

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PUBLICO Y FILOSOFIA

JURIDICA:

AREA: DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO

DOCTORADO: DERECHOS FUNDAMENTALES

El Derecho de Defensa en el Proceso Canónico de Nulidad
y su Incidencia en el Ordenamiento español y en la Unión
Europea.

Doctorando: D. Carlos Vaquero Ruiperez.

Director : Dra. Dña. Gloria Moreno Botella.

MADRID 2010

INDICE GENERAL

PRESENTACIÓN	1
--------------	---

CAPITULO PRIMERO

EL DERECHO DE DEFENSA

I.- Aproximación al concepto de derecho de defensa.	6
II El derecho de defensa, derecho fundamental del fiel	22
II.- La tutela judicial del artículo 24 C.E.	34

CAPITULO SEGUNDO

EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO CANONICO DE NULIDAD

I.- La necesidad del contradictorio procesal	39
II.- En relación con la presentación de la demanda ante el Juez que se considera competente	44
III.- En relación a la representación Letrada /representación procesal	56
IV.- En relación con la citación	63
V.- En Relación con el objeto del proceso	69
VI.- En relación con las pruebas	76
VII.- En relación con la publicación de las actas	80
VIII.- En relación con la discusión de la causa	87
IX.- En relación con la Sentencia	99
XI.- En relación con los recursos previstos en garantía del ius defensionis apelación, querrela de nulidad y nueva proposición de causa	103

CAPITULO TERCERO

EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL Y EL DERECHO DE DEFENSA.

I.- Introducción.	127
II.- Evolución histórica de la Jurisdicción Eclesiástica en el Derecho Español	130
III.- El vigente sistema matrimonial español	
1.- La constitución Española de 1.978	142
2.- El Acuerdo Sobre Asuntos Jurídicos (art. VI) de 1.979	144
3.- El art. 80 del Código Civil. Homologación de sentencias canónicas	150
3.1.- Procedimiento de homologación.	195
a) Precedentes.	195
b) El proceso actual de homologación art. 778 LEC	207
3.2.- Efectos civiles colaterales.	203
a) Precedentes	203

b) Desde la Constitución 1.978 hasta los Acuerdos de 1.979	207
c) Régimen vigente.	208

CAPITULO CUARTO

EL REQUISITO DE LA REBELDÍA COMO PRESUPUESTO DEL DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA DE LA UE.

I. Consideraciones previas: la rebeldía en la Jurisprudencia española	215
II. Rebeldía voluntaria o de conveniencia: La doctrina del Tribunal Supremo en la Sentencia de 24 de octubre de 2007	223
III. El juicio de homologación o exequátur en los países de la Unión Europea: los Convenios de Bruselas	233
IV. Rebeldía y Derecho de Defensa en la Jurisprudencia del TEDH	242
V. El Derecho de Defensa en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.	259
 CONCLUSIONES	 267
 BIBLIOGRAFIA	 274

PRESENTACIÓN.-

El constante incumplimiento de los derechos humanos por parte de individuos, grupos y de los propios Estados es una preocupación constante en el mundo que, de manera paradójica, incita a la vez, a una mayor necesidad de respetarlos y protegerlos.

La dignidad de la persona como origen último de los derechos fundamentales que le son propios no es algo exclusivo de las sociedades civiles. La Iglesia desde sus inicios ha defendido la igual dignidad de todos los hombres y los derechos que tienen por el sólo hecho de serlo, aunque reconociendo la primacía de Dios, basta pensar en algunos de los grandes teólogos españoles como Vitoria o Suárez y otros de la Escuela Teológica de Salamanca, considerados como los padres del “ Derecho de Gentes “ o en las cartas de derechos y libertades que se promulgaron durante la Edad Media, tanto en España, piénsese en el Fuero Juzgo o las Partidas, como fuera de España, con la promulgación de la Magna Charta Libertatum (1215) de Juan sin Tierra, para comprender que los derechos humanos no nacen en la Edad Moderna, aunque su concepción actual se deba a las grandes Revoluciones de los Siglos XVIII y XIX, y tras éstas a las grandes formulaciones internacionales de Derechos Humanos.

En el presente trabajo, es nuestro propósito centrarnos de manera fundamental en el examen de uno de estos derechos fundamentales, en derecho de defensa o el derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito canónico y su reflejo en el ordenamiento civil español y europeo.

Así pues, el presente estudio consta de cuatro capítulos, siendo su objeto fundamental el examen de la problemática existente en torno al derecho de defensa y el análisis del mismo desde un punto de vista comparativo entre dos ordenamientos, el canónico y el civil.

A tal fin se parte en el capítulo primero de carácter introductorio, del conocimiento sobre la existencia, el fundamento y reconocimiento de tales derechos en el seno de la Iglesia, es decir, sí esos derechos por el hecho de ser del hombre, existen también en el Ordenamiento Jurídico Canónico, puesto que los fieles en condición de humanos bautizados, no pierden su natural dignidad, sino que precisamente son destinatarios de toda la protección y reconocimiento que las normas jurídicas puedan dispensarles.

En una primera aproximación nos referimos a la importancia que el tema de los derechos fundamentales de la persona en relación a la Iglesia, ha tenido a partir del Magisterio Pontificio de Pio XII y fundamentalmente a partir de los cambios operados en la Iglesia tras la celebración del Concilio Vaticano II., de dónde podemos extraer la regla de que al hombre es preciso garantizar”; la máxima libertad y no se le restrinja sino cuando sea necesario y en la medida de lo posible”¹

En esta primera parte del trabajo, se advierte una cierta discordancia entre aquello que proclama el Magisterio de la Iglesia en materia de derechos humanos y que deben cumplir los Estados y aquello que en materia de derechos fundamentales del fiel se reconoce en el Código de Derecho Canónico, en sus relaciones con la Iglesia como autoridad.

Sin embargo y en honor a la verdad hay que afirmar que este desfase entre Magisterio y Código, se ha ido subsanando poco a poco tanto por la doctrina y jurisprudencia canónica, como por la propia legislación postcodicial.

Una vez se han examinado de manera muy general la existencia de derechos fundamentales de los fieles en la Iglesia, en su calidad de personas y por su condición de bautizados, se continúa dentro de esta parte, con el análisis de uno de los derechos básicos y fundamentales de la persona, el de la defensa ante los Tribunales de Justicia de sus otros derechos e intereses legítimos frente a los otros individuos o frente a la autoridad. Dicho de otro modo, se examina

¹ Declaración Conciliar Dignitatis Humanae, 1965, nº7.

el derecho de defensa o derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito del Derecho Canónico y en el Constitucional y Civil español, con el fin de averiguar sus rasgos de similitud y de diferenciación, para en un momento ulterior determinar sí con arreglo a las normas de Derecho Procesal Canónico, una vez obtenida una Sentencia Eclesiástica de nulidad matrimonial procede, por haberse garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva con la consiguiente prohibición de indefensión, otorgar por el Tribunal Civil, la ejecución y eficacia de aquella sentencia canónica de nulidad en España.

El capítulo segundo del trabajo aborda la doctrina y jurisprudencia canónica sobre el derecho de defensa en esa sede. A tal fin, se han analizado un elenco de sentencias dictadas por los Tribunales eclesiales desde el año 1987 a 1993, recopiladas de los repertorios de la Rota Romana publicados al inicio del trabajo, examinando las distintas fases del proceso desde su comienzo con la interposición de la demanda hasta la finalización con la sentencia, prestando especial atención al remedio procesal establecido para subsanar las irregularidades que se pudieran cometer a lo largo del proceso, de acuerdo con los requisitos que la normativa canónica constituida por el Código de derecho canónico y la *Dignitas Connubii* prescriben en orden a asegurar a las partes el derecho a un juicio con las debidas garantías.

Por su parte, en el capítulo tercero se aborda el estudio de aquellos requisitos que ha de cumplir una sentencia de nulidad canónica para obtener eficacia en España y en este sentido analizaremos detenidamente la normativa anterior a la CE de 1978, constituida básicamente por el Concordato de 1953, precedente inmediato de la regulación actual, para detenernos más pormenorizadamente en el examen de la vigente normativa, constituida por los Acuerdos de 3 de enero de 1979, el artículo 80 del Código Civil, el artículo 954 de la LEC anterior y el proceso de reconocimiento civil de sentencias en la vigente LEC del año 2000.

De manera particular por ser el núcleo central de nuestro trabajo, haremos especial hincapié en el examen minucioso de cada uno de los requisitos del artículo 954 de la LEC, aunque de manera fundamental nos fijaremos en el estudio del requisito de la rebeldía, sus analogías y diferencias entre proceso canónico y civil, por ser éste el que, junto con el requisito de la cláusula de orden público, objeto de abundantes estudios doctrinales, es el que mayores problemas plantea en relación a la obtención de eficacia civil de una sentencia canónica de nulidad de matrimonio por no haberse garantizado el principio y derecho a la tutela judicial efectiva.

El último epígrafe del capítulo tercero está dedicado al examen de los efectos colaterales a los efectos de nulidad, separación y disolución en su primera parte. La segunda parte se dedica al estudio del procedimiento a seguir en la tramitación de dichas causas matrimoniales regulado en los artículos 778 y siguientes de la LEC de 2000

Por último, el capítulo cuarto está dedicado al examen de los requisitos que debe cumplir una sentencia canónica para pasar el trámite de homologación o exequátur, pero en relación no a un concreto estado como el español, sino en relación al ámbito europeo en virtud del derecho comunitario, sobre la base del Reglamento (CE) núm. 2201/2003, de 27 noviembre.

De particular importancia en este punto es el tema de la rebeldía y la distinción de aquella en voluntaria o por convicción y forzosa, así como el estudio de la Jurisprudencia del tribunal supremo y tribunal constitucional sobre el tipo de rebeldía que constituye un obstáculo a la eficacia civil de las sentencias extranjeras, en nuestro caso a las sentencias eclesiásticas, carácter obstativo que según dicha jurisprudencia y el Reglamento comunitario de 2003, únicamente lo tiene aquella rebeldía que es forzosa.

En esta parte del trabajo se hace un estudio sobre la objeción de conciencia a los tribunales eclesiásticos sobre la base de la rebeldía voluntaria o por convicción y el estudio de la sentencia del Tribunal Supremo español de

27 de junio de 2002 que admite una supuesta rebeldía voluntaria o por convicción ideológica o religiosa como obstativa de la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas.

En la segunda parte de este capítulo, se analiza el tema de la homologación en juicio de exequátur en los países de la Unión Europea a través de la normativa contenida en los Reglamentos comunitarios y especialmente en el Convenio de Bruselas III bis de 2003, cuyo artículo 63 se refiere a los acuerdos firmados entre la Santa Sede y España, Portugal y Malta (que se incorporó a través del Reglamento 2116/2004).

Mediante la cláusula de salvaguarda del art. 63 del Convenio de Bruselas, las sentencias canónicas de nulidad pueden alcanzar efectos civiles en estados europeos en los que el matrimonio canónico no tienen ninguna eficacia civil constitutiva.

Dentro de este capítulo abordamos también el examen de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, analizando la sentencia del caso *pellegrini* contra Italia, que al margen de la posible interferencia indebida en las relaciones bilaterales entre el Estado Italiano y la Iglesia al afirmar la violación del derecho a un proceso justo, entendemos que el tribunal ha aplicado de una manera rígida y excesivamente formalista principios que no son propios del proceso documental canónico. Entendemos que no ha tenido en cuenta la naturaleza del proceso documental que tiene un objeto procesal limitado a la constatación documental de la causa de nulidad, y en definitiva no ha tenido en cuenta la naturaleza específica y peculiar de un ordenamiento particular y distinto como es el canónico.

CAPITULO I

EL DERECHO DE DEFENSA

I Aproximación al concepto jurídico de indefensión.

1.- Debemos señalar que no encontramos en los textos legislativos una definición de lo que debe ser entendido por indefensión, sino que por el contrario, se definen las situaciones en las que se puede predicar que se ha producido una indefensión de la parte, y en consecuencia quedaría justificada la nulidad del acto procesal. Podríamos señalar que nos encontramos con un concepto jurídico indeterminado. Por consiguiente, tenemos que analizar todas las situaciones en las que efectivamente se ha producido el derecho de defensa de la parte.

2.- Por indefensión según la definición de la versión 22^a correspondiente a la edición del año 2001, nuestro Diccionario de la Lengua Española, se entiende:

1. f. Falta de defensa, situación de las personas o cosas que están indefensas.

2. f. Der. Situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial.

Esta definición implica que necesariamente debe haber un sujeto agente que sitúa o coloca a otro en una posición indefensa, pero también, que ese agente actúa en el sentido de limitar indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial.

Por consiguiente, podemos extraer varias consecuencias inmediatas de la anterior definición. La primera se refiere a una situación que no necesita agente, ya que en la primera acepción consiste en la “falta de defensa” y de

“personas que están indefensas”, pudiéndose encuadrar en este supuesto aquellas personas quienes por su voluntad manifestada como negligencia u omisión consciente, y diremos mas adelante “rebelde” no actúan en defensa de su derecho.

La segunda consiste en que debe ser el órgano judicial el que causa la indefensión. Es necesario que exista un procedimiento administrativo o judicial, para que pueda producirse indefensión, o dicho con un carácter más amplio, se produzca una situación en la que las partes tengan necesidad u obligación de acudir a un Organismo del Estado para dirimir sus controversias, por haber asumido éste, con carácter exclusivo, la facultad de resolverlas. Y en ese proceso, es donde se produce, necesariamente, la indefensión.

Sin embargo, no se aclara si la actuación del Órgano jurisdiccional que contraviene una norma o garantía procesal, en todo caso produce indefensión a la parte, o solo se produciría tal indefensión en el caso de que se “impida o limite indebidamente” dicha norma o garantía procesal, ocasionando, además, una vulneración en los legítimos derechos e intereses de la parte. Otra cosa es determinar perfectamente el objeto y alcance de esos derechos que suponen garantizar la defensa al particular que accede a un proceso.

Consecuentemente, y de modo paralelo debemos señalar que debe existir un derecho del sujeto, reconocido formalmente como tal del justiciable, a disponer de determinados medios de defensa para que pueda hablarse de su vulneración. En unos casos veremos que viene definido por Convenciones internacionales como la Convención de los Derechos Humanos, que rige de modo unánime e incuestionable cualquier ordenamiento democrático, y dentro del ámbito canónico, podemos encontrarnos referencias directas a la Biblia o a documentos conciliares de la máxima importancia.

Brevemente podemos referir que atañe al mismo derecho de Defensa, como derecho divino, y en todo caso de derecho natural, cuando, por ejemplo, Nicodemo en el Evangelio de San Juan afirma que “nuestra ley no permite

condenar a nadie sin haberle escuchado previamente (Jn. 8,51), o en el fragmento de Hechos sobre la necesidad de escuchar la defensa del acusado en un proceso (Act 25,16), etc...”²

En este sentido, ahora podemos señalar que el concepto de indefensión podría estar definido por la situación en que queda el justiciable como consecuencia de la infracción de una norma o garantía procesal, imputable al órgano judicial que le priva de medios de defensa con perjuicio para sus derechos o intereses.

Para delimitar más el concepto de indefensión podremos decir que necesariamente debe originarse por una actuación del órgano judicial en el curso del proceso, pero no fuera de él, habiéndose señalado en varias ocasiones nuestro Tribunal Constitucional en ese sentido, así la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/ 1992 de 2 de abril, ya que fuera del proceso solo podría hablarse impropriamente de indefensión, puesto que mas bien existiría falta de tutela ³.

3.- Por este motivo, algunos autores, realizan su análisis diferenciando dentro del proceso, una parte estática, que incluiría todos los actos previos al inicio del contradictorio, y una parte dinámica que llegaría hasta la ejecución de la Sentencia⁴.

Respecto de la cuestión doctrinal surgida con anterioridad sobre si cabía diferenciar indefensión y derecho de defensa, como si tuviera una doble faceta positiva del artículo 24.2, y negativa (derecho a la no indefensión) del artículo 24.1 CE, debemos señalar que abundantísimas resoluciones del Tribunal Constitucional han equiparado derecho de defensa e interdicción de la indefensión como un binomio inseparable.

² SERRANO RUIZ, A., “*Ius defensionis y nulidad de matrimonio*”, en Actualidad Canónica a los 20 años del CIC y 25 de la CE”, ed. U.P. Salamanca, pg 59 y ss.

³ CHAMORRO BERNAL, F., “*La tutela judicial efectiva*”. Barcelona 1944, pp. 112-113 (de “la prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso pg 10, nota 5)

⁴ SERRANO RUIZ, A., “*Ius defensionis y nulidad de matrimonio*” OP. CIT.

Así, la STC 82/1983 de 20 de octubre establece que “el indicado derecho fundamental constitucionalmente protegido de manera positiva sobre el proceso debido, tiene el límite negativo de evitar en su desarrollo la indefensión. Para la Sentencia Tribunal Constitucional 48/1984 de 4 de abril, “la idea de indefensión contiene, enunciándola de manera negativa, la definición del derecho de defensa jurídica. Por su parte, la STC 156/1985 de 15 de noviembre, declara que el contenido del derecho de defensa que el artículo 24.1 CE consagra en formulación negativa, al vedar la indefensión, se sustancia... en la posibilidad de acceder a un juicio contradictorio en el que las partes, alegando y probando cuando estimen pertinente, puedan hacer valer en condiciones de igualdad.

Podemos señalar que ese derecho debe poder ejercerse a lo largo de todo el proceso, en cada fase del mismo, de acuerdo con las normas que hayan sido aprobadas para regirlo, por lo que debemos descartar el recurso a la indefensión en todo caso en que la norma procesal esté limitada a un determinado proceder. Ello quiere decir que el derecho de defensa si bien tiene una vocación expansiva, sin embargo no implica que cualquier contradicción con la petición de la parte pueda acarrear indefensión o contravención de su derecho de defensa. La limitación, por ello, ha venido desde el propio Tribunal Constitucional.

E igualmente, no podemos considerar la oportunidad en el momento de legislar una norma que va a regular el proceso. Sea la fortuna que tuviere, es la que debe aplicarse, de tal modo que en el caso de que la norma sea injusta, o formalmente ilegal, deberá actuarse con los remedios legales adecuados para ello, encontrándose en un plano distinto de las consecuencias que esa norma pueda tener en su momento de aplicación efectiva.

La preocupación dentro del seno de la Iglesia sobre la naturaleza de la relación entre el hombre y el derecho, necesariamente ha tenido una

espacialísima relación, habida cuenta de la radical concepción del hombre, en cuanto sujeto de la Creación de Dios.

En este sentido, el canon 221 CIC 1983 dispone que corresponde a los fieles reclamar legítimamente los derechos que tienen en la Iglesia y defenderlos en el fuero eclesiástico competente conforme a la norma del derecho.

Dicho canon debe inmediatamente ponerse en relación con lo establecido en el canon 19 CIC que impone que en ausencia de ley, debe acudir a la integración propia de los principios generales del derecho, que necesariamente deberán ser interpretados “con equidad canónica”, concepto jurídico indeterminado pero que impregna absolutamente la labor de los Tribunales de justicia eclesiásticos.

E igualmente, completando brevemente el marco en el que se incardina el objeto de análisis de este trabajo, la finalidad última que debe mover toda actuación jurisdiccional de la Iglesia, radica en lo señalado en el canon 1752, que no es otro que la constante búsqueda de la “salvación de las almas” como su suprema ley.

A modo de introducción podemos señalar que para la Iglesia “derecho de defensa” no es sino una manifestación de la centralidad de la persona (fiel) en el ordenamiento y del respeto que a éste merecen sus inalienables derechos y notas esenciales. (pg 55 serrano en Actualidad canónica... Serrano Ruiz)

Son numerosos los textos donde se pone de manifiesto la preocupación por el tema. En este sentido, la Encíclica *Pacem in Terris* de fecha 11 de abril de 1963, de SS^a Juan XXIII, sienta el concepto relacional entre el hombre y los derechos y deberes al decir:

“9. En toda convivencia humana bien ordenada y provechosa hay que establecer como fundamento el principio de que todo hombre es persona, esto es, naturaleza dotada de inteligencia y de libre albedrío, y que, por tanto, el

hombre tiene por sí mismo derechos y deberes, que dimanen inmediatamente y al mismo tiempo de su propia naturaleza. Estos derechos y deberes son, por ello, universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto.

10. Si, por otra parte, consideramos la dignidad de la persona humana a la luz de las verdades reveladas por Dios, hemos de valorar necesariamente en mayor grado aún esta dignidad, ya que los hombres han sido redimidos con la sangre de Jesucristo, hechos hijos y amigos de Dios por la gracia sobrenatural y herederos de la gloria eterna”⁵.

No se trata de un simple derecho que pueda mutarse según las épocas, o las leyes, sino que está radicalmente incardinado en la propia dignidad del hombre, con un contenido inherente o sustancial que tiene entidad en sí mismo.

En palabras de Mons. Serrano Ruiz⁶ “6 .- Conocer y observar esta conexión entre los fundamentos esenciales de los juicios y el derecho de legítima defensa de las partes es primordial de la administración de justicia en la Santa Iglesia, que como testigo fiel y garante que es de los derechos de la persona humana (cfr. Concilio Vaticano II Const. Past. Gaudium et spes n 73), expresamente proclamó en la más reciente ley el derecho de todos los cristianos a la tutela del derecho (can. 221) y siempre tuvo alto su supremo fin de la salvación de las almas como su suprema ley (can. 1752)”.

Por su parte, el referido Texto Conciliar, Gaudium et spes n° 7 de diciembre de 1975, promulgado por Pablo VI, establece:

“73. En nuestra época se advierten profundas transformaciones también en las estructuras y en las instituciones de los pueblos como consecuencia de la evolución cultural, económica y social de estos últimos. Estas transformaciones ejercen gran influjo en la vida de la comunidad política principalmente en lo que se refiere a los derechos y deberes de todos en el

⁵ JUAN XXIII Encíclica Pacem in terris, en AAS 55 (1963) 257-304.

⁶ c. SERRANO Dec. 1 de julio de 1988, Decreta Vol VI pps 156 ss

ejercicio de la libertad política y en el logro del bien común y en lo que toca a las relaciones de los ciudadanos entre sí y con la autoridad pública.

La conciencia más viva de la dignidad humana ha hecho que en diversas regiones del mundo surja el propósito de establecer un orden político-jurídico que proteja mejor en la vida pública los derechos de la persona, como son el derecho de libre reunión, de libre asociación, de expresar las propias opiniones y de profesar privada y públicamente la religión. Porque la garantía de los derechos de la persona es condición necesaria para que los ciudadanos, como individuos o como miembros de asociaciones, puedan participar activamente en la vida y en el gobierno de la cosa pública.

Con el desarrollo cultural, económico y social se consolida en la mayoría el deseo de participar más plenamente en la ordenación de la comunidad política. En la conciencia de muchos se intensifica el afán por respetar los derechos de las minorías, sin descuidar los deberes de éstas para con la comunidad política; además crece por días el respeto hacia los hombres que profesan opinión o religión distintas; al mismo tiempo se establece una mayor colaboración a fin de que todos los ciudadanos, y no solamente algunos privilegiados, puedan hacer uso efectivo de los derechos personales.

Se reprobaban también todas las formas políticas, vigentes en ciertas regiones, que obstaculizan la libertad civil o religiosa, multiplican las víctimas de las pasiones y de los crímenes políticos y desvían el ejercicio de la autoridad en la prosecución del bien común, para ponerla al servicio de un grupo o de los propios gobernantes.

La mejor manera de llegar a una política auténticamente humana es fomentar el sentido interior de la justicia, de la benevolencia y del servicio al bien común y robustecer las convicciones fundamentales en lo que toca a la

naturaleza verdadera de la comunidad política y al fin, recto ejercicio y límites de los poderes públicos”⁷.

Esa tutela del derecho de defensa debe garantizarse por el Legislador mediante la promulgación de leyes justas que tiendan a que en el devenir de todo proceso se permita a las partes la posibilidad de desplegar los medios adecuados que permitan su realización.

Y esto debe realizarse y garantizarse dentro del proceso. Este significado nos sitúa en el marco de lo que conocemos como proceso y más en concreto como proceso judicial.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente sobre el derecho de defensa y tomando como base el significado etimológico del vocablo “defenderé”, de origen latino, éste se presenta en los textos jurídicos del derecho romano, con unas connotaciones judiciales características entendiendo por tales el hecho o la posibilidad o de llevar a cabo una determinada actividad o una opinión que se pretende ejercer, como mecanismo de tutela de uno mismo o de otro.

Este significado nos sitúa en el marco de lo que conocemos como proceso y más en concreto como proceso judicial.

El término “proceso” del verbo “procedere” significa avanzar, lo que ya indica alguna nota del proceso, como es la de un largo camino por recorrer desde que se acude a un Tribunal, hasta que se obtiene una decisión sobre la pretensión aducida.

De acuerdo con lo anterior se observa que en el concepto de proceso al menos existen dos elementos, a saber, un primer elemento estaría constituido por un conjunto de actos procesales que se dirigen a conseguir un fin o resultado, el segundo, vendría dado por el resultado mismo. Sobre cuál sea el fin o resultado pretendido en el proceso, si el imperio o cumplimiento de la ley, o la defensa y protección de los derecho subjetivos, es algo indiferente, lo

⁷ Cfrs. *Gaudeum et Spes*, A.A.S. 58 (1966) 1026

definitorio del proceso es que a estos dos elementos se añada un tercero, tercer elemento que viene constituido por aquél sujeto capaz de llevar a cabo la sucesión de actos procesales tendentes a la consecución del fin pretendido, es decir la autoridad judicial.

Llegados a este punto podemos definir, con GUASP, el proceso como “la serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado, instituidos especialmente para ello.”⁸

Por tanto se trata de una relación triangular que se fundamenta o debe fundamentarse en la conducta activa o de participación de la persona que pretende algo contra quién se pretende, cuya articulación se realiza a través de los órganos judiciales del Estado, cuyo adjudicatario llegará a un resultado o sentencia dentro de ese largo camino que es el proceso.

En este sentido el proceso como instituto de Derecho Procesal junto con la acción y la jurisdicción, han de procurar que se llegue a un resultado a través de la instrumentalización de la causa mediante el recurso al derecho sustantivo y a la necesaria justicia dentro del proceso o dicho de otro modo a la garantía de una defensa judicial efectiva o justo proceso.

Sin embargo, no siempre la conducta positiva o de participación de las partes, que es lo deseable, se produce, pues al contrario, existen casos en los que una parte no comparece o asume conductas que de alguna forma impiden la continuidad del proceso. En estos casos, el Ordenamiento Jurídico ha de establecer determinados mecanismos para que tales conductas no dilaten el proceso e impidan la tramitación de la causa en perjuicio de aquella parte que obró de manera diligente, ya que de lo contrario se estaría incumpliendo el principio de la debida tutela judicial, derecho garantizado en las Constituciones de los distintos Estados y por lo que hace a nuestro país, en el artículo 24 de la Constitución Española de 1978.

⁸ GUASP,J., “*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, vol. I, Madrid 1943, pp.12-16

La ausencia total o parcial de colaboración esencial en el proceso, siempre que se hayan tomado las debidas garantías no debe obstaculizar la prosecución del mismo y en definitiva el que se pueda dictar sentencia. Este mecanismo da lugar a lo que se conoce como “proceso en rebeldía”, alternativa procesal que se basa en la inactividad de una de las partes, fundamentalmente el demandado, con el fin de no perjudicar a la parte activa.

El proceso en rebeldía es un instituto que hunde sus raíces en la tradición romano-canónica que, aunque con distintos matices y sujeto a principios diversos, se mantiene en el Derecho Procesal actual y no sólo en el orden civil sino también en el eclesial.

Desde el principio la Iglesia ha ostentado la potestad sacerdotal que ejercían los obispos y dentro de la que ocupaba un lugar especial, la potestad jurisdiccional. Esta potestad fue poco a poco adquiriendo una gran relevancia hasta el punto de que alcanzará la misma autoridad que los jueces civiles. Este acontecimiento se va a producir con el emperador Constantino en el año 318 al reconocer oficialmente la “*episcopalis audientia*”⁹

La legislación procesal que aplicaba la Iglesia en un primer momento y hasta el IV Concilio de Letrán era la romana, ya que el derecho canónico en esta época era muy incipiente y poco o nada desarrollado. En dicho Concilio se impone una actualización de la normativa procesal aplicable a toda la Iglesia que gira en torno a los llamados “*ordines iudicarii*” que en realidad, son una recopilación del derecho procesal romano.¹⁰

Prescindiendo de otros antecedentes históricos, se puede afirmar que la ciencia canónica como tal se inicia con la obra del monje Graciano, autor en el siglo XII de la primera unificación de las normas procesales canónicas, dispersas hasta entonces y que sintetizará en su obra “*Concordia discordantium canonum*”.

⁹ GAUDEMET, J., “*L’Eglise dans l’Empire Romain (Histoire du Droit et des Institutions de l’Eglise en Occident 2)*”, Paris 1958, II, p.230.

¹⁰ Cfr. PÉREZ, A., “*El Derecho Procesal del “Ius Comune” en España*”, Murcia 1999, p.15.

En su famoso Decreto, el proceso canónico consta de tres partes: la fase introductoria que se centra en la demanda y citación al demandado, la instructoria o recogida de pruebas, y la decisoria que concluye mediante sentencia.¹¹

Tanto en el proceso como en Graciano, lo característico es la finalidad de conseguir justicia o como aparece en el Decreto “charitas”, concepto que es paralelo al de la “aequitas” del derecho romano.

Pues bien, refiriéndonos al tema de la rebeldía, por ser éste el objeto de nuestro trabajo, Graciano se refiere al tema con el nombre de contumacia. La contumacia para este autor consiste en desobedecer a la autoridad del juez que cita legítimamente. La contumacia puede no obstante ser salvada o quedar sin efecto, estableciéndose el plazo de un año. Lo importante para Graciano, es el criterio de ser severo con el contumaz e indulgente con el que abandona dicha actitud.¹²

Más tarde las Decretales de Gregorio IX al hablar de la sentencia como cosa juzgada en el Título XXVII, Libro II,c.7 de la Decretal Lator, se refiere a las excepciones a la cosa juzgada en razón del fin último del Derecho Canónico que es la “salus animarum”. Entre esas excepciones que pueden dar lugar a la revocación de la sentencia, encontramos el supuesto del ausente no contumaz que con legítimo impedimento no comparece en juicio. La sentencia emitida contra él puede ser retractada si demuestra haber tenido alguna circunstancia que le impedía comparecer al proceso.¹³

Un significativo avance en materia del derecho de defensa vendrá dado por el Código Pio- Benedictino. El CIC de 1917 regula de manera expresa la defensa en el proceso en el Título XII “De processu publicatione, de conclusionem in causa et de causae discussione”, en los cánones 1861,2 y

¹¹ Cfr. DELLA ROCCA, F., “*Il proceso in Graziano*”, en *Studia Gratiana*,2, 1954,p.285.

¹² Cfr. LÓPEZ ZUBILLAGA, J.L., “*La cosa juzgada en el Derecho Canónico Medieval*”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 26, Valparaíso, 2004, en www.scielo.cl/scielo.php%3Fpi.....p.5 (Visitada el 16 de febrero de 2009).

¹³ Cfr. *Loc.ult.cit...*p.11.

1862,1, configurándose como un verdadero derecho subjetivo de las partes a tenor de lo dispuesto en el canon 1865,2. En la misma línea de insertar la defensa en el proceso como uno de los derechos fundamentales del fiel en la Iglesia, continúa el vigente Código de 1.983 cuya novedad más importante viene constituida por lo dispuesto en el canon 1.620 n.º 7 al establecer la sanción de nulidad de la sentencia en el caso de que no se haya observado el derecho de defensa de alguna de las partes, extremo sobre el que volveremos más tarde y con mayor profundidad.

Paralelamente la legislación española durante la Edad Media y hasta comienzos del siglo XII, también conoce del instituto de la rebeldía o contumacia que se resolvía con la exigencia de una fianza o la ejecución de una prenda. Más tarde, se encuentran referencias a la rebeldía en el libro III, título primero, ley III del Fuero Viejo de Castilla en donde la incomparecencia del demandado se sanciona con el pago de una multa. En la obra de Alfonso X, Las Partidas, se habla de dicha institución en la Partida 3ª, Título 3º, Ley 1ª. El instituto de la contumacia o rebeldía pasó a la Novísima Recopilación, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y finalmente a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000.

El análisis de la institución de la rebeldía y sus efectos en los vigentes sistemas de derecho procesal español y derecho procesal canónico, se dejan para un momento posterior. Baste por ahora referirnos a los dos principales sistemas que en función de los efectos jurídicos de la rebeldía, como falta de cooperación en el proceso se han originado a lo largo de la historia dando lugar a los sistemas de tradición romano-canónica y a los de origen o tradición germana. Dicho de otro modo, el sistema de la ficta litiscontestatio y el sistema de la ficta confessio.

En el sistema de la ficta litiscontestatio, lo característico es que la falta de cooperación en el proceso por parte del requerido, trae como consecuencia la oposición a todo lo alegado por la contra parte. Al contrario en el sistema

germano, la falta de actividad tiene un efecto jurídico positivo que consiste en la confesión tácita al reconocer como verdaderos los hechos alegados por la contra parte. Las consecuencias entre uno y otro sistema son evidentes, pues mientras en la alternativa de la ficta confessio, la fase probatoria se vuelve innecesaria pudiendo dictarse sentencia sin más, en el sistema de la ficta litiscontestatio al partirse ficticiamente de la oposición a todo lo alegado por la otra parte, los hechos se tornan contradictorios por lo que la fase probatoria se vuelve indispensable.¹⁴

En el sistema de la ficta confessio el resultado final del proceso gira en torno a la parte que toma una conducta activa cuya conducta se quiere premiar. La rebeldía del demandado se considera como una confesión en la que se tienen por ciertos los hechos alegados por la otra parte. Esta confesión se considera que tiene lugar no sólo por la no comparecencia a una audiencia sino incluso por el sólo hecho de no manifestarse dentro de los plazos legales establecidos. En el sistema de la ficta litiscontestatio, se parte de la oposición del rebelde a todo lo alegado por la contraparte, de tal manera que todos los hechos invocados se vuelven contradictorios y el juez ha de analizar cada uno de ellos en la fase probatoria.¹⁵

Este último sistema es que ha prevalecido en los países de tradición jurídica romano-canónica y por tanto en la legislación procesal española y por supuesto en la legislación procesal de la Iglesia Católica, si bien no todas las legislaciones que siguen ese sistema son univocas en el sentido de establecer los mismos criterios para considerar al ausente como rebelde, o cuáles sean los actos procesales cuya no comparecencia puede dar lugar a dicha situación o en fin qué consecuencias se derivan para el ausente, que ha sido declarado en rebeldía.

¹⁴ Sobre el tema, Cfr. ORELLANA TORRES, F., y PÉREZ RAGONE, A., “Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil”, en Revista Ius et Praxis,13,2,2007, pp.13-44, esp. p.18-

¹⁵ Cfr. ORELLANA TORRES, F., y PÉREZ RAGONE, A., Radiografía de la rebeldía....cit.p.23.

En la antigua LEC española de 1881, se regula esta institución en el libro II, título IV, artículos 762 a 789, bajo el epígrafe “De los juicios en rebeldía”. Una vez que al demandado se le notificaba la demanda, si no comparecía estaba en situación de rebeldía, pero este hecho no significaba que se reconocieran los hechos alegados por la otra parte, sino que el proceso seguía su curso con la presencia de una sola parte.

En esta Ley los presupuestos para ser declarado en rebeldía eran los siguientes: la notificación válida o emplazamiento al demandado y la no comparecencia de éste en el plazo legal establecido para ello. Transcurrido el término sin la comparecencia del demandado citado y acusada la rebeldía, se dará por contestada la demanda,(art. 528 de la LEC de 1881).¹⁶

En cuanto a los efectos que la declaración de rebeldía producían, básicamente se referían a la preclusión, la incomparecencia lleva consigo por un lado, el que se tenga por contestada la demanda, y por otro, la falta de contradicción, pero el proceso continuaba hasta dictar sentencia. La sentencia dictada en rebeldía se notificaba al rebelde personalmente o por estrados y contra la misma podía interponerse recurso de apelación o casación cuando procediese. En cuanto a la ejecución de las sentencias firmes así dictadas podían ser ejecutadas quedando a salvo el derecho del demandado a promover el recurso de rescisión o la audiencia del litigante según el art. 787 de la antigua LEC, mecanismo éste último que aparecía como medio extraordinario para salir de una situación de indefensión en la que se había colocado al rebelde involuntario.¹⁷

La nueva LEC española del año 2000, regula la rebeldía en el Libro II, Título V, artículos 496 y ss.¹⁸

¹⁶ Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, E., “*Derecho Procesal Civil*”, Vol. I, Madrid 1979, p.172.

¹⁷ Al respecto, Cfr. SERRANO HOYO,G., “*La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso*”, Granada 1997, p.408. También: DE LA OLIVA, A y FERNÁNDEZ, M.A., “*Derecho Procesal Civil*”. Tomo II, Madrid 1992, p.571.

¹⁸¹⁸ Sobre el tema, Cfr. Entre otros, SAMARES ARA, C., “*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*” (Coord. Cordón Moreno, F; Armenta Deu, T; Muerza Esparza, J; Tapia Fernández, I), Madrid,

En la vigente LEC española, la rebeldía aparece como una situación en la que el demandado no comparece, es decir se trata de un comportamiento pasivo independientemente de que la no cooperación sea voluntaria o involuntaria. Los presupuestos para que se den la rebeldía son los mismos que en la antigua LEC, es decir citación o emplazamiento válido y no comparecencia en el plazo legal.

La declaración de rebeldía no impide como hemos dicho la continuidad del proceso, correspondiendo a la parte actora la carga de la prueba de los hechos alegados. Sí el declarado rebelde comparece en un momento procesal posterior, cesa la situación de rebeldía pero el proceso no retrocede a un momento anterior, en este sentido es claro el artículo 499 sobre la aplicación del principio de preclusión.¹⁹

En el artículo 500 de la LEC del año 2000 se regulan los posibles recursos que el demandado rebelde puede interponer contra la sentencia dictada en rebeldía, pudiendo interponer el recurso de apelación, y el extraordinario por infracción procesal o el de casación, cuando procedan y dentro del plazo legal establecido.

Por otro lado el artículo 501 de la LEC, señala los casos en que el demandado que ha permanecido rebelde constantemente, puede ejercitar la acción de rescisión contra la sentencia firme que fue dictada en rebeldía: fuerza mayor ininterrumpida, desconocimiento de la demanda y del pleito,²⁰ y que el demandado haya sido emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar.

Una de las diferencias que en orden a la contumacia existían en los orígenes de la figura entre el Derecho Procesal Civil y el Derecho Procesal Canónico, era su significado. Así, mientras en el primero, se considera que la

2001, pp.1673 y ss. ILLESCAS RUS, A., en “*Comentarios a la nueva LEC*” (Coord. Fernández Ballesteros, M., Rifa Soler y Valls Gombau), T.II, Barcelona 2000, pp.2331.

¹⁹ ORELLANA TORRES, F., y PÉREZ RAGONE, A., Radiografía de la rebeldía....cit, p.27.

²⁰ Cfr. Artículo 502 de la LEC en materia de plazos establece 20 días desde la notificación de la sentencia firme. Este procedimiento no se permitía en la antigua LEC, sí la notificación de la sentencia se había notificado personalmente al demandado rebelde.

citación es un acto privado entre las partes y si el citado no comparece a la citación, se considera que está renunciando a sus derechos o a hacer valer sus pretensiones, en el segundo la contumacia se consideraba como un acto de desobediencia a la autoridad, al juez, que se consideraba como un delito y por tanto una pena o sanción. Sin embargo, y por influencia de los Códigos Civiles, finalmente ha prevalecido en el concepto canónico de contumacia, la presunción de renuncia a hacer valer unos derechos frente a la característica imposición de sanciones que llevaba aparejada en origen la desobediencia al juez eclesiástico.²¹

Finalmente, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 234 LEC, respecto del nulo efecto de la actitud de la parte citada formalmente para asistir a la vista, en orden a su prosecución, indicando el precepto que “la inasistencia de alguna de las partes no impedirá la prosecución de la vista con las que estén presentes”.

Y en un tono mucho más claramente de aplicación de la ficta confessio, el artículo 304 de la Ley Rituaria dispone: “Si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el Tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial...”.

Que se reduce en su aplicación moderándose con expresiones facultativas como “podrá” lo que indica que no es preceptivo, ni automático, ni por otra parte exigible al juez su declaración por venir éste obligado por la norma procesal²², tratándose además de hechos en los que la persona concreta haya intervenido personalmente, y la correlativa exigencia de que la comparecencia para la práctica de la prueba sea solicitada por la contraparte, de conformidad con lo establecido en el apartado tercero del artículo 440 LEC, toda vez que en los procesos en los que la parte ha otorgados poderes de representación, no está obligada a comparecer al proceso. Y en tal caso, únicamente deberá

²¹ DELLA ROCCA, “*La contumacia nel Diritto Canonico*”, Roma 1943,p.276

²² En este sentido, vid. S.A.P. Madrid Secc 13, num. 74/2005 de 14 de febrero

comparecer, al objeto de la práctica del interrogatorio de testigos en el caso de que, una vez pedido por la parte, y acordado por el Juez, le sea notificada su citación en forma para ser interrogada²³.

II El Derecho de defensa, derecho fundamental del fiel

La cuestión anterior acerca de la consideración de la rebeldía como presunción de renuncia por una de las partes del proceso a hacer valer sus derechos, nos lleva a la cuestión de determinar la naturaleza jurídica del derecho de defensa y su relación con el proceso mismo.

Los principios de justicia y caridad en la Iglesia, unido a una concepción cada vez más personalista de la justicia eclesial, ha hecho que en las últimas décadas se comenzara a plantearse entre los estudiosos del Derecho Canónico, el carácter o naturaleza del ius defensionis en el proceso canónico y su consideración como derecho fundamental de la persona dentro de la comunidad eclesial. Esta consideración por lo demás ha culminado como vamos a ver con la promulgación del vigente CIC de 1983.

Una de las cuestiones más controvertidas en el ámbito del estudio del Derecho Canónico ha sido sin duda el relativo a los derechos y deberes del fiel, objeto de estudio por los autores en el siglo XIX²⁴. Sin embargo hasta la promulgación del CIC de 1917, el tratamiento sistemático de la cuestión se obvia quizá al hilo del desarrollo inminente de la teoría de los derechos fundamentales del hombre que en sede civil y pese a tener un origen eminentemente cristiano, se va a insertar dentro de las corrientes secularizadoras de la sociedad, propias de la ilustración.

²³ En este sentido vid AAP Sevilla, Secc 8ª, de 10 de diciembre de 2002, rec. 6581/2002.

²⁴ Cfr. BAHIMA, M., *“La condición jurídica del laico en la doctrina canónica del siglo XIX”*, Pamplona 1972.

La cuestión tomará otro cariz tras la celebración del Concilio Vaticano II y sobre todo con algunos textos como el contenido en la *Lumen Gentium* nº 9, acerca de la dignidad y libertad de los miembros del pueblo de Dios.²⁵

No obstante, la existencia de un elenco de derechos y deberes en la Iglesia no significaba el absoluto reconocimiento por todos los autores de una categoría igual conceptuada y con los mismos efectos que los derechos fundamentales de los ciudadanos que, en su calidad de personas no fieles, podían actuar frente al Estado.

En este sentido es de destacar el profesor Fedele que niega la consideración de los derechos de los fieles en la Iglesia como verdaderos derechos subjetivos y los conceptúa como legítimos intereses ocasionalmente protegidos, pues el criterio fundamental que preside todas las actuaciones de la Iglesia, esto es, la *salus animarum*, está por encima de todo interés individual.²⁶ Por el contrario, el profesor Bellini se mostraba como un acérrimo representante de la postura que defiende la existencia de los derechos fundamentales en la Iglesia.²⁷

El Código de 1917 silenciaba el tema y la doctrina jurídica ni siquiera se planteaba su existencia. Es a partir de los textos del Concilio Vaticano II cuando la cuestión comienza a tomar carta de naturaleza entre los canonistas, algo que ya había sido objeto de atención por parte del Magisterio de la Iglesia en su doctrina social sobre el hombre y sus derechos fundamentales, hasta el punto de que como se recordará en la Encíclica *Pacem in terris*, de Juan XXIII, se propone la enumeración de los que deben considerarse derechos fundamentales del hombre. Un significativo avance en el estudio de los derechos fundamentales en la Iglesia se produjo con la celebración del IV Congreso Internacional de Derecho Canónico que tuvo lugar en Friburgo

²⁵ Cfr. LEDESMA, A., *“La condición jurídica del laico del CIC al Vaticano II”*, Pamplona 1972.

²⁶ Cfr. FEDELE, P., *“Discorsi sul diritto canonico, Officium Libri Catholici”*, Roma 1973, pp.126 y ss.

²⁷ Cfr. BELLINI, P., *“Diritti fondamentali dell’uomo. Diritti fondamentali del cristiano”*, en *Ephemerides Iuris Canonici*, 34, 1978, pp. 245 y ss.

(Suiza) en 1980, muchas de cuyas ponencias sirvieron de base para la definitiva redacción del vigente CIC de 1983.

Siguiendo a Cenalmor, el criterio de la comunión fue decisivo para la definición de los derechos fundamentales, en el sentido de que éstos han de favorecer no sólo la justicia sino también la comunión eclesial, y en cuanto al adjetivo de “fundamental” y su no incorporación al esquema definitivo del vigente CIC, su explicación radica en las connotaciones político ideológicas que posee el término, forjado a la luz del iluminismo, y en el hecho de que una consideración individualista o reivindicativa de los derechos de los fieles frente a la Jerarquía, es algo en abierta contradicción con el espíritu comunitario del Pueblo de Dios.²⁸

En cualquier caso, prescindiendo de cuestiones terminológicas, lo cierto es que los derechos de los fieles en la Iglesia y su carácter fundamental es algo que se deduce abiertamente de las enseñanzas del Concilio, tiene una raíz eclesiológica, se deduce o deriva de la Teoría Fundamental del Derecho Canónico como disciplina que estudia el derecho canónico en su relación con el Misterio de la Iglesia y encuentra su precedente más inmediato en el proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia, que como es de sobra conocido pretendía ser una clase de Constitución de la Iglesia, pero finalmente no se promulgó.²⁹

En este sentido, “los derechos fundamentales del fiel- como escribe el profesor Escrivá- son derechos innatos -iura natura- , esto es, inherentes a la condición de libertad y dignidad del fiel. Y como el Concilio afirma que esa dignitas y libertas son la condición del Pueblo de Dios (Lumen Gentium nº 9), es obvio que se trata de derechos constitucionales. ¿Qué quiere decir que estos son constitucionales?, pues que forman parte de la constitución de la Iglesia. ¿Qué otro sentido podría tener decir que el Pueblo de Dios tiene por condición

²⁸ Cfr. CENALMOR, D., “*Los derechos fundamentales en el ámbito canónico: origen y términos de la discusión*”, en *Fidelium Iura* 2005, versión Internet en <http://www.articlearchives.com/417034-1>.

²⁹ Cfr. CENALMOR, D., “*La Ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*”, Pamplona 1991 y bibliografía citada.

la dignidad y libertad de los hijos de Dios?, ¿Qué condición es ésta, calificada de la condición propia del Pueblo de Dios, sino la condición constitucional?³⁰”.

Pues bien, el vigente Código, siguiendo los principios doctrinales establecidos por el Concilio Vaticano II, ha sustituido el libro De personis del Código de 1917 por el De Populo Dei, con un concepto básico como es el de fieles cristianos, condición que se adquiere a través del bautismo, por cuyo carácter se adquiere el estatuto jurídico del fiel, que está formado por un conjunto de derechos y deberes en cuanto miembros de la Iglesia o del Pueblo de Dios.

El Código de Derecho Canónico de 1983 recoge el elenco de derechos y deberes del fiel en los cánones 208 a 231.

Estos derechos y deberes pertenecen al fiel, a todos los fieles por el sólo hecho de serlo mediante la recepción del sacramento del bautismo y en las mismas condiciones de igualdad, independientemente del estado jurídico-canónico que ocupen dentro de la Iglesia para el ejercicio de la misión que les ha correspondido (C. 208).

Siguiendo al Profesor Bernárdez³¹, la consideración de este elenco de derechos y deberes exige algunas observaciones: 1º. Se entiende normalmente que se trata de situaciones jurídicas establecidas por el derecho divino positivo que dimanen de la recepción del bautismo, lo que no impide el que algunos estén relacionados con derechos humanos fundados en el orden natural, 2º. Dicha declaración obedece a principios generales que deben constituir criterios de validez y de legitimidad sobre normas positivas y actos de gobierno. 3º. Esta declaración programática pretende desarrollar las consecuencias jurídicas del principio constitucional de igualdad canónica del canon 208, pero con

³⁰ Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., “*La formalización de los derechos fundamentales del fiel*”, en Anuario de Historia de la Iglesia, año/vol. XV, Universidad de Navarra, p.164. Cfr. HERVADA, J., “*Los derechos fundamentales del fiel a examen*”, en Fidelium Iura, I, 1991, pp.226 y ss. También, BLANCO MARTÍNEZ, A., “*El origen de los derechos fundamentales del fiel*”, en Escritos en honor de Javier Hervada, Revista Ius Canonicum, vol. especial, 1999, pp.207-218.

³¹ Cfr. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., Parte General de Derecho Canónico, 3ª ed., Madrid, 2003, p.153

frecuencia deberá ser completada con algunos de los deberes y derechos específicos de los laicos, ya que la figura del fiel ha de ir siempre asociada a alguno de los estados jurídico-canónicos.

La doctrina³² se ha ocupado de sistematizar los derechos de los fieles según la distinta naturaleza de los mismos: deberes morales, de carácter exhortativo, capacidades, derechos humanos....

En cualquier caso si existen unos derechos reconocidos es para que los mismos puedan ser de alguna manera satisfechos o garantizados. Así y como señala Maldonado, el reconocimiento de unos derechos subjetivos de los miembros de la Iglesia ha de traer como consecuencia la necesidad de que tengan una adecuada protección que garantice su eficaz ejercicio y los haga efectivos frente a posibles perturbaciones. Porque el hombre tiene derecho a la seguridad jurídica protegida frente a todo ataque arbitrario, el Derecho Canónico ha de tomar sobre sí la defensa de los derechos subjetivos de los fieles y proveer los medios adecuados para que sean impuestos y respetados cuando resulte necesario.³³

En este sentido el CIC de 1983 recoge por un lado, el derecho a hacer uso de sus propios derechos y libertades en el C.227, en virtud del cual: “Los fieles laicos tienen derecho a que se les reconozca en los asuntos terrenos aquella libertad que compete a todos los ciudadanos; sin embargo al usar de esta libertad, han de cuidar de que sus acciones estén inspiradas por el espíritu evangélico, y han de prestar atención a la doctrina propuesta por el magisterio de la Iglesia, evitando a la vez presentar como doctrina de la Iglesia, su propio criterio en materias opinables”, y por otro lado, el derecho a la realización efectiva de los mismos, derecho que es reconocido en el C.221, referido a los derechos del fiel en materia procesal y que dispone:” Compete a los fieles

³² Cfr. ESCRIVÁ IVARS, J., La formalización de los derechos....art. cit. , p.169 y ss. También, MARTÍNEZ BLANCO, A., Los derechos fundamentales de los fieles en la Iglesia y su proyección en los ámbitos de la familia y de la enseñanza, Murcia 1994, VV.AA., “*Diritti fondamentali della persona humana é la libertà religiosa*”, Roma 1985, pp.101-125 y bibliografía citada.

³³ Cfr..MALDONADO, J., “*Derecho Canónico para juristas civiles*”, Madrid 1967, p.128

reclamar legítimamente los derechos que tienen en la Iglesia y defenderlos en el fuero eclesiástico competente conforme a la norma del derecho. Sí son llamados a juicio por la autoridad competente, los fieles tienen también derecho a ser juzgados según las normas jurídicas, que deben ser aplicadas con equidad. Los fieles tienen derecho a no ser sancionados con penas canónicas, sino es conforme a la norma legal”.

Este derecho tiene su base en la misma dignidad de la persona, de la que derivan todos los derechos, pero además, en el caso de la Iglesia y sus fieles, de la condición de bautizado.

Cierto es que a diferencia de los Ordenamientos Jurídicos estatales, en los que el sistema de protección de los derechos es muy depurado y ofrece un sistema de garantías institucionales como la reserva de ley o la vinculación de los poderes públicos a la ley entre otras, en el Código de Derecho Canónico, la formulación de los derechos del fiel es un tanto genérica y adolece de una técnica constitucional depurada al estilo de las constituciones estatales. La razón es evidente, pues como hemos visto en un momento anterior la distinta configuración de la sociedad civil y la religiosa, así como el distinto fin que persiguen y el hecho de que el reconocimiento de estos derechos no lo son frente a la Jerarquía, sino más bien cauces de participación en la Iglesia de la que forman parte a través de la comunión, justifican de algún modo esta ausencia a la hora de regular un verdadero sistema de garantías que asegure la efectiva protección de los derechos.³⁴

La tutela de los derechos subjetivos o derechos fundamentales puede efectuarse en forma judicial o en forma administrativa.

Dejando la vía administrativa (cc.1732-1739), por no ser el objeto inmediato de nuestro trabajo, nos centramos en la defensa judicial de los derechos ante los órganos judiciales por medio del ejercicio de la acción

³⁴ Sobre la tutela de los derechos del fiel entre otros: BERTOLINO, R., “*La tutela dei diritti nella comunità ecclesiale*”, en *Ius Canonicum*, 26.46,1983,p.546; LABANDEIRA, E., “*La defensa de los administrados en Derecho Canónico*”, en *Ius Canonicum*,31,1991,p.271.

procesal, entendiendo por ésta aquella que asiste a todo aquel que ostenta un derecho subjetivo que se actúa a través del procedimiento común o del procedimiento especial correspondiente hasta llegar al pronunciamiento de una sentencia firme.

A la tutela judicial de los derechos subjetivos de los fieles se refería el c.1667 del anterior Código y el c.1490 del vigente.

La acción se inicia mediante demanda y una vez aceptada, el juez procederá a la citación del convenido, el cual deberá contestar al demandante, iniciándose así lo que se denomina la introducción de la causa o contestación de la lite o *litis contestatio*, en virtud de la cual se fija el objeto del litigio. Su citación es esencial, puesto que el proceso es un procedimiento contradictorio y los principios de justicia y equidad exigen que las dos partes sean oídas, hasta el punto de que la falta de citación puede dar lugar a la nulidad de las actuaciones, a la querrela de nulidad, medida de garantía para no dejar en indefensión a la parte que no pudo ser oída.

La citación obliga al convenido a comparecer y si no lo hace se considera contumaz. La contumacia en el CIC de 1917, se regulaba en los cánones 1842 y ss. En Derecho Canónico había que distinguir entre la contumacia verdadera y la ficticia. El contumaz ficticio es aquel que legítimamente impedido por causas ajenas a su voluntad no puede obedecer el mandato del juez. El contumaz verdadero es aquel que voluntariamente y sin causa justificada, conocida la citación judicial, no comparece o hace porque a él no llegue la citación. La contumacia debe ser declarada por el Juez al ser una cuestión incidental. No obstante la contumacia no es un estado infinito y puede cesar, existiendo una serie de remedios para el quebrantamiento o la purgación de la contumacia: A) La deposición de su contumacia mediante la comparecencia y B) La *restitutio in integrum ad appellandum*. En definitiva, el Código de 1917 establece un mínimo de garantías para asegurar en la medida de lo posible, el derecho a la tutela judicial o *ius defensionis*.

Veamos qué ocurre en el vigente Código y cómo se regula el tema del *ius defensionis* en la nueva legislación canónica, para después hacer un análisis comparativo con la legislación española en materia de tutela y reconocimiento de este derecho fundamental.

El vigente Código de 1983 regula el derecho de defensa en el libro VII bajo el Título “De Processibus”, mediante la proclamación del derecho fundamental de defensa en una norma de carácter general como es la que se contiene en el c.221,1 y con carácter específico en los cs. 1598,1 y 1620, nº7.

En el c.221,1 se habla de reclamar y defender los derechos, pareciendo equiparar el derecho de acción con el derecho subjetivo. No obstante, como señala Rodríguez-Ocaña, esta coincidencia no siempre resulta ser así y este es el caso de las acciones de nulidad matrimonial. En estos casos lo que existe es un derecho de acción, consistente en impugnar la validez de un matrimonio, la tutela judicial específica en este caso consiste en la llamada “acción de nulidad de matrimonio”.³⁵

En efecto, este canon, si bien enuncia que “compete a los fieles reclamar” debe ser interpretado como un verdadero derecho subjetivo público de los fieles para poder acudir en demanda de su tutela a los órganos jurisdiccionales de la Iglesia.

Los fieles, además no solo ostentan un derecho abstracto de acudir a los tribunales, sino un verdadero derecho a obtener de esos tribunales actuaciones judiciales concretas en relación con esos derechos. Por ello quedan relacionados de este modo el derecho a pretender (reclamar y defender) con los derechos que los fieles tienen en la Iglesia. Este derecho subjetivo público a una tutela concreta en el fuero eclesiástico es lo que se llama derecho de acción.

³⁵ Cfr. VVAA, “*La tutela del derecho al proceso en las causas de nulidad matrimonial*”, en X Congreso Internacional de Derecho Canónico, (Coord. Viladrich, P.J.), Pamplona 2001,p.1414.

La doctrina procesal ha discutido sobre la naturaleza del derecho de acción y en concreto de su identificación con el derecho subjetivo privado o la pretensión jurídica material. En el ámbito de derecho canónico, se puede trasladar esta discusión si los términos reclamar y defender del canon 221.1 se interpretan como reclamar y defender los derechos subjetivos que los fieles tienen en la Iglesia. Esto supondría la práctica identificación del derecho de acción con el derecho subjetivo. La realidad es sin embargo diversa, pues existen acciones que no se corresponden con derechos subjetivos. Como, por ejemplo, el derecho de la acción de nulidad de matrimonio³⁶.

En los procesos de nulidad matrimonial, el tribunal eclesiástico dice el derecho ante el caso concreto por medio de un proceso declarativo, La sentencia del tribunal se limita a declarar la existencia de un derecho subjetivo, de la una relación o situación jurídica etc. En el caso del matrimonio, la declaración se ciñe a la existencia o inexistencia, no de un derecho de la parte, sino del propio matrimonio aparentemente nacido en el momento de manifestar el consentimiento. Lo que supone llegar a la conclusión de que lo que realmente se produce es la existencia de un derecho de acción, que consiste en impugnar la validez del matrimonio. Este es el derecho de las partes, la acción de nulidad de matrimonio

Este derecho de acción se satisface en la vía procesal, mediante el desarrollo de unos trámites judiciales y cuyo resultado es la obtención de una sentencia, a través de unas adecuadas garantías y siempre que se cumplan las garantías necesarias para que la autoridad eclesiástica pueda iniciar el proceso. Estos requisitos se regulan en los cc. 1554 y 1555, 1 y 2, fundamentalmente, y hacen referencia a la jurisdicción, competencia, capacidad procesal de las partes y la presentación de la pretensión, a la que se refiere expresamente el c.1501 del CIC.

³⁶ RODRIGUEZ OCAÑA, RAFAEL. *Ius Ecclesie* 11, Num. 1, (1999), p. 41-70 Pontificia Università Della Santa Croche

En relación al c.1598,2 se contiene una norma de gran relevancia en orden a preservar una auténtica garantía del derecho de defensa al advertir, que éste ha de quedar siempre a salvo, canon que ha de ponerse en relación con el c.1620,7 que establece la sanción de nulidad insanable de los pronunciamientos judiciales que no hayan respetado ese principio, cuya inobservancia acarrea la nulidad de todas aquellas actuaciones procesales que no hayan observado las normas reguladoras del derecho de defensa, y tanto en relación al demandado, como al demandante o actor.

En efecto, la acción de nulidad de matrimonio solo puede ser satisfecha cuando existe una resolución sobre el fondo, quedando hasta entonces, imprejujada. El efecto consuntivo de la acción solo se produce cuando se dicta resolución sobre el fondo del asunto, pero no cuando termina el proceso en las llamadas crisis procesales; como detención suspensión e interrupción del proceso (can 1518-1519; caducidad y renuncia de la instancia (can 1520-1525). Sí se consume la acción cuando esas crisis se producen en segunda instancia. E igualmente sucede cuando se renuncia al mismo derecho de acción, lo cual lleva consigo la extinción del derecho material. Pero este último supuesto no se da en la acción de nulidad del matrimonio.

Esto supone que el fiel, además de tener el derecho de acción, se les debe reconocer también un derecho a obtener de los tribunales una sentencia sobre el fondo, lo que implica el desarrollo de una actividad judicial. Este es el llamado derecho al proceso, que puede ser definido como el derecho subjetivo público de quien solicita una concreta tutela de los tribunales a obtener una sentencia que se pronuncia sobre tal solicitud³⁷.

En concreto para el ámbito del derecho canónico, este derecho de acceso a los tribunales tiene especial significación, como se indicará seguidamente siguiendo a Earlebach, por la nota de servicio y pastoralidad que tienen los Tribunales de la Iglesia.

³⁷ DE LA OLIVA SANTOS, A.- Fernández M. A., “Derecho Procesal Civil”. Ed. Cetro de Estudios Ramón Areces 1993. Tomo I, pp. 161-223

El derecho de acceso, a diferencia del de acción, con el que está íntimamente ligado, no depende, para su efectiva vivencia de condiciones jurídico-materiales, es decir de hallarse el fiel en una determinada situación jurídico-material sino de cumplir unos determinados presupuestos procesales.

En este sentido, podemos decir que el derecho de acción nace de las relaciones jurídicas que surgen entre los fieles en el mundo de las realidades jurídico-materiales, en atención al juego de la capacidad negocial o de la autonomía de la voluntad de los fieles; relaciones que están reguladas por el derecho objetivo material. Y en este contexto aparece el derecho de acción cuando un fiel se halla en una situación en la que su derecho o legítimo interés se ve afectado por otro, sin que tal enfrentamiento pueda ser resuelto por ellos, bien por la resistencia de una de las partes, o porque la materia sea indisponible para la autonomía de la voluntad, como sucede con la validez del matrimonio.

El derecho de acceso a los tribunales que tienen los fieles depende, en cambio, de que se cumplan una serie de elementos o requisitos, dados previamente, para que un Juez pueda comenzar el proceso, desarrollarlo, y concluirlo conforme a las normas dadas. Estos elementos son los presupuestos procesales, que pueden ser definidos como “condiciones que hacen posible la existencia del espacio formal en el que la Iglesia administra Justicia”³⁸.

