

La falta de amor conyugal, ¿es causa de separación en el Ordenamiento Jurídico-Civil español?

INTRODUCCION AL TEMA

Si bien la familia es un fenómeno social tan ancestral como la misma humanidad, puede afirmarse que su regulación, desde el punto de vista constitucional, comenzó en el siglo XVIII, el denominado «Siglo de las Luces». Fue entonces cuando las Revoluciones americana y francesa centraron su atención, sin embargo, en otros temas o cuestiones que se consideraban más candentes, y el fenómeno familiar se relegó al imperio de la Ley ordinaria.

Es en el siglo XX cuando algunos Textos Constitucionales empezaron a regular los grandes principios que habían de delimitar la estructura jurídica de esta compleja institución.

Cabe entender a la familia desde dos puntos de vista: El estricto y el amplio.

El primero llama familia al grupo restringido formado por los cónyuges y los hijos, en su caso, con exclusión de los demás parientes o, al menos, de los colaterales. En esta acepción integran la familia las personas unidas por vínculo conyugal y por vínculo **paterno-filial**.

Desde el punto de vista amplio, la familia sería el conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco, ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción, y a cuyas relaciones la Ley atribuye algún efecto jurídico.

El Derecho de Familia regula el matrimonio y, en este ámbito, las relaciones personales de los cónyuges —así como las **patrimoniales**— son objeto de atención específica. En el marco de las relaciones personales de los cónyuges, cobra gran interés jurídico la figura de la **separación**, que no implica la ruptura del vínculo matrimonial, sino la cesación legal de la vida en común de los casados y de algunos efectos en el orden patrimonial y con respecto al ejercicio de la patria potestad.

La actual Ordenación del Código Civil español se caracteriza por admitir dos tipos de separación conyugal: A) La que se produce con base en el simple acuerdo de los esposos, sin necesidad de alegar causas determinadas, y B) La que requiere la alegación y prueba de ciertas causas de separación que implican una conducta culpable del otro cónyuge.

Estos tipos reciben, respectivamente, los nombres de separación convencional y separación causal.

Por lo que respecta a la separación causal, hay que reseñar que puede decretarse a petición de uno de los cónyuges, cuando el otro esté incurso en una de las causas legales de separación, ex artículo 81.2 del Código Civil. Entre estas causas de separación, la primera contempla el supuesto de abandono injustificado del hogar, infidelidad conyugal, conducta injuriosa o vejatoria, y cualquier otra infracción grave o reiterada de los deberes conyugales.

La cuestión que voy a plantear se centra en dilucidar si la desafección, es decir, la falta de amor entre los cónyuges es —y puede configurarse, por tanto—, como causa legal de separación matrimonial. Este tema es el que abordo seguidamente, basándome en el párrafo *in fine* del artículo 82.1 del Código Civil, con su alusión a los deberes conyugales y a la problemática de su coercibilidad.

REFERENCIA A LOS DEBERES CONYUGALES Y A SU VIOLACION COMO CAUSA DE SEPARACION MATRIMONIAL

El matrimonio o, por mejor decir, el hecho de contraerlo, supone e implica una relación compleja en el aspecto personal —único que, en este momento, interesa destacar—, y que determina, sin duda, un conjunto de derechos y deberes en relación con la vida en común de los esposos y, al mismo tiempo, otro conjunto de derechos y deberes de contenido y proyección económica.

Al primer conjunto de derechos y deberes se les llama «efectos personales del matrimonio», ya que tienen por objeto a las personas mismas de los cónyuges.

El artículo 86 del Código Civil está referido a la igualdad de derechos y deberes de marido y mujer. Este precepto, en realidad, se puede enmarcar dentro del ámbito de la concreción que el artículo 32 de nuestra Constitución reclamaba, al proclamar que **«el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica»**. LACRUZ BERDEJO entendía que el principio de igualdad lleva consigo, mientras no se haya convenido eficazmente algo distinto entre los cónyuges, el igual poder de uno y otro en la adopción de decisiones conyugales y familiares, siendo cada cónyuge libre de decidir en lo que atañe a su esfera personal, si bien, según este autor,

determinados comportamientos que parecen *prima facie* puramente personales, pueden devenir relevantes para la vida común, en particular si son radicales y extremos y afectan al otro cónyuge o a la familia, haciendo imposible o difícil la vida conyugal (1).

