más los efectos de la situación de sus padres»<sup>100</sup>.

Hay que reservar un papel especial en la superación de los conflictos conyugales a los padres de los esposos, a sus familiares y amigos; todos ellos pueden ofrecerles ayuda concreta, eficaz y aceptable por las partes enfrentadas, porque proviene de las personas más cercanas.

También son muy importantes las obras de consulta y de apoyo ofrecidas por consultores de inspiración cristiana: «La Iglesia, además, no se limita a denunciar los errores, sino que, según la constante doctrina de su magisterio —reafirmada especialmente en la Exhortación apostólica *Familiaris consortio* (nn. 83 y 84)— quiere hacer uso de cualquier medio para que las comunidades locales puedan sostener a las personas que viven en esas condiciones»<sup>101</sup>.

Como podemos observar, la tarea de confortar la estabilidad del matrimonio pertenece a toda la Iglesia, a todos los hombres de buena voluntad. «Conviene que toda la comunidad cristiana utilice los medios para sostener la fidelidad al sacramento del matrimonio, con un esfuerzo constante encaminado a: cuidar la preparación y la celebración del sacramento del matrimonio; dar toda su importancia a la catequesis sobre el valor y el significado del amor conyugal y familiar; acompañar a los hogares en su vida diaria (pastoral familiar, recurso a la vida sacramental, educación cristiana de los niños, movimientos familiares, etc.); alentar y ayudar a los cónyuges separados o divorciados, que viven solos, a permanecer fieles a los deberes de su matrimonio; preparar un directo-

100. IDEM, *La Iglesia acompaña maternalmente a los divorciados...*, cit., p. 11; cfr. CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Decreto generale sul matrimonio canonico...*, cit., n. 54: «L'assistenza che le comunità ecclesiali, sotto la guida dei loro pastori, sono impegnate ad assicurare ai coniugi perché la loro condizione matrimoniale sia vissuta in spirito cristiano (cfr. c. 1063) deve farsi ancor più sollecita nei casi in cui la convivenza coniugale attraversa momenti di grave difficoltà».

101. CONSEJO PONTIFICIO PARA LA FAMILIA, *La pastoral de los divorciados: recomendaciones de la XIII Asamblea Plenaria* (Vaticano, 22-25 de enero de 1997), en «DP» XXXV (1997), p. 48.

rio de los obispos sobre la pastoral familiar (cf FC, 66), donde aún no se haya realizado; cuidar la preparación del clero y en particular de los confesores para que fomenten las conciencias según las leyes de Dios y de la Iglesia sobre la vida conyugal y familiar; promover la formación doctrinal de los agentes pastorales; animar la oración litúrgica para los que atraviesan dificultades en su matrimonio (...).

»No hay que olvidar que a menudo las dificultades matrimoniales pueden degenerar en drama, si los esposos no tienen la voluntad o la posibilidad de acudir con confianza, cuanto antes, a una persona —sacerdote o laico competente— para que les ayude a superarlas.

»En cualquier caso, es preciso hacer todo lo posible para llegar a una reconciliación.»<sup>102</sup>

La Iglesia debe promover y estar presente en los programas, terapias y técnicas que tienen como objetivo la sanación y el fortalecimiento de los matrimonios con dificultades. Su responsabilidad es evidente: tiene un cierto contacto con la mayoría de los novios que contraen matrimonios de los que una parte fracasa. Lo que Dios ha unido la Iglesia puede mantenerlo unido, por eso además de ser «la fábrica de bodas» la Iglesia debe actuar como la protectora de los matrimonios. La experiencia de Canadá y de Estados Unidos demuestra que con una buena pastoral se puede bajar el índice de los divorcios entre el 20 y 50 por ciento; y si la pastoral va acompañada de programas de ayuda a los matrimonios en dificultades, el resultado es aún mejor<sup>103</sup>: casi el 80 por ciento de los matrimonios con problemas que participaron en estos programas siguen llevando vida en común.

Hay que tener en cuenta que muchos matrimonios que intentan ser fieles a la enseñanza de la Iglesia sobre la indisolubilidad se encuentran aislados cuando aparecen serios problemas matrimoniales. A menudo estas parejas se sienten incomprendidas, impotentes ante la ausencia de centros capaces de ofrecerles ayuda: les parece que nadie sufre como ellos o están avergonzados de hablar sobre sus problemas.

102. *Ibidem*.

103. Cfr. McFADDEN, A., *Retrouvaille: healing troubled marriages*, cfr. McMANUS, M., *Become a marriage saver*, son informaciones obtenidas del servidor de internet; la dirección es: [www.retrouvaille.org](http://www.retrouvaille.org).