Cada uno de los presupuestos es una verdadera condición para que pueda iniciarse validamente el proceso, y de igual manera que sucede en el ordenamiento civil, se corresponden con la jurisdicción, competencia, dualidad de partes, capacidad jurídica procesal, pretensión sustantiva presentada en forma, el *petitum* y la afirmación jurídica.

En el supuesto de cumplirse estas formalidades, se iniciará para el actor, el derecho de obtener una resolución sobre el fondo o *petitum*, y para el tribunal, el deber de observar y disponer el proceso para estar en disposición de dictar sentencia.

³⁸ RODRIGUEZ OCAÑA, R. *VVAA Ius Ecclesiae* Vol XI, num. 1, 1999, Op. cit

El derecho al proceso, surge, por consiguiente de la instancia del sujeto capaz para ello, que interpone una demanda, ante un órgano con potestad y competencia para otorgar la tutela. Esto presupone que ha existido una actividad judicial previa, encargada de analizar si ese acto de iniciación cumple con todos los requisitos procesales.

Lo anterior implica explicar por qué comienza el proceso contencioso, ya que siendo generalmente iniciado a instancia de parte, se podría pensar en la existencia de algún derecho subjetivo del actor. Ese derecho no puede ser la acción puesto que al inicio del proceso no se sabe si es el actor o el demandado quien lo tiene, y solo se sabrá con la Sentencia. Ello llevaría al absurdo de que existiría un proceso sobre el proceso.

La doctrina explica que lo que origina el deber de actuación de los órganos judiciales de la iglesia, y por tanto del proceso, basta un acto de parte que reúna ciertos requisitos formales. Tal acto es la “pretensión” a la que se refiere el can 1.501. La pretensión es el acto jurídico formal por el que el sujeto acude al juez en reclamación frente a otro en reclamación de tutela jurídica³⁹.

Así formulada, la pretensión tiene tres contenidos: a) afirmación de la acción, esto es, el derecho a una tutela judicial concreta; b) derecho a una sentencia sobre el fondo de lo pretendido, iniciando una serie de actos judiciales que conforman el proceso; c) la petición misma, esto es, que se declare la nulidad del matrimonio.

El derecho de acción y de obtención de un pronunciamiento judicial a través del desarrollo de unos cauces procesales, tiene su reflejo o equivalente en el ordenamiento civil a través de lo que se denomina el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho que se encuentra recogido en el artículo 24 de la CE, que pasamos brevemente a exponer para después comparar ambos sistemas.

³⁹ LLOBELL, J. VVAA “Ius Canonicum 27 (1987) p.640-641 “Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de nulidad matrimonial”.

III La tutela judicial del artículo 24 de la C.E.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la tutela judicial efectiva en su significación de derecho de los ciudadanos de pretender una actuación jurisdiccional por parte de los tribunales del Estado, como derecho fundamental frente a los poderes públicos e indirectamente frente a todos, no tiene precedentes en nuestro país.

La formulación del derecho a la tutela judicial efectiva, fue instaurado por la CE de 1978, en cuyo artículo 24 establece que:

1.- Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2.- Asimismo todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”

Centrándonos únicamente en lo dispuesto en el artículo 24,1 por ser allí dónde se recoge el derecho a la tutela judicial efectiva en sentido estricto, los derechos y garantías procesales derivados de aquél, vendrían constituidos por el derecho de acceso a los Tribunales, el derecho de defensa, el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho que ponga fin al proceso y el derecho a la efectividad de la tutela judicial.⁴⁰

⁴⁰ Cfr. CHAMORRO BERNAL, F., “*La tutela judicial efectiva : derechos y garantías derivadas del art. 24,1 de la Constitución*”, Barcelona 1994, p.13

De acuerdo con su sistematización y encuadre constitucional, el derecho a la tutela judicial del artículo 24,1 y las garantías que de él derivan constituyen un derecho fundamental de los especialmente protegidos o cualificados, al gozar de la protección especial del recurso de amparo, siendo éstos los que constituyen el contenido formal y material del derecho a la tutela judicial del artículo 24,1, o dicho de otro modo, su contenido esencial.⁴¹

No obstante el derecho fundamental a la tutela judicial tiene un contenido muy complejo y amplio, ya que los cuatro derechos básicos que forman el contenido esencial de aquél, se desgranán a su vez en otras muchas garantías que pueden ser vulneradas a lo largo del proceso y por tanto ser objeto de protección también, aunque ello no significa que el derecho a la tutela judicial del artículo 24,1 de la CE, carezca de autonomía con respecto a los derechos contenidos en el artículo 24,2, pues ambos forman un todo y están interrelacionados.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el propio Tribunal Constitucional ha calificado el derecho a la tutela judicial como un derecho de prestación. En este sentido, la STC 99/1985 de 30 de septiembre ha señalado que: “.....siendo el derecho a la tutela judicial efectiva no un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establecer, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal; pero ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetar siempre su contenido esencial(art.53,1 de la CE), ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio ” sólo por ley” puede regularse (art. 53.1 de la CE).⁴²

No obstante, la peculiar naturaleza de este derecho aún de carácter prestacional no impide que se sitúe dentro de los derechos de la persona como

⁴¹ Cfr. Entre otras, STC 13/1981 de 22 de abril de 1981, FJ 1; BOE de 21 de mayo; ATC 577/1987 de 13 de mayo, FJ único, Jurisprudencia Constitucional, n° XVIII, p.1614.

⁴² STC 99/ 1985 de 30 de septiembre, FJ 4, BOE de 5 de noviembre de 1985, Jurisprudencia Constitucional, p.9.

ser libre, pues a nadie se le oculta que el derecho del artículo 24 de la CE, es además un instrumento para hacer efectivos todos los demás, incluida la libertad y seguridad personal del artículo 17 o la libertad religiosa garantizada en el artículo 16 del mismo cuerpo legal.

En su significación negativa, el derecho a la tutela judicial efectiva lleva aparejada o significa la prohibición de indefensión. En este sentido, el TC en la Sentencia 48/ 1984, de 4 de abril, ha señalado que en sentido negativo la idea de “indefensión” contiene enunciada de forma negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica que en suma supone el empleo de los medios lícitos y necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica perturbada o violada, consiguiendo una modificación jurídica que sea debida, tras un proceso, decidido por un órgano imparcial o jurisdicción. La prohibición de indefensión sería como una especie de cláusula o de cierre del derecho a la jurisdicción.⁴³

En este contexto conviene recordar el significado constitucional de indefensión del artículo 24,1 de la CE, con la figura jurídico procesal de la indefensión, de contenido puramente formal y que hace referencia a la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado por propia voluntad o por falta de la debida diligencia.⁴⁴

Desde este punto de vista lo que significa la prohibición de indefensión en el contexto del artículo 24, es que en todo proceso judicial ha de llevarse a cabo y respetarse de forma efectiva, el derecho a lo que se llama el contradictorio de las partes mediante el derecho de afirmar y negar algo procesalmente para la tutela de sus legítimos derechos e intereses o como lo denomina el propio Tribunal Constitucional, la prohibición de indefensión se sustancia en el derecho de defensa y bilateralidad.⁴⁵

⁴³ Sobre este punto, Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F., “*El sistema constitucional español*”, Madrid 1992, p.266.

⁴⁴ Cfr. STC 48/1984, de 4 de abril.

⁴⁵ Cfr. STC 13/1981, de 22 de abril; También STC 38/1981, de 23 de noviembre.

El derecho a la defensa o tutela judicial efectiva no comprende a obtener una resolución judicial favorable a los intereses o pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución fundada en Derecho por el Tribunal competente y pronunciada sobre el fondo del asunto, es decir que esté motivada (art. 120.3 de la CE) y así mismo que exista o guarde relación entre lo que se pide y lo que se dicta, o, entre la pretensión y la resolución, es decir ha de ser congruente. Señala Fernández Segado en relación a la congruencia de la sentencia que la misma no se viola por el hecho de que los fundamentos jurídicos no coincidan con las alegaciones jurídicas que hicieron las partes, sino cuando la resolución altere de modo decisivo los términos en que se desarrolla la contienda, sustrayendo a las partes el verdadero contradictorio, mermando así sus derechos de defensa. Igualmente se vulneraría el derecho del artículo 24.1 de la CE, cuando la Sentencia sea arbitraria o no estuviera razonada.⁴⁶

Por último, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE exige que la resolución judicial se cumpla o lo que es lo mismo que se ejecute el fallo con el fin de reponer a las partes en sus respectivos derechos o intereses si hubiera lugar o se les sustituya por una indemnización, ya que de lo contrario todo el proceso quedaría en letra muerta.

Llegados a este punto resta examinar si a la luz de estas consideraciones el proceso canónico cumple con las garantías de un justo y debido proceso, en orden a dilucidar si las sentencias dictadas por los Tribunales Eclesiásticos pueden alcanzar plena eficacia civil en España, por haberse respetado en los procesos allí sustanciados los derechos de las partes a la tutela judicial efectiva garantizados por el Ordenamiento Jurídico español.

En un momento anterior hemos visto la importancia que el vigente Código atribuye al derecho de defensa en orden a la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de los fieles (c.221.1), derecho que ha de quedar

⁴⁶ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F., El sistema constitucional.....op.cit.,p.273.

siempre a salvo (c.1598.2) so pena de nulidad de las resoluciones que vayan en contra de este principio (c.1620.7). Hasta tal punto es importante dicho principio en el proceso canónico actual, que ha sido objeto de un discurso específico por parte del Papa Juan Pablo II a la Rota Romana de manera monográfica en donde pone de relieve la particular importancia del respeto a dicho principio de defensa procesal en las causas relativas a la nulidad matrimonial, no sólo por referirse a la intimidad de las personas, sino también debido al carácter sagrado del vínculo matrimonial.⁴⁷

Pues bien, nos podemos preguntar sí este derecho de defensa que se da en el proceso canónico, cumple con los requisitos que para el proceso civil se exigen en orden a la salvaguarda del viejo principio:“ Nadie puede ser condenado sin ser oído”, o lo que es lo mismo, para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión.

Sí nos atenemos a lo que el Tribunal Constitucional español ha entendido como derecho a la tutela judicial efectiva en sentido estricto y que como hemos visto antes englobaría el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho de defensa, el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y el derecho a que la misma sea efectiva, semejante esquema trasladado al ámbito canónico, pasaría por examinar las distintas fases del proceso y el cumplimiento o incumplimiento de las normas que regulan el mismo, desde el momento de la admisión o no de la demanda, hasta el momento en que recaiga sentencia firme, a fin de comprobar cuándo existe tutela efectiva y cuándo se puede producir indefensión, cuestión que por su complejidad es objeto de tratamiento autónomo en el siguiente epígrafe..

⁴⁷ Cfr. JUAN PABLO II, Alocución a la Rota Romana, 26-1-1989, en Ecclesia nº 2419, nº2, (15-IV-1989),p.28

CAPITULO II

EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO CANONICO DE NULIDAD MATRIMONIAL

Siguiendo al Prof. Grzegorz Erlebach, Prelado Auditor de la Rota Romana, podemos encuadrar el derecho de defensa desde tres dimensiones: el plano del derecho fundamental, el plano de la actuación legislativa, y el de la aplicación forense⁴⁸

a) Respecto del primer enfoque, debemos señalar que es aquel que atiende precisamente a la realidad del derecho, preexistente a un determinado ordenamiento jurídico positivo. Se trata por tanto del derecho de defensa en cuanto derecho fundamental de todo hombre que justifica la defensa de la persona misma, de sus bienes, o expresamente de sus derechos. La expresión derecho fundamental pone en evidencia no solo el carácter absoluto de este derecho, sino afirmar principalmente que se trata de un derecho preexistente al concreto ordenamiento jurídico que posteriormente lo reconozca y articule, pero no simplemente originado en el mismo ordenamiento.

En este sentido, se podría hablar de la existencia de un derecho fundamental a la defensa en una acepción subjetiva. En cambio, el mismo derecho fundamental en su acepción objetiva es un postulado relativo a la sociedad a la que pertenece la persona, y al deber de aquella de actuar para disponer de los instrumentos jurídicos necesarios para que la persona pueda emplearlos de una manera eficiente dentro de dicho ordenamiento. En este sentido, se puede hablar del derecho de defensa en cuanto derecho a la tutela jurídica.

⁴⁸ ERLEBACH, GRZEGORZ, en *“il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico”*, Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2006, p.95 ss.

La posible defensa del propio derecho se relaciona en este sentido con el concepto de acción, en su significado tradicional de *ius persecuendi in indicio quod sibi debetur*, y al concepto del derecho al proceso equitativo.

b) La segunda dimensión del derecho de defensa es aquella de la actuación legislativa. El fundamental postulado de la eficacia de la tutela jurídica del propio derecho tiene respuesta en una serie de normas establecidas por el Legislador, a través de las cuales se consigue de la mejor manera determinar los varios aspectos del derecho sustantivo, pero sobre todo porque se establecen los instrumentos jurídicos para la tutela del propio derecho. Debiendo señalar aquí la repercusión del can 221.1, ya que toda exigencia del derecho de la parte debe ejercitarse única y exclusivamente en la forma en que ha sido previsto dentro del Ordenamiento jurídico por el legislador, siendo rechazable cualquier otra pretensión que se salga del cauce (procesal) establecido.

En este sentido se distingue entre la relación existente entre el derecho de defensa, considerado en su plasmación positiva por el legislador, y el principio del contradictorio. Son dos realidades íntimamente conectadas entre sí, pero distinguibles ya que el derecho de defensa pertenece a la esfera del derecho subjetivo de la parte, mientras que el contradictorio es un principio de organización o estructurante de un determinado tipo de proceso.

A este respecto debemos señalar la Alocución del Papa Juan Pablo II a la Rota Romana dedicada al derecho de defensa: “No se puede concebir un juicio equitativo sin el contradictorio, es decir, sin la concreta posibilidad concedida a cada parte de ser escuchada y de poder conocer y contradecir las peticiones, las pruebas y las deducciones aducidas por la parte contraria o *«ex officio»* El derecho a la defensa de cada parte en el juicio, es decir, no solamente de la parte demandada, sino también de la parte demandante, debe ser ejercido obviamente de acuerdo con las justas disposiciones de la ley positiva cuya finalidad es no eliminar el ejercicio del derecho a la defensa, sino de regularlo

de suerte que no puede degenerar en abuso u obstruccionismo, y de garantizar al mismo tiempo la concreta posibilidad de ejercerlo. La fiel observancia de la normativa positiva al respecto constituye, por ello, una grave obligación para los operadores de la justicia en la Iglesia”⁴⁹. Como se afirma en dicho discurso, el referido principio, precisa el desarrollo y determinación del derecho positivo. Solo desde esta dimensión legislativa, el derecho fundamental de defensa se concreta y constituye en un instrumento de tutela concreta.

c) la tercera dimensión del derecho de defensa está constituida conjuntamente por la facultad de actuación procesal concedida al juez de oficio o a instancia de parte, en el proceso concreto y en cumplimiento a lo previsto en la norma. En efecto, el juez debe ajustarse a los actos preestablecidos en la ley: como ejemplo: la admisión o rechazo de la demanda, a la determinación del objeto del proceso en la Fórmula de dudas, etc.. En otros casos, sin embargo, el juez tiene cierta discrecionalidad, como ejemplo: la admisión de la demanda en caso de duda; o la determinación del objeto del proceso cuando la *factispecie* se presta a diversas interpretaciones, conceder plazos a la parte, como por ejemplo fijando los plazos convencionales, desarrollando la instrucción de la causa etc.

Idealmente los tres planos del derecho de defensa exigen que se produzca una adecuada actuación legislativa, y posteriormente debería existir una correcta aplicación de ese derecho en el proceso judicial concreto.

Pero para el citado autor, aún así esto no es suficiente para tener por cumplido el derecho de defensa en el proceso canónico. Se precisa lo que él expone “Equilibrio típico”⁵⁰ del proceso, que consiste en

⁴⁹ Alocución a la Rota Romana 26 de enero de 1989, en AAS 81 (1989), p. 923.3

⁵⁰ Cfr. ERLEBACH, G., “*La nullità Della sentenza giudiciale, ob ius defensionis denegatum nella giurisprudenza rotale*”. Studi giuridici 25 LEV Città del Vaticano 1991 pp 77 ss.

a) equilibrio entre la justicia y la caridad, de donde procede el principio de “equidad canónica” que puede incidir en ocasiones en la concesión extensa o rígida de alguna facultad procesal.

b) equilibrio entre el aspecto técnico jurídico y el aspecto espiritual, referido a la espiritualidad procesal o más exactamente a la pastoralidad en el proceso del juez, quien sin dejar de ser juez, es un pastor. Este criterio determina que el juez deba buscar el arreglo o conciliación de las partes, a actuar con la diligencia para conceder la información necesaria especialmente a quien no está representado por defensa técnica; a mantener siempre la “humanidad” con la persona, manifestar las razones de las propias decisiones de un modo comprensible.

c) equilibrio entre el bien tutelado y la tutela prestada; por ejemplo a la hora de tomar decisiones sobre la concesión o no del patrocinio gratuito.

d) equilibrio entre la tutela prevista del ordenamiento y los instrumentos judiciales, esto es, los recursos del juez a la hora de aplicar su jurisdicción. Este aspecto va referido al tiempo que el juez dedica a la instrucción de la causa. Si es menor, está limitando la posibilidad de un correcto conocimiento de los hechos y por ende estaría limitando potencialmente la garantía procesal.

e) equilibrio entre la exigencia intrínseca de la causa y la rapidez o dinamismo del proceso. Una de los criterios para considerar una tutela eficaz es una emisión en breve tiempo de la resolución judicial. Y en este sentido el Papa Juan Pablo II manifiesta que: “un momento importante de la búsqueda de la verdad es el de la instrucción de la causa. Está amenazada en su misma razón de ser, y degenera en puro formalismo, cuando el resultado del proceso se da por descontado. Es verdad que también el deber de una justicia tempestiva forma parte del servicio concreto de la verdad, y constituye un derecho de las personas. Con todo, una falsa celeridad, que vaya en detrimento

de la verdad, es aún más gravemente injusta⁵¹. Se debe conjugar el adecuado tiempo que, sobre todo en primera instancia, requiere una correcta instrucción, con la necesidad de ser diligentes para emitir una sentencia dentro de los plazos procesales marcados.

f) equilibrio entre los medios empleados y la finalidad del proceso. La finalidad del proceso es emitir una sentencia justa. Por ello en la instrucción no es necesario ir a la búsqueda de ulteriores pruebas si de las practicadas son ya del todo suficientes y excluyentes de la posibilidad del éxito contrario cuando surge de la instrucción. Todavía sucede un sano discernimiento en la aplicación de este equilibrio aunque dentro de unos límites, consistente en que el juez, por ejemplo no puede negar a la parte cierta facultad, reconocida en la ley, solo por el hecho de que su ejercicio lo considere superfluo para la búsqueda de la verdad en el caso concreto.

Dentro de este tercer enfoque del derecho de defensa, que es la producción doctrinal y jurisprudencial sobre la práctica de los tribunales, y considerando el Ordenamiento canónico como un sistema normativo que regula el proceso a modo de los ordenamientos civiles estableciendo garantías y sistemas de corrección de las desviaciones o vulneraciones de esas garantías reconocidas previamente a los sujetos que acceden a los tribunales de justicia, expondremos brevemente los puntos de fricción entre las exigencias de ese supuesto derecho de defensa y la concreción práctica del mismo.

Y decimos que el derecho canónico construye un sistema jurídico en orden al reconocimiento del derecho de defensa similar al establecido por los sistemas civiles, si bien, no obstante, debemos señalar que “Los fundamentos del derecho de defensa difieren sustancialmente entre ambos ordenamientos jurídicos (referido al sistema de derecho civil italiano). El motivo de la diferenciación radica en la base teológica del derecho canónico, puesto de manifiesto sobre todo durante la elaboración del actual Código de Derecho

⁵¹ Allocuzione del 29 de enero de 2005, in AAS 97 (2005), p. 166, n. 6

Canónico, cuya estructura y contenido, como sabemos, están fuertemente determinadas por las enseñanzas del Concilio Vaticano II. Desarrollándose a partir del referido Texto, así como de los trabajos preparatorios una concepción concreta que se plasma en una nutrida producción de Encíclicas en las que se positivamente y en armonía con la Declaración de Derechos del Hombre, una configuración del derecho de defensa como uno de los derechos relacionales pertenecientes a la esfera del hombre. En concreto, nos referimos a la Encíclica de Juan XXIII *Pacem in terris* pars IV cpv 14.⁵² Es obvio que como todo derecho subjetivo fundamental el derecho a la defensa tiene su fundamento vital en la dignidad de la persona humana. A esta dignidad se refieren los artículos 7-12 de la Declaración de Derechos Humanos especialmente.

Se plantea como condición del ejercicio del derecho de defensa la existencia del contradictorio en el proceso. Sin la existencia de contradictorio no existe un proceso recto, justo y legítimo⁵³.

En este sentido, se pone el énfasis en que el derecho de hacer valer los propios argumentos en sede jurisdiccional es lo que configura el derecho de resistir, que debe producirse en un plano de igualdad, igualdad al menos formal, sin discriminaciones o limitaciones que no permitan una paridad de las armas de las que puede disponer la parte.

Dentro de este capítulo, analizaremos puntualmente los principales problemas procesales que se han detectado por la Jurisprudencia en las distintas fases del proceso de nulidad matrimonial.

- A) Necesidad del contradictorio procesal;

⁵² CF. VVAA, *“Il Diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico”*. GROCHOLEWSKI, Z. “I fondamenti del diritto di difesa”, Librería Editrice Vaticana 2006 pp 7,23

⁵³ Cfr. VVAA, “Il principio del contraddittorio tra l’ordinamento Della Chiesa e Gli ordinamenti statali”, CLAUDIO CONSOLO *“Il nucleo essenziale del diritto di agire e resistere nel diritto italiano vigente”*. CEDAM 2003, pp166 ss.

Primeramente debemos indicar la necesidad de garantizar el ejercicio del contradictorio dentro del proceso, debiéndose afirmar que una sentencia puede adolecer de nulidad insanable con arreglo al canon 1680.1, cuando faltan los requisitos que constituyen esencialmente o por naturaleza el acto mismo. A la esencia del acto pertenecen las pruebas de la necesaria y legítima defensa. El derecho de defensa consta de dos elementos, a saber, la facultad de contradecir la acción propuesta por la otra parte y el derecho de audiencia (c. Stankiewicz, sentencia interlocutoria 25 febrero de 1982 n° 6),⁵⁴ debiéndose entender que faltando estos dos requisitos se priva totalmente del derecho a la defensa.

En igual sentido se pronuncia y de acuerdo con la jurisprudencia común del Foro, el Decreto c. Faltin, de 25 de mayo de 1987, cuando señala: “el derecho de defensa se deniega cuando falta la posibilidad de defenderse, pues se requiere y basta que la parte llamada al juicio pueda ejercer realmente el derecho de defensa,”⁵⁵

El Decreto c. Davino 22 de diciembre de 1987, tiene como supuesto fáctico la interposición por el patrono de la parte demandada de querrela de nulidad, sin haber interpuesto apelación contra la sentencia afirmativa, porque a su cliente le fue denegado el derecho legítimo de defensa por haber omitido la comunicación del escrito de respuesta, y recibe confirmación implícitamente, en una del Tribunal Supremo de la Signatura apostólica de 17 octubre de 1987, en la cual, después del índice de los actos, que constituyen el ejercicio del derecho de defensa, se observa "De ahí que si se deniega la posibilidad concreta de ejercer todas las predichas facultades, falta realmente la contradicción judicial y, por ello, el proceso es nulo, porque en él falta lo que constituye esencialmente el proceso (cf. canon 1680), esto es, se afirma que queda vulnerada la necesaria contradicción de partes, aunque las omisiones

⁵⁴ Cfr. c. STANKIEWICZ, Decreto de 26 de febrero de 1987, Rote Romane Tribunal, Decreta, vol. V. P.32.

⁵⁵ Cfr. c. FALTIN, Decreto de 25 de mayo de 1987, Rote Romane, Tribunal, Decreta, Vol. V. p. 79.

singulares de aquellos actos no determinen la nulidad del proceso, porque no son requeridos bajo pena de nulidad (nº 14).⁵⁶

En el Decreto c. Kenneth, 13 de febrero de 1988 se establece que: “El derecho de defensa en el Código se tutela por la litiscontestación, o sea por la contradicción formal del demandado a la petición del actor, hecha ante el juez con ánimo de litigar (canon 1.726 CIC 1917). Se imponen, por tanto, la citación de la parte demandada (can 1712 CIC 1917), la concordación de dudas (can. 1728 CIC 1917) interrogatorios de las partes (can. 1742 CIC 1917), la prueba por testigos (can 1754 CIC 1917), prueba por peritos (can 1792 CIC 1917), prueba por documentos (can 1812 CIC 1917), publicación del proceso y discusión de la causa (can 1858-1867 CIC 1917). Las cuales si son omitidas hay que tener por denegado el derecho de defensa.”⁵⁷

Y ello porque se está privando de la posibilidad del contradictorio dentro del proceso.

En el citado Decreto se afirma que “En verdad, la mera notificación hecha por el juez a la demandada el día 20 septiembre 1979 sobre el inicio del proceso fue llamada citación, pero en modo alguno es un mandato perentorio para comparecer en lugar específico en día y hora determinadas. De ello se deduce que la demandada no fue citada mediante citación legal, que está definida en los cánones 1714 y 1715 CIC 1917, entonces vigente, o sea "La citación se intimará por medio de una cédula que contenga el precepto de comparecer dado por el juez a la parte demandada, es decir, que indique quién es el juez que cita, por qué motivo, a lo menos en términos generales: quién es el actor y quién el reo, bien designado éste por su nombre y apellidos: la cédula indicará, además, claramente el año, mes, día y hora prefijados para

⁵⁶ Cfr. c. DAVINO E., Decreto de 22 de diciembre de 1987, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol. V. p.125. En una coram de 1 de abril de 1976 del infrascrito Ponente "en el caso de falta de publicación de alguna prueba, si la sentencia depende de actos no hechos de derecho público, sin duda hay que decir que el derecho de defensa fue violado y consiguientemente la sentencia adolece de vicio de nulidad insubsanable; pero si la sentencia no se apoya en estos actos, no procede la nulidad (RRDec volumen LXVIII pag, 161 nº3

⁵⁷ Cfr. c. KENNETH, Decreto de 13 de febrero de 1988, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol. VI, p.131 y ss.

comparecer" (can. 1715.1 CIC 1917). Por tanto, la sentencia del Tribunal Austiniense es nula porque falta la legítima citación a la demandada.

En el Decreto c. Thomas G. Doran de 19 mayo de 1988, se afirma "La sentencia adolece de vicio de nulidad insubsanable, si fue denegado a una de las partes el derecho de defensa" (can 1620.7). Esto debe entenderse como violación sustancial de este derecho, con arreglo al canon 124.1 (cf. F. Roberti, *De processibus...*). Entre otros casos, esto se complementa y agota cuando, recibidas las pruebas, el juez dicta decreto de publicación, en el cual permita a las partes y a sus abogados que examinen en la cancillería del tribunal las actas que aun no conocen (can. 1598.1). Evidentemente, nadie puede defenderse contra las pruebas que no puede conocer. Por ello, la pena de nulidad, a que se refiere este canon, afecta no solo a las pruebas recibidas, sino también a la sentencia. La razón está completamente clara para legañosos y barberos. Mucho antes de que nuestro Código fuera promulgado, Cicerón advirtió a todos los futuros administradores del derecho: "Nunca puede entenderse qué sea aquello de que se discute, si no se sabe previamente que es lo que se discute".

Este Decreto cita una decisión coram Pompedda del día 23 de julio de 1986, en la que expresamente se afirma: "No existe duda de que el derecho de defensa fluye del mismo derecho natural, de tal forma que el nuevo Código de Derecho Canónico establece que la sentencia adolece de vicio de nulidad insubsanable, si el derecho de defensa fue denegado a una de las partes (can 1620.7). Realmente, aunque no existiese una norma de este modo en el antiguo Código, sin embargo se reconocía y aplicaba también entonces la doctrina canónica (cf. Wernz-Vidal-Capello, *Ius canonicum..vol VI De procesibus. Roma 1949 p 344 n 383*) y la jurisprudencia eclesiástica (cf. Decreto del día 8 de noviembre de 1963, corám Anne .vol 55 p 755 sq n 3 y varias sentencias ibidem citadas; dec de 29 de julio de 1967, coram Bejan, vol 59 p 655 n3) coincidentes al respecto" (RRDec, vol LXXVIII p 480 n 7)

Los autores antes citados en la mencionada decisión coram Pompedda sucintamente concluyen : "Pues, quien no es avisado del acto que a sí o a su derecho puede prejuzgar, no puede defenderse a sí o a su derecho; y el derecho natural prohíbe que a cualquiera sea suprimida la facultad de defenderse"

Por ello se puede afirmar que el derecho de defensa exige que para las partes intervinientes en el juicio permanezca íntegra la facultad o posibilidad de defenderse, (independientemente de que se haga una defensa o no) de tal forma que sin contradicción no puede concebirse un juicio en general y eclesíástico en particular.

En consecuencia y tal como se desprende del citado Decreto, el derecho de defensa comprende dos elementos necesarios, a saber, el derecho de audiencia y el derecho al conocimiento de las actas para que las partes puedan contradecir a la acción propuesta por la otra parte.⁵⁸

Por su parte, en el Decreto c, Lanversim, de 15 de junio de 1988, se establece cuales son los elementos esenciales al derecho de defensa, señalándose entre los mismos que: "En síntesis, sin duda, pertenece al derecho de defensa: que la parte conozca el objeto de la causa (motivo de pedir y la petición) no genérica sino específicamente (cf, coram Pompedda, decisión de 23 de junio de 1986), que pueda proponer pruebas, que pueda formular alegaciones en la fase de discusión, que la sentencia no decida más allá o fuera de las peticiones (coram Pinto, decisión del 13 de enero de 1984....)"⁵⁹

Interesa señalar en este momento que la afirmación del derecho de conocer el objeto de la causa (motivo de pedir y la petición) no genérica sino específicamente, podría chocar con la propia disposición establecida en el can 1508.2, y art. 127 DC, que permite la notificación del decreto sin la demanda,

⁵⁸ Cfr. c. DORAN Thomas G, Decreto de 19 de mayo de 1988, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol. VI,

⁵⁹ Cfr. c., LANVERSIN, Decreto de 15 de junio de 1988, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol. VI, p.145 y ss.

en el supuesto de que por motivos graves el juez considere que el demandado no debe conocer antes de que declare en juicio.

Sin embargo, la c. CIVILI de fecha 13 de marzo de 1991, considera que para satisfacer el derecho de defensa se requiere, ante todo, que a las partes se les haga sabedoras del objeto de la litis...Del conocimiento del objeto de la litis se sigue que las partes puedan proponer pruebas, testificales o documentales, o si lo pide el caso, periciales. Debe recordarse la posibilidad de conocer las pruebas mutuamente presentadas, sobretodo, aunque no exclusivamente, cuando las partes litigan desde posiciones totalmente opuestas...La exhibición, finalmente, y la mutua comunicación de las defensas, o el exponer para su examen todas las pruebas, pone, por así decir, fin al iter del derecho de defensa.

E incide en que “considerando suficiente que se conozca *el petitum* y la *causa petendi*, ciertamente no de manera genérica, sino determinada y circunscrita (cf. c.PINTO. decreto del 24 de mayo de 1985, RRDecr., vol. III, p. 141, n. 3; coram POMPEDA, sent. interl. del 23 de Julio de 1986, RRDecr. vol. LXXVIII, pp. 480., n. 10s)”, y ello porque “En las causas matrimoniales se requiere que le sea notificado que el oficio pedido al juez es la declaración de nulidad del matrimonio por determinado capítulo. Y esto porque “el *petitum* y la *causa petendi* son esenciales, y deben ser notificados también a la parte demandada juntamente con la cédula de citatoria, para que ya desde el inicio del juicio, se observe la igualdad de partes y para que la parte demandada pueda establecer el contradictorio” (decisio part. de la Siganatura Apostólica del 6 de Abril de 1971 *de iure partis conventae cognoscendi libellum*, en *Leges ecclesiae*, coll. X. Ochoa, vol. IV, n. 3963, col. 5988)⁶⁰

Entendemos, por el contrario que en el Decreto debe motivarse suficientemente las razones, de objetiva gravedad por la que no se da a conocer la demanda, la identidad de los Jueces y del Defensor del Vínculo, pero

⁶⁰ Cfrs. c., CIVILI, Decreto de 13 de marzo de 1991, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol. IX, p.33 y ss.

fundamentalmente debe decir lo que pide el actor (la nulidad del matrimonio), y la causa por la que lo pide (concreto capítulo de nulidad), dándose a conocer el contenido de la demanda en el momento de la declaración.

Como bien puede apreciarse, este hecho puede hacer suponer que priva absolutamente del derecho de defensa, ya que a tenor de lo dispuesto en el art. 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre, debe notificarse con la debida antelación a la parte demandada de los hechos en que se basa la demanda al objeto de que puede desplegar una cumplida defensa procesal. Mal se compadece con tal derecho si el demandado, aun conociendo que la parte actora quiere la nulidad matrimonial, e incluso la causa concreta, no conoce, porque se los han ocultado, los concretos hechos, de los dilatados que pueden ocurrir en una convivencia matrimonial, en que se funda dicha nulidad. No solo se enfrenta a la defensa de su derecho sorpresivamente, no pudiendo rebatir con documentos si es el caso, las afirmaciones que en la demanda se profieren, pero también la deposición que realice sin duda estará afectada por la prevención o el recelo del demandado, surgiendo en ese momento una declaración que no sea todo lo sincera que fuera deseable.

Pero además, consideramos, en contra de lo establecido por el anterior Decreto c. Civili, que no basta conocer el petitum y la causa petendi, sino todo lo que el actor ha invocado al tribunal, así como la fijación del objeto del proceso, habida cuenta que el concreto capítulo de nulidad que funda la causa petendi, está sustentada en hechos que pueden ser falsos, por ello el demandado tiene derecho a su conocimiento desde el principio.

En el mismo sentido se pronuncia el Decreto c. Jarawan, de 25 enero de 1989, al señalar que: “Se considera sustancialmente despojado del sustancial derecho de defensa (con cita de una sentencia interlocutoria coram Stankievicz de 2º de enero de 1983) quien no puede contradecir la acción alegada en juicio por la parte adversa, ni impugnar las pruebas aportadas en tiempo de instrucción, ni hacer propia declaración judicial ni presentar

alegaciones sobre el hecho acerca del cual verse el juicio, aunque, conviene recoger la distinción entre denegación del derecho y el ejercicio negligente y descuidado del derecho, porque "quien esté inactivo, aunque pueda defenderse, imputa a su inactividad la falta de la propia defensa. Sin embargo, quien es impedido para defenderse o contradecir, entonces existe imposibilidad de defensa, determinante de que la sentencia sea nula" (coram Lanversim decisión de 15 junio 1988....)"⁶¹

La referencia al derecho de defensa como algo innato a la persona aparece nuevamente en el Decreto de 27 de enero de 1989, c. Bruno, que se remite a otras decisiones para señala que: "Para no repetir las citas que son evidentes para todos, basta referir las que se leen en una coram Wynen decisión de 9 de marzo de 1955: "El derecho natural, aunque no postule que las partes de hecho defiendan su causa, sin embargo exige que se ofrezca a las partes la posibilidad de defenderse" (RRDec volumen XLVII pag. 220 n° 8) y en otra coram Huot, en la que ante todo se ensalza el carácter público de la facultad de los litigantes, aunque se diga reconocida a favor de los particulares, principalmente en los juicios matrimoniales: "Debemos también anotar que el derecho de defensa no es algo meramente privado cuando se trata del estado de las personas en la Iglesia; el estado de las personas o la defensa del estado de las personas hay que decir que es algo público en la Iglesia, la parte o su patrono no realiza un acto meramente privado, pues más que de la condición privada de tal persona se trata en el caso de considerar y defender el estado de las personas. Es de la máxima importancia que la parte pueda ejercer el derecho de defensa; indudablemente puede renunciar a su derecho, pero para la validez del proceso es necesario de todo punto que, por sí o por otro, pueda defenderse" (decisión 12 marzo 1976 Meliten)"⁶²

En el Decreto c. Giannecchini, de 23 de mayo de 1989, se deslindan los elementos que son consustanciales al contradictorio procesal y así se señala

⁶¹ Cfr. c. JARAWAN, Decreto de 25 de enero de 1989, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol. VII, p.10

⁶² Cfr. c. BRUNO, Decreto de 25 de enero de 1989, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol.VII, p.10

que, “Sustancialmente, la defensa se realiza cuando conocida la petición de la otra parte, se atribuye a los patronos de cada una la facultad de 1) Conocer todas las pruebas de la otra parte sin excluir las que, según la ley, han de guardarse bajo secreto, 2) Presentar pruebas, como testigos, documentos, peritos etc., 3) Presentar los escritos de defensa y, al menos una vez, responder a las alegaciones de la parte contraria.

Resultando decisiva para configurar los perfiles del derecho de defensa la siguiente interpretación: Ahora, aunque el derecho de defensa consista solo en la facultad o posibilidad de defenderse y contradecir, si la parte no usa de este derecho o facultad, no puede en absoluto hablarse de denegación del derecho de defensa. Aunque la parte, al inicio del proceso, más especialmente en la concordación de la duda, pueda remitirse a la justicia del tribunal y después no comparecer en juicio, no nombrar patrono, defenderse por ella misma o renunciar a la defensa, puede también no presentar los escritos de defensa, sin que pueda hablarse de la validez del proceso y de la sentencia. La parte, a la que fácilmente consta la facultad de defensa, pero no usa de este derecho por sí o por otro o solamente lo ejerce en parte, provoca que por descuido le sea denegado el derecho. Sin embargo, por el contrario otra ha de ser la sentencia si el mismo derecho es denegado a la parte o a la misma se impide su ejercicio.”⁶³.

Por consiguiente, podemos señalar que se configura, como un derecho o elemento de la esfera personal y disponible para la parte, la facultad de ejercer la defensa procesal de su derecho y su alcance, sin que resulte ni formal ni materialmente vulnerado su derecho en tal caso.

Ahora bien, ello pensamos que obedece a la posibilidad de defensa por el propio particular dentro del proceso, posibilidad que no vulnera el precepto de la Convención de Derechos del Hombre en la garantía de la persona a designar Letrado que le defienda, puesto que en todo caso lo podrá designar ante el

⁶³ Cfr. c. GIANNECCHINI, Decreto de 23 de mayo de 1989, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol. VII, p.94

Tribunal canónico, sino que además, existe una obligación a la actuación del Juez que le obliga a suplir la negligencia de la parte en relación con su actuación deficitaria, como se verá dentro de las posturas que las partes pueden adoptar en el proceso.

El decreto c. DAVINO, de 15 de enero de 1990 tras establecer lo que forma parte esencial del derecho de defensa, señala lo que no es contenido fundamental del mismo.

En este sentido, el citado Decreto señala que: “En el proceso de nulidad matrimonial, cuando se discute de este derecho, el derecho de defensa demanda que cada una de las partes tenga la posibilidad de contradecir la petición o las observaciones de la otra. Sin embargo, esta posibilidad exige necesariamente tener conocimiento previamente del objeto del litigio, después conocer las pruebas aportadas de contrario y proponer las propias. Después sobre las pruebas hacer sus alegaciones y estudiar las adversas. Por último, preparar la respuesta a las argumentaciones. Porque se tiene como despojado del sustancial derecho de defensa - así en la sentencia interlocutoria coram Stankiewick de 22 de noviembre de 1984- a quien no puede contradecir la acción deducida en juicio por la parte adversa por razón de la actuación del mismo Tribunal, ni impugnar las pruebas recogidas en tiempo de instrucción, ni hacer su propia declaración judicial, ni presentar argumentos sobre los hechos acerca de los cuales versa el juicio (Monitor Ecclesiasticus 113.....)”⁶⁴

Lo que exige en realidad el ejercicio efectivo del derecho de defensa es de manera breve que a las partes se les haga sabedoras del objeto de la litis. Del

⁶⁴ Cfr. C. DAVINO, Decreto de 15 de enero de 1990, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VIII, p. 1 y ss. Cfr, también: el Decreto de 16 de enero de 1990, C. FALTIN sobre el derecho a la audiencia y de contradicción como requisitos sustanciales del derecho de defensa, en : Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol VIII, p. 22; y Decreto de 15 de noviembre de 1990, c. Cormac BURKE, sobre el derecho de contradecir a la petición como requisito esencial del derecho de defensa, lo que exige a su vez tener conocimiento del objeto del litigio, después de conocer las pruebas alegadas de contrario y proponer las propias, en : Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VIII, VIII, p.169 y ss. Sobre el carácter de derecho natural del derecho de defensa, vid, entre otros, el Decreto de 29 de noviembre de 1990, c. DORAN, Thomas G., Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol VIII, p. 188.

conocimiento del objeto de la litis se sigue que las partes puedan proponer pruebas, testificales o documentales, o si lo pide el caso, periciales.

En tercer lugar, debe recordarse la posibilidad de conocer las pruebas mutuamente presentadas, sobretodo, aunque no exclusivamente, cuando las partes litigan desde posiciones totalmente opuestas. La exhibición, finalmente, y la mutua comunicación de las defensas, o el exponer para su examen todas las pruebas, pone, por así decir, fin al iter del derecho de defensa.

”De aquí que si se deniega la posibilidad concreta de ejercer todas las antedichas facultades, falta en realidad el contradictorio judicial, y por tanto el proceso es nulo ya que en él falta aquello que constituye la esencia misma del proceso (c. 1680), esto es, el contradictorio”⁶⁵. En efecto, al derecho de defensa sistemáticamente, pertenece: a) que las partes conozcan el objeto de la causa (la "causa petendi" y el petitum") no de modo genérico, sino específico; b) que puedan presentar pruebas; c) que puedan proponer alegaciones en fase de discusión; d) que la sentencia no concluya ultra vel, extra petita, haya sido constituido el colegio de jueces, y notificados sus nombres, juntamente con el defensor del Vínculo. Después, completada la fase instructoria (se refiere al caso contemplado). El Tribunal en su decreto estableció la publicación de las actas y todo esto fue comunicado a las partes, que “pueden conocer todos los actos del proceso para señalar objeciones”. Después, el decreto de conclusión de la causa, notificado a las partes, el tribunal dio a las partes un plazo conveniente para que presentaran las defensas y el día 2 de mayo de 1989, casi un año después de la publicación de la causa, dio Sentencia”⁶⁶.

Igualmente, el Decreto c. Kenneth Boccafola de 16 de abril de 1991, se refiere a la nulidad radical de la sentencia eclesiástica cuando se ha denegado a la parte el derecho natural al contradictorio y así, el citado Decreto señala que: “Por derecho natural el proceso es nulo cuando fue denegada a la parte el

⁶⁵ Cfr. coram PINTO, decreto del 24 de mayo de 1985, RRDecr. Vol III, p. 141, n. 3; coram Pompeda, decisio del día 23 jul. 1986, RRDec, Vol. LXXVIII, pp. 489s, nn. 9s)

⁶⁶ Cfr. c. CIVILI L., Vol IX de 13 de marzo de 1991,p.33.

llamado contradictorio (“poder alegar de contrario”) toda vez que esto es constitutivo del juicio. “No se concibe un juicio o una discusión judicial sino existe el contradictorio o sea la facultad concedida a ambas partes de defenderse contra las afirmaciones y alegaciones de la otra parte” (Lega.Bartocetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. II. 1950, p. 900)” (Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, *sententia definitiva diei 17 ianuarii 1987*, en *Monitor Ecclesiasticus* 113, (1988), p. 272, n. 13)”⁶⁷.

Los elementos esenciales del proceso judicial canónico en el que se aplica la norma del contradictorio se enumeran enumerados en una c. Di Felice de 24 de Abril de 1982: “Se prescriben por tanto: la citación a la parte demandada (c. 1712 (Nota. Se trata del CIC de 1917), la concordancia del Dubium (c. 1728, CIC.’17), los interrogatorios de las partes (c. 1742), la prueba testifical (c.1754), la prueba pericial (c.1792), la prueba documental (c. 1812), la publicación del proceso y la discusión de la causa (cann. 1858-1867). Todo esto, si fuese omitido, hay sostener que ha sido denegado el “ius defensionis” (RRDec., vol. LXXIV, p.233,n. 4)”⁶⁸

Aquí aparece el estrictísimo nexo entre la integridad y la veracidad del proceso y el “ius defensionis”. Pues, “En concreto, el “ius defensionis” o contradictorio judicial consiste principalmente: a) en la facultad de inducir pruebas en el juicio; b) en la facultad de conocer las pruebas aducidas por la parte contraria, c) en la facultad de mostrar las propias deducciones, alegaciones y defensas, d) en la facultad de replicar, al menos una vez, a las deducciones, alegaciones y defensas de la parte contraria. De donde, si se niega la posibilidad concreta de ejercer las predichas facultades, falta en realidad el contradictorio judicial, y por tanto el proceso es nulo ya que en el mismo falta lo que esencialmente constituye el proceso (c. 1680, CIC’17), esto es el contradictorio, aunque cada una de las omisiones de aquellos actos no lleve

⁶⁷ Cfr. c. BOCCAFOLA, K., Decreto de 16 de abril de 1991, Rote Romane Tribunal, Vol. IX.

⁶⁸ *Ibidem*

consigo la nulidad del proceso puesto que no son requeridos bajo pena de nulidad”⁶⁹.

En consecuencia, podemos concluir de los Decretos examinados anteriormente, que el derecho de defensa se configura por la contradicción y por la audiencia de las partes sin los cuales no se produce un proceso valido: “El derecho de defensa consta de dos elementos, a saber, el derecho a la audiencia y el derecho a la contradicción (coram Stankiewicz sent. Interl. de 20 de enero de 1983.....) Con toda certeza el derecho de defensa lleva consigo el derecho a la audiencia y a la contradicción acerca de todos y de cada uno de los objetos o motivos definidos en la sentencia por el juez”⁷⁰.

Y si en algún caso se omite totalmente el proceso canónico o se cambia substancialmente su naturaleza específica de verdadero contradictorio por un procesúlo informal instruido con reglas propias por los jueces locales, pero no según las reglas procesales del Código de Derecho Canónico, el pronunciamiento que de tal proceso emanare, de ningún modo podría considerarse una sentencia eclesiástica válida judicialmente.

- B) En relación con la presentación de la demanda ante el Juez que se considera competente.

Este es el momento inicial del proceso, debiendo ser considerado un acto procesal propiamente dicho, habida cuenta que solo el Juez competente podrá dar comienzo al proceso, y culminar con una resolución que conceda o no el derecho pedido. Esto es, el inicio del todo el proceso tiene lugar con la “pretensión” de la parte (olvidamos deliberadamente de la posibilidad establecida en el can 1.674.2 por su excepcionalidad), o solicitud de nulidad matrimonial por una de las partes legitimadas para ello, formulada ante el Juez

⁶⁹ Cfr. *Supremum Signaturae Apostolicae tribunal*, sententia definitiva dia 17 Enero 1987, en *Monitore Ecclesiasticus*, 113 (1988), pp. 273 ss., n. 4)

⁷⁰ Cfs. c. FALTIN, Decreto de 16 de enero de 1990, *Rotae Romanae tribunal*, *Decreta* Vol VIII p. 22

que se considera competente para atenderla. Solo entonces, el can. 1.505 CIC obliga a desarrollar una serie de actividades.

Y en este sentido, debemos atender a lo dispuesto en los cánones 1.501 a 1.506 CIC y los cánones 1.671 a 1.677 CIC específicamente para los procesos de declaración de nulidad de matrimonio, que establecen las formalidades que exige la presentación de una demanda de nulidad.

Se aprecia en primer lugar que una toma de razón por el tribunal que sea tardía en la decisión de admitir o no la demanda, ya implica una posible limitación del derecho de defensa, y ello porque el canon 1505 es taxativo al señalar que “quam prime”, esto es inmediatamente, deberá conocer del asunto y “únicamente puede rechazarse el escrito de demanda si”, se producen una serie de factores como la incompetencia del tribunal, la certeza de que el actor carece de capacidad procesal, o se incumplen los requisitos establecidos en el canon 1.504. 1-3 CIC, o en el supuesto de que en el mismo escrito de demanda se deduzca con certeza que la petición carece de todo fundamento y que no cabe esperar que del proceso aparezca fundamento alguno.

Como vemos, las causas de inadmisión son tasadas, viniendo la Dignitas Connubii a señalar en su artículo 65, que la admisión deberá producirse “siempre que se vea alguna esperanza de éxito”, esto es, de que pueda prosperar la nulidad, o que la pretensión tenga fumus boni iuris de que el relato fáctico y jurídico permiten suponer que prosperará la nulidad matrimonial.

Cabría preguntarse la posibilidad de realizar una investigación previa sobre el relato fáctico descrito en la demanda para comprobar la procedencia de admitir o no la demanda. Parece que la disposición del can 1.505.2, 4 CIC, lo impediría, habida cuenta que el referido canon solo permite analizar “si del mismo escrito de demanda”, excluyendo la posibilidad del cualquier tipo de actuación procesal del juez en orden a investigar la oportunidad de los hechos y fundamentos planteados, e igualmente que en el transcurso del proceso se

prevea que no aparezca fundamento alguno, criterio seguido oportunamente por la Rota Romana⁷¹

En este sentido, parece que únicamente podría el juez comprobar determinados aspectos, por venirle así impuestos en el Código, como son el intento de lograr la avenencia entre los cónyuges (ex can 1676), o verificar su propia competencia; o verificar la capacidad procesal del actor (ex can 1478). Pero comprobados estos extremos, el juez no puede hacer ulteriores comprobaciones.

De ello necesariamente debemos interpretar que no está permitido al juez rechazar el escrito de demanda, aunque carezca de fundamento, si se puede esperar que surja durante el proceso, lo que permite manifestar que no cabe poner una barrera de entrada con la inquisitio praevia. Y ello a su vez determina, que comprobada la competencia y la capacidad o legitimación de la parte, prácticamente deberá admitirse la demanda, por si a lo largo del proceso surge una apariencia de buen derecho aunque no haya existido en el momento de la presentación de la demanda. Si el juez considera que debe hacer una investigación previa, se puede decir que implícitamente acepta que existe duda jurídica, y esto solo debe resolverse a lo largo del proceso.

Por ello, también pierde fuerza la forma en que el can 1.504 exige en la presentación de la demanda, puesto que esa indicación al menos de modo genérico sobre las pruebas o hechos en que se apoyará para fundar la pretensión, podrían acontecer a lo largo del proceso, y no en la fase inicial.

Se podría concluir que existe un carácter restrictivo sobre el rechazo de la demanda, en aplicación de las normas procesales más favorables al derecho de la parte⁷², extrayéndose las siguientes conclusiones:

⁷¹ Cfr. c., RAGNI, Decreto de 12 XII 1989 (Dublinen., Proto. N 15540) en “La tutela del derecho al procesos en las causas de nulidad matrimonial”. Rodríguez Ocaña, R.

⁷² Cfr c. SERRANO, Decr. 21-6-1985; Rotae Romanae tribunal, Decreta, III, 176.

a) En caso de dudas, la demanda debe siempre admitirse⁷³, b) el decreto que rechaza la demanda previa investigación del fundamento de la demanda atenta contra el derecho a la tutela efectiva y produce indefensión. Y a tenor del can 1620.7 CIC, dicha resolución sería nula insanable, c) la investigación previa vulnera la admisión o rechazo “quam primus” establecido en el can 1505.1, lo que determina la admisión ex officio en el plazo de un mes.

En este sentido, los Profesores Morán Bustos y Peña García⁷⁴ consideran que el artículo 116 Dignitas Connubii, complemento del can 1504 CIC, permite, además de las causas de rechazo de la demanda por incompetencia del tribunal y por incapacidad de la parte, “podrá rechazarse la demanda cuando en la misma no se especifique ante qué tribunal se introduce la causa, no se identifique qué matrimonio se trata, no se indiquen los capítulos por los que se pide la nulidad, no se explique en qué derecho se funda el actor ni los hechos y pruebas en que se apoya, así también en aquellos casos en que falte la firma del actor o del procurador, no se haya indicado el lugar para recibir notificaciones o se haya omitido datar la demanda.

En este sentido, la Jurisdicción del Juez, viene otorgada, por el legítimo mandamiento de delegación del Obispo diocesano del lugar, y su competencia, por el can 1673 CIC y 32 DC, siendo una competencia relativa, lo que implicaría, en principio que el conocimiento de los asuntos aún no acreditada la competencia, no determinarían la nulidad prevista en el can 1620.1, siempre que se pueda justificar la toma de razón en cualquiera de los fueros alternativos establecidos en dicho artículo, y siempre que no se hubiera presentado la excepción de incompetencia antes del Decreto de litiscontestación, puesto que entonces se debería entender “la existencia de una prórroga tácita del juez que supuestamente era hasta entonces relativamente competente en virtud del art. 10.3 CD”⁷⁵

⁷³ Cfr. c., BRUNO, Decreto., 23-5-1986, Rotae Romanae tribunal, Decreta, IV, 75, n. 7

⁷⁴ Cfr. MORAN, PEÑA, “Nulidad de matrimonio y proceso canónico” Madrid , 2007

⁷⁵ Cfr. García Failde, J.J., “La instrucción Dignitas Connubii a examen” U.P.C. Salamanca 2006. p. 89

Dicho artículo dispone que si no se propone la excepción de incompetencia relativa antes de la concordancia de las dudas, el juez adquiere competencia ipso iure, quedando a salvo sin embargo el can 1457.1. Esto es, la competencia del Juez es siempre relativa, de modo que solo en el caso de que se considere la incompetencia absoluta, se podrá excepcionar esa incompetencia en cualquier momento del proceso.

En el supuesto de que el Colegio se declara incompetente, sea absoluta o relativamente, cabrá recurso de apelación art. 78.3 y can 1460. Pero si el Colegio se declara competente, el art 78.2 DC, no cabrá apelación, pudiéndose acudir a la vía de la querrela de nulidad o la restitución “in integrum”.

En contra de esta postura, se plantea por GARCIA FAILDE la posibilidad de impugnar en apelación la declaración del Colegio declarándose absolutamente competentes para conocer del asunto ante la excepción planteada. Su respuesta es afirmativa, sirviéndole de razonamiento en que “dicha resolución tiene fuerza de sentencia definitiva, no en el sentido del art. 228 DC, (que establece que no cabe apelación contra la decisión sin fuerza de sentencia definitiva que pone fin a una cuestión incidental, a no ser que se cumule con la apelación contra la sentencia definitiva), pero sí en el sentido del artículo 214.2 de la Próvida Mater, todavía válido, porque esa decisión del Colegio o Juez único que es absolutamente incompetente irroga un daño grave (la nulidad de todos los actos procesales y de la sentencia) que no puede ser reparado por la sentencia que será necesariamente nula”.⁷⁶

E igualmente debemos señalar que de conformidad con lo establecido en el can 1457, respecto de la responsabilidad del juez que conociendo su incompetencia decidiera, no obstante conocer del asunto, la posibilidad de sancionar adecuadamente. Cuestión conexa con lo dispuesto en el can 1448 respecto del interés del juez que teniendo interés en un asunto decida no obstante conocer en lugar de inhibirse.

⁷⁶ Cfr, GARCÍA FAILDE, J.J., “La instrucción Dignitas Connubii...” Op. Cit. p. 90

En este sentido de la excepción de sospecha y recusación del juez que tiene interés en el asunto, es claramente ilustrativo el Decreto c. Kenneth, de 13 de febrero de 1988, causa plagada de irregularidades procesales que determinan la vulneración del derecho de defensa de la parte. Se afirma que el juez sospechoso es competente, pero sospechoso. En esta causa de nulidad fue de aplicación el Código de 1917, sin que a estos efectos sea relevante.

El supuesto de hecho nos demuestra que el esposo demandado, comparecido en el proceso, tuvo problemas para que le reconocieran su capacidad, su representación, no se le citó más que formalmente, puesto que en la citación para declarar no se señalaba ningún día ni hora concretas, con lo que fue imposible por decisión del Juez que constara su declaración en las Actas, y presentada excepción de sospecha, ésta no se solventó conforme al cauce procesal establecido. Por ello se afirma “No se responda que la cuestión incidental de excepción de sospecha fue tratada en la sentencia definitiva de primera instancia al mismo tiempo que la cuestión principal, porque falta el verdadero Decreto. O sea, la verdadera tramitación de la cuestión de modo judicial, esto es, oídas las partes, el Promotor de Justicia y el Defensor del Vínculo, como requiere el can 1616 CIC 1917. Además en el caso de la excepción de sospecha contra el Vicario Judicial, la cuestión debe resolverse por Decreto del Obispo, y no por Decreto del mismo Vicario Judicial (cif. C1614.1 CIC 1917)”.

Pero no solo este motivo de nulidad tiene el comportamiento del tribunal, sino que para mayor desesperación del demandado, no se le permitió el ejercicio del derecho de defensa, al no permitirle el examen de las actas ni la presentación de escrito de alegaciones toda vez que antes de cumplido el plazo previsto para ello, se dictó sentencia en la causa. Igualmente se afirma literalmente “De los Autos de esta causa aparece que el tribunal Austiniense primero aceptó pacíficamente al abogado de la demandada como abogado eclesiástico, y solo después, cuando postuló los derechos a favor de la demandada, cuyo reconocimiento aumentó notablemente la labor de los jueces,

o disminuyó la celeridad del proceso, o de cuya existencia los Jueces fueron inconscientes, preterieron legítimas instancias y se opusieron de tal forma que la esencia de la verdadera defensa prácticamente resultó negada según el número 22 de APN (normas especiales dictadas para EEUU).

Por este motivo el referido Decreto sostiene que es patente que los Jueces (Austin, Tejas) habían coartado gravemente casi todos los elementos esenciales del derecho de defensa de la parte demandada, señalándose que el derecho de defensa se tutela por la litiscontestación, o sea la formal contradicción de la demandada a la petición del actor.

"Se prescriben por tanto: la citación de la parte demandada (can 1712), la concordación de Dudas, (can 1728), interrogatorios de las partes (c. 17429, prueba de testigos 1754), prueba por peritos (c.1792), prueba por documentos (c.1812), publicación de proceso y discusión de la causa (c. 1858-1867). Que si son omitidos el derecho de defensa hay que considerarlo denegado" (con cita de una Coram Di Felice día 24 de abril de 1982).

Se afirma que "A nadie se le oculta que las partes pueden renunciar, si lo quiere, a muchos derechos procesales, por ejemplo, la ampliación de los términos, según el dicho de que a quien lo sabe y quiere no se hace injuria, sin embargo, es evidente que preterir toda la serie de derechos choca con la efectiva y válida defensa de los conectados que la parte demandada constantemente fuertemente para sí reclamó una y otra vez, ciertamente equivale a la negación por los Jueces a la parte demandada de su derecho de defensa", siendo odioso el referido comportamiento del Juez.⁷⁷.

Finalmente, cabe citar otra lamentable actuación, esta vez del Tribunal de Mineápolis (EEUU) en el que ni siquiera se constituye un tribunal para enjuiciar la causa, instruyéndose como por arte de magia y solo al final,

⁷⁷ Cfr. c. BOCCAFOLA, K. Decreto de 13 de febrero de 1988, Rote Romane Tribunal, Vol VI, p.31 y ss.

formalmente se constituye un Tribunal, tal como señala la c. BOCCAFOLA Decreto 16 de abril de 1991.

Se señala, al respecto, en el supuesto de hecho que incluso no llega a existir una verdadera sentencia, debido a que la causa de ningún modo parece haberse encomendado a un verdadero Tribunal, es decir, a un colegio de jueces o al menos a un cierto y determinado juez, presidente o ponente, que goce de la potestad de jurisdicción, que desde el principio dirija el asunto a través de los pasos procesales canónicos requeridos por el Código, ya que

“Las actas procesales demuestran que la causa desde el principio, esto es desde el 12 de marzo de 1986, sin haber sido constituido ningún tribunal por el vicario judicial, fue encomendada a un “auditor”, al Sr. T. Después del examen del actor y de cuatro testigos, otro “Auditor”, el Rvd. W. examinó a la parte demandada y a otros testigos. Entonces el Rev. W. como Vicario y Presidente y también como Auditor designa a los Peritos. Al final, sin embargo encontramos en la sentencia, ¡oh milagro de los milagros!, al mismo Revd. W. ya mencionado como “designado procurador y abogado” (y ¿por qué parte?), y la sentencia se encomienda (¿por quien?) a tres jueces: ¡a D^a (¿) P, al Revd. Uy al Rvd. diacono S.! ⁷⁸,

Existe por consiguiente, una reciprocidad entre la obligación de la parte de presentar la demanda ante el juez legítimamente establecido, y la labor del tribunal de proceder rectamente en orden a tener claramente identificados sus tribunales, siendo sumamente rigoristas respecto de la potestad de enjuiciar causas de nulidad, so pena de permitir comportamientos que poco benefician ni al derecho ni a la Iglesia.

-C) En relación a la representación Letrada /representación procesal

⁷⁸ Cfr. c. BOCCAFOLA, Decreto 16 de abril de 1991, Rote Romane Tribunal, Decret VOL IX, p. 59 ss.

Hacemos ahora breve mención sobre la posibilidad de representación procesal en el proceso matrimonial canónico debido a la incidencia en el derecho de defensa de la parte, siendo causa directa para considerar incumplido el referido derecho en los supuestos en los que se haya limitado la posibilidad de elegir libremente a los profesionales por la parte que comparece ante un órgano jurisdiccional. Expresamente hemos excluido de este trabajo los procesos de dispensa de matrimonio rato y no consumado precisamente porque en la legislación canónica no está previsto que el orador sea asistido por Letrado, lo cual puede parecer una clara infracción del derecho a nombrar letrado por la parte.

En este sentido, debemos señalar que en las causas de nulidad matrimonial, no es preceptiva la intervención de letrado ni procurador ex can 1481 CIC en relación con el can 1476 CIC. Esto significa que cualquiera puede comparecer por sí y demandar, y solo en los casos en los que el juez considere necesaria la ayuda de profesionales podrá designarlos él directamente.

Será necesaria esta ayuda en los casos previstos en el canon 1.478.1 CIC, esto es, menores y quienes no tienen uso de razón. Ante esa falta de capacidad de actuar que se convierte en falta de capacidad procesal, el Juez tiene que proceder a la designación de curador a la parte litigante. Pero se establece una cautela, consistente en que para decidir que la parte verdaderamente carece de capacidad procesal es necesario tener certeza moral acerca de sus condiciones.

