

ANA FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ
Doctora en Derecho

EL ABANDONO MALICIOSO

Estudio jurisprudencial

ISBN: 84-7111-215-9

Depósito legal: M. 16.436.—1985

Industrias Gráficas España, S. L. - Comandante Zorita, 48 - 28020 Madrid

EDITORIAL MONTECORVO, S. A.
Doctor Esquerdo, 47 - 28028 MADRID
1985

La sistemática utilizada en el presente trabajo nos ha llevado a realizar una serie de conclusiones parciales, bien al final de cada capítulo o bien respecto de supuestos concretos contemplados en algunos de ellos.

Dichas conclusiones recogen de forma minuciosa los logros conseguidos como consecuencia del análisis de los diferentes aspectos del problema objeto de nuestro estudio.

A pesar de ello, y aplicando la lógica jurídica, llegados al final de nuestra investigación consideramos importante sintetizar los resultados globales obtenidos en una serie de conclusiones de carácter general.

I

El abandono malicioso es causa diferenciada de separación, distinta, por naturaleza y modo de funcionamiento, al resto de las causas establecidas en la legislación canónica.

Es la más grave de las causas de separación, ya que es la única que destruye por principio la cohabitación y actúa contra el propio elemento esencial, unitario e interno del matrimonio de modo tal que arriesga la comunidad de vida y amor, base del sacramento.

II

No es posible integrar esta figura en las otras causas recogidas en el canon 1.153.

El abandono no supone peligro para el alma ni para el cuerpo del otro cónyuge, en el sentido señalado en el canon. Dichos supuestos requieren la existencia de cohabitación y suponen conductas que ponen en peligro la vida en común. El abandono, por el contrario, produce la ruptura de la cohabitación misma, por ello difícilmente podrá ponerse en peligro algo que de hecho no existe.

Tampoco el abandono genera dificultad de vida en común, sino ausencia de la misma, toda vez que tal vida en común ha venido a cesar, precisamente, por el hecho del abandono.

Es evidente, entonces, que se trata de una causa más radical que las contempladas en el canon 1.153.

III

El sistema codicial resulta incorrecto y hasta incongruente al no recoger la más grave y obvia de las causas de separación «manente vínculo». Se produce, entonces, la existencia de una laguna legal.

Las razones por las que esto es así pueden haber sido de muy variada índole. Cabe destacar entre ellas, y a modo de hipótesis, la de que el legislador pudo haber querido huir de regular como causa de separación una cuestión fronteriza, cuya naturaleza podría estar más acorde con la propia de las causas de disolución del vínculo matrimonial.

IV

Esta ausencia de tipificación codicial del abandono malicioso, agravada con la desaparición de la cláusula analógica contenida en el antiguo canon 1.131, hace necesario acudir a la integración por cualquiera de las vías posibles previstas en el canon 19 y, en concreto, a través de los principios generales de Derecho matrimonial.

V

El abandono malicioso se encuadra jurídicamente dentro de la ruptura de la comunidad de habitación, configuraba como elemento esencial de la comunidad de vida.

Sin embargo, no toda ruptura de esa comunidad constituye abandono malicioso. Ha de reunir una serie de requisitos determinados.

Deberá ser unilateral, lo cual supone que ha sido realizada sin acuerdo ni consentimiento del otro cónyuge. Asimismo, ha de ser objetiva y subjetivamente ilícita. Ello significa no solo que el sujeto carezca de una causa justificadora de su conducta, sino también que sepa positivamente que carece de ella. Se requiere, pues, que exista una intención de disolver el consorcio conyugal por parte del cónyuge que realiza tal conducta.

La ruptura bilateral de la comunidad de habitación no supone en principio abandono malicioso, en virtud de la aplicación de la regla de derecho «scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus». Sin embargo, y dada la ineficacia jurídica de este tipo de separación en el Derecho canónico, la revocación del acuerdo o del consentimiento hace que pueda surgir el abandono malicioso. Se transforma, entonces, la ruptura bilateral en unilateral ilícita.

VI

La tipificación jurídica del abandono malicioso en la jurisprudencia canónica es, en una consideración unánime, la de causa autónoma de separación conyugal con tipicidad propia.