Normalmente hay sólo una condición para participar en los programas matrimoniales: que ambos quieran trabajar para salvar el matrimonio y que abandonen las conductas que dañan al otro.

Lo común en las dificultades matrimoniales es la falta de comunicación o la incapacidad de hablar directamente de lo que sienten y experimentan. Cuando se rompe la comunicación, la relación empieza a tambalearse, por lo tanto es necesario aprender habilidades de comunicación para mejorar establemente al matrimonio, atender al cónyuge y a la familia. Los programas se dedican también a enseñar nuevas formas de comunicación: escuchar al otro, expresar los sentimientos y emociones, comprender los efectos de la conducta propia en el otro, ser responsable de sus propios actos, entender la influencia de la sociedad en el matrimonio, ganar en confianza mutua, perdonarse, ver su matrimonio desde la perspectiva espiritual, etc.

### 5. *¿Cómo actuar durante la separación?*

La separación no es un problema teórico para católicos: para muchas personas se convierte en un profundo problema personal. Además de ser causa del sufrimiento y angustia de familias concretas es también un problema de la Iglesia Católica. La ayuda a los separados debe ser completa y abarcar a la vez lo legal, canónico y pastoral<sup>104</sup>. A continuación ofrecemos algunas actuaciones que pueden ser útiles en la pastoral de los separados.

Lo más difícil es llegar a los separados y a los divorciados porque intentan esconder y olvidar su problema: cada vuelta a lo que vivieron es una nueva apertura de las llagas que empezaron a cicatrizar. El buen conocimiento de los feligreses, la actitud de acogida, la dedicación personal incrementan las posibilidades de que los separados se acerquen a la Iglesia en la búsqueda de remedios a su nueva situación.

Hay que tratar a cada matrimonio según el estado de descomposición de la convivencia. Intentar llegar a la conciliación de los esposos, citar y escuchar a los cónyuges por separado y juntamente, ganar su con-

104. Cfr. QUINLAN, M., *The pastoral care of separated and divorced catholics*, «Forum» IV (1993), pp. 43-51.

fianza, apaciguar el amor propio herido y la dignidad ofendida, evitar soluciones que resultan drásticas en sus consecuencias.

«Hoy existen muchos otros casos de personas solas, con respecto a las cuales la Iglesia no puede ser menos sensible y solícita. Está, ante todo, la categoría de los separados y los divorciados (...). A todas estas personas quisiera decirles que, cualquiera que sea su responsabilidad personal en el drama en que se ven envueltas, siguen formando parte de la Iglesia. Los pastores, partícipes de su prueba, no las abandonan a sí mismas, sino que, por el contrario, quieren hacer todo lo posible para ayudarlas, confortarlas y hacer que se sientan vinculadas a la grey de Cristo»<sup>105</sup>.

La tarea principal es ayudar a los separados a salir de su aislamiento humano, familiar, eclesial; asegurarles que Cristo (Él que quita el pecado del mundo) y la Iglesia están con ellos, incorporarles a la Iglesia a través de una responsabilidad, p. ej., en la pastoral de los separados y divorciados. Los que conservan la convivencia dan testimonio sobre la indisolubilidad del matrimonio a través de la unidad y amor; y paradójicamente, los separados lo hacen desde el sufrimiento y la pérdida del amor.

Los separados o divorciados, en la mayoría de los casos, no buscan que la Iglesia apruebe su estado o que les permita contraer un nuevo vínculo. Ellos piden que la Iglesia les dé ánimos, que les ofrezca posibilidades de crecimiento espiritual, que les asegure que sus vidas con Dios no han terminado y que hay un lugar para ellos en la Iglesia que es el Pueblo de la Nueva Pascua: proclama la victoria de Cristo sobre la muerte y el pecado. Esta dimensión de la Iglesia es muy consoladora para los separados: todo está redimido, transformado, perdonado, hay vida después de la muerte, sus heridas —a veces muy profundas— pueden ser curadas, transformadas en fuente de vida y de esperanza. Sólo la perspectiva de la Resurrección permite ver el sentido de la Pasión. Igualmente los separados quieren creer que lo doloroso de su matrimonio forma parte de su caminar en la fe, incluso más, que pueden obtener bienes espirituales tal vez mayores.

Hay que acompañar a los separados explicándoles su situación jurídica, moral, ascética y social; evitar la confusión entre lo moral y lo

105. JUAN PABLO II, *Contribución de los viudos a la Iglesia*, (Audiencia general de 10 de VIII de 1994), en «DP» XCVII (1994), p. 170.

legal, prevenir sobre posibles relaciones peligrosas. Recordarles los deberes de justicia y de caridad respecto al cónyuge y a los hijos<sup>106</sup>.