Por consiguiente, En las causas matrimoniales no urge el derecho de defensa nombrar patrono para sí (c 1481.3) y paralelamente a este principio, no cabrá alegarse nulidad de actuaciones determinantes de nulidad de Sentencia “El derecho de defensa no exige que la parte siempre, en cualquier caso y de cualquier forma, pueda declarar con auxilio del abogado”⁷⁹, sino que una vez designado abogado, éste tendrá como veremos, facultad de asistirle a lo largo

⁷⁹ Cfr. c. GIANNECCINI, Decreto de 26 de marzo de 1987, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, V. p.53; de 28 de febrero de 1990,

del proceso, pero quien no haya designado uno, no puede luego alegar que declaró sin presencia de letrado.

Curiosamente el Decreto c. Corso, de 26 de abril de 1990, tiene un supuesto de hecho inverso al habitual, ya que trata de la duda surgida a un Juez respecto de la capacidad real del litigante, aspecto que fue resuelto al nombrar a ambas partes un abogado de oficio, de tal modo que a pesar de haberse producido protestas por las partes, se tramitó el proceso, dictándose Sentencia, que fue impugnada por vulneración del derecho de defensa.

La razón alegada para tal impugnación obedece a que la designación de letrado para la defensa es libre y voluntaria para la parte, y el tribunal en cuestión no agotó la diligente investigación para determinar si la parte carecía o no de la capacidad procesal necesaria, único supuesto en el que se puede imponer la asistencia de Letrado en el proceso matrimonial de nulidad, frustrando de este modo las expectativas que fueron totalmente cercenadas, en todo caso, por la imposición de un Letrado, ya que a partir de entonces dirigió todos los actos y fases del proceso, impidiéndose de este modo que el propio interesado pudiera desarrollar ninguna actividad, y privándole, incluso, de recibir las citaciones directamente del Tribunal.

Por consiguiente, “es inválida la designación del curador, que lleva consigo la inhabilitación de la parte para actuar y la privación del derecho natural y lleva consigo la nulidad de los actos y de la sentencia, porque la parte es privada del derecho de defensa, ya que se le impide actuar por sí misma o elegir procurador y patrono a su gusto. La certeza moral puede ser obtenida por el juez mediante el dictamen del perito que, examinando a la parte a la que se propone asignar curador, manifiesta que ella está privada del uso de razón y, por ello, es incapaz de actuar en juicio y de defenderse por sí misma.

En este caso, los jueces designaron al “Rev. R” como curador de la parte demandada, sin previa investigación sin previa investigación sobre si ella

estaba o no desprovista del uso de razón o afectada por una mente menos estable. Ningún documento anexo a la demanda pudo producir certeza moral en el ánimo de los jueces de Medellín sobre la incapacidad de la mujer demandada para comparecer en juicio y defenderse. Lo mismo, por otra parte, ha de decirse del actor, al cual fue dado curador a causa de las acusaciones de la demandada en la acción reconvenzional.

La sentencia Bogatense admitió rectamente que faltó la investigación previa para probar la incapacidad procesal de las partes, que el curador no debió ser dado a una y otra parte, pues ni el actor ni la demandada carecían del uso de razón, ni tenían menos de catorce años, ni estaban afectados de mente menos estable. A este grave error ha de añadirse otro más grave, por el que la designación del curador no fue notificada a la parte demandada que, por tanto, fue impedida de conocer todos los actos de la causa, principalmente no pudo conocer las pruebas alegadas contra ella y, de esta forma, la razón del Tribunal de primera instancia impidió que la mujer pudiera ejercer el derecho de defensa.⁸⁰

Como puede apreciarse, al adjudicar sin esa investigación previa de la capacidad de la parte, el Juez privó de la libertad de elección (designar a cualquier abogado o no hacerlo), sin ninguna justificación, por lo que con arreglo a lo dispuesto en el canon 1620 números 6 y 7, la sentencia de primer grado ha de ser declarada nula con nulidad insubsanable.

Por otra parte, no debe confundirse la denegación del derecho de defensa con la no designación de abogados (coram Anné, decisión de 1 de febrero de 1964. RRDec vol LVI p. 75 n.2...))...)) Pues la decisión acerca de la necesidad del oficio del patrono en las causas matrimoniales depende de la valoración de la decisión del juez, que debe deducirse principalmente de la incapacidad del

⁸⁰ Cfrs c. CORSO, Decreto de 26 de abril de 1990. Vol. VIII, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, V p.47;

litigante para defenderse (coram Ferrero, decisión de 25 de noviembre de 1975. RRdec vol LXVII p. 663 n.6...)⁸¹

No debemos dejar de señalar, en orden a alegar, como estrategia procesal, en un momento ulterior, nueva proposición de causa en el caso de que no se haya elegido abogado, supuesto contemplado en el referido Decreto c. Stankiewicz, Decreto de 26 de abril de 1990, “Por tanto, aunque según quien contienda, la falta de elección de patrono en estas causas fácilmente puede allanar la vía de la proposición de nueva causa. De la retractación de la causa matrimonial de dos sentencias conformes, el juez, sin embargo, no puede conceder por este título nuevo examen, si consta que la parte había podido y sido capaz de ejercer el derecho de defensa en la causa y, tanto más, cuando la verdadera defensa de las partes está muy puesta en los hechos a alegar y en cuantas alegaciones los mismos hechos contemplan (coram Ferrero decisión de 25 de noviembre de 1975). Lo cual es verdadero, porque en las causas matrimoniales la parte puede por sí misma actuar y responder (canon 1481.3 en relación con su párrafo 1), por lo que puede también por sí misma ejercer el derecho de defensa.

Otro aspecto que debe tratarse en este epígrafe es el relativo a la facultad de asistir al cliente en las distintas fases procesales. El canon 1678.1 dispone: “El defensor del vínculo, los abogados y también el promotor de justicia, si interviene en el juicio, tienen derecho: 1º a asistir al examen de las partes, de los testigos y de los peritos, quedando a salvo lo que prescribe el canon 1559”.

La expresión del canon no es ambigua: a los patronos legítimamente designados se les reconoce el derecho de asistir a las declaraciones judiciales de sus clientes, de los testigos presentados por ellos o de oficio y, si el voto pericial fuese importante, asistir al dictamen de éste.

⁸¹ Cfr. c. STANKIEWICZ, Decreto de 26 de abril de 1990, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VIII, p.80.

Este derecho no opera como absoluto sin excepción o distinción. El juez, retirados los patronos si "por las circunstancias del asunto y de las personas, estima que debe procederse en forma secreta" (canon 1559) Por tanto, se trata de un derecho en cierto modo vigilado y sujeto a la discreción del juez, que no tiene que alegar las razones de su decisión, y no se da recurso contra el modo elegido de su proceder. Intentando hacer una similitud con el procedimiento matrimonial civil de separación o divorcio, esto mismo sucede cuando se trata de exploración judicial del menor, situación consolidada que permite al Juez practicarla exclusivamente por sí, el Ministerio Fiscal, y en su caso, el perito del gabinete psicosocial del juzgado, sin intervención presencial de los letrados.

Pero este derecho no se apercibe en el Código con sanción de nulidad, mientras que por el contrario se tutela con pena de nulidad el derecho de las partes y de sus patronos a examinar las actas judiciales: "Una vez recibidas las pruebas, el juez, mediante decreto, debe permitir, bajo pena de nulidad, que las partes y sus abogados examinen las actas en la Cancillería" (can 1598). Poco más que decir ahora al respecto, salvo que la especial consideración de la materia aconseja disponer de una adecuada reserva sobre lo instruido, de igual modo que sucede en los procedimientos civiles, donde no existe "audiencia pública" en una salvaguarda del derecho a la intimidad de las personas.

Sin embargo, sí debemos apuntar que si bien el canon 1599, en relación con el canon 1678, ambos CIC, prevé la posibilidad de que se excluyan a las partes en todo caso, y a los Letrados (patronos) en los casos en que se estime (y justifique así) por el Juez, lo cierto es que sin embargo, el can 1598.1, permite, siendo tutelado por una sanción de nulidad, a las partes y a los letrados (en todo caso) "examinen en la Cancillería del tribunal las actas que aún no conocen", pudiendo los profesionales obtener incluso copia de las mismas, como se verá más adelante.

Sin embargo, debemos señalar que esa facultad del Juez de declarar la practica de la prueba secreta, esto es, sin presencia de letrados, implica un grave riesgo no solamente para el derecho de defensa de las partes, sino también para una correcta instrucción de la causa, ya que no se advierte el modo de que los representantes procesales puedan intervenir formulando preguntas, momento idóneo para ello, siendo totalmente desaconsejable por evidentes razones de economía procesal acudir al periodo de publicación de las actas y formular deducciones que serán, precisamente, un complemento de prueba testifical o de confesión para formular las preguntas que no fue posible, por el secreto, hacer en aquel momento. Además esta forma de proceder impediría, probablemente cumplir con el mandato de finalizar en plazo la tramitación de la causa, lo que constituiría otro motivo de vulneración del derecho de defensa de las partes.

Y la argumentación del Decreto de c. Funghini, Decreto de 21 de noviembre de 1990, tiende a salvar, aplicando analógicamente el canon 1433 CIC (cuestión generosamente integradora del código por constituir el proceso de nulidad matrimonial unas normas propias y específicas que determinan que los letrados no son preceptivos) también por economía procesal, las actas del proceso, señalando que “no siendo nulas las actas, cuando faltan el promotor de justicia y el defensor del vínculo, a pesar de requerirse su presencia, si ellos mismos pudieron cumplir su misión antes de la sentencia, no con menor razón las actas son válidas si los patronos, que tenían derecho de intervenir, no intervinieron, pero su presencia no se requería y pudieron desempeñar su cargo antes de la sentencia.”⁸²

Como ya hemos insinuado, la facultad del Juez de no permitir la presencia de patronos en las declaraciones debe ser aplicada con extremo cuidado ponderando siempre los perjuicios que se pueden irrogar a las partes, ya que el proceso tiene sus propias normas que deben cumplirse, y

⁸²Cfr. c. FUNGHINI, Decreto de 21 de noviembre de 1990, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol,III, p.180.

precisamente impedir que en un momento determinado las partes puedan aprovechar la inmediación del acto, aclarar o formular o contraargumentar lo manifestado por las partes, sin duda permite hablar de una instrucción bien fundada que será siempre un elemento decisivo para alcanzar la certeza moral a la hora de dictar Sentencia.

- D) En relación con la citación;

La citación se definió en el canon 1.715 CIC 1.917 como mandato para comparecer en el lugar indicado el día, hora, mes y año prefijados. La citación se intimará por medio de una cédula que contenga el precepto de comparecer dado por el juez a la parte demandada, es decir, que indique quién es el juez que cita, por qué motivo, a lo menos en términos generales: quién es el actor y quién el reo, bien designado éste por su nombre y apellidos: la cédula indicará, además, claramente el año, mes, día y hora prefijados para comparecer" (can. 1715.1 CIC 1917)⁸³

En el Decreto c. Funghini de 24 de mayo de 1989, se establece como la falta de citación equivale a la negación del derecho de defensa, y con cita de una coram Staffa decisión de 30 octubre de 1953, se afirma: "La citación, sin duda alguna en cuanto es llamada al derecho o en cuanto es un acto legítimo, por el cual alguien es llamado al juicio por mandato del juez, para alegar un derecho, es requerido necesariamente no solo por derecho positivo, sino también natura, porque la citación se refiere a la defensa natural y así no ha de ser denegada a nadie, porque nadie deba ser condenado sin ser oído. Por ello se dice que la citación es el principio y fundamento del juicio o parte principal del juicio (cf. -Reiffenstuel, Derecho canónico.....), señalándose que "Para que alguien se considere citado en concreto se requiere y es suficiente que conozca lo pedido y la causa de pedir y no genéricamente, sino de forma determinada y

⁸³ Cfr. c. KENNETH, Decreto de 13 de febrero de 1988, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol. VI, p.31 y ss.

concreta (cf coram Pompedda , sent. Interlocutoria de 23 julio 1.986....).Y esto en verdad, porque lo pedido y la causa de pedir son esenciales y deben notificarse también a la parte demandada junto con la cédula de citación, para que ya desde el inicio del juicio se observe la igualdad entre las partes y la parte demandada pueda instituir el contradictorio" (decisión S.T. Signatura Apostólica de 6 abril 1.971....).

Se considera, por consiguiente, que existe falta de citación, si el juez omite llamar a la demandada a juicio, si la cédula de citación no llega a conocimiento de la demandada, o si la cédula no está rectamente redactada. Si se omite la citación de la otra parte o apelada, quedando ésta ignorante e indefensa muchas veces, la sentencia se dicta contra el derecho natural." (coram Jullien decisión 8 febrero 1.936.....). Para la litiscontestación no se requieren solemnidades o fórmulas solemnes. Por tanto, se mantiene el juicio con tal que los litigantes conozcan perfectamente el objeto de la litis y preparen las defensas sobre tal objeto (cf. coram Sebastianelli decisión de 5 mayo 1.915....)"⁸⁴

Hay que advertir que en cuanto a la manera de llevar a cabo la citación, entendiéndose por medio seguro el servicio de Correos y Telégrafos de España, según lo dispuesto en el c. 1.507,1 del CIC, el decreto de citación o llamada a juicio debe contener el mandato del juez, dado a la parte demandada, para que comparezca ante él para concordar las dudas, designando el lugar, año, mes y día de la comparecencia, o para que responda por escrito a la petición judicial del actor dentro del término prefijado.

Por esta causa, la simple información dada a la parte demandada sobre el inicio o pendencia del proceso ante el Tribunal Eclesiástico no constituye

⁸⁴ Cfr. c. FUNGHINI, Decreto de 24 de mayo de 1989, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol. VII. P.102.; Cfr, También: c. STANKIEVICZ Decreto de 26 de octubre de 1990, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VIII, pp.155 y ss, en el que se señala:"La citación judicial que se lleva a cabo por mandato del juez (citación ab homine) no sólo extiende, con arreglo a la doctrina de la relación jurídica procesal, tal relación, ya existente entre el actor y el juez , a la parte demanda, sino que también instaura la relación jurídica entre las partes y descubre principalmente su función con el establecimiento del contradictorio con la otra parte procesal".

citación a juicio, porque no contiene el mandato perentorio del juez a la parte demandada para comparecer o para responder por escrito. Por ello, en tal caso ha de decirse que la demandada no ha sido citada legalmente⁸⁵.

La primera notificación del Juez al demandado, si bien no exige especiales solemnidades, sí precisa que contenga claramente indicado la designación de la acción y cuantos extremos, con palabras, al menos generales, se refieran a la petición y a la causa de pedir y, en las causas matrimoniales, por qué motivo o motivos se impugna la nulidad del matrimonio (canon 1677.3 en relación con el 1507.1).

En este sentido, debemos citar como ejemplo de mala praxis procesal en las notificaciones, la c. Burke, Decreto de 14 de marzo de 1991, en la que se produce el siguiente relato fáctico:

“En primer lugar, la parte demandada no fue citada a tenor de la normativa legal para litiscontestación. La carta del tribunal, enviada a la parte demandada el 21 de agosto de 1986, no constituye tal citación según lo preceptuado en el c. 1507, y por tanto, según el canon 1511, son nulas las actas del proceso. Tal carta contiene una citación nula. El mismo día 21 de agosto, en el que fue remitida la carta, había sido establecida por el juez la sesión para la litiscontestación el 8 en vez del día 10 de Septiembre, en el que según las actas, tuvo realmente lugar). Sin embargo, acerca de la sesión, o del Dubium, nada por completo en la carta, que realmente aparece como una mera invitación para testificar, con la insistencia de que (se le notificó) “vd. no tendrá necesidad de presentarse aquí para prestar su declaración, un auditor de su demarcación será nombrado para recibirla”.... Más aún, hay que señalar que no se adjuntó a la citación la demanda (c. 1508,§2). Además la carta no fue firmada por el Presidente o por el Ponente (cfr. can. 1677,§ 1)...En cualquier caso, la parte demandada respondió a esta carta el día 30 de agosto de 1986, significando que a su juicio no existía base alguna para la nulidad....b) El día 6

⁸⁵ Cfr. coram BOCCAFOLA, decisión de 13 de febrero de 1988 RRDecr vol VI p 36 n 10

de Febrero de 1987, el juez dio el decreto de ausencia de la parte demandada, alegando como motivo principal, que la carta enviada por ella al Tribunal el día 30 de agosto, toda vez que “nuestras indicaciones para colaborar han sido rechazadas absolutamente”(¿); lo cual no responde en absoluto a la verdad. Ella misma, en la carta, en la que manifiesta claramente su oposición a la petición de nulidad, en ningún momento indica que ignorase la causa o que no quisiera tomar parte, o no quisiera declarar.⁸⁶

Como bien puede apreciarse, existe una total falta de rectitud en la actitud del Juez, quien una y otra vez elimina cualquier intento de defensa de la parte demandada, torciendo la letra de la Ley en todo momento.

Frente a ello, entendemos que debe ser práctica inmodificada que el demandado pueda conocer desde el primer momento, todos los aspectos esenciales del proceso, para permitirle de este modo disponer del suficiente tiempo para articular la defensa de sus intereses en el caso de que quiera hacerlo. Es por consiguiente, una exigencia del derecho de defensa establecido en el artículo 6 del Convenio de Roma que señala “a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él., y b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

Esta exigencia se conseguirá más fácilmente en el supuesto de que el demandado ya desde el principio conozca el contenido de lo que el actor pide. Y nos atrevemos a afirmar que no solo esta notificación es exigencia para el Juez canónico, sino que además debe notificarse la literalidad del contenido de demanda, habida cuenta que en este foro procesal, aunque no solo en este, la disposición anímica del demandado es determinante en orden a la adopción de una postura procesal u otra. Especialmente en este tipo de procesos consideramos que la exigencia de notificar la demanda debe ser preferente a “los motivos graves” a que alega el canon 1507 CIC para permitir no notificar

⁸⁶ Cfr. c. BURKE, C., Decreto de 14 de marzo de 1991, Vol. IX.

el escrito de demanda. Disposición ésta que con el devenir de los tiempos y con la conciencia jurídica a nivel europeo ilustrada por el Convenio de Roma, además de por las propias discusiones preparatorias del Código canónico, se ha visto notablemente atemperada por el artículo 127 DC, al establecer que en el caso de motivo grave y con la oportuna motivación de las causas por las que el Juez considera que se pudieran ocasionar perjuicios a las partes o terceros, o a la propia Iglesia, necesariamente deberá notificarse al demandado lo que pide el actor (nulidad de matrimonio), y la causa por la que lo pide (concreto capítulo de nulidad).

Respecto de la primera citación practicada para emplazar al demandado, ya que se advierte que quien no tiene idea siquiera de que se ha presentado una demanda contra él, difícilmente podrá ejercer ningún acto procesal en defensa de su derecho, salvo que tenga otro tipo de conocimiento extrajudicial que le deja absolutamente en una situación aleatoria de que pueda conocer la demanda por la actora, hijos etc. Por ello acierta la D.C., en su artículo 132, al establecer preceptiva una diligente investigación del juez sobre el paradero de la parte que debe ser citada, dejando constancia en actas la referida “cuidadosa investigación llevada a cabo”, que dependiendo de la ley particular de cada Diócesis podría conllevar, en defecto de encontrar el verdadero paradero del demandado, la publicación mediante edictos en el tablón de anuncios del tribunal.

Este hecho de notificar en tabón de anuncios del tribunal, pese a ser considerado “muy seguro” (Communicaciones 15,1984, pg 63), sin embargo es manifiestamente inútil para lograr su finalidad, como es notoriamente conocido. Se señala por el Prof. MORAN BUSTOS la posibilidad de emplear medios de difusión pública⁸⁷, aspecto que es totalmente desaconsejado por el especial carácter de privacidad o intimidad del tipo del proceso, además de prevenir de este modo un interés nada sincero, sino espúreo⁸⁸.

⁸⁷ Cfr. MORÁN-PEÑA “*Nulidad de Matrimonio y Proceso Canónico*”, Madrid, 2007, p232

⁸⁸ Cfr. GARCIA FAILDE, “*La instrucción Dignitas Connubii a examen*”, op cit, pg 128

En este sentido, debemos señalar que paralelamente a lo que acontece en el procedimiento civil matrimonial, la declaración de rebeldía, vista anteriormente, implica que pueda el proceso continuar por sus normas, sin necesidad de ulteriores averiguaciones del paradero del demandado, sirviendo la notificación edictal como notificación válida. Mas aún que este mismo sistema opera incluso en derecho penal, en el que incluso no es preciso que comparezca el denunciado para poder dictarse sentencia de condena.

En tal caso, como señala el Prof. MORAN BUSTOS, deberá agotarse la labor de investigación sobre el verdadero paradero del demandado, pudiendo señalarse que sería oportuno establecer acuerdos con las Autoridades Públicas al objeto de que se pudiera tener un tratamiento similar a lo que sucede en los Juzgados civiles (de cualquier orden) respecto de las informaciones de Ayuntamientos a efectos de padrón, o de Seguridad Social, Servicio de Averiguación Patrimonial de la DGPN, etc, ya que en este ámbito se carece de cualquier fuerza coactiva, siendo insuficientes, aunque seguros, el sistema de Correos y Telégrafos.

Porque como se aprecia claramente en la c. Boccafolá 4 de febrero de 1993⁸⁹, cuyo supuesto de hecho nos sitúa en un proceso en el que el esposo demandado reside, por condena penal, en una institución penitenciaria, paradero que debía ser conocido, al menos por la actora, habida cuenta que al mes desde la presentación de la demanda, todo el proceso judicial se llevó a término con rapidez, a saber, con exclusión de la parte actora, tanto con la publicación de los decretos de conclusión de la causa, como de la publicación de las actas y con el escrito de observaciones del DV y publicación por el juez único de la sentencia afirmativa declarando la nulidad del matrimonio. Y solo después, únicamente la parte dispositiva de la sentencia fue notificada al varón en contra del can 1614. Luego el paradero tenía que ser necesariamente conocido. Ante tal notificación, el mismo varón demandado envió unos

⁸⁹ Cfrs. c. BOCCAFOLA Decreto de 4 de febrero de 1993, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol. XV, p.15 ss

escritos al juez de Albany, pidiendo que se enviaran las actas de la causa con el texto íntegro de la sentencia, para así poder conocer los motivos de la nulidad del matrimonio a fin de poder proceder en el futuro. No obstante lo anterior, la causa fue trasladada de oficio al tribunal de apelación, a saber, al Tribunal ínter diocesano de la provincia Neo eboracense, según el can 1682.1 y dicho tribunal consideró confirmada la sentencia de primera instancia. Conocida esta confirmación, que notificada, de nuevo escribió al tribunal de Albany para poder conocer las actas de la causa, la sentencia de primera instancia y el decreto de confirmación, pero fue inútilmente, pues nada obtuvo. El juez de Albany, sin embargo, estimando estos escritos como petición para el nuevo examen de la causa, más que como del derecho de defensa lesionado, como realmente era, traslado todas las actas a este Apostólico tribunal.

Se aprecia con total claridad que no ha habido un comportamiento correcto al respecto, puesto que conociendo el paradero del demandado debió notificarse la demanda para que pudiera desplegar sus derechos. La tramitación “de urgencia” acortando ilegítimamente los plazos sin consentimiento de las partes que desplegó el tribunal dice bastante de su irregular proceder, sobre todo después de que el esposo se mostrara partidario de actuar en defensa de su derecho.

Entendemos, y nos detendremos siquiera brevemente en el proceso canónico, que para la sana y recta práctica del proceso de nulidad matrimonial canónica deben producirse varias notificaciones, viniendo regulado en el artículo 134 DC., en función de la postura procesal que sea adoptada por el demandado.

El litigante que comparece en juicio por sí o por procurador, tiene derecho a que se le notifique todo acto que con arreglo a derecho deben ser notificados. Ello implica todos los decretos e incidentes de todas las fases del proceso. Sin embargo, aquel que se somete a la justicia del tribunal, deberá serle notificado el decreto de fórmula de dudas (y en su caso de las

modificaciones de ésta), y el de publicación de las actas, y los pronunciamientos del colegio, que es en esencia, la sentencia. Y finalmente, a quien se le declara ausente, se le notificará la fórmula de dudas y la sentencia definitiva, salvo que expresamente haya rechazado recibir las notificaciones, según preceptúa el art. 258.3 DC.

Coincidimos con la Prof. CARMEN PEÑA al señalar que “la propia naturaleza de la acción exige que se notifique al demandado –cualquiera que sea su situación procesal- el ejercicio de cualquier acción o modificación de la misma, para que pueda aducir en su caso lo que estime oportuno”⁹⁰.

- E) En Relación con el objeto del proceso;

El can 1.514 CIC establece que “los términos de la controversia, una vez definidos, no pueden modificarse válidamente, si no es mediante nuevo decreto, por causa grave, a instancia de parte y habiendo oído a las restantes, cuyas razones han de ser debidamente ponderadas”.

Es esencial que en el proceso, el objeto de la controversia aparezca claramente definido en la contestación de la litis de tal manera que la parte demandada conozca con certeza de qué asunto se trata. Igualmente, es de justicia que el juez responda a la duda concordada, no siendo lícito proponer o responder otra duda en la sentencia, ni cambiar los términos de la controversia, la sentencia que va más allá de las dudas fijadas, no define los términos de la controversia y por tanto es nula. En este sentido se manifiesta el Decreto c. Burke de 4 de mayo de 1988 al señalar: “Es de justicia natural que el objeto de la controversia se defina bien en la contestación de la litis, de tal forma que la parte demandada conozca de qué asunto preciso se trata”⁹¹.

⁹⁰ Cfr. MORÁN- PEÑA “*Nulidad de matrimonio y proceso canónico*” op cit, pg 239

⁹¹ Cfr. c. BURKE, Decreto de 4 de mayo de 1988, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol. VI, p.100 y ss. Para que la parte demandada pueda ejercer el contradictorio, o sea, oponerse a la petición del actor y al proceso, es suficiente que conozca el petitum y la causa petendi, es decir el capítulo o capítulos de nulidad del matrimonio, que se invocan por el actor.

Sin embargo, la c. Civili, de 13 de marzo de 1991, proceso que tiene inicio por demanda del esposo actor, que es quien recurre, en un supuesto de hecho en el que el Tribunal no concuerda la Fórmula de Dudas, y no lo hace porque literalmente fijó la propuesta por la misma parte actora, establece: “En las causas matrimoniales se requiere que le sea notificado que el oficio pedido al juez es la declaración de nulidad del matrimonio por determinado capítulo. Y esto porque “el petitum y la causa petendi son esenciales, y deben ser notificados también a la parte demandada juntamente con la cédula de citatoria, para que ya desde el inicio del juicio, se observe la igualdad de partes y para que la parte demandada pueda establecer el contradictorio” (decisio part. de la Siganatura Apostólica del 6 de Abril de 1971 de iure partis conventae cognoscendi libellum, en Leges ecclesiae, coll. X. Ochoa, vol. IV, n. 3963, col. 5988)

Más aún, “para que la parte demandada pueda ejercer el contradictorio o sea, oponerse a la petición del actor y al proceso, es suficiente que conozca el petitum y la causa petendi es decir el capítulo o capítulos de nulidad del matrimonio, que se invocan por el actor” (ibid)⁹².

Debemos volver a citar ahora un Decreto c Boccafolo de 16 de abril de 1991⁹³ en la que se enjuicia una causa en la que se presenta una demanda por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por el capítulo 1.095.3, y que sin embargo se decide por exclusión de la indisolubilidad del vínculo del canon 1.101.2 CIC, aunque en la fundamentación se alegue la simulación total del matrimonio 1.101.1 CIC.

Se afirma en el referido Decreto que “Por lo cual se llama nula la sentencia que se apoya en capítulos de nulidad matrimonial nunca definidos a los largo del proceso, a saber, ni en el interrogatorio extrajudicial del actor, ni en la acusación de nulidad del matrimonio hecha por aquel, ni en la admisión del libelo ni en la concordancia del Dubio, ni en la litiscontestación notificada

⁹² Cfr. c. CIVILI, Decreto de 13 de marzo de 1991, Rote Romane Tribunal, Decreta Vol. IX, p. 33

⁹³ Cfr. c. BOCCAFOLA, Decreto de 16 de abril de 1991. Vid nota 77

a la parte demandada, ni en la citación de la misma, ni en las alegaciones ni en la pericia. Si el capítulo de nulidad apareciese solamente una y por primera vez, parecería que la sentencia o no responde a lo pedido o ha cambiado el capítulo de nulidad (“causa petendi”)

Como los dos capítulos de nulidad no son solamente diversos, sino de algún modo, contrarios, como finalmente el capítulo sobre el que ha sido dado la sentencia afirmativa en primera instancia no solamente no fue aducido y concordado, sino que ni siquiera, como requiere el c. 1.513,§3, y sobretodo el c. 1.514, fue comunicado a las partes, principalmente a la parte demandada que se oponía a la causa, y por eso fue denegado el “ius defensionis” a la misma (o a las dos), no cabe duda de que la sentencia está afectada del vicio de nulidad insanable”.

Por ello, consideramos, en contra de la opinión mayoritaria, que la fórmula de dudas debe ser aplicada de una manera estricta, esto es, una vez definida perfectamente, debe servir para conducir todo el objeto del proceso, y actuar, precisamente, como límite a efectos de congruencia de la Sentencia.

No consideramos adecuada la manifestación del anterior Decreto c. Civili de fecha 13 de marzo de 1991 al señalar “En primer lugar, lo referente a la omisión de la Formula de Dudas: la Formulación, no es requisito indispensable para que se de la “litis contestatio”, ya que es suficiente (una litis contestatio) equivalente o sustancial”, y no solo en el caso de la invocación (incluso de oficio por el tribunal, extremo que consideramos prohibido) de capítulos de nulidad que permitan dictar sentencia por un capítulo u otro aplicando la llamada conformidad equivalente, sino porque de este modo se estaría privando de la coherencia interna del proceso, que exigen las normas de congruencia de la sentencia, así como de una instrucción ordenada y sistemática del proceso.

En este sentido, no podemos coincidir con GARCIA FAILDE, partidario de aplicar dicha teoría, al justificar “creo que con la aceptación de la

conformidad equivalente de las sentencias se mitiga un tanto la existencia de concretar en la fórmula de dudas el capítulo por el que se pide la declaración de nulidad del matrimonio; pienso que con esta aceptación se vuelve en cierto modo a la opinión de aquellos que consideraban suficiente una fórmula del *dubium* que se limitase a la indicación de la nulidad del matrimonio en cuestión sin el capítulo de nulidad, es decir, que se tuviera mas en cuenta el hecho invalidante del matrimonio que el *nomen iuris* de la causa que lo invalidó”⁹⁴

No obstante, el citado autor modera la defensa de su postura al señalar que “no puede darse esa conformidad equivalente entre dos decisiones judiciales cuando los hechos jurídicos en los que se funda son incompatibles con los hechos jurídicos en los que la otra se funda porque si son incompatibles esos hechos no pueden dar origen a capítulo de nulidad que pueda ser considerado bajo aspectos legales distintos”⁹⁵.

Consideramos mas acertada la postura del Prof. Morán Bustos, expuesta brillantemente puesto en relación con favor *veritatis* y otros principios que rigen el proceso canónico, a cuya exposición nos atenemos⁹⁶.

- F) En relación con las pruebas

Iniciado el proceso de nulidad matrimonial canónica y teniendo que analizar la “pretensión” aducida por el actor, es obligación del Tribunal permitir, y también lo es de la parte proponente, las pruebas que considere oportunas para demostrar el derecho contenido en su pretensión inicial. Existe dualidad de planos entre las recíprocas obligaciones Juez-parte en el proceso.

Sin embargo, como acertadamente señala la Prof. PEÑA GARCIA, el Juez goza de amplísimas facultades en este ámbito, “de tal modo que el

⁹⁴ Cfr. GARCÍA FAILDE J.J. La instrucción *Dignitas connubii* a examen, op cit, pg 131

⁹⁵ Cfr. GARCÍA FAILDE J.J. La instrucción *Dignitas connubii* a examen, op cit, pg 262

⁹⁶ Cfr. MORÁN- PEÑA “nulidad de matrimonio y proceso canónico” op cit, pg 553 ss.

principio dispositivo de la prueba queda en gran medida atenuado por la concurrencia del principio inquisitivo⁹⁷. Baste citar la facultad del juez de interrogar en cualquier momento a las partes (art. 177 DC), ordenar careos entre las partes (art. 165.2 DC), completar las pruebas si lo considera necesario antes de publicar las actas (Art. 176 DC), ordenar que se presente documento común a las partes (art 191 DC), ordenar que se practiquen las pericias en los casos previstos en la Norma (art. 203 DC).

Pero fundamentalmente, el Juez tiene la facultad, incluso la obligación, de actuar en lugar de la parte y suplir de este modo su negligencia (can 1452, y art. 71 DC), y ello porque de no hacerlo, se podría llegar a dictar una Sentencia injusta, violándose de este modo el derecho de la parte.

Por ello se habla de función inquisitiva y no dispositiva del proceso, puesto que una vez introducida la pretensión, el Juez debe hacer todo lo posible para la mejor demostración de los hechos, aunque hagan nulo el matrimonio.

Por ello manifestábamos la importancia de que el escrito de demanda se notificase íntegramente al demandado, pues no solo debe conocer el petitum y la causa petendi, sino cuantos mas aspectos sean invocados para permitirle conocer claramente el objeto del litigio definido en sus elementos, por lo cual, si se trata de causa de nulidad matrimonial, es necesario que también se conozca el motivo de la nulidad. Lo cual ya había establecido la Instrucción Provida Mater, 15 de agosto 1936 (art. 88) y dispuso el nuevo Código de Derecho Canónico (can. 1677.3)".⁹⁸

En este sentido, se expresa la decisión c. Davino de 22 de diciembre de 1987, al establecer que debe permitirse a las partes la práctica de las pruebas en orden a demostrar su pretensión, señalándose que "Si en verdad el derecho natural -así en una coram Wynen de 9 marzo 1955- aunque no postula que las partes de hecho defiendan su causa, sin embargo, exige que se ofrezca a las

⁹⁷ Cfr. MORAN-PEÑA "Nulidad de Matrimonio y proceso canónico, Op. Cit., pag 296

⁹⁸ Cfr. c. T.. DORAN, Decreto de 19 de mayo de 1988, Rote Rome Tribunal, Decreta, Vol.VI., p. 123 y ss

partes la posibilidad de defensa" (Ibid volumen XLVII pag,220 n° 8)", esto es, se deben promover las condiciones de las partes para ello aunque la parte decida luego no ejercitarlo.

"De ahí la importancia de la distinción -así en decreto coram Agustoni de 7 noviembre 1986- entre el derecho denegado y el ejercicio del derecho descuidado y omitido de hecho; y esto muchísimo más porque en lo odioso - como en la nulidad de la sentencia- ya las leyes o los hechos a los que la ley atribuye el efecto de irritar han de ser interpretados restrictivamente" (RRDec volumen IV pag. 171 n° 4)"⁹⁹.

Por consiguiente, lo que el ejercicio del derecho de defensa postula puede exponerse sucintamente: a) Se requiere en primer lugar que las partes conozcan el objeto del litigio. En el foro penal se dice que el reo conozca las acusaciones; b) Del conocido objeto del litigio se sigue que las partes puedan proponer pruebas testimoniales, documentales o, en su caso, periciales; c) Además, en tercer lugar, debe recordarse la posibilidad de conocer mutuamente las pruebas propuestas, principalmente pero no exclusivamente, cuando las partes contiendan desde posiciones opuestas.

Finalmente debemos indicar, siguiendo al Prof. PANIZO ORALLO, que existe en esta fase del proceso con mayor intensidad si cabe que en el resto de momentos procesales, una exigencia en la aplicación de los principios de lealtad y de juego limpio en el proceso, así como de moralidad y eticidad de los medios de prueba empleados en orden a aportar una prueba lícita en todo caso.

En este sentido, el citado autor indica que sería ilícito, entre otros la prueba documental conseguida delictivamente o de informaciones que se han logrado y conocido en virtud de acciones innobles o incluso criminosas; como

⁹⁹ Cfr. C. DAVINO, Decreto de 22 de diciembre de 1987, Rote Rome Tribunal, Decreta, Vol.V., p. 125 y ss

el hurto de un documento, una grabación audiovisual oculta e insospechada, violación de la correspondencia, etc.¹⁰⁰

Dentro del resbaladizo campo de juego en el que hay que determinar si una prueba es válida o debe rechazarse, cabe señalar aquellos documentos que son aportados por la parte y que corresponden a correspondencia o correos electrónicos enviados al otro cónyuge, cuya justificación de adquisición llega al simplismo de afirmar que estaban en el domicilio familiar. Debe apreciarse y valorarse el derecho a la intimidad del demandado quien desconoce que le han hurtado sus pertenencias, y el derecho de defensa, plasmado en demostrar como en el caso, una infidelidad al exhibir la correspondencia con la amante.

En nuestra opinión debe ser negativa a la admisión de dicha prueba, salvo que el demandado reconozca las cartas como propias, pero en caso negativo, el tribunal ya ha quedado “contaminado” con unas pruebas que son posteriormente rechazadas pero de la que ha podido conocer que, en efecto, el hecho alegado, ha quedado probado.

En este sentido, PANIZO ORALLO considera que “se ha de reconocer y admitir que la legalidad positiva debe someterse, por principio, a las exigencias de la ética y de la moral. Por tanto, el criterio canónico favorable al rechazo de la prueba que se estime o se demuestre ilícita ha de considerarse conforme tanto con las exigencias derivadas e la dignidad del ser humano como con los principios básicos del cristianismo aplicables al orden procesal”¹⁰¹

En igual sentido, se expresaba el Código respecto de las llamadas pruebas secretas, siendo manifiesta la necesidad de limitar o suprimir todas aquellas pruebas que no se dan a conocer a las partes.

El canon 1.598.1 permite en las causas que afecten al bien publico como las matrimoniales, y siempre que con ello se eviten “peligros gravísimos” puede el Juez decretar que algún acto no sea manifestado a nadie, pero se le

¹⁰⁰ Cfr. PANIZO ORALLO, S., “Temas Procesales y nulidad matrimonial” en Trivium 1999, pg 426 ss

¹⁰¹ Cfr. PANIZO ORALLO, S., “Temas Procesales y nulidad matrimonial” Op. Cit. pg 429

exhorta a que quede a salvo el derecho de defensa. Y el artículo 73 DC., desde el punto de vista del deponente expresa la exigencia de guardar secreto, obtenida por juramento específico en los casos en que el peligro afecte a la fama de otros, o que por la divulgación de las pruebas pueda dar pie a renillas o provocar escándalo u otro inconveniente semejante hacer guardar secreto a alguna parte.

En este sentido, cabe citar una c. Doran, de fecha 19 de mayo de 1988, que establece “El Código de Derecho Canónico prohíbe totalmente el uso de pruebas secretas, estableciendo que, antes de la discusión de la causa y de la sentencia, todas las pruebas que están en las actas y que aun permanecen secretas han de ser publicadas, de tal forma que, respecto de las nuevas pruebas admitidas después de la conclusión de la causa, prescribe una vez más que el juez conceda a la otra parte tiempo conveniente para que pueda conocer las nuevas pruebas y defenderse, de otra suerte el juicio no tiene valor alguno.

En este supuesto, con aplicación del anterior Código de 1917, se manifiesta que esa obligación de no impedir al menos a los abogados conocer las pruebas secretas, es de aplicación a los procesos matrimoniales. En la Instrucción (Provida Mater) se sancionaba que ha de hacerse comunicación de todos los actos entre las partes (art. 175.1) y volver sobre las pruebas recogidas después de la conclusión de la causa (can 1861.2), repitiendo la fórmula "de otro modo el juicio no tiene valor alguno" (art. 178.3). No obstante, en otro lugar de la misma Instrucción se lee: "Puede siempre el Instructor obligar bajo juramento a los procuradores y abogados a guardar secreto, si lo exige la necesidad de impedir que surjan graves discordias o que los testigos se expongan a algún grave peligro (art. 130.1 cf. También el número 2 del mismo). De este artículo puede deducirse que en los citados casos excepcionales las pruebas no deben ser manifestadas a la otra parte, sino solo a

su abogado y procurador que deben guardar secreto también respecto de su cliente" (coram Wynen.....)¹⁰²

Por este motivo el artículo 157 de la Instrucción Dignitas Connubii determina que no pueden admitirse pruebas bajo secreto, a no ser por causa grave y asegurando su notificación a los abogados, puesto de otra forma se estaría vulnerando el derecho de defensa, desde el momento en que el Juez deberá dictar una resolución sobre hechos que una o las dos partes contendientes no tienen conocimiento. No se trata siquiera de que tenga que emplearse dicha prueba como apoyo esencial de la decisión, sino que basta la mera existencia de dicha prueba, desconocida para alguna de las partes, para que pueda hablarse de indefensión. Somos partidarios de que todo lo que exista en Actas sea dado a conocer a las partes.

Por ello, la razón alegada para limitar a los letrados al conocimiento de las pruebas debe aplicarse con limitación. En este sentido, el can 1.678 y el artículo 159 DC disponen que tienen derecho durante la práctica de la prueba a: 1) asistir al examen de las partes, de los testigos y de los peritos, salvo que el juez decida en atención a las circunstancias de gravedad del caso; 2) a conocer las actas judiciales aun cuando no estén publicadas y a examinar los documentos presentados por las partes, facultad que les asiste en cualquier momento del proceso, y mucho mas claramente tiene justificación en el supuesto de que el Juez les hubiera impedido comparecer a la práctica de las declaraciones.

En resumen, si bien la defensa del vínculo tiene una clara limitación fáctica de la prueba, debemos señalar que a éste le es propio estar presente al examen de las partes, de los testigos y de los peritos, presentar interrogatorios al juez cerrados y sellados en el acto del examen, que han de ser abiertos por el juez, y que ha de proponer a las partes y a los testigos, sugerir al juez nuevos interrogatorios, que pueden surgir con ocasión del examen, sopesar los

¹⁰². Cfr, también: Decreto de 12 de marzo de 1987, C. STANKIEVICZ, Vol, V, p.44, y, Decreto de 22 de diciembre de 1987,

artículos propuestos por las partes, y en cuanto sea posible contradecirlos, ver las actas del proceso siempre y en cualquier momento de la causa, aunque no se hayan publicado.

Permanece íntegro, en cualquier momento, el derecho de las partes de proponer pruebas, tanto testimoniales como documentales, y si viene al caso, también periciales.

“El contradictorio, en efecto, se tiene precisamente por esto: porque cada uno de los litigantes pueda enteramente actuar en favor suyo. Así la certeza del juez, que no puede inmediatamente acceder a la verdad, de esta manera se obtiene: que cada uno pueda exponer al que juzga lo suyo y con el modo propio que quiera utilizar (coram Serrano, decreto del 1 de Julio de 1988, RRDecr., vol. VI, p. 159, n. 5)”¹⁰³

En ocasiones los letrados actuantes se tienen que contentar con la expectativa de que se formulen sus preguntas en una práctica procesal que no es la mas idónea, puesto que como se afirma en la anterior sentencia, “Las partes siempre, sobre todo por sus abogados, pueden proponer preguntas e interrogatorios, pero no ha que olvidar que el Defensor del Vínculo es parte e el juicio, aunque, pública, que prosigue y tutela la utilidad pública. Debiendo insistirse en que formular a los deponentes las preguntas (no reiterativas) de los Letrados no hace sino enriquecer la prueba obtenida en la instrucción, cumpliendo precisamente el papel encomendado.

Sucedo también en ocasiones que las partes se quejan porque se reduce prudencialmente los testigos propuestos o el número de pruebas a practicar. En este sentido, debemos señalar que la c. STANKIEWICZ de 12 de marzo de 1987, ya manifestó en un caso en que se plantea querrela por rechazo del juez instructor de varias pruebas testificales, que decidió en el recurso de inadmisión rechazar “con toda rapidez” (luego acorde con lo preceptuado por la norma en el can 1629.5 CIC), que “el instructor en la tramitación de la

¹⁰³ Cfr. c. L CIVILI, 13 de marzo de 1991, Rote Rome Tribunal, Decreta, Vol, IX,p.33.

instrucción, si surge la cuestión y no lo impide el mandato del juez, goza de facultad para decidir solo provisionalmente qué pruebas han de recogerse y de que manera (canon 1428.3) por supuesto por decreto precario no definitivo”, ya que “la ley canónica atribuye al juez facultad para modular las pruebas (cf. cánones 1530, 1545, 1547, 1574, 1582 y 1680), principalmente para evitar número excesivo de testigos (canon 1553) en atención a que en las causas matrimoniales se aplica principalmente la prueba de testigos. Quien “usa de su derecho, a nadie lesiona” (R 5, porque “nadie hace daño, a no ser quien hizo lo que no tenía que hacer” (D 50, 17, 151)”¹⁰⁴.

Sin embargo, este panorama ha cambiado con lo dispuesto en los artículos 45 y 158 de la DC, ya que se determina que corresponde al colegio la resolución del recurso contra la inadmisión de una prueba, mientras que el canon 1527.2 atribuye esta decisión al mismo juez que inadmitió la prueba, cuestión conflictiva habida cuenta que la inmediatez de la instrucción debería permitir una resolución rápida de la controversia, pudiéndose dilatar la resolución en caso de que sea el colegio el que finalmente tenga que resolverlo. Criterio de mayor imparcialidad frente a economía procesal y derecho a un proceso en tiempo razonable.

Considero que, sin perjuicio de la facultad moderadora del juez a la hora de limitar las pruebas excesivas o redundantes, mediante decreto motivado, lo cierto es que sí debe regir en parte el principio dispositivo, de tal modo que mientras no suponga una notoria dilación intencionada del proceso, se debe permitir la práctica amplia de la prueba, y en el concreto caso que nos ocupa, entendemos que deberá ser el Colegio el órgano encargado de resolver el recurso de inadmisión de alguna prueba.

G).- En relación con la publicación de las actas

¹⁰⁴ Cfr. C STANKIEWICZ de 12 de marzo de 1987, Rotae Romane Tribunal, Decreta, Vol.VI., p. 123 y ss

La publicación de las actas es el acto por el cual el Tribunal da a conocer a las partes lo actuado, al objeto de que puedan presentar sus escritos de alegaciones. Es, por consiguiente, una función esencial para el preciso ejercicio del derecho de defensa, habida cuenta de la posibilidad que concede el derecho de formular deducciones para completar o ampliar tanto pruebas, como el propio objeto del proceso, si de las actas se infiere la existencia de indicios fundados de que pudiera prosperar una declaración de nulidad por otro capítulo distinto del inicialmente invocado.

De omitirse dicha publicación o hacerse de modo parcial, por ejemplo sin incluir nuevas pruebas admitidas en deducciones, o por omisión deliberada o fortuita de parte de las actas, parece que difícilmente se podría cumplir dicha función. En este sentido, la coram Gianechini de 28 de enero de 1993, expone: “La facultad y el derecho y no la carga, de examinar las actas se conecta intrínsecamente con el derecho de defensa; de forma que la existencia, validez y eficacia de éste dependen sustancialmente de aquel. El fin de la publicación de las actas es atribuir a una parte la posibilidad de defensa frente a las alegaciones de la otra:

Cuando se ordena la publicación de todas las actas, excluida cualquiera de las partes, la nulidad insanable de la sentencia no puede evitarse, porque el mismo derecho o facultad de defenderse en todas las causas, incluidas las matrimoniales, corresponde a cada una de las partes, como derecho personal porque “Compete a los fieles reclamar legítimamente los derechos que tienen en la iglesia y defenderlos en el fuero eclesiástico competente conforme a la norma del derecho” (can 221.1 Cf can 1400).

Las partes pueden omitir esta facultad o no utilizar el derecho de defensa y remitirse en todo a la justicia del tribunal sin que sea lícito a ningún juez oponerse al conocimiento de las actas y consecuentemente a la posibilidad de defensa. El Juez puede ordenar que uno u otro acto permanezcan bajo secreto,

pero exclusivamente en caso peculiar y para evitar gravísimos peligros y con tal de que el derecho de defensa quede a salvo”¹⁰⁵.

Siquiera por la trascendencia histórica, nos permitimos citar una c. DORAN de fecha 3 de mayo de 1990, en la que se afirma: “La nueva y más cuidada norma del Código vigente prescribe que la publicación se hace por decreto del juez personalmente y reserva a los abogados sólo la facultad de pedir una copia de las actas y, aunque impone la publicación de las actas bajo pena de nulidad, establece la excepción por la cual el juez por decreto puede exceptuar algún acto de la publicación prescrita "para evitar gravísimos peligros". Esta norma fue redactada no sin objeciones (cf. *Communications* 15 (1984) pg 68....), pero contra todos los propuestos cambios mitigantes, el Secretario y Consultores constituyeron una Junta para reconocer los cánones sobre los procesos. He aquí el canon 1550.1:

1. Se movieron las dificultades contra la licencia general hecha a las partes para examinar las actas del proceso, porque existe el peligro de que la parte, que se considere lesionada, emprenda querrela de difamación ante el tribunal civil con gravísimas consecuencias para el juez, testigos, otra parte y ciertamente para la universal justicia eclesiástica. La moderación propuesta en la última parte del párrafo no fue muy suficiente (Siete Padres),

2. Un Padre propuso que se añadiera: "Además el acto o documento que contenga afirmaciones aptas para herir la fama de alguna persona no se exhiba en el original, sino solo en la copia, en la cual se omita el nombre de quien hace la afirmación y los datos que permitan identificarle"

3. Dos padres piden que se suprima la cláusula "bajo pena de nulidad", porque origina numerosas dificultades y no concierne a la tradición canónica.

R.- No puede admitirse. El canon suficientemente lo prevé en la última cláusula. Por otra parte no puede negarse por regla general este derecho, que

¹⁰⁵ Cfr. C GIANECHINI de 28 de enero de 1993, *Rote Romane Tribunal, Decreta*, Vol XI, p. 10 ss.

íntimamente se conecta con el derecho de defensa. Nótese, además, que en el canon óptimamente se distingue entre partes y abogados, a los -y no a las partes- (que) sólo se permite obtener una copia..

Nótese, además, que una norma más rígida se tiene en el Código vigente (cf. cánones 1858 y 1859 CIC)" (Communicationes 15 1984, pag 68)

La cuestión tiene su importancia en orden a evitar en la medida de lo posible, acciones penales por injurias, revelación de secretos etc. La norma finalmente acordada que obliga a la exhibición en la cancillería del tribunal de las actas (art. 229 DC y 1598 CIC), a las partes y sus letrados, salvo lo previsto en el art. 230 DC, que prevé la omisión de publicidad de algún acto a las partes cuando se prevea un peligro gravísimo, siempre garantizando el derecho de defensa. Por peligro gravísimo debemos entender con GARCIA FAILDE¹⁰⁶ las situaciones excepcionales y que se produzcan en raras ocasiones para las partes, testigos, peritos, jueces, proponiendo la aplicación analógica de lo dispuesto en el can 1548.2 de exoneración de la obligación de responder a quienes temen que de su testimonio les sobrevenga “infamia, vejaciones peligrosas u otros males graves para sí mismos, para el cónyuge o para consanguíneos o afines próximos.

Se reitera ahora lo ya manifestado en el momento de la práctica de la prueba en que el juez puede tomar juramento en garantía de que no se revelará lo advertido en las actas, exigencia que opera en el fuero civil dentro de las normas deontológicas de la profesión.

En este sentido, es ilustrativa la c Burke de fecha 21 de junio de 1990¹⁰⁷, en la que al tratar la posibilidad de limitar el acceso a las actas por motivos graves, considera que “Todas las excepciones en derecho, principalmente cuando se trata de limitar los derechos personales, deben interpretarse estrictamente. En el canon se indica específicamente el motivo de la excepción:

¹⁰⁶ Cfr. GARCIA FAILDE, “La instrucción Dignitas Connubii a examen” Op cit., pg 201

¹⁰⁷ Cfr. C BURKE de 22 de junio de 1990, Rote Romane Tribunal, Decreta., Vol VIII, p. 118 ss

“para evitar peligros gravísimos”. Como se evidencia, es necesario que los mismos peligros sean excepcionales; el juez, además, debe indicar de algún modo la naturaleza y la razón de su gravedad. Abuso singular sería si el juez actuase en esta materia de modo arbitrario. El canon también especifica que el juez puede decidir que algún acto no sea manifestado a nadie. No parece que por ley sea contemplada la posibilidad de guardar todos los actos bajo secreto”.

Este Decreto sugiere definitivamente que no sería admisible, por consiguiente una causa que se declarase secreta en su totalidad, e igualmente sucedería con una prueba que fuera fundamental para el objeto del proceso y que sirviera para fundar la sentencia, como puede serlo una prueba pericial en una causa de nulidad por las causas de canon 1.095.

Por su parte, el Decreto c BURKE del día 14 de marzo de 1991, señala que “Además hay que notar, que el juez, al disponer que todas las actas se mantuvieran secretas, obró contra lo prescrito en la normativa canónica (cf. coram el mismo ponente decreto del 15 de noviembre de 1990, RRDecr. vol, VIII,p. 172, n. 10). El juez invocó erróneamente el canon 1445,§3. El canon establece que el juez puede obligar bajo juramento a las partes entre otras cosas, a guardar secreto de las actas que hayan visto, siempre que de la divulgación de las actas o de las pruebas se ponga en peligro la fama de otros, pero de ningún modo puede prohibir la lectura de las actas”.

Siguiendo este criterio, entendemos que para la garantía del derecho de defensa, en todo caso, los letrados deberán tener opción de conocer, en la cancillería del tribunal, todos los documentos que compongan el expediente de nulidad matrimonial, y además, en los que no se prevea un peligro gravísimo, que será la inmensa mayoría de las ocasiones, el derecho a obtener una copia. Tal y como dispone el art. 235 DC, en consonancia con el can 1598,1 CIC.

Este mismo autor, dictó Decreto de fecha 15 de noviembre de 1990¹⁰⁸, en el que, a raíz de la alocución del Papa a los Auditores Rotaes señaló contundentemente: “La imposibilidad de impedir que las partes examinen todas las actas que les interesa se circunscribe de forma clara: es necesario que sea por motivos excepcionalmente graves ("para evitar gravísimos peligros"), valorados los cuales, el juez puede decretar que algún acto a nadie sea manifestado. Esta palabra "algún" claramente manifiesta que el canon no contempla, sino que más bien excluye, la posibilidad de que el juez impida que la parte o partes accedan a todos los actos (coram infrascrito ponente, decisión de 21 de junio de 1990 (Cormac Burke (Vol VIII) pp 118...)). En la citada alocución el Sumo Pontífice, hablando especialmente de este canon, advirtió que la excepción no es convertible en norma general, "Se trata de un derecho de la parte y de los abogados. El mismo canon prevé una posible excepción: en las causas que guardando el bien público el juez puede disponer para evitar perjuicios gravísimos, que algún acto no sea dado a conocer a nadie, garantizando siempre e íntegramente a todos el derecho a la defensa. En relación con la mencionada posible excepción es debido observar que se trata de una excepción de la norma, siendo un grave error de interpretación si se hace de la excepción la norma general. Por tanto, debe atenerse fielmente a los límites indicados en el canon” (AAS 81 1989, p 924, n.6)

En este punto podríamos encontrar una infracción de lo dispuesto en el art. 6 DEDH, que exige una paridad entre las partes a la hora de disponer de los derechos procesales en defensa de sus intereses. Tal es el caso de quien litiga en el proceso canónico sin representación. Interpretando literalmente la norma, el particular que se defiende a sí mismo, no podrá obtener copia de las actas, mientras que la otra parte, representada por Letrado, sí lo tendrá. Es evidente que no existe una paridad formal en cuanto a los medios procesales de defensa, independientemente de que el particular haya podido ver en la cancillería el contenido del expediente. Como ya hemos visto, no hace nula la

¹⁰⁸ Cfr. C BURKE de 15 de noviembre de 1990, Rote Romane Tribunal, Decreta., Vol VIII, p. 169 ss

sentencia por indefensión la negativa de entregar las actas, siempre que la parte pueda haber tenido conocimiento de su contenido¹⁰⁹, o incluso respecto de la publicación parcial, con ocultación a las partes, ésta tampoco originará la nulidad de la sentencia si no ha tenido incidencia ninguna en la decisión final¹¹⁰

Sin embargo, es unánime en la doctrina y jurisprudencia al señalar que la publicación de las actas debe ser completa y perfecta y con respecto a todos. Cuantas veces las pruebas no se publiquen en todo con arreglo a la ley (cfr canon 1598.1) o permanezcan parcialmente secretas para la otra parte, sin su culpa, la sentencia en ellas fundamentada adolece de vicio de nulidad por falta de legítima defensa (al respecto ver los arts. 229-231 de la *Dignitas Connubii*, que establece la nulidad sanable o insanable según vulnere el derecho de defensa o no)¹¹¹. En este sentido, sostenemos que todas las partes contendientes deben disponer del mismo material probatorio practicado, e igualmente deben conocer todos los incidentes habidos en la causa, pues de lo contrario, se estaría impidiendo el equilibrio de las partes y con ello el debido derecho de defensa de la parte que queda en desigualdad respecto de la parte que sí ha conocido todas las pruebas.

Sobre el silencio del juez respecto de algún documento presentado en la causa por una parte después de la conclusión, se lee en una c. Lanversin, Decreto de 15 de junio de 1988, con cita de una c. coram Davino: "La publicación de los actos sin duda alguna se ha de hacer para velar por la legítima defensa....Cuando verdaderamente se trata de nulidad que se apoya en norma de derecho natural, solo se puede invocar la nulidad de la sentencia, cuando de hecho el derecho de defensa fuera violado por omitida publicación de los actos, lo que puede suceder porque fuera negligente la publicación de todos los actos o precisamente de aquellos en los que se apoya fuertemente la

¹⁰⁹ Vid. C. ANNE de 13 de febrero de 1968, SRRD 60, 1968, p.89

¹¹⁰ Cfr., C. DAVINO de 1 de abril de 1976, en *Ephemerides Iuris Canonici* 3-4, 1977, p. 302

¹¹¹ Cfr. C. GIANNECCHINI, Decreto de 26 de marzo de 1987, *Rotae Romanae Tribunal, Decreta*, Vol, V, P.53.

sentencia. Otra cosa sería que se tratase de omitir la publicación de alguna prueba no influyente en la sentencia" (decisión del 1 de abril de 1976....). Igual se dice en el caso de que ilegítimamente se oigan por los Jueces informaciones secretas pero que no tienen aplicación en la argumentación de la Sentencia: coram Heard: "No se invoque el canon 1861, donde se trata de una instrucción nuevamente abierta en la causa después de la conclusión. La instrucción no fue realmente abierta, pero los jueces, de modo ilícito y reprobable, oyeron informaciones secretas....que en las circunstancias antes referidas no llevan consigo la nulidad de la sentencia".¹¹² Consideramos que, en efecto, no es aceptable que el juez "oiga" declaraciones o examine documentos que no se encuentran admitidos en Actas, y ello por mandato expreso del artículo 241 DC, en relación con el can 1604, si bien GARCIA FAILDE sostiene que no considera prohibido ni dar ni recibir alguna aclaración privada acerca de algún punto recogido en el escrito de defensa aunque luego esta aclaración no se transmita a un acta"¹¹³, suponemos que apoyando su postura en la relajación de formalismo que inspira la referida Instrucción, pero debiendo subrayar el peligroso camino a que puede dar lugar esta actitud, que poco se compadece con la búsqueda de la verdad objetiva, puesto que se podría llegar a primar la verdad de la parte como objetiva.

En este sentido, es claro que frente a la presentación de documentos, el Juez deberá examinarlos siquiera sucintamente para en la medida de lo posible advenir la firma, la fecha, y demás documentos extrínsecos del documento, y de ser posible también respecto de su contenido. Sin embargo, aunque resulte de extrema dificultad, como por ejemplo una prueba que es declarada ilícita, aunque sea decisiva para la estimación de una pretensión, en el caso de no ser admitidos, no podría tomarlos en consideración.

Por su parte, en el Decreto de 18 de mayo de 1989, c. Thoma G. Doran, se hace referencia a aquellos actos que se han omitido por el juez y que

¹¹² Cfr. C. LANVERSIN, Decreto de 15 de junio de 1988, Rotae Romane Tribunal, Decreta, Vol, VI, P.145, y ss.