Muy interesante y complejo es el análisis del artículo 67 del Código Civil, que establece una serie de deberes que pueden enumerarse como el deber de colaboración y auxilio y el deber de respeto recíproco.

Estos deberes provienen, a mi juicio, del amor o *affectio maritalis* que se supone que los cónyuges comparten, el uno por el otro. Si se analizan con un poco más detenimiento, se observa que el deber de colaboración y auxilio es aquél que es preciso para hacer frente a las necesidades de ambos, así como a las individuales de cada uno de ellos. En este punto hay que incidir, ya que el incumplimiento de este deber comporta una serie de efectos. Así, en la esfera civil —que es la única que está siendo objeto de valoración jurídica—, es causa de separación, al concretarse como tal **«cualquier violación grave o reiterada de los deberes conyugales»**.

En cuanto al deber de respeto recíproco, entraña éste el reconocimiento de una esfera de libertad y seguridad en cada uno de los cónyuges, a salvo de las injerencias del otro. El respeto debido se extiende a la esfera física y moral y su incumplimiento acarrea también consecuencias civiles, pues es causa de separación, configurándose como tal la conducta injuriosa o vejatoria o la violación grave o reiterada del deber, así como el atentado contra la vida del otro cónyuge.

En este aspecto es muy interesante señalar que la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona, de 20 de enero de 1983, expresaba que **«...la situación matrimonial que esos hechos proclaman pone de manifiesto la existencia de permanentes discrepancias, tirantez y desafección en las relaciones matrimoniales que, ciertamente, hacen extremadamente difícil a la vida en común de los esposos incidiendo sobre los hijos, significando una clara e inequívoca quiebra de la vida conyugal..., es lo cierto que, por cualquiera de dichos motivos, se hace procedente acordar la separación matrimonial que ambas postulan en demanda y reconvención como expresión de su decidida voluntad de poner fin a la convivencia conyugal a medio de este proceso»**.

El concepto de desafección marital aparece ya claramente en esta sentencia que, por su fecha, puede considerarse temprana. Cabe preguntarse dónde resulta oportuno ubicar este concepto. En realidad, el legislador, al enunciar las causas de separación matrimonial en el artículo 82 del Código Civil,

(1) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS, *Derecho de Familia conforme a las Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Editorial Bosch, Barcelona, 1982.

alude a «**cualquier violación grave o reiterada de los deberes conyugales**». La interpretación de este concepto es, naturalmente, una labor compleja, que hay que llevar a cabo con la mayor delicadeza y tacto posibles, pues se trata de una fórmula general, de una verdadera cláusula generalis, tal como, con acierto, la ha calificado GARCÍA CANTERO (2). Según VÁZQUEZ IRUZUBIETA (3), el Código Civil deja aquí abierta una puerta a lo que podría ser una lista interminable de modalidades mediante las cuales un cónyuge puede, de un modo grave o reiterado, incumplir sus deberes conyugales. Hay que recordar, en este sentido, que los deberes a los que, con anterioridad, he hecho referencia y que aparecen sistematizados en los artículos 66, 67 y 68 del Código Civil, son plenamente coercibles, aunque un sector de la doctrina patria ha puesto en tela de juicio la pertenencia de estos preceptos del corpus legal al mundo jurídico, entendiendo que, tanto la fidelidad como el socorro y el respeto mutuo constituyen virtudes incoercibles, pertenecientes al ámbito de la Moral o de la Ética o, en todo caso, no impuestas por la Ley Positiva. Desde mi punto de vista, esta tesis no es acertada, pues los referidos preceptos que consagran esas supuestas «virtudes» son plenamente coercibles, encontrando una sanción específica en caso de incumplimiento.