El primer paso hacia la reconciliación es reconocer y confesar la propia debilidad, la capacidad de recibir y hacer heridas, y —creyendo en el amor y la gracia de Dios— de asumir la verdad. Las reconciliaciones más significativas tienen lugar en personas que parecen ser las más rotas o desilusionadas. Es necesario que la Iglesia fomente y apoye más a las personas e instituciones que ofrecen su ayuda para hacer posible la reconciliación matrimonial: «La Iglesia Madre y Maestra busca el bien y la felicidad de los hogares y, cuando por algún motivo éstos se disgregan, sufre y trata de consolarlos, acompañando pastoralmente a estas personas, en plena fidelidad a las enseñanzas de Cristo»<sup>107</sup>.

La Iglesia se dirige a los pastores para que personalmente, o a través de otros (personas o instituciones) no abandonen a los separados; ésta puede ser la mejor ocasión de su vida para vincularles permanentemente con Dios y con la Iglesia. «Así pues, los pastores han de mostrar su solicitud hacia los que sufren las consecuencias del divorcio (separación), sobre todo hacia los hijos; se deben preocupar de todos, siempre en armonía con la verdad del matrimonio y de la familia»<sup>108</sup>.

Es muy aconsejable, y a veces necesario, colaborar con los terapeutas y psicólogos para ayudar a los separados a encontrar y aceptar su nueva identidad y situación: y prepararles con todos los medios a que se reconcilien consigo mismos y entre ellos, tratar también el impacto emocional de la ruptura que en algunos casos puede ser muy fuerte, especialmente en los niños<sup>109</sup>.

En un verdadero bosque de posibilidades de actuación, la Iglesia no puede olvidar lo que es más importante: la salvación de las almas. La experiencia muestra que los problemas matrimoniales, desde el punto de

106. Cfr. ROMERA VERA, R., *La misión pastoral de la Iglesia en la separación de cónyuges: experiencia jurisdiccional eclesiástica en la diócesis de Jaén (1940-1980)*, en «EDIC» 7 (1989), p. 480.

107. JUAN PABLO II, *La Iglesia acompaña maternalmente a los divorciados vueltos a casar: discurso a la XIII Asamblea Plenaria del Consejo Pontificio para la Familia (Vaticano, 24 de enero de 1997)*, en «DP» IX(1997), p. 10.

108. CONSEJO PONTIFICIO PARA LA FAMILIA, *La pastoral de los divorciados...*, cit., p. 48.

109. Cfr. ABBATE, F., *Armonía conyugal...*, cit., pp. 187-220.

vista de la teología espiritual, son verdaderas purificaciones que obligan a buscar la ayuda en Dios, y en consecuencia conducen a la persona a un proceso de conversión muy profundo.

El fracaso exige de los cónyuges más humildad, más vida de oración, más confianza puesta en Dios, etc. El sentimiento de la culpa es la circunstancia que empuja hacia la Iglesia y hacia Dios que ofrecen lo más necesario: el perdón, la aceptación de la persona del pecador, la esperanza, la luz de la fe que ilumina los acontecimientos dolorosos.

Un medio muy adecuado de protección contra algo peor que la separación misma y para apaciguar sus efectos dolorosos, es la dirección espiritual a través de la cual con frecuencia Dios actúa muy rápido y palpablemente. No hay otra «medicina» más eficaz para la curación de las heridas y quiebras espirituales que el amor y la misericordia de Dios: no hay sanación más profunda y más estable que ésta, que a la vez capacita para perdonar al otro y llevar la cruz diaria. Inapreciable puede ser también la participación en las comunidades o movimientos de la Iglesia orientados hacia la pastoral de la familia. Sin embargo hay un problema: las personas separadas o divorciadas tienen la tendencia de esconder los problemas que viven —el miedo y la vergüenza aislan— y por eso hay dificultad para llegar con estos medios a los que más los necesitan. Los separados muestran cierta inclinación de acudir a la Iglesia porque lo único que les aconseja la gente del mundo es el divorcio y el espejismo de una nueva unión. Esta solución no les parece la más adecuada porque quieren salvar la persona del otro y lo que han vivido juntos.