¹¹³ GARCIA FAILDE, "La Instrucción Dignitas Connubii a examen", Op cit, pg 211

verdaderamente son influyentes en el resultado de la sentencia, en cuyo caso, su no publicación acarrearía la nulidad de la misma, así, el citado Decreto se señala:”En las actas no se indicó de qué modo, cuando o con qué medios ha de ser comunicado a las partes el decreto de publicación. Falta la indicación, copia y mención de esta comunicación. Este modo de proceder deniega el derecho de defensa a la parte demandada. a) No declara lo que se hace en el presente, sino lo que debe ser hecho en el futuro. b) No cita las previsiones del mencionado párrafo del canon; pues no dice expresa o equivalentemente que las partes pueden examinar las actas en la secretaría del tribunal ni que los patronos de las partes pueden pedir copia de las actas, la notificación no es publicación con arreglo a la ley. Además, los escritos enviados a la parte demandada no indicaban "los modos con los que la decisión puede ser impugnada", sino solo la facultad de apelar ante el Tribunal Nacional de Apelación, omitida la mención de la facultad de apelar ante este Apostólico Tribunal (canon 1.444.1nº 1, cf. Canon 1417.1) u otro modo de impugnar la sentencia. Además, como no tiene copia de la sentencia, la parte demandada no pudo impugnarla de modo alguno. Por lo demás, si hubiera querido impugnar la sentencia, no lo hubiese logrado fácilmente por carecer de patrono. Por fin, este modo de proceder deniega el derecho de defensa a la parte demandada.¹¹⁴

En el Decreto de 23 de mayo de 1989, c. Giannecchini se establece con claridad como el intercambio de escritos entre las partes constituye elemento esencial de la fase instructora y su ausencia determina indefensión. La carga de presentar e intercambiar los escritos entre las partes, incluyendo en este sentido también al defensor del vínculo y al promotor de justicia, no es un pequeño gravamen, pues influye directamente en la discusión legítima de la causa y pertenece al necesario elemento del juicio o a la decisión de la controversia por mandato del canon 1552.1. “La parte, pues, que puede alegar que ella no tenía copia de la defensa contraria y que por ello no se defendió, constituye un grave impedimento para la decisión de la causa" (M Lega-- V Bartocetti....) la

¹¹⁴ Cfr. c. DORAN, Decreto de 18 de mayo de 1989, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VII, p.91 y ss.

nulidad no se obtiene cuando se deniega una u otra facultad de las mencionadas, sino cuando todas se impiden simultáneamente, porque las omisiones singulares de aquellos actos no llevan consigo la nulidad del proceso puesto que no se requieren bajo pena de nulidad Sentencia del Tribunal supremo de la Signatura Apostólica de 17 de enero de 1987”¹¹⁵

El canon 1678.1 n° 2 establece: “El Defensor del Vínculo, los abogados y también el promotor de justicia, si interviene en el juicio, tienen derecho a conocer las actas judiciales, aun cuando no estén publicadas y a examinar los documentos presentados por las partes”. Los patronos, por tanto, siempre pueden conocer las actas aunque no estén publicadas. Cuando sea dado el decreto de publicación de las actas, interviene el canon 1598.1, cuya intención principal es determinar, bajo pena de nulidad, el derecho de las partes a examinar las actas; el juez mediante decreto debe permitir, bajo pena de nulidad, que las partes y sus abogados examinen las actas que aun no conocen. El canon realmente no habla "de las partes o sus abogados", sino "de las partes y sus abogados". Se trata en primer lugar de las partes, porque los abogados (cuya facultad confirma) ya tienen el derecho de examinar las actas en virtud del canon 1678. La intención del canon 1598, parece establecer que las mismas partes, con la precisión hecha por el mismo derecho concedido a los abogados, pueden por sí mismas examinar las actas y ser capaces de guardar su derecho de defensa. Así el promotor de justicia de este Alto Tribunal admite claramente con su voto que las partes "son verdaderos protagonistas esenciales del proceso". También las partes sienten en sí mismas las vicisitudes del matrimonio acusado, y después de la publicación de las actas, cuando ya ha de ser dictada la sentencia que decida su destino, el derecho quiere que las partes que vivieron de algún modo los actos, sean perfectamente conscientes, para

¹¹⁵ Cfr. c. M. GIANNECCHINI, Decreto de 23 de mayo de 1989, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VII, p.94. Cfr, también: Decreto C. POMPEDDA de 26 de febrero de 1990, Vol, VIII, p.44, (la violación del derecho de defensa sucede porque se niega el derecho a examinar las actas a la parte demandada); y en el Decreto C. J. CORSO, de 28 de febrero de 1990, Vol, VIII, p. 47 (la indefensión se produce por la falta de notificación del decreto de publicación de las actas exclusivamente a la parte demandada, a quien además se le asignó un patrono ilegítimamente privándosele de que pudiera recibir la notificación personalmente).

que puedan sacar sus propias conclusiones como los patronos. Como es patente, si sólo los patronos (que con frecuencia son como oficiales del mismo tribunal) pudieran examinar las actas, no se tutelaría bastante el derecho de defensa de las partes.

De este modo, aquello de "bajo pena de nulidad" es necesario entenderlo referido a las partes, puesto que, impedidas las partes para examinar todas las actas procesales (con la grave excepción de la cual trata el canon), interviene el canon 1620 n° 7, que determina la nulidad insubsanable de la sentencia, cuando fue denegado a una de las partes el derecho de defensa. El canon 1598 incluye la excepción a la norma general: "en las causas que afectan al bien público, el juez, para evitar peligros gravísimos, puede decretar que algún acto no sea manifestado a nadie, teniendo cuidado de que siempre quede a salvo el derecho de defensa" (canon 1598.1). Todas las excepciones en derecho, principalmente cuando se trata de limitar los derechos personales, deben interpretarse estrictamente. En el canon se indica específicamente el motivo de la excepción: "para evitar peligros gravísimos". Como se evidencia, es necesario que los mismos peligros sean excepcionales; el juez, además, debe indicar de algún modo la naturaleza y la razón de su gravedad. Abuso singular sería si el juez actuase en esta materia de modo arbitrario. El canon también especifica que el juez puede decidir que algún acto no sea manifestado a nadie. No parece que por ley sea contemplada la posibilidad de guardar todos los actos bajo secreto. El Código ahora vigente, con palabras aun más claras, no sólo se cuida de la grave obligación, que incumbe al juez, de que sean publicadas de modo definitivo todas las pruebas que constan en las actas y permanecen secretas, sino también de la sanción de nulidad cuantas veces la publicación de las actas se omita completamente o no se observe sustancialmente

Las partes y sus abogados tienen el derecho inviolable de examinar en la sede del tribunal las actas aun secretas y que todavía no conocen. Los abogados, además, pueden pedir copia de las actas que tienen derecho a

obtener, si bien la decisión de este asunto depende de la prudente decisión del juez.

El vigente código admite excepción en las causas que afectan al bien público, pero esta excepción ha de ser rectamente interpretada; la misma se refiere sólo a "algún acto", en absoluto a algunos o a todos los actos de la causa, sino solamente puede ser decidido por el juez "para evitar peligros gravísimos" y, por tanto, no para evitar algún peligro indefinido y genérico u ordinario o no concreto, sino actualmente gravísimo; además, hay que cuidar de que "el derecho de defensa permanezca siempre íntegro". Si algún acto realmente tiene importancia para dictar sentencia y permanece en las actas de la causa, es necesario que pueda conocerlo el patrono de la parte o de las partes - si constituido de oficio lleva el caso- a la cual o a las cuales el mismo acto debe permanecer oculto por decreto del juez, si al menos daña de hecho a la posición procesal de ella o de ellas.

Siendo las cosas así, la omisión de la publicación de las actas o la no observancia sustancial de ella determina la nulidad del juicio (canon 1598.1), así como la sentencia definitiva, que se apoya en actos judiciales afectados de nulidad y mucho más si es en el mismo juicio nulo, ha de ser considerada que está afectada al menos por vicio de nulidad subsanable (canon 1622 n° 5), si las actas permanecen desconocidas para una u otra parte y para su patrono, entonces se llega a la sanción de la nulidad del mismo juicio, y la misma razón basada en la naturaleza del juicio, "porque no se tiene sólida y judicialmente probado por una parte lo que la otra no conoce para poder excepcionar, por lo que la falta de legítima defensa de una parte contra otra es un vicio que impregna y destruye el juicio"

Por esta causa, la jurisprudencia vincula la sanción de nulidad por falta de publicación de las actas a la denegación del derecho de defensa de una de las partes, y de ello se desprende la nulidad insubsanable de la sentencia (canon 1620 n° 7). Pues "la defensa podría ejercerse, cuando las pruebas aducidas en

fase terminal o en la de la publicación de la instrucción son conocidas por la otra parte, de tal forma estén a la vista, si tiene y valora, contrarias pruebas, deducciones y alegaciones" (coram Colagiovanni , decisión de 21 de mayo de 1985 RRDecr Vol III p 121, n. 9)¹¹⁶.

En otras palabras, "es patente que ninguna sentencia ha de ser declarada con nulidad insubsanable por denegación del derecho de defensa en el caso de omisión de la comunicación del decreto de publicación, cuando la situación no sea contradictoria" (coram Davino, decreto de 14 de diciembre de 1989 RRDecr Vol VII p 208, n. 3.....)¹¹⁷

Por ello, la falta de publicación de las actas cubre sólo la figura de una peculiar denegación del derecho de defensa, en la cual se fundamenta la nulidad insubsanable de la sentencia.

En cualquier caso, forma parte también del derecho de defensa que el tribunal haga saber a las partes de los diversos modos con los que cuenta para impugnar la decisión, indicando la posibilidad de apelar en segunda instancia a la Rota Romana.¹¹⁸

A modo de conclusión de este epígrafe, sí queríamos citar el Decreto c. Gianecchini de fecha 28 de enero de 1993¹¹⁹, en el que se afirma que, de conformidad con el can 1589.1 CIC: 1º. La facultad de examinar las actas compete en primer lugar a las partes, después a los abogados legítimamente constituidos. 2º. Solo a los abogados, excluidas las partes, corresponde pedir una copia de las actas. 3º. Las actas a examinar son todas las actas de la causa, ya se trate de causas que afecten a bien privado o al bien publico. Exclusivamente en las causas que afectan al bien público, como son las matrimoniales, por excepción puede permanecer bajo secreto algún acto singular, y no todas las actas para evitar gravísimos peligros. Esto sin embargo,

¹¹⁶ Ibidem

¹¹⁷ Ibidem

¹¹⁸ Cfr. c. BURKE, Decreto de 15 de noviembre de 1990, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VIII, pp.169 y ss. Cfr, también:, c. BURKE Decreto de 14 de marzo de 1991, Vol, IX.

¹¹⁹ Cfr. c., GIANNECCHINI, Decreto de 28 de enero de 1993, vid nota 103

no puede realizarse de cualquier modo, sino permaneciendo íntegro el derecho de defensa. Por ello, cuando el juez decida que algún acto no ha de manifestarse a nadie, el derecho de defensa debe ser dejado a salvo. 4°. La facultad de examinar las actas siempre ha de ser concedida para la propia defensa bajo pena de nulidad, aun cuando no se prevean el uso y ejercicio del mismo. Es para el bien de las partes de cual el juez no puede disponer, excepto en los casos previstos por la ley (vg. En el caso de ausencia declarada con arreglo al can 1592 etc). 5° la denegación de la facultad de examinar las actas, posible no meramente teórica, sino practica, determina causa de nulidad verdaderamente insanable.

H.- En relación con la discusión de la causa

Una vez concluida la causa, esto es, cuando las partes y el defensor del vínculo indican que no tienen nada mas que aducir, y el juez considera que no debe completarse la instrucción con ulteriores pruebas o completar las existentes, se abre el proceso de discusión mediante los escritos de defensas o alegatos, si bien cabría la presentación oral ante el tribunal, que en este foro está prácticamente inédita.

Cabe hacer un breve inciso para hacer notar la similitud en este punto del proceso canónico con el civil, al existir la misma figura llamada en el ámbito del artículo 435 de la LEC “diligencias finales”, así como para el proceso ordinario, el llamado informe oral regulado en el artículo 433 de la LEC.

La ley manda intercambiar las defensas entre las partes (canon 1603 CIC, y artículo 240 DC.). La actividad de intercambiar los escritos no es de pequeña gravedad, pues influye directamente en la legítima discusión de la causa y pertenece al elemento necesario del juicio o debate de la controversia por mandato del canon 1552.1. Pues la parte que pueda excepcionar que no había tenido copia de la defensa adversa y que por ello no se hubiera defendido,

constituye un grave impedimento para la decisión de la causa (M Lega- V Bartocchetti...) no se concibe el juicio o el debate judicial, si no está presente el contradictorio o la facultad concedida a una y otra parte para defenderse contra las afirmaciones y alegaciones de la otra parte.¹²⁰

Es suficiente por sí que las defensas de las partes y las observaciones del defensor del vínculo se recojan en las actas bajo la dirección del Tribunal. Esto implica que el derecho de defensa se agota con que el Tribunal publique o permita conocer el escrito presentado por la otra parte, mediante el acceso y la facultad de examinar y pedir copias a todos los que tengan interés.¹²¹

No hay que hablar de violación del derecho de defensa por falta de intercambio o notificación de la respuesta de la otra parte, cuando por el intercambio de la respuesta en absoluto se obtiene el derecho de réplica (cf. canon 1603.2).

Ello quiere decir que queda claro para la Jurisprudencia que no está en el derecho de las partes replicar, pudiendo ser suprimido por el Juez, o renunciado por las partes (salvo el defensor del vínculo), no así el derecho del escrito inicial o de alegaciones o animadversiones. E igualmente, debemos señalar que en este Decreto se da la disciplina, obvia por otra parte, de que las partes deben entregar tantas copias de sus alegaciones como partes intervengan en el proceso ya que “no surge la obligación del Tribunal de elaborar las copias, porque es evidente el acceso y la facultad de examinar y pedir copias a todos los que tengan interés.

El juez, sin embargo, atendidas las alegaciones puede conceder otra respuesta solo muy cautelarmente, que ha de ser concedida para que el proceso no se prolongue indefinidamente (1603.2) siempre que se dé a las dos partes La concesión apremia si una y otra parte nuevos documentos solo por excepción (cf M Lega -V Bartocchetti p cit volumen II...), para que ninguna

¹²⁰ Cfr. c. GIANNECCHINI, Decreto de 26 de marzo de 1987, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, p. 53.

¹²¹ Ibidem

parte sea privada de defensa¹²². Esto es, de conformidad con el artículo 242.2 DC, la concesión de replica hecha a una de las partes, necesariamente se extiende ope legis a las demás.

La omisión de la comunicación determina de este modo la nulidad de la sentencia dictada. Sin duda alguna, puede darse el caso en el que esta omisión tenga tan grave secuela cuando en la respuesta se contengan observaciones que directa y exclusivamente afecten a la sentencia y que la otra parte, de haberlas conocido, hubiera podido refutar.¹²³

Por su parte, el Decreto c. LANVERSIN de día 15 de junio de 1988, considera que “el proceso alguna vez se determina por omisión o preomisión del intercambio de las defensas; de tal modo que se dice que ciertamente el derecho de la naturaleza no se viola en cuanto no afecta a la sustancia del juicio y, por tanto, su omisión no determina la nulidad de la sentencia (coram Prior, decisión de 8 de julio de 1919....). Si en las actas no se indicó de qué modo, cuando o con qué medios ha de ser comunicado a las partes el decreto de publicación. Falta la indicación, copia y mención de esta comunicación. Este modo de proceder deniega el derecho de defensa a la parte demandada. También, si no se fijó plazo a la parte demandada para presentar sus propias alegaciones o cuando en las actas procesales no consta que se haya concedido plazo útil a la parte demandada para la presentación de pruebas (cf. canon 1599.2). Este modo de proceder deniega también el derecho de defensa a la parte demandada.¹²⁴

El referido plazo, debe señalarse con el tiempo suficiente para poder resumir el proceso y exponer sistemática y concisamente la prueba que obra en Actas, si bien no se regula tasada la extensión de los referidos escritos.

¹²² Ibidem

¹²³ Cfr. Decreto c. DORAN de 18 de mayo de 1989, Rote Rome Tribunal, Decreta, Vol, VII, p.91.

¹²⁴ Cfr. Decreto c. LANVERSIN de 15 de junio de 1988, , Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VI, pp. 145 y ss

Tampoco existe un plazo legal, si bien convencionalmente se suele fijar en entre quince días y un mes¹²⁵.

Igualmente, debemos señalar que en el supuesto de la negligencia de las partes de presentar sus escritos de alegaciones dentro del plazo fijado, y presentadas animadversiones por el defensor del vínculo, en la actual regulación establecida por el artículo 245.1 DC, en contradicción con el can 1.606 CIC que preveía seguir el proceso por sus cauces, se debe apercibir por el Juez para urgir el cumplimiento de ese deber. Esta modificación nos indica hasta que punto es considerado atinente la presentación de alegaciones en defensa del derecho de la parte. Deberá la parte, por consiguiente, manifestar expresamente la renuncia a presentar alegaciones.

Como acertadamente señala PEÑA GARCIA, esta novedad, puede generar un problema con otro derecho fundamental del fiel que es obtener justicia en un plazo razonable. Y ello porque advertida la negligencia del letrado en la presentación de alegaciones, el Juez deberá otorgar otro plazo, que no podrá ser breve, sobre todo en el caso de que la parte cambie de representación. Pero incluso puede ser inútil la medida habida cuenta que si el letrado no presenta escrito en el nuevo plazo concedido, al Juez no le cabrá otra decisión que la de proseguir el curso del proceso.

I.- En relación con la Sentencia

Una vez concluida la fase discusoria, procede la fase decisoria en la que el juez deberá dictar una resolución definitiva sobre el asunto tratado. En el decreto c. Burke de 4 de mayo de 1988, se establece que: “Es de justicia natural que el juez responda a la duda concordada. No le es lícito proponer o

¹²⁵ Cfr. MORAN-PEÑA “*Nulidad de Matrimonio y proceso canónico*, Op. Cit., pag 411, si bien señala con cita de una C. Giannecchini de 25 de marzo de 1987 que los primeros escritos de alegaciones pertenecen al derecho de defensa.

responder otra duda, en la sentencia a dictar, ni cambiar los términos de la controversia.”¹²⁶

Según se recoge en una c. Boccafolo de 16 de abril de 1991, “En primer lugar, la sentencia debe definir la controversia disputada ante el Tribunal “dando a cada duda la respuesta conveniente” (c. 1611, n. 1). La sentencia que decide “mas allá de lo pedido por las partes o mas allá del Dubium establecido”, no dirime la controversia disputada ante el Tribunal, y por tanto es nula (cfr. c. Di Felice, dec. d. 24 abril 1982, RRDec., vol. LXXIV, p. 233,n. 5).

En este contexto es de gran ayuda recordar lo que escribió Hassen: “Mas allá de lo pedido por las partes excede aquella sentencia que cambia la cosa pedida (“res petita”) o la “causa petendi”, pero no la sentencia que se pronuncia acerca de aquello que se contiene virtualmente en el pètitum o añade lo accesorio que por la naturaleza de las cosas haya sobrevenido, o se aparta de la petición en cuanto al modo, a las cualidades o tiempos” (De santonie nullitatis in processui canonico, Apollinaris 12 (1939),p. 231).

Por lo cual se llama nula la sentencia que se apoya en capítulos de nulidad matrimonial nunca definidos a los largo del proceso, a saber, ni en el interrogatorio extrajudicial del actor, ni en la acusación de nulidad del matrimonio hecha por aquel, ni en la admisión del libelo ni en la concordancia del Dubio, ni en la litiscontestacion notificada a la parte demandada, ni en la citación de la misma, ni en las alegaciones ni en la pericia. Si el capítulo de nulidad apareciese solamente una y por primera vez, parecería que la sentencia o no responde a lo pedido o ha cambiado el capítulo de nulidad (“causa petendi”)¹²⁷

¹²⁶ Cfr. c. BURKE, Decreto de 4 de mayo de 1988, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol,VI, pp. 100 y ss. En igual sentido, cfr: Decreto c. DORAN de 18 de mayo de 1989, Vol VII, p.91 y Decreto c. FALTIN de 16 de enero de 1990, Vol, VIII,p.22.

¹²⁷ Cfr, Decreto c. BOCCAFOLA, de 16 de abril de 1991, Rote Romane Tribunal, Decreta,Vol, IX. Pp 33 ss.

Hemos de señalar que la congruencia de la sentencia tiene que ver con el *petitum* formulado por el actor, por el demandado reconvenional, y debe a tenor del artículo 250 responder congruentemente a las cuestiones debatidos, si bien debemos indicar lo ya señalado en relación con la conformidad equivalente de las sentencias, a cuya opinión nos remitimos.¹²⁸

Como venimos indicando a lo largo de este trabajo, el derecho de defensa consta de dos elementos, a saber, el derecho a la audiencia y el derecho a la contradicción (*coram Stankiewicz sent. Interl. de 20 de enero de 1983.....*) Con toda certeza el derecho de defensa lleva consigo el derecho a la audiencia y a la contradicción acerca de todos y de cada uno de los objetos o motivos definidos en la sentencia por el juez (*cf. S. Villegiante...*)¹²⁹.

Y por ello la sentencia debe ser motivada, bajo pena de nulidad. En una c. BURKE de 18 de octubre de 1990, el supuesto de hecho afecta al derecho del demandado ya que en la instancia se dicta Sentencia por la que se declara que el hombre es una persona alcohólica (e incapaz por tanto) y en apelación solo les consta que es un jugador empedernido. Se manifiestan contrarios con lo decidido en la primera sentencia afirmándose que se trata de una colección de suposiciones que no permiten ver la concreta línea de argumentación les lleva a concluir el fallo de la Sentencia. Por tanto la Sentencia además de tener motivación debe tener una argumentación lógica de los razonamientos expuestos para llegar a la conclusión final, aunque sea de forma sucinta, porque de lo contrario, no se podrá conocer la *ratio decidendi* aplicada por el Juez. No puede exigirse una fundamentación exhaustiva de todo lo actuado, sino breve e incluso rituarial del objeto de la decisión.

“En este sentido, se afirma “Con arreglo al canon 1682.2, el tribunal de apelación, si no puede conseguir de los actos la certeza moral necesaria para confirmar la decisión inferior, debe admitir la causa al examen ordinario de

¹²⁸ Ver epígrafe E) pg 82 ss en relación con la conformidad equivalente de la sentencia.

¹²⁹ Cfr. c. STANKIEVICZ, Decreto de 16 de enero de 1990, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol VIII, P.22; Cfr, también : Decreto c. STANKIEVICZ, de 26 de abril de 1990, Vol, VIII, p.80.

nuevo grado, indicando, a veces de forma sumaria, las deficiencias de la instrucción u otros aspectos débiles de la causa. De ahí se sigue que, en el nuevo proceso, interese muchísimo colocar con la mejor luz los puntos que después de la primera instrucción aun permanecen oscuros; disipar las dudas o aparentes contradicciones, afianzar mejor la verdad de las alegaciones o, por el contrario, la falsedad, etc. Como es evidente aquella lógica procesal, a la que los siguientes jueces pueden llegar para clarificar los hechos y para decidir la justicia en el caso, gradualmente y con más seguridad, requerirá una instrucción complementaria en el nuevo grado”¹³⁰.

Asimismo, debemos señalar la importancia de que la sentencia se publique, y ello cuanto antes (*quam primum*), sin que se fije, no obstante, un plazo para ello. En caso de retraso injustificado habrá que acudir a las normas disciplinarias, pero ello sin que afecte a la validez de la sentencia. El fin o la razón por la cual el legislador previó que la sentencia se publicara o intimara en los modos establecidos por la ley, consiste en que la parte que se considere perjudicada por alguna sentencia (canon 1628) pueda apelar contra la misma sentencia.

Ciertamente nadie duda que la apelación es el remedio ordinario contra la sentencia y ello constituye el derecho de defensa. Pues la parte que se considere perjudicada por alguna sentencia tiene derecho, con arreglo al citado canon 1628, de apelar la sentencia ante el juez superior con la salvedad del canon 1529. Tanto más porque la sentencia no produce efecto alguno antes de su publicación, aunque la parte dispositiva, con el permiso del juez, se haya notificado a las partes (canon 1614). Por ello, la publicación de la sentencia pertenece a la esencia del derecho de defensa. De tal forma que omitida la citada publicación, se deniega el derecho de defensa a la parte interesada, porque la parte es privada del derecho de apelación, derecho que a nadie se permite lesionar.

¹³⁰ Cfrs. C. BURKE, Decreto de 18 de octubre de 1990, *Rote Romane Tribunal, Decreta*, Vol, VIII, pp.147 y ss

En este sentido, un Decreto c. FALTIN de 12 de junio de 1990, se afirma “En el caso de que se trata, se advierte en principio que no consta en las actas que la sentencia de primera instancia fuese notificada a la parte demandada con arreglo a las normas procedentes. Ni es suficiente la publicación o intimación de la sentencia mediante v.gr. teléfono, pues el canon 1615 dispone que "la publicación o intimación de la sentencia puede hacerse bien entregando una copia de la misma a las partes o a sus procuradores, bien remitiéndosela de acuerdo con el canon 1509", a saber, “por medio del servicio público de correos o por otro procedimiento muy seguro, observando las normas establecidas por ley particular" (canon 1509.1), para que así conste en las actas la notificación y el modo en que se ha hecho (cf. canon 1509.2), pues en la sentencia deben indicarse los modos mediante los cuales puede ser impugnada (canon 1614)”.

En el caso concreto, no se notificó la sentencia de instancia a la demandada, y se pudo comprobar fácilmente cuando la patrona de la demandada solo pudo conocer la sentencia después, y no antes de la confirmación de la sentencia con arreglo al canon 1682.2. Y “por esta causa no puede existir duda razonable de que la mujer demandada fuese desprovista del derecho de apelar. Por ello fue violado el derecho de defensa de la mujer demandada.¹³¹

Igualmente debemos señalar que la notificación exclusivamente del fallo de la sentencia con permiso del juez, no exime de la publicación cuanto antes del texto íntegro, por obvias razones de permitir la posible impugnación contra la misma.

Y para el caso de que la parte demandada haya renunciado a que se le notifiquen actos del proceso, se entiende que ha renunciado también a la recepción de la sentencia, pudiéndose notificar la parte dispositiva. La notificación se podrá practicar (ex art. 258 DC) a las partes directamente, o

¹³¹ Cfr. c. FALTIN, Decreto de 12 de junio de 1990, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VIII, pp.108 y ss; Cfr, También: Decreto c. BURKE de 21 de junio de 1990, Vol VIII, pp.118 y ss.

bien a sus representantes, o bien por medio de correos, de tal modo que en este último caso, se deberá contar la fecha de recepción a los efectos de posibles impugnaciones, pero exclusivamente de la parte concreta que recibe la sentencia de este modo.

Y a tenor de lo dispuesto en el artículo 257. 2 DC, en relación al can 1616 CIC, debe indicarse los medios de impugnación de la misma, y también ante los tribunales superiores, entre los que se citará, lógicamente, la Rota Romana, además de los tribunales locales.

Por ello un Decreto c. Burke de 14 de marzo de 1991, se expone: e) El Tribunal, al notificar la sentencia a la demandada, de ningún modo indicó que podía apelar a la Rota Romana (Cfr. la alocución de Juan Pablo II, a los auditores de la Rota Romana del 26 de Junio de 1989, AAS 81 (1989), p. 9259). La misma el 31 de mayo de 1988, envió una carta al Tribunal en la que se queja de la sentencia, añadiendo que había enviado también al Sumo Pontífice una copia de esta carta. El Tribunal, al indicar este último punto, afirma que el debía esperar la respuesta de Roma, antes de poder proceder “ad ulteriora”. En esta espera se mantuvo, no obstante haber recibido de la demandada tres cartas, en las que se reafirma de no querer aceptar la sentencia¹³².

En el anterior supuesto, la esposa demandada remitió tres cartas al tribunal manifestando oponiéndose a la demanda, a pesar de lo cual se le declaró en ausencia. Se instruyó el proceso, que fue íntegramente declarado secreto sin la menor justificación, y posteriormente se dictó la Sentencia, con una absoluta inusual celeridad, que fue notificada a la parte, sin indicarle que podía recurrir al Tribunal de la Rota. La demandada remitió una carta al tribunal indicando que no aceptaba la sentencia y que había enviado al Papa su queja y manifestación. El tribunal decidió contestarla que habría que esperar a

¹³² Cfrs. c. BURKE Decreto del día 14 de marzo de 1991 Rote Romane Tribunal, Decreta, VOL IX, pp.136 y ss

que la Rota contestara. Con ello se impidió la necesidad de proseguir la apelación en el tiempo legalmente previsto.

Como no podía ser de otra forma, la Sentencia fue declarada nula por violación del derecho de defensa. Y se pueden extraer algunas conclusiones de esta Sentencia, como son la necesidad de indicar por el tribunal los recursos que proceden contra su sentencia, los tribunales competentes para tramitarla, así como el hecho de que no debe exigirse un rigor o formalismo absoluto, indicando que basta la manifestación de disconformidad con la resolución para interpretar actuado el legítimo derecho de apelación.

J).- EN RELACIÓN CON LOS RECURSOS PREVISTOS EN GARANTIA DEL IUS DEFENSIONIS: APELACIÓN NUEVA PROPOSICION DE CAUSA Y QUERELLA DE NULIDAD-

Hasta ahora hemos visto las irregularidades significativas en la tramitación de un proceso de nulidad matrimonial que pueden ocasionar una vulneración del derecho de defensa. En las numerosas citas de Jurisprudencia efectuadas, se atiende a normas procesales que velan por la corrección del ejercicio de derechos. Y ello se ha producido desde la posibilidad del recurrente de invocar los derechos lesionados. Esto es, desde la posibilidad de ejercitar los recursos pertinentes. Esta posibilidad, sin embargo no es una de las exigidas expresamente por el artículo 6 de la DEDH, aunque puede extraerse de los principios inspiradores.

Los recursos en el ámbito matrimonial canónico pueden encuadrarse entre los que pretenden solucionar vicios de carácter formal o material, esto es in procedendo o in indicando. Los vicios o defectos in procedendo por violación de las leyes procesales dan lugar a la acción de la querella de nulidad (can 1619-1627 CIC y arts. 269-278 DC); y su finalidad es eliminar la sentencia jurídicamente nula. Y en cambio, si el vicio se produce in indicando, por una errónea valoración jurídica del hecho controvertido o en la errónea

aplicación del derecho al hecho, la acción encaminada a su subsanación se dirige no a los vicios formales sino a una impugnación sobre el fondo del asunto, que se llama apelación (can 1628 CIC y arts 279-289 DC)¹³³, y permitirá volver a examinar el merito de la causa, concediéndose la oportunidad de superar el motivo de perjuicio a través de un nuevo juicio y sustituir la sentencia de primera instancia por la de apelación.

En este sentido consideramos de una claridad ejemplar el Decreto c. BRUNO de 15 de julio de 1993, que nos permitimos citar habida cuenta que no solo distingue entre las figuras de apelación y querrela de nulidad, sino que también se refiere a otra figura que no trataremos que es la nueva proposición de causa o revisión de causa, y que expone: “La querrela de nulidad es un remedio judicial, por el cual se pide que sea declarada nula la sentencia afectada por vicio insanable o sanable. El acto de apelación de la sentencia afectada por vicio de nulidad insanable es distinto, pues puede proponerse como excepción perpetuamente, o como acción en el plazo de diez años desde el día de publicación de la sentencia ante el juez que la dictó (cf. canon 1621).

Por sí no cabe apelación contra la sentencia que adolece de vicio de nulidad, pero la querrela de nulidad puede acumularse con la apelación dentro del plazo establecido para ésta (cf. cánones 1625 y 1629 n° 2)

Después de la primera instancia afirmativa dictada en primer grado, la parte que se considere lesionada puede proponer querrela de nulidad junto con la apelación.

En absoluto se requiere para suscitar querrela de nulidad que la parte lesionada utilice en el acto de apelación las palabras técnicas “querrela de nulidad”, sino que es suficiente que ella postule expresamente la intervención del tribunal contra la denegación o coartación del derecho de defensa.

¹³³ Cfr. MORAN-PEÑA “Nulidad de Matrimonio y proceso canónico, Op. Cit., pag 504,

Y por ello, el tribunal de apelación, ante el cual proceda según el canon 1682.2, debe resolver en primer lugar la suscitada cuestión de nulidad de la sentencia para poner su validez fuera de duda, pues la sentencia afectada por vicio de nulidad no puede ser confirmada por decreto, pues no cabe apelación contra un sentencia nula (cf. c 1629.2) y el mismo decreto confirmatorio implica situación crítica.

Por lo demás, como advertimos en el decreto de 29 de noviembre de 1991: “La querrela de nulidad es una acción que por sí es distinta del fondo de la causa principal y, por ello, ha de ser tramitada separadamente en un proceso más breve de conformidad con las normas establecidas por la Ley (cf. cnn 1619 y siguientes) que en verdad no coartan, sino que procuran a las partes un amplio derecho de defensa, con la intervención del promotor de justicia y de defensor del vínculo. Es preciso que las partes se protejan con la facultad no solo de exponer sus argumentos y razones, sino también de comprobarlas y de responder por el ejercicio del contradictorio a los argumentos presentados por la otra parte, pues en otro caso se perdería la paridad jurídica con grave lesión del derecho de defensa” (coran infrascrito ponente RRDecre. Vol IX p 149, n 4).

De la nueva proposición de causa.- Por lo que atañe a la obtención del beneficio de nueva audiencia, es suficiente volver a estas prescripciones del Código “Si se pronuncian dos sentencias conformes en una causa acerca del estado de las personas, puede recurrirse en cualquier momento al tribunal de apelación, aduciendo nuevas y graves pruebas o razones dentro del plazo perentorio de treinta días desde que se propuso la impugnación” (canon 1644.1). “Las prescripciones del canon 1644 han de observarse aunque la sentencia que declaraba la nulidad del matrimonio hubiera sido confirmada no con otra sentencia, sino mediante decreto” (can.1684.2). La Ley no coarta el tiempo para interponer el recurso a fin de obtener nueva proposición de causa, pero lo restringe a treinta días para proseguir el recurso. No hay que olvidar que también es aplicable al caso lo dispuesto en el canon 201.2 en el que se

establece que el tiempo útil no corre “para quien ignora o no pueda reclamar, también esto ha de ser aplicado al caso. La nueva proposición de causa se concede para poder reparar una grave injusticia. Por ello es injusto y contrario al bien de las almas denegar el beneficio de nueva audiencia a quien, afectado por grave impedimento, no pudo presentar pruebas dentro del plazo establecido¹³⁴.

Como hemos visto, la querrela de nulidad se puede poner juntamente con la apelación en el plazo determinado para esta (ex can 1625 CIC), Por su parte, el Decreto c Boccafolo de 4 de febrero de 1993 considera en un supuesto en el que el tribunal entendió que se proponía nueva revisión de causa, en lugar de proponerse querrela por la lesión del derecho sufrido por no haber recibido las actas de la causa con el texto íntegro de la sentencia para así poder conocer los motivos de nulidad de su matrimonio, que: “la nueva proposición de causa presupone sentencias validas conformes que no existen en la causa”. Por ello, se suscita perentoria excepción de querrela de nulidad, al menos contra el decreto de confirmación e invoca la intervención del Promotor de Justicia de este Apostólico tribunal”¹³⁵.

En este sentido, al tratar este trabajo del análisis de los Decretos de la Rota Romana en relación con aspectos procesales, es obligado siquiera ofrecer unas breves citas respecto de las figuras encontradas, habida cuenta que el trabajo se ciñe a la vulneración del derecho de defensa en el procedimiento, entendiendo que la apelación procederá sobre cuestiones de fondo o sustantivas del proceso.

En lo que se refiere a la apelación, el canon 1683 determina: " Si en el grado de apelación se aduce un nuevo capítulo por el que se pide la declaración de nulidad de un matrimonio, el tribunal de apelación puede admitirlo y juzgar acerca de él como en primera instancia". Las palabras del canon son totalmente

¹³⁴ Cfrs. c. BRUNO, Decreto de 15 de julio de 1993 Rote Romana Tribunal, Decreta, VOL XI pg 136

¹³⁵ Cfrs. c. BRUNO, Decreto de 4 de febrero de 1993 Rote Romana Tribunal, Decreta, VOL XI pg 15 ss.

claras, y extraña que pueda surgir confusión en su interpretación. En segunda instancia, en grado de apelación el nuevo motivo (si legítimamente se admite) será tratado lo mismo que en primera instancia; la causa, sin embargo, se detiene en segunda instancia. Por ello, la apelación, en la medida en que se hace, debe ser hecha necesariamente al tribunal de tercera instancia: "Para proseguir la apelación se requiere y basta que la parte invoque la intervención del juez superior" (canon 1634.1), cuya intervención en el caso será el de la Rota Romana (canon 1444.2)

Estos principios son clarísimos y necesariamente serán observados por el otro turno del tribunal de apelación, declarándose incompetente en la causa. Si no se observa la competencia por razón del grado, es absoluta la incompetencia del juez (canon 1440).

La sentencia debe ser congruente entre los argumentos y el fallo. Por otro lado, con arreglo al canon 1682.2, el tribunal de apelación, si no puede conseguir de los actos la certeza moral¹³⁶ necesaria para confirmar la decisión inferior, debe admitir la causa al examen ordinario de nuevo grado, indicando, a veces de forma sumaria, las deficiencias de la instrucción u otros aspectos débiles de la causa. De ahí se sigue que, en el nuevo proceso, interese muchísimo colocar con la mejor luz los puntos que después de la primera instrucción aun permanecen oscuros; disipar las dudas o aparentes contradicciones, afianzar mejor la verdad de las alegaciones o, por el contrario, la falsedad, etc. Como es evidente aquella lógica procesal, a la que los siguientes jueces pueden llegar para clarificar los hechos y para decidir la justicia en el caso, gradualmente y con más seguridad, requerirá una instrucción complementaria en el nuevo grado. Además, la sentencia debe

¹³⁶ Como señala el Prof. Moran, necesariamente la certeza moral debe provenir de *ex actis et probatis*, no es algo puramente subjetivo sino de lo probado y actuado, esto es, en la realidad jurídico-fáctica, sin que pueda suplirse por la de terceros, como un perito, o por conocimientos privados que los conozca sin estar recogidos en el proceso, Cfr. MORAN-PEÑA "nulidad de matrimonio y proceso canónico", Op. Cit. Pg 437.

indicar, los medios existentes contra ella, es decir, los recursos que se pueden interponer, ante quién y los plazos.¹³⁷

Por lo que respecta a la Jurisprudencia estudiada relativa a la querrela de nulidad, debemos indicar que según dispone el can 1619 CIC, en las causas referidas al bien privado, la sentencia sana las nulidades de los actos, que siendo conocidos por la parte, no hayan sido denunciadas al juez antes de la sentencia quedando en pie lo dispuesto en los can 1622 y 1623.

Pero en los casos de interés público, la sentencia nunca sana las nulidades de los actos procesales, la parte siempre podrá querrellarse contra la sentencia, acusando nulidad insanable o sanable, según el alcance del vicio producido. A pesar de que no existe una definición legal de qué comprende esta figura, en el can 1620 CIC, se señalan unos concretos casos de nulidad, que la doctrina todavía discute si son tasados o caben otros posibles a los señalados en dicho canon y su “actualización” producida por el artículo 270 DC, que impiden que la sentencia pueda ser convalidada por sí misma o por otra Sentencia o Decreto a la hora de confirmar la nulidad. En este sentido,

En este sentido, el Prof. MORAN se adscribe a la postura de considerar los supuestos establecidos en el art. 270 DC, y can 1620 como grupo de supuestos de nulidad no cerrados ni tasados, afirmando, por contraposición con la mención “exclusivamente” que se hace respecto de los supuestos de nulidad sanable establecidos en el art 272 DC, la posibilidad de la existencia de otros “supuestos de nulidad insanables por vicios o defectos derivados de disposiciones positivas en causas de bien publico¹³⁸ En igual sentido se posiciona el Prf. GARCIA FAILDE considera igualmente que no se trata de una relación completa o exhaustiva de los casos de nulidad insanable de sentencia, porque si lo hubiera pretendido hubiera empleado el termino “exclusivamente”, además de señalar como justificación de su postura que los

¹³⁷ Cfr. c. FALTIN, Decreto de 12 de junio de 1990, Rote Romana Tribunal, Decreta, Vol, VIII, pp.108 y ss; c. STANKIEVICZ, Ibidem Decreto de 26 de abril de 1990, p.80; c. BURKE, Decreto de 21 de junio de 1990, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VIII, pp. 118 y ss..

¹³⁸ Cfr. MORAN-PEÑA “nulidad de matrimonio y proceso canónico”, Op. Cit. Pg 506.

antecedentes del Código así lo demuestran al haber tomado Los Consultores en consideración la distinción entre vicios insanables y sanables en función de que puedan o no sanarse en el decurso del tiempo, prescindiendo del criterio existente hasta entonces que atiende a si se trata de derecho natural y otros no ser de derecho natural, resultando que los previstos en el actual Código han aumentado en relación con el anterior¹³⁹.

Sin embargo, a pesar de la prácticamente unánime postura doctrinal, debemos indicar que, como bien se dice por los referidos autores, la validez y corrección de los actos del proceso, debe ser la norma, considerándose “odiosa” la impugnación de los referidos actos por nulidad, de conformidad con lo dispuesto en los can. 10 y 18 CIC, por cuanto la posibilidad de establecer otros supuestos, aunque ciertamente la norma no lo prevea al decir “exclusivamente”, sin embargo debemos considerar que las causas expuestas como susceptibles de ser tratadas con una querrela de nulidad, son las que están expresamente contempladas, y no otras, puesto que de lo contrario, sería considerar que todas las causas pueden quedar bajo la posibilidad de impugnación, bien como acción o como excepción sin tener claro el motivo que supuestamente ha provocado la infracción de la norma.

Desde el punto de vista del particular, sí parece que con una postura abierta o no taxativa de los motivos de nulidad, se permite mejor el ejercicio de los supuestos derechos de defensa. Pero por seguridad jurídica, sería mas conveniente considera un criterio cerrado, además de tener en cuenta que no se dice los concretos motivos que podrían estar comprendidos en este tipo de recurso.

En cuanto a la Jurisprudencia encontrada, debemos señalar que se configura como un proceso distinto, que en palabras del Decreto c. CORSO de fecha 28 de febrero de 1990, tiene por objeto determinar si la sentencia o

¹³⁹ Cfr. GARCIA FAILDE JJ. “Nuevo Derecho Procesal Canónico, Salamanca 1995, pp252 ss. En igual sentido PANIZO ORALLO “Temas procesales y nulidad Matrimonial Madrid 1999,pp 806 ss; En contra, ACEBAL LUJAN en “Código de Derecho canónico” VVAA Salamanca 1986

instancia que puso fin al proceso es cosa verdadera o no. De ella debe conocer el mismo juez que dictó la sentencia, excepto en el caso en que la parte que interpone la querrela esté preocupada acerca de la serenidad y objetividad del juez. En cuyo caso se cambian las personas y no el grado del juicio. Existe excepción a esta disciplina, cuando la querrela de nulidad se acumula con la apelación, ya que entonces de ella conoce el Tribunal de apelación con arreglo al canon 1625, Por otra parte, atendida esta disciplina, los infrascritos Padres conocerán de la querrela de nulidad propuesta.

Por último, hay que recordar el canon 1478.1 "los menores y aquellos que carecen del uso de razón sólo pueden comparecer en juicio por medio de sus padres, tutores o curadores, salvo lo prescrito en el párrafo 3". Pero no puede olvidarse que como la nulidad de la sentencia es cosa odiosa (cf. canon 18), no puede ser decretada por el juez a no ser por vicios expresamente definidos por la ley y excluida toda duda, cuando el bien público exige que la sentencia ya dictada prevalezca antes que prescriba.¹⁴⁰

En los casos de bien público, en cuanto en éstos corresponda declarar la nulidad del matrimonio (canon 1691), sin que por la misma sentencia admitan la subsanación de la nulidad establecida por derecho positivo (canon 1619), la nulidad de los actos produce también la nulidad derivada subsanable de la sentencia (1622.5).

Pero la querrela de nulidad sanable debe proponerse como acción dentro de los tres meses desde el conocimiento de la publicación de la sentencia (canon 1623) ante el juez que dictó la sentencia, o junto con la apelación dentro del término establecido para la apelación (canon 1625), esto es dentro del perentorio término de quince días hábiles desde el conocimiento de la publicación de la sentencia (1630.1)¹⁴¹

¹⁴⁰ Cfr. c. CORSO, Decreto de 28 de febrero de 1990, Rote Romanae Tribunal, Decreta, Vol, VIII,p. 47.

¹⁴¹ Cfr. c. STANKIEVICZ, Decreto de 26 de octubre de 1990, Rotae Romanae Tribunal, Vol, VIII, p. 155 y ss.

La querrela de nulidad al modo de acción sólo puede proponerse dentro del plazo establecido ante el juez que dictó la sentencia o junto con la apelación ante el juez ad quem. En cambio, la querrela de nulidad propuesta al modo de excepción no está delimitada por espacio alguno de tiempo o circunscrita a un grado del juicio: "los vicios de los que es posible se siga la nulidad de la sentencia pueden proponerse en cualquier fase o grado del juicio" (canon 1459.1)¹⁴²

Por tanto puede concluirse con Lega-Bartocchetti: "La querrela de nulidad insanable como ampliamente explicamos al interpretar el c. 1895, puede proponerse: 1) o en vía principal y "per se", y entonces debe proponerse siempre ante el juez que dio la sentencia; 2) o juntamente con la apelación, en una línea cuasi subordinada y entonces se propone ante el juez de apelación, 3) Se propone incidentalmente o en decurso de la apelación del juicio, cuando se duda de o se tiene noticia de la nulidad de la sentencia"(M.Lega-Bartocchetti, op. cit. vol. II, p. 1024,n. /)

Pero como expone un Decreto c. PALESTRO de día 3 de Julio de 1991 "Todavía no puede pasarse por alto el que sola la apelación algunas veces no es suficiente para tutelar los derechos de la parte perjudicada ya que la querrela de nulidad difiere intrínsecamente de la apelación: la querrela se propone a causa de un vicio extrínseco de la sentencia es decir un vicio de forma, la apelación, por el contrario, por un vicio intrínseco toda vez que no es conforme a los derechos de las partes, además la excepción de nulidad interpuesta tiene la finalidad de impedir la apelación contra la sentencia, que no favorece a la parte que presenta la excepción (cf. c. 1629, n. 2)

También la querrela de nulidad sanable, como ya apuntamos, dentro, sin embargo, del tiempo establecido por el derecho (cf. c. 1623) -de lo contrario se tendría la sanación en virtud de la ley- puede proponerse de forma incidental. "Nada obsta- escribe Conte a Coronata, que refiere la autoridad de varios

¹⁴² Cfr. c. FUNGHINI, Decreto de 21 de noviembre de 1990, Rotae Romanae Tribunal, Decreta, Vol, VIII, p.180.Cfr, también: Decreto c. CIVILI, de 13 de marzo de 1991, Vol, IX, p.33.

autores- a que al menos interpuesta ya la apelación y después de pasados diez días para apelar incidentalmente dentro del tiempo útil de tres meses, pueda ser interpuesto el remedio mas provechoso de querrela de nulidad, si entonces solamente se conoce que la sentencia fue nula.” (op. cit. vol. III,p. 383,n. 1417)

Declarada la nulidad de la sentencia por el juez de apelación, la cuestión del mérito debe remitirse al juez que dio la sentencia, exceptuada la Rota Romana, que según la praxis también juzga del mérito, ya porque el Tribunal Apostólico puso ya su mano, ya por economía procesal.

Según el Emmo. F. Roberti la querrela de nulidad propuesta juntamente con la apelación, si el juez admite la nulidad, declara ésta y no procede mas allá, sino que remite la cuestión del mérito de la causa al juez inferior, lo cual hace también en el caso que detectara la nulidad, sin que nadie proponga la cuestión de la nulidad. Sin embargo a esta regla no esta sujeta Rota, la cual declarada la nulidad, se pronuncia por el mérito de la causa (*op. cit.*, vol. II, p. 235, n. 500; cfr. ta,bien J.M. Pinna, *op. cit.*, p. 162)”¹⁴³

Dado que la acción intentada por el actor tiene como fin cambiar el orden jurídico existente, mientras que excepción, por el contrario, quiere conservarlo y defenderlo, es claro que la excepción es mas favorable al defensor del Vínculo en las causas matrimoniales, en las que esta obligado por su oficio a proponer y exponer todo que aquello que razonablemente puede aducirse contra la nulidad o disolución postulada por el actor.

Así en un de 19 de julio de 1982 coram Pompedda, en la causa Medelen. (B. 56/82) los Auditores de turno reunidos legítimamente para resolver una cuestión preliminar para ratificar la sentencia de primer grado, teniendo claro que la sentencia era nula o mas bien inexistente, remitieron los autos al Defensor del Vínculo y al promotor de Justicia Rotaes para, si había lugar a interponer la querrela ya que no podían proceder para ratificar la sentencia. En

¹⁴³ Cfr. c. PALESTRO Decreto de día 3 de Julio de 1991, Rotae Romanae Tribunal, Vol, IX, p. 16 y ss.

realidad la querella fue interpuesta y después se dio sentencia el 24 de enero de 1984, por la que se admitía la nulidad, (cfr. SRRDec., vol. LXXVI, p. 35).

De igual modo en una c. del infrascrito Ponente, Romana, estando pendiente el procedimiento de ratificación de sentencia, el abogado de la parte demandada propuso excepción de nulidad de sentencia, la cual el Ponente admitió para su discusión. Dio decreto el 18 de junio de 1986, por el que fue rechaza la querella de nulidad por las razones de hecho. (cfr. RRDec., vol, IV, pp. 93-98)

El turno siguiente coram Lanversen, el 18 de diciembre de 1986 confirmó la decisión, y el decreto del supremo tribunal de la Signatura Apostólica, en la reunión tenida el 16 de noviembre de 1986, también la confirmó sin poner ninguna anotación acerca del procedimiento observado al admitir la querella.

Esto es, procesalmente es admisible no solo la acción (querella de nulidad), sino la excepción de nulidad de sentencia, indicándose que puede interponerse estando pendiente la ratificación por el tribunal superior de la sentencia de primera instancia. Se advierte que este medio de excepción es especialmente útil para el Defensor de Vínculo. Incluso se cita profusa jurisprudencia al respecto que admiten la querella de nulidad de sentencia, interpuestos incidentalmente y separados de la apelación, al haber pasado ya el término para apelar ¹⁴⁴, si bien en la práctica no son bien conocidos ni aplicados.

Como hemos visto, se considera trascendental en el proceso la fijación del dubium. En un Decreto BRUKE de 23 de julio de 1991, cuyo supuesto de hecho nos deja la evidencia de que el tribunal de Dublín, después de la conclusión de la causa, los Jueces *motu proprio*, reformaron totalmente el Dubium concordado del proceso sin haber informado al demandado. Y sobre

¹⁴⁴ Cfr. c. PALESTRO Decreto de día 3 de Julio de 1991, Nota 140, con cita de coram Pinto, dec. de 11 de enero de 1980. RRDec., vol. LXXII, p. 9; Decreto c. HUOT, de 24 de octubre de 1981, *ibid*, vol. LXXIII, p. 569.8; Decreto c. DI FELICE, de 24 de Abril de 1982, *ibid*, vol, LXXIV,p. 232; Decreto c. GIANNECHINI, de 26 de junio de 1984, *ibid*, vol. LXXVI, p. 400

este capítulo, inválidamente así establecido, dictaron al sentencia, que fue apelada y juntamente con este recurso de interpuso la querrela de nulidad. Se argumenta por el ponente que “Como es lógico, la ley prevé un sistema de apelación, de modo que cualquier sentencia pueda reconocerse y recibir confirmación o reforma, por los jueces de la instancia superior, los cuales también están obligados a obrar según su conciencia y a tenor de las normas legales. Sin embargo, no todo depende de la discreción del juez, El Código de Derecho canónico proporciona un cuerpo de normas procesales para realizar su trabajo más fácil, para quitar del mismo cargas innecesarias y para dispensar una justicia mas expedita. Estas normas, fruto ciertamente de la sabiduría así como de la experiencia de siglos, fueron dadas para el desarrollo de un proceso justo, que, en cuanto sea posible, este desprovisto de omisiones, de decisiones deficientes o arbitrarias. Además no pueden despreciarse sin que peligre el camino de la justicia. De esto se trata mas profusamente en una sentencia recientísima coram Boccafolo, allí entre otras cosas se nos enseña: “la sentencia judicial eclesiástica, para que sea valida, de ningún modo puede ser un pronunciamiento cuasi-informal que concluya algún procesiculo instituido con este fin y realizado de forma arbitraria, sino el culmen de un proceso, que necesariamente se construye y se instruye según normas determinadas por el derecho univesal de la Iglesia” (decreto de 16 de abril de 1991, Paulopolitana y Minneapolitana, B. 16/91,n.9”¹⁴⁵.

Se aprecia claramente que se pretende no un mero formalismo o ritual, sino un verdadero proceso, en el que se adquiriera la prueba y demás elementos necesarios para el proceso, y se dicte, una vez declarado satisfactorio, la oportuna sentencia. Y como puede observarse en el epígrafe correspondiente a la publicación y notificación de los actos, resulta manifiesta la necesidad de dar a conocer a las partes el contenido de la sentencia, pues de otra forma no podrían conocer lo sucedido, sobre todo en el caso del demandado sometido o ausente, impidiéndosele la posibilidad de interponer el recurso correspondiente

¹⁴⁵ Cfr. c. BURKE Decreto de 23 de Julio de 1991, Rotae Romanae Tribunal, Vol, IX, p. 34 y ss.

por su ignorancia del proceso. Y en igual forma, es reseñable el hecho de que sean tres meses de plazo para interponer la acción de querrela de nulidad, plazo tasado porque es materia odiosa la nulidad de la sentencia.

El esquema procesal es reiterado, y así en un Decreto c. BRUNO 29 de noviembre de 1991, se lee: “Resuelta la cuestión promovida acerca de la querrela de nulidad, el tribunal de apelación, si consta definitivamente de la validez de la sentencia- tal vez también confirmada por el tribunal superior-, puede proceder, según la norma del can. 1682, § 2 o confirmar por decreto la decisión de primer grado o admitir la causa para que sea examinada con tramite ordinario en la nueva instancia; por el contrario, si se hubiese reconocido la nulidad de la sentencia, la causa de suyo hay que remitirla al tribunal de primera instancia, para que emita una nueva sentencia.

En este supuesto el referido Tribunal de apelación, al acumular la querrela de nulidad con la apelación, perpetró una grave subversión procesal contra el can. 1682, & 2., ya que trató al mismo tiempo la querrela de nulidad y la ratificación de la sentencia de primer grado, lo cual de ningún modo podría haberlo hecho, cuando lo acertado sería resolverla antes; “la querrela de nulidad es una cuestión con entidad propia, totalmente distinta del mérito de la causa principal. Que a tenor del cann. 1619 y siguientes, ha de ser tratada antes de la ratificación de la sentencia”¹⁴⁶

Sobre la nueva proposición de la cusa, en el Decreto de 16 de octubre de 1987, c. Kenneth – Boccafolá se establece que:” ser admitido que la doble sentencia conforme en la causa recurrida ante el Tribunal superior tiene una firmeza mayor que la sentencia simplemente apelada, porque la ley misma (canon 1644. 1) dispone que, antes de que vuelva a considerarse la causa, estén presentes y se ofrezcan dentro de un mes nuevos y graves argumentos o pruebas (cf coram Agustoni decisión de 15 octubre 1976. Se trata de un remedio realmente extraordinario contra la cosa cuasijurídica” Cuáles deben

¹⁴⁶ Cfr. c., BRUNO Decreto 29 de noviembre de 1991, Rotae Romanae Tribunal, Vol, IX, p. 54 y ss.

ser estos argumentos nuevos y graves? Leemos en una coram Pinto de 30 mayo de 1986: " Para admitir la retractación de la causa hay que admitir pruebas o argumentos que sean ante todo nuevos, no materialmente, v.gr. nuevos testigos que simplemente confirmen lo que otros ya dijeron, sino formalmente, en la medida que demuestren la fuerza probatoria de las pruebas presentadas o solucionen las dificultades o escruten los motivos de las decisiones. Y esto puede verificarse no solo con pruebas y argumentos nuevos nunca antes propuestos, sino también con los ya presentados, pero rechazados inmerecidamente o no estimados rectamente por error de derecho o de hecho.

Las nuevas pruebas o alegaciones presentadas deben ser además graves en la medida en que produzcan, al menos, la reforma probable de las decisiones, sin que sea necesario que sean gravísimas y mucho menos definitivas, que exijan perentoriamente por supuesto una decisión contraria....

El objeto del examen acerca de la ulterior proposición de la causa no es el mérito de la misma causa (de la cual verán los jueces si se admite la ulterior proposición), sino la calidad de los argumentos, a saber, si los argumentos presentados son realmente nuevos y graves. De esto se deduce que el juez no puede decidir la concesión de nuevas proposiciones de causa, a no ser que, examinados los argumentos de las sentencias dictadas, determinen que los nuevos constituyen realmente argumentos graves y no ofrezcan elementos ineficaces y pobres bajo el aspecto de novedad (RRDec volumen LXVIII pag, 361 n° 5)

El beneficio de la nueva audiencia no puede fundarse en la censura o recriminación de las decisiones dictadas. Esto contradice el recto orden de los juicios. El juez, al que corresponde decidir sobre la concesión del extraordinario remedio, no trata del mérito de la causa. Por lo demás, la ley misma no concede nueva proposición de causa a no ser para reparar una manifiesta injusticia. Además de las condiciones establecidas por el derecho para obtener el beneficio debe constar que no se perpetra un perjuicio más

grave bajo el aspecto de derecho (cf. coram Agustoni loc. Cit) cf coram Agustoni, decisión de 15 octubre 1976 RRDec volumen LXVIII pag, 361 n° 5)¹⁴⁷

Por otra parte, la petición de proposición de nueva causa no debe apoyarse en cualesquiera pruebas o razones, sino solamente en nuevas y graves (canon 1644.1) en relación con el motivo de nulidad definido en las dos sentencias conformes.

Porque no son suficientes leves pruebas y leves razones, que ninguna esperanza fundada prevén para reformar la doble sentencia conforme dictada en la causa (cf. coram Pinto decisión de 3 de noviembre de 1975, Monitor Ecclesiasticus 102 (1977) ¹⁴⁸

Por último,“Con la expresión de nuevos argumentos, se entiende cualquier especie de prueba, no solamente que los argumentos aducidos sean nuevos y graves, ni únicamente aquellos que no eran conocidos antes de la sentencia, sino también aquellos que ya fueron conocidos, más aún incluso aducidos, con tal que se pruebe, que no fueron suficientemente ponderados, o fueron formalmente entendidos e interpretados de modo muy distinto, a tenor de las actas y de las peculiares las circunstancias de tiempos y lugares, los cuales fundamenten la posibilidad de reformar la anterior sentencia, y no ofrezcan sospecha temeraria de administrar justicia rectamente (Cf. c. MATTIOLI, dec. diei 13 maii 1953, RRDec. vol. XLV, p. 340, n, 9)

Los argumentos intrínsecos de la misma sentencia, que se proponen como nuevos y graves en relación a la sentencia contra la cual se pide el beneficio de la nueva audiencia, de no ser estimados por los jueces según su conciencia (cf.

¹⁴⁷ Cfr. c. BOCCAFOLO, Decreto de 16 de octubre de 1987, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, V, pp.104 y ss. También, Decreto c. CORSO, de 11 de mayo de 1988, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VI, pp.112; Decreto c. DORAN de 10 de noviembre de 1988, Ibidem, Vol, VI, p.215; Decreto c. FALTIN de 16 de enero de 1990, Ibidem, Vol, VIII, p.12; Decreto c. FALTIN de 16 de enero de 1990, Ibidem, Vol, III, p.22; Decreto c. STANKIEVICZ de 26 de abril de 1990, , Ibidem, Vol, VIII, p.80.

¹⁴⁸ Cfr. c. STANKIEVICZ, Decreto de 26 de abril de 1990, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, VIII, p.80.

can. 1608 § 3), teniendo presente tanto la falta o inconsistencia de las razones o motivos, en los que se apoya la parte dispositiva de la sentencia; como la violación del derecho; así como los errores cometidos en cuanto a que la ley no fue interpretada rectamente por los jueces o lo prescrito por ella fue mal aplicado al caso concreto; o por haber incurrido la predicha sentencia en errores de hecho o en la perversión de los hechos; o también que las declaraciones que figuran en autos fueron tomadas poco en cuenta (Cf. sentencia del S.Trib de la Signatura Apostolica. de 31 mayo 1919, en AAS 1 (1919),pp. 295 ss); de todo ello debe deducirse argumento grave para conceder el nuevo examen, toda vez que pueden extraerse defectos que sean graves y substanciales, que realmente influyeron en la decisión negativa. El juez debe sopesar las pruebas y considerarlas “bien en si mismas bien en conexión con los argumentos que ya fueron deducidos y ponderados, pero estimados no suficientes” (c. Pinna, sent. interl. dia 10 Enero 1957, RRDec., vol. XLIX p. 6,n.2)”

Ahora bien, para la copula conyugal perfecta y para la consumación del matrimonio se requiere y es suficiente que el esposo, de algún modo, aunque imperfecto, penetre la vagina de la mujer e inmediatamente eyacule en ella, aunque parcialmente, de modo natural, sin que se requiera una total penetración ni que se llegue al orgasmo (“gaudium sexuelle attingatur”) (cfr. Responsum S. Officii, dia 1 marzo 1941, reseñado en G. Orlandi I “casi difficili nel processo super rato, padova 1984, p. 18)Por otra parte el tribunal Versaviense, que dio la sentencia en favor de la nulidad, no hizo ninguna crítica acerca de la perpetuidad de la impotencia, en este caso, la cual tanto en el aspecto jurídico como en el fáctico, era difícil probar.

Aparte de que los elementos subjetivos, aportados ahora por la actora, no constituyen prueba, admitida por ambas partes la penetración, aunque solo

parcial, se da presunción de derecho de que se ha seguido la consumación del matrimonio (cf. c. 1061, § 2, cfr también G. Orlando, o.c. pp. 114 s.)¹⁴⁹

Rectamente por tanto, “ad normam iuris” los jueces del tribunal Gnesense dieron sentencia en favor de la validez del matrimonio (cf. c. 1084,2), y no existían razones para completar la instrucción para dispensa super rato.

Al no haber aportado ninguna prueba o nuevo argumento que induzcan esperanza razonable en el ánimo de los Jueces para poder destruir la presunción deducida de las dos sentencias conformes que se pronuncian a favor de la validez del matrimonio

Como comentario de este capítulo, interesa destacar el esfuerzo que se lleva a cabo por los tribunales eclesiásticos, en orden a lograr la consecución de una recta aplicación del principio de derecho de defensa. Sucede en este Ordenamiento que carece de cualquier coactividad que no sea moral, por lo que en ocasiones resulta difícil que el demandado comparezca al proceso. Piénsese en la coactividad del derecho penal que pone a disposición del juzgador al ya calificado de reo, o en otros ámbitos del derecho, como el administrativo sancionador, en el que la Administración puede ejecutar por su solo imperium la deuda por ella liquidada sin esperar a una resolución judicial, constante todavía un proceso. En todos los casos, que son admitidos comúnmente por los sujetos pasivos, parece que no existe no ya una paridad de posiciones, sino que incluso, la posición del ciudadano parece que cuenta poco.

En el procedimiento canónico, se intenta conseguir una presencia del demandado para permitir un exhaustivo análisis de las posibles causas de nulidad del matrimonio. Por ello, los Tribunales con carácter general, intentan una y otra vez las citaciones por el correo ordinario, e incluso por los medios mas usuales como el telefónico o el correo electrónico, un contacto con la parte

¹⁴⁹ Cfr. Decreto c. PALESTRO, de 20 de febrero de 1991, Rote Romane Tribunal, Decreta, Vol, IX, P.16.

demandada a fin de que comparezca y participe en el proceso, no contentándose con la mera notificación que, al parecer, es la salvaguarda meramente formal, de los derechos de la persona. E igualmente sucede a la hora de la práctica de las pruebas, en la que la presencia del demandado se hace fundamental, como por ejemplo un procedimiento por impotencia, o por las causas de naturaleza psíquicas contempladas en el canon 1.095 CIC. Se hace patente el esfuerzo de los Tribunales de conseguir la participación de las partes, y ello por el sumo bien final que es la salvación de las almas, plasmado en este caso, en la determinación de la validez o no de un matrimonio.