MARIANO LÓPEZ ALARCÓN expresa que la violación de los deberes conyugales ha de ser grave o reiterada, poniendo énfasis en la gravedad y en la reiteración, no predicándose de las violaciones específicas, porque el abandono y la infidelidad constituyen por sí mismas violaciones graves, al paso que la conducta injuriosa o vejatoria lleva implícita una reiteración de actividades para afligir al cónyuge con males morales y materiales. Para este autor (4), ni la infracción de deberes morales, ni de los sociales o de otra índole pueden motivar la separación, a no ser que hubieran sido acogidos como deberes jurídicos por las Leyes.

Es evidente que todas las faltas matrimoniales que en la mente pueden concebirse, en relación con la omisión de deberes conyugales, entran plenamente en la causal de separación del último apartado del artículo 82.1 del Código Civil. Estas «faltas» no pueden conceptuarse como omisiones de «virtudes» matrimoniales, sino que entran en el marco del Derecho y, por tanto, su incumplimiento conlleva la posibilidad de invocar la separación por esa vía. Estas consideraciones me llevan de nuevo a la cuestión principal que estoy tratando: La desafección marital en cuanto causa de sepa-

(2) GARCÍA CANTERO, GABRIEL, *El vínculo del matrimonio civil en el Derecho español*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma, Roma-Madrid, 1959.

(3) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS, *Régimen jurídico de la celebración y disolución del matrimonio*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981.

(4) LÓPEZ ALARCÓN, MARIANO, *El nuevo sistema matrimonial español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1983.

ración matrimonial. Sin duda, algunas sentencias se refieren a esta causal. Ya con anterioridad a la Reforma del Derecho de Familia en 1981, nuestra Jurisprudencia se hizo eco de este concepto. Así, por citar solamente alguna de ellas, la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de febrero de 1963, que fue citada, a su vez, por la más reciente de 13 de octubre de 1983: **«Las peleas, no meras discusiones entre los cónyuges litigantes, hacían la convivencia familiar imposible y el ambiente de tensión y desafecto era permanente entre los esposos y entre el recurrente y sus dos hijas, siendo por dos veces reconocida facultativamente la esposa a consecuencia de contusiones costales y en el hemitórax y antebrazo izquierdo; todo lo que demuestra, no una ocasional desavenencia, sino un estado continuado de tirantez y violencias verbales y físicas, que hace se dé la causa legal de separación».**

La Jurisprudencia anterior a la Reforma del Código Civil, por Ley de 7 de julio del 81, se mostraba muy cauta a la hora de apreciar la causal de separación por violación de los deberes conyugales. La rigidez y la severidad, cuando se trataba de decretar la separación matrimonial por este motivo, eran las notas dominantes. Así aparece en algunas sentencias de las que voy a citar la de la Audiencia Provincial de Burgos, de 24 de enero del 81, que expresaba que: **«...cuando se trata de alguna leve agresión o pequeña violencia que responda, no al menosprecio de que un cónyuge haga objeto al otro, sino a momentáneos arrebatos surgidos por incidentes vulgares de la vida matrimonial, o como reacción natural de un cónyuge a las ofensas del otro, sin ánimo ni intención de producir los malos tratamientos que han de revelar la falta de mutuo afecto y respeto que debe presidir las relaciones matrimoniales, e implicar una notoria gravedad que ponga de manifiesto el peligro de convivencia, de que no continúen unidos los que claramente demostraron una irreducible enemiga espiritual para determinar la existencia de esta causa de separación legal, aunque las divergencias conyugales en ciertos medios sociales nunca pueden alcanzar tan considerable importancia si no han rebasado los límites de las disputas, más o menos violentas, que no trascienden del domicilio ni requieran la intervención de la autoridad o la asistencia facultativa».**

Otras sentencias posteriores a la Reforma se mantienen también en esa línea restrictiva en la interpretación de la omisión de los deberes conyugales, como la del Tribunal Supremo de 11 de mayo del 83, en la que se declara que, para que prospere la causa de separación invocada, no es suficiente de suyo que no reine la menor armonía en el hogar conyugal, si se desconocen, en realidad, los resultados graves que de esas desavenencias pueden derivarse.

