

RECURSO DE CASACION Y AMPARO CONSTITUCIONAL. TIPI- CIDAD Y LEGALIDAD EN LOS ILICITOS CIVILES. INTIMIDAD PERSONAL Y SEPARACION DE HECHO

(Sentencia número 73/1982, de 2 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictada en el recurso de amparo número 197/1982)

1. ANTECEDENTES

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cartagena, mediante sentencia de fecha 17 de febrero de 1981 (es decir, anterior en unos meses a la reforma del título IV del libro I del Código Civil), declaró la procedencia de separación conyugal por causa de adulterio de la esposa, a la que declaró culpable.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia de Albacete desestimó el adulterio como causa de separación y declaró la procedencia de la misma por una causa distinta, la existencia de injurias graves, considerando igualmente a la esposa como culpable de las mismas.

Frente a esta Sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete, el representante de la esposa declarada culpable formuló recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual denegó el amparo solicitado.

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se considera que los aspectos más relevantes de esta sentencia son los siguientes:

a) *No es necesario interponer el recurso de casación para entender agotada la vía judicial previa al amparo.*

El artículo 44.1.a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional establece que: «Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: a) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial».

Esta necesidad de agotar la vía judicial previa es una consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo, que, como regla general, sólo permite acudir a él cuando han resultado ineficaces los procesos utilizados ante los Tribunales ordinarios.

Pues bien, en el presente caso, el representante del marido alegará la inadmisión del recurso de amparo formulado por la representación de la esposa, por entender que la misma no había agotado la vía judicial previa, al no haberse interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete, que decretó la separación.

Sin embargo, frente a tal pretensión de inadmisibilidad, el Tribunal Constitucional afirma que «este Tribunal viene señalando que los recursos que deben agotarse en la vía judicial, cuando en dicha vía se ha producido en virtud de un acto de los Tribunales una lesión de los derechos fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución, no son todos los recursos imaginables en un examen de todo el ordenamiento procesal, sino aquellos que pueden conducir a remediar la lesión; y el recurso de casación, cuyo carácter extraordinario no puede ponerse en tela de juicio y que se articula además en defensa de la legalidad ordinaria, no se encuentra entre los que la persona que ha visto sus derechos constitucionales vulnerados, tiene que agotar previamente para acudir a la vía de amparo».

b) *El artículo 25.1 de la Constitución no es directamente aplicable a los ilícitos de naturaleza civil.*

El artículo 25.1 de la Constitución establece que: «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

El Tribunal Constitucional señala al respecto que «el artículo 25.1 de la Constitución literalmente menciona los delitos, las infracciones y las faltas administrativas, por lo cual no es directamente aplicable a los simples ilícitos de naturaleza civil, en los que la tipicidad y la legalidad no tienen que actuar de manera tan estricta. En este sentido, las infracciones de los deberes derivados de la relación jurídica conyugal, que el legislador toma en cuenta para justificar la demanda de separación, no necesitan una estricta y completa tipificación, debiendo advertirse en este sentido, que no existe absoluta y total identidad entre el término técnico de injurias que utiliza el Código penal, al referirse al delito de este mismo nombre, y el de injurias que utilizaba la legislación aplicable al régimen jurídico del matrimonio, pues por injuria tanto puede entenderse la acción dirigida a la privación de la fama o las acciones que buscan el menosprecio, como en general todas aquellas que lesionen los derechos y bienes de la personalidad».

c) *La subsistencia, en la separación de hecho, de las limitaciones a la libertad de los cónyuges derivadas de la relación matrimonial, no supone vulneración del derecho a la intimidad personal.*

