

LA SEPARACION DE HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

Por : Eduardo Pineda Durán

Abogado Universidad de Medellín

El Artículo 42 de la Constitución Nacional de 1991 consagró la norma general de que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil, deduciéndose de dicho texto la consagración del divorcio civil para el matrimonio católico o, con mayor propiedad, la cesación de los efectos civiles de tal vínculo.

Vigente la carta fundamental surgió, en torno al tema la controversia de si con fundamento en la citada norma podría tramitarse judicialmente el mal llamado divorcio de matrimonio católico o si, por el contrario, sería necesario el desarrollo legislativo del canon constitucional, opción esta última plasmada en la Ley 25 de 1992.

Superada la primera controversia, ha surgido una no menos interesante e intensa en lo que tiene que ver con la causal consagrada en el numeral 8º del Artículo 6º de la mencionada Ley, cuando como causal de divorcio erigió la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.

El estudio del tema nos lleva a distinguir dos hipótesis que emergen del texto de la norma, cuales son el divorcio con fundamento en el transcurso de dos años a partir de la sentencia que decretó la separación de cuerpos, y aquel transcurso del mismo período de tiempo, no mediando ya la decisión judicial, sino el hecho material de la separación o, lo que es lo mismo, la no convivencia entre los cónyuges por este espacio de tiempo.

La primera hipótesis contemplada por la norma no ofrece, en principio, inquietud jurídica alguna en el sentido de que el cónyuge que se encuentre en tal situación -separado de cuerpos por sentencia judicial- podrá impetrar la cesación de efectos civiles de su matrimonio católico, independientemente de quién haya dado lugar a la separación judicialmente decretada.

La independencia anterior radica en el principio universal consagrado en el aforismo latino «non bis in idem», según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, erigiéndose de esta manera en causal autónoma y objetiva la separación de cuerpos judicialmente decretada que ha perdurado por más de dos años. Es decir, ya existe una causa juzgada que dio lugar a la sentencia de separación de cuerpos y para la nueva situación fundamentada en la separación de hecho, nada importa quién fue declarado culpable en el primer proceso.

La otra hipótesis que contempla la norma y a la cual nos referiremos más a espacio, consiste en la separación de hecho, no prevalida de sentencia judicial, que ha perdurado por más de dos años.

En este punto concreto la causal consagrada por el numeral 8° del Artículo 6° de la Ley 25 de 1992, viene siendo objeto de diferentes interpretaciones en su aplicación como causa generadora de la cesación de efectos civiles del matrimonio católico.

En efecto, dos son los alcances diametralmente opuestos que se le vienen dando a la norma con fundamento en distintos y respetables argumentos.

Para unos, el solo hecho de transcurrir el término de dos años desde el momento en que los cónyuges han dejado materialmente de convivir, legítima a cualquiera de ellos para pretender, mediante proceso judicial consagrado en la Ley 25 de 1992, el divorcio en contra del otro, sin consideración a quien ha dado lugar a la situación. No tiene en cuenta el elemento subjetivo.

Esta interpretación cataloga la causal como objetiva, independiente en su aplicación de cual de los cónyuges fue el culpable o quién dio lugar a la separación de hecho, concluyéndose que en este evento no es aplicable el Artículo 156 del Código Civil, cuando limita la demanda de divorcio negándole la facultad de impetrarla al cónyuge que haya dado lugar al hecho que la motiva.

Los sostenedores de esta tesis argumentan diciendo, entre otras cosas, que la causal del ordinal 8° del Artículo 6° de la Ley 25 de 1992 busca remediar una situación de hecho entre los cónyuges que afrontan graves y profundos problemas que resquebrajan la unidad familiar, y en cambio las otras causales persiguen sancionar al cónyuge culpable de determinada conducta lesionadora de los intereses familiares; es decir, que unas causales tienen el carácter sancionatorio y la del ordinal 8° persigue remediar una determinada situación y consecuentemente no importa para ella determinar culpabilidad alguna. Se torna eminentemente objetiva.

Acuden también al argumento histórico de que la exposición de motivos, en la cual se dejó plasmada la necesidad social de remediar un sinnúmero de casos de separación de hecho cuyos cónyuges se encontraban en el limbo jurídico, lo mismo que al análisis hermenéutico de todo el contexto del Artículo 6° de la Ley analizada, modificatorio del Artículo 154 del Código Civil, a

su vez reformado por la Ley 1ª de 1976, concluyendo que de no tener como objetiva dicha causal, el legislador habría incurrido en innecesaria repetición del ordinal 2º de la norma.

Finalmente, basan su posición en que el legislador no hizo distinción alguna al referirse a la separación material de hecho por más de dos años y, bien sabido es, al intérprete no le es dado distinguir.

Por su parte, la otra corriente da una connotación interpretativa radicalmente opuesta, afirmando que la causal normada por el numeral 8º del Artículo 6º de la Ley 25 de 1992 es eminentemente subjetiva, debe tener en cuenta el elemento culpabilidad y solamente el cónyuge que no haya dado lugar a la separación de hecho puede impetrar el divorcio en contra del otro, a la luz de lo preceptuado por el Artículo 156 del Código Civil.

Lo anterior, por cuanto -afirman- no sería lógico que quien ha abandonado el hogar, conducta que implica la separación de hecho, pueda posteriormente solicitar el divorcio justamente con fundamento en su propia falta, alegando su propia ilicitud.

Agregan que de darse la otra interpretación, la causal consagrada en el numeral 2º de la norma en comento, perdería su identidad, pues a quien abandona el hogar le bastaría aducir separación de hecho por más de dos años para poder demandar, dando lugar a que el solo transcurso del tiempo volviera lícita su propia ilicitud y contrariándose, de paso, el Artículo 156 del Código Civil.

Ciertamente las dos posiciones ofrecen argumentos serios y presentan elementos hermenéuticos de consideración. No obstante, consideramos, son de mayor envergadura y por ende deben acogerse los que catalogan la causal como subjetiva. Es que el Artículo 156 del Código Civil, en la redacción de la Ley 1ª de 1976, sólo fue modificado por la Ley 25 de 1992 en el sentido de suprimir el segundo inciso que eliminaba la posibilidad de la confesión como única prueba, pero en el resto de su redacción quedó incólume y por ende se aplica a todas las causales consagradas en el Artículo 154 del Código Civil.

Si bien es cierto que en las actas de exposición de motivos se sentó la premisa de que era necesario solucionar una serie de situaciones de hecho, no es menos cierto que constituye principio fundamental del derecho el que nadie puede fundamentarse en su propia culpa para ejercer alguna preten-

sión, y los principios generales del derecho, por ser tales, deben campear en toda interpretación.

De todas maneras, queda planteada la interesante discusión.