En otras palabras, la falta de buena armonía entre los esposos no se considera como motivo determinante de separación. Según LACRUZ BERDEJO y

SANCHO REBULLIDA (5), la violación de los deberes conyugales no puede contraerse —si bien él mismo lo pone en duda— a los enunciados en los artículos 67 y 68, y ni siquiera a los que se deriven, en su caso, del régimen de bienes del matrimonio ni a la patria potestad dual, sino también a aquellos deberes no propiamente jurídicos, pero que inequívocamente incluyan las concepciones sociales y, sobre todo, morales, concluyendo en que la gravedad y la reiteración son caracteres alternativos de la violación de los deberes conyugales, con lo que la reiterada violación de deberes conyugales leves podrá ser estimada como causa de separación matrimonial.

La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio del 83 no admitió la separación de los esposos por el hecho de que entre ellos surgieran discusiones y discrepancias e incluso leves agresiones e insultos, a los que, eufemísticamente, denominó como **«simples incidentes vulgares de la vida matrimonial al enfrentarse —se refiere a los cónyuges— con los múltiples y variados problemas que la cotidiana lucha por la vida les ha presentado...»**

Estas sentencias examinadas me llevan de nuevo al punto de partida inicial: ¿Puede la falta de amor entre los cónyuges o, en otras palabras, la desafección o desafecto entre ellos, ser considerada una violación de los deberes conyugales y, como tal, admisible en cuanto motivo o causa de separación matrimonial? Este es el problema que abordo seguidamente.

LA FALTA DE AMOR CONYUGAL COMO CAUSA DE SEPARACION

El problema radica en si la desafección puede invocarse como causal y ser perfectamente encuadrable en el concepto de «violación grave o reiterada de los deberes conyugales, ex artículo 82.1 *in fine*». La cuestión no es en absoluto baladí, sino que reviste una espectacular actualidad en el ámbito social. Algunas sentencias son muy expresivas en este punto. Hay que recordar la dictada por la Audiencia Provincial de Jaén, de 22 de enero del 93, que declaró que las causas de separación no pueden interpretarse bajo el criterio cerrado del *numerus clausus*, tal como el propio Tribunal Constitucional puso de relieve en sentencia de 2 de diciembre del 82, seguida más tarde por la de 27 de octubre del 83. Esta sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén estimó que la separación de los cónyuges litigantes se produjo en base a la ruptura de la vida en común y a la situación de discrepancia en la convivencia familiar, causa genérica derivada de la ausencia de mutuo afecto y respeto que debe presidir las relaciones matrimoniales. Hay, como puede observarse, una mayor apertura y generosidad a la hora de tratar el espinoso tema de la separación matrimonial

(5) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS, Obra citada en nota 1.

por la vía de la violación de los deberes conyugales, entre los que, sin duda, debe incluirse el mutuo afecto, lo que los romanos denominaban la *affectio maritalis* y que estimo debe seguir vigente en la relación conyugal, siendo la desafección motivo para invocar la separación, pues es obvio que el legislador no puede prever todas las situaciones que en el matrimonio puedan darse, porque las relaciones —y, en mayor medida, las conyugales— pueden ser complejas y variadas. Por ello es, como en tantas otras ocasiones, la Jurisprudencia la que ha de poner su «granito de arena» y aportar una exquisita delicadeza y sensibilidad en el momento de enfocar estos temas.

¿Qué ocurre, sin embargo, cuando, a pesar de existir una continua desafección entre los esposos, éstos, en beneficio de los hijos comunes, mantienen, aparentemente, de cara al exterior, la unión de la familia?