Otra cosa, que es cuestionable, es la difusión que de dichas pruebas o de las manifestaciones que se plasman en el curso del proceso, puedan hacer determinadas partes para otros fines distintos de los buscados con el proceso canónico de nulidad matrimonial. Se ha de cuidar intensamente un recto uso de toda la información documentada, sin descuidar el conocimiento que el derecho de la parte le asiste para conocerlo. En este sentido, nos parece muy oportuna la disposición codicial respecto de la simple exhibición de las actas a las partes, salvándose de este modo el conocimiento necesario para la posible ulterior interposición de los recursos oportunos, pero lamentando que sea entonces y solo entonces cuando la persona decide comparecer ante el Tribunal, habiéndose perdido con ello la verdadera finalidad del proceso, que es el mejor y mayor conocimiento de los hechos sucedidos con los que poder enjuiciar la nulidad presentada.

Se han puesto en evidencia deficiencias procedimentales, algunas de extraordinaria gravedad, que tienen dentro del propio procedimiento mecanismos de control y depuración similares a los existentes en otros Ordenamientos. Con ello no se trata de justificar una actuación contraria a norma, sino, precisamente señalar la garantía que el propio ordenamiento reconoce a los derechos de defensa de las partes.

CAPÍTULO III

EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL Y EL DERECHO DE DEFENSA.

La meridiana claridad con la que el sistema matrimonial español se configuraba en la normativa anterior a la Constitución de 1978 y durante la vigencia del Concordato de 1953, va a quebrar con los nuevos principios informadores del vigente Derecho Eclesiástico surgido tras la promulgación de la Constitución de 1978, los Acuerdos de 3 de enero de 1979, firmados entre el Estado y la Santa Sede, y la reforma del Código Civil en materia matrimonial, por la ley de 1981.

En efecto, los artículos 16 y 32 de la CE impiden por el juego de los principios de libertad religiosa y de cooperación del artículo 16 por un lado, y el mandato de que la ley regulará las distintas formas de matrimonio, la edad, capacidad, disolución... del artículo 32,2, por otro, el mantenimiento del anterior sistema de matrimonio canónico obligatorio y civil subsidiario.

De la Constitución se infiere que nuestro sistema matrimonial va admitir una pluralidad de formas matrimoniales distintas en atención a las diversas creencias religiosas de la sociedad española. El problema es sí la configuración de esas formas van a entrar en el Ordenamiento español como simples ritos o como instituciones reguladas por normas propias y diversas del Derecho Civil común del Estado. Ante todo, es preciso señalar que la Constitución excluye un sistema de matrimonio civil de carácter subsidiario, exclusión que como hemos visto ya fue puesta de relieve, antes de la publicación de la misma, por la Dirección General de los Registros y del Notariado¹⁵⁰. La razón de esta exclusión implícita es que este sistema de matrimonio chocaría con la

¹⁵⁰ Cfr. la Instrucción de 26 de diciembre de 1978.

prohibición, establecida en el artículo 16,2 de la Constitución de exigir a las personas declaraciones sobre su religión¹⁵¹.

Como era de esperar en la Constitución nada se aclara al respecto, dejando el tema para su desarrollo posterior por el legislador ordinario.

Al poco tiempo de promulgarse la Constitución, se aprueban los Acuerdos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, regulando la materia matrimonial en el artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos y el Protocolo Final. Es en este punto dónde aparecen los problemas de calificación del sistema matrimonial español.

Como vamos a ver a lo largo del trabajo, de la lectura de los Acuerdos, concretamente del artículo VI del AJ, se desprende que en relación al matrimonio canónico, nuestro legislador ha querido configurar un sistema facultativo de tipo latino por el que el matrimonio canónico aparecería en nuestro Derecho como una institución regulada por las normas de un ordenamiento jurídico distinto, propio y específico, como es el Derecho Canónico.

Sin embargo esta configuración pronto dejará de ser pacífica con la reforma de los artículos 42 a 107 del Código Civil por ley de 1981, y en especial con la nueva redacción del artículo 63,2 del C.c., por establecer ahora un sistema de inscripción registral en la que el registrador tiene amplias competencias calificadoras y poder denegar la práctica del asiento si el matrimonio que se pretende inscribir, cualquiera que sea la forma de celebración, no cumple con los requisitos que para la validez del matrimonio se exigen en el presente título, según reza el mencionado precepto.

¹⁵¹ Sobre este punto, cfr. Navarro-Valls, R., “El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978”, en AAVV., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca 1979, p. 152; De Fuenmayor, A., “El marco del nuevo sistema matrimonial español”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, LXXIX, 1979, p. 297; Martín de Agar, J.T., *El matrimonio canónico en el Derecho civil español*, cit., p. 97; Ferrer Ortiz, J., “El sistema matrimonial”, cit., p. 910; López Alarcón, M., Navarro-Valls, R., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, cit., p. 43; Motilla, A., “Matrimonio”, en Ibán, I.C., Prieto Sanchís, L., Motilla, A., *Manual de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 2004, p. 345.

A partir de la reforma del C.c., se va a pasar de un sistema de simple transcripción del acta de matrimonio religioso canónico, que era el establecido en el Protocolo Final del AJ, a un sistema de calificación amplia por parte del encargado del Registro.

Desde este preciso momento, la calificación del sistema matrimonial español en lo que se refiere al matrimonio canónico, no aparece nada clara ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia, calificándose por unos, como un sistema facultativo de tipo latino aunque restringido, y por otros, como un sistema facultativo de tipo anglosajón.

Hay que mencionar, aunque excede de los límites de nuestro trabajo, que por las leyes de 10 de noviembre de 1992, se aprobaron los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones Islámica, Israelita y Evangélica. En el artículo 7 de los respectivos Acuerdos se regula la materia matrimonial, apareciendo como una simple forma de celebración. Para estos matrimonios, no existen discrepancias ni dudas doctrinales en cuanto a la calificación del sistema matrimonial español, se trata claramente de un sistema facultativo de tipo anglosajón¹⁵².

En cuanto a la configuración y problemática que se plantea en relación al matrimonio canónico, su consideración ha pasado por diversos momentos históricos y legislativos, que por su importancia examinamos en este trabajo, no sin antes dejar de advertir que poco importa cómo se califique el sistema, lo verdaderamente importante es saber cuál es su regulación y cuáles son los límites de interacción Iglesia –Estado en relación a la jurisdicción matrimonial, al tratarse de dos entes autónomos e independientes, y al estar

¹⁵² Sobre el tema: NAVARRO VALLS, R.: “La regulación del matrimonio religioso de los cultos minoritarios en el Derecho Español”, en LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO-VALLS, R.: *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*. Tecnos, Madrid 2001, pág. 511; ODRIOZOLA IGUAL, C.: “Parejas de hecho y matrimonio homosexual ante el derecho a la pensión de viudedad”, en *Laicidad y Libertades*, núm. 6, 2006, pgs. 338-345.

reconocido en los Acuerdos la libertad jurisdiccional de la Iglesia (art. I,1 del AJ).

En definitiva, la cuestión a dilucidar se convierte en un tema de conexión entre Ordenamientos y por tanto, ha de jugar un papel clave en este punto, la cláusula de orden público, como más tarde tendremos ocasión de examinar.

I.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISDICCIÓN ECLESIAÍSTICA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La eficacia en el orden civil de la jurisdicción eclesiástica en materia matrimonial es cuestión que aparece directamente vinculada al sistema matrimonial -monista o dualista- adoptado en cada momento. Por ello vamos a analizar a continuación conjuntamente ambos extremos, para determinar el reconocimiento civil que en cada etapa histórica de España se ha otorgado a las resoluciones eclesiásticas, dividiendo este estudio en dos grandes apartados: antes y después de la Constitución de 1978.

En el periodo anterior a la Constitución Española de 1978, y en especial desde la dictadura del General Franco, el control del derecho de defensa dependía prácticamente en exclusiva de las disposiciones establecidas en el derecho canónico, habida cuenta de la inmediata y directa incidencia de dichas normas en el ordenamiento español.

A) Precedentes: Del periodo anterior al Concordato de 1953 a la entrada en vigor de la CE de 1978.

A lo largo de la mayor parte de la historia de España, la religión católica ha formado parte esencial no solo de las conciencias individuales, sino también ha supuesto un verdadero elemento vertebrador de España. Con escasas excepciones en nuestra historia contemporánea, como pueden ser la Constitución liberal de 1869, la republicana de 1931 y la hoy vigente, España se ha definido políticamente confesional, teniendo esta declaración una clara influencia en el sistema matrimonial español.

El Código Civil español, en su primera redacción de 1889, optó por un sistema matrimonial dualista, que responde a la separación neta de dos clases de matrimonio, plasmando en su artículo 42 el reconocimiento de dos formas de matrimonio: el canónico y el civil. Esta distinción implicaba importantes repercusiones de carácter jurisdiccional, pues una vez determinado que se trataba de un matrimonio canónico, su regulación sustantiva debía regirse por las disposiciones de la Iglesia, quedando reservado a la jurisdicción eclesiástica el conocimiento sobre los litigios de tales matrimonios, de tal manera que las sentencias firmes que por ella se dictaran gozaban de una directa eficacia en el orden estatal.

El Código reconocía la competencia exclusiva de la jurisdicción canónica para pronunciarse sobre la nulidad o disolución de los matrimonios canónicos, sin perjuicio de la competencia de los tribunales civiles para enjuiciar sobre los matrimonios civiles, así como para dictar medidas provisionales. Así el art. 80 decía textualmente “*el conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde a los tribunales eclesiásticos*”, abordándose la ejecución civil de las resoluciones canónicas en el art. 82, que instauraba un sistema de ejecución automática de las mismas, que tenían la misma fuerza que si de sentencias pronunciadas por Jueces civiles se tratara, con el único requisito de que el Tribunal Eclesiástico, o los propios interesados¹⁵³, comunicaran al Juez civil su resolución firme.

Durante el breve periodo en que tuvo vida la Segunda República se produjo un paréntesis en este sistema dualista, en la que el Estado va a ejercer de manera exclusiva la jurisdicción en materia matrimonial, al resultar inconcebible la existencia de unos Tribunales eclesiásticos capaces de dictar resoluciones civilmente operativas¹⁵⁴. Por Decreto de 3 de noviembre de 1931, se establece la exclusiva competencia de los Tribunales civiles para la

¹⁵³ Tal y como admitió posteriormente el Tribunal Supremo en sentencias de 21 de noviembre de 1916 y 7 de noviembre de 1921.

¹⁵⁴ R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España*, Madrid, 1988, p. 38 y ss.

tramitación de los pleitos de separación y nulidad, cualquiera que fuera la clase de matrimonio a que se refiriese, negando cualquier efecto a las sentencias canónicas, con la derogación del Código Civil en esta materia. En este decreto se criticó duramente el criterio de reconocimiento de la jurisdicción de la Iglesia en materia matrimonial, argumentando que la función jurisdiccional, en cuanto reflejo de la soberanía del Estado, no podía ser objeto de delegación.

Por Decreto de 10 de diciembre de 1931 se mantiene la declaración de incompetencia de los Tribunales eclesiásticos y la ineficacia de sus sentencias. La Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932 trató de remediar la ilegalidad de los anteriores decretos¹⁵⁵, estableciendo con rango legal el principio de que las sentencias canónicas en materia matrimonial carecían de efectos civiles y que el divorcio vincular podía operar con respecto a todo matrimonio, civil o canónico.

Por medio de la Ley de matrimonio civil de 28 de junio de 1932, sólo se reconoce la forma matrimonial civil como eficaz, estableciendo en su art. 4º que *“La jurisdicción civil es la única competente para resolver todas las cuestiones a que da lugar la aplicación de esta ley, incluso las que se relacionan con la validez o nulidad de los matrimonios celebrados con arreglo a la misma (...)”*, ratificando la ineficacia civil de las resoluciones canónicas, con la peculiar fórmula de que, cuando se tratara de enjuiciar la validez de matrimonios canónicos celebrados con anterioridad a su vigencia, los Jueces estatales habrían de aplicar las leyes canónicas, por entender que la ley canónica, al ser la que presidió la celebración del matrimonio que se trataba de anular, era la única que podía servir para determinar si tal matrimonio era nulo o válido. Esta solución evidentemente no era admisible para la Iglesia, pero jurídicamente el razonamiento era impecable, a pesar de la paradoja -por no decir incoherencia- que en la práctica suponía que unos jueces estatales pudieran interpretar y aplicar una ley canónica.

¹⁵⁵ que vulneraban manifiestamente el principio de jerarquía normativa, pues por decreto se dejaba sin efecto una norma con rango de Ley como era el Código Civil

Posteriormente, con el advenimiento del periodo dictatorial español, España se convierte, nuevamente, en un Estado confesional, tal como resalta expresamente el artículo 6 del Fuero de los Españoles. Una vez formulados los oportunos desagrazos a la Santa Sede, se acuerda entre ambos estados celebrar un nuevo Concordato en el año 1953. El nuevo régimen retorna al sistema dualista normativo y jurisdiccional, derogando las leyes de Matrimonio Civil y de Divorcio mediante leyes de 12 de marzo de 1938 y 23 de septiembre de 1939 respectivamente, las cuales, dejando al margen los numerosos conflictos y las penosas situaciones a que dieron lugar¹⁵⁶, restablecieron plenamente el reconocimiento de la eficacia civil de la jurisdicción eclesiástica en materia matrimonial, en los mismos términos con que fue concebido en el momento en que fue redactado el Código Civil; así, la disposición transitoria quinta decía:

“Se reconoce plena eficacia jurídica en el Fuero civil, desde el momento de su firmeza y validez canónica, a las sentencias firmes de los Tribunales eclesiásticos competentes declarando la nulidad de un matrimonio, y a los Rescriptos Pontificios de disolución de matrimonio rato y no consumado, dictadas y otorgadas respectivamente, durante la vigencia de la llamada Ley de Separación y de Divorcio o con posterioridad a aquella”

Por Decreto-Ley de 1 de mayo de 1947 se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico el motu proprio *Apostolico Hispaniarum Nuntio*, de 7 de abril de ese año, que restableció en España el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica, reforzando aún más si cabe la eficacia de la jurisdicción canónica.

De especial importancia resultan los acuerdos contenidos en el Concordato concertado entre la Santa Sede y el Estado español de 27 de agosto de 1953. Hasta la entrada en vigor de este texto pacticio, las normas que regían

¹⁵⁶ Las disposiciones transitorias de la Ley de 23 de septiembre de 1939 afrontaban los problemas derivados de las sentencias de divorcio vincular afectantes a personas casadas canónicamente, y ello con carácter retroactivo. A modo de ejemplo, la Disp. Trans. 1ª posibilitaba la declaración de nulidad de las sentencias firmes de divorcio vincular dictadas durante la vigencia de la ley derogada, o la Disp. Trans. 2ª que declaraba disueltos, a solicitud de cualquiera de los interesados, los matrimonios civiles celebrados, cuando alguno de los cónyuges estuviera casado canónicamente.

esta materia eran unilaterales por parte del Estado español. En la materia que nos ocupa son dos los artículos fundamentales:

a) Artículo XXIII, que obligaba a reconocer efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas de derecho canónico.

b) Artículo XXIV, que reconocía la competencia exclusiva de los Tribunales eclesiásticos en las causas matrimoniales sobre matrimonio canónico y efectos civiles, no sólo a las sentencias que se dictaran en dichas causas, sino también a cuantas decisiones y decretos se promulgaran, no quedando al Juez civil otra misión que la de ejecutar lo que la resolución que la autoridad eclesiástica acordara -una vez firme, ejecutiva y comunicada a la autoridad civil competente-, produciéndose el reconocimiento “ipso iure”, y la de adoptar las medidas provisionales en cuanto fuese admitida a trámite una causa matrimonial por los Tribunales eclesiásticos. Dispone textualmente el citado artículo:

“1.- El Estado español reconoce la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos en las causas referentes a la nulidad del matrimonio canónico y a la separación de los cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al Privilegio Paulino.

2.- Incoada y admitida ante el Tribunal Eclesiástico una demanda de separación o de nulidad, corresponde al Tribunal civil dictar, a instancia de parte interesada, las normas y medidas precautorias que regulen los efectos civiles relacionados con el procedimiento pendiente.

3.- Las sentencias y resoluciones de que se trate, cuando sean firmes y ejecutivas, serán comunicadas por el Tribunal eclesiástico al Tribunal civil competente, el cual decretará lo necesario para su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará -cuando se trate de nulidad, de dispensa “super

rato” o aplicación del privilegio paulino- que sean anotadas en el registro del estado civil al margen del acta de matrimonio.

4.- En general, todas las sentencias, decisiones en vía administrativa y decretos emanados por las Autoridades eclesiásticas en cualquier materia dentro del ámbito de su competencia, tendrán también efecto en el orden civil cuando hubiesen sido comunicadas a las competentes Autoridades del Estado, las cuales prestarán además el apoyo necesario para su ejecución”

Partiendo de los presupuestos establecidos en el Concordato, se produjo la reforma del Código Civil de 24 de abril de 1958. Tras ella, se define más claramente el sistema dualista, estableciendo el art. 42 del Código Civil, curiosamente para ser un estado confesional, dos clases de matrimonio, el canónico y el civil. Igualmente, se reconoce de manera más amplia y rotunda el matrimonio canónico y la jurisdicción eclesiástica: el artículo 80 atribuyó la competencia exclusiva a dicha jurisdicción para pronunciarse sobre la separación, nulidad y disolución del matrimonio canónico.

En este sentido, el art. 82 contemplaba la automática ejecutoriedad civil de las resoluciones canónicas: *“La jurisdicción civil promoverá la inscripción y ejecutará en todo lo demás relativo a efectos civiles las sentencias y resoluciones firmes dictadas por la jurisdicción eclesiástica sobre nulidad o separación de matrimonio canónico y sobre dispensa de matrimonio rato no consumado o aplicación del Privilegio Paulino. La ejecución se llevará a cabo en virtud de comunicación canónica de las sentencias o resoluciones, o a instancia de quien tenga interés legítimo y presente el oportuno testimonio”*

Tal y como señala R. RODRÍGUEZ CHACÓN¹⁵⁷, se debe prestar atención a los siguientes aspectos:

- El reconocimiento efectuado por el Estado no desembocaba en un reconocimiento pleno del ámbito jurisdiccional que la Iglesia se atribuía sobre

¹⁵⁷ op.cit. p.62

el matrimonio. El Estado español solo asumía la legislación de la Iglesia cuando se había determinado que el matrimonio era de “clase canónica”, pero según los parámetros civiles. No se producía, sin embargo, la recepción del Derecho canónico si los matrimonios eran de “clase civil”, aunque uno de los cónyuges fuera persona bautizada. Hemos de señalar que el ámbito jurisdiccional de la Iglesia, alcanza a todos aquellos matrimonios en los que al menos uno de los cónyuges sea bautizado, tal como tiene expresamente normado el c. 1960 del C.I.C. de 1917 derogado por el c. 1671 del vigente Codex¹⁵⁸

- El sistema matrimonial español tampoco se articulaba sobre la base de reconocer la competencia jurisdiccional de la Iglesia en relación con las personas casadas que estuvieran obligadas a observar la forma canónica. No se llegó a establecer un sistema de matrimonio civil subsidiario, entendiéndose por éste, aquel que quedaba reservado sólo para aquellos que no estuvieran obligados por las leyes canónicas a observar la forma establecida por la Iglesia. Nunca se estableció como necesaria la demostración de acatolicidad, a lo sumo simples declaraciones o simplemente una mera petición de celebrar matrimonio civil.

En definitiva, el Concordato de 1953, en términos textuales, sólo exigía el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico, pero ni imponía la celebración de matrimonio canónico a los obligados a observar la forma establecida por la Iglesia, ni tampoco la construcción de un sistema de matrimonio civil subsidiario.

Por tanto, el criterio de atribución jurisdiccional, a la Iglesia o al Estado, sobre los litigios matrimoniales era el de la efectiva celebración de matrimonio: de clase civil o de clase canónica; así la celebración de matrimonio canónico arrastraba consigo la competencia jurisdiccional de la

¹⁵⁸ c. 1960 del CIC de 1917 y c. 1671 del vigente Codex, que ya no habla de “exclusividad”

Iglesia en cuanto al fondo, al igual que la celebración de matrimonio de clase civil traía como consecuencia la competencia jurisdiccional del Estado.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se pronunció acorde con el respeto a la jurisdicción canónica en relación con la eficacia civil de las resoluciones matrimoniales eclesíásticas. Citamos a continuación algunas sentencias interesantes sobre la materia:

- STS de 17 de noviembre de 1961¹⁵⁹, en un complejo proceso civil en el que fueron planteados diversos problemas jurídicos, se pronunció por la inhibitoria para seguir conociendo de ellos en tanto no se decidiera previamente, por el Tribunal eclesíástico competente, la cuestión relativa a la validez o invalidez del matrimonio canónico, reconociendo el efecto prejudicial civil de la sentencia eclesíástica.

- STS de 5 de julio de 1965¹⁶⁰, declaró la nulidad de un matrimonio civil contraído fuera de España entre una española católica y un extranjero, por entender que se trataba de un matrimonio contraído contra las normas del Código Civil, que siguen obligando al súbdito español fuera del territorio nacional.

- STS de 27 de mayo de 1967¹⁶¹, acerca de la posibilidad de ejecutar un Decreto -no sentencia- que declaraba nulo un matrimonio contraído en Moscú, acordó proceder a la ejecución solicitada, recogiendo el principio de competencia de la jurisdicción eclesíástica en todo lo que se refiere al matrimonio canónico, extendido incluso a la declaración de que un matrimonio inscrito como civil fue desde el principio canónico.

¹⁵⁹ RJA 1961, 4100

¹⁶⁰ RJA 1965, 3698

¹⁶¹ RJA 1967, 2590

Finalmente, el estado legal de la potestad jurisdiccional en materia matrimonial, a lo largo de todo el periodo dictatorial y hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978 tenía las siguientes características¹⁶²:

- Existía competencia exclusiva de la jurisdicción eclesiástica para conocer de los procedimientos matrimoniales a que aludía el art. XXIV.1 del Concordato de 1953, atribuyendo a la jurisdicción de la Iglesia el conocimiento de los procesos matrimoniales que surgieran en los matrimonios de “clase canónica”.

- Competencia del Estado español para normar sustantivamente y enjuiciar tanto las medidas cautelares que podían adoptarse durante la sustanciación de los procedimientos eclesiásticos como los efectos civiles que fueran consecuencia de los mismos.

- Posibilidad de que los pronunciamientos en relación con el cuidado de los hijos, dictados en el marco de procesos correspondientes a la exclusiva competencia de la Iglesia, tuvieran eficacia civil.

B) Régimen de Derecho Transitorio

Desde la promulgación de la CE a la entrada en vigor de los Acuerdos de 3 de enero de 1979.

La Constitución española de 1978 ha establecido una serie de principios en materia judicial. Aunque en realidad ninguno de ellos atenta contra el libre ejercicio de la jurisdicción eclesiástica en el ámbito de su competencia ni impiden que se otorguen efectos civiles, por parte del Estado, a las resoluciones emanadas de los Tribunales eclesiásticos, el viejo sistema de reconocimiento de atribución jurisdiccional exclusiva y excluyente a favor de la Iglesia católica sobre las controversias relativas a matrimonios canónicos, regulado tanto por el Concordato de 1953 como por el Código Civil, tuvo que ser derogado, por imperativo constitucional.

¹⁶² R. RODRÍGUEZ CHACÓN, op.cit. p.98.

Los Acuerdos suscritos entre la Santa Sede y el Estado español el 3 de enero de 1979 no se ratificaron hasta el 4 de diciembre del mismo año, y su texto no apareció publicado en el Boletín Oficial del Estado hasta el 15 de diciembre de 1979, lo que, unido a que el Concordato de 1953 no fue denunciado formalmente¹⁶³, supuso que durante casi un año las relaciones Iglesia-Estado continuaban siendo reguladas por el texto pacticio precedente. Este supuso que, en caso de colisión entre las disposiciones del Concordato de 1953 con alguna norma constitucional, habría de estarse a lo válidamente convenido en su día; y ello no porque los Tratados Internacionales tengan un valor jerárquicamente superior a la Constitución, sino porque si el Estado español tenía comprometida internacionalmente alguna parcela de su soberanía, para que ésta pudiera actuar en su plenitud, resultaba requisito previo hacer desaparecer tal limitación por los cauces marcados por el Derecho Internacional¹⁶⁴.

Destacamos tres de los principios y derechos constitucionales que en materia de reconocimiento de eficacia civil de resoluciones eclesiásticas, quedaban afectados por los pactos concordatarios, a saber, los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional, así como la libertad religiosa: atribuida a la Iglesia la competencia exclusiva para conocer de los litigios a que se refería el artículo XXIV del Concordato de 1953 y por mucho que este precepto limitara el alcance del art.117 de la Constitución, resultaba obligado mantener esta exclusividad de la jurisdicción eclesiástica en materia matrimonial, así como la necesidad de reconocer incondicionalmente la eficacia de las resoluciones eclesiásticas matrimoniales en cuanto declararan la nulidad de un matrimonio o decretaran la separación de los cónyuges o la disolución del vínculo matrimonial, ya que la Constitución no derogó el artículo 80 del

¹⁶³ En efecto, el Concordato de 1953 no fue derogado por la Constitución de 1978 y sólo cesó cuando fue sustituido por los Acuerdos de 1979.

¹⁶⁴ Y ello tanto con carácter general en virtud del principio angular del Derecho Internacional “*pacta sunt servanda*”, como por la regulación explícita contenida en el art. 96 de la Constitución española, que establece que los tratados internacionales anteriores a su promulgación subsisten en todo caso, mientras no sean dejados sin efecto por los cauces oportunos.

Código Civil en su anterior redacción, precepto que prácticamente reproducía el art. XXIV.1 del Concordato.

Derogado el Concordato de 1953, los Acuerdos de 1979 se articularon para regir junto con las nuevas exigencias constitucionales, que necesariamente modificaron la situación jurídica anterior de la jurisdicción eclesiástica en materia matrimonial. El Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos suscrito con la Santa Sede el 3 de enero de 1979 ha declarado el carácter meramente potestativo de la jurisdicción eclesiástica para conocer de las causas concernientes a los matrimonios canónicos y se ha limitado a reconocer la posible eficacia en el ordenamiento civil de las decisiones canónicas en materia de nulidad matrimonial y dispensa pontificia *super rato*, bajo un triple condicionamiento¹⁶⁵.

En cuanto a los procesos pendientes de tramitación ante los Tribunales eclesiásticos en el momento de la entrada en vigor de los nuevos Acuerdos, la Disposición Transitoria Segunda del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, estableció: *“Las causas que estén pendientes ante los Tribunales eclesiásticos al entrar en vigor en España el presente Acuerdo, seguirán tramitándose ante ellos y las sentencias tendrán efectos civiles a tenor de lo dispuesto en el artículo XXIV del Concordato de 1953”*. En este sentido, las SSTC 66/1982, 65/1985, 209/1991 y 6/1997¹⁶⁶, que contemplaban casos en los que a demanda en el proceso eclesiástico se interpuso en fecha anterior al Acuerdo, mientras que la Sentencia en dicho proceso recayó vigente ya dicho Acuerdo, se afirmó que *“partiendo del derecho a la efectividad de la tutela judicial exige que el fallo judicial se cumpla, que el proceso de efectos civiles a las Sentencias y resoluciones de los Tribunales eclesiásticos que prevé el art. XXIV del concordato de 1953 es equiparable al de ejecución de una Sentencia o*

¹⁶⁵ L. RUANO ESPINA, *Eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad fundadas en el error qualitatis personae*: REDC 48 (1991) 585.

¹⁶⁶ Esta sentencia declara la nulidad de dos sentencias –la de primera instancia y la dictada en apelación– que acordaban el divorcio de un matrimonio cuya nulidad había sido previamente declarada por un Tribunal Eclesiástico, nulidad que tuvo eficacia civil con la simple anotación registral de la sentencia canónica, al ser de aplicación lo previsto en el art. XXIV.3º del Concordato de 1953, aplicable según la Disposición transitoria segunda del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 1979.

resolución judicial. Por ello el reconocimiento de efectos civiles de las Sentencias canónicas que deriva del régimen transitorio previsto en la disposición Transitoria Segunda del Acuerdo de 3 de enero de 1979 ha de encuadrarse dentro de la exigencia constitucional contenida en el art. 24 de la Constitución”.

En definitiva, tras la entrada en vigor de la Constitución y en virtud del compromiso concordatario contenido en los Acuerdos de 1979, los Tribunales del Estado quedan obligados a abstenerse de conocer sobre las cuestiones pacticiamente cedidas a la competencia de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos, y quedan igualmente vinculados por los pronunciamientos que dichos órganos canónico efectúen sobre la declaración de nulidad o disolución del vínculo matrimonial. En cambio, los Tribunales civiles recuperan, en ejercicio de su plena jurisdicción, plena competencia para conocer de todos los aspectos colaterales derivados de los procesos matrimoniales -seguidos en sede canónica o civil-.

“El vigente sistema de reconocimiento legal de eficacia en el orden civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales Eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico y decisiones pontificias sobre matrimonio rato no consumado, se sustenta, de una parte, en el carácter aconfesional del Estado - art. 16.3 CE- y, de otra, en el párrafo siguiente del propio texto legal que obliga a los poderes públicos a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantener las relaciones de cooperación. Es ese principio cooperativo el que se expresa en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, en el que se reconoce a la Iglesia actividad de jurisdicción”¹⁶⁷

¹⁶⁷ STC 66/1982 de 12 de noviembre. Es clarificador en este sentido la doctrina del TC en Sentencia 265/1988 de 22 de diciembre, al establecer que” el automatismo en el presente caso de la concesión de efectos civiles a una decisión acordada en el ámbito de la jurisdicción eclesiástica está reñido con la plenitud y exclusividad de que gozan los jueces y tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional del art.117,3 de la CE, lo que encuentra reflejo en el art.VI ,2 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos pactado con la Santa Sede, al establecer que las resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por tribunal civil competente.

Por consiguiente, necesariamente se ha de conjugar el principio de aconfesionalidad establecido en la Constitución, con la necesaria cooperación de los poderes públicos con la Iglesia Católica (y las demás confesiones) lo que excluye la interpretación de una laicidad hostil para entenderla en un sentido positivo de la misma, es decir la laicidad aparece según el propio artículo 16 y los principios informadores de Derecho Eclesiástico, como una laicidad abierta al diálogo y colaboración con los grupos religiosos.

II .- EL VIGENTE SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL:

1.- LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La Constitución se refiere específicamente al matrimonio en su artículo 32. Sin embargo, una adecuada interpretación de este precepto, exige ponerlo en relación con los artículos 14, 16 y 149,1,8ª del mismo texto legal.

Ante todo, es preciso señalar que la Constitución excluye un sistema de matrimonio civil de carácter subsidiario, exclusión que como hemos visto ya fue puesta de relieve, antes de la publicación de la misma, por la Dirección General de los Registros y del Notariado¹⁶⁸. La razón de esta exclusión implícita es que este sistema de matrimonio chocaría con la prohibición, establecida en el artículo 16,2 de la Constitución de exigir a las personas declaraciones sobre su religión¹⁶⁹.

La Constitución instaura por tanto, en su artículo 32, un sistema de matrimonio facultativo.

La indicada norma – que responde al principio cooperativo que se hace explícito en el art.16,3 de la CE.-

¹⁶⁸ Cfr. la Instrucción de 26 de diciembre de 1978.

¹⁶⁹ Sobre este punto, cfr. Navarro-Valls, R., “El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978”, en AAVV., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca 1979, p. 152; De Fuenmayor, A., “El marco del nuevo sistema matrimonial español”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, LXXIX, 1979, p. 297; Martín de Agar, J.T., *El matrimonio canónico en el Derecho civil español*, cit., p. 97; Ferrer Ortiz, J., “El sistema matrimonial”, cit., p. 910; López Alarcón, M., Navarro-Valls, R., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, cit., p. 43; Motilla, A., “Matrimonio”, en Ibán, I.C., Prieto Sanchís, L., Motilla, A., *Manual de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 2004, p. 345.

En favor de su opinión, argumentaron que la expresión “formas de matrimonio” del artículo 32,2 debía de entenderse, conforme a la tradición histórica¹⁷⁰, como equivalente a “clases de matrimonio”¹⁷¹. Asimismo, hicieron notar que la mencionada expresión del artículo 32,2 debía ponerse en relación con el artículo 149,1,8^a¹⁷², donde el término “formas de matrimonio” equivale evidentemente no a formas de celebración sino a sistemas matrimoniales, lo cual refuerza la idea de la implantación por la Constitución de un sistema matrimonial de tipo latino¹⁷³.

Además, esta exigencia se incrementa, a su juicio, por la obligación de los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española¹⁷⁴, lo cual refuerza la admisión de un régimen matrimonial plural que satisfaga las aspiraciones de las diferentes confesiones¹⁷⁵.

En contra del criterio expuesto, otro sector doctrinal entendió que la Constitución establece un sistema matrimonial de tipo anglosajón, es decir, de matrimonio civil obligatorio con pluralidad de formas de celebración¹⁷⁶. Esta postura doctrinal, la cual ya había sido defendida como la más deseable por

¹⁷⁰ Según lo dispuesto en la Base 3ª de la Ley de 11 de mayo de 1888 y en el artículo 42 del Código Civil en su primera redacción.

¹⁷¹ Cfr. De Fuenmayor, A., “El marco del nuevo sistema matrimonial español”, cit., p. 278; López Alarcón, M., “Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial”, cit., p. 229; Sancho Rebullida, F., “El matrimonio canónico en el sistema matrimonial”, cit., p. 25; Martín de Agar, J.T., *El matrimonio canónico en el Derecho español*, cit., p. 99, quien entiende que la expresión “formas de matrimonio” equivale en la Constitución a sistema matrimonial en su conjunto.

¹⁷² El artículo 149 de la Constitución dispone: “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 8ª [...] En todo caso, [...] (*sobre las*) relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”.

¹⁷³ Sobre este punto, cfr. Roca i Trias, E., “El derecho civil catalán en la Constitución de 1978”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1979, p. 30; De Fuenmayor, A., “El marco del nuevo sistema matrimonial español”, cit., p. 278; Sancho Rebullida, F., “El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español”, cit., p. 23; Ferrer Ortiz, J., “El sistema matrimonial”, cit., pp. 908-909.

¹⁷⁴ Prescrita en el Artículo 16,3 de la Constitución.

¹⁷⁵ Cfr. De Fuenmayor, A., “El marco del nuevo sistema matrimonial español”, cit., p. 297; en el mismo sentido, cfr. Sancho Rebullida, F., “El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español”, cit., p. 24, Ferrer Ortiz, J., “El sistema matrimonial”, cit., p. 910.

¹⁷⁶ Cfr., entre otros, Peña Bernaldo de Quirós, M., “El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede”, en *Anuario de Derecho Civil*, XXXII, 1980, pp. 571 y ss.; Díez-Picazo, L., “El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español”, en AAVV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Salamanca, 1980, pp. 9 y ss.; Suárez Pertierra, G., “Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español”, en *Revista de Derecho Privado*, XI, 1981, pp. 1000 y ss.; Vega Sala, F., “El nuevo derecho del matrimonio”, en AAVV., *El nuevo derecho de familia español*, Madrid, 1982, pp. 149 y ss.; Llamazares Fernández, D., *El sistema matrimonial español*, Madrid, 1995, pp. 16 y ss.; Reina, V., Martinell, J.M., *Curso de Derecho matrimonial*, Madrid, 1995, pp. 166 y ss.

algunos autores antes de la Constitución¹⁷⁷, parte del presupuesto de la exclusiva competencia del Estado para regular el matrimonio en el ordenamiento español, según lo dispuesto en los artículos 32,2, 149,1,8ª y 117 de la Norma Suprema¹⁷⁸.

Esta corriente de opinión puso de relieve que el sistema de matrimonio civil obligatorio con diversas formas de celebración no lesionaba las creencias religiosas existentes en la sociedad española, que los poderes públicos deben tener en cuenta, porque a nadie se le impedía contraer, conforme a sus convicciones, uniones matrimoniales a las cuales el Estado otorga efectos civiles¹⁷⁹.

En nuestra opinión, salvo en lo concerniente a la supresión del matrimonio civil con carácter subsidiario, la Constitución no establece un sistema matrimonial perfectamente definido sino de formación progresiva¹⁸⁰. Por tanto, concede al legislador un suficiente margen para desarrollarla en este ámbito mediante un sistema de tipo latino o anglosajón.

2.- EL ACUERDO (ART. VI) DE 3 DE ENERO DE 1979: NATURALEZA JURÍDICA.

El 3 de enero de 1979 se firman los Acuerdos con la Santa Sede, que no entrarán en vigor hasta el 4 de diciembre de ese mismo año. De los 4 Acuerdos sobre Asuntos Jurídicos, Económicos, Enseñanza y Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas, es el primero de ellos, el de Asuntos Jurídicos el que se refiere a la regulación de la materia matrimonial.

En concreto, será el artículo VI ,2 del AJ, el que disponga:

¹⁷⁷ Cfr. Peré Raluy, J., "Panorama del estado civil y del Registro Civil, en *Pretor*, 1974, p. 269; Peña Bernaldo de Quirós, M., "Matrimonio, Iglesia, Estado: hacia el gran cambio", en *Documentación Jurídica*, n. 13, enero-marzo 1977, p. 177.

¹⁷⁸ Cfr. Peña Bernaldo de Quirós, M., "El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede", cit., pp. 576-577; Suárez Pertierra, G., "Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español", cit., p. 1001; Reina, V., Martinell, J.M., *Curso de Derecho matrimonial*, cit., p. 168.

¹⁷⁹ Cfr. Reina, V., Martinell, J.M., *Curso de Derecho matrimonial*, cit., p. 70.

¹⁸⁰ Como señala Ferrer Ortiz, J., "El sistema matrimonial", cit., p. 910.

“Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales Eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir disolución pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal Civil competente”

Se trata de una norma ambigua e incompleta, que precisó de un desarrollo legislativo por Ley de 30/1981 de 7 de julio, elaborada unilateralmente por el Estado español.

Al respecto la doctrina más autorizada ha tratado de dar una explicación a la referida ambigüedad. En este sentido, J.M. DIAZ MORENO justifica esta ambigüedad en aras de tratar de no cerrar el paso a la obtención de otros objetivos, dado que en las circunstancias concretas de los pactos, se tuvo que acudir, a veces, a fórmulas transaccionales ambiguas e insatisfactorias¹⁸¹.

Por otro lado, tal y como expone M. ALBALADEJO¹⁸² este precepto permite a los casados canónicamente elegir uno de los dos caminos para que se juzgue sobre la nulidad de sus nupcias:

a).- Una vía es acudir a los Tribunales civiles para que estos decidan con arreglo al Derecho procesal y material del Estado, si el matrimonio es nulo o no. Si es declarado inválido, ante el Estado será nulo el matrimonio canónico, aunque por supuesto, ante la Iglesia siga siendo válido¹⁸³.

b).- Otra opción es acudir ante los Tribunales eclesiásticos para que éstos decidan acerca de la nulidad del matrimonio con arreglo al Derecho canónico, podrá pedir que se le otorgue eficacia civil, previa la declaración civil de ajuste de la referida resolución eclesiástica al Derecho del Estado.

¹⁸¹ J.M. DIAZ MORENO *La regulación del matrimonio canónico*, en “Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones”, Madrid, 1980, p.155.

¹⁸² M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil IV*, 1997, p. 89.

¹⁸³ Ya que la Iglesia nunca reconocerá una declaración de nulidad de un matrimonio canónico dictada por Juez civil, por aplicación de exclusividad de fuero prevista en el canon 1.671 CIC que dispone “las causas matrimoniales de los bautizados corresponden al Juez eclesiástico por derecho propio”.

Enlazando con la problemática anterior y directamente relacionada con ella, se encuentra el delicado tema de la naturaleza jurídica de los Acuerdos o Concordatos con la Santa Sede.

Este asunto ha supuesto una polémica doctrinal desde el mismo momento de su firma. Se trata de una cuestión extraordinariamente delicada decidir si debían ser considerados como compromisos del Estado o como normas jurídicas que se integran directamente en el ordenamiento interno, en la órbita del art. 1.5 del Código Civil.

En un principio no faltaron voces en el campo del Derecho que negaban a los concordatos su carácter de tratado internacional. Así el profesor de Derecho civil JORDANO BAREA¹⁸⁴ sostenía que se trataba más bien de un “compromiso” que obliga al Estado a un desarrollo legislativo posterior.

Por el contrario, la mayoría de la doctrina se inclinó por la tesis internacionalista. La cuestión quedó zanjada con la STC 66/1982 de 12 de noviembre¹⁸⁵ que declaró que: *“No podemos menos que constatar que este Acuerdo del Estado español y la Santa Sede tiene rango de tratado internacional y, por tanto...se inserta en la clasificación del artículo 94 de la Constitución Española (...) y una vez aplicado oficialmente el tratado, forma parte del ordenamiento interno”*.

Por tanto habrá de ser tenido como fuente de Derecho preferente, conforme se establece en el art. 90 de la Constitución y desde el momento en que se publicó oficialmente ha entrado a formar parte del ordenamiento interno de la nación.

Entendiendo el tratado internacional como un acuerdo de voluntades establecido entre Estados o sujetos de Derecho Internacional, matiza L. DIAZ-

¹⁸⁴ Citado por L. PORTERO SÁNCHEZ, *Ejecución de sentencias matrimoniales eclesiásticas en el ordenamiento civil español*, en “Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro” IV, Salamanca, 1984, p.331.

¹⁸⁵ Sentencia que fue dictada con motivo de un recurso de amparo interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Madrid que denegaba la ejecución de una decisión judicial canónica.

PICAZO¹⁸⁶ distinguiendo entre “*un tratado self executing o de un tratado que requiere según su propio tenor que el poder legislativo del Estado adopte especiales medidas*”, inclinándose por esta última solución, “*No sólo de acuerdo con su letra, sino también conforme a su espíritu, no parece que las potestades que lo han convenido hayan buscado una normativa directamente aplicable...los acuerdos ofrecen únicamente directivas o líneas de inspiración, pero presentan lagunas, especialmente en materia organizativa, que hacen imposible la aplicación directa...creo que el compromiso del Estado no es insertar los textos en sus cuerpos de leyes o en sus códigos, sino que es llegar en su derecho interno a los resultados previstos*”. Este desarrollo en la legislación interna del Estado se materializó en la Ley 30/1981 de 7 de julio mediante la modificación del artículo 80 del Código Civil.

Brevemente hemos de hacer mención del proceso de renovación pacticia operada a lo largo del siglo XIX. En este sentido, hemos de manifestar que el artículo VIII del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, deroga expresamente el art. XXIV del Concordato de 1953, debiendo a este respecto resaltar las diferencias fundamentales entre ambas disposiciones en lo referente a la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos¹⁸⁷.

a) En el Actual Acuerdo dejan de tener efectos civiles las sentencias canónicas de separación y las dispensas recaídas en el procedimiento relativo al privilegio paulino. En este sentido, se afirma la exclusiva jurisdicción civil en el conocimiento de las separaciones matrimoniales¹⁸⁸, hecho que definitivamente trasciende al CC. Según su art.81, “se decretará judicialmente la separación cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio...”

¹⁸⁶ L. DIAZ-PICAZO, *El sistema matrimonial y los acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español*, en “Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro”, IV, Salamanca, 1980, p.11.

¹⁸⁷F. VEGA SALA, *La eficacia civil de las sentencias canónicas*: REDC 48 (1991), p. 133. En igual sentido, RODRÍGUEZ CHACÓN,R., *Ejecución de sentencias canónicas matrimoniales en España...cit.*, pp.301 y ss.

¹⁸⁸ Así., vid., Real Decreto- Ley de 29 de diciembre de 1979 y Ley de 26 de diciembre de 1980.

b) Desaparece la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos, que es sustituida por una competencia facultativa a elección de los contrayentes, los cuales pueden elegir entre litigar ante la jurisdicción estatal o la eclesiástica, de acuerdo con el sistema de aconfesionalidad del Estado respecto del principio de libertad religiosa, igualdad y no discriminación; así como de soberanía y unidad jurisdiccional establecidos constitucionalmente. En este sentido, la expresión del texto legal “podrán acudir a los Tribunales Eclesiásticos” debe ser interpretada como la opción que se abre a los cónyuges de interponer demanda asimismo, y si así lo desean, ante los tribunales civiles para pedir la nulidad de su matrimonio canónico conforme a la normativa civil. La competencia o jurisdicción respecto de los procesos de nulidad matrimonial será compartida con los tribunales civiles. El sistema de jurisdicción concurrente tribunales civiles-tribunales canónicos es expresamente afirmado en el art.73 del CC; en el capítulo referido a la nulidad civil del matrimonio, el artículo citado dispone: “Es nulo, cualquiera que sea la forma de celebración...”, resaltando que la referencia es exclusivamente a la declaración de nulidad, no así a la declaración de dispensa de matrimonio rato y no consumado, al no existir causa correlativa civil de disolución.

c) Desaparece el deslinde competencial que el Concordato de 1953 fijaba para los litigios matrimoniales.

d) Cesa la obligación del tribunal civil de dictar medidas provisionales cuando sea admitida a trámite por un tribunal eclesiástico una causa matrimonial, que deberán adoptarse de acuerdo con la propia dinámica del ordenamiento civil español. Únicamente se dictarán las medidas provisionales civiles cuando el contrayente acuda a la jurisdicción civil, expresión del artículo 117 C.E.¹⁸⁹

e) Dejan de tener efectos civiles todas las sentencias, decisiones en vía administrativa y decretos emanados de las autoridades eclesiásticas, para

¹⁸⁹ En este sentido, se establece, no obstante, en el canon 1.672 CIC una disposición que permite atribuir competencia al fuero canónico, con efectos meramente canónicos, al establecer. “Las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio pertenecen al juez civil, a no ser que el derecho particular establezca que tales causas puedan ser tratadas y decididas por el juez eclesiástico cuando se planteen de manera incidental y accesoria”

reducirse únicamente a las sentencias de nulidad de matrimonio y a las dispensas sobre matrimonio rato y no consumado.

f) Desaparición del automatismo del anterior Concordato respecto a la eficacia civil de las resoluciones canónicas. Se hace necesario una declaración de ajuste al derecho del Estado, tramite procesal de exclusiva competencia de los Tribunales estatales.

En este sentido, es destacable la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 1.981 que dispone:

“En el sistema concordatario bastaba la comunicación a la competente autoridad del Estado, para que ésta prestara el apoyo necesario para su ejecución, no precisándose ningún trámite intermedio de reconocimiento por los órganos judiciales españoles, que actuaban con el carácter de auxilio al órgano jurisdiccional eclesiástico, cuando éste trascendía con los efectos de sus actuaciones al ámbito civil, en el que se necesitaba una cierta actividad ejecutiva. Tras el Acuerdo, “los órganos jurisdiccionales del Estado no se limitan a prestar un mero auxilio judicial ejecutando en sentido estricto las resoluciones emanadas de la jurisdicción canónica...”¹⁹⁰

Como hemos visto, en adelante se establece un sistema de homologación que difiere sustancialmente del sistema establecido en el Concordato de 1.953, adaptándose el sistema de homologación, como no podría ser de otra forma a las exigencias constitucionales.

Este cambio radical ha sido criticado sobre todo por parte de la doctrina canónica, así C. DE DIEGO LORA¹⁹¹ expone como “*se ha pasado de un régimen bilateral, de mutuo respeto y máximo entendimiento, a otro nuevo bien distinto, sin pasar por el escalón intermedio; es decir, por el Acuerdo parece accederse, en efecto, a un nuevo régimen bilateral de mutuo*

¹⁹⁰ STS 5 diciembre 1981, RJA 1981, 5047

¹⁹¹ *La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial*: IC 37, (1979) p. 194.

entendimiento en materia de ejecución en causas matrimoniales, pero a la vez con ciertas muestras de desconfianza mutua, de restricciones jurisdiccionales a la Iglesia por parte del Estado...”

Sin embargo, La continuación del sistema del automatismo en la eficacia del CC anterior, a que daba lugar el Concordato de 1953, no tenía ya cabida en el marco de los principios adoptados por la Constitución Española. En palabras del Tribunal Constitucional, refiriéndose a ese mecanismo, “...está reñido con la plenitud y exclusividad de que gozan los jueces y tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, conforme establece el art.117,3 de la CE...”¹⁹².

3.- EL CÓDIGO CIVIL: HOMOLOGACIÓN DE SENTENCIAS CANONICAS ARTICULO 80 CC

Finalmente, hemos de hacer mención a la norma interna española que supone el engarce del sistema expuesto anteriormente. En este sentido, el artículo 80 del Código Civil¹⁹³ establece:

“Las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”

Dejando al margen las condiciones que exige el artículo 954 de la LEC, sobre las que más tarde volveremos, uno de los problemas que plantea el precepto es el de los sujetos legitimados para ejercitar la acción de solicitud de reconocimiento de eficacia civil de la sentencia canónica de nulidad o dispensa de matrimonio rato y no consumado.

¹⁹² Sentencia del TC 265/1988, de 22 de diciembre.

¹⁹³ Según la redacción dada por la Ley 30/1981 de 7 de julio.

En este sentido y a tenor de lo dispuesto en el artículo VI.2 la eficacia civil deberá instarse el proceso de reconocimiento “a solicitud de cualquiera de las partes”, conteniéndose idéntica expresión en el artículo 80 del Código Civil. La legitimación activa para ejercitar la acción corresponde única y exclusivamente a los cónyuges, los cuales ostentan una facultad, no una obligación, de acudir a la jurisdicción civil a fin de solicitar el reconocimiento civil de la resolución matrimonial canónica dictada por el Tribunal Eclesiástico, pudiendo o no instar la homologación civil de dicha resolución.

Desaparece, por tanto, el mecanismo previsto en el Concordato de 1953, que posibilitaba la comunicación entre el Tribunal Eclesiástico y el órgano jurisdiccional civil. Esta solución resulta coherente con el principio contenido en los Acuerdos, según el cual el someter a la jurisdicción eclesiástica un asunto matrimonial es cuestión que ya sólo depende de la voluntad de las partes, por lo que carecería de sentido que la Autoridad Eclesiástica, por una vía indirecta, pudiera instar el proceso de homologación, sin la voluntad de las partes o incluso con su oposición. Se produce una sustitución en el principio de actuación de oficio por el de justicia rogada.

Actualmente se encuentra superada la tesis¹⁹⁴ de quienes sostenían que era imprescindible para obtener la eficacia civil, que ambos cónyuges hubieran acudido a la jurisdicción eclesiástica, bien solicitando la declaración de nulidad de forma conjunta o bien no oponiéndose a la misma, entendiéndose que de no aparecer una conformidad más o menos intensa de ambos cónyuges, se violaría el derecho al Juez ordinario del cónyuge que no haya aceptado explícitamente la jurisdicción eclesiástica. Dicha argumentación resulta un tanto forzada, pues la norma (artículo VI.2, párrafo segundo del Acuerdo) no exige que los cónyuges hayan de acudir de común acuerdo a la jurisdicción canónica,

¹⁹⁴ Peña Bernaldo de Quirós, *El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede*: ADC (1980) p.582.

estableciendo un fuero electivo para los casados canónicamente¹⁹⁵ -de hecho el precepto no exige que “ambos contrayentes” o que “de común acuerdo” acudan a los tribunales eclesiásticos, sino que simplemente habla de “los contrayentes”.

Asimismo, hemos de mencionar que para el Código Canónico sí es posible ejercer la acción de nulidad matrimonial no solo por el Promotor de Justicia en los casos establecidos en el canon 1.674.2, sino también por cualquier persona con un interés legítimo, siempre que dicho matrimonio haya quedado ya disuelto por muerte de uno de los cónyuges y la cuestión sobre su validez resulte prejudicial para la resolución de alguna controversia sea en fuero canónico o civil, a tenor del canon 1.675.1, posibilidad que queda vedada respecto el ordenamiento civil.

El propio Acuerdo además establece expresamente que esa facultad de los contrayentes habrá de ejercitarse “*a tenor de las disposiciones del Derecho canónico*”, en cuyo fuero se dispone (c.1674.1º) que la acción matrimonial podrá ser ejercitada por cualquiera de los cónyuges, presupuesto normal en la práctica de los Tribunales Eclesiásticos. Resulta igualmente esclarecedora la supresión de la Adicional 10ª que prohibía a los jueces y tribunales civiles conocer de pleitos de nulidad de matrimonios canónicos “mientras la misma cuestión esté pendiente ante un órgano eclesiástico, al que de común acuerdo se hubieran sometido expresamente las partes”¹⁹⁶

En cuanto a la posibilidad de que sean los herederos del cónyuge fallecido los que insten la homologación civil, no existe conformidad en la doctrina. Sin embargo entendemos que, dado el carácter personalísimo de este tipo de acción, íntimamente vinculado a las creencias religiosas de cada persona “*por ello puede deducirse que su ejercicio es muy personal y*

¹⁹⁵ No se puede olvidar tampoco que ambos cónyuges, en su día, optaron ya por contraer matrimonio según las normas canónicas, por lo que no puede exigirse luego una aceptación explícita de la jurisdicción eclesiástica para conocer de la nulidad de ese matrimonio.

¹⁹⁶ consecuencia de una enmienda del PC apoyada por el PSOE

excluyente”¹⁹⁷, si el cónyuge fallecido no instó en vida la homologación civil, sus herederos no podrán hacerlo. Quienes sustentan la posible viabilidad de la formulación de demanda por los herederos, se fundamentan en los amplios términos del art. 661 del Código Civil, salvo que el causante hubiera formalizado una renuncia expresa de la acción o si se trata de un motivo de nulidad equivalente a los contemplados en los art. 75 y 76 del CC.

Caso distinto se plantea cuando el cónyuge peticionario fallece una vez instada la acción de eficacia civil, en cuyo caso sus herederos le sucederían procesalmente, pues el derecho ya se habría ejercitado. Los herederos suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones por el solo hecho de la muerte, entre los cuales cabe entender incluido el derecho a obtener una resolución sobre la petición ya deducida en juicio¹⁹⁸.

Tal y como hemos expuesto, la resolución canónica podrá tener eficacia civil “a solicitud de cualquiera de las partes”. Ahora bien, puesto que en el momento de interponer la demanda, todavía no se ha constituido la relación jurídica procesal que permite hablar de partes en el proceso civil, parece lógico entender que los textos se están refiriendo a quienes fueron partes en el proceso canónico de nulidad. Y partes en ese proceso, son los propios cónyuges, pero no sólo ellos, sino que en un sentido amplio se consideran también partes el Promotor de Justicia¹⁹⁹ y el Defensor del Vínculo²⁰⁰, tal y como se desprende del c. 1434. ¿Pueden ellos también solicitar el reconocimiento de eficacia civil de la sentencia canónica a tenor de los preceptos citados?²⁰¹:

¹⁹⁷PEÑA GARCIA en O'CALLAGHAN (coordinador) *Matrimonio, nulidad canónica y civil, separación y divorcio*, 2001, p.429.

¹⁹⁸ Esta posibilidad se limita a los supuestos de reconocimiento de sentencia de nulidad, no procediendo cuando se haya solicitado la homologación del rescripto pontificio de matrimonio rato y no consumado, puesto que la dispensa *super rato* implica la disolución del vínculo matrimonial, que ya ha quedado disuelto por la muerte del cónyuge peticionario (art. 85 y 88 CC).

¹⁹⁹ que está legitimado para impugnar la validez del matrimonio en determinadas circunstancias (c.1674.2)

²⁰⁰ que debe intervenir siempre en las causas de nulidad (c.1432)

²⁰¹ RUANO ESPINA, *Eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad fundadas en el error qualitatis personae*: REDC 48 (1991), p.576.

Algún autor como LEÓN DEL AMO²⁰² pareció insinuar una respuesta afirmativa, apoyándose en que el Acuerdo no distingue en este punto entre partes privadas y públicas y de oficio, argumenta el citado autor *“Supongamos casos de sentencias procedentes de juicios en los que acusó legítimamente la nulidad el Promotor de Justicia y en los que a los cónyuges ni les interesa ni quieren dejar de aparecer como esposos, ¿no será el Promotor de Justicia que acusó la nulidad del matrimonio y que en el juicio obtuvo la declaración de la nulidad, parte que pueda solicitar la eficacia de la sentencia firme y ejecutiva, en el orden civil? ¿Y el Defensor del Vínculo no es parte o tiene funciones de parte en los procesos de nulidad de matrimonio y en los de rato y no consumado?”*

Sin embargo, la doctrina mayoritaria entiende que ni el Promotor de Justicia ni el Defensor del Vínculo pueden actuar en el juicio civil, criterio que compartimos plenamente. Son múltiples los argumentos que avalan este criterio: *“...en el juicio civil no pueden actuar, porque no tienen interés civil de parte, ni el Ministerio Fiscal, que actuó por sustitución, ni el Defensor del Vínculo, que actuó por razón de un oficio que no puede ejercer ante la jurisdicción civil”*²⁰³, *“ambas figuras ejercen una función específica y necesaria como partes en el proceso canónico, sin embargo su actuación termina con la sentencia canónica de nulidad y carecen de legitimación para actuar en una jurisdicción distinta, como es la estatal”*²⁰⁴, *“El Defensor del Vínculo, debido a su actuación independiente de los cónyuges dentro del proceso canónico, carece de competencia procesal alguna en el proceso de homologación”*²⁰⁵, *“No procede su actuación por una razón de congruencia con la eliminación de la obligatoriedad para los contrayentes de acudir a la*

²⁰² LEÓN DEL AMO, *Sentencias eclesíásticas de nulidad de matrimonio y sus efectos civiles*: IC 22 (1982) 151.

²⁰³ LÓPEZ ALARCÓN, Y NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, 1994, p.439

²⁰⁴ L. RUANO ESPINA, *Eficacia...*, op.cit. p.577.

²⁰⁵ PANIZO ROMO DE ARCE, *Reconocimiento...*, op.cit. p.1029.

*jurisdicción eclesiástica, existiendo además notables dificultades de tipo práctico para que el promotor de justicia pudiera accionar en sede civil”*²⁰⁶

Y la misma posición va a ocupar el Ministerio Fiscal, salvo en los casos en que uno de los cónyuges sea menor, incapacitado o ausente²⁰⁷, pues tampoco podrá ser parte activa en la acción de eficacia civil, ya que su labor se centra en garantizar el cumplimiento de la legalidad, pero no se constituye en parte procesal, debido a la naturaleza de la acción matrimonial, que como hemos mencionado, es de carácter personalísimo al tratarse, en suma de una manifestación mas del derecho de libertad religiosa. En todo caso, del texto literal de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, artículo 778, se desprende que ha de ser uno de los cónyuges quien inicie el trámite, sin que haya previsto de modo expreso la posibilidad de que la demanda de reconocimiento se presente por ambos cónyuges, aunque en ningún momento lo prohíbe.

Brevemente debemos referirnos a los supuestos en que la sentencia canónica de nulidad esté fundada en un vicio del consentimiento por *error de qualitate*, en los que, tal y como señala L. RUANO ESPINA²⁰⁸, se plantea un problema adicional. El art. 76 CC conserva para los supuestos de error la restricción tradicional de circunscribir la legitimación activa solamente al cónyuge que ha sufrido el vicio, protegiendo así el carácter rigurosamente personal de la acción. Sensus contrario, carece de legitimación activa para solicitar la nulidad civil el cónyuge que indujo a error. Surgen dos interrogantes: primero, si es posible reconocer eficacia civil a una sentencia canónica de nulidad por error de cualidad cuando el proceso canónico fue incoado por el causante del error o debe denegarse dicha eficacia por entender que la resolución canónica no se ajusta al derecho del Estado y segundo, si puede solicitarse la homologación civil de la sentencia canónica por el cónyuge que no está legitimado para invocar la causa de nulidad en el fuero civil. La

²⁰⁶ R. RODRÍGUEZ CHACÓN, op. cit. p.326.

²⁰⁷ Artículo 749 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero.

²⁰⁸ L. RUANO ESPINA, *Eficacia civil...*, op. cit. p.578-9.

citada autora estima que no hay razón fundada para denegar la homologación por tres razones principalmente:

a) El ajuste al Derecho del Estado debe realizarse conforme a las circunstancias que prevé al art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y ninguna de ellas impide el reconocimiento de efectos civiles de la sentencia canónica en estos supuestos.

b) Se trata de tres acciones distintas: la que faculta al cónyuge que sufrió el error para instar ante los tribunales civiles la nulidad de su matrimonio, la que se ejercita ante los tribunales eclesiásticos de acuerdo con las disposiciones del Derecho canónico, en solicitud de la nulidad del matrimonio canónico, y la que reconoce a los cónyuges que han obtenido esa sentencia de nulidad canónica la facultad de actuar ante los tribunales del Estado en solicitud de del reconocimiento de efectos en esta esfera.

c) Tanto el art. VI, 2º del Acuerdo como el art. 80 del CC reconocen explícitamente la posibilidad de ejercitar esta última acción a “cualquiera de las partes”.

En conclusión, podemos afirmar que cualquiera de los cónyuges, y exclusivamente ellos, pueden acudir a los tribunales civiles en solicitud de la homologación civil de la resolución matrimonial canónica.

Ahora bien sobre cuáles sean las resoluciones canónicas que puedan ser objeto de exequátur u homologación civil en España, los textos son claros al respecto. Tanto en el artículo VI.2º del Acuerdo sobre asuntos jurídicos, como en el artículo 80 CC se establece sin ninguna ambigüedad que las únicas resoluciones a las que se reconoce la posibilidad de alcanzar efectos en el orden civil son las de declaración de nulidad y las que contengan decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado.

Quedan fuera del ámbito material de aplicación de estos preceptos los pronunciamientos eclesiásticos referidos a la separación de los cónyuges y los

especiales mecanismos disolutorios denominados “privilegio paulino” o “privilegio en razón de la fe”. R. LÓPEZ ALARCÓN ²⁰⁹ ha intentado explicar esta omisión considerando que el no reconocimiento del privilegio paulino se debe a que podría dar lugar a colisión con el Derecho civil cuando hubiera matrimonio válido de no bautizados y luego canónico del bautizado posteriormente; el privilegio de la fe resuelve el conflicto en favor del segundo matrimonio, pero un Estado laico no establece otra preferencia que la prioridad en el tiempo y de ahí que lo desconozca. Sin embargo, lo cierto es que el fundamento teológico de estas disoluciones es el mismo que el de las disoluciones por rato y no consumado.