VII

Su delimitación respecto del «abandono de deberes conyugales», que en ocasiones aparecía difusa en el terreno doctrinal, se realiza nítidamente en el ámbito de la jurisprudencia.

El elemento diferenciador entre ambas figuras es, precisamente, el llamado elemento material del abandono malicioso, es decir, la ruptura de la convivencia. Dicha ruptura es esencial para la existencia de éste y no es necesaria para el abandono de deberes conyugales, donde se sustituye por la ruptura del deber incumplido.

Los otros dos elementos tradicionales del abandono malicioso: malicia y ausencia de justa causa, son necesarios, también, para que exista abandono de deberes conyugales. Son elementos comunes.

VIII

La tipificación jurídica del abandono de deberes conyugales no tiene, por el contrario, una consideración jurisprudencial unitaria. Cabe hablar de dos tendencias respecto de su naturaleza jurídica.

Para una de ellas, el abandono de deberes conyugales es causa autónoma de separación. Tiene entidad propia. Para otra, todo lo que no sea abandono malicioso típico, como es el caso del abandono de deberes, se reduce siempre a la causa de sevicias.

Una y otra tendencia, sin embargo, están de acuerdo en considerar que el abandono de deberes carecerá de autonomía propia si le falta alguno de los elementos exigidos estrictamente para su existencia. En tal caso, nos encontraríamos ante un supuesto de sevicias.

IX

Un correcto análisis jurídico del contenido del abandono malicioso exige tener en cuenta a los dos sujetos de la comunidad conyugal. No basta con observar la conducta del cónyuge que abandona, ya que puede venir directa o indirectamente determinada por la conducta del cónyuge abandonado.

Partiendo de esta base, es posible realizar una sistematización más correcta de los elementos de esta figura. Para ello es necesario partir de la existencia en esta causa de dos planos diferentes: el dogmático y el procesal.

X

En el plano dogmático, los elementos del abandono se sitúan en tres momentos diferentes. Hay un elemento negativo previo al momento del abandono: la ausencia de justa causa; dos elementos positivos simultáneos a él: el hecho del alejamiento y la intención dolosa; y, finalmente, un elemento negativo-activo que puede ser simultáneo o posterior: la ausencia de consentimiento de la parte abandonada.

En el plano procesal, el orden de los elementos sufre variaciones respecto al plano dogmático. La actuación judicial se produce siempre con posterioridad al nacimiento de la figura. Constata la existencia de la misma y le otorga eficacia jurídica.

La sistematización de los elementos del abandono malicioso presenta el siguiente orden lógico: elemento material (ruptura de la convivencia), inexistencia de justa causa y existencia de intención dolosa.

No es necesario comprobar la oposición al abandono. El que acude al juez es obvio que no consiente la conducta realizada por el otro y que pretende ejercitar su derecho a la separación.

XI

Refiriéndonos ya al análisis concreto de cada uno de los elementos del abandono, y utilizando como más didáctico el plano dogmático, cabe señalar que la ausencia de justa causa es algo independiente del elemento intencional con el que

tradicionalmente se unía. Dos hechos vienen a corroborar esta tesis. En primer lugar, la ausencia de justa causa se produce, normalmente, con carácter previo al hecho del abandono y con independencia de su conocimiento por parte del cónyuge que lo realiza. En segundo lugar, se trata de algo ajeno a la voluntad del que abandona. Puede depender de un hecho objetivo o de la voluntad del abandonado, pero nunca de la voluntad del abandonante.

Si la justa causa es sobrevenida, cosa poco frecuente en la práctica, el abandono malicioso puede convertirse en abandono legítimo.

Por último, el error en la creencia de existencia de una justa causa impide, mientras perdure la buena fe, considerar al abandono como malicioso.

XII

La ruptura de la convivencia, como elemento material y simultáneo al momento del abandono, presenta dos modalidades diferentes: la ruptura que se produce en el domicilio establecido y la negativa a convivir en el domicilio futuro.

La primera puede realizarse mediante el alejamiento de uno de los cónyuges del domicilio conyugal o mediante la expulsión del otro cónyuge de este mismo domicilio.