A este respecto, hay que decir que una sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, en su Fundamento de Derecho Primero, declaró que **«...en materia de separación, cuando de las pruebas practicadas se desprende la existencia de un permanente estado de tirantez, desafección y profunda discordia en el matrimonio, con flagrante y persistente vulneración de los deberes de respeto, ayuda mutua y socorro (arts. 67 y 68 del Código Civil), reprochable tanto al marido como a la mujer, con grave menoscabo de los fines de aquél, dejando de ser el uno ayuda del otro cónyuge, constituye base legal bastante para acordar la separación...»**

En este supuesto se aborda una cuestión que he planteado con anterioridad: La violación de los deberes conyugales previstos en el Código Civil, ex artículos 67 y 68, constituye motivo de separación matrimonial. Ello confirma la idea de su coercibilidad, puesta, sin embargo, en duda por parte de la doctrina patria. Por lo que se refiere a esta cuestión, el mutuo respeto entre los esposos, en cuanto a la consideración que se deben como personas y como cónyuges en su dignidad personal y social, así como en su intimidad, cuya violación no debe estar cualificada por el *animus iniurandi*, que ya tiene su sede específica en la conducta injuriosa o vejatoria, es un deber coercible. Y, en el mismo sentido, el deber de socorro mutuo, que se concreta en el artículo 68, hay que entenderlo como el auxilio que cada cónyuge debe prestar al otro como persona que vive y se perfecciona en el matrimonio, comprendiendo aquí las necesidades de orden material (alimentos), como de orden espiritual (religioso, intelectual, afectivo). No cabe duda que en este ámbito se enmarca perfectamente la idea de afección, de amor mutuo entre los esposos, tal como ha sido defendido en páginas atrás.

El deber de ayuda mutua, tal como ha puesto de manifiesto algún autor (6), fue introducido en el Código Civil por la Ley, tantas veces citada, del

(6) ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA, *El matrimonio y sus crisis jurídicas: Problemática civil y procesal*, Ediciones Serlipost, Barcelona, 1990.

81, y es transgredido por las prácticas egoístas, graves o reiteradas, de aquel cónyuge que aparte al otro de la dirección de los asuntos familiares y domésticos, imponiendo criterios o soluciones que, en ocasiones, van acompañadas de vejaciones manifiestas o, en otras palabras, incidiendo esas actitudes en una clara desafección conyugal, abiertamente contraria a la armonía que debiera presidir las relaciones conyugales e invocable, en todo caso, como causa de separación matrimonial.

Parece oportuna la referencia, en este momento, a las relaciones existentes entre los deberes conyugales y la Constitución Española del 78, que, en algunos de sus preceptos, puede resultar ilustrativa. En efecto, el artículo 10 de nuestra Constitución, en el Título I, «De los derechos y deberes fundamentales», proclama que **«la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social»**.

Este precepto que, en principio pudiera parecer un tanto enigmático en relación con el tema que se está analizando, supone una sintética exposición de motivos del citado Título del Texto Fundamental. Se proclama a la dignidad de la persona, de todas las personas, incluidas las casadas, naturalmente, como fundamento del orden político y de la paz social.

Es obvio que la transgresión de los deberes conyugales y, concretamente, la desafección marital, pugna con el contenido de este artículo constitucional, al entrar en colisión con la propia dignidad de la persona casada, siendo, además, un obstáculo al libre desarrollo de su personalidad.

Al hilo de estas consideraciones, la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, de 21 de junio de 1995, declaró, en su Fundamento de Derecho Primero, que **«por la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha configurado como causa de separación la falta de dicho afecto conyugal como medio de proceder a dar una regulación jurídica a situaciones en que no es posible la continuación de la convivencia matrimonial por haberse demostrado que en el matrimonio ha surgido una crisis de convivencia que hace difícil el mantenimiento de la misma, pues ello sería más en perjuicio que en beneficio de los cónyuges, bastando a estos efectos que se haya originado un permanente estado de tirantez, desafección y profunda discordia entre los esposos, con flagrante y persistente vulneración de los deberes de respeto, ayuda mutua y socorro (SSTS de 11-2-1985, manteniendo el mismo criterio las SS de 14-7-1982 y 13-10-1983)**.

