

SACRA ROTA NUNTIATURAE APOSTOLICAE IN HISPANIA

Coram R.P.D. LEONE DEL AMO, *Ponente*

Separationis conjugum
Sententia definitiva diei 16 maji 1964

I. SPECIES FACTI

1. M., septem et triginta annos nata, nupsit P., militiam exercenti, qui primum et quadragesimum annum agebat. Matrimonio inito die 10 augusti 1957, conjuges vitae communionem concordem habere non potuerunt ne prima quidem hebdomada. Primo mense vix elapso, uxor periculum crudelis tractationis effugit proficiscendo a domicilio conjugali domum fratris, qui in loco B. commorabatur. Viro autem instantे atque rogante ex X. ubi domicilium habebat, cohabitatio restaurata est, infelicissimo tamen exitu, nam mulier die 24 aprilis 1958 a viro separata fuit propria auctoritate, ne ipsa ob saevam viri tractationem vitae aut salutis periculum subiret. Die 23 decembris 1958 litis libellum judici ecclesiastico A. exhibuit expostulans legitimam conjugum separationem ob culpam viri atque his de causis: «Por razón de sevicias físicas y morales». Quas causas iterum allegavit in scripto novissimo diei 18 novembris 1959.

Ad litem contestandam vir plura exposuit culpam irregulatitatum in uxorem conferens. Causa instructa, Judex A. ad dubium rite concordatum: «Si ha lugar a la separación solicitada por la esposa contra su marido por causa de sevicias físicas y morales», respondit sententia diei 20 julii 1961 datam: «Fallamos la separación, *ad tempus quoad torum, mensam et habitationem*, de los cónyuges D.^a M. y D. P. sin disculpar a ninguno de los dos. Que cualquiera de los esposos pueda ejercer el derecho *de restitutione spoliatorum*, si prueba que ha cesado la causa de separación por vía judicial o administrativa. No hacemos especial mención de costas».

Qua vero a decisione vir conventus appellavit ad Tribunal Metropolitano tres ob rationes, juxta ejus dicta: 1.^a «Por no haber declaración de culpabilidad del demandado solamente». 2.^a «Por no haber imposición de costas al vencido». 3.^a «No obstante las declaraciones anteriores, se da lugar a la separación temporal pedida por la esposa».

Tribunal G. ad quod appellatum erat, absque ulla suppletiva causae instructione, processu rite peracto, sententiavit: «Decretamos la separación temporal, por tiempo indefinido, en cuanto al lecho, mesa y habitación, de

ROTA MATRITENSIS CORAM DEL AMO

los esposos D.^a M. y D. P. por motivo de sevicias físicas y morales, imputables al esposo, declarando al mismo tiempo libre de culpabilidad a la esposa de los hechos que dan lugar a esta separación conyugal. Confirmamos la sentencia apelada en la parte que decreta la separación conyugal de los esposos, y la revocamos en la parte que inculpa a la esposa igual que al marido. Condenamos al demandado al pago de las costas judiciales ocasionadas en esta segunda instancia».

Cui decisioni conventus minime acquievit atque ab ea iterum appellavit ad Tribunal Sacrae Rotae Nuntiatura Apostolicae, «por no haber absoluta conformidad entre las dos sentencias hasta ahora dictadas». Hac in tertia instantia partes plenam habuerunt facultatem novas probationes afferendi ad normam juris. Conventus sane probationes proposuit, sed nec graves nec novas, imo plures violando ordinem judicarium canonicum ex eo quod ejus patronus paravit «un elenco de veinte declaraciones juradas de otros tantos vecinos de H.». Causaè Instructor licet merito ejusmodi probationes non admiserit, viro denuo concesit quinque dierum spatium ad probationes proponendas, si quae fuerint vere pertinentes ad dubii quaestionem atque novae et graves, servatis de jure servandis.

Nihil vero petitum fuit, ideoque ad ulteriora processimus. Hodie tandem, causa rite discussa et Ilmo. Promotore justitiae auditio, responsuri erimus ad sequens dubium rite concordatum : «An sententia G. diei 29 octobris 1962, quatenus ab appellatione pendet, confirmando vel infirmando sit, in casu».

II. IN JURE

2. *Excusatio a cohabitatione.* Separatio tori, mensae et habitationis, firme remanente vinculo conjugali, pluribus causis fieri potest (c. 1.129, 1.131). Quae praxis ecclesiastica contraria non est dispositioni Domini Nostri Iesu-christi (Mt. 19, 9). Conjuges enim ad cohabitationem tenentur nisi eos justa causa excuset (c. 1.128). Quae causa provenit ex jure naturali non paciente jura individui perire in observanda conjugali obligatione cohabitandi. Ordo quidem naturae, itemque charitatis petit, saltem concedit, ut consulatur prius incolumitati individui quam obligationi servandi vitae conjugalis communicationem.

3. *Natura causae excusantis.* Non est proprie causa excusans malum aliquod praeteritum, sed futurum animae, vitae aut salutis periculum quod merito timetur. Quare separatio conjugum ob legitimam causam excusantem a cohabitatione conceditur non in culpae vindictam, sed potius ad grave malum vel periculum quod reformidatur vitandum, licet sententia separationis affirmativa etiam alios habere posset effectus spirituales vel temporales, ordinis tam publici quam privati, relate ad unam, alteram vel utramque partem, quoad jura et obligations conjugum, quoad oeconomiam rei familiaris administrationem, quoad maritalem et patriam potestatem, quoad filiorum educationem, etc.