#### IV. UNA PROPUESTA CONCRETA PARA LAS CRISIS DE LA VIDA MATRIMONIAL

Es necesario seguir provocando la reflexión sobre el tema de la separación canónica y devolverle la vigencia. Es muy elocuente el hecho de que el año 1988 es el último en que en las estadísticas eclesiales aparece la separación matrimonial. En efecto, el *Annuarium Statisticum Ecclesiae* con 281 casos de separación en la Iglesia universal cierra el período de la publicación de datos. Para ver el descenso del uso de la sepa-

ración presentaré algunos datos de los años 1970-1988 y los países que provocaron los cambios más destacables<sup>110</sup>.

|                 | 1970        | 1979        | 1980        | 1981        | 1982        | 1983       | 1984        | 1985        | 1986       | 1987       | 1988       |
|-----------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|------------|-------------|-------------|------------|------------|------------|
| África (total)  | 22          | 1           | 15          | 2           | 4           | 6          | 16          | 21          | 27         | 15         | 8          |
| América (total) | 996         | 536         | 350         | 340         | 245         | 335        | 536         | 528         | 106        | 50         | 51         |
| EE.UU.          | 648         | 530         | 343         | 333         | 238         | 326        | 215         | 207         | 86         | 43         | 32         |
| Asia (total)    | 112         | 9           | 22          | 14          | 40          | 5          | 58          | 66          | 25         | 63         | 31         |
| Oceanía (total) | 9           | 1           | 0           | 0           | 0           | 3          | 0           | 0           | 0          | 0          | 0          |
| Alemania        | 16          | 22          | 8           | 1           | 1           | 1          | 1           | 3           | 2          | 1          | 1          |
| Checoslovaquia  | 28          | 55          | 79          | 1           | 42          | 6          | 100         | 88          | 111        | 113        | 153        |
| España          | 3195        | 4619        | 4363        | 2763        | 921         | 287        | 98          | 39          | 11         | 16         | 20         |
| Francia         | 6           | 8           | 4           | 4           | 0           | 0          | 0           | 6           | 1          | 0          | 2          |
| Italia          | 1           | 0           | 0           | 0           | 15          | 13         | 0           | 1           | 0          | 0          | 1          |
| Polonia         | 5           | 3           | 1           | 1           | 3           | 3          | 377         | 541         | 0          | 2          | 1          |
| Países Bajos    | 0           | 40          | 0           | 16          | 3           | 20         | 5           | 8           | 4          | 5          | 6          |
| Suiza           | 7           | 23          | 22          | 6           | 1           | 1          | 0           | 0           | 1          | 0          | 0          |
| Europa (total)  | 3264        | 4770        | 4478        | 2793        | 980         | 331        | 585         | 692         | 137        | 144        | 191        |
| <b>Mundo</b>    | <b>4403</b> | <b>5317</b> | <b>4865</b> | <b>3149</b> | <b>1275</b> | <b>710</b> | <b>1195</b> | <b>1312</b> | <b>295</b> | <b>271</b> | <b>281</b> |

Ante la situación de abandono del uso de la separación canónica de los esposos, hemos elaborado una propuesta concreta de recuperación eclesial de esta figura jurídica. La experiencia demuestra que la remisión total de las causas de separación a la jurisdicción civil no es la mejor solución; además la Iglesia podría continuar haciendo esta tarea, protegiendo efectivamente el bien de todos: podría crear órganos especializados con auxilio de profesionales de ciencias para la familia: el Estado podría ayudar en los costes.

Hemos tomado las bases científicas para esta propuesta de los trabajos del profesor Javier Escrivá Ivars<sup>111</sup>. Seguramente el abanico de posi-

110. Cfr. SECRETARÍA DE ESTADO, *Annuarium Statisticum Ecclesiae*, Typis Polyglottis Vaticanis 1973-1990.

111. Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal...*, cit., pp. 51-79 (VII, 5-X, 6); IDEM, *Aproximación al estudio de la mediación familiar como la alternativa de la resolución de conflictos*, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Castellón 1999, pp. 291-310.

bilidades de recuperación de la separación canónica es más amplio y debe ser adaptado a las situaciones locales de la Iglesia y a las circunstancias concretas del matrimonio en conflicto. El proyecto pretende ser completo en el sentido de que compagina las actuaciones pastorales, canónicas, civiles y extrajurídicas.

Defender la indisolubilidad del matrimonio comprende también defender y actualizar las instituciones que la favorecen porque sus orígenes tienen su fuente remota en ella. A nuestro juicio la institución que por excelencia pretende salvar al matrimonio en crisis es la separación. Por lo tanto nunca van a sobrar los intentos dirigidos a devolverle una plena vigencia en la vida de la Iglesia.

### 1. *Mediación familiar*

Escrivá Ivars escribe: «Los tribunales no deben ser lugares donde comience la resolución de conflictos. Deben ser espacios donde las disputas finalicen, después de haber examinado e intentado otros métodos de resolución de conflictos»<sup>112</sup>. En otras palabras, los tribunales no deben ser considerados como «el primer recurso», sino como «el último recurso» de solución de conflictos.