Igualmente, se excluye la posibilidad de homologación civil las sentencias de separación, y ello porque se aducen razones de jurisdicción exclusiva, existiendo varias razones que puedan justificar esta omisión, como puede ser la de evitar a los Tribunales eclesiásticos intervenir aunque fuera indirectamente en los pleitos de divorcio, como se sabe basados normalmente en una separación previa²¹⁰, así como que la necesaria intervención de los Tribunales civiles en las medidas derivadas de la separación.

La irrelevancia civil de las sentencias canónicas de separación en nada impide que quien lo desee pueda plantear, a los solos efectos intraeclesiales, el procedimiento correspondiente ante la Autoridad eclesiástica “... *los casados canónicamente podrán acudir a la Autoridad eclesiástica para obtener la separación canónica, si bien sin efectos civiles y sí intraeclesiales*”²¹¹. Idéntica observación cabe efectuar ante las resoluciones eclesiásticas en materia de privilegio paulino o de la fe.

²⁰⁹ Citado por PORTERO SANCHEZ, L., en *Ejecución de sentencias matrimoniales eclesiásticas en el ordenamiento civil español*, en “Curso de Derecho matrimonial procesal canónico para profesionales del foro” VI, Salamanca, 1984, p.330.

²¹⁰ Así sucedía antes de la reforma del Código Civil introducida por la Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se introdujo la posibilidad de acudir al divorcio directamente una vez transcurridos 3 meses desde su celebración, exceptuando de dicho plazo las causas de riesgo para la vida, violencia etc.

²¹¹ Fundamento Jurídico 7 de la STC 1/1981 de 26 de enero de 1981, publicada en el BOE nº 47, de 24 de febrero de 1981.

Podrán tener eficacia civil en el ordenamiento español las sentencias de nulidad matrimonial dictadas por los Tribunales de la Iglesia católica, radique donde radique el Tribunal Eclesiástico, sea en una diócesis situada en España, sea en una diócesis situada fuera de España. Tanto el art. VI.2 del Acuerdo como el art. 80 CC se refieren a las resoluciones dictadas por los “Tribunales Eclesiásticos”, sin limitarlos al ámbito territorial español. L. PORTERO SÁNCHEZ²¹² argumenta también como *“el carácter universal del ordenamiento canónico y consecuentemente de la jurisdicción eclesiástica no puede negarse, y con ello la posibilidad de que existan sentencias canónicas dictadas fuera de nuestra patria y por las razones que sean se quiera que produzcan efectos civiles en nuestro territorio”*.²¹³

Hay resoluciones canónicas de nulidad o dispensas de matrimonio rato y no consumado que no podrán tener eficacia en el ordenamiento civil. Son los casos en que puede existir un matrimonio civil válido y la resolución canónica no puede tener acceso al Registro Civil por algún motivo²¹⁴. Citamos a continuación y a título enunciativo alguno de estos supuestos, sin que pueda considerarse una lista cerrada:

1.- La sentencia canónica de nulidad de un matrimonio ya declarado civilmente nulo.

2.- La sentencia canónica de nulidad de un matrimonio de extranjeros no casados en España, aunque la Sentencia canónica hubiese sido dictada por el Tribunal Eclesiástico de una diócesis española, y ello por un doble motivo: por

²¹² L. PORTERO SÁNCHEZ, *Ejecución de sentencias matrimoniales eclesiásticas en el ordenamiento civil español*, en “Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, VI”, Salamanca., 1984, p.358.

²¹³ Cuestión diferente es la solicitud de reconocimiento de una sentencia extranjera en la que se declare la eficacia civil de una sentencia de nulidad dictada por un Tribunal eclesiástico. La STS de 18 de julio de 2000 (Ref. EDE 847/2000) deniega el exequátur de una sentencia colombiana que homologaba una resolución eclesiástica, pues ello sería tanto como *“atribuir competencia a los Tribunales extranjeros para declarar ajustado al orden jurídico interno las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico y las decisiones sobre matrimonio rato y no consumado, burlándose de esta manera lo dispuesto en el art. 80 CC y en el art. VI del Acuerdo...”*

²¹⁴ VEGA SALA F., *La Eficacia Civil de Resoluciones Matrimoniales Canónicas. Temática Procesal*, en “Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro VII”, Salamanca, 1989, p.397.

tratarse de un matrimonio no inscribible en el Registro Civil y porque no siempre el matrimonio canónico significaría que los extranjeros en cuestión estuvieran casados, ni que la sentencia de nulidad anulase su matrimonio, puesto que ello dependerá de la ley que les sea aplicable.

3.- La sentencia canónica de nulidad recaída en un segundo matrimonio canónico, cuando la primera sentencia no hubiese alcanzado la eficacia civil – ni los cónyuges hubiesen obtenido el divorcio-, puesto que seguiría siendo válido, para el Estado español, el primer matrimonio canónico.

4.- Las sentencias canónicas o resoluciones de dispensa que afecten a un matrimonio no celebrado en forma canónica sino civil²¹⁵.

5.- Las sentencias canónicas de nulidad que afecten al segundo matrimonio contraído tras haberse producido una declaración de fallecimiento -con el consiguiente efecto disolutorio del vínculo previsto en el art.85 CC-, cuando aparece el cónyuge que se creía fallecido²¹⁶.

6.- Sentencias que, en proceso canónico de revisión, declaran la validez de un matrimonio que había sido declarado nulo. Sabido es que en Derecho canónico, las causas matrimoniales nunca pasan a cosa juzgada (c.1643), por lo que si se producen “nuevas y graves pruebas o razones” puede acudirse de nuevo al Tribunal de apelación para pedir la revisión de la causa, lo que en la práctica significa que un matrimonio que ha sido declarado nulo puede ser declarado válido y no evita que los contrayentes hubiesen contraído nuevas nupcias con terceros, pasando éstas a ser nulas por impedimento de vínculo, y ello en virtud del principio de prevalencia de la verdad. Esto es impensable en el ordenamiento estatal, regido por el principio de seguridad jurídica.

²¹⁵ R. RODRÍGUEZ CHACÓN, op.cit. p.345.

²¹⁶ M. ALBALADEJO, en *Curso de Derecho Civil...*, op.cit., p.113

Tal y como expone GARCÍA FAILDE²¹⁷ “...no vemos tan claro que pueda recibir esa eficacia civil aquella sentencia eclesiástica que en proceso canónico de revisión, ignorada por la legislación civil en la que concepto de “causa juzgada” es distinto del concepto de “causa juzgada” en la legislación canónica, reforme, declarando que no consta la nulidad del matrimonio, las precedentes sentencias firmes y ejecutadas a efectos civiles que declararon que consta la nulidad de ese mismo matrimonio”. Este es también el criterio que, a contrario sensu, se puede deducir de la STS de 30 de junio de 1984²¹⁸ en la que, si bien otorga eficacia civil a la sentencia que, en revisión, declara la validez del matrimonio, lo hace al amparo de la Disposición Transitoria 2 del Acuerdo Jurídico, ya que al ser la sentencia declaratoria de la nulidad de 28 de junio de 1978 y la de revisión de 22 de diciembre de 1980, entendió que se trataba de una causa en trámite y por ello aplica el art. XXIV del Concordato de 1953 y no el art. 80 CC²¹⁹.

Mayor problemática se plantea con la posibilidad de reconocer eficacia civil a una sentencia canónica de nulidad por error en la persona cuando, por aplicación del art. 76.2 del Código Civil, el matrimonio se haya convalidado *ope legis* y la acción de nulidad ha caducado en la esfera civil, puesto que en el ordenamiento canónico no existe la convalidación automática del matrimonio (c. 1.159) ni prescribe ni caduca nunca la acción para solicitar la nulidad. L. RUANO ESPINA²²⁰ entiende que “no sería posible la homologación de la sentencia canónica de nulidad por error de cualidad, por contradecir claramente la teoría del negocio jurídico matrimonial asumida por el Derecho civil español”. No compartimos tal argumentación, pues la misma parte de la base de que el juez civil, en el procedimiento de homologación de la resolución canónica, estaría entrando a conocer del fondo del asunto, de la causa canónica

²¹⁷ GARCÍA FAÍLDE, JJ, Reconocimiento en el orden civil de matrimonios celebrados según las normas del Derecho Canónico y sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial: REDC 38 (1982), p.231.

²¹⁸ RJA 1984/3446

²¹⁹ VEGA SALA, F., La ejecución de los efectos y medidas en el orden civil de sentencias matrimoniales de Tribunales Eclesiásticos nacionales y extranjeros: Revista de Derecho de Familia, Ed. Lex Nova, (2000) p.33.

²²⁰ RUANO ESPINA, L, Eficacia civil..., op.cit., p.586.

de nulidad, cuando lo cierto es que, tal y como veremos a continuación, el “ajuste al Derecho del Estado” no supone tal revisión de fondo. Así, las limitaciones establecidas en el art. 76 CC se refieren únicamente al supuesto de acción de nulidad civil, pero no pueden extrapolarse a los casos de acción de reconocimiento de eficacia civil de resolución canónica, en los que únicamente se exigirá el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 80 del Código Civil.

Tal y como ya hemos expuesto anteriormente, el art. 954 de la LEC de 1881, que continúa vigente en virtud de la disposición derogatoria única 1,3ª de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil²²¹, viene a ser la referencia directa del artículo 80 CC respecto de la necesaria declaración de ajuste al derecho español, constituyendo un iter procesal y doctrinal no exento de polémica habida cuenta que no deja de interferir en la Jurisdicción española, una decisión de una jurisdicción distinta, y que puede afectar, como de hecho lo hace, el principio de unidad jurisdiccional española.

Establece el art. 954 LECiv. 1881:

“Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España si reúnen las circunstancias siguientes:

1º.- Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia de una acción personal.

2º.- Que no haya sido dictada en rebeldía.

3º.- Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.

²²¹ Disposición derogatoria única: “1.- Se deroga la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, con las excepciones siguientes: (...) 3ª. Los artículos 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, que estarán en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil”

4º.- *Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España”*

1.- Ejercicio de una acción personal. No existe problema alguno, pues tanto la declaración de nulidad de matrimonio como la dispensa *super rato*, son acciones consecuencia de una acción personal, no de una acción real ni tan siquiera de una acción mixta.

2.- *No dictada en rebeldía. La filosofía subyacente en este requisito consiste en la necesidad de que nadie pueda ser condenado sin haber sido citado previamente en forma y sin que haya tenido oportunidad de defenderse, obedeciendo a los principios procesales de bilateralidad y contradicción, en virtud de los cuales nadie puede ser condenado en juicio sin haber sido oído y vencido en juicio*²²². *En definitiva, lo que se busca es propiciar la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, protegiendo a los individuos tanto de la indefensión como de los fraudes procesales.*

En el antiguo Codex de 1917 se hablaba de *contumaz*²²³, es decir, rebelde al que habiendo sido citado no comparecía. El nuevo Código abandona tal expresión, introduciendo la figura del “ausente en juicio” en el c. 1592: “*Si el demandado no comparece cuando se le cita ni da una excusa razonable de su ausencia, ni responde a tenor del c. 1057.1 , el juez ha de declararlo ausente del juicio y mandar que la causa, observando lo que está mandado, prosiga hasta la sentencia definitiva”*

En un momento inicial la interpretación acerca de esta rebeldía fue variada: los que entendían que para poder ser ejecutados civilmente los fallos eclesiásticos han de ser dados solo cuando ambos cónyuges acudan a la jurisdicción canónica de mutuo acuerdo o al menos sin oposición y los que entendían que basta la citación legalmente prescrita y la posibilidad de defensa

²²² A. DE LA OLIVA SANTOS, *Lecciones de Derecho Procesal I*, Barcelona, 1982, p.72

²²³ c. 1842: “*El reo que habiendo sido citado no comparece ni por sí mismo ni por procurador, sin que exista causa justa, puede ser declarado contumaz”*

para evitar la impugnación de la sentencia canónica, y por tanto para que la decisión de los Tribunales eclesiásticos pueda ser ejecutada.

La doctrina ha venido distinguiendo entre²²⁴ a) “rebelde a la fuerza”, aquel que no ha sido emplazado o cuando el emplazamiento ha sido inadecuado, por lo que el demandado no ha podido defenderse en juicio porque no ha tenido conocimiento de su existencia, b) “rebelde por convicción” que es la lógica reacción del demandado ante un juez al que considera incompetente y, c) “rebelde por conveniencia” que es aquel que, siendo emplazado, pudiendo defenderse y reconociendo la competencia del tribunal, se niegan a hacerlo por razones de oportunidad, economía o evitar molestias.

La doctrina y la jurisprudencia en sede de ejecución de sentencias extranjeras se inclinan a considerar, como motivo que impide el *exequátur* en España, cuando se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art.24 de la CE al ser la persona condenada sin haber sido citada convenientemente y, así, se impida el ejercicio de los medios de defensa de los intereses de todo contradictorio²²⁵. No existiría rebeldía, por el contrario, con la simple incomparecencia voluntaria. En igual sentido, es opinión generalizada de la doctrina considerar que la condición 2ª del art. 954 obliga al juez civil a comprobar si en el proceso canónico se emplazó debidamente a las partes y si estas dispusieron de los medios de defensa adecuados; la ausencia del proceso para no someterse a la jurisdicción confesional y reservar la acción ante el juez civil – aquella que hemos denominado “rebeldía por convicción” – y, con más razón, si obedece a motivos de conveniencia, carecería de toda relevancia obstativa en el otorgamiento de los efectos civiles a la resolución eclesiástica.

RODRÍGUEZ CHACÓN²²⁶ entiende que el concepto de rebeldía ha de entenderse “*en su interpretación tradicional, esto es, como falta de presencia*

²²⁴ VEGA SALA, F, *Eficacia de resoluciones...*, op. cit., p.401.

²²⁵ En este mismo sentido, entre los motivos de denegación del reconocimiento de las resoluciones de un Estado en el resto de países de la Unión Europea, el art.22.b. del Reglamento nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre del 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre hijos comunes, dispone únicamente el caso de rebeldía a la fuerza: “habiéndose dictado en rebeldía del demandado, no se hubiere notificado o trasladado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que el demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado ha aceptado la resolución”.

²²⁶ op. cit., p.731.

de cualquiera de las partes en el proceso canónico, sin indagación de las causas de la incomparecencia”. Entendemos que aplicar este concepto a la hora de homologar civilmente las resoluciones matrimoniales canónicas deja abierto la posibilidad de fraude a la contraparte y al propio ordenamiento civil, pues dejaría el juicio de reconocimiento, del que es árbitro el Estado, en manos de aquel cónyuge que con su conducta irregular conocería de antemano el resultado del juicio de eficacia.

*“La rebeldía puede adoptar insospechada importancia según que...suponga pura y simplemente negligencia de parte u otra causa achacable a la misma que no implique verdadero rechazo al proceso mismo, o bien que suponga una auténtica intención de reserva de acción ante el juez civil”*²²⁷

ALBALADEJO²²⁸ afirma que *“sería un arma en manos del demandado para, no compareciendo en juicio a pesar de conocerlo, evitarse las consecuencias civiles del fallo canónico, y obligar a seguir otro pleito civil para obtenerlas, tal cosa como contraria a la buena fe...entiende una opinión que la rebeldía del art. 954, no es toda rebeldía, sino la que provoca indefensión luego no la de no comparecer por no querer, habiendo sido citado y sabiéndolo”*.

Sin embargo recientemente ha existido una notable controversia provocada por la STS 1ª, de 27 de junio de 2002²²⁹, que supone un giro en el criterio generalizado del Alto Tribunal, desestimando el recurso de casación planteado y denegando el reconocimiento de eficacia civil de sentencia canónica de nulidad de matrimonio. La citada resolución equipara de forma absoluta el alcance de la situación de ausencia del proceso canónico a la de rebeldía contemplada en el art. 954 L.E,Civ., *“...la parte ahora recurrida, en el proceso canónico, estuvo ausente-rebelde...y si esa declaración se proclamó contra su voluntad (por no haber sido citada o emplazada en forma) o por*

²²⁷ NAVAARRO VALLS, J, *La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981*: Rev. Derecho Privado (1982) p. 703.

²²⁸ ALBALADEJO, M, *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p.109.

²²⁹ Ref. EDE 2002/23843

afán propio (por principios ideológicos o por conveniencia), significaría, siempre y en todos los casos, que la resolución canónica que recaiga en el mismo no la puede afectar a efectos civiles, puesto que la misma fue dictada en rebeldía -artículo 954-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-. Ya que en el primer caso -no voluntariedad- le debe amparar el principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, y en el segundo -voluntariedad- le ampara el principiode la libertad religiosa establecida en el artículo 16 de dicho Texto, y sobre todo el de aconfesionalidad del Estado. Y que podrá estar de acuerdo una persona en someterse a una contienda judicial matrimonial dentro del cauce procesal canónico, y así atenerse a todas las consecuencias que se deriven de la resolución que se dicte. Pero lo que no se puede obligar a nadie a que se atenga a las consecuencias de una resolución canónica, cuando voluntariamente no quiere someterse al proceso canónico matrimonial de la que la misma es consecuencia, ya sea por sus convicciones o, incluso, por interés”

No podemos compartir el criterio adoptado por esta resolución, pues entendemos que el requisito de no haber recaído en rebeldía la resolución canónica, debe interpretarse de conformidad con el espíritu de la ley derivado del art. 80 CC puesto en conexión con el artículo VI. 2 del Acuerdo, que no contiene la exigencia de la “no rebeldía”, e interpretando ésta de conformidad como se hace en la práctica forense internacionalista, esto es, únicamente aquella provoca indefensión, pues la finalidad de la norma 954 LEC es evitar que se haya obtenido una resolución sin dar oportunidad de defenderse al demandado e incluso sin que éste haya conocido o podido conocer la existencia del litigio contra él. Creemos que en estos casos de eficacia civil de resoluciones canónicas no cabe hablar de indefensión cuando el cónyuge demandado en el proceso canónico conoció la interposición de la demanda, pudo intervenir en todos los trámites del procedimiento de nulidad canónica y conoció de su desarrollo en todo momento, con la posibilidad de adoptar la conducta procesal que estime más conveniente, correspondiendo al juez civil valorar si el demandado que alega dicha rebeldía para oponerse a

reconocimiento de la eficacia civil, ciertamente sufrió indefensión en el proceso canónico, evitando así que la simple incomparecencia del demandado se convierta en un mecanismo automático para denegar la homologación civil, sin una causa razonada y justificada.

Recaída la resolución canónica en rebeldía no cabe conseguir su eficacia civil, sería tanto como afirmar que el Estado español solo quiso conceder tal eficacia cuando los dos cónyuges estén conformes en litigar ante los Tribunales canónicos, extremo que en ningún momento se exige en los Acuerdos ni en el art. 80 del CC.

La decisión abre una peligrosa vía que impide la ejecución de las resoluciones canónicas siendo suficiente la mera incomparecencia. Baste indicar que, además de que la Sentencia del TS se aparta de la jurisprudencia en materia de ejecución de sentencias extranjeras, no equilibra, a mi modo de ver, el derecho a la libertad de conciencia y religión del cónyuge ausente –admisible en el supuesto de la rebeldía por convicción, pero de dudosa presencia en la motivada en la conveniencia oportunista-, con el derecho a la ejecución, cumpliendo los requisitos legales, que le otorga nuestro ordenamiento al cónyuge que obtuvo en sede canónica la nulidad –derecho amparado en la tutela judicial efectiva del art.24 de la CE-, cuya expectativa de ver reconocida civilmente la resolución canónica se ve frustrada, insistimos, con la ausencia –motivada o no– del otro cónyuge.

De haber prosperado esta postura, se habría creado un instrumento perverso en manos del demandado que puede a tenor de su “rebeldía por conveniencia” y sin necesidad de justificación constitucional alguna, impedir la eficacia civil de la Sentencia canónica.

En este mismo orden de principios no podemos estar de acuerdo con el Profesor RODRIGUEZ CHACON²³⁰, quien sostiene el acierto de dicha resolución, ya que tal interpretación supone privar al cónyuge demandante de una opción reconocida y amparada en nuestro ordenamiento jurídico con una evidente vulneración de la tutela judicial efectiva, a expensas de la voluntad

²³⁰ Cfr. Op cit, pg 725

del otro cónyuge que, con su simple y voluntaria incomparecencia en el proceso canónico, impide el reconocimiento de la eficacia civil de la declaración de nulidad de un matrimonio canónico que contrajo voluntariamente, sometiéndose así a la normativa eclesiástica, tanto en lo referente a la constitución de su matrimonio como tal, como a los requisitos exigidos para su validez. Entendemos que en estos casos los principios de tutela judicial efectiva y libertad religiosa que ahora el TS pretende proteger respecto del litigante ausente, resultan vulnerados, pero no respecto de este cónyuge ausente en el proceso canónico, sino respecto de aquel otro cónyuge que, siguiendo fiel a sus creencias y a las que al casarse mostró el cónyuge rebelde, pretende obtener la eficacia civil que el ordenamiento del Estado le permite. Por ello creemos que no puede “justificarse” la denegación de la homologación en que “no se puede obligar a nadie a que se atenga a las consecuencias de una resolución canónica, cuando voluntariamente no quiere someterse al proceso canónico”: no es ese el momento al que hay que atender, sino al de celebración de un matrimonio canónico, contraído voluntariamente por ambos cónyuges, con expresa aceptación de su normas.

Esta interpretación del requisito de rebeldía que sostenemos no es otra que la que se recogía por el Reglamento (CE) 1347/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones jurídicas en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, más conocido como Convenio de Bruselas II, que exige en su art. 15.2)²³¹ para que el motivo de no reconocimiento sea apreciable, que la rebeldía sea cualificada, es decir, que concurren de forma cumulativa los siguientes elementos: 1) rebeldía del demandado, 2) falta de entrega o notificación en forma debida de la demanda o un documento equivalente, y 3) antelación suficiente en la entrega o notificación para que el demandado pueda organizar su defensa, quedando

²³¹ b) “cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado o notificado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente en la forma debida y con la suficiente antelación para permitir al demandado organizar su defensa, a menos que conste que el demandado acepta la resolución de forma inequívoca”

excluida la rebeldía por conveniencia. Dicho Reglamento ha sido derogado y sustituido por el Reglamento 2201/2003 de 27 de noviembre, tal y como establece el propio artículo 71²³² de éste último al que se le denomina Convenio de Bruselas II –bis , y que entró en vigor el 1 de agosto de 2004 siendo aplicable a partir del 1 de marzo de 2005. Como veremos después, el Reglamento de 2003 se ocupa de disciplinar la normativa sobre el reconocimiento automático de las decisiones extranjeras en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión en el capítulo III, sección I, artículos 21 a 27, estableciendo el artículo 22 entre los motivos del no reconocimiento automático de las decisiones de divorcio, nulidad y separación matrimonial, el de que la sentencia o decisión haya sido dictada en rebeldía forzosa.

En este sentido, creemos que resulta clarificadora la STS de 23 noviembre de 1995 anteriormente citada, cuando señala que “...*ha de tenerse en cuenta la libertad religiosa y de cultos que consagra el artículo 16 de la Constitución, coincidente con el 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU...Al resultar acomodado al orden público interno la celebración de matrimonio canónico, que el Código Civil prevé en sus artículos 49 y 60, con reconocimiento de efectos civiles, los particulares que en uso de su libertad de conciencia acceden libre y conjuntamente a dicha forma de unión sacramental, lo hacen con la plenitud de sus efectos y consecuencias, lo que se traduce en que la voluntad respetada de los cónyuges para optar por la forma religiosa se proyecte también al momento de extinción del matrimonio, cuando es decretado con la debidas garantías y formalidades por la autoridad religiosa competente para ello, sin que la voluntad del legislador deba ser obstativa y tenga que imponerse necesariamente para anular la de los contrayentes, cuando no resulta incidencia constatada en el orden público interno, ni choca frontalmente contra los principios generales de nuestro Ordenamiento Jurídico...En otro caso supondría cercenar la*

²³² Cfr. GUUE,L. 338,23 de diciembre de 2003,p.1

libertad religiosa que establece el art. 16 de la Constitución y autoriza a los contrayentes para optar por la forma de matrimonio canónico que les interese o se acomode a sus creencias, y acudir, en caso de ruptura, a los Tribunales civiles, como a los eclesiásticos, en cada supuesto, con posterior eficacia civil de la resolución canónica. También llevaría consigo apartarse del cooperativismo y mutua asistencia que establece el Acuerdo de 1979, en cuanto le corresponde rango de Tratado Internacional, inserto en el precepto constitucional 14...”

Ese equilibrio se restaura en la Sentencia del TS 24 de octubre de 2007 –dictada ante otro caso de incomparecencia del demandado en el proceso canónico de nulidad–, la cual tiene el aspecto novedoso de utilizar el Derecho comunitario como principal argumento legal en su decisión; esto es, la aplicación de lo dispuesto en los Reglamentos del Consejo 44/2001, de 22 de diciembre, y 2201/2003, de 27 de noviembre, en relación con la ejecución de sentencias de otros Estados de la Unión Europea.

En los fundamentos de Derecho el TS reflexiona sobre el significado de la condición de que la resolución “no sea dictada en rebeldía” a la que se refiere el artículo 954.2 de la LECiv. Recuerda que, según la doctrina del TC, por ejemplo en la Sentencia 43/1986, sólo la rebeldía involuntaria tiene efectos obstativos de la eficacia de las sentencias extranjeras por afectar al derecho a la defensa judicial. Este criterio, y la subsiguiente irrelevancia de aquella voluntaria, ha quedado consagrado en los Reglamentos comunitarios 44/2001 y 2201/2003 en sus respectivos artículos 44.2 y 22.b. Aunque por razones temporales estas normas no son aplicables al caso, sí han de ser tenidas en cuenta en su valor hermenéutico. Especialmente si se considera que, como veremos, también los Reglamentos resultan aplicables a las resoluciones de los tribunales eclesiásticos a las que se refiere el Acuerdo sobre asuntos jurídicos con la Santa sede, según el artículo 63 del Reglamento 2201/2003. Seguidamente el Tribunal reinterpreta la argumentación jurídica desarrollada por la Sentencia del 2002 intentando adecuarla a los Reglamentos comunitarios y a la restricción del concepto de rebeldía a la involuntaria como causa obstativa amparada por el artículo 80 del CC. No niega que obligar a alguien a comparecer y a someterse a la jurisdicción eclesiástica puede atentar contra el derecho de libertad religiosa del artículo 16 de la

CE. Pero, matiza la Sentencia en su fundamento jurídico número 3º, “...la libertad ideológica, como ocurre con los restantes derechos fundamentales, no es un derecho absoluto. Para apreciar que la libertad ideológica y religiosa justifica el incumplimiento de la carga de comparecer ante los tribunales eclesiásticos y, con ello, impide reconocer efectos civiles a la resolución dictada, como excepción a lo que establecen las normas de rango legal aplicables en el Derecho interno, es menester valorar las circunstancias que concurren en cada caso para examinar si se ha alegado de manera razonable la existencia de unas convicciones de la persona que hagan incompatible la comparecencia ante el tribunal eclesiástico con su libertad ideológica o religiosa, y valorar su trascendencia teniendo en cuenta la afectación concreta del derecho, los efectos negativos que conlleva la omisión de la carga de comparecer y la ponderación de estas circunstancias frente a los restantes valores y derechos constitucionales que puedan estar en juego ... (“los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente”: Sentencias del TC 141/2000, de 29 de mayo, fundamento jurídico 4º; 154/2002, de 18 de julio, fundamento jurídico 7º y 296/2005, fundamento jurídico 4º), entre los que figura el derecho a la tutela judicial efectiva inherente al reconocimiento de la eficacia de sentencias eclesiásticas si se reconoce por el Ordenamiento interno (Sentencia del TC 66/1982, de 10 de diciembre), teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, que la persona que ha contraído matrimonio canónico parece haber aceptado, en principio, los postulados confesionales que esta forma de contraer matrimonio supone, entre los cuales figura la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos, cuyos efectos civiles son reconocidos con determinados límites por el Estado, para decidir acerca de la nulidad y de la separación, circunstancia que, obviamente, no excluye la posibilidad de una mutación de dichas convicciones en la persona afectada que pueda ser relevante para justificar su incomparecencia ante dichos tribunales”. Y concluye afirmando: “Resulta, así, que la doctrina fijada en la Sentencia que acabamos de referirnos no puede tener, con arreglo al contexto normativo que procede tomar en consideración, una aplicación abstracta, sino que su aplicación debe quedar reservada a los supuestos en que el juicio de ponderación tras la alegación de las convicciones religiosas o ideológicas que se estiman relevantes para justificar la incomparecencia concluya en la existencia de una afectación del derecho a la libertad ideológica o religiosa no justificada por la prevalencia de otros derechos o intereses protegidos por la Constitución”. No es éste

el caso que enjuicia el TS, en el cual la parte que no compareció ante la jurisdicción eclesiástica jamás alegó ante los tribunales civiles que su sometimiento al mismo pudiera afectar a su derecho a la libertad ideológica o religiosa. Ni en el procedimiento de reconocimiento de los efectos civiles –por lo menos en la fase en que se entró a apreciar y valorar los motivos de la oposición a la eficacia, la que se sustanció ante la Audiencia Provincial de Valencia- ni en el recurso de casación ha comparecido para formular alegaciones. El Tribunal falla, pues, en el sentido de desestimar el recurso y confirmar la Sentencia de la Audiencia Provincial.

En esta cuestión, partimos de la distinta concepción del Derecho de defensa en el ordenamiento civil²³³ y en el canónico; en éste²³⁴ el conocimiento de las actas se exige bajo pena de nulidad²³⁵, y aunque es cierto que la presencia del Defensor del Vínculo²³⁶ garantiza -tanto en los procesos de nulidad como en los de super rato- la contradicción material, lo cierto es que contempla una excepción de gran importancia: el Juez, para evitar peligros gravísimos, puede decretar que en las causas que afecten al bien público - causas matrimoniales entre ellas-, no se publique algún acto, pero dejando a salvo el derecho de defensa.

Dejando al margen el problema de cómo compaginar el que “siempre quede a salvo el derecho de defensa” con “decretar que algún acto no sea manifestado a nadie”, compartimos plenamente el razonamiento de F. VEGA SALA²³⁷ acerca de no ver cómo podrá decretarse ajustada al Derecho del Estado una resolución eclesiástica dictada en un proceso en el que el demandado no hubiese tenido conocimiento de la demanda o de los documentos aportados hasta después de haber declarado (c.1508.2) o sin estar presente su abogado en las declaraciones del interesado, de la otra parte o de

²³³ Artículos 24 de la Constitución española: “...*todos tienen derecho ... a ser informadas de la acusación formulada contra ellas...*”, art. 265 Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento civil: “*A toda demanda o contestación deberá acompañarse: 1º.- los documentos en que las partes funden su derecho...*”, art. 405 y 440 que ordenan el traslado de la demanda a las personas contra las que se proponga.

²³⁴ c.1598.1, 1559, 1602.2

²³⁵ c.1620.6

²³⁶ c.1592-1595, c.1432-1433, 1701.

²³⁷ F. VEGA SALA, *La eficacia civil...*, op. cit., p.146.

los testigos (c. 1678.1), o en definitiva en un proceso en el que se le oculta algún acto por así acordarlo el Juez eclesiástico por entender que así evita un peligro gravísimo, aún a pesar de provocar otro probablemente mayor, como es impedir a esa parte que pueda defenderse. Entendemos que el Juez eclesiástico deberá tener muy presente estas cuestiones relativas al delicado derecho de defensa para evitar la más que probable denegación de la homologación civil²³⁸.

3.- Licitud. Tanto la doctrina como la jurisprudencia afirman que la licitud de la resolución canónica equivale a la no contradicción con el orden público, enfrentado al juez civil con el control material de la resolución canónica, valorada bajo las coordenadas del ordenamiento español. La cuestión se centra pues, en determinar en qué consiste este “orden público”. Creemos, a diferencia de algún sector doctrinal, que no es admisible trasponer las causas de nulidad enumeradas en el artículo 73 CC, con el ánimo de excepcionar de este reconocimiento de licitud aquellas que no se encuentren recogidas en él.

Y ello porque aparte de vaciar de contenido el hecho mismo del reconocimiento de unas resoluciones legítimamente decididas conforme al Derecho canónico, de trasponer literalmente las causas civiles de nulidad, se estaría propiciando una homologación aplicando exclusivamente el Derecho civil sustancial, cuando precisamente la praxis en la ejecución de sentencias extranjeras, obliga a entender “licitud” como no contraria al orden público español²³⁹. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estableciendo en esta sede una noción de orden público especialmente restrictivo, noción que consideramos acertada y que es la que se ha aplicado en esta materia.

Por ejemplo, y entre otras decisiones, la Sentencia del TS de 23 de noviembre de 1995²⁴⁰, fija el concepto de licitud en el proceso de ajuste al derecho

²³⁸ aunque es cierto que, en la práctica, la declaración de alguna acta secreta, difícilmente impedirá la homologación civil, al desconocerlo el propio interesado y al no disponer el juez civil de las actas del proceso.

²³⁹ Vid., en este sentido, Sentencia del TC 43/1983, de 15 de abril y Sentencia del TS de 31 de diciembre de 1979.

²⁴⁰ RJA 1995/8433

español, que deberá entenderse como “se ha interpretado por la doctrina científica y jurisprudencial en el sentido de que no ha de contravenir el orden público del Estado, el que por su propia naturaleza, se presente variable y flexible, conforme a las circunstancias y realidades sociales²⁴¹, al conformarse por principios no sólo jurídicos públicos y privados, sino también por políticos, económicos, morales e incluso religiosos y hasta supranacionales, que hay que preservar para el mantenimiento de la paz y orden social en toda su amplitud, y a su vez en atención a su relatividad por causa de la concepción social-política de cada momento histórico”; e igualmente afirma que “...el ajuste al Derecho del Estado se produce sobre la base de concurrencia de las condiciones formales para el reconocimiento de las sentencias extranjeras, con el plus que presenta su no contradicción a los principios jurídicos públicos y privados de nuestro ordenamiento de Estado en su síntesis exponencial de orden público interno, sustantivo y procesal y con el cumplimiento necesario del derecho a la tutela judicial efectiva que acoge el art.24 de la Constitución ... ” Desde esta perspectiva, el TS rechaza de plano la coincidencia o subsunción de las causas canónicas que fundamentan la sentencia de nulidad o decisión de disolución, y las civiles: “ ... No es exigible la necesaria identidad total de causas de nulidad eclesiásticas y de disolución del matrimonio civil ... ”

Postura que es asumida mayoritariamente por la Doctrina mayoritaria, que entiende, como ALBALADEJO²⁴², que para que una sentencia canónica de nulidad pueda considerarse lícita solo se requiere que no choque, o no se oponga o no sea inaceptable o no atente contra el Derecho del Estado, es decir, que éste no la rechace. Es pues, ilícita, solo la causa de nulidad canónica, cuya admisión iría contra el Derecho español.

MOLINA, A y OLMOS, E²⁴³ equiparan la licitud al ajuste al Derecho del Estado. Sin embargo, este criterio supondrá reducir el ajuste a una de sus circunstancias, ya que precisamente una de las circunstancias del ajuste, junto con las otras enumeradas en el art. 954 LECiv., es que se de esa licitud.

²⁴¹ Sentencias de 5 de abril de 1966 -RJ 1966/1684- y 31 de diciembre de 1979 -RJ 1979/4499-

²⁴² M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil...*, op.cit., p.11-112

²⁴³ “*Derecho matrimonial canónico sustantivo y procesal*”, Madrid, p.391. Citado por F. VEGA SALA en *Eficacia de resoluciones...*, op. cit., p.402-3.

Tal y como señala VEGA SALA²⁴⁴, a pesar de que el orden público no viene definido por el legislador, por lo que queda supeditado al criterio del juez, en todo caso se trata de dos institutos -nulidad y disolución de matrimonio- no contrarios al orden público, puesto que ambos (y el segundo con más extensión a causa del divorcio) están admitidos, actualmente, en el ordenamiento español.

PORTERO SÁNCHEZ²⁴⁵ considera que, por orden público, a estos efectos, hay que entender que el contenido del fallo al que se quiere dar ejecutoriedad no vaya contra los valores jurídicos fundamentales del ordenamiento estatal. Conlleva pues el orden público una dimensión o un efecto negativo que conducirá a excluir las sentencias o decisiones basadas en causas que repugnen a dicho ordenamiento o que vayan contra algún principio o alguna norma considerada como intangible. Este autor apuntó como este orden público debería ser interpretado restrictivamente, sin que quepa hablar de una actitud cerrada y estatalista hasta el punto de dar preferencia absoluta a las leyes civiles frente a las canónicas: es preciso un esfuerzo de adaptación, de equidad, que permita acercarse a los ordenamientos y evitar sus radicales enfrentamientos.

GARCÍA FAÍLDE²⁴⁶ sostiene que el orden público del Estado que se pone como límite de la concesión de eficacia civil a las sentencias eclesiásticas es el orden público internacional del Estado, es decir, aquel que está formado por un conjunto de concepciones de orden moral, político, etc... particularmente afirmadas por la sociedad estatal y asumidas por el legislador como criterios informadores de su legislación, por considerarlos esenciales para la conservación "hic et nunc" del orden social, que impiden el que dentro de la esfera del Estado tengan aplicación aquellas leyes, sentencias, etc...extranjeras que contrasten con dichas concepciones.

²⁴⁴ F. VEGA SALA, *Eficacia de resoluciones...*, op. cit., p. 403.

²⁴⁵ L. PORTERO SÁNCHEZ, *Ejecución de sentencias...*, op. cit., p.349.

²⁴⁶ GARCÍA FAÍLDE, JJ, *Reconocimiento en el orden civil...*, op. cit., p. 234-5.

NAVARO VALLS²⁴⁷ afirma que *“cuando se utiliza la expresión orden público interno, no se trata de ya de un orden público al servicio del aparato estatal, sino primordialmente al servicio de cada sujeto de derecho, la libertad religiosa y, consiguientemente, al servicio del pleno desarrollo de sus derechos inviolables, sobre todo como es el caso matrimonial, si expresamente se les ha reconocido en una norma supranacional como en normativa de rango ordinario”*.

PANIZO ROMO DE ARCE²⁴⁸ interpreta esta licitud como *“el derecho propio de las partes a solicitar de los Tribunales eclesiásticos la nulidad o dispensa super rato, lo que ya confirmara en 1933 el auto del Tribunal Supremo de 13 de julio²⁴⁹, al sentar que ilicitud supone eludir los preceptos imperativos procesales de nuestra legislación para obtener al amparo de otra extranjera posiciones más ventajosas y venir luego a solicitar en España la eficacia ejecutiva de una sentencia que en esta nación no era probable conseguir...cuando el Tribunal Supremo habla de obtención de un fallo en base a una legislación ajena a la española por ser en ésta difícil la concesión de la sentencia pretendida, no se está en el caso de los pronunciamientos eclesiásticos, al ser precisamente la libertad de los cónyuges la que determina el órgano -civil o canónico- ante el cual deberán acudir a demanda de nulidad o dispensa super rato. Cabe preguntarse si el acceso al fuero canónico no supondría tal vez una vía más cómoda para los cónyuges, sobre todo teniendo en cuenta el tratamiento más amplio -o más bien, más elaborado- que el sistema canónico otorga a la nulidad matrimonial. Aquí conviene dejar bien sentado que el proceso eclesiástico de nulidad y dispensa de matrimonio rato y no consumado no tiene tanto su justificación en criterios de conveniencia como de conciencia, criterios amparados a su vez por el artículo 16 de la*

²⁴⁷ NAVARRO VALLS, J, *La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981*: Revista de Derecho Privado (1982) p.548.

²⁴⁸ PANIZO ROMO DE ARCE, A, *Reconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa super rato en el nuevo sistema matrimonial español*: Anuario de Derecho Civil (1984) p. 1024-5.

²⁴⁹ Este Auto fue dictado en un supuesto en que los cónyuges habían simulado y construido un fuero falso, domiciliándose en una diócesis extranjera para asegurar de alguna forma el éxito de su acción.

Constitución...y si hubiera de remitirse al concreto casuismo de las causas de nulidad canónicas habría que decir al respecto con Albaladejo que la mayor configuración jurídica de aquellas en el ordenamiento de la Iglesia es producto de una mayor exigencia del derecho canónico para la validez del matrimonio en su fase constitutiva”.

Lo cierto es que no existe discriminación alguna, ya que tal y como señala PEÑA YANEZ²⁵⁰ *“las partes que han acudido a la jurisdicción canónica lo han hecho sobre un derecho respetado en la Constitución y reconocido en los Acuerdos. Y no cabe alegar que la discriminación recae sobre los demás súbditos del Estado, pues estos tiene abierta la vía civil para resolver sus problemas matrimoniales...que no hay discriminación queda más patente cuando se piensa que, para los cónyuges que dirimen la nulidad o la dispensa de su vínculo en lo eclesiástico, no es precisamente un camino fácil el que han de recorrer...”*. Por su parte J.J. GARCÍA FAÍLDE²⁵¹ pone de relieve que no cabe hablar de discriminación porque *“esa desigualdad en la que se encontrarían los favorecidos con esas sentencias eclesiásticas respecto al resto de los ciudadanos no procedería directamente de una desigualdad de trato basada en motivos religiosos o, lo que es lo mismo, en la diversidad de la libre elección, consentida por el Estado, entre una y otra jurisdicción”*

LÓPEZ ALARCÓN²⁵² entendió que el orden público sólo tendría aplicación en algunos supuestos tales como nulidades en base a causas exclusivamente confesionales (disparidad de cultos, orden sagrado..) o en falta de consentimiento por exclusión de los bienes del matrimonio.

DE DIEGO LORA²⁵³ consideró que el orden público a respetar ya fue tenido en cuenta por ambas partes a la hora de firmar los Acuerdos de 1979, y

²⁵⁰ PEÑA YÁNEZ, *Reconocimiento de la resoluciones...*, op. cit., p.379.

²⁵¹ J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Reconocimiento en el orden civil...*, op.cit., p.235.

²⁵² M. LÓPEZ ALARCÓN, *El proceso matrimonial*”, citado por Portero Sánchez en “Ejecución de sentencias...”, op.cit., p.350.

²⁵³ C. DE DIEGO LORA, *La eficacia en el orden civil...*, op.cit., p.200.

por tanto ya está previsto que las resoluciones canónicas de las que allí se habla lo cumplen.

4.- Autenticidad de la ejecutoria, que habrá de reunir también los requisitos de que la misma conste en documento público y solemne, y de firmeza.

Como es lógico la resolución canónica ha de ser auténtica y no presentar ningún tipo de alteración. La falsedad o manipulación de la misma podría acarrear consecuencias en el ámbito penal al ser constitutivo de un delito de falsedad en documento público²⁵⁴, así como el particular que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso²⁵⁵.

Respecto al segundo de estos presupuestos, el artículo 323 LEC 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, exige que la resolución eclesiástica se haya dictado siguiendo las formalidades canónicas. Por lo que es preciso acudir a lo dispuesto en el c.1540.1º del CIC que considera como documentos públicos eclesiásticos *“aquellos que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas por el Derecho”*. Será título suficiente la misma sentencia o decisión pontificia, donde conste la ejecutoriedad de la misma²⁵⁶, así como en su caso, una certificación en debida forma del secretario del Tribunal que ha dictado la sentencia o del notario eclesiástico, y en la que se consignase el carácter de firme y apta para la ejecución del fallo²⁵⁷.

²⁵⁴ Artículo 390 del Código Penal (LO 10/1995 de 23 de noviembre), que castiga al responsable de cualquier confesión religiosa que incurra en alguna de las conductas descritas en dicho artículo, respecto de actos y documentos que puedan producir efecto en el estado de las personas.

²⁵⁵ Artículo 393 del Código Penal.

²⁵⁶ Según el c.1651 el Decreto ejecutorio puede ir incluido en la misma sentencia o darse por separado. En las dispensas super rato, el título ejecutorio será el documento pontificio en que consta.

²⁵⁷ L. PORTERO SÁNCHEZ, *Ejecución de sentencias...*, op.cit., p.352.

Tal y como señala F. VEGA SALA²⁵⁸ si la sentencia viene dictada por el Tribunal eclesiástico de una diócesis española serán suficientes los requisitos formales aplicables a dicha diócesis, sin que haga falta ninguna legalización de la diócesis a la que pertenezca el Juzgado que deba declarar el ajuste al Derecho del Estado. Si el Tribunal Eclesiástico pertenece a una diócesis extranjera, a los requisitos propios de la diócesis habrán de añadirse los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España, es decir, la legalización consular primero y la firma del cónsul por el Ministerio de Asuntos Exteriores español. Este autor entiende que no puede aplicarse la apostilla, puesto que ni se trata de documentos judiciales ni notariales extranjeros y, aunque el Estado del Vaticano llegara adherirse al Convenio de La Haya, sólo afectaría a los documentos que se librasen en el estado Vaticano, pero no a los librados por los organismos de la Iglesia en otros países, puesto que la adhesión del Vaticano al Convenio no podría obligar a que autoridades extranjeras apostillaran documentos librados por organismos no dependientes del Estado apostillante.

El art. 207 de la vigente LEC considera que *“son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado”* Ahora bien, la determinación de los requisitos necesarios para que una sentencia extranjera o, en nuestro caso, canónica, sea firme, habrá de hacerse conforme a la regulación del Derecho del país correspondiente, es decir, en el Código de Derecho Canónico. Según la legislación canónica las causas que se refieren al estado de las personas nunca pasan a cosa juzgada (c.1643) y pueden recurrirse en cualquier momento al tribunal de apelación, aduciendo nuevas y graves pruebas o razones (c.1644.1º). Por ello, el requisito de la firmeza deberá entenderse referido en estos casos a la ejecutoriedad de la sentencia canónica²⁵⁹, es decir,

²⁵⁸ F. VEGA SALA, *Eficacia de resoluciones matrimoniales...*, op.cit., p.404.

²⁵⁹ RUANO ESPINA, L, *Eficacia civil de las resoluciones canónicas...*, op. cit., p.569.

habiendo recaído dos pronunciamientos conformes, según lo determinado por el c.1650 y siguientes del CIC.

Finalmente, debemos señalar, siguiendo a SANCHEZ PARRA²⁶⁰, que el requisito establecido en el art. 954 LEC relativo a los requisitos de la carta ejecutoria, debe ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 323 LEC, según el cual “a efectos procesales, se considerarán documentos públicos los documentos extranjeros a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales o de leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria prevista en el artículo 319 de esta Ley. Y para el caso de que no exista ningún tratado o convenio internacional ni ley especial, se considerarán documento publico, los que reúnan los siguientes requisitos: a) aquellos que en el otorgamiento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se haya otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio. B) que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España”.

En cuanto al significado de la cláusula de ajuste al Derecho del Estado supuso el tema más polémico suscitado por el art. IV del Acuerdo Jurídico: se trataba de un expediente novedoso y original, sin unos precedentes claros en la práctica concordataria y que por la incertidumbre de su significado suscitó las más dispares interpretaciones, no solo a nivel doctrinal, sino en el terreno práctico de su aplicación por los Tribunales civiles, que dio lugar a un largo iter jurisprudencial hasta llegar al día de hoy, en el que la interpretación de este “ajuste al Derecho del Estado” se encuentra perfectamente delimitada.

En un principio se produjo una desorientación doctrinal que dio lugar a una gran variedad de soluciones técnicas, pudiendo agruparse en tres grandes

²⁶⁰ SÁNCHEZ PARRA, F., J., “*La eficacia civil de las resoluciones canónicas matrimoniales*”; Granada 2005, p. 8.

tesis, según el mayor o menor grado de reconocimiento otorgado a las resoluciones eclesiásticas:

1) Tesis maximalista. Según este sector doctrinal, el control jurisdiccional del Estado se reduciría a aspectos meramente formales: si la resolución canónica tiene carácter firme y si el texto aparece en documento auténtico, sin entrar en el fondo de la cuestión que ha dado lugar a la declaración de nulidad o decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. Las facultades de control del Juez civil quedarían limitadas a cuestiones colaterales como serían las disposiciones relativas a los hijos, declaración de buena o mala fe de los cónyuges, etc...

Un claro exponente de esta corriente es DE DIEGO LORA²⁶¹, que afirma que nos encontramos ante un juicio de verificación, fundamentando su tesis en que el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos constituye Derecho del Estado, en cuanto que ha sido incorporado al ordenamiento español, de tal forma que la resolución eclesiástica es proporcionada al Estado por la Iglesia, el cual ha de acogerla como es, asumiéndola en su propio ordenamiento únicamente concurriendo tres requisitos: 1) que se trate de resolución eclesiástica de nulidad de matrimonio canónico o decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, 2) que tales resoluciones hayan surgido de procedimientos promovidos por los contrayentes, 3) que medie solicitud parte dirigida a obtener esa eficacia ante el Tribunal civil competente. De este modo, la resolución del Tribunal civil tendrá dos tipos de pronunciamientos, unos meramente declarativos, resultado de verificar los tres requisitos apuntados anteriormente, y un ulterior efecto constitutivo en orden a la ejecución por reconocerse que la resolución adquiere eficacia en el orden civil, modificando el Registro civil con el cambio de la situación jurídica de las personas en razón al cambio de estado civil.

²⁶¹DE DIEGO LORA, C, *La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial*: IC 37 (1979) p.155 y ss.

En definitiva, para este autor *“La resolución del Tribunal civil competente ha de emitir, por tanto, su juicio de verificación en un ámbito muy limitado de comprobaciones, mucho más limitado que aquel en el que se desenvuelve el exequátur, ateniéndose simplemente a la acogida de la resolución canónica -tras esas verificaciones-, para otorgarle eficacia en el orden civil. Más que un juicio de reconocimiento, dados los límites en que la resolución del Tribunal civil se desenvuelve, estamos en presencia de un juicio de verificación, previo a la orden de ejecución -que es en definitiva, lo que se solicitará por la parte- y que es requisito sine qua non para que esa eficacia en el orden civil se produzca. El reconocimiento -equivalente a la recepción material- está en el precepto del Acuerdo mismo. La verificación se hace, en cada hipótesis concreta, por el Tribunal civil competente, y una vez realizada por éste, opera formalmente la recepción de la resolución eclesiástica, haciéndola adquirir fuerza ejecutiva en el orden civil”*

Según esta doctrina, no habría vulneración del orden público porque los efectos de la declaración de nulidad o del rescripto pontificio no hacen otra cosa que “desvincular” a los cónyuges, desvinculación que está prevista en el Código Civil mediante el divorcio o la nulidad de matrimonio.²⁶²

REINA²⁶³, teniendo en cuenta esta postura, centra la cuestión del ajuste en relación con el contenido dispositivo de la resolución canónica cuya eficacia civil se pretende, porque la parte dispositiva de esas resoluciones –que es la que se trata de ejecutar civilmente- contiene un efecto primario y principal, que es el desvinculatorio (nulidad o disolución), respecto del cual ninguna razón habrá para no considerarlo ajustado. Pero, junto con ese efecto principal, las resoluciones canónicas suelen incluir otras disposiciones de carácter secundario (vetitum, relaciones paternofiliales, existencia de mala fe...), que pueden ser pretendidos también por cualquiera de las partes a la hora de ejecutar civilmente la resolución, y ahí será, según este autor, donde la

²⁶² Artículos 73 y 85 del Código Civil.

²⁶³ REINA, V, *El sistema matrimonial español...*, op.cit. p.374-383.

jurisdicción civil, con plena autonomía deberá decidir si se ajusta al Derecho del estado y en qué medida.

MUÑOZ SABATÉ²⁶⁴ matiza diciendo que, en todo caso y con ciertas precauciones podría penetrarse en el análisis y valoración de las causales de la nulidad, pero sólo en el supuesto de que éstas atentaran ostensiblemente con el Derecho constitucional español, conculcando por ejemplo los principios de no discriminación por motivos religiosos, de tutela judicial efectiva, etc...poniendo como ejemplo una nulidad basada en que el marido era de raza negra o de religión católica, por atentar contra el art. 14 de la Constitución.

Entre estos autores se encuentran además Pérez Gordo, Lacruz Berdejo-Sancho Rebullida, Espin Canovas, J.M. Martinell, Ocaña Rodríguez, J. Jiménez y Fernández de Carvajal²⁶⁵

Entendemos que esta tesis no se corresponde con la auténtica interpretación que hay que otorgar al Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, el cual, si bien reconoce la posibilidad de acudir a la jurisdicción eclesiástica, no implica la necesidad automática de otorgar eficacia civil a la resolución que recaiga como consecuencia de esa actividad, pues la simple verificación de autenticidad y carácter fehaciente del documento a ejecutar es obviamente necesaria y siempre se ha hecho o debido hacerse. El propio texto del art. VI.2 del Acuerdo limita y condiciona el reconocimiento de la resolución eclesiástica a que la misma “se ajuste al Derecho del Estado”, cuestión más que evidente si comparamos el vigente art. VI.2 del Acuerdo con el art. XXIV del Concordato de 1953, cuya principal diferencia radica en la falta actual de automatismo en la homologación civil de las resoluciones canónicas.

En cuanto a la no vulneración del orden público español, y con independencia de lo criticable que pueda resultar hablar de “efecto desvinculatorio” refiriéndolo a un procedimiento de nulidad de matrimonio -la

²⁶⁴ *El proceso matrimonial*, Barcelona 1981, p.40.

²⁶⁵ Citados por RODRÍGUEZ CHACÓN, R., , op. cit., p.332

declaración de nulidad no desvincula, sino que reconoce que el vínculo nunca existió-, de lo que no cabe duda es que de admitirse una eficacia prácticamente automática a los pronunciamientos canónicos, tal y como propugna esta tesis, mediante una opción confesional se estarían logrando cosas distintas de las que se obtendrían acudiendo a la jurisdicción civil: no es lo mismo ser soltero que divorciado, ni son las mismas las consecuencias de una nulidad que las de un divorcio²⁶⁶

En definitiva, interpretar la cláusula del art. VI.2 de modo que la conclusión sea que todas las resoluciones canónicas de nulidad o de dispensa *super rato* tienen eficacia civil, redundaría en vaciarla de contenido.

2) Tesis minimalista. Estos autores interpretan “el ajuste” como coincidencia en concreto entre las causales de nulidad de ambos ordenamientos, el canónico y el civil. Sólo estarían ajustadas al Derecho del Estado aquellas sentencias canónicas que declaren la nulidad por uno de los motivos que el Código Civil español establece como causas de nulidad matrimonial.

RODRÍGUEZ CHACÓN²⁶⁷, partidario de esta teoría, la matiza afirmando que “...para que pueda considerarse que una resolución canónica se ajusta al Derecho del Estado, es necesario que los hechos tenidos en cuenta en sede eclesiástica sean susceptibles de integrarse en alguna de las causas tipificadas en el ordenamiento civil como motivos bastantes para declarar la nulidad del matrimonio o habilitantes para solicitar la disolución del vínculo conyugal”

268

²⁶⁶ Así por ejemplo, resaltar las diferencias en el tratamiento de la pensión compensatoria del art. 97 CC -improcedente en los casos de nulidad- y la peculiar indemnización regulada en el art. 98 CC en los casos de nulidad de matrimonio, o las relativas a efectos de la disolución de los bienes comunes regulada en el art. 95 CC.

²⁶⁷ op. cit., p.727.

²⁶⁸ Entre otros autores que apoyaban esta tesis estaban VALLADARES RASCÓN, E., “El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial”, Revista de Derecho Privado (1981), p.322; FOSAR BENLLOCH, “Estudios de Derecho de familia” (Barcelona, 1982); Cubillas Recio, “El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado”, (Valladolid, 1985), ENTRENA KLETT, “Matrimonio, separación y divorcio” (Pamplona, 1982), PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS “El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede”, Luna Serrano “El nuevo régimen de la familia”

Esta teoría suscitó abundantes críticas, tanto desde la doctrina canonista como desde la civilista. Ciertamente esta tesis entorpece y limita al máximo la ejecución de una sentencia de nulidad, reduciendo la actividad jurisdiccional canónica a una función preparatoria o arbitral de la homologación civil, constituyendo una sutil forma de coacción a los Tribunales eclesiásticos que se verían obligados a hacer coincidir las normas canónicas con las civiles, intentando así no defraudar a los cónyuges.

Entendemos que esta tesis deja sin efecto lo acordado entre la Santa Sede y el Estado Español, pues la mayoría de las causas canónicas de nulidad matrimonial no tienen parangón en el ordenamiento civil español, por no decir la dispensa de matrimonio rato y no consumado, pues la no consumación del matrimonio carece de toda relevancia jurídica en el Derecho español. Respecto a estas resoluciones, los autores de esta corriente doctrinal se veían obligados a negar la posibilidad de obtener la homologación civil o a acudir a una vía indirecta de eficacia consistente en que los cónyuges que obtuvieron la dispensa soliciten la separación personal y subsiguiente divorcio por mutuo acuerdo y a corto plazo, soluciones ambas incoherentes con la Ley.

Así, la STS 1ª, de 23 de noviembre de 1995, que resuelve precisamente reconociendo la eficacia civil de un rescripto pontificio sobre matrimonio rato no consumado, declara *“el tema del ajuste no impone una revisión del fondo y contenido sustantivo de la decisión pontificia(...)la necesaria identidad de causas -coincidencias en concreto- ha de ser inmediatamente rechazada, pues aunque la no consumación del matrimonio no resulte subsumible por el Código Civil, lo que no cabe es imponer, conforme a los Tratados vigentes, que la Iglesia Católica haya de acomodar su normativa y actos jurídicos a nuestra positiva. A su vez resultarían inaplicables las dispensas de matrimonio rato y no consumado, dejando vacío y en parte ineficaz el artículo 80 del Código Civil, así como inviable el Acuerdo de 1979, que de esta manera no sería nunca cumplido ni respetado y supondría siempre llevar a cabo juicio de*

revisión de fondo de la resolución pontificia a cargo de la Jurisdicción Civil, lo que no procede”

GARCÍA FAÍLDE²⁶⁹ rechaza esta tesis por entender que según la misma el Juez civil quedaría autorizado a hacer una “revisión” de la sentencia eclesiástica, revisión en todo caso ofensiva para los Tribunales eclesiásticos y que reduciría en la práctica a la nada la facultad de solicitar la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas, ya que no es fácil que se dé esa identidad por la diversidad entre las causas canónicas y las causas civiles de nulidad.

ARECES PIÑOL²⁷⁰ expone como, según esta tesis, las sentencias canónicas por simulación no podrían ser homologadas civilmente puesto que la simulación del consentimiento matrimonial desde la perspectiva del Derecho civil difiere profundamente de la simulación canónica, pues aquélla es siempre bilateral y entraña la concordancia de voluntad engañar y la conciencia de la invalidez del negocio, mientras que la canónica es esencialmente unilateral o reserva mental, y sólo la exclusión del matrimonio conlleva el ánimo de engañar y la conciencia de la nulidad del acto; mientras que para el Derecho canónico la simulación es una figura fundamentalmente referida al matrimonio, en términos de Derecho civil es una cuestión que incide en la anomalía de los contratos en general y sólo indirecta y excepcionalmente en el matrimonio. Además en la doctrina civil existen discrepancias en cuanto se refiere a la incidencia o no de la simulación como causa de nulidad civil²⁷¹, y que en los casos de admitirse, se refiere a la simulación total o absoluta, pero no a la

²⁶⁹ *Reconocimiento en el orden civil...*, op. cit. 221

²⁷⁰ ARECES PIÑOL, T, *La declaración de ajuste al Derecho del Estado en el supuesto de la simulación*: Rev. Derecho Privado (1988), p.17 y ss.

²⁷¹ Entienden que la simulación matrimonial implica una falta de consentimiento y por tanto causa de nulidad, Albaladejo: *“el consentimiento que la Ley pide para la validez del matrimonio es un consentimiento real, no una pura declaración externa de querer que no coincida con lo verdaderamente deseado por el contrayente”*, en esta línea se encuentran Espín y Sancho-Rebullida. Por el contrario Entrena-Klett considera que la eliminación de la figura jurídica de la simulación de nuestro Código Civil quiere decir erradicación, total eliminación, y por tanto, no supone una inclusión implícita entre las causas de nulidad por falta de consentimiento; si a través del consentimiento matrimonial lo buscado es realmente algo distinto al matrimonio, lo dicho por personas formadas y libres, dicho está y causa estado.

simulación parcial o reserva mental según la terminología del ordenamiento civil.

ALBALADEJO²⁷² rechaza igualmente esta postura “¿cómo cabe entender que hay “desajuste” por el hecho de que falta la coincidencia de la causa canónica de nulidad con una civil, cuando el artículo 80 del Código toma el concepto de “ajuste” del art. VI.2 del Acuerdo, en el que, sin duda la no coincidencia no se concibe, de por sí, como “desajuste”, ya que permite a los contrayentes acudir a los Tribunales Eclesiásticos “a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico”, es decir, entre otras cosas, invocando las causas de nulidad que admite el Derecho canónico, y sin embargo, luego se contempla en general, la posibilidad de pedir, como regla, la declaración de “ajuste”?”. El autor ofrece además de los razonamientos jurídicos, otro no jurídico de bastante peso: “¿para qué obstinarse en no facilitar las cosas y no admitir los efectos civiles de la nulidad canónica por causas que no recoja la ley civil? ¿para obligar a plantear, después de concluido el pleito canónico, otro pleito civil de divorcio que disuelva civilmente el matrimonio de los cónyuges que ya no lo son canónicamente?”

BERNARDEZ CANTÓN²⁷³ destaca las anómalas consecuencias de esta interpretación minimalista:

- Extraordinaria dificultad práctica de que una sentencia canónica pueda acoplarse a las previsiones legales del Derecho civil, habida cuenta de la diversidad existente entre una y otra normativa, con lo que la eficacia civil de estas sentencias devendría en la mayoría de los casos inoperante.

- La anomalía que supondría mantener como eficaces civilmente matrimonios supuestamente canónicos, pero que consta que no han sido contraídos según las normas del ordenamiento canónico.

²⁷² ALBALADEJO, M, *Curso de Derecho civil...*, op.cit., p.113

²⁷³ BERNARDEZ CANTÓN, A., *La declaración de ajuste en el contexto del sistema matrimonial español*, en “Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado”, Ed. Universidad Complutense, 1983, p.53.

- *Suscitaría un clima de perplejidad e inseguridad jurídica en los litigantes a quienes se les ha reconocido el derecho a accionar ante la jurisdicción canónica para después encontrar defraudado su interés por la denegación de ajuste de la sentencia obtenida.*

En el fondo, y dado que lo que realmente se estaba debatiendo era la verdadera estructura del sistema matrimonial español, para quienes entienden que la Ley de reforma implantó un único matrimonio a efectos civiles con concesiones en cuanto a formas de celebración, es comprensible que sólo puedan admitir aquellas sentencias canónicas de nulidad coincidentes con una eventual sentencia de nulidad civil.