Quum de saevitiarum causa agitur quaerit doctrina: Quid si alter conjux causam saevitiae praebuerit? Et respondet: Non refert quidquam causam hujus saevitiae praestitisse alterum conjugem, quia licet praecedat culpa, non imputantur quae ex ea procedunt. Nec obstat principium: Frustra beneficium legis implorare committentem in legem, nam distinguendum est inter poenam juste infligendam ob culpam et offensam inlatam a privato cui vindicta non est permissa. Neque obstaret non posse conjugem allegare ad separationem metum quem ipse sua culpa patitur, nam aliud est timere damnum sibi juste inferendum, aliud vero timere damnum quod injuste infertur (Sánchez, *De s. matr.*, lib. X, disp. 18, n. 5).

Non igitur ex eo quod alter conjux culpa omnimode non vacet, eidem deneganda est separatio temporanea, si reapse ipsi est causa legitima quae excusat a servanda obligatione cohabitandi, ad normam can. 1.131. Neque ad separationem temporaneam concedendam est absolute necessaria culpa illius conjugis qui per actuum commissionem grave vitae vel salutis periculum facessat vel nimis molestam vitae conjugalis communicationem efficiat. His in causis locus non est Regulæ Juris 23 in VI.^o: «Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus», vel ubi nulla culpa, nulla quoque esse debet poena, nam Judex in judicio de conjugum separatione temporanea non agit de poena infligenda vel de puniendo aut gravando conjuge damnum dolo et culpa inferente, sed potissimum de causa excusante ad normam can. 1.128.

4. *Moralis impotentia*. Causa a lege excusans illa dicitur quae obligationem non tollit, sed impedit ne alicui hic et nunc applicetur. Qui enim est impeditus, obligationem observare non tenetur. Quisnam vero est impeditus? Etiam is qui est impotens observandi obligationem, etsi morali tantum impotentia, scilicet quando nequit sine magno metu vel sine periculo gravis damni obligationem implere.

Quod grave incommodum corporale aut spirituale, vel grave detrimentum sanitati vel fortunae, ut excusat ab obligatione observanda, tres conditiones habere debet: 1.^a Sit grave proportionate, attenta obligationis gravitate. 2.^a Sit de se obligationi extrinsecum, seu quid distinctum ab illa difficultate quae per se conjuncta est cum obligatione, quaeque fuit accepta cum officio. 3.^a Sit observationi adnexum seu per accidens cum obligationis impletione conjunctum (Suárez, *De legibus*, lib. 3, c. 30, n. 5; Rodrigo, *De legibus*, n. 430; Zalba, *Summa Theol. Mor.*, I, n. 555).

5. *Causae excusantis appositiō*. Excusatio dependet ex multis causis peculiaribus respicientibus speciales personarum conditions, aliasque circumstantias temporum, locorum, etc. (Wernz-Vidal, *Jus Can.*, I, n. 190; Merkelsbach, *Summa Theol. Mor.*, I, n. 377).

Theologi morales quaestionem movent de causae excusantis appositione: Num et qua ratione liceat eam apponere (cfr. Rodrigo, I.c., n. 531; Zalba, I.c., n. 558). Juxta eos, quamvis agatur de proxima et directa causae excusantis appositione: «Consequenter ad factum inductae impotentiae, *culpabiliter vel*

ROTA MATRITENSIS CORAM DEL AMO

in culpabiliter, jam tenet excusatio a lege, et a legislatore ea admittitur, quin proinde legis inobstantia superveniens sit tunc nec materialiter transgresiva legis: peccatum contra legem totum fuit in inductione directe voluntaria impotentiae impeditivae» (Rodrigo, l.c., n. 531, qui citat Laymann, *Theol. Mor.*, l. 4, tr. 8, c. 3, n. 5; S. Alphonsum, l. 3, n. 1045 cum auctoribus ibidem allegatis).

Ex analogia ergo inter obligationes servandi legem humanam et servandi cohabitationem conjugalem, ex analogia causarum excusantium ab obstantia utriusque obligationis, merito tenendum est excusationem a cohabitatione temporanea non pendere necessario ex dolo et culpa conjugis nocentis vel ex culpa alterius qui hic et nunc moraliter ob gráve periculum quod timet coabitare nequit.

Confundi autem non debet culpa, si forte fuerit, in apponenda causa excusante cum efficacia excusativa impotentiae moralis seu incommodi vel periculi damni gravis quod reformidatur in cohabitatione observanda.

6. *Quid de culpabilitatis conditione ad separationem temporaneam concedendam?* Jure merito, ni nos fallit opinio, Auditor Sacrae Romanae Rotae, Rvmus. Dnus. Aurelius Sabattani, scribebat super «*La separazione dei coniugi in Diritto Canonico*» affirmans: «Il criterio della colpa è a la base della separazione perpetua; quello di una iusta causa, che non include necessariamente la colpevolezza del coniuge, regola la separazione temporanea, mentre un motivo di evidenti utilità, concretato quasi sempre in una migliore elevazione religiosa o spirituale, giustifica la separazione consensuale» (Aurelio Sabattani, in *Ephemerides Juris Canonici*, X (1954), p. 205, n. 5).