Los que diagnostican los casos de crisis matrimonial están acostumbrados a la «omnipotente» actuación del proceso y quizá se olvidan de que lo que hay que atender son las necesidades reales de las personas, que también pueden ser logradas a través de otros medios. Conforme a esta idea ofrecemos algunos medios extrajudiciales que pueden ser útiles en el arreglo de los conflictos de convivencia matrimonial.

Aparte del proceso, hay tres formas distintas de resolver los conflictos basadas en la negociación: conciliación, mediación y arbitraje. Lo que tienen en común es la presencia de un tercero que modifica el proceso de la negociación entre las partes enfrentadas o entre sus representantes oficiales para llegar a un acuerdo. En el arbitraje las partes, si no llegan a un acuerdo, se someten al juicio del árbitro que tiene poder de imponer soluciones. En la conciliación el negociador tiene un papel bas-

112. ESCRIVÁ IVARS, J., *La separación conyugal...*, cit., p. 59 (IX, 1).

tante pasivo, se limita a reunir a las partes y proponer que lleguen a un acuerdo. La mediación es la forma más activa: el negociador adapta el proceso a las circunstancias de las partes enfrentadas; enseña habilidades de comunicación a los disputantes, les ayuda a encontrar soluciones; trata de transformar las sesiones en una posibilidad mutua de educarse y reencontrarse a través del conflicto.

La mediación como un método de resolver conflictos<sup>113</sup> tiene una tradición de un cuarto de siglo, pero desde los años noventa podemos observar una época de esplendor. Donde hay un conflicto ahí puede aplicarse la mediación entre las partes enfrentadas; de hecho se la aplica en conflictos de toda especie: laborales<sup>114</sup>, internacionales<sup>115</sup>, penales y criminales<sup>116</sup>, educativos<sup>117</sup>, matrimoniales<sup>118</sup>, etc.

113. Cfr. SUARES, M., *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires 1996, pp. 41-89; cfr. FULLER, L., *Mediation-its forms and functions*, en «Southern California Law Review» XLIV (1971), pp. 305-339; DUFFY, K., *Introducción a los programas de mediación comunitaria*, en AA. VV., *La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores*, Barcelona 1996, pp. 51-64; MÉNDEZ VALDIVIA, M., *La elección de estrategias y tácticas en la mediación de conflictos sociales*, Santiago de Compostela 1994, pp. 6-106; HUNYADI, M., *La vertu du conflit: pour une morale de la médiation*, Paris 1995, pp. 33-112.

114. Cfr. SINGER, L., *Resolución de conflictos: técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Barcelona 1996, pp. 81-146; BÜHRING-UHLE, Ch., *Arbitration and mediation in international business: designing procedures for effective conflict management*, The Hague 1998, pp. 272-302 y 365-380.

115. Cfr. PEIRANO BASSO, J., *Buenos oficios y mediación: la práctica internacional en el último cuarto de siglo*, Montevideo 1983, pp. 21-56; KLEIBOER, M., *The multiple realities of international mediation*, Boulder 1998, pp. 20-133; TOOPE, S., *Mixed international arbitration: studies in arbitration between states and private persons*, Cambridge 1990, pp. 99-196.

116. Cfr. HIGHTON, E.-ÁLVAREZ, G.-GREGORIO, C., *Resolución alternativa de conflictos y sistema penal: la mediación penal y los programas víctima-victimario*, Buenos Aires 1998, pp. 17-38 y 57-72; VARONA MARTÍNEZ, G., *La mediación reparadora como estrategia de control social: una perspectiva criminológica*, Granada 1998, pp. 137-200; NEUMAN, E., *Mediación y conciliación penal*, Buenos Aires 1997, pp. 32-84; BERISTAIN, A., *La médiation pénale: entre répression, réparation et création*, en AA. VV., *La médiation pénale: entre répression et réparation*, Paris 1997, pp. 135-153.

117. Cfr. MARTÍNEZ BELTRÁN, J.-BRUNET GUTIÉRREZ, J.-FARRES VILARÓ, R., *Metodología de la mediación en el Programa de Enriquecimiento Instrumental: (orientaciones y recursos para el mediador)*, Madrid 1990, pp. 68-92; VAN SLYCK, M.-STERN, M., *La resolución del conflicto en marcos educativos: evaluación del impacto de los programas de mediación paritados*, en AA. VV., *La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores*, Barcelona 1996, pp. 305-322.

118. Cfr. CONSEJO DE EUROPA, *La recomendación n R(98) 1 del Comité de los Ministros de los Estados miembros sobre la mediación familiar*; en ESCRIVÁ IVARS, J., *Aproximación al estudio de la mediación familiar...*, cit., pp. 291-310; cfr. VAN MUNSTER, E., *Dilemas en la mediación familiar: aplicaciones prácticas*, en AA. VV., *La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores*, Barcelona 1996, pp. 291-304.