3) Tesis intermedias, que propugnan que por “ajuste al Derecho del Estado” no puede entenderse una exacta equivalencia entre los motivos canónicos de nulidad y disolución y los civiles. En esta tesis cabe distinguir a su vez dos grandes tendencias:

3.1.- Aquellos para los que la interpretación de la cláusula implica que las decisiones canónicas tengan una coincidencia genérica con las causas de nulidad y de disolución del vínculo reguladas en el ordenamiento español, no bastando un simple control de licitud.

En esta postura se encuentran JORDANO BAREA²⁷⁴ que considera que la coincidencia de las causas de nulidad no es en concreto sino en abstracto ya que, al existir un control de legalidad originario, que opera a priori, es lógico que el filtro actúe antes y después, es decir, en el momento de la constitución del estado civil de casados y en el instante de la nulidad o disolución del vínculo matrimonial.²⁷⁵

²⁷⁴ JORDANO BAREA, *El nuevo sistema matrimonial español*: ADC (1981), p. 918.

²⁷⁵ En esta línea se encuentran también MONTES REYES en *El proceso matrimonial ante los Tribunales civiles* y DE PABLO CONTRERAS en *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*

3.2.- Autores que interpretan el ajuste como una ausencia de oposición de la resolución canónica con el Derecho interno del Estado español o con algún precepto constitucional, remitiéndose al art. 954 de la LEC.

GARCÍA FAÍLDE²⁷⁶ entiende que *“La posible eficacia civil de la sentencia eclesiástica se hace depender...de un previo control de legalidad estatal consistente en que la sentencia esté, a juicio del correspondiente tribunal civil, ajustada al Derecho del Estado”*, planteándose el autor qué ha de entenderse por “Derecho del Estado”: ¿el Derecho matrimonial sustantivo (material) del Estado? ¿El Derecho matrimonial procesal (formal) del Estado?, concluyendo que *“Ese Derecho del Estado, pues, no es el Derecho sustantivo matrimonial del Estado sino el Derecho procesal del Estado contenido en el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...) Y es precisamente en el significado que se le dé al “orden público”, que constituye el límite dentro del cual debe moverse el Juez civil para formarse el juicio necesario sobre la ejecutoriedad / no ejecutoriedad”*

ALBALADEJO²⁷⁷ ofrece una interesante interpretación: *“...para resolver que la resolución canónica sí se ajusta al Derecho del Estado, debe bastar con que ... la causa de nulidad canónica o no “desajuste” el Derecho del Estado, sólo requiere que no choque, o no sea inaceptable, o no atente contra el Derecho del Estado, es decir, que éste no la rechace...Pienso que estimar que para dar fuerza civil en España a una resolución eclesiástica se pida más que para darla a una sentencia extranjera, es inadmisibile. No habrá desajuste si se trata de que la causa de nulidad canónica es producto de una mayor exigencia del Derecho canónico para la validez del matrimonio, pues en cuanto se cubran los requisitos que la ley civil exige para la validez, en cuyo caso el matrimonio no es civilmente nulo, hay ajuste, y no son “desajustadas” al Derecho del Estado las causas de nulidad canónicas que podíamos llamar “añadidas” ...”*

²⁷⁶ Reconocimiento en el orden civil..., op.cit. p.232 y ss.

²⁷⁷ ALBALADEJO M., *Curso de Derecho civil...*, op.cit., p.111.

PORTERO SÁNCHEZ²⁷⁸ concibe el “ajuste” “...únicamente como un filtro que pueda impedir adquirir efectos civiles a las que se opongan al orden público (comprendiendo en él los principios básicos de la Constitución española y del ordenamiento jurídico estatal)...creo que sólo por motivos formales y en aplicación del citado orden público cabe negar la ejecutoriedad”.

Dentro de esta línea podemos incluir a aquellos autores que entendieron la cláusula de ajuste como aplicación del procedimiento de *exequátur*, siendo un claro exponente M. LÓPEZ ALARCÓN²⁷⁹ para el que la naturaleza del proceso de homologación “es propia de un juicio declarativo de *exequátur*, que regula una actividad jurisdiccional ordinatoria, es decir, meramente procesal, dirigida a un pronunciamiento de admisibilidad o rechazo de la ejecución civil” tratándose de “una declaración sobre despliegue de su eficacia”; este autor interpreta el “ajuste” en “(...) apreciar si la sentencia del Tribunal eclesiástico encaja o no en el ordenamiento español considerado finalísticamente en su conjunto, en sus principios fundamentales, y solamente deberían rechazarse, a efectos civiles, aquellas resoluciones canónicas que chocaran abiertamente con el orden público (...)”. Con algunos matices A. BERNÁRDEZ CANTÓN²⁸⁰ considera la figura del *exequátur* debidamente adaptada parece el camino más adecuado: “Ni el Derecho extranjero tiene por qué coincidir con el civil, ni los requisitos de validez-nulidad del matrimonio tiene que limitarse a los requisitos exigidos civilmente. De lo contrario no sería el matrimonio canónico el que produciría los efectos civiles”.²⁸¹

Compartimos el criterio que rechaza el carácter de *exequátur*, entre otras, por las siguientes razones: 1) no se trata de la ejecución de una resolución canónica, sino de su homologación dentro del ordenamiento español para que

²⁷⁸ PORTERO SÁNCHEZ L., *Ejecución de sentencias...*, op. cit., p.347.

²⁷⁹ LÓPEZ ALARCÓN M., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 1984, p.428.

²⁸⁰ BERNÁRDEZ CANTÓN A., *La declaración de ajuste en el contexto del sistema matrimonial español*, en “Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado”, Madrid 1988, p.56.

²⁸¹ También FUENTEMAYOR A. en *El marco del nuevo sistema matrimonial español*

produzca los efectos civiles previstos en el Acuerdo, no los efectos jurídicos canónicos, 2) el hecho de que el art. 80 del Código Civil aluda al art. 954 LEC²⁸² mediando el Acuerdo Jurídico vigente, indica que hay algo distinto, si bien elaborado unilateralmente por el Estado, 3) la competencia para conocer del procedimiento de homologación recae en los Jueces de Familia o de Primera Instancia, mientras que del proceso de exequátur conoce el Tribunal Supremo, 4) el exequátur esta ordenado para las sentencias de países extranjeros, y la Iglesia, a pesar de ostentar personalidad jurídica internacional para otorgar convenios internacionales, de ninguna manera se puede comparar a un país extranjero: además lo más frecuente es que el Tribunal se ubique en nuestro país, aunque integrado en un orden jurisdiccional distinto y ajeno al Estado, 5) el fundamento del reconocimiento no está en un criterio de reciprocidad ni tampoco hay simetría en la relación Iglesia-Estado, pues lo pactado no es un reconocimiento recíproco de resoluciones y así no se ha convenido ningún reconocimiento canónico a las sentencias matrimoniales civiles, 6) la precisa llamada al art. 954 LEC²⁸³.

Entendemos que esta doctrina es la que realmente refleja el sentido de la cláusula de ajuste al Derecho del Estado, constituyendo la *ratio* de dicha cláusula la pretensión de garantizar que la causa de nulidad que motivó la resolución canónica no choque ni atente contra el Derecho del Estado, siendo

²⁸² Referido a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que se mantiene vigente en virtud de la Disposición derogatoria única 3ª de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, que no deroga los art. 951 a 958 hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional.

²⁸³ Esta tesis intermedia constituye la doctrina mayoritaria, pudiendo además citarse entre otros, a los siguientes autores: J.M. DÍAZ MORENO en *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*, J. NAVARRO VALLS en *La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981*, J. CASTÁN TOBEÑAS en *Derecho civil español, común y foral*, X. O'CALLAGHAN en *Compendio de Derecho civil*, DIEZ PICAZO en *El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español*, L. PORTERO SÁNCHEZ en *Ejecución de sentencias matrimoniales eclesiásticas en el ordenamiento español*, L. GUTIÉRREZ MARTÍN en *Calificación de la jurisprudencia eclesiástica hoy en las causas matrimoniales*, PANIZO ROMO DE ARCE en *Reconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa super rato en el nuevo sistema matrimonial español*, BERNARDEZ CANTÓN en *“La declaración de ajuste en el contexto del sistema matrimonial español*, SALAZAR DE ABRISQUIETA en *“La cláusula de ajuste al Derecho del Estado en la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad de matrimonio”*, F. VEGA SALA *La eficacia de las sentencias canónicas*.

ésta tal y como veremos a continuación, la tesis a la que ha llegado la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En la actual legislación hemos de hacer mención de los dos requisitos exigidos para proceder a homologar una Resolución matrimonial canónica:

1.- Autenticidad de la sentencia firme, esto es, comprobación o verificación de su validez extrínseca.

2.- Adecuación de la sentencia al derecho del Estado, lo cual comporta un examen de fondo limitado a constatar si tal resolución no está en contradicción con el Derecho estatal, y que se concreta en el cumplimiento de los requisitos contemplados en el art. 954 LEC.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido reconduciendo el juicio acerca del ajuste a la comprobación del cumplimiento de estos dos requisitos, y una vez verificado ese juicio de homologación, el juez civil acodará la eficacia civil de la resolución canónica, produciéndose en caso contrario una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva.

En las ocasiones en las que nuestro Alto Tribunal se ha pronunciado sobre esta cuestión, lo ha hecho en un sentido claramente favorable a un amplio reconocimiento de las resoluciones canónicas, entendiéndolo el “ajuste al Derecho del Estado” no en el sentido de exigir a la resolución eclesiástica una exacta coincidencia con los motivos de nulidad o disolución matrimonial fijados en el Código Civil, sino interpretando que es suficiente con que no se produzca una vulneración del orden público, manejando esta expresión en un sentido restringido, entendiéndola no como contradicción con una norma cualquiera de *ius cogens*, sino como vulneración de derechos fundamentales o de aquellos principios que se consideran básicos e irrenunciables para el ordenamiento español.

La STS 1ª, de 1 de julio de 1994²⁸⁴ establece la doctrina mantenida por el Supremo, acerca del alcance del juicio homologador en cuanto a la eficacia civil de la sentencia de nulidad canónica: *“la eficacia en el orden civil de las sentencias canónicas dependen exclusivamente, sin mayores cortapisas, de la superación de un juicio de homologación que se ciñe a dos extremos concretos: a) autenticidad de la sentencia firme, esto es, comprobación o verificación de su validez extrínseca o, en otras palabras, que el documento es veraz y no falso o falsificado, y b) adecuación de la sentencia (en su contenido) al Derecho del Estado, lo cual comporta un examen de fondo que sólo se extiende a constatar si las declaraciones de la sentencia, conforme al Derecho canónico, no están en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables o análogas del Derecho estatal, de manera, que no se vea perjudicado o alterado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español”*

La STS 1ª, de 23 de noviembre de 1995²⁸⁵ que reconoce la eficacia civil de un decisión pontificia sobre matrimonio rato no consumado: *“El tema del ajuste no impone una revisión de fondo y contenido sustantivo de la decisión pontificia, en cuanto derecho de gracia que corresponde al Romano Pontífice y es otorgado en el ámbito del ordenamiento eclesiástico conforme a la normativa canónica, así como la Instrucción “Dispensationis matrimonii” de 7 de marzo de 1972 que no contempla nuestro Derecho, pues ninguna autoridad del Estado está investida de tal potestad...no resultaría permitido entrar en el tema de desautorizar la resolución pontificia -ello siempre supondría intromisión-, y sí únicamente estimarla ajustada o no a la legalidad estatal, lo que no representa que concurra una precisa, literal y férrea identidad entre las causas de disolución canónica y las civiles, en base a que el art. 73 del Código Civil no contempla expresamente la inconsumación matrimonial...la necesaria identidad total de las causas -coincidencias en concreto- ha de ser inmediatamente rechazada, pues aunque la no*

²⁸⁴ RJA 1994/6420

²⁸⁵ Ref EDE 95/6366

consumación del matrimonio no resulta subsumible por el Código Civil, lo que no cabe es imponer, conforme a los Tratados vigentes, que la Iglesia católica haya de acomodar su normativa y actos jurídicos a la nuestra positiva...resulta más adecuado y conforme al sentido de los preceptos y tratados bilaterales vigentes, que no sólo se proceda a la comprobación de la concurrencia de los requisitos formales del art. 954 LECiv...”

La STS, 1ª, de 17 de junio de 1996 ²⁸⁶ reconoce la eficacia civil de rescripto pontificio de dispensa de matrimonio rato y no consumado, desestimando los motivos de recuso planteados por el recurrente, que alegaba indefensión, así como infracción del principio de igualdad por no existir cauce análogo de dispensa matrimonial respecto de los no católicos. El TS desestima ambos motivos, el primero por entender probada la notificación del rescripto así como *“debe partirse de que el rescripto pontificio de dispensa de matrimonio rato y no consumado, no es apelable y su firmeza no ofrece duda, sin que por otra parte pueda suscitarse ante los Tribunales españoles cuestión sobre los efectos que produciría una revocación del rescripto por obrepción en las preces”, y el segundo “porque plantear una infracción del principio de igualdad exige demostrar que no se le ha tratado del propio modo que a otros implicados en análogos rescriptos, pero eso no es lo perseguido por el recurrente, que se entretiene en advertir diferencias entre los ciudadanos según sus credos, lo que le debería llevar a sugerir el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, pero no a sostener que se infringe la igualdad cuando a su matrimonio canónico se le aplican las reglas que él mismo eligió y con absoluta igualdad que a otros casos iguales”*

La STS 1ª, de 5 marzo de 2001_ ²⁸⁷ mantiene el criterio recogido en la citada STS 1ª, de 1 de julio de 1994, analizando minuciosamente la distinción entre el pronunciamiento referente a la declaración de una sentencia canónica como homologada si es ajustada al Derecho del Estado –juicio de

²⁸⁶ Ref. AC 3410/92

²⁸⁷ Ref. EDE 2001/1350

homologación propiamente dicho-, de otros pronunciamientos o declaraciones complementarias del Juzgador “*que desvirtuarían su naturaleza y excederían del cometido que tiene atribuido por ley*”, cuestión que analizamos en el apartado relativo a los efectos derivados de dicha declaración de nulidad y al que nos remitimos.

La STS 1ª, de 8 de marzo de 2001²⁸⁸ concede la eficacia civil a la sentencia eclesiástica de nulidad matrimonial que apreció la causa de incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del mismo, ya que dicha causa es lícita en España, “*la sentencia que aquí se recurre en casación establece -sin que su aserto se contradiga eficazmente- que la resolución canónica declara nulo el matrimonio canónico contraído por los aquí litigantes al haber apreciado defecto en el consentimiento prestado por el esposo a causa de su incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica -lo que no se niega en el escrito de recurso aunque se trate de restarle eficacia en el orden civil a la nulidad por ello declarada-, conforme a lo entonces pretendido por la ahora recurrente aquí, destacándose en la misma sentencia que se recurre que la que así resuelve es ejecutoria autentica, que ha sido dictada en ejercicio de una acción personal, como es evidente, y sin haberse producido rebeldía de parte en el procedimiento. La pretensión -como de nulidad de matrimonio por consentimiento prestado sin capacidad para asumir las obligaciones esenciales del mismo- es lícita en España como lo muestra su acogimiento en el núm. 1º del art. 73 del Código Civil que comprende el consentimiento inválido por causa de incapacidad impeditiva para asumir el contenido que le es esencial, sin que a la homologación que lleve a esa apreciación pueda exigirse coincidencia absoluta porque si la similitud es posible y bastante no tiene porque producirse aquella otra a causa de la diversidad de los correspondientes ordenamientos en relación que, sin embargo, no se hacen contradictorios”.*

²⁸⁸ Ref. EDE 2001/2286

3.1.- Procedimiento de homologación:

a) Precedentes

Ya hemos expuesto cómo con el sistema concordatario anterior, la eficacia civil de las resoluciones canónicas era automática, sin necesidad de un procedimiento de revisión previo por parte de la jurisdicción civil. Sin embargo y en la práctica, el procedimiento civil adolecía de una falta de regulación que daba lugar en la práctica a un confuso entramado de difícil calificación jurídica.

La jurisprudencia se limitó a señalar que no era necesario seguir un procedimiento contencioso (SSTS de 28 septiembre 1912, 21 noviembre 1916 y 7 de noviembre de 1921), así como que no era un proceso de ejecución en el sentido de los artículos 919 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (SSTS de 21 abril 1965, 3 de junio 1966 y 5 diciembre 1981), pero nunca aclaró cual era el procedimiento a seguir y qué naturaleza jurídica tenía.

En la práctica, se fue imponiendo la sustanciación de estas pretensiones ante los Juzgados de Primera Instancia mediante la simple petición de uno de los interesados, acompañando testimonio de la resolución canónica. Presentada la solicitud, el Juzgado, sin más trámite, dictaba Auto decretando la nulidad, separación o disolución a efectos civiles, ordenando la inscripción de la resolución eclesiástica en los Registros Civiles, Auto que era recurrible. Con muchísima frecuencia se hacía necesario tramitar además otros procedimientos para los muy diversos temas en que podía derivar la eficacia civil de la resolución canónica, así un procedimiento para la fijación de alimentos provisionales, otro para la liquidación de la sociedad de gananciales, otro para la determinación del régimen de visitas, etc..., dando lugar a un panorama procesal caótico.

Tras la entrada en vigor de los Acuerdos de 1979, y especialmente con la Ley 3/1981 de 7 de julio, se regula el procedimiento de reconocimiento de eficacia civil de resoluciones canónicas en la Disposición Adicional 2ª. Este procedimiento tenía cierta similitud con el trámite del *exequatur* de sentencias extranjeras. Comenzaba por una demanda, de la que había que dar traslado por nueve días a la otra parte y al Ministerio Fiscal, finalizando por auto que reconocía la eficacia civil en tanto no se hubiese formulado oposición. Para que fuera posible dictar Auto estimatorio era preciso que no hubiera oposición y en ese sentido se configuró la doctrina del Tribunal Constitucional²⁸⁹, que introdujo un radical cambio de orientación con la sentencia de 14 de septiembre de 1999²⁹⁰ que concedía efectos civiles a una sentencia canónica a pesar de concurrir oposición y en la que se señalaba que la oposición por sí sola, no era obstáculo para el reconocimiento civil, sino que su fundamento había de ser valorado por el Juez civil, excluyendo así toda posible imputación de conveniencia u oportunismo. Esta sentencia exigía la necesidad de que la oposición resultara formulada en términos razonados, de tal forma que su fundamento había de ser valorado por el Juez civil, estimando que no existía indefensión cuando, *“a pesar de la oposición del demandado, el juez dicta auto concediendo la eficacia civil de sentencia de nulidad eclesiástica siguiendo los trámites de la disposición adicional 2ª de la Ley 30/81 de 7 de julio, ya que el demandado pudo intervenir en todos los trámites del procedimiento de nulidad canónica, ha conocido el desarrollo en todo momento y ha seguido la conducta procesal que ha estimado conveniente”*.

En los casos en los que existía oposición, bien del otro cónyuge bien del Ministerio Fiscal -cuya oposición condicionaba en la práctica más intensamente la resolución judicial que las alegaciones de las partes-, se dictaba Auto denegando la homologación, remitiéndose al “procedimiento

²⁸⁹ STC 93/1983 de 8 de noviembre, STC 265/1988 de 22 de diciembre: *“La disposición adicional segunda de la Ley 30/1981...lo que prevé es que si se ha formulado oposición se cierra el procedimiento dando oportunidad, sin embargo, a las partes y al Ministerio Fiscal para que acudan al que corresponda...”*

²⁹⁰ Ref. EDE 1999/23570

correspondiente”²⁹¹, que tras una importante incertidumbre inicial quedó configurado por la jurisprudencia como el declarativo ordinario de menor cuantía²⁹². Esta regulación supuso en la práctica que el cónyuge que pretendía la homologación, tenía que presentar la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia, esperar pacientemente a que el demandado, si quería, se opusiera, y que el Juez civil archivara las actuaciones para, con nuevos gastos y dispendio de tiempo, presentar nueva demanda en procedimiento declarativo de Menor Cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia, iniciando un proceso que podía finalizar ante el Tribunal Supremo. Esta exigencia de no oposición fue denunciada por gran parte de la doctrina, por entender que suponía un recorte al reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas, no exigida ni en los Acuerdos ni en el artículo 80 del Código Civil y, en último extremo, permitir que el demandado pudiera legalmente paralizar y retardar la eficacia de la resolución canónica.

b) El proceso actual de homologación civil. Artículo 778 de la LEC.

En cuanto al procedimiento a seguir para la ejecución civil, la disposición adicional 2ª de la Ley de reforma del CC en materia matrimonial establecía una serie de actuaciones simples con el fin de favorecer, mediando el acuerdo de las partes, la rapidez de la ejecución decretada por auto del juez del domicilio conyugal, contra el cual no cabía recurso alguno. No obstante, constando la oposición razonada del cónyuge a la ejecución, el juez, tal y como señaló una inusitadamente abundante

²⁹¹ Esta opción de acudir al procedimiento correspondiente no quedaba abierta en los casos en que el auto reconocía la eficacia civil de la resolución eclesiástica, en los que únicamente cabía recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional si se entendía producida violación de algún derecho constitucional protegido por este recurso.

²⁹² STS 1ª, de 23-11-1995, (RJ 1995/8433): “*El procedimiento a seguir lo regula la Disposición Adicional Segunda de la Ley 30/1981 de 7 de julio, que contempla actuaciones procesales propias de la Jurisdicción Voluntaria cuando no se produce oposición, en cuyo caso el proceso correspondiente será el juicio de menor cuantía* (Sentencia de 24 septiembre de 1991 (RJ 1991/6277), así como las del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 1988 (RTC 1988/265) y de 8 de noviembre de 1993 (RTC 1993/328) entre otras. La STC 1988/265 declaraba la nulidad de un Auto dictado por el juez de 1ª Instancia que reconocía la eficacia civil de un rescripto pontificio de matrimonio rato no consumado por los trámites establecidos en la Disposición Adicional 2ª de l Ley 30/81, a pesar de haberse formulado oposición que hubiera dado lugar a dictar Auto denegatorio, con la consiguiente remisión al procedimiento correspondiente -Menor Cuantía-.

jurisprudencia del TC ²⁹³, debe dictar auto desestimatorio, pudiendo las partes plantear la ejecución en un juicio declarativo ordinario, el proceso de menor cuantía.

Los problemas de interpretación y aplicación de este procedimiento han sido resueltos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. La Ley, que deroga el procedimiento de la disposición adicional 2ª, regula el nuevo proceso, asemejado a un contencioso normal, en el art. 778. En él se contempla una doble vía de ejecución, dependiendo de si se ha pedido o no la adopción de medidas accesorias. En el primer caso, la solicitud de ejecución conjunta de la resolución canónica de nulidad y de medidas ante la nulidad o disolución, se aplica el art. 771, según el cual a la demanda sigue la comparecencia de los cónyuges y del Ministerio Fiscal en el plazo de diez días; si no hubiera acuerdo, se practicarán las pruebas propuestas, resolviendo el tribunal por auto lo que fuera pertinente tanto en las medidas como en la ejecución civil de la decisión canónica. Contra el auto del juez no cabe recurso alguno. En el caso de no pedir adopción de medidas, el tribunal dará audiencia al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal en el plazo de diez días desde la demanda y, a continuación, resuelve por auto –contra el que cabe recurso de apelación– lo que resulte procedente sobre la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión canónica

Este mecanismo de reconocimiento de efectos civiles puede que resulte complejo y costoso si consideramos que el cónyuge o cónyuges cuyo matrimonio fue declarado nulo por la jurisdicción eclesiástica tienen la posibilidad de acudir al expediente, más rápido y económico, del divorcio civil. Ahora bien, el procedimiento de *exequatur* de la nulidad eclesiástica sí les legitimaría para reclamar la indemnización a la que se refiere el art.98 del Cc, excluida del divorcio.

Una vez firme la resolución que otorga la eficacia civil, la sentencia canónica de nulidad puede asimismo ser reconocida en el resto de países de la Unión Europea. El Reglamento CE 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, prescribe la posibilidad de reconocimiento de las resoluciones de nulidad matrimonial dictadas por los tribunales eclesiásticos, conforme a los requisitos a los que se refiere el Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa sede y España, de 3 de enero de 1979, en el resto de los Estados miembros,

²⁹³ Así, vid., entre otras, Sentencias del TC 93/1983, de 8 de noviembre, 65/1985, de 23 de mayo, 265/1988, de 22 de diciembre y 150/1999, de 14 de septiembre.

siempre que se observen las condiciones previstas en la sección 1 del capítulo III (art. 63). En dicha sección se declara el principio del reconocimiento en los demás Estados de las resoluciones judiciales de uno de ellos “sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno” (art. 21.1), salvo cuando el mismo fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido, la resolución sea dictada en rebeldía del demandado en el sentido ya mencionado de no serle notificado el escrito de demanda o documento equivalente para que éste pueda organizar su defensa, o fuera inconciliable con otra resolución que haya recaído con anterioridad en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro requerido, o en otro Estado miembro (art. 22).

Entrando más en detalle de la actual regulación, debemos señalar que el vigente art. 778 LEC 1/2000 de 7 de enero, sobre eficacia civil de resoluciones de los Tribunales eclesiásticos o de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, establece:

“1. En las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad del matrimonio canónico o de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, si no se pidiera la adopción o modificación de medidas, el tribunal dará audiencia por plazo de diez días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal y resolverá por medio de auto lo que resulte procedente sobre la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica. 2. Cuando en la demanda se hubiere solicitado la adopción o modificación de medidas, se sustanciará la petición de eficacia civil de la resolución o decisión canónica conjuntamente con la relativa a las medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 770”

En esta regulación se echa de menos la inclusión en el precepto de dos exigencias del art. 80 del Código Civil, que deben tener reflejo, por su carácter adjetivo, en la ley procesal²⁹⁴. La primera es la exigencia de que la resolución judicial declare la resolución canónica ajustada al Derecho del Estado, y la

²⁹⁴ L. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *Los procesos matrimoniales en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Dykinson, 2001, p.40.

segunda, el cumplimiento de la normativa que contiene para la ejecución de sentencias extranjeras el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que se mantiene en vigor en virtud de la Disposición Derogatoria Única 1.3^a
295

Se establecen dos procedimientos distintos, según el demandante pretenda o no la adopción o modificación de medidas complementarias:

1) No pretensión de adopción o modificación de medidas. En el supuesto de que sólo se solicite el reconocimiento de la resolución canónica, el proceso se configura en términos especialmente simples: ha de darse audiencia por plazo de diez días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal, para luego resolver sin más trámites lo que resulte procedente. Destaca la importante novedad de no considerar obstativa la oposición de parte. No se contempla expresamente la posibilidad de que ambas partes soliciten de forma conjunta la homologación de la resolución canónica; entendemos que tal fórmula ha de ser viable y que, en tal caso, bastará dar audiencia al Ministerio Fiscal.

El art. 778.1 LEC no contempla la posibilidad de que sea la parte demandada la que, al evacuar su trámite de audiencia, solicite la adopción o modificación de medidas. En este caso cabría interpretar dos opciones: que ha de seguirse el trámite del art. 778.2 y convertir al demandante en demandado, o entender que el Juzgado ha de resolver sin más, sobre el reconocimiento civil de la resolución eclesiástica, sin perjuicio de que en procedimiento distinto pueda solicitarse la adopción o modificación de medidas.

Tampoco existe ningún precepto que establezca con claridad que, en caso de limitarse la petición inicial al reconocimiento de la resolución eclesiástica, no pueda pedirse luego la adopción o modificación de medidas una vez conseguida la homologación: parece que tal posibilidad quedará siempre abierta y sin sujeción a plazo de ninguna clase. Por ello, una opción táctica

²⁹⁵ Disposición derogatoria que prevé que los artículos 951 a 958 sobre eficacia en España de sentencias dictadas por Tribunales extranjeras quedarán en vigor hasta la aprobación de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.

interesante será limitar la petición al reconocimiento civil de la resolución canónica cuando se prevea que habrá oposición a las medidas que se piensa pedir que sean adoptadas o modificadas, dejando la solicitud de éstas para un momento anterior o posterior al reconocimiento de la resolución canónica. En la práctica es frecuente que tales medidas revistan carácter urgente, por cuanto se trata de regular efectos relativos a los hijos o de carácter económico, por lo que deben ser solicitadas nada más producirse la crisis matrimonial, simultáneamente al proceso de separación o divorcio en su caso, y sin esperar a que haya recaído sentencia firme de declaración de nulidad canónica; en estos supuestos -la gran mayoría- se podrá instar la eficacia civil de la resolución canónica con posterioridad al establecimiento de las medidas, evitando así la oposición anteriormente indicada que dilate este proceso de eficacia civil.

2) Solicitud en la demanda de adopción o modificación de medidas. Este procedimiento supone una importante novedad respecto a la anterior normativa, que no preveía la posibilidad de adoptar o modificar medidas complementarias en estos procesos de eficacia civil de resoluciones eclesíásticas, debiendo las partes acudir a otros procesos independientes, con el consiguiente perjuicio económico y de tiempo.

En estos supuestos la petición de eficacia civil se sustanciará conjuntamente con la relativa a las medidas, cuya resolución quedará supeditada al presupuesto previo de que la resolución canónica se homologue. El procedimiento a seguir en estos casos es el establecido en el art. 770 LEC²⁹⁶, de conformidad con la nueva corrección de errores publicada en el BOE de 20 de julio de 2000 –en lo que puede denominarse la corrección de un error que nunca lo fue- y que zanjó así la polémica surgida: el texto inicialmente publicado en el BOE especificaba que en los supuestos en que en la demanda se hubiera solicitado la adopción o modificación de medidas, la petición se tramitaría de acuerdo con el art. 770, es decir, fijaba el cauce del

²⁹⁶ No está tan claro en los supuestos de existencia de medidas previamente establecidas, pues entendemos que en estos casos el trámite seguir sería el regulado en el art. 775 LEC, relativo a la modificación de medidas, con los problemas interpretativos que ello encierra.

juicio verbal modificado que con carácter general se establece para las demandas contenciosas de separación y divorcio. Sin embargo, asombrosamente la corrección de errores publicada en el BOE de 14 de abril de 2000 de la nueva LEC sustituyó esta lógica y acertada remisión al art. 770 por el del confuso trámite del art. 775 previsto para la modificación de medidas definitivas, que a su vez remite a las medidas previas reguladas en el art. 771. Esta remisión comportaba consecuencias tan absurdas como que la demanda pudiera formularse sin necesidad de abogado y procurador, que el trámite se limite a una comparecencia -en la que sí se requerirá que las partes cuenten con sendos profesionales- en la que se oirán las alegaciones de las partes y se practicarán las pruebas y resolverse mediante auto contra el que no se dará recurso alguno.

En materia de recursos, el art. 778 LEC no expresa limitación alguna. Tanto en los casos en los que la demanda inicial se haya limitado a pedir el reconocimiento de la resolución canónica, como cuando se haya interesado la adopción o modificación de medidas, cabrá recurso de apelación y contra la resolución que dicte la Audiencia Provincial, será viable el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Destaca como el Ministerio Fiscal, de conformidad con el art. 749 LEC siempre será parte, debiendo ser oído, con independencia de que existan o no hijos menores de edad, incapacitados o ausentes, pues el texto legal no hace aquí ninguna distinción al respecto. Esta audiencia necesaria del Fiscal constituye un argumento más de la pretensión del legislador civil de garantizar un control de legalidad.

Las partes deberán estar representadas por procurador y defendidas por letrado, por establecerlo expresamente el art. 750 LEC.

Los documentos que habrán de presentarse junto con el escrito de demanda son los siguientes:

- El que acredite la representación procesal.
- Certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil.
- Testimonio, con expresión de firmeza, de la sentencia de nulidad matrimonial dictada por el Tribunal eclesiástico o, en su caso, de la decisión pontificia de matrimonio rato y no consumado.
- En caso de solicitarse la adopción o modificación de medidas, entendemos que deberán presentarse también los documentos en los que la parte fundamente su derecho, y ello a pesar de no hacerse referencia expresa en el texto legal, por analogía con lo dispuesto en el art. 770 LEC.
- Si existe sentencia anterior en la que se acuerde la separación y/o el divorcio, será conveniente adjuntarlas a fin de facilitar al Juez el conocimiento del asunto.

Las resoluciones matrimoniales canónicas no tienen acceso al Registro Civil mientras no se haya ordenado su ejecución por el Tribunal civil, en virtud de lo dispuesto en el art. 83 del Reglamento del Registro Civil. Hasta ese momento, únicamente podrá solicitarse su anotación con mero carácter informativo. Una vez firme la declaración de eficacia civil de la resolución eclesiástica, deberá comunicarse de oficio al Registro Civil, tal y como dispone el párrafo segundo del art. 775 LEC 1/2000 de 7 de enero, teniendo en cuenta siempre que la inscripción registral tiene carácter declarativo, no constitutivo.

3.2.- FECTOS CIVILES COLATERALES Y RESOLUCIONES CANÓNICAS HOMOLOGADAS: ALCANCE.

a) Precedentes

La cuestión relativa a la jurisdicción sobre los efectos secundarios –pero no por ello menos importantes- de las sentencias matrimoniales, ha planteado siempre gran polémica²⁹⁷. El Código Civil, desde su primera redacción, distinguió en el Título IV del Libro I, que se ocupaba de la regulación del matrimonio, tres capítulos. Si en el segundo y el tercero se trataba de forma separada la regulación del matrimonio canónico y del matrimonio civil, respectivamente, en el capítulo primero se establecían las Disposiciones generales que, como tales, eran aplicables a ambas clases de matrimonio. Los efectos de las sentencias matrimoniales se incluyeron en este primer capítulo, sección quinta, lo que implicaba que era el Estado el que entraba a regular la cuestión y, sobre todo en el aspecto jurisdiccional, atribuyendo a los jueces estatales el decretar todo aquello que fuera consecuencia de la sentencia matrimonial de dictada, cualquiera que hubiera sido la jurisdicción, eclesiástica o civil, que la hubiera pronunciado.

La discordancia entre la Ley civil y la disciplina canónica era manifiesta, pues el Código de Derecho Canónico, incluye en el ámbito jurisdiccional de la Iglesia los efectos del matrimonio y, por tanto, de las sentencias que en materia matrimonial se dicten. Así, el c. 1016 del CIC 17 especificaba que los efectos del matrimonio se rigen por el Derecho canónico, reconociéndose al Estado sólo la posibilidad de regular los llamados efectos meramente civiles, tales como la cuantía de la dote, la legítima testamentaria, el régimen económico matrimonial, etc... no siendo efecto meramente civil la situación de los hijos, especialmente regulada en el c. 1132²⁹⁸.

El Concordato de 1953 atribuyó a los Tribunales eclesiásticos competencia exclusiva en cuanto al fondo (art. XXIV.1), pero en cuanto a los efectos civiles de la sentencia matrimonial la decisión concordataria (art. XXIV.3) efectuaba un auténtico deslinde jurisdiccional y sustantivo a favor del Estado.

²⁹⁷ R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Ejecución de sentencias matrimoniales en España*: Rev. Derecho Privado (1984) p.35.

²⁹⁸ Estos conceptos se reiteran en los cc. 1059, 1154, 1671 y 1672 del vigente Código de 1983.

Así lo interpreta C. DE DIEGO LORA²⁹⁹: “...cabe deducir que este precepto concordatario, efectivamente ha establecido una norma de auxilio, pero a su vez ha fijado, deslindándolos, unos campos de atribución de conocimiento a las respectivas jurisdicciones. Para la canónica ha reservado la ...cuestión principal, la que es objeto de cognición o que hace relación al fondo del asunto. Para la jurisdicción civil se ha reservado la normación material y procesal de los efectos civiles de aquellas resoluciones. Aquí cabe hablar de que la resolución canónica opera como un presupuesto procesal de los órganos jurisdiccionales del Estado. Más para la Iglesia, esas normas materiales y procesales del Estado español, en relación con los efectos civiles, resulta que han quedado canonizadas”. Desde el punto de vista de la Iglesia, en virtud del Concordato se produjo un verdadero recorte en el alcance de su jurisdicción matrimonial, sustanciándose en una “canonización” de las normas materiales y procesales españoles sobre los efectos civiles de las sentencias matrimoniales.

Una interpretación distinta es la de M. LÓPEZ ALARCÓN³⁰⁰, que llega a la conclusión de que los límites de competencia de la jurisdicción eclesiástica son los marcados por el Derecho canónico y que en los asuntos matrimoniales no se produce la figura del auxilio judicial ni tampoco la de entrega al brazo secular, sino que se trata de un caso de ejecución directa por el Estado de los efectos producidos por la sentencia canónica: “El art. XXXIV del Concordato español recoge ambas modalidades de actividades ejecutivas estatales...La cláusula establece el auxilio del brazo secular para la ejecución de los efectos canónicos, porque hay que distinguir entre el reconocimiento y ejecución de los efectos civiles y el respeto a los efectos canónicos de las resoluciones dictadas por las Autoridades eclesiásticas dentro de los límites de su competencia que el Concordato lleva más allá: a la promesa que hace el estado de que auxiliará a los Órganos eclesiásticos en la ejecución de aquellos

²⁹⁹ C. DE DIEGO LORA, *Ámbito de las jurisdicciones eclesiástica y civil en el Concordato de 1953*: IC (1963) p. 507-677

³⁰⁰ “La ejecución de las sentencias en el Derecho Canónico y sus aspectos civiles: REDC 74 (1970) p.316-317.

efectos canónicos...este auxilio no es posible referirlo a la directa ejecución por el Estado de los efectos civiles ya que el Estado no se auxilia así mismo, ni tampoco puede entenderse que el auxilio se preste a la ejecución por los Órganos eclesiásticos de los efectos civiles de sus propias decisiones, ya que no se les ha atribuido competencia sobre estos efectos y todos ellos se reservan al Estado”.

Sin embargo y tras la reforma de 24 de abril de 1958, este deslinde jurisdiccional y sustantivo concordatariamente pactado quedó totalmente diluido en una cuestión tan importante como es la situación de los hijos tras la conclusión del proceso matrimonial o las declaraciones de culpabilidad o mala fe. Así, los artículos 70 y 73 del Código Civil establecieron un mecanismo indirecto de reconocimiento de la eficacia en el orden civil de las decisiones jurisdiccionales contenidas en sentencias de nulidad o separación canónicas en materia del cuidado de los hijos: “...si el Tribunal que conoció sobre la nulidad del matrimonio hubiese, por motivos especiales, proveído en su sentencia acerca del cuidado de los hijos, deberá estarse en todo caso a lo decretado por él” (párrafo 5º del art. 70 CC)³⁰¹

Importa subrayar que tal efectividad jurisdiccional no era exigencia concordataria, sino opción política y unilateral del Estado español, así como que las citadas reglas solo entrarían en juego en el supuesto de que existiera, por motivos especiales, un pronunciamiento canónico sobre los hijos. Por tanto los Tribunales civiles quedaban vinculados por lo pronunciamientos canónicos cuando concurrían motivos especiales, los cuales serían valorados con autonomía por el Juez civil, que podía apartarse de lo resuelto.

Las SSTS de 3 de junio de 1966 y 26 de enero de 1974 limitaron la ejecución de la sentencia eclesiástica a los efectos desvinculatorios, resolviendo los Tribunales civiles con jurisdicción propia, los distintos

³⁰¹ Y en el mismo sentido respecto a los casos de separación estableció el párrafo 4º del art. 73 CC.

problemas que cada situación matrimonial plantee en particular, para lo que habrán de utilizar las normas específicas contenidas en la legislación civil.

b) Desde la Constitución de 1978 hasta la entrada en vigor de los Acuerdos de 1979.

Tal y como hemos apuntado anteriormente, la ratificación de los Acuerdos suscritos con la Santa Sede de 3 de enero 1979, no se produjo hasta el día 4 de diciembre, publicándose en el BOE el día 15 de ese mismo mes. Por ello, transcurrió aproximadamente un año en el que las relaciones Iglesia-Estado continuaron rigiéndose por el Concordato de 1953.

En la materia que nos afecta, la Constitución no derogó el art. 80 del Código Civil en su anterior redacción, resultando obligado el reconocimiento por parte del Estado español de las sentencias y resoluciones canónicas en sus efectos primarios de separación, declarativo de nulidad y disolutorio.

Sin embargo, tras la entrada en vigor de la Constitución, los pronunciamientos canónicos relativos a la culpabilidad o mala fe de uno de los cónyuges o las posibles previsiones respecto los hijos resultaban irrelevantes. Tales aspectos tenían que ser resueltos por los jueces del Estado español con total autonomía, y ello en virtud de la nueva interpretación de los artículos 70 y 73 del Código Civil, posible tras la Constitución, dado que, tal y como hemos señalado anteriormente, estos efectos civiles de las resoluciones matrimoniales canónicas no eran una materia atribuida concordatariamente a la jurisdicción de la Iglesia, sino que además era un ámbito en el que el Estado podía y debía ejercer sus poderes.

Resulta muy significativa la STC 1/81, de 26 de enero, que declaró la inefectividad de la decisión eclesiástica, corolario de una nulidad matrimonial, relativa a la custodia de unos hijos, en que dicho Tribunal declaró que una cosa era la efectividad en el orden civil de la sentencia de nulidad del vínculo, y otra que dicha sentencia entrase en materias que no le había sido cedida

jurisdicción, como era la determinación de la custodia de los hijos. La citada sentencia expresamente reconoció la no derogación del Concordato de 1953 por la Constitución, la necesidad de reconocer efectos civiles a las sentencias canónicas tras la Constitución y antes de la entrada en vigor de los Acuerdos de 1979, así como la exclusiva jurisdicción estatal sobre los efectos civiles de la sentencia canónica, debiendo ser resueltos por los jueces y Tribunales estatales, de acuerdo con la Ley civil y sin sentirse vinculados por los pronunciamientos eclesiásticos, en virtud del derecho de jurisdicción y al amparo de los principios constitucionales de aconfesionalidad del Estado y exclusividad jurisdiccional. El TC establece que es derecho aplicable el contenido en los artículos 82 y 73 del Código Civil en su redacción de 1958, debiendo ser interpretados desde la afirmación de los principios constitucionales y coherentemente con ellos, constituyendo el interés de los hijos como el principio rector de tales efectos, quedando superados los criterios de culpabilidad o inocencia de los cónyuges.

Esta sentencia se muestra especialmente respetuosa con la jurisdicción eclesiástica, sin entrar a enjuiciar lo proveído por el Tribunal de la Rota respecto de los hijos, diciendo: *“No se trata (...) de que la jurisdicción eclesiástica haya invadido ámbitos jurisdiccionales estatales, pues en el área intraeclesial y ordenado a fines espirituales, con fuera en el fuero interno para los creyentes, lo que resuelven los Tribunales Canónicos no puede tacharse, en modo alguno, de improcedente”*

El TC señala que, tras la entrada en vigor de los Acuerdos de 1979, todos los procesos de separación están atribuidos a la jurisdicción estatal, pero puntualizando: *“...ciertamente los casados canónicamente podrán acudir a la Autoridad Eclesiástica para obtener la separación canónica, sin bien sin efectos civiles y sí intraeclesiales”*

c) Régimen vigente.

A tenor del párrafo 2 del artículo IV del Acuerdo Jurídico, únicamente tendrán eficacia civil los pronunciamientos eclesiásticos relativos a la declaración de nulidad o a la decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, sin que otros pronunciamientos accesorios que contengan las resoluciones canónicas, tales como los relativos a los hijos –c.1689-, declaración sobre la buena o mala fe de los cónyuges, las costas judiciales – c.1595 y 1611-, sustento de la otra parte -c.1689-, indemnización –c.1595-, prohibición de contraer nuevo matrimonio -“vetitum”-, etc... puedan ser reconocidos civilmente.

A pesar de ello, debemos subrayar dos cuestiones que han surgido a raíz de la normativa actual, consecuencia de la eficacia civil de una sentencia de nulidad canónica: la primera en torno al art. 95 del Código Civil y la segunda en relación a la pensión compensatoria regulada en el art. 97 del citado cuerpo legal.

1) Algunos autores denunciaron la contradicción entre el Acuerdo Jurídico y el artículo 95 del Código Civil, que establece que *“Si la sentencia de nulidad declara la mala fe de uno solo de los cónyuges, el que hubiere obrado de buena fe podrá optar por aplicar en la liquidación del régimen económico matrimonial las disposiciones relativas al régimen de participación, y el de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte”*. VEGA SALA³⁰² sostiene *“parece que esta norma no puede referirse sólo a las sentencias civiles de nulidad, puesto que sería discriminatorio y, por otra parte, es en la sentencia de nulidad donde debe declararse la mala fe”*.

REINA³⁰³ considera que el juez civil, al declarar el ajuste al Derecho del Estado, debe declararlo en relación al efecto principal, es decir a la nulidad, y al efecto accesorio de la mala fe, de lo contrario si no es así no se podría fijar luego la mala fe porque *“ese hipotético y nuevo pronunciamiento sobre mala*

³⁰² F. VEGA SALA, *Eficacia de resoluciones matrimoniales canónicas...* op. cit., p.408.

³⁰³ V. REINA, *Culpabilidad conyugal y separación, divorcio o nulidad*, Barcelona 1984, p.203.

fe (...) se autonomizaría de la propia sentencia de nulidad, y el artículo 95 es terminante en este punto: la mala fe ha de resultar de l propia sentencia de nulidad, y en caso de ser canónica, ésa no es otra, civilmente hablando, que la sentencia-ajustada”

No obstante, entendemos que la eficacia civil debe limitarse estrictamente al pronunciamiento principal de declaración de nulidad o disolución pontificia, tal y como ha confirmado el TS que, en sentencia de 1 de julio de 1994 ³⁰⁴, examinando el caso concreto de si en el auto de homologación de la sentencia canónica de nulidad debía expresamente declararse la mala fe de uno de los cónyuges o este pronunciamiento correspondía a la interpretación que el Juez de la ejecución tenía que realizar de la sentencia canónica homologada, es contundente inclinándose por esta segunda opción: *“Al margen de estas verificaciones el juicio de homologación no debe extenderse a hacer nuevos pronunciamientos que desvirtuarían su naturaleza y excederían del cometido que tiene atribuido por ley. Consecuentemente, ninguna declaración complementaria tenía que realizar la resolución que otorga eficacia civil a la sentencia canónica distintas de las que hizo reconociendo que la sentencia canónica se ajustaba al derecho del Estado”*.

2) Especial interés reviste la cuestión de la pensión compensatoria³⁰⁵ a favor del cónyuge al que la separación o el divorcio produce un desequilibrio económico respecto al otro. En relación con esta pensión, la ley ha distinguido claramente entre los efectos de la separación y el divorcio, de los de la nulidad matrimonial declarada civilmente, que elimina la pensión compensatoria,

³⁰⁴ RJA 1994/6420

³⁰⁵ Artículo 97 del Código Civil: *“El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias: 1ª Los acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges, 2ª La edad y estado de salud, 3ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, 4ª La dedicación pasada y futura a la familia, 5ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, 6ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, 7ª La pérdida de un derecho de pensión 8ª El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad”*

supuesto en el que únicamente se reconoce la posibilidad de una indemnización³⁰⁶.

Donde surge la discrepancia es en la declaración de nulidad de matrimonio realizada por un Tribunal eclesiástico, una vez reconocida su eficacia en el ámbito civil. En este caso no estamos hablando de un pronunciamiento del Tribunal eclesiástico sobre la pensión compensatoria, que evidentemente no se produce y en su caso sería inefectiva, sino de una consecuencia de la declaración de nulidad. En este punto y dada la laguna legal existente, podemos encontrar dos criterios:

- El que sostiene que una vez declarada la nulidad del matrimonio por la jurisdicción canónica y ejecutados sus efectos civiles, puede extinguirse la pensión compensatoria y abrirse la puerta para acordar una la indemnización prevista en el art. 98 del Código Civil, y ello cuando así sea solicitado y resulte procedente, lo que no implica un automatismo extintivo. En esta línea AP, 12ª, Barcelona auto de 12 de febrero de 1999; AP, 4ª, Málaga 21 de abril de 1992; AP, 4ª, Palma de Mallorca, 21 de mayo de 1992; AP, 4ª, Málaga de 21 de abril de 1992. Partidario de esta tesis es L. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA³⁰⁷, quien tras subrayar la incongruencia y contradicción de reconocer la eficacia civil de resoluciones canónicas, defiende que *“si el matrimonio es nulo, los cónyuges podrán volver a casarse; si el matrimonio es nulo, no existirá pensión compensatoria, aunque podrá haber lugar a una indemnización del art. 98 CC”*

- Criterio que sostiene que, en aquellos supuestos en los que con carácter previo a la homologación civil haya sido establecida una pensión compensatoria en virtud de una resolución de separación o de divorcio, si bien dejaría sin efecto el divorcio, no lo hace con las medidas reguladoras de efectos económicos, que pertenecen al ámbito de la jurisdicción civil. Así tales

³⁰⁶ Artículo 98 Código Civil.

³⁰⁷ En “La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio”, Ed. Lex Nova, 2001, p.401.

pronunciamientos no pueden quedar desvirtuados por el reconocimiento civil de la declaración de nulidad de matrimonio, pues ello supondría una clara interferencia de la jurisdicción eclesiástica sobre la civil, vulnerando el principio de exclusividad jurisdiccional proclamado en el art. 117 de la Constitución, que supone que la ejecución de una resolución canónica no puede alterar situaciones ya consolidadas por las partes en el ámbito del derecho civil.

Entre las resoluciones que avalan este criterio, destacan la STC 6/1997 de 13 de enero: “...mantiene las medidas reguladoras de los efectos económicos al entender que debe separarse el efecto constitutivo de la disolución del matrimonio en cuanto al vínculo mismo, pronunciado por el Tribunal Eclesiástico, de las medidas que pueden resultar procedentes para regular los efectos de la separación, que es materia que compete únicamente a la jurisdicción civil”; AP Huelva 8 de octubre de 1997 ³⁰⁸; AP Murcia de 28 de febrero de 2000 ³⁰⁹ que sostiene “aunque el matrimonio haya sido posteriormente declarado nulo, la nulidad no tiene efectos retroactivos respecto de la pensión compensatoria previamente establecida durante la vigencia aparente del matrimonio, al haber actuado de buena fe la beneficiaria de dicha pensión en la producción de ese efecto”; AP Sevilla de 2 de noviembre de 1993 “...manteniendo los efectos acordados en la sentencia de divorcio ya que la existencia de una sentencia firme de nulidad canónica y el subsiguiente reconocimiento de sus efectos civiles, no puede estimarse como un cambio sustancial de circunstancias, para dejar sin efecto lo acordado en la sentencia firme de divorcio; llegar por este solo hecho a la solución contraria sería tanto como otorgar a la Jurisdicción canónica efectos de prevalencia civil sobre los jueces y Tribunales del Estado, hecho que impide en absoluto el principio de exclusividad jurisdiccional”

³⁰⁸ RJA 1997/2337

³⁰⁹ Ref. EDE 2000/24844

No podemos olvidar que la previsión contenida en los art. 97 y 98 del Código Civil y la improcedencia de este tipo de pensión compensatoria en los supuesto de matrimonios nulos, está determinada en función de criterios civiles, en los que la declaración de nulidad civil está mucho más limitada y obedece a causas más restringidas que en el ordenamiento eclesiástico, consecuencia de la mayor exigencia del Derecho Canónico para la validez del matrimonio en su fase constitutiva. Igualmente recordar que en el espíritu del legislador no estaba la intención de constituir un sistema de homologación civil de resoluciones canónicas con el fin de eludir el pago de pensiones compensatorias establecidas por los Tribunales civiles, sino reconocer a los católicos la posibilidad de ver reconocida en la esfera civil una declaración de nulidad de su matrimonio que contrajeron de forma canónica.

En general el TS ha venido pronunciándose sobre la necesidad de respetar las decisiones judiciales civiles relativas a los efectos patrimoniales:

STS de 5 marzo 2001³¹⁰: *“Nos movemos entre dos ámbitos jurisdiccionales diversos: el eclesiástico y el civil que discurren, en paralelo, sin posibles interferencias que conduzcan a la pérdida de eficacia de la sentencia civil obtenida en otro proceso matrimonial articulado ante la jurisdicción civil una vez declarada ajustada al Derecho del Estado, la sentencia canónica ... En realidad corresponde al Juez de la ejecución determinar, según las peticiones de las partes y el ámbito objetivo de la misma ejecutoria, el alcance concreto de los efectos dimanantes del juicio de homologación, sin que se desvirtúen los derivados de sentencias firmes anteriores, dictadas por la jurisdicción civil sobre la crisis matrimonial en cuestión”*

STS 8 de marzo de 2001³¹¹, argumenta que la sentencia recurrida contraviene el orden público ya que afecta a dos sentencias firmes -una de separación y otra de divorcio- ya ejecutadas, de la Jurisdicción del Estado, a las

³¹⁰ Ref. EDE 2001/1350

³¹¹ Ref. EDE 2001/2286

que dejará sin efecto o tratará de desvirtuar en parte, en clara contravención de aquel art. 18.1º comunes “...pero al argumentar así se prescinde de la compatibilidad que entre tales supuestos -los de nulidad, los de separación y los de divorcio- admite nuestro Código Civil pues ni su art. 82, al fijar las posibles causas de separación, ni su art. 86, sobre las causas que puedan conducir a la disolución del matrimonio por divorcio, se atienen para ello a la validez o a la nulidad del matrimonio sino a la situación personal de los cónyuges en el tiempo de su vida matrimonial, ... las medidas de separación y de divorcio, aún sentenciadas, no pueden impedir el derecho de la parte a quien afecten a buscar la verdadera situación matrimonial en orden al vínculo contraído sin alterar, como impone el art. 79 del mismo Código, los efectos que se hayan producido respecto a los hijos y a los contrayentes de buena fe, que siempre se fijarán desde la normalidad en la institución o por las resoluciones de separación o de divorcio o de nulidad con efectos o indistintos según establecen el art. 90 y siguientes del Código Civil..”

En esta misma línea se pronuncia el TC, manteniendo la doctrina contenida en la STC 1/1981 anteriormente comentada. Así la STC 6/1997 que otorga parcialmente el amparo solicitado frente a la STS de 10 de marzo de 1992 ³¹², manteniendo los efectos patrimoniales concedidos por las Sentencias de divorcio (pensión compensatoria a favor de la esposa entre otros) que “...en nada resultarán incompatibles con lo decidido en la resolución canónica cuya plena efectividad fundamenta la pretensión de amparo...los efectos civiles de las resoluciones eclesiásticas regulados por la ley civil, son de la exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales civiles”

³¹² RJA 1992/2014

CAPÍTULO IV

EL REQUISITO DE LA REBELDÍA COMO PRESUPUESTO DEL DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA DE LA UE

I CONSIDERACIONES PREVIAS: LA REBELDÍA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

De acuerdo con el artículo VI, 2 del AJ de 1979, los casados canónicamente podrán acudir a los Tribunales Eclesiásticos, solicitando declaración de nulidad o dispensa de matrimonio rato y no consumado, pudiendo además, sí lo desean, solicitar ante los tribunales del Estado, el reconocimiento de efectos civiles de la sentencia canónica o la decisión Pontificia.

Además la Disposición Adicional Segunda de la Ley 30/1981 sometía la eficacia civil de las sentencias canónicas a un procedimiento matrimonial sumario. A este proceso se añadía lo dispuesto en el artículo 80 del Cc., que remite el proceso al artículo 954 de la LEC en lo referente al control de las decisiones eclesiolásticas y al cumplimiento de determinadas condiciones, como hemos visto en un momento anterior, para que aquéllas puedan surtir efectos en el orden civil.

De estas condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la LEC, nos fijamos en este apartado, en el requisito establecido en el número 2 del precepto, que de forma imprecisa se limita a enunciar la necesidad de que para su reconocimiento en España, la ejecutoria “no haya sido dictada en rebeldía”.

El objetivo de este requisito no es impedir que todas las decisiones eclesíásticas que se hayan dictado en rebeldía del demandado, puedan alcanzar eficacia civil en España, sería como dejar a la voluntad del rebelde el cumplimiento y ejecución de tales decisiones. Por el contrario, el objetivo último de este instituto es garantizar la ineficacia de las resoluciones que se dictaron en ausencia del demandado, entendiendo aquellas situaciones en las cuales el demandado no ha podido hacer valer sus derechos de defensa con la debida extensión y tutela³¹³

La práctica jurisprudencial ha venido a determinar qué tipo de rebeldía y en qué circunstancias, este requisito es elemento obstativo para el reconocimiento de efectos civiles a las sentencias extranjeras, entendiéndose aquí incluidas, las dictada por las autoridades eclesíásticas.

Así, el Tribunal Supremo distingue en la rebeldía dos tipos: la rebeldía por conveniencia o convicción y la rebeldía por fuerza o necesidad, siendo sus efectos distintos de cara al reconocimiento de efectos civiles de las sentencias extranjeras.

La rebeldía por convicción o conveniencia se produce cuando el demandado debidamente citado y emplazado, no comparece voluntariamente porque no le interesa. , pues en este tipo de rebeldía, denominada estratégica también, no se puede apreciar indefensión.³¹⁴ En este caso, la conducta no se califica de rebeldía sino de incomparecencia y no entra en el supuesto protegible por el 954,2 de la LEC.

Por el contrario si la rebeldía lo es por necesidad o a la fuerza, en este caso la jurisprudencia deniega el reconocimiento civil de la sentencia así

³¹³ Cfr. JUÁREZ PÉREZ, P., Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesíásticas por el régimen autónomo español, Madrid 2008, p.114. Cfr en dicho sentido el ATS de 16 de mayo de 2000 (RJ 3578)

³¹⁴ Cfr. AATS de 23 de junio de 1998 (RJ 6080) y 13 de junio de 2000 (EDJ 30365). En el mismo sentido la SAP de Granada de 15 de marzo de 1994 (AC) sobre reconocimiento civil de sentencia canónica.

dictada por incumplimiento del requisito del 954,2 de la LEC y por tanto poner en peligro los derechos de defensa del demandado en el proceso³¹⁵

En cuanto al reconocimiento de efectos civiles de las sentencias eclesiásticas y aunque se trate de decisiones no extranjeras sino de decisiones emanadas de órganos judiciales situados en territorio español, el artículo 80 del Cc. Se remite al régimen de condiciones establecido en el artículo 954 de la LEC, originariamente previsto para las decisiones extranjeras.

Esto se explica por dos razones: la primera es que el Estado español ya no se rige por el principio de confesionalidad católica sino por el de laicidad, y en segundo lugar porque el Derecho que aplican los órganos eclesiástico al declarar la nulidad de un matrimonio canónico o la disolución de rato y no consumado, no es el Derecho interno español, sino el Ordenamiento Canónico.

Es lógico que en virtud del principio de unidad jurisdiccional consagrado en el artículo 117,3 de la CE, las sentencias eclesiásticas hayan de pasar por un filtro para su reconocimiento civil en España y éste es el mismo que se establece para las sentencias extranjeras con algunas particularidades que se han ido delimitando por la jurisprudencia en atención a las características propias del proceso canónico y que hacen referencia fundamentalmente al requisito de la rebeldía.

En el Derecho Procesal Canónico como hemos visto en un momento anterior, no existe el término rebeldía. En su lugar se habla de ausencia sustituyendo a la antigua figura de la contumacia, entendida como desobediencia al tribunal. El Código de Derecho Canónico de 1983 se refiere a la ausencia en el Canon 1592 que dispone :” 1. Si el demandado no comparece cuando se le cita ni da una excusa razonable, ni responde a tenor del canon 1507.1, el juez ha de declararlo ausente del juicio y mandar que la causa, observando lo que está mandado, prosiga hasta la sentencia definitiva y su

³¹⁵ Cfr.AATS de 17 de febrero de 1998 (RJ 2674), 21 de julio de 1998 (RJ 6249) ,7 de abril de 1998 (RJ 3560) y 2 de febrero de 1999 (RJ 788).

ejecución. 2. Antes de dar el decreto de que trata el apartado 1, debe constar, reiterando si es necesario la citación, que la legítimamente hecha llegó al demandado en tiempo útil”.³¹⁶

Pese a existir diferencias entre ambas figuras civil y canónica, pues mientras que en Derecho Canónico existe la figura del defensor del vínculo que actúa a favor del matrimonio y por tanto garantiza los derechos de defensa del ausente quedando a salvo el derecho a la tutela judicial efectiva o mientras que en materia de notificaciones el Derecho Canónico permite no unir a la citación del demandado el escrito de demanda sí el juez considera por motivos graves que no debe darse a conocer a la parte antes de que declare en juicio³¹⁷, de hecho, hasta muy recientemente con la Sentencia de 20 de julio de 2001 (caso Pellegrini contra Italia) , todas las sentencias canónicas de nulidad han sido homologables pese a que los derechos de acción y defensa en sede canónica no se respetaron en el mismo sentido que en sede civil.³¹⁸

A pesar de las diferencias los conceptos de rebeldía civil y ausencia canónica se han interpretado tradicionalmente de forma análoga, casi como términos equivalentes, lo que suponía de cara al reconocimiento de efectos civiles de la sentencia extranjera y canónica, que el requisito del número 2 del artículo del 954 de la LEC se interpretara de forma idéntica.³¹⁹

En este sentido, la rigidez de la norma ha sido suavizada por la jurisprudencia que ha considerado únicamente como circunstancia obstativa de la homologación la rebeldía o contumacia cuando ésta no es voluntaria sino forzosa, cuando el demandado no ha sido debidamente citado, lo ha sido de forma irregular o de forma insuficiente para asegurar sus derechos de defensa, en cambio no se tendrá en cuenta como circunstancia que impida la

³¹⁶ Cfr. VITALI,E y BERLINGO,S., Il matrimonio canonico, Milano 2007, p.179.

³¹⁷ Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M., El nuevo sistema matrimonial español: nulidad, separación y divorcio, Madrid 1983, p.306.

³¹⁸ Sobre este punto: RODRIGUEZ CHACÓN, R., Sentencias matrimoniales canónicas y Unión Europea, en Derecho Matrimonial., Cuestiones a debate , Facultad de Derecho, UNED, diciembre 2004.

³¹⁹ Cfr. STS de 24 de octubre de 2007, (RJ 2008/12).

homologación, la rebeldía o ausencia que obedezca a la libre opción de la parte, es decir la denominada rebeldía por conveniencia o convicción³²⁰, bien, porque no se reconoce la competencia del juez, bien, porque no le conviene comparecer o simplemente deja correr los plazos. Sin embargo, únicamente en el primer supuesto, la contumacia involuntaria o forzosa compromete los derechos de defensa y por esa razón es la única relevante.³²¹

Por otra parte, el Tribunal Constitucional avala de acuerdo con la Constitución, esta interpretación restrictiva de la contumacia o rebeldía³²² y de acuerdo también con los Reglamentos Comunitarios sobre ejecución civil de sentencias civiles y comerciales de 22 de diciembre de 2001 y de reconocimiento de sentencias en materia matrimonial y responsabilidad parental de 27 de noviembre de 2003, en lo que se refiere a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica, como más tarde veremos.