Quocum clmo. Auditore consonant auctores qui rem ex professo considerant. Ita cl. Prof. Bernárdez Cantón, qui ait: a) «Como principio general se afirma que en el ordenamiento canónico el requisito de culpa es irrelevante para el establecimiento de la separación entre los cónyuges». b) «Repasando los preceptos fundamentales que regulan la separación del lecho, mesa y habitación (c. 1.128-1.132) observamos la ausencia de todo término alusivo a la culpabilidad del cónyuge que ocasiona la separación». «Una somera consideración de las dos causas de separación temporal fundamentales o genéricas que enuncia el canon 1.131 nos lleva a afirmar que unas de ellas suponen la culpabilidad, mientras que otras prescinden de ella; nosotros añadimos que aun en caso de que se presuponga la culpabilidad, la separación temporal no se establece en consideración al factor culpa, sino en atención a evitar un mal mayor». c) «En el análisis de la variadísima casuística que la práctica presenta encontramos causas de separación, en las cuales la culpabilidad falta (casos de enfermedad contagiosa o de enajenación mental) y causas en las cuales el factor culpa, aunque lógicamente informa la causa que motiva la separación, en realidad la separación no se determina en atención a ese factor» (A. Bernárdez Cantón, *Las causas canónicas de separación conyugal*, Madrid, 1961, p. 302-307).

Ejusmodi rationes videntur probari a juris canonici perito Regatillo, qui scribit anno 1962: «La separación por adulterio requiere *culpabilidad*... La separación por otras causas, en nuestro sentir, no requiere causa *culpable*. En la jurisprudencia hallamos decidida la separación por enfermedad contagiosa (lepra) y por enfermedad mental. En el canon 1.131... no se indica la culpabilidad del cónyuge que da motivo al divorcio... La separación temporal se propone librar a los cónyuges de la obligación de una convivencia intolerable, la cual puede provenir aún de los hechos inculpables de uno de los cónyuges» (Regatillo, *Derecho matrimonial eclesiástico*, Santander 1962, núm. 515).

Cui fundato judicio minime obstat doctrina communis tam veterum ante Codicem quem recentiorum post Codicem. Agentes et de saevitiis, causa legitima separationis, conditionem culpabilitatis moralis vel juridicae non exigunt necessariam. Vide Pirhing, *Jus Can.*, lib. IV, t. 19, § 10, n. 61; Reiffenstuel, *Jus Can. Univ.*, lib. IV, t. 19, n. 37, 41, 45; Schma.zgrueber, *Jus Eccl. Univ.*, lib. IV, Pars. IV, t. 19, n. 143; Sánchez, *De s. Matr.*, lib. X, Disp. 18, n. 5, 10, 11, 18; S. Alphonsum, *Homo Apostolicus*, Tract. 18, cap. 3, n. 92; Maschat, *Cursus Jur. Can.*, Lib. IV, t. 19, n. 125; Santi-Leitner, *Praelect. Jur. Can.*, lib. IV, tit. 19, n. 59; Wernz-Vidal, *Jus Matr.*, n. 645; Gasparri, *De matr.*, II, n. 1177; Cappello, *De matr.*, n. 829; Vlaming-Bender, *Praelect. Jur. Can. Matr.*, ed. 1950, p. 515.

7. *Culpa de qua in causis separationis atque in foro disceptatur.* In causis de conjugum separatione temporanea Sacra Romana Rota non semel statuit dubium, v. gr., «An et cuius culpa separatio concedenda sit, in casu» (SRRD., 2 martii 1942, c. Canestri, vol. 32, dec. 19); «An et quomodo, cuius ob culpam, atque quibus cum conditionibus locus sit separationi quoad torum et cohabitationem, in casu» (19 aprilis 1944, c. Caiazzo, vol. 36, dec. 27); «An constet de legitimis causis separationis tori, mensae et habitationis, et cuinam ex partibus culpa praecipue imputanda sit, in casu» (6 augusti 1930, c. Jullien, vol. 32, dec. 47), etc.

Nemo tamen non videt in rationibus juris et facti consideratis ad separationem concedendam vel denegandam auditores rotales attendere praesertim rationi de periculo, quia «eatenus conjuges ad vitae consortium dumtaxat obligentur, quatenus id absque animae, corporis, vitae vel charitatis periculo continuare possint» (SRRD., 17 martii 1913, c. Perathoner, vol. 5, dec. 19, n. 3, p. 218; 7 junii 1939, c. Quattrocolo, vol. 31, dec. 39, n. 2, p. 387); vel rationi de timore aut metu ob saevitiias (29 octobris 1949, c. Pasquazi, vol. 41, dec. 80, n. 4, p. 490).

Dolus et culpa videntur considerari ad aestimandam saevitarum gravitatem: «Vita autem nimis molesta reddi potest non saevitiis in se gravibus, sed etiam saevitiis quae etsi ipsae graves per se non sint, malo animo tamen et frequenter exeruntur, ita ut paulatim sequatur gravis animorum conjugum dissociatio et mutua aversatio» (SRRD., 29 oct. 1949, c. Pasquazi, vol. 41, dec. 80, n. 4, p. 491). «Quapropter —legitur in alia— ad aestimandam gravita-

ROTA MATRITENSIS CORAM DEL AMO

tem saevitarum et aliorum hujusmodi, si facta utique probanda sunt, magis tamen consideretur oportet animus ex quo procedunt et species quam exinde recipiunt, ratione quoque habita indolis et conditionis conjugis patientis» (SRRD., 6 aug. 1930, c. Jullien, vol 32, dec. 47, n. 4, p. 525). Et passim.