Exige un carácter de permanencia o reiteración para que con tal conducta resulte clara la intención de incumplir los deberes conexos con el de convivencia, extremo exigido por el abandono malicioso, por parte del sujeto que perpetra dicho abandono. Ello revela la conexión entre la ruptura de la convivencia y el ánimo con que ésta se realiza. No basta el elemento material para que nazca la figura, es necesario además la existencia de una intención determinada.

XIII

La negativa a convivir en el domicilio futuro contempla varios supuestos concretos.

1.º Negativa a seguir el domicilio del marido.

Desaparecido el principio de capitalidad del varón, esta negativa ha sufrido modificaciones respecto a su consideración clásica.

El domicilio común deberá ser fijado de acuerdo por ambos cónyuges, al no otorgar la legislación canónica la potestad para hacerlo a ninguno de los dos en concreto. No serán válidas las fijaciones unilaterales o arbitrarias de cualquiera de ellos.

La obligación de uno de los cónyuges de seguir al otro en los cambios de domicilio será recíproca y limitada a los supuestos en que se carezca de justa causa para adquirir domicilio o cuasidomicilio propio.

2.º La negativa a un domicilio común por ruptura del pacto de convivir en un lugar determinado, siempre puede originar la existencia de abandono malicioso.

Sin embargo, el culpable del mismo variará según la eficacia otorgada a dicho pacto, cuestión sobre la que la jurisprudencia no se muestra acorde.

Si se concede eficacia jurídica a este tipo de pactos, el culpable de abandono será el que incumple lo estipulado. Si, por el contrario, se deniega la eficacia de los mismos, el culpable de abandono será el que se niegue a seguir a un nuevo domicilio al que rompió el acuerdo.

3.º La negativa a restaurar la convivencia conyugal, impuesta por la autoridad como consecuencia de la desestimación de una causa de separación, hace posible el abandono malicioso, si tal negativa es injustificada.

Sin embargo, en los últimos años, ha surgido una importante corriente jurisprudencial. Corriente que, consciente de los problemas que se plantearían al ordenar la reanudación de la convivencia a dos personas que habiendo solicitado la separación no tendrían una vida en común pacífica y distendida, opta por aplicar el tipo genérico de «grave dificultad de vida en común» sin culpa formal achacable a ninguno de los cónyuges, para legitimar el que éstos puedan seguir viviendo separados.

XIV

El «animus» o intención dolosa es el segundo de los elementos simultáneos al hecho del abandono. Va unido de forma inseparable al elemento material como cualificador del mismo.

Su contenido es la intención de disolver el consorcio conyugal. Dicha intención, sin embargo, ha de reunir una serie de requisitos en orden a su eficacia, que podríamos concretar en tres: ha de tratarse de una intención consciente, deliberada y con un cierto carácter de permanencia. No basta una intención esporádica, ya que se exige una cierta reiteración que se prolongue en el tiempo.

La intención de incumplir otros deberes conyugales distintos al de convivencia constituye un contenido accesorio del «animus». Solamente será considerada para tipificar la figura si dicha intención va unida a la de incumplir el deber de convivencia entre los cónyuges.

XV

La ausencia de consentimiento al abandono es un elemento negativo y de aparición movable.

Su estudio exige distinguir tres situaciones diferentes, íntimamente conexas con él: conocimiento, consentimiento y oposición al abandono.

El conocimiento puede ser anterior, simultáneo o posterior al abandono. Es previo al consentimiento o a la oposición, y no es determinante para el nacimiento de la figura, aunque sí necesario.

El consentimiento al abandono puede ser simultáneo o posterior. No cabe un consentimiento previo, ya que entonces se trataría de mutuo acuerdo y no habría una decisión unilateral ilícita.

El consentimiento simultáneo o posterior puede ser expreso o tácito y exige siempre una conducta posterior pasiva.

La revocación del consentimiento puede ser simultánea o posterior, ha de ser expresa y se traduce siempre en una conducta posterior activa: requerimiento al otro cónyuge e interposición de demanda.

Por último, la oposición al abandono depende exclusivamente de la voluntad del sujeto abandonado. Puede ser expresa o tácita, simultánea o posterior, pero para lograr eficacia jurídica ha de traducirse siempre en una conducta posterior dinámica contra el abandono perpetrado: requerimiento al otro cónyuge e interposición de demanda judicial.