En este sentido debemos destacar por su indudable interés práctico la Sentencia del Tribunal Constitucional nº150/1999 de 14 de septiembre en la que el Tribunal desestima el amparo al considerar que el recurrente había ejercido todos sus derechos procesales en la jurisdicción eclesiástica no habiendo estado en rebeldía y por tanto su oposición en sede de jurisdicción voluntaria no comportaba, a juicio del Tribunal Constitucional, lesión alguna del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la CE.

La STC 150/1999 incide en la necesidad de que para dictar Auto de eficacia civil de la sentencia canónica, es preciso que la oposición formulada de contrario obedezca a razones jurídicas sólidas respecto al ajuste al Derecho del Estado de la resolución canónica y excluyendo “ toda posible imputación

³²⁰ Cfr. La SAP de Toledo de 2 de marzo de 2005, en Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica, 2005/3, p.360, distingue explícitamente ambos sentidos de la rebeldía, mostrándose partidaria también del carácter impeditivo de la rebeldía voluntaria.

³²¹ Cfr. ATS de 10 de noviembre de 2002.

³²² Cfr. STC de 15 de abril de 1986, fj, 43.

al solicitante de conveniencia u oportunismo”³²³ pues “la demandante de amparo ha intervenido en todos los trámites del procedimiento canónico, conociendo en todo momento su desarrollo con la conducta procesal que ha estimado conveniente, y así la sentencia canónica de nulidad matrimonial se ha dictado con todas las garantías que exige la Constitución y está plenamente de acuerdo con el Derecho del Estado y cumple todos los requisitos que exige la legislación civil(art.80 del Código Civil), no existiendo una posible circunstancia obstativa a la concesión de efectos civiles a la nulidad canónica (art.954,2 de la LEC), toda vez que la resolución no ha sido dictada en rebeldía.³²⁴

No obstante, la regla general que había sostenido la jurisprudencia española sobre el significado de la rebeldía en materia de homologación civil de sentencias eclesiásticas, quebrará a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2002, que al afirmar que la cooperación entre el Estado y la Iglesia no comporta la recepción automática de las sentencias eclesiásticas en el ordenamiento estatal, ha negado el reconocimiento de efectos civiles a la decisión eclesiástica, incluso cuando la contumacia o ausencia lo era de forma voluntaria, ya fuera por convicción o por propio interés, equiparando genéricamente la ausencia de parte (can. 1592 del CIC) a la rebeldía. Esta interpretación, comportaba en definitiva, que la sola incomparecencia de la parte, cualquiera sea el motivo, es suficiente para impedir la homologación de la decisión eclesiástica.³²⁵

³²³ Cfr. la STC 265/1988, fundamento jurídico tercero, en la que se contiene ya esa importante doctrina. Un comentario a estas sentencias pueden verse en: SÁNCHEZ PARRA, F. J., La eficacia civil de las resoluciones canónicas matrimoniales. Doctrina del Tribunal Constitucional, Granada 2005, pp.44y ss.

³²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 159/ 1999 de 14 de septiembre, fundamento jurídico tercero.

³²⁵ En igual sentido, Cfr. La STS de 23 de marzo de 2005.En contra del carácter obstativo de la rebeldía por convicción o conveniencia, Cfr. la SAP de Soria de 8 de noviembre de 2004, según la cual la inexistencia de una obligación de sometimiento a una jurisdicción extraña a la estatal como es la eclesiástica, no significa que el Estado no reconozca las sentencias eclesiásticas en virtud de lo dispuesto en el artículo 80 del C.c y del 954 de la LEC,” siempre que éstas sean consecuencia de una forma matrimonial(la canónica) libremente aceptada por los contrayentes, pese a no ser obligatoria como consecuencia del principio de aconfesionalidad del Estado”, en Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica,, 2005/3, p.959.

Siguiendo al profesor MOTILLA, se abre así una peligrosa brecha en este tema del reconocimiento civil de las sentencias eclesiásticas muy restrictivo por basarse en un enfoque erróneo del necesario equilibrio de los derechos o intereses en juego, pues hay que recordar que en el proceso canónico no se prevé un acto formal de constitución en juicio en el que estén presentes las partes y por ello este aspecto en sede civil equivaldría a la declaración de contumacia, asimilándose así a la ausencia, aunque en el derecho estatal, ambas nociones sean distintas.³²⁶

Según la interpretación del Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 27 de junio de 2002, sostener la tesis contraria de otorgar eficacia civil a las decisiones eclesiásticas en los casos en los que la parte se ausente por convicción, supondría obligar al sujeto a someterse a una jurisdicción confesional contraria a sus creencias y por tanto se conculcaría tanto el principio de laicidad como el de libertad religiosa del artículo 16 de la CE y por tanto los derechos de defensa y tutela judicial del artículo 24,1.

Esta interpretación es contradictoria con la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Supremo en materia de rebeldía, pues convierte en un obstáculo para el reconocimiento civil de las sentencias eclesiásticas a la llamada rebeldía voluntaria.

En contra de lo que sucede en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras, en donde esa forma de rebeldía carece de validez, la mencionada sentencia no ha tenido en cuenta el hecho de que tal ausencia no tuvo porque producirse por motivos de conciencia sino que pudo obedecer a razones puramente procesales.³²⁷

³²⁶ Cfr. MOTILLA DE LA CALLE, A., Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre cuestiones de Derecho Eclesiástico, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, 2009,p.

³²⁷ Cfr. CAÑAMARES ARRIBAS, S., L a rebeldía en el proceso canónico y su proyección sobre el reconocimiento de efectos de las sentencias eclesiásticas. Consideraciones acerca de la Sentencia 644/2002, del Tribunal Supremo de 27 de junio, pp. 2591-2593; DE SALAS MURILLO, S., Nulidad canónica de matrimonio. Ajuste al Derecho Estatal. STS de 23 de marzo de 2005, NUL. Comentarios de Sentencias; JUAREZ PÉREZ, P., Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español...cit, p.124 .

Por otro lado, el hecho de que en el momento constitutivo del matrimonio se haya elegido libremente por los particulares, la forma canónica de matrimonio, forma legal en España, comporta o lleva consigo, según otra argumentación, el sometimiento voluntario de las partes también en el momento extintivo del mismo y la aceptación de la jurisdicción canónica. Un mínimo de coherencia, así como la aplicación de la teoría general de no ir contra los actos propios, obliga a considerar que la libre aceptación del matrimonio canónico en el inicio, supone tácitamente la aceptación de las normas de un ordenamiento distinto del civil, al que libremente pudo acogerse. En este sentido, en contra del argumento que apoya la rebeldía voluntaria en el derecho de libertad religiosa, se pronuncia la STS de 23 de noviembre de 1995.³²⁸

Dicha doctrina supone que lo único que se opondría al reconocimiento de eficacia civil a las sentencias eclesiásticas, sería aquello que afectara al derecho a la tutela judicial efectiva, que en materia de rebeldía y hasta el cambio producido por la Sentencia de 2002, incluye la llamada rebeldía forzosa.

Por lo demás esta tesis ya había sido puesta de relieve por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia de 17 de junio de 1991³²⁹, en la que al referirse a la oposición del demandado al reconocimiento de efectos civiles de las sentencias canónicas de nulidad, sostiene que únicamente podrá impedir el reconocimiento de efectos, la oposición que no resulte “oportunista o formularia”³³⁰.

A partir de la sentencia de 27 de junio de 2002 se fue generando una jurisprudencia menor que se puede clasificar en dos grupos, un grupo que

³²⁸ RJ 8433. Cfr. FERRER ORTÍZ, J., Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1995, en Revista de Derecho Privado, 1996, pp.480-504.

³²⁹ RTC 1991/132. Igualmente las STC nº 265/ 1988 y 150/ 1999 que excluyen la oposición no fundada en argumentos sólidos y razonables.

³³⁰ CAÑAMARES ARRIBAS, S ., La rebeldía en el proceso canónico...cit, p.2593-

seguirá considerando como impeditiva, sólo la llamada rebeldía a la fuerza ³³¹; mientras que el otro va a adoptar la línea seguida por la STS de 27 de junio de 2002, en el sentido de considerar como impeditiva tanto la rebeldía a la fuerza como la rebeldía voluntaria, por convicción o conveniencia.³³²

Es evidente que a partir de la STS de 27 de junio de 2002, al admitir la rebeldía voluntaria o por convicción, sobre la base del reconocimiento que en la misma se hace del derecho fundamental de libertad religiosa y de conciencia y por tanto de la imposibilidad de obligar a nadie a que se someta a una jurisdicción confesional en contra de su voluntad, se genera una cuestión de indudable interés como es el hecho de si estamos ante una nueva forma de objeción de conciencia frente a la jurisdicción eclesiástica, y en tal caso, cuáles son los requisitos y límites legales y de aplicabilidad y cuando ese tipo de rebeldía es únicamente un caso de desobediencia al Derecho.

II REBELDÍA VOLUNTARIA: LA DOCTRINA DEL TS EN LA SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2007.

En el presente apartado se trata de examinar acerca de la posibilidad de justificar de alguna manera el carácter obstativo de la rebeldía voluntaria o por convicción, mantenida por primera vez por la STS de 27 de junio de 2002. Se trata de considerar este tipo de rebeldía como una manifestación individual del derecho fundamental de libertad religiosa reconocido en el artículo 16 de la CE. Y en su caso como un supuesto de objeción de conciencia.

³³¹ Cfr. AAP Sevilla de 16 de octubre de 2003 (AC1794); AAP Soria de 8 de noviembre de 2004 (AC 2005/113); AAP Guipúzcoa de 17 de mayo de 2005 (JUR 2005/ 194209) ; AAP Vizcaya de 5 de julio de 2005 (EDJ 2005/ 161441)

³³² Cfr. entre otras, AAP Valencia de 20 de enero de 2003(JUR93072), AAP de Toledo de 2 de marzo de 2005(AC644); AAP de Castellón de 30 de noviembre de 2004 (AC 2005/ 21); 20 de abril de 2005 (AC 2005/902) y 13 de diciembre de 2005 (AC 2006/223).

En efecto, de acuerdo con los documentos internacionales, que reconocen el derecho a la objeción de conciencia por motivos religiosos, el Tribunal Constitucional español manifestó en un primer momento que la libertad de conciencia supone no sólo el derecho a formar la propia conciencia sino a actuar conforme a ella y que forma parte de la libertad religiosa e ideológica, la objeción de conciencia.³³³

Sin embargo, la doctrina del Tribunal Constitucional dará un giro en 1987 al considerar que los únicos supuestos de objeción de conciencia admisibles son aquellos explícitamente reconocidos por las leyes.³³⁴

De acuerdo con esta última orientación, el único supuesto de objeción de conciencia admisible sería el de la objeción de conciencia al servicio militar reconocido en el artículo 30,2 de la CE.

En este sentido, no existe unanimidad por parte de la jurisprudencia menor acerca de un reconocimiento de la objeción de conciencia con carácter general, sino solamente el reconocimiento de algunos supuestos concretos y específicos, y tampoco a nivel de legislación general del Estado. Por el contrario, algunas Comunidades Autónomas si han recogido en su legislación específica diversos supuestos de objeción de conciencia, fundamentalmente referida a cuestiones de bioética o sanitarias.

Esta incertidumbre en materia de objeción de conciencia se manifiesta también en el orden matrimonial, sí entendemos que la ausencia voluntaria ante los Tribunales Eclesiásticos que juzgan de una nulidad matrimonial, se configura como una manifestación de la libertad de conciencia de la persona

³³³ Cfr. STC nº 53 de 11 de abril de 1985 sobre el Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley de Despenalización del A borto.

³³⁴ En contra del carácter de derecho fundamental y directamente aplicable de la objeción de conciencia, Cfr. STS nº 160 de 1987, que resuelve el Recurso de Inconstitucionalidad contra las Leyes de 26 de diciembre de 1984 sobre servicio militar y prestación social sustitutoria, que afirma que no existe en España un derecho a la objeción de conciencia de carácter general, la objeción de conciencia que únicamente se reconoce es la recogida expresamente por el Ordenamiento Jurídico.

frente a una jurisdicción confesional que no reconoce, por motivos religiosos o de conciencia.

Frente a la tesis anteriormente vista en la STS de 27 de junio de 2002 que admite este supuesto de objeción de conciencia, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 24 de octubre de 2007, parece haber vuelto a la doctrina anterior acerca de la rebeldía o ausencia y el carácter obstativo sólo de la rebeldía forzosa de cara al reconocimiento de efectos civiles de sentencias extranjeras o eclesiásticas.

En efecto, la doctrina que hasta la sentencia del 2002, el Tribunal Constitucional había consagrado respecto de la oposición por el demandado, en el marco del proceso de reconocimiento de efectos civiles a las sentencias eclesiásticas, pasaba por entender que, sólo una oposición manifiestamente razonada es la única capaz de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva y por tanto ostentar naturaleza obstativa de cara al reconocimiento de efectos civiles.³³⁵ En este sentido resulta muy ilustrativa la sentencia del Tribunal Constitucional 150/1999, de 14 de septiembre en la que se indica que para que la oposición tenga eficacia invalidante ha de ser formulada de manera oportuna y además en términos razonados que excluyan toda posible imputación de conveniencia u oportunismo.³³⁶

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2007 parece que confirma la doctrina anterior sobre el carácter obstativo de la rebeldía forzosa,

³³⁵ Cfr. STC 93/1983 de 8 de noviembre, fundamento jurídico tercero. Cfr. también la STC 265/1988, de 22 de diciembre en donde se reconoce que sólo una oposición formulada en términos razonados puede desplegar eficacia obstativa del reconocimiento. Sobre el tema vid .RODRÍGUEZ CHACÓN, R., Reconocimiento de sentencias y resoluciones canónicas(Una importante sentencia del Tribunal Constitucional) en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. V,1989,pp.237 y ss. Igualmente, MOTILLA DE LA CALLE, A., Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 265/1988 de 22 de diciembre, en Poder Judicial, nº XV, 1889, pp.133 y ss.

³³⁶ Un comentario a esta sentencia puede verse en CAÑAMARES ARRIBAS, S., La eficacia obstativa de la oposición al reconocimiento civil de las resoluciones canónicas (Comentario a la sentencia 150/1999, de 14 de septiembre del Tribunal Constitucional), en Aranzadi Civil nº5, junio de 2000,pp.15 a 33. Cfr. también MORENO ANTÓN. M., La oposición de parte en la eficacia civil de las resoluciones canónicas matrimoniales (a propósito de la sentencia del TC 150/1999 de 14 de septiembre) en Actualidad Civil nº 30, pp.1109 a 1122.

aunque tiene en cuenta desde luego, el derecho de libertad religiosa reconocido en el artículo 16 de la CE.

El Tribunal Supremo afirma que el derecho de libertad religiosa “ no resulta por sí sólo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos” ya que la libertad religiosa como el resto de derechos fundamentales no es un derecho absoluto sino que presenta límites, “los que expresamente imponga la Constitución o los que de manera mediata o indirecta sean necesarios para preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos...en todo caso las limitaciones que se establecen no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable”³³⁷

Frente a la libertad religiosa de la persona se contrapone para la misma, la obligación de comparecer ante los tribunales eclesiásticos. Esta obligación aparece como un deber de carácter instrumental frente al reconocimiento de efectos civiles de la sentencia canónica en virtud de lo dispuesto en los Acuerdos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, en concreto el artículo VI del AJ, que forman parte del Derecho interno, así como el resto de normas aplicables. Pero además, se contrapone el derecho de libertad religiosa de la otra parte que en el momento constitutivo del matrimonio accedió a una forma confesional reconocida por el Estado y quiere seguir ejercitando esa opción confesional en la fase extintiva del matrimonio y por tanto su derecho a obtener el reconocimiento de efectos civiles a las sentencias canónicas.³³⁸

Por tanto, el Tribunal Supremo en una primera argumentación, lo que va a afirmar en definitiva es, que para apreciar si la libertad religiosa de la persona justifica la no comparecencia ante los tribunales eclesiásticos, es preciso examinar las circunstancias del caso concreto, su grado de razonabilidad y valorar su trascendencia mediante un juicio de ponderación frente a los demás

³³⁷ Cfr. STC nº 128/2007 de 4 de junio.

³³⁸ Sobre el derecho a obtener efectos civiles a una sentencia canónica como parte del derecho de libertad religiosa véase la STS de 23 de noviembre de 1995.

derechos fundamentales en juego, como lo es el derecho a la tutela judicial efectiva, inherente al reconocimiento de eficacia civil de las sentencias eclesíásticas.³³⁹

El grado de razonabilidad comporta que se verifique de alguna manera que las convicciones religiosas de la persona son verdaderamente incompatibles con el sometimiento a una jurisdicción confesional como la de los tribunales eclesíásticos y ello aún en el supuesto de que la persona en cuestión hubiera optado por contraer matrimonio canónico, pues es evidente, que la conciencia no es algo estático sino que puede cambiar en el curso del tiempo.

Sin embargo, el problema es determinar el medio de conseguir ese equilibrio o juicio de ponderación entre derechos fundamentales con suma prudencia, pues en la valoración de cuál de ambos ha de prevalecer hay que tener cautela y es que puede existir lesión de libertad religiosa y sin embargo no haber indefensión para la parte que se ausenta injustificadamente al proceso, y al contrario, el derecho de la otra parte a obtener del Estado el reconocimiento de efectos civiles de la sentencia, tampoco puede ser un derecho de carácter absoluto que prevalezca siempre y en todos los casos.

En este sentido, se ha señalado por la doctrina que el juicio de ponderación, el equilibrio entre ambos derechos en conflicto, deriva del hecho de que al bien de la libertad de conciencia, hay que añadir una variable que no depende de de la firma de acuerdos con la Santa Sede. Es decir, el equilibrio se ha de dar entre la libertad de conciencia de la parte que ha cambiado sus convicciones religiosas y por ello se sustrae al juez eclesíástico y el derecho de la otra parte que, conservando su fe o religión, pretende del Estado una efectiva tutela judicial, que en la práctica se verifica con el reconocimiento de efectos

³³⁹ Sobre el juicio de ponderación o proporcionalidad véase PÉREZ ALVAREZ, S., para el cual entre el derecho de libertad religiosa de la parte que se opone a aceptar los efectos jurídicos de una resolución de carácter confesional y el derecho de quien los pide, ha de prevalecer el primero por ser parte del contenido esencial de la libertad de conciencia, en *Las sentencias matrimoniales* p.159

civiles de la sentencia canónica de nulidad de acuerdo con lo previsto por el ordenamiento jurídico estatal.³⁴⁰

De acuerdo con este criterio, la libertad religiosa no puede sacrificarse siempre en aras del derecho a obtener la tutela judicial efectiva mediante aquel reconocimiento de efectos civiles garantizada por el régimen concordatario. La libertad religiosa sólo cederá ante la jurisdicción confesional civilmente reconocida como eficaz, únicamente cuando aquella no haya sido declarada o cuando declarada, no resulte sincera. De esta manera, si se somete el conflicto al juicio de ponderación del caso concreto, la libertad religiosa o de conciencia puede orientar el régimen concordatario en la dirección de conseguir una mayor tutela de los derechos fundamentales del individuo.³⁴¹

Esta técnica del juicio de ponderación del caso concreto conlleva el que el juez que examine la sentencia eclesiástica a fin de otorgar o no eficacia civil, tenga que realizar a su vez un juicio de valor sobre la sinceridad o seriedad de las convicciones religiosas de la persona que se ausentó en el proceso canónico por motivos de conciencia.

No obstante, y a priori, este juicio de valor es contrario al principio de laicidad o aconfesionalidad del Estado reconocido en el artículo 16,3 de la CE, conforme al cual, el Estado y los poderes públicos en general, no pueden entrar a valorar cuestiones religiosas, no pueden concurrir con sus ciudadanos en materia de fe o creencias.

Para obviar este obstáculo se podría argumentar que fuera un requisito necesario para tener en cuenta la rebeldía por convicción, alguna prueba o indicio que demuestre que verdaderamente se ha lesionado el derecho de libertad religiosa. En este sentido, un indicio importante vendría del análisis de la causa que dio lugar a la nulidad en el proceso canónico de origen, para ver el

³⁴⁰ Cfr. FIORENTINO, S., L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche contumaciali in materia matrimoniale nell'ordinamento spagnolo: spunti microcomparativi, en *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), marzo 2009.

³⁴¹ Cfr. FIORENTINO, S., L'efficacia civile de sentenze ecclesiastiche contumaciali in materia matrimoniale... loc.ult.cit.

grado de compatibilidad con las causas previstas en el Código Civil, y así determinar, sí la misma, puede constituir un obstáculo insalvable a las creencias religiosas de la persona.³⁴²

A pesar de todo, este criterio puede llevar a la equiparación de los requisitos del nº2 y del nº 3 del artículo 954 de la LEC, pues en definitiva lo que se examina es la equivalencia de causas de nulidad civiles y canónicas, ya en abstracto, ya en concreto, o lo que es lo mismo la licitud de la causa y el ajuste al derecho del Estado, es decir, que la sentencia no sea contraria al orden público español.

A fin de no desvirtuar el requisito de la adecuación de la sentencia canónica al orden público español, el juez podría actuar con otros elementos de juicio o valoración que le lleven a determinar, sí la rebeldía por convicción tiene una base seria y razonable o por el contrario, se debe a razones de oportunidad puramente procesal. Entre tales elementos o datos de juicio podrían incluirse entre otros, la demostración por el que alega la rebeldía por convicción, de haberse apartado de la fe católica, mediante certificado de pertenencia a otra confesión religiosa o prueba de que se ha solicitado en el registro parroquial, la cancelación del bautismo, o se ha realizado la declaración de apostasía.

Menos comprometido y de mayor naturaleza procesal sería la de exigir al demandado rebelde que se opone a la decisión eclesiástica por motivos de conciencia, que hubiera manifestado los motivos religiosos o de conciencia que apoyan su ausencia en el proceso canónico, y, en dicho proceso, no a posteriori

³⁴² En este sentido, en el caso concreto que se analiza, la causa de nulidad fue por falta de libertad interna del marido, que se equipara a la falta de consentimiento matrimonial del artículo 73,1 del Cc. En la SAP de Valencia de 18 de octubre de 2006, nº 735, el Ministerio Público entiende que no existen elementos de peso que hagan insalvable la libertad de conciencia que justifique la contumacia del esposo, y en tal sentido otorga eficacia civil al pronunciamiento eclesiástico en contra de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Torrent de 14 de octubre de 2005, nº 63. Sobre este punto, véase FIORENTINO, S., *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche contumaciali...*cit.

en el juicio de homologación en el que su actitud más bien puede obedecer a cuestiones de pura estrategia procesal.³⁴³

Con este último criterio se garantiza el derecho de libertad religiosa de ambas partes, el de la parte rebelde por motivos ideológicos que tendrá que manifestarlos en el proceso para que su rebeldía sea tenida por seria y en consideración; y el derecho de la parte actora que solicita el reconocimiento de efectos civiles a la sentencia eclesiástica de nulidad de su matrimonio de acuerdo con las normas que lo reconocen.

Esta es la tesis por lo demás, que se acoge en la última sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2007, que parece admitir la objeción de conciencia a comparecer ante los tribunales eclesiásticos, siempre que se pueda justificar el incumplimiento del deber de comparecencia por motivos ideológicos expresamente declarados y en atención al caso concreto.³⁴⁴ En este sentido, la citada sentencia entiende que: “no aparece que se haya alegado en ningún momento que el reconocimiento de la resolución canónica se haya solicitado con carácter abusivo o fraudulento ni que la resolución dictada sea inconciliable con una resolución de la jurisdicción civil de carácter interno; y no se advierte que la parte que pudiera resultar afectada haya invocado en ningún momento que la comparecencia ante el tribunal eclesiástico afecte a su libertad ideológica o religiosa; antes bien, en el proceso de reconocimiento de efectos civiles a las resoluciones canónicas ni siquiera compareció para formular alegaciones, ni lo ha hecho en este recurso de casación”.³⁴⁵

³⁴³ Esta es la tesis que parece mantener el Auto de la AP de Guipúzcoa de 17 de mayo de 2005, JUR 2005/194209, por la que la Audiencia rectifica la sentencia de instancia otorgando efectos civiles al considerar cumplido el requisito del 954,2 de la LEC, al considerar que el demandado rebelde en el proceso de nulidad canónica “no manifestó de alguna forma no querer someterse al dictado del Tribunal Eclesiástico por motivos religiosos, ideológicos o de conveniencia”. Cfr. JUÁREZ PÉREZ, P., Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español. 128.

³⁴⁴ Un detallado estudio comparativo entre las tesis mantenidas por el TS en las Sentencias de 27 de junio de 2002 y de 24 de octubre de 2007 puede verse en : RODRÍGUEZ CHACÓN, R., Rebeldía y ausencia procesal: sus consecuencias en la homologación de resoluciones (A propósito de la STS de la Sala Primera de 24 de octubre de 2007), en www.iustel.com, nº 16, enero 2008.

³⁴⁵ Al respecto señala RODRÍGUEZ CHACÓN que: “en sede del trámite civil de reconocimiento sí puede hablarse en sentido propio de que existe la carga procesal de comparecer. Y sí el propio demandado no se toma siquiera la molestia de comparecer al proceso civil, al menos para manifestar que su ausencia en el procedimiento canónico obedeció a que no quiso aceptar esa jurisdicción y/o

De esta manera el TS va a perfilar la doctrina que mantuvo en la anterior Sentencia de 27 de junio de 2002, en la que admitía sin límites la llamada rebeldía voluntaria, indicando ahora, en la sentencia de 24 de octubre de 2007, que la rebeldía” no puede tener una aplicación abstracta, sino que su aplicación debe quedar reservada a los supuestos en los que el juicio de ponderación tras la alegación de las convicciones religiosas e ideológicas que se estiman relevantes para justificar la incomparecencia concluya en la existencia de una afectación del derecho a la libertad ideológica o religiosa no justificada por la prevalencia de otros derechos o intereses protegidos por la Constitución”.

En cualquier caso y a pesar de esta importante precisión jurisprudencial, acerca de la rebeldía por convicción y su carácter impeditivo de cara al reconocimiento de efectos civiles de las sentencias canónicas, a nosotros nos parece que lo realmente esencial para determinar si se ha garantizado de manera efectiva el derecho de defensa, es examinar únicamente que en el proceso de origen, es decir en el proceso canónico, se ha garantizado a las partes el derecho de actuar y contestar en juicio de forma no contraria a los principios fundamentales del derecho procesal español.

A mayor abundamiento, y pese a que no era de aplicación al caso concreto por no haber entrado en vigor en el momento procesal que se dicta la sentencia, la STS de 24 de octubre de 2007, como más tarde veremos, orienta su interpretación siguiendo las directrices del Reglamento Comunitario sobre Reconocimiento de Efectos Civiles en los Estados Miembros de la Unión, en virtud del cual, la única rebeldía que tiene carácter impeditivo, es la rebeldía forzosa o involuntaria.³⁴⁶

que no desea que se dote de efectos civiles a la resolución canónica, sería seguramente excesivo denegar a la otra parte que sin oposición del demandado, solicita la eficacia civil de la resolución canónica, la concesión de efectos de algo que no consta que haya perjudicado o vaya a perjudicar a nadie.” En *Rebeldía y ausencia canónica...* art. ult. cit.

³⁴⁶ Cfr. artículo 63 del Reglamento (CE) nº 2201 de 2003, que deja a salvo los Acuerdos firmados entre la Santa Sede e Italia (1984), Portugal (1940,) ,España (1979) y Malta (1993); cfr. Reglamento 2116 de 2004, que añade el Concordato entre la Santa Sede y Malta de 1993.

Pero incluso debemos señalar que el derecho constitucional a no sufrir indefensión, establecido en el art. 24.1 CE exige que se respete el derecho de defensa, que es únicamente garantizado cuando “se asegura a las partes a través de la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses dentro de un proceso en el que se respeten los principios de bilateralidad e igualdad, sin que pueda dictarse una resolución judicial, inaudita parte, “salvo incomparecencia voluntaria o debida a negligencia atribuible a la parte que pretenda hacer valer aquel derecho fundamental”³⁴⁷

Por ello, la STC 205/2007 de 24 de septiembre, declara que la posibilidad de contradicción es una “de las reglas esenciales del desarrollo del proceso y debe garantizarse en cada grado jurisdiccional, ya que nadie debe ser afectado en sus derechos o intereses legítimos por una Sentencia sin que haya podido defenderse”³⁴⁸. De este modo la prohibición de indefensión, como regla esencial del proceso, ha de ser observada en todos los grados jurisdiccionales.

Precisamente, este derecho implica necesariamente una labor activa por parte de los tribunales, quienes han de propiciar las condiciones idóneas en las que se pueda desarrollar dicho derecho. Esta obligación consiste en garantizar las condiciones para que pueda desarrollarse “un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses”³⁴⁹

Sin embargo, para que efectivamente pueda apreciarse una situación de indefensión relevante a efectos constitucionales, no es suficiente con que se haya producido cualquier vulneración de una norma procesal. Es necesario que concurren dos requisitos:

³⁴⁷ Cfr. STC 119/2006 de 3 de julio.

³⁴⁸ Cfr. STC 205/2007 de 24 de septiembre.

³⁴⁹ Cfr. STC 13/2006 de 16 de enero; 65/2007, de 27 de marzo.

a) Que dicha vulneración formal “origine un efecto material de indefensión”, eso es, un quebranto real del derecho de defensa con el resultante perjuicio efectivo para los intereses del afectado³⁵⁰.

b) Que dicha vulneración formal tenga su Origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales, es decir que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional estando excluida del ámbito previsto del art 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiendan”³⁵¹ y ello porque corresponde a las partes actuar con la debida diligencia sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible³⁵². Esto es, precisamente los supuestos estudiados hasta ahora en los que la indefensión se alega por defecto de notificación, o en su caso, por la incomparecencia una vez notificado en debida forma, e igualmente con la defectuosa personación del sujeto ante el Tribunal.

III. EL JUICIO DE HOMOLOGACIÓN O EXEQUATUR EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA: LOS CONVENIOS DE BRUSELAS.

Vigente desde el 1 de marzo de 2001, el Reglamento CE de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones jurídicas en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, más conocido como Convenio de Bruselas II, ha sido derogado y sustituido por el Reglamento del Consejo de Europa 2201/ 2003 de 27 de noviembre (Convenio de Bruselas II- bis), en vigor desde el 1 de agosto

³⁵⁰ Cfr. STC 199/2006, de 3 de julio.

³⁵¹ Cfr. STC 205/2007 de 24 de septiembre

³⁵² Cfr. STC 79/2006 de 13 de marzo.

de 2004³⁵³. Este Convenio regula un conjunto de mecanismos que permiten que las resoluciones matrimoniales dictadas en cualquier Estado miembro sean reconocidas y tengan eficacia en los demás Estados miembros. Su ámbito de aplicación es la materia civil independientemente del órgano jurisdiccional que haya dictado la resolución (Considerando nº 7), incluyendo las resoluciones matrimoniales canónicas tal como establece la cláusula de salvaguarda de los Concordatos que algunos países (Portugal, España, Italia y Malta) tienen suscritos con la Santa Sede.

El artículo 40 del Convenio de Bruselas II de 29 de mayo de 2000, contemplaba de modo expreso las resoluciones matrimoniales canónicas que tengan cobertura en los Acuerdos concordatarios suscritos por tres de los países miembros -España, Italia y Portugal-, dotando a estas resoluciones de una proyección en el ámbito comunitario que no resultaba previsible y que, tal y como señala Rodríguez Chacón³⁵⁴ no fue prevista cuando esos Acuerdos fueron suscritos con la Santa Sede por los países respectivos. De este modo, homologada una resolución matrimonial canónica en Portugal, Italia o España, deberá ser reconocida también en el resto de los Estados miembros, lo que dota a estas resoluciones eclesíásticas de una importantísima proyección en países en los que las resoluciones matrimoniales de la Iglesia católica carecen de toda eficacia; de hecho, en la mayor parte de países europeos, desde finales del siglo pasado y principios del siglo XX, se ha suprimido el reconocimiento de efectividad a la jurisdicción eclesíástica en materia matrimonial. Dicho precepto rezaba así:

Artículo 40.-Tratados con la Santa Sede.

³⁵³ Cfr. art 72 Reglamento (CE) num 2201/2003 de 27 de noviembre Ref LCEur 2003/4396

³⁵⁴ RODRÍGUEZ CHACÓN, R, *Efectos civiles en la Unión Europea de las decisiones canónicas de nulidad matrimonial*”, Ponencia defendida en el XV Simposio de Derecho Matrimonial Canónico que tuvo lugar en Salamanca entre los días 13 y 17 de septiembre de 1999; Revista de Derecho de Familia, Ed. Lex Nova, 2001.

1. *El presente Reglamento será aplicable sin perjuicio del Tratado internacional (Concordato) celebrado entre la Santa Sede y Portugal, firmado en el Vaticano el 7 de mayo de 1940.*

2. *Cualquier resolución relativa a la nulidad de matrimonio regulado por el Tratado indicado en el apartado 1 se reconocerá en los Estados miembros en las condiciones previstas en el capítulo III.*

3. *Las disposiciones de los apartados 1 y 2 serán también aplicables a los siguientes Tratados (Concordatos) con la Santa Sede:*

a) *Concordato lateranense, de 11 de febrero de 1929, entre Italia y la Santa Sede, modificado por el Acuerdo, con Protocolo adicional, firmado en Roma el 18 de febrero de 1984;*

b) *Acuerdo entre la Santa Sede y España sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979.*

4. *El reconocimiento de las resoluciones a las que se refiere el apartado 2 podrá someterse en Italia o en España a los mismos procedimientos y comprobaciones aplicables a las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos con arreglo a los Tratados internacionales celebrados con la Santa Sede a que se refiere el apartado 3.*

5. *Los Estados miembros afectados transmitirán a la Comisión:*

a) *copia de los Tratados a que se refieren los apartados 1 y 3.*

b) *Toda denuncia o modificación de dichos Tratados.*

Resulta curiosa la estructura del artículo, pues dedica los apartados 1 y 2 al Concordato portugués, para luego, en el apartado 3, aplicar esas disposiciones a los Concordatos Italiano y Español. La explicación se encuentra en que si bien los tres países tienen obligaciones concordatarias previas en materia de reconocimiento de resoluciones matrimoniales

canónicas, lo cierto es que el alcance del compromiso concordado no es el mismo en los tres casos. España e Italia no contemplan en sus respectivos acuerdos cualquier mención a reserva o reconocimiento de exclusividad jurisdiccional a favor de los Dicasterios y Tribunales Eclesiásticos. Sin embargo, en el caso de Portugal, además de reconocer eficacia civil a las sentencias canónicas de nulidad y decisiones *super rato*, también “reserva” a los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos el conocimiento de esas causas. Por ello, si Portugal aceptaba la eficacia civil de resoluciones extranjeras civiles referentes a la nulidad de un matrimonio católico, la reserva efectuada a favor de los Tribunales de la Iglesia dejaría de tener la exclusividad que, en materia de nulidad matrimonial, tiene comprometida. De esta forma Portugal no viene obligado a reconocer las sentencias de nulidad matrimonial que dicten los tribunales civiles de los demás países miembros de la Unión, en cuanto afecten a matrimonios católicos³⁵⁵.

De conformidad con lo establecido en este Convenio, toda sentencia canónica de nulidad que haya sido asumida mediante la correspondiente resolución judicial civil por los Tribunales de España, Portugal o Italia como encuadrable dentro de sus respectivos textos concordatarios, deberá reconocerse también por los demás países miembros de la unión europea, en las mismas condiciones que lo harían con cualquier sentencia matrimonial enteramente secular. No se trata, pues, de reconocer directamente la eficacia de las sentencias canónicas matrimoniales sino la eficacia de un título complejo que resultará del conjunto de la sentencia canónica con cobertura concordataria y de la resolución civil homologadora portuguesa, española o italiana que necesariamente ha de acompañarla³⁵⁶.

³⁵⁵ Así se indica en el informe explicativo elaborado por la profesora A. Borrás, publicado en el mismo ejemplar del Diario Oficial de las Comunidades Europeas en que se ha publicado el Acto del Consejo.

³⁵⁶ Cfr. RODRÍGUEZ CHACÓN, R, *Las resoluciones matrimoniales canónicas en el convenio de Bruselas II*: Revista de Derecho de Familia, Lex Nova 7 (2001) p.259.

Tal y como expone R. RODRÍGUEZ CHACÓN³⁵⁷, pueden plantearse dos cuestiones:

1) Aplicabilidad del Convenio a las decisiones canónicas de disolución de matrimonio rato y no consumado. Literalmente, el art. 42.2 del Convenio se refiere a “cualquier resolución relativa a la *nulidad* de un matrimonio...”, por lo que cabría preguntarse si se excluyen con ello las decisiones pontificias “super rato”. Compartimos el criterio del expresado autor, que entiende que con el art. 42 se ha pretendido básicamente homogeneizar el estado civil que adquieran los ciudadanos europeos como consecuencia de las resoluciones judiciales matrimoniales, parece que debe concluirse que el texto “minus dixit quam voluit” y por ello, las decisiones pontificias “super rato” que hayan sido incorporadas mediante la oportuna resolución civil a los ordenamientos portugués o español³⁵⁸, se entienden incluidas en el art. 42 del Convenio.

2) Innecesariedad de que las resoluciones canónicas hayan sido dictadas por Tribunales eclesiásticos con sede en Portugal, Italia o España. Basta con que la resolución canónica haya sido objeto de homologación por los Tribunales civiles de estos tres países, a los que compete determinar si sus respectivos Concordatos les obligan o no a reconocer resoluciones canónicas pronunciadas por Tribunales de la Iglesia católica con sede en el extranjero. En lo que a España se refiere, y tal y como hemos expuesto con anterioridad, el Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que, aunque las resoluciones matrimoniales canónicas provengan de Tribunales eclesiásticos con sede en el extranjero, podrá solicitarse su eficacia ante los *Juzgados de Primera Instancia*.

Es posible así que se produzca una curiosa e importante situación: cabe que sentencias canónicas de nulidad matrimonial pronunciadas por Tribunales eclesiásticos con sede en países en los que no se atribuye relevancia alguna a

³⁵⁷ ibidem RODRÍGUEZ CHACÓN, R, *Las resoluciones matrimoniales...*, op. cit., p.260.

³⁵⁸ El Acuerdo italiano no contempla la posibilidad de dotar de eficacia civil a las decisiones pontificias “super rato”

los pronunciamientos canónicos tengan sin embargo efectos plenos en ese mismo país, tras su homologación en Portugal, España o Italia.

Brevemente procedemos a analizar los motivos de denegación del reconocimiento previstos en el art. 15 del Convenio y las resoluciones canónicas homologables:

a) La manifiesta contradicción del reconocimiento con el orden público del estado miembro requerido. Del concepto de orden público deberá tomarse la noción más restringida posible y, en caso de duda, habrá de estarse a favor del reconocimiento de la resolución matrimonial de que se trate. De hecho, no podrá invocarse el orden público para denegar el reconocimiento tratando de fundarlo en que no se observaron las reglas de competencia judicial internacional, ni tampoco puede llevarse a cabo el denominado control de competencia legislativa, denegando el reconocimiento tratando de fundar la denegación en que el órgano jurisdiccional del Estado de origen haya aplicado una norma de conflicto distinta a la vigente del Estado requerido, ni por último, cabe la revisión en cuanto al fondo, expresamente prohibida por el art. 18³⁵⁹.

b) La rebeldía cualificada prevista en el art. 15.2), que exige para que el motivo de no reconocimiento sea apreciable, la concurrencia cumulativa de los siguientes elementos: 1) rebeldía del demandado, 2) falta de entrega o notificación en forma debida de la demanda o un documento equivalente, y 3) antelación suficiente en la entrega o notificación para que el demandado pueda organizar su defensa. Queda, pues, excluida la llamada rebeldía por conveniencia de la que hablábamos en apartados anteriores.

Reiterar aquí los comentarios efectuados también en apartados anteriores relativos al c. 1508.2 y su relación con la salvaguarda del derecho de defensa de la parte demandada a la que no se le notifica en la citación el escrito de

³⁵⁹ Art. 18: *A los efectos del presente título, en ningún caso la resolución podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo.*

demanda. En estos casos, al no comparecer el demandado, dará lugar a la denegación del reconocimiento.

RODRÍGUEZ CHACÓN³⁶⁰ apunta un supuesto más en el que podría plantearse la denegación del reconocimiento por concurrir indefensión, concretamente en los procesos de disolución de matrimonio rato y no consumado, por un doble motivo: primero porque en esta clase de procesos resulta especialmente problemático cohonstar un derecho de defensa tal y como se concibe en el Derecho procesal de la mayoría de los países de la Unión Europea con la expresa prohibición de admitir abogados³⁶¹, y segundo porque en este procedimiento nada obliga a dar traslado en forma de la solicitud inicial de disolución al otro cónyuge. Entendemos que en estos casos resulta de aplicación los requisitos de rebeldía cualificada exigidos en el art. 15.2), que, en caso de concurrencia, podrán dar lugar a la denegación del reconocimiento.

El art. 15.1 b) finaliza disponiendo que el reconocimiento cabe si consta que el demandado “*acepta la resolución de forma inequívoca*”. El informe Borrás señala como una posible modalidad de constancia de esa aceptación inequívoca cuando el demandado hubiese contraído nuevo matrimonio sirviéndose de la sentencia dictada en su rebeldía o que sea el propio demandado rebelde el que solicite el reconocimiento.

c) La inconciliabilidad de la resolución a reconocer con otras resoluciones. Esta inconciliabilidad se decide en función del igual o más intenso rango de las resoluciones de que se trate; así una sentencia de nulidad de matrimonio será inconciliable con otra sentencia también de nulidad de matrimonio, pues no cabe declarar nulo lo que ya es nulo, o ello aquí será preciso distinguir de qué Tribunal proviene cada una de las sentencias y, en su

³⁶⁰ ibidem, op. cit. p. 270.

³⁶¹ El c. 1701.2 contempla la posibilidad de que las partes, tras el permiso del Obispo, puedan servirse de un “jurisperito”, cuya misma denominación ya indica que no se trata de ejercer un estricto derecho de defensa y que, en todo caso, tiene importantes limitaciones legales en su actuación desde el momento en que ciertos actos procedimentales pueden, y en otros casos, deben quedar secretos para todos: c. 1703 o 1705.

caso, cuál es anterior en el tiempo. En cambio una sentencia de nulidad de matrimonio no será inconciliable con una sentencia de divorcio o de separación, pues será prevalente frente a éstas, tanto si es anterior o posterior y tanto si la sentencia de nulidad ha sido dictada por un Tribunal del Estado requerido como si lo ha sido por el de otro Estado miembro, y ello porque siempre prevalece la de mayor intensidad.

De lo expuesto se deduce que los casos de denegación de reconocimiento por este motivo de sentencias canónicas de nulidad homologadas en Portugal, Italia o España, serán muy raros: únicamente cuando se haya dictado una sentencia de nulidad matrimonial entre los mismos litigantes por un Tribunal del Estado requerido o bien cuando otra sentencia de nulidad matrimonial haya sido pronunciada anteriormente por un Tribunal civil de otro Estado miembro o no miembro del Convenio, cuando esa otra sentencia reúna los requisitos necesarios para ser reconocida.

El informe Borrás añade cómo el Convenio se limita al reconocimiento del pronunciamiento judicial en aquello que se refiere exclusivamente al vínculo conyugal, y no en lo que pueda referirse a cuestiones tales como culpa de los cónyuges (buena o mala fe), regímenes matrimoniales, alimentos o a cualquiera otras consecuencias económicas o de cualquiera otra naturaleza incluidas en la misma resolución, como puede ser la pensión compensatoria.

d) La inoponibilidad e inaplicabilidad a los procesos canónicos de las reglas “directas” de competencia y de las previsiones sobre litispendencia y acciones dependientes que se contienen en el Convenio de 1998.

Lo que implica que en modo alguno los Tribunales de la Iglesia católica queden sujetos a las previsiones del Tratado, cuyas cláusulas no le afectan ni podrán invocarse para intentar modificar el compromiso contraído con la Santa Sede los Estados de Italia, España y Portugal. Por ello, los Tribunales eclesiásticos no aplicarán otros criterios de competencia que los contemplados

en el c. 1673 que contempla los fueros canónicos de competencia, muy diferentes a los criterios competenciales establecidos en el art. 2 del Convenio.

El hecho de no poder invocar los preceptos del Convenio para modificar los respectivos compromisos concordatarios de Portugal, España e Italia, supone que el lugar en el que se haya tramitado el proceso canónico no implicará obstáculo legal alguno para que los Tribunales de estos tres Estados sigan reconociendo eficacia civil a las sentencias canónicas que se ajusten a las previsiones de sus respectivos Acuerdos, aún cuando hayan ignorado los criterios de competencia del Convenio. Tampoco los demás países del Convenio podrán denegar el reconocimiento a la sentencia que homologa la resolución canónica por el hecho de que en sede eclesiástica no se hayan observado los criterios de competencia fijados en el Convenio.

El Convenio, en su art. 11, establece unas normas a fin de evitar resoluciones incompatibles, así como procesos paralelos. En el supuesto que nos ocupa, en caso de que exista una demanda canónica de nulidad matrimonial anterior al procedimiento matrimonial civil, no tiene por qué suspenderse el segundo procedimiento ni inhibirse el Juez civil, al menos hasta que, una vez pronunciada sentencia canónica ejecutiva, no se haya hincado el trámite correspondiente a la homologación civil, puesto que los órganos judiciales de la Iglesia no pueden incluirse entre los órganos jurisdiccionales a los que se refiere el art. 11 del Convenio.

El vigente Reglamento de 27 de noviembre de 2003 se refiere a la cláusula de salvaguarda de los Concordatos con la Santa Sede en el artículo 63, que a su vez ha sido modificado por el Reglamento 2116/2004 de 2 de diciembre de 2004³⁶² que añade el Concordato entre la Santa Sede y Malta a fin de coordinar el Reglamento con la normativa concordataria.

El citado artículo 63 del Reglamento reproduce fielmente el artículo 40 del derogado Reglamento 1347/2000, salvo la ampliación introducida en 2004,

³⁶² Cfr. GUUE. L, 367, 14 de diciembre de 2004, p.1.

que como hemos señalado, extiende la salvaguarda concedida en la citada disposición al Concordato firmado entre la Santa Sede y Malta de 3 de febrero de 1993 y al Protocolo de 1995, por lo que valen las mismas consideraciones que hicimos anteriormente al comentar el artículo 40 del Reglamento de 2000.

Es de advertir que la cláusula de salvaguarda no se extiende al Concordato que la Santa Sede ha firmado con Polonia de 28 de julio de 1993, país que entró a formar parte de la Unión Europea en el año 2004.

El Concordato entre la Santa Sede y Polonia prevé la reserva de jurisdicción a favor de la Iglesia y sus tribunales en materia de nulidad del matrimonio canónico. Es de tener en cuenta que en Polonia, las decisiones canónicas sobre nulidad matrimonial tienen eficacia civil automática y existiendo un Concordato como el Portugués al que se le da virtualidad en el Reglamento de Bruselas de 2003, lo más lógico es que pese al silencio del Reglamento en relación a Polonia, es que las sentencias canónicas de nulidad matrimonial reconocidas en el citado país, produzcan efectos en el ámbito de la Unión Europea.³⁶³

IV. REBELDÍA Y DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.

En relación al tema de reconocimiento de efectos civiles de las sentencias eclesiásticas y el derecho de defensa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse en la causa 30882/96, Pellegrini v. Italia.

En sentencia de 20 de julio de 2001, el TEDH, ha condenado al Estado a resarcir con 10 millones de liras a la parte actora en una causa de

³⁶³ Se ha señalado la necesidad de mencionar y extender esta cláusula de salvaguarda al Concordato entre Polonia y la Santa Sede por diversas instancias, al respecto, cfr. Commission Staff Working Paper- Annex to the Green Paper on Applicable Law and Jurisdiction in Divorce Matters (COM (2005) 82 fin, of 14 March 2005), in www.europa.eu

homologación acordada por la Corte de Apelación de Florencia, obtenida en un proceso documental en el cual la Sra. Pellegrini había sido la parte demandada, por daños morales al haberse violado el artículo 6,1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que reconoce el derecho a un proceso equitativo.

A diferencia del ordenamiento español, en el ordenamiento jurídico italiano, los jueces encargados de la homologación civil de las sentencias eclesiásticas matrimoniales han de tener en cuenta que en el proceso eclesiástico se han tenido en cuenta los principios generales del ordenamiento italiano, sino además que en el proceso canónico de origen se han observado las normas procesales canónicas relativas a la constitución de las partes y a la declaración de contumacia.

En virtud del artículo 8,2 , letra b del Acuerdo de 11 de febrero de 1984 y Protocolo adicional nº 4 de 18 de febrero de 1984, los tribunales italianos están obligados a comprobar que en el proceso canónico, los jueces han observado las debidas garantías del derecho al proceso equitativo y dentro del respeto al principio procesal de contradicción, sancionado en el artículo 6,1 del CEDH , adjuntar el escrito de demanda a la citación de la parte demandada, informar sobre el derecho a asistirse de abogado, dar a conocer las pruebas alegadas por la otra parte y el informe del defensor del vínculo.³⁶⁴

Todas estas circunstancias hicieron que el TEDH condenara al Estado Italiano a resarcir a la Sra. Pellegrini por la indefensión sufrida. Sin embargo, como pone de relieve la doctrina³⁶⁵, en cuanto a la necesidad de que esté presente un abogado para evitar la indefensión de la parte, el artículo 6,1 del CEDH sobre el derecho a un proceso equitativo, establece que : 2” Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable, por un tribunal independiente y parcial, establecido por la ley,

³⁶⁴ Un comentario a esta sentencia puede verse en LLOBELL,J., El derecho a un proceso equitativo. Notas a propósito de una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la homologación civil de una sentencia canónica de nulidad de matrimonio dictada en el marco de un proceso documental, en Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, www.iustel.com, nº1,2003,

³⁶⁵ Cfr. LLOBELL,J., El derecho a un proceso equitativo...loc.ult.cit.

que decidirá sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil”, sin hacer referencia alguna a la obligatoriedad de la presencia de abogado, ni a la obligación de informar a las partes sobre tal extremo.

Como ocurre en el proceso canónico, en donde en las causas sobre el estado civil de las personas, como son las causas matrimoniales, las partes pueden libremente actuar personalmente o designar abogado y procurador, a no ser que el juez considere necesaria la ayuda del procurador o del abogado,³⁶⁶ tampoco la normativa europea exige la presencia de abogado, al contrario, el hacerse valer o asistir por un abogado aparece como un derecho de la parte y no como una obligación. Igualmente, el Reglamento de la UE sobre reconocimiento y ejecución de las decisiones en materia matrimonial y de responsabilidad parental por hijos comunes 1347 / 2000, establece en el considerando 15, que se reconoce la decisión de nulidad del matrimonio...dictada con anterioridad en un tercer Estado (Santa Sede, en este caso) que goce de las condiciones prescritas para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.³⁶⁷

En el mismo sentido, el vigente Reglamento Comunitario 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003, denominado Convenio de Bruselas II- bis, relativo a la competencia, al reconocimiento y la ejecución de las decisiones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, que deroga al anterior del año 2000 y que se aplica a partir del 1 de marzo de 2005, ha establecido igualmente un sistema de reconocimiento y ejecución automática de las sentencias extranjeras procedentes de otros Estados sobre la base de la recíproca confianza y con el fin de facilitar la libre circulación de este tipo de decisiones.

El Reglamento 2201/2003 se aplica a todas las decisiones relativas a la materia matrimonial y de responsabilidad sobre los hijos independientemente

³⁶⁶ Cfr. Canon 1481,1 del CIC de 1983.

³⁶⁷ Reglamento CE nº 1347/2000, de 29 de mayo de 2000, cit. Art.15,1,c)..., Cfr. MOSCONI,F., Giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale secondo il regolamento comunitario de 29 maggio 2000, en Rivista di Diritto Processuale,56,2001,pp.376.408.

del tipo de órgano que haya dictado la resolución, como señala el considerando nº 7.

En este sentido, por tanto, alcanza también, a las decisiones y sentencias dictadas por los tribunales eclesiásticos en materia de nulidad y disolución canónicas tal como establece el artículo 63 del citado Reglamento en virtud de la cláusula referida a los Concordatos que la Santa Sede ha firmado con Portugal, España, Italia y Malta, conforme al cual: cualquier resolución relativa a la nulidad de un matrimonio regulada por el Concordato entre la Santa Sede y Portugal de 7 de mayo de 1940, se reconocerá en los Estados miembros en las condiciones previstas en la sección 1 del capítulo III; la misma solución es aplicable a las resoluciones matrimoniales de nulidad reguladas en el Concordato Lateranense, de 11 de febrero de 1929, entre Italia y la Santa Sede, modificado en 1984, o en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979, entre España y la Santa Sede(art.63,3). El reconocimiento de estas resoluciones podrá someterse en Italia o en España a los mismos procedimientos y comprobaciones aplicables a las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos con arreglo a los Tratados Internacionales celebrados con la Santa Sede (art. 63,4).

Tras el Reglamento (CE) nº 2216/2004 del Consejo de 2 de diciembre por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2201/2003, en lo que se refiere a los Tratados con la Santa Sede, Malta se incorpora a estos regímenes particulares. El Reglamento 2116 modifica el artículo 63 citado, para incluir, en su apartado 3, el Acuerdo entre la Santa Sede y Malta sobre reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios canónicos y las resoluciones de las autoridades y tribunales eclesiásticos sobre dichos matrimonios, de 3 de febrero de 1993 y sus Protocolos adjuntos, y en su apartado 4, junto a Italia, España y Malta.³⁶⁸

³⁶⁸ Cfr. CANO BAZAGA, E., El reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental en el Reglamento (CE) nº 2201/2003, por el que se deroga el Reglamento 1347/2000, en VVAA, Hacia la supresión del exequátur en el espacio judicial europeo: El título ejecutivo europeo, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006, pp.22 y ss. Con carácter general, cfr. también, CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Derecho de familia internacional, Madrid 2003. Un minucioso

El citado Reglamento establece un sistema de reconocimiento y ejecución automática de las sentencias extranjeras que procedan de los Estados miembros, con el fin de facilitar la libre circulación de las decisiones relativas a la materia matrimonial y de responsabilidad parental. Se suprime así, el requisito del exequátur o control por parte del Estado requerido, sobre la base de la reciproca y mutua confianza entre los distintos órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.³⁶⁹

En este sentido, el capítulo III, sección I, artículos 21 a 27 del Reglamento establece la normativa sobre la ejecución automática de las sentencias extranjeras³⁷⁰ y en concreto el artículo 22 señala los motivos para el no reconocimiento de las decisiones en materia de nulidad, separación y divorcio al establecer como tales los siguientes:

1.- que la decisión sea manifiestamente contraria al orden público del Estado requerido;

2.- sí habiéndose dictado en rebeldía del demandado, no se hubiera notificado o trasladado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente, de forma tal y con la suficiente antelación para que el demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado ha aceptado la resolución;

3.-sí la resolución fuera inconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro requerido, o bien sí la resolución fuera inconciliable con otra dictada en un momento anterior en un Estado miembro o

estudio sobre los Tratados con la Santa Sede y la eficacia civil de las sentencias eclesíásticas en la UE, puede verse en : RODRÍGUEZ CHACÓN, R., Sentencias Matrimoniales Canónicas y Unión Europea, en Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, en www.iustel.com.n 7,2005. ID., Efectos civiles en la Unión Europea de las decisiones canónicas de nulidad matrimonial, en Revista de Derecho de Familia,2001, pp.23 y ss.

³⁶⁹ BARATTA, R., Diritto Internazionale e Diritto Comunitario, a cura di PICONE, P., Padova,2004,p.183.

³⁷⁰ Cfr. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A., Derecho Matrimonial Canónico y Eclesiástico del Estado, Madrid,2007,pp.294 y ss. Cfr, también, SALVADOR GUTIÉRREZ, S., Aplicación en el Registro Civil del Reglamento Comunitario 1347/2000 r “ Bruselas II” ; Análisis comparativo con el nuevo Reglamento Comunitario 2201/ 2003 que deroga al 1347/2000 respecto al reconocimiento registral de resoluciones judiciales en materia matrimonial, en Revista de Derecho de Familia ,nº 23,2004, pp.287y ss.

no miembro en un litigio entre las mismas partes, cuando la primera resolución, reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado requerido.

De esta manera, las decisiones matrimoniales canónicas que hayan sido reconocidas civilmente de acuerdo con el procedimiento establecido para ello en los Concordatos entre la Santa Sede y los respectivos países, y siempre que cumplan los requisitos exigidos por el artículo 22 del Reglamento, van a ser automáticamente reconocidas en los demás países miembros, sin ningún tipo de control o procedimiento adicional.

Con el sistema de ejecución automática establecido en el artículo 63 del Reglamento, puede darse el caso de que en Estados en los que en sus ordenamientos jurídicos no se reconoce el matrimonio confesional canónico, tengan que admitir y reconocer efectos civiles a las decisiones eclesíásticas de nulidad y disolución canónicas, que ya han alcanzado eficacia civil en España, Italia, Portugal o Malta en virtud del artículo 63.

Esta particularidad de los Estados Concordatarios puede dar lugar a lo que algunos autores han llamado nulidades migratorias, contrayentes que se desplazan a países en los que es muy sencillo conseguir la nulidad canónica matrimonial, para después introducir la sentencia canónica en el ámbito de la Unión Europea en virtud del citado Reglamento³⁷¹. Podríamos incluso hablar de una clase de tráfico o comercio en lo que al estado civil de la persona se refiere, en algunos casos con evidente fraude de ley, o, como ha señalado RODRÍGUEZ CHACÓN, con el sistema establecido en el Reglamento y los mecanismos previstos a través de la cláusula concordataria, se va a propiciar la existencia de unos países exportadores de nulidades y disoluciones canónicas matrimoniales, y un número todavía mayor de países importadores de dichas resoluciones.³⁷²

³⁷¹ Cfr. CALVO CARAVAC, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Derecho de familia...cit, p.188.

³⁷² Cfr. RODRÍGUEZ CHACÓN, R., Sentencias matrimoniales canónicas y Unión Europea...cit.

De esta manera, y volviendo a la cuestión que estábamos tratando sobre el derecho de defensa en el caso Pellegrini y la condena al Estado Italiano por el TEDH al entender que ha habido indefensión de parte por no contar ésta con la asistencia técnica de un abogado, resulta por lo menos sorprendente la cautela y vigilancia de este Tribunal frente a la normativa expuesta anteriormente, en dónde el principio general es el de la libre circulación de las decisiones que afecten al estado civil de las personas y a su ejecución automática en los Estados de la Unión.

Por otro lado, y a mayor abundamiento, en relación a la indefensión y la ausencia de abogado en el caso Pellegrini, es preciso tener en cuenta que, en el proceso canónico existe bajo sanción de nulidad la figura del Defensor del Vínculo que está obligado por razón de su oficio a garantizar el bien público y oponerse en todo caso y de forma razonable a la declaración de nulidad del matrimonio en cuanto parte demandada pública (can.1431 y 1432), es decir, que aunque el demandado no esté presente en determinados actos del proceso canónico, sus derechos e intereses quedan salvaguardados por esta figura, y, en este sentido, no parece que pueda hablarse de indefensión.³⁷³

Por otra parte, si tenemos en cuenta la jurisprudencia italiana sobre el tema de la homologación de las sentencias canónicas de nulidad en relación a la tutela de la jurisdicción estatal y el derecho de defensa, se observa, como señala Finocchiaro, que la violación en el desarrollo del proceso eclesiástico del derecho de defensa, como circunstancia obstativa de la homologación, es relevante únicamente cuando se pone en peligro el derecho de defensa en aquellos aspectos y requisitos esenciales garantizados por el Estado, mientras que es absolutamente irrelevante el que la regulación de ese mismo derecho de defensa sea diversa siempre que se respeten aquellos requisitos esenciales.³⁷⁴

³⁷³ Cfr. FERRER ORTÍZ, J., Comentario a la sentencia...cit., p.491.

³⁷⁴ FINOCCHIARO, M., Il nostro Paese non può recepire una sentenza raggiunta senza assicurare il diritto delle parti, en Il Sole-24 Ore. Guida al Diritto,15 septiembre 2001,p.99, la referencia es de LLOBELL, J., El derecho a un proceso equitativo... art.cit, nota nº 17.La bibliografía italiana sobre el tema es muy extensa, así y entre otros puede verse: FINOCCHIARO, F., Le sentenze ecclesiastiche matrimoniali fra riconoscimento “automatico” e procedimenti “speciali”, en Il Diritto

Por ello, y siguiendo la síntesis de LLOBELL,³⁷⁵ la Corte de Casación en relación a la homologación ha sostenido en diversas sentencias los siguientes criterios:

1.- Las normas canónicas que prohíben a las partes y a sus defensores asistir a los testimonios de los testigos de las partes (cfr. cann. 1534,1559, 1561) no constituyen por sí un motivo para rechazar la homologación, ya que las pueden ejercer un control a posteriori sobre tales actos y solicitar nuevas actividades de instrucción (cfr.1598), por lo que la ausencia en los citados actos no interfiere en los elementos esenciales del derecho de defensa.

2.- Es irrelevante que la parte demandada no haya solicitado el nombramiento de abogado al ser una opción personal que el ordenamiento canónico reconoce al interesado.

3.-Que la falta de participación del defensor en la ejecución de la prueba acordada por el Tribunal Eclesiástico no viola los elementos mínimos esenciales del derecho de defensa de las partes en el proceso.

4.- Que en las causas de nulidad por impotencia si ha habido examen médico pericial, el hecho de que la otra parte no haya sido formalmente llamada a juicio no impide la homologación.

5.-Que los defectos formales del “escrito de apelación” no comportan negación del derecho de defensa de la parte que ha propuesto el recurso si se han respetado las normas canónicas que regulan dicho derecho.

Ecclesiastico,1,1999),pp. 680-721: MARTINELLI,E., In tema di delibazione del provvedimenti pontifici di dispensa “ super rato”, en Il Diritto di Famiglia e delle persone,30,2001,pp.62-73; PIOMELLI, G., L’Accordo di Villa Madama e