Quae culpae perpensio ad rite aestimandam gravitatem periculi vel molestae cohabitationis aliena non est a communi canonistarum doctrina. Ipse Sánchez, qui existimat furorem conjugis seu grave periculum ob furorem praestare legitimam divertendi causam, tenet merito satis grave non esse periculum ob molestam cohabitationem et rixas, si haec «absque culpa conjugis amentis accident», nam «nihil tam humanum est quam fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem participem esse...» (Sánchez, l.c., lib. X, disp. 18, n. 18).

Neque aliter sentiunt auctores postcodiciales qui causas separationis temporaneae reducunt ad duas vel tres classes: gravia pericula animae vel corporis (Wernz-Vidal, l.c., n. 645); fornicationem spiritualem, periculum animae et periculum corporis (Chelodi, *Jus matr.*, n. 162; Cappello, l.c., n. 829). Existimant periculum excusans a cohabitatione exstare: a) Si morbus corporis aut mentis offert *immediatum* periculum. b) Si morbus *culpabiliter* fuit procuratus et *simul* est valde molestus. c) Si in ipso usu matrimonii morbus est contagiosus.

Neque ad exigendam culpam tamquam conditionem necessariam ut concedi posset separatio temporanea, seria urgeret difficultas ex eo quod saevitiae dicantur *injuriae non* ferenda, quae quatenus *injuriae non* possunt quin ponderentur attento jure laeso. Evidem a judice *injustitia* quae sit, perpendiculari debet, at essentialiter aequa ac perpendicularia sunt et aliae circumstantiae: «In ponderandis hujusmodi *injuriis* quoad utramque partem habeatur ratio aetatis, indolis, cultus, conditionis, etc.» (Vlaming-Bender, l.c., p. 511, nota 3; Cappello, l.c., n. 829; Regatillo, *Derecho Matrimonial Eclesiástico*, n. 525).

8. *Culpae acceptiones.* Notandum etiam est non una tantum acceptioe culpam sumi. Evidem est: a) *Culpa* quae *moralis* dicitur, in quantum imputabilitas relate ad actus humanos moraliter malos seu ad peccatum consideratur. b) *Culpa juridica*, in quantum consideratur proprietas actus anti-juridici, vi cuius is actus agenti imputatur in delictum, ideoque in poenam. c) *Culpa causalism*, in quantum non consideratur nisi nexus causalis physicus inter agentem et actus, vi quorum conjugum cohabitatio perturbatur.

Ad culpam moralem seu theologicam ex parte agentis seu subjecti activi, seu conjugis nocentis, peccatum requiritur. *Ad culpam juridicam* non requiritur ex parte subjecti activi nisi violatio ordinis juridici socialis. *Ad culpam causalism* pro conjugum separatione non requiritur per se ex parte subjecti activi nocentis nisi nexus causalis inter agentem physicum et periculum gravis damni, quod subjectum passivum merito timet et cadit in virum constantem.

Quum ergo in causis separationis quaeritur de culpa, proprie, directo et per se non agitur de culpa morali aestimanda seu de peccato conjugis nocen-

tis, neque de culpa juridica seu de actu culposo ad poenam infligendam conjugi delinquenti, vel ad reparanda damna si alteri conjugi conjux delinquens damnum intulerit; sed rectius de mera culpa causali agitur, seu de subjecto activo qui nocet subjecto passivo, id est, conjugi metuenti periculum.

Quae requiruntur in peccatore ad judicandum de peccato, vel in subjecto activo ad hoc ut delictum debeat censeri culpabiliter positum (dolus vel culpa), minime sunt conditiones quae examinentur proprie, directo et per se in conjuge nocente ad hoc ut ipse censeri debeat causa ex qua alter conjux innocens excusetur ab obligatione cohabitandi ob incommudum grave per accidens annexum vitae conjugalis communicationi.

Neque in causis de temporanea conjugum separatione directo et per se ad rem sunt quaestiones de imputabilitate morali et de peccato, de culpa juridica et poena infligenda; nam hae in judicio ecclesiastico non definiuntur. Nefas enim esset judici ultra petita ire vel respondere, si petita immerito fuerint aliquo in casu, ad ea quae a judice nequeunt definiri ad normam sacrorum canonum.

9. Ratio qua culpa moralis vel juridica ponderatur in causis separationis. Quodsi de facto culpa moralis vel juridica in causis separationis temporaneae consideretur, hujusmodi aestimatio non fit nisi ad modum alicujus circumstantiae ex pluribus aliis quae examinari debent atque jure de facto examinantur ad aestimandum periculum vel damnum imminens, quod excusat a cohabitatione.

Has inter circumstantias perpendendas merito jurisprudentia cum doctrina communi recenset, verbi gratia, odium, furorem, animum ex quo saevitiae procedunt, animum dejiciendi obligationes conjugales, injustitiam, damnum, indolem et conditionem personarum, iram insolitam, inopinatum perturbationis motum, propensionem et assiduitatem ad malum inferendum, onus diuturnum, difficultatem nimiam, vexationes, jurgia, rixas, onanismi vitium, scandalum proli datum, dissidia gravia, ebrietatem quatenus causam offenditionum, peccata ob relationes cum altera persona, peccatum ex eo quod uxor velit ad sectam schismaticam transire, graves injurias, offensas mutuas, verba probosa, insolentiam viri mulierosi et crudelis, morbum culpabiliter procuratum, incuriam vel gravem negligentiam, aliaque hujusmodi. Vide SRRD, 5 jul. 1910, c. Lega, vol. 2, dec. 24; 24 april. 1812, c. omnibus AA., vol. 4, dec. 16; 4 feb. 1925, c. Florczak, vol. 17, dec. 6; 30 jun. 1928, c. Florczak, vol. 20, dec. 29; 3 jan. 1929, c. Quattrocolo, vol. 21, dec. 1; 6 dec. 1929, c. Morano, vol. 21, dec. 63; 6 aug. 1930, c. Jullien, vol. 22, dec. 47; 13 maj. 1932, c. Jullien, vol. 24, dec. 19; 30 maj. 1938, c. Wynen, vol. 30, dec. 33; 7 jun. 1939, c. Quattrocolo, vol. 31, dec. 39; 16 febr. 1940, c. Wynen, vol. 32, dec. 12; 2 mart. 1940, c. Canestri, vol. 32, dec. 19; 9 jun. 1943, c. Caiazzo, vol. 35, dec. 43; 19 apr. 1944, c. Caiazzo, vol. 36, dec. 27; 29 oct. 1949, c. Pasquazi, vol. 41, dec. 80.