El Fundamento de Derecho segundo de esta sentencia alude a las pruebas practicadas a lo largo del proceso de separación matrimonial, pruebas que evidenciaron que existió esa falta de *affectio maritalis*, tal como se dedujo de un conjunto de circunstancias que quedaron resumidas en la falta de con-

vencia de los esposos como consecuencia de una pelea matrimonial que, a su vez, dio origen a una denuncia ante la Guardia Civil, presentada ésta por uno de los cónyuges y, en concreto, por la esposa, lo que, como declara la mencionada sentencia, **«revela el estado de ánimo existente en el matrimonio, manteniéndose la separación física de los miembros del consorcio al abandonar la esposa el domicilio. Además constan acreditadas otras peleas que pueden encuadrarse en maltratos por lo que resulta de la exploración de los hijos menores del matrimonio, ya que uno de ellos llega a afirmar que ha habido insultos en varias ocasiones de un cónyuge a otro, todo lo cual nos lleva a la conclusión de que falta ese repetido afecto conyugal que hace conveniente aplicar la legislación vigente, en particular el artículo 82 del Código Civil, a la luz del artículo 3 del Código Civil, de modo que debemos atenernos a la realidad vigente en donde domina la consideración de la dignidad humana como derecho que sirve de soporte al orden político y a la paz social (art. 10 de la Constitución Española), otorgándosele el carácter de derecho fundamental (art. 15). El mantener la situación matrimonial, como señala la sentencia del TS de 21-10-1994, después de una agresión entre cónyuges, no sólo no previene el riesgo de disolución matrimonial que se pretende evitar, sino que inventa artificialmente otros nuevos nacidos de una forzada convivencia.**

Esta sentencia admitió el recurso interpuesto y acordó la separación matrimonial de los cónyuges en favor de la armonía de la familia y en base a la desafección marital o, en otras palabras, la falta de amor que reinaba, sin duda alguna, entre los esposos.

Otras sentencias, en cambio, no admiten la falta de amor o desafección marital como causa de separación. En este sentido, es interesante reseñar la dictada por la Audiencia Territorial de Pamplona, de fecha 3 de noviembre de 1988, que declaró que no existía prueba de que el marido se encontrase incurso en ninguna de las causas de separación previstas en el artículo 82, párrafos 1 y 2 del Código Civil, que están referidas, en sustancia, a la conducta vejatoria y a la violación grave o reiterada de deberes conyugales y paternos, apostillando que **«...ni cabe admitir que la separación debe fundarse en la pérdida del afecto mutuo, que no es en sí causa de separación, aunque pueda aceptarse como tal en supuestos en los que esa falta de afecto mutuo determine una situación de profunda discordia, con mutua violación de los deberes de respeto y ayuda que a los cónyuges imponen los artículos 67 y 68 del Código Civil...»**

Ya MARIANO LÓPEZ ALARCÓN, hace bastantes años, manifestaba que no era posible anticipar la casuística separatista a que había dar lugar el deber conyugal que se concretaba en los artículos 67 y 68 de nuestro Código Civil —deber de ayuda mutua—, vehículo jurídico de la solidaridad como expresión del amor conyugal. En el cumplimiento de este deber, como este autor

expresaba (7), cada uno de los esposos tiene en cuenta al otro en su condición de cónyuge que, integrado en la comunidad familiar, necesita de la colaboración recíproca para llevar adelante el gobierno de la familia como empresa común en la que ambos están interesados. Serán decisivos, en el cumplimiento de este deber, el diálogo entre los esposos y la puesta en común de sus proyectos familiares.

Más generosa fue, a la hora de delimitar estos conceptos, aunque con otros planteamientos, la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, de 24 de abril de 1989, al afirmar que el artículo 82 del Código Civil no permite que la falta de *affectio maritalis* se constituya, en sí misma, como causa legal de separación, porque aunque algunas resoluciones judiciales aisladas así lo han entendido de manera inicial, **«es lo cierto que si la apelación por una sola de las partes de falta de afecto marital fuese declaración suficiente para la declaración judicial de separación, no habría hecho falta que el legislador pormenorizase en el artículo 82 del Código la relación de causas que dicho precepto incluye, razón por la que la única interpretación posible de la norma es que la falta de afecto se encuentra en la base de todos los supuestos que el legislador ha configurado como causas legales de separación, pero no constituye causa por sí misma».**