Su aplicación en el campo de conflictos matrimoniales trae buenos resultados; es una de las principales alternativas para remediar la crisis fuera de los tribunales. No obstante, para aplicar la mediación a la separación canónica es necesario darle un retoque cristiano porque normalmente, como dicen algunos, «el propósito de la mediación no es cambiar la decisión de separarse o divorciarse, sino dar a la pareja la oportunidad de hacerlo de forma menos conflictiva»<sup>119</sup>. Tal planteamiento es inaplicable en derecho canónico que siempre procura restablecer la paz familiar y alejar el peligro de la separación. Por lo tanto un mediador católico debe tener en cuenta que la finalidad principal de la mediación no es tanto evitar el conflicto, sino que los cónyuges continúen viviendo en común. La necesidad de reconciliación de los esposos y la permanencia de la convivencia deben impregnar todos los actos que se aplican a la hora de remediar los conflictos matrimoniales.

La mediación familiar es una estrategia, una técnica que destaca por dos cosas: el protagonismo de los cónyuges en la búsqueda de una solución pacífica y la participación activa del mediador que puede intervenir en las discusiones, persuadir, exhortar, hacer sugerencias y propuestas; es un tercero al servicio de los esposos en conflicto, pues ellos son los únicos que pueden resolver el conflicto de forma duradera. Por lo tanto las partes quedan libres ante la actuación del mediador, es decir, pueden aprobar o rechazar una parte o la totalidad de lo negociado. La mediación tiene sus límites: no puede ser impuesta si las partes la rechazan conscientemente; tampoco tiene sentido si los cónyuges no poseen capacidad de asumir y cumplir compromisos, o bien si hay violencia familiar.

A la mediación deben acudir los esposos que se encuentran en un conflicto que no dominan, o sea, cuando falla la comunicación y no hay posibilidades de resolverlo entre los dos. La realización de la mediación puede ser solicitada por propios esposos, puede ser aconsejada por los pastores, por los jueces eclesiásticos o por cualquier persona prudente que observa que la convivencia de un matrimonio carece de la necesaria normalidad.

Realmente la mediación familiar dirigida por un mediador apto y bien formado en la doctrina católica<sup>120</sup> —teniendo en cuenta el papel tan

119. BERNAL SAMPER, T., *La mediación...*, cit. p. 63.

120. En este sentido hay que interpretar la exigencias de gravedad, importancia y seriedad de la persona del mediador requeridas por el c. 1446: aparte de los conocimientos que

activo que desempeña— puede ser un instrumento muy útil en la solución de los conflictos matrimoniales, incluso para evitar la separación. Para asegurar el mejor resultado es aconsejable acudir a los medios pastorales, formas de terapia o ayudas de los cuales hemos tratado anteriormente y que pueden ser útiles como remedios subsidiarios en el tratamiento de problemas matrimoniales o familiares.

Los objetivos de la mediación son los siguientes: recuperar y mejorar la comunicación y colaboración de los cónyuges que favorecen considerablemente la posible reconciliación; reducir los conflictos y ofrecer una visión positiva: la diversidad puede promover soluciones creativas; identificar, objetivar y aclarar los puntos centrales del litigio. Además, en caso de que no se llegue a la reconciliación, la mediación puede ayudar a llegar a un convenio regulador de las relaciones conyugales, paterno-filiales y patrimoniales; asegurar el mantenimiento de las relaciones personales entre los padres y los hijos; reducir el desgaste emocional, costes económicos y sociales, y el tiempo de los procesos de separación.

Por lo tanto entre las ventajas de la mediación podemos enumerar las siguientes: facilita la comunicación y colaboración de los esposos en la búsqueda de soluciones; las partes son protagonistas, definen la forma y contenido de la negociación; la negociación está al amparo de la ley; está orientada hacia el futuro y no se concentra en el pasado; tiene en cuenta las necesidades e intereses de las partes; estimula la reconciliación; no se impone el resultado: los acuerdos son voluntarios y consentidos; desarrolla la responsabilidad y reivindica la lealtad; no fomenta el conflicto, tiende a eliminarlo.

En el proceso de mediación es crucial la persona y las cualidades del mediador. En gran medida de él depende el éxito de la técnica. Para asegurar los mejores resultados su persona debe destacar por: profesionalidad, imparcialidad y confidencialidad.

debe tener es necesario el interés por las personas que acuden a él; CONFERENCIA EPISCOPAL ITALIANA, *Decreto generale sul matrimonio...*, cit., n 54: «In particolare, quando si verificano le situazioni previste dai cc. 1152 e 1153 si deve fare ogni sforzo per aiutare i coniugi in difficoltà ad evitare il ricorso alla separazione, anche attraverso l'opera di consulenza e di sostegno svolta dai consultori di ispirazione cristiana».