Etiam nostro Sacrae Rotae Nuntiaturae Apostolicae in Tribunal fre-

ROTA MATRITENSIS CORAM DEL AMO

quenter consideratum est conjugum separationem essentialiter non pendere ex culpae moralis vel juridicae imputabilitate, sed rectius ex possibilitate morali observandi cohabitationem. Etenim separatio non conceditur nisi tanquam remedium ad periculum animae vel corporis effugiendum, sive ejusmodi grave periculum procedat ex saevitiis aliave legitima separationis causa, sive unius vel utriusque culpa, sive etiam absque neutrius culpabilitate. Quodsi culpa adfuerit, Judices eam considerant una simul cum saevitiis allegatis quatenus circumstantiam ponderandam ad existimandum de periculo reformidando, non vero tanquam factum seorsim ac exclusive aestimandum, super quo «sola culpabilitate» Judices teneantur sententiam proferre idem ac si ageretur de causa criminali ad damnum reparandum et poenam infligendam. Cfr. v. gr., Decreta coram López Ruyales in causis separationis *Valentin.* 9 dec. 1961, et *Majoricen.*, 25 januarii 1963.

10. *An saevitiae condonatae aestimandae sint in causa separationis.* Sane inter legitimas separationis causas sunt saevitiae quibus alter conjux alteri vitam communem nimis difficilem reddit (c. 1.131, § 1). Nomine saevitarum venit seava et dura tractatio quae graviter molestam cohabitationem faciat. Et saeva censetur tractatio quae, consideratis personis, gravem metum cadentem in virum constantem incutit. Non tamen sola saevitia praeterita, sed etiam et praesertim periculum actionis tractationis in futurum praestat sufficientem causam excusantem a cohabitatione, quia et in eventu futuro imminet periculum conjugi (Sánchez, l.c., lib. X, disp. 18, n. 19) et quia coniuges cum tanto periculo non censemur se obligasse ad cohabitationem (Reiffenstuel, l.c., lib. IV, t. 19, n. 41).

Saevitia praeterita vel injuriae illatae possunt quidem condonari ita ut nequeant amplius in culpam vocari vel ad poenam infligendam in judicio poenali vel ad obtainendam reparationem damni privati per injuriam inflicti in judicio contentioso. At ex eo quod conjux innocens condonaverit nocenti praeteritam saevam tractationem, non exinde renuntiavit juri subjectivo quod eidem est petendi separationem ob factum permanens atque grave damni futuri periculum reformidandum.

Saevitarum condonatarum allegatio, si fit in judicio de conjugum separatione, eo spectat ut saevitiae considerentur non quatenus culpa juridica ob quam reparandum est damnum privatum, sed simpliciter quatenus facta praeventione indicium ex quo merito conjici debet grave periculum damni imminentis.

In jure Tribunal G. rite exposuit saevitias condonatas allegari in causa separationis a conjugi remittente non posse quatenus hujusmodi injuriae sunt debita remissa, posse vero quatenus facta quae ostendunt saevientis indolem, inclinationem vel dispositionem, quae non potest quin sit veluti saevitarum fons, quae objectum condonationis minime est. Merito igitur sententia appellata affirmabat: «El perdón de un hecho injurioso entre los cónyuges no se extiende por necesidad a la mala índole o carácter perverso que pueda quedar latente en el cónyuge injuriante, para reaparecer en otra ocasión con nuevos

actos de injuria, en cuyo caso, para demostrar la peligrosidad de la índole del injuriante será siempre lícito y legal apelar a las antiguas ofensas condonadas, lo mismo que a las nuevas, porque esa índole peligrosa para la convivencia en común es principio originante de todo acto ofensivo que se teme en lo futuro». Et planum est.

III. IN FACTO

11. Agendum est non de separatione actrici jam concessa per duplarem sententiam conformem; sed, juxta dubium concordatum —«quatenus sententia appellata ab appellatione pendet»— de simplici quaestione: An separatio concessa intelligi vel concedi debeat ob saevitias a viro tantum procedentes.