A la violación de los artículos 67 y 68 del Código Civil se refiere también la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 3 de mayo de 1993, en la que la actora invocó dos causales de separación, una primera causal fundada en el artículo 82.1 del Código Civil, aludiendo a la violación grave y reiterada de los deberes conyugales contemplados en los artículos, tantas veces citados, 67 y 68 del mencionado corpus legal, y que implicaban una falta manifiesta de respeto de un cónyuge a otro, **«...por lo que de nada valen las protestas de amor y los propósitos de reanudar la convivencia en armonía que hace el apelante, tras haber roto el deber que le imponía el artículo 67 del Código Civil, de modo tan brutal y por un pretexto tan fútil como una cuestión doméstica...»**

Por último, considero oportuno citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 7 de abril de 1998, en la que, de manera rotunda, se afirma que la falta de afecto conyugal no es causa suficiente de separación, declarando en su Fundamento de Derecho segundo, que **«...no se acredita la causa legal de separación disensual invocada en la demanda... Y ello porque el desafecto surgido entre los cónyuges no es en sí mismo causa legal de separación ni de divorcio, a tenor de los artículos 82 y 86 del Código Civil, cuando no hay consentimiento expreso a través de la Disposición Adicional sexta de la Ley citada —se refiere a la Ley denominada de Di-**

(7) LÓPEZ ALARCÓN, MARIANO, «La separación judicial por culpa y su conexión con el divorcio», en la revista *La Ley*, año III, núm. 350, 9 de febrero de 1982.

vorcio—, como no exige tampoco el Código Civil el afecto para contraer matrimonio. Nuestro Alto Tribunal ha matizado su concurrencia cuando se manifiesta y prueba a través de alguna de las causas taxativamente enumeradas en los citados preceptos legales y admite que uno o ambos esposos hayan incurrido en culpa a efectos de la concurrencia alegada por el otro o recíprocamente, pero en nuestro Derecho la separación disensual es causal y culposa como prueba el hecho de que sus concretos efectos se muestran con una gran importancia, no sólo en el campo de la patria potestad, sino también en el campo sucesorio. En el presente caso no hay el menor indicio probatorio de que el señor C. P. haya incurrido en la causa 1.^a del artículo 82 que alega en su demanda la actora y debe confirmarse en consecuencia la sentencia absolutoria...»

A la vista de lo expuesto, parece evidente que hay que llegar a la conclusión de que, según la Jurisprudencia de nuestro país, la desafección marital o, en otras palabras, la falta de amor entre los esposos o de uno para con el otro no se configura como causa legal de separación matrimonial, porque este concepto no aparece así expuesto en el elenco de las causales de separación del artículo 82 del Código Civil. Su inclusión, por tanto, a la hora de invocar este motivo en una demanda de separación ha de ser por la vía de «**cualquier otra violación grave y reiterada de los deberes conyugales**». El argumento esgrimido para llegar a esta conclusión por parte de nuestra Jurisprudencia se ha fundado en el hecho de que, para contraer matrimonio, no se exige, como requisito previo, el afecto o amor entre los que van a contraerlo. En el mismo sentido se razona en que, si la falta de amor hubiera querido configurarse como causa de separación matrimonial, se la hubiera incluido entre las causales que aparecen enumeradas en dicho artículo 82.

A mi juicio, la contundencia que tienen estos argumentos es manifiesta, pero ello no supone ningún obstáculo para entender, tal como a lo largo de este estudio he intentado exponer, que la falta de amor entre los cónyuges constituye una violación o transgresión de los deberes conyugales y que, cuando se configura como un estado permanente —reiterado— o grave puede ser invocada en demanda de separación, si bien no de manera autónoma, sino basándose en la contravención de los deberes conyugales impuestos por los artículos 67 y 68 del Código Civil.

AURELIA MARÍA ROMERO COLOMA