## 2. *La separación consensual por autoridad propia*

El derecho canónico trataba la separación consensual con cierta sospecha. Quizás se puede explicar tal actitud por la concentración en el elemento de la causa y por el deseo de evitar las rupturas de mutuo consentimiento. En 1974 Bastida Canals advertía la existencia de: «un fuerte movimiento en favor de admitir el mutuo consentimiento como causa separatoria, y ello en base precisamente al noble fin de no enconar más los ánimos de los esposos y terminar de arruinar las bases de la familia»<sup>121</sup>.

A pesar de lo dicho este tipo de separación canónica, si se basa en una causa legal cierta<sup>122</sup>, es un verdadero y legítimo estado jurídico de separación y tiene efectos parciales de carácter provisional (hasta la decisión de la autoridad eclesiástica). Es posible que, ante una grave dificultad de la vida en común, los cónyuges decidan de común acuerdo separarse por un tiempo para no llegar a la ruptura definitiva. En el caso de que resulte imposible evitar la ruptura de la convivencia, la separación consensual puede ser a veces la mejor manera de resolver los problemas inmediatos de los cónyuges: prescinde del enfrentamiento y de las acusaciones recíprocas, no incrementa el conflicto, respeta la intimidad de la vida matrimonial, trata de devolver la paz, no genera tanto estrés y tantos costes. Su objetivo principal es vencer el problema, y no al otro cónyuge; por lo tanto no genera «un ganador» a costa de «un perdedor». Por otra parte, los propios esposos muestran la voluntad de reformar el conflicto, se obligan a trabajar con lealtad y responsabilidad, y llegan a una solución que les permite salir de la crisis de la mejor manera posible.

La separación consensual —subrayamos— para tener vigencia en el ámbito canónico debe ajustarse a una de las causas legales: el objeto de lo convenido tampoco puede ir en contra de las leyes. El tiempo que así consiguen los esposos pueden destinarlo a reflexionar sobre las causas de la crisis, así como a buscar las posibilidades y formas de superar las dificultades, y en definitiva, de restaurar la vida en común.

Para evitar malentendidos hay que decir que la separación consensuada no es una manipulación, ni una transacción, ni un compro-

121. BASTIDA CANAL, X., *Crisis matrimonial...*, cit., p. 386; cfr. CAREAGA VILALLONGA, I., *La ruptura conyugal...*, cit., especialmente pp. 49-61.

122. Cfr. cc. 1152 y 1153.

miso, para que una parte renuncie a sus derechos. Es el mejor modo de defender los derechos de ambas partes, porque tienen la ocasión de expresar sus intereses y necesidades, sentimientos y motivaciones. Además, orienta todo hacia el futuro, hacia una posible reconciliación<sup>123</sup>. La petición conjunta podría tener en ciertos casos una serie de ventajas considerables: la ruptura de la convivencia tiene una fuerza probatoria, prescinde de la búsqueda del culpable, produce menor daño en la comunidad matrimonial o familiar, expresa la preocupación común por la vida matrimonial, facilita el procedimiento separatorio, ofrece más posibilidades de reanudar la convivencia.

### 3. *Intervención de la autoridad eclesiástica*

Uno de los límites para la eficacia canónica de la separación matrimonial es la intervención de la autoridad eclesiástica competente, o sea, del Ordinario o de su tribunal.

El objetivo de la intervención de la autoridad eclesial es comprobar la objetividad de la causa y la posibilidad de ejercer los medios pastorales para promover el arrepentimiento, el perdón y la reconciliación, y alejar así el peligro de ruptura. Por eso nada se opone a que la separación solicitada por ambos cónyuges de mutuo acuerdo sea aceptada en el sistema canónico y en práctica judicial, esto sí, cuando hay causa legítima.

La Iglesia no sólo *puede* sino que *debe* promover la reconciliación entre los esposos: ésta es la opinión constante de los autores<sup>124</sup>. La enseñanza continua del Magisterio, la intención manifiesta del legislador, y la de los pastores es que se restaure la vida matrimonial y la paz familiar. Para conseguir este objetivo la autoridad puede actuar personalmente, o bien delegar en otros, preferentemente en un grupo de expertos. Si los

123. La separación consensual tiene también otra ventaja: obliga a los abogados a no avivar el conflicto. Hay una tentación, bastante real, de mantener la fuente de ingresos mediante la prolongación innecesaria de la contienda, fingiendo la defensa de los derechos del cliente.