Attentis rationibus ob quas conventus appellavit: A prima sententia, quia uterque conjux a culpa non vacabat; ab altera, quia sententiarum conformitas defuerat, ex eo quod decisio metropolitana in parte dispositiva confirmabat separationem petitam ab actrice, reformabat vero sententiam primae instantiae quoad uxoris culpam in quantum declarabat eam fuisse culparibilitatis expertem vel habuisse culpam non parem cum mariti culpa; Auditores censem rationes a se ipsis in facto perpendendas esse arctandas limitibus quaestionis de qua in dubio litis, scilicet: An separatio concessa per duplarem sententiam conformem intelligi vel concedi debeat solum ob culpam viri causalem. Ideoque non movendas esse has alias quaestiones: An constet de saevitiis ex parte viri ad separationem temporaneam actrici concedendam, nam circa rem duplex exstat sententia conformis; neque an par vel impar culpa moralis vel juridica imputanda sit utriusque parti vel solum convento, nam in processu matrimoniali de conjugum separatione non contenditur de peccato vel de culpa juridica. Imo neque, ut rite animadvertis in voto Illmus Promotor justitiae, deberet agi separatim de aliqua causae circumstantia aut elemento non essentiali. Elementa enim essentialia causae separationis conjugum ob saevitias non constituuntur nisi *re petita* (separatione temporanea) et *causa petendi* seu facto juridico saevitarum.

Quapropter caeterae vel aliae circumstantiae, quae quidem considerandae sunt ad sententiam fundandam, non inde haberi debent uti objectum litis super quo Judex teneatur separatim decernere in parte dispositiva sententiae. Satis est sententiare, motivis expositis, quoad causae essentiam, scilicet: quoad separationem concedendam actrici ob saevitias viri ad tempus incertum. Quodsi exstaret sententiarum conformitas in substantia, parum referret minus perfecta conformitas in rationibus aestimandis. Scitum enim est controversiam definire post relationem motivorum in jure et in facto, non esse nisi reum absolvere vel condemnare quod attinet ad rem petitam ex causa petendi, data controversiae congrua responsione.

Nunc igitur, qui decisionem alterius instantiae conferat sententiae primi gradus, statim videbit has propositiones: «Sin disculpar a ninguno de los dos» et «no inculpar a la esposa igual que al marido», tales esse quae absolute componi nequeant. Judex enim A. qui utramque partem extra culpam non

ROTA MATRITENSIS CORAM DEL AMO

posuit, minime declaravit utrique conjugi parem culpam imputandam esse; Judex autem G. decidendo uxorem non fuisse in culpa pari culpae in qua fuit maritus non reformavit nisi verbo tenus decisionem judicis appellati. Imo etiamsi quid vellet comparare «Sin disculpar a ninguno de los dos» cum «esposa libre de culpabilidad», teneretur tamen concedere agi de decisione super culpa morali. Quapropter Auditores putaverunt immorandum non esse vel in verborum lite, vel in decidendo quod jam est decisum, vel in judicando de conjugum culpa theologica aut juridica, quae in tantum hoc in judicio examinari debent in quantum fuerint circunstantiae a estimandae ad judicandum super elementis essentialibus causae, nempe super facto juridico saevitiarum atque super separatione temporanea concedenda ex saevitiis. Quae tamen quaestiones dupli sententia conformi sunt solutae.

12. Ad cessationem causae atque ad vitae communis restorationem quod attinet, sustineri nequit facultas quam Judex primae instantiae partibus concedit. Auditores existimaverunt Judicem A. gravem passum fuisse errorem, quum conjugibus separatis facultatem tribuebat ut ipsi restaurare possent vitae consuetudinem, modo uterlibet via judiciali vel administrativa probaret separationis causam cessavisse.

Judex quidem jurisdictione cognoscit atque definit ad juris praescripta controversias existentes inter partes; enimvero ipse juris praescripta non fert. Ei tantum est judicare de sensu legis, de natura facti, de relatione facti ad legem.

Age nunc, sensus canonis 1.131 in aperto est: Causa separationis cesseante, vitae consuetudo restauranda est. Sed conjux innocens, idest, cui causa excusans a cohabitatione suffragatur, ad id non obligatur, nisi ex decreto Ordinarii, scilicet nisi via administrativa causae cessatio sit probata, «si separatio ab Ordinario fuerit pronuntiata» (c. 1.131, § 2).

Non videtur ergo servare legem Judex qui conjugibus rite separatis via judiciali facultatem dat ad probandam via administrativa causae excusantis cessationem. Conditio «si ab Ordinario separatio pronuntiata fuerit» non verificatur, quum separatio a Judice pronuntiatur. Decisioni Judicis A. etiam est contraria tam doctrina quam praxis tribunalium ecclesiasticorum in Hispania, ubi causae de conjugum separatione via judiciali sunt tractandae (Cfr. Litteras Circulares Excmi. Nuntii Apostolici Matritensis ad Episcopos in Hispania, diei 2 augusti 1958).

Quod ad doctrinam attinet satis sit allegare auctoritatem Cardinalis Gasparri, qui scite scribit: «Quod si divortium (separatio temporanea) judicis ministerio pronuntiatum fuit ad certum incertumve tempus, conjugae ad meliorem frugem redeunte, innocens vitae consuetudinem restaurare non tenetur, nisi ex sententia judicis, aut transacto tempore» (Gasparri, *De matr.*, Romae 1932, II, n. 1177, p. 247). Concors sententia defenditur a clmo. Migüélez suis in commentariis ad Codicem, quum ipse ait: «El Código, consecuente con su propio sistema de que las causas de separación temporal han

de resolverse administrativamente por el Ordinario, dice que al Ordinario toca decretar si ha de restaurarse la convivencia por haber cesado la causa de la separación, y por eso no contempla el caso de que el proceso haya sido tramitado y resuelto por la vía judicial. Si se ha hecho así, creemos que el estado jurídico dimanante de una sentencia judicial no puede ser alterado si no es mediante otra sentencia dictada por tribunal competente en aquel momento» (Comentarios al Código de Derecho Canónico, BAC, Madrid 1963, vol. II, n. 559, p. 720).