En este punto debe tenerse en cuenta la fundamentación de la Sentencia de la Audiencia de Albacete, que lo fue en estos términos: «... en este concreto caso se pone de manifiesto que el proceder y obrar de la actora fue altamente ofensivo para el marido, porque no es lógico en nuestra actual sociedad que una mujer casada se despreocupe de sus obligaciones y del respeto que a la fidelidad debe y que salga reiteradamente con persona distinta de su esposo, dejándose ver en lugares concurridos y en actitudes propias de unos simples amigos, ha de manifestarse que tal conducta es representativa de un propósito deliberado de ofender que menoscaba gravemente el buen nombre y crédito de una persona; ... por el hecho indubitado

de haber permanecido durante unas horas de la noche en un edificio o chalé en la sola compañía de un hombre que no era su esposo, saliendo del mismo sobre las dos treinta de la madrugada, lo que sugerente es en extremo..., pues lo humano y lógico en una mujer casada era permanecer en la puerta donde todos la vieran, y no otra cosa, que sin duda alguna tiende al deshonra y menosprecio del marido ante la gente normal que la sociedad integra, se produce obviamente la injuria grave que el número segundo del artículo 105 del Código civil determina, y se origina la causa de separación matrimonial correspondiente».

A juicio de la parte demandante del amparo, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete implica «la violación del artículo 18 de la Constitución, toda vez que no era posible limitar a su representada el círculo de sus amistades, vedarle las masculinas y constreñirle la libertad de actuación, lo que significaba, en suma, que se reclamaba, para su dicha representada, ya separada de su marido, el derecho a su intimidad personal».

El Tribunal Constitucional por su parte, confirma, los postulados de la Audiencia, afirmando que: «Es obvio que la separación de hecho no hace desaparecer los deberes derivados de la relación conyugal ni otorga un omnímodo derecho de libertad a los cónyuges», y que «el derecho a la intimidad personal no queda violado porque se impongan a la persona limitaciones de su libertad, como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula, pues la intimidad es un ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren y que no guarda por sí sólo relación directa con la libertad de relacionarse con otras personas o derecho a tener amistades, que es a lo que la recurrente parece referirse».

3. COMENTARIO

Con la afirmación del Tribunal Constitucional de que el artículo 25.1 de la Constitución no es directamente aplicable a los ilícitos de naturaleza civil se confirma una nota diferencial entre los delitos penales y los ilícitos civiles que ha sido admitida ya desde antiguo por nuestra jurisprudencia. Así en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1934 se dice que: «mientras el delito civil es una categoría abstracta y general que sólo exige la concurrencia de la antijuridicidad y la culpabilidad unidas a la concreción del daño los delitos penales constituyen especies fijas y concretas en las que han de concurrir como elementos, además de esa antijuridicidad y esa culpabilidad la llamada tipicidad y la punibilidad».

En los otros dos aspectos que se han considerado más relevantes de esta sentencia, la nota que destaca en ellos es que tienen como presupuesto una legislación hoy derogada.

Así, en cuanto a la no necesidad de interponer el recurso de casación para entender agotada la vía judicial previa al amparo, actualmente en el presente caso habría de tenerse en cuenta la Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/1981, de 7 de julio, a cuyo tenor: «El recurso de casación sólo se admitirá a instancia del Ministerio Fiscal y en interés de la ley». De forma

que, en el momento actual, el recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia sería, no ya innecesario para acudir al amparo constitucional, sino imposible de interponer.

Y, en cuanto al tema de la separación de hecho y la subsistencia en la misma de las limitaciones a la libertad de los cónyuges derivadas de la relación matrimonial, hoy la legislación ordinaria está constituida por el artículo 82 del Código civil, de acuerdo con el cual: «No podrá invocarse como causa la infidelidad conyugal si existe previa separación de hecho libremente consentida por ambos o impuesta por el que la alegue», con lo cual, la conducta desarrollada por la esposa en el presente caso no podría, en el momento actual, ser considerada como «conducta injuriosa», pues si en la nueva redacción del Código civil se impide invocar como causa de separación la infidelidad conyugal cuando exista previa separación de hecho, menos podría considerarse que la mera presunción de infidelidad motivada por la conducta de la esposa pueda constituir «conducta injuriosa» y ser causa de separación.

José Ramón RODRÍGUEZ CARBAJO
Abogado del Estado