124. Cfr. HINES, V., *De coniugium separatione ac de civili divortio in iure canonico et iure civili Statum Foederatorum Americae Septentrionalis*, Romae 1949, p. 49 donde cita un texto de Ioannes Andreae: «Nota quod Ecclesia ex officio suo reconciliare debet etiam nullo agente matrimonialiter coniunctos qui rancore, vel odio a cohabitatione auctoritate propria receserunt».

esposos acuden a la autoridad eclesiástica, ésta —siempre que existan posibilidades de evitar la ruptura de la convivencia— debe aplicar medios aptos para conseguir tal objetivo, y no importa mucho en qué momento de la crisis se encuentre el matrimonio. El valor de la vida común es tan elevado que no se puede perder ni una posibilidad para recuperarlo. Esta debe ser la principal actitud de las personas que actúan en nombre de la Iglesia en los conflictos matrimoniales.

Igualmente opinamos que es preferible que la mediación se haga con la participación de la Iglesia, o al menos que los cónyuges acudan a un mediador de doctrina probada y reconocida por el Obispo. Esto obliga a la Iglesia a ofrecer a los fieles un servicio de mediación familiar profesional gratuito o con costes muy bajos que sea una alternativa verdadera frente a los servicios de mediación familiar ofrecidos por el Estado que promueven rupturas pacíficas.

Sin embargo, si el común esfuerzo de los cónyuges y de los pastores no surte los efectos deseados, o no es aconsejable la restauración de la convivencia, sólo queda separar a los esposos para evitar daños más graves, y con firme esperanza creer en la posibilidad de la posterior recuperación de la vida en común.

En caso de la separación convencional que tratamos, la autoridad debería revisar también el convenio para ver si no se opone al derecho natural o canónico y si respeta el orden público eclesiástico. A través de esta intervención la Iglesia quiere expresar su preocupación por la vida de cada familia que es una «Iglesia doméstica» porque la decisión separatoria afecta de manera directa a la comunidad de los creyentes y la Iglesia quiere estar presente en estos momentos dolorosos y decisivos para el futuro de la familia para poder orientar este cambio desde la perspectiva de la fe.

En los casos en que los esposos han llegado ya a un acuerdo previo es preferible que se aplique el procedimiento administrativo. Si lo acordado respeta la igualdad de las partes y no se opone al derecho divino y canónico, es mejor respetar la voluntad de las partes y no entrometer toda la maquinaria procesal que rara vez es un medio adecuado para la solución de los conflictos matrimoniales. Recordemos que el matrimonio, la comunidad de vida y amor, dispone de mecanismos de autodefensa. Para eliminar un virus, en la mayoría de los casos, es suficiente activar los mecanismos de defensa; igualmente en el caso del matrimo-

nio, la separación consensual con una activa participación de ambos esposos puede ser un buen medio de autodefensa para el futuro del matrimonio. La previa separación consensual, basada en una de las causas legales, facilita y abrevia el procedimiento, no provoca nuevas discordias: o sea, beneficia a todos.

Hay que reconocer que este tipo de intervención de la autoridad eclesiástica es mejor que la emisión de la licencia. Aquí se trata de lo ya acordado; la causa y lo convenido quedan muy claros, y además hay certeza de que la separación civil homologará el estatuto matrimonial y familiar que la autoridad eclesiástica tiene la ocasión de estudiar y revisar en el acuerdo presentado cuando los esposos acudan a ella. Parece también que hay más posibilidades de reconciliación de los cónyuges ya que la mediación simultáneamente explora y prepara esta eventualidad.

#### *4. Intervención de la autoridad civil*

La separación privada consensual, confirmada por el decreto de la autoridad eclesiástica, de ordinario es considerada por el ordenamiento civil como una simple separación de hecho. Los efectos civiles de esta separación son casi inexistentes: no supone la disolución de la sociedad patrimonial (a no ser que se acordase en convenio ante notario), no puede anotarse en el registro civil, y no puede solicitarse su ejecución judicial. El pleno reconocimiento civil de la separación privada consensual requiere la intervención de la autoridad civil y la inscripción registral. El procedimiento de separación consensual civil normalmente es simple y otorga plenos efectos civiles a lo convenido en el acuerdo.

Finalmente nos queda recordar los hitos principales del procedimiento diseñado: la mediación que debe pacificar el conflicto (preferentemente llevada a cabo por una persona de sólida formación católica); intervención de la autoridad de la Iglesia que de nuevo intenta evitar la ruptura, y si esto es imposible, emite un decreto administrativo que admite la separación; la intervención de la autoridad civil para obtener los efectos civiles. Parece que esta propuesta reúne los objetivos que hemos enumerado al principio del apartado: establece normas que regulan un estado matrimonial con la vida en común suspendida y a la vez facilitan su reanudación.