Et doctrina confirmatur praxi constanti Tribunalis Sacrae Rotae Nuntiaturae Apostolicae. In exemplum vide Causam *Barcinonensem Separationis conjugum, Incidentis de appellatione*, Decretum diei 25 aprilis 1956, coram Pérez Mier. In eo legitur: «Interventus autem judicis ad declarandum cessavisse causas separationis et proinde vitae consuetudinem inter conjuges esse restaurandam novum exigit judicium».

Non ergo erat Judicis A. facultatem dare conjugibus judicialiter separatis ad eligendam viam administrativam, si uterlibet probare vellet separationis causam cessavisse.

13. Perdifficiliter judicabit recte de culpa quoad conjugum separationem Judex qui permisceat quae perspicue erant distinguenda, nempe: culpa moralis, culpa juridica, culpa causalís ex qua procedit damnum reformidandum, responsabilitas juridica, jugum quod in matrimonio est ratione sui portandum et periculum quod ratione matrimonii non est de se subeundum quodque excusat a cohabitatione. Evidem sententia primi gradus absque sufficienti claritate agit in facto :

a) *De conjugum culpabilitate*, attenta eorum indole religiosa et morali, ideoque de culpa ut videtur theologica: «El desnivel emocional —ait— hay que ponerlo en el complejo anímico que viene determinado en cada uno de los cónyuges por el sexo, temperamento, carácter, profesión, hábitos adquiridos y ya fosilizados por los 40 y 37 años respectivamente. El, militar, vida castrense, de voz imperativa y gestos duros; ella, señorita de pueblo, en ambiente fácil, de pietismo escrupuloso. El, exigente; ella, tímida. El, estratega; ella, huidiza».

b) *De objeto delicti*, ideoque, ut videtur, de culpa jurídica. «Ahora el cuerpo del delito. Bien claro, es doble: Celos, intereses... Celos que le comen a él... Intereses... en cuyas cuestiones... nadie puede poner su aval en favor de nadie, ni es fácil deslindar culpabilidades, por lo difícil que es, aun en personas muy justas, dignas y honorables ser superiores al dinero».

c) *De causa excusante a cohabitatione*, ideoque, ut videtur, de culpa causalí, nempe: «Sevicias de orden físico y moral». Judex A. quindecim enumerat facta ex quibus manifestum est periculum quod ab actrice reformidatur, in casu. Juxta Judicis existimationem, 1.^º Per testes legitimate probatur «el hecho de haber salido huyendo de su casa doña M. la noche del 24 de abril de 1958». 2.^º Probantur per documenta saevitiae canonicae: «Son inte-

ROTA MATRITENSIS CORAM DEL AMO

resantes estos certificados, prueban que la señora M. ha sufrido malos tratos». 3.^o Per probationem compositam testium cum scriptis attestationibus auctoritatis militaris, vulgo «Gobierno Militar de X.», «se aprecia una actuación irregular y *delictuosa* (viri) de su vida conyugal». 4.^o Adest insuper in actis «el testimonio de todo un vecindario en acto de protesta contra el esposo, esto es prueba de la culpabilidad del esposo». Sententia ergo primi gradus, agens de culpa causali ex qua procedit grave saevitiarum damnum, culpabilitatem viro convento tribuit.

d) *De conjugum responsabilitate morali.* Ipsem Judex ponderans epistolas quas vir ad uxorem scripsit sub data diei 8 et 18 septembbris 1957, eisdem tribuit valorem confessionis extrajudicialis, ni fallimur, ad normam canonis 1.753, quamvis animadvertat: «Advertimos que están escritas en un momento de desequilibrio mental». Sed si fuit ita, actum est de valore confessionis: Numquid est fides danda ei qui scribit in momento disturbance mentalis? En laudati Judicis consideratio: «Pero expresan unos hechos y unas consideraciones, de las que el autor de las cartas, el esposo, se confiesa culpable. Ellas se refieren, como queda dicho, a la primera salida de la esposa del domicilio conyugal». Quo ex facto certissimo judex conjecturaliter concludit: «No cumplido el mes de celebrado el matrimonio, (mulier a domicilio conjugali ad fratri sui domicilium perfugit, quod factum) demuestra poca virtud por parte de ambos». Ambo ergo, juxta aestimatoris conclusionem, sunt in culpa morali. Culpa relate non ad saevitias, de quibus est quaestio, sed ad derelictionem ab uxore peractam vix elapsa primo mense vitae conjugalis. Confundit ergo, ut videtur, Judex A. aestimationem culpae ob saevitias cum aestimatione facienda ob factum desertionis vel perfugii, causam ex qua separatio a neutro conjugje petita fuerat. Hujusmodi factum non fuit nisi separatio propria auctoritate ab uxore peracta ad effugiendum grave periculum jam imminens; a Judice autem primae instantiae aestimatur tantum tanquam «una quiebra de la estabilidad de la vida común de la que hacemos responsable tanto a él como a ella». Sed qua de causa mulier ob desertionem vel perfugium fuit in culpa theologica aut jurídica? Undenam mala moralitas aestimata fuit? Quo ex fonte moralitatis: ex objecto perfugii, ex fine, ex circumstantiis? En ratio unica a Judice ponderata: «Es muy pronto un mes para abandonar el hogar, aunque el marido se haya sobrepasado en su autoridad».

Auditores vero existimaverunt hujusmodi judicium praeterquam quod minus ad rem, etiam non esse sufficienter in actis fundatum.

14. *De viro saeviente qui causa est periculi gravis quod ab uxore reformatum.* Judex alterius instantiae clarius et distinctius considerat tam saevitias quam earum fontem.

a) *Circa probationem saevitiarum jure existimat:* «Juzgamos plenamente probados los malos tratos de palabra y de obra, de los que es acusado el demandado... tanto si se atiende a la prueba testifical como a la documental que obra en los autos».

b) *Quoad culpam crudelis tractationis*, postquam ponderavit declaraciones testium, qui plenam fidem merentur, circa uxorem a viro acerbissime vexatam probris, cruciatibus, verberibus aliquique hujusmodi, merito concludit: «Terminamos el examen de la prueba afirmando que tanto de la testifical como de la documental se deduce claramente la existencia de las sevicias físicas y morales del esposo y el buen concepto y opinión sobre la formación y carácter de la esposa, sin que en la prueba propuesta por el esposo haya la más leve insinuación de culpabilidad contra la misma».

15. *Estne actrici imputanda culpa causalis saevitarum ex quibus ipsa separationem petit in tempus incertum?* Quaestionem examinantes circa factum juridicum saevitarum, ex quibus procedit grave periculum reformidandum ab actrice, reputamus absque dubio auctorem seu causam efficientem saevitarum, quibus probris, percussionibus aliquique offensis mulier fuit vexata, alium non fuisse nisi maritum admodum violentum atque zelotypia laborantem. Quocirca si certo ita constat de saevitiis, ut duplex sit in casu sententia conformis; si et pari certitudine constat insuper tam de saevitarum factore, auctore, causa agente, quam de subjecto passivo, persona paciente, cui jus est, proveniens a natura, juxta ea quae superius in jure diximus, consulendi prius incolumitati proprii individui quam obligationi servandi vitae conjugalis communicationem; jure merito concludendum est separationem concedendam esse mulieri ob culpam causalem viri, minime vero ob culpam causalem uxoris patientis saevitias crudeles. Et planum est.

16. *Quid autem de culpa theologica utriusque conjugis?* Quaestio distinctius quam a Judice dioecesano movetur a Judice Metropolitano, qui perquirit: «Pero cabe preguntar: ¿Puede hacerse también responsable *con algún género de culpa* a la esposa en la desgracia de este matrimonio? ¿En qué grado y en qué hechos resulta culpable? ¿Provocó con su conducta las ofensas del marido? ¿Acaso respondió a esas ofensas con otras de similar naturaleza, de modo que se puedan dar por compensadas las del uno con las del otro?». Metropolitanus Judex, judicio Auditorum, merito responde: «A juicio de todos, doña M. entró en el matrimonio siendo una excelente persona en todos los órdenes. Ahora bien, esa impronta de bondad que forma como su personalidad, adquirida ya en su educación infantil, hay que suponer razonablemente que la lleve a todos los actos de su vida, aun a los de casada, mientras no se pruebe lo contrario... En autos no hay prueba alguna, ni indicio pequeño ni grande, de que en el estado matrimonial cambiara su conducta». Sane, nemo malus nisi probetur.

Nec obstat affirmatio quam vir in ejus epistola diei 18 septembres 1957 facit circa factum perfugii, quod *delictum* non probandum a se ipso aestimatur: «Yo no aprobaré nunca lo que has hecho». Sed viri dijadicatio pro se in causa propria dicenda non est indicium certum, sed potius judicium partis valde suspectum. Ergo certo certius minime habendum tanquam legitima probatio, ex qua judex possit decernere culpam moralem imputandam uxori, quem agitur de separatione concedenda ob saevitias viri.

ROTA MATRITENSE CORAM DEL AMO

Auditores de turno consuerunt non constare ex actis quod mulier ita improbe, negligenter, fastidiose vel imprudenter se gesserit ut culpa sua morali vel juridica ipsam reddiderit cohabitationem nimis difficultem. Putaverunt insuper, juxta exposita in jure, sibimetipsis, quatenus judicibus ecclesiasticis in hujusmodi causa separationis non licere sententiam ferre quae solvat quaestionem: An uxor in omnibus et singulis ulla absque culpa morali semper sese gesserit, vel An ipsa potuisse paci domesticae vel saluti animarum aptius consulere portando crucem usque ad mortem; nam etiamsi velimus concedere (quod non est concedendum) talia constare ex actis et probatis, exinde tamen mulier, si jure suo usa est, injuriae non esset damnanda: Exsecutio enim juris non habet injuriam.

IV. PARS DISPOSITIVA

17. Quibus in jure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Auditores de turno, solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, ad propositum dubium respondentes, definitive sententiamus: *Affirmative* ad primam partem, *negative* ad alteram, seu confirmandam esse sententiam G. diei 29 octobris 1962, ideoque concedendam uxori actrici separationem in tempus indefinitum ob culpam viri saevientis.

Causa autem cessante vita communis restauretur, servatis de jure servandis.

Expensas triplicis instantiae vir appellans sustineat.

Ita pronuntiamus mandantes Ordinariis locorum et ministris tribunalium ad quos spectat ut hanc Nostram definitivam sententiam exsecutioni mandent.

Matriti in Sede Tribunalis Sacrae Rotae Nuntiaturae Apostolicae, die 16 maji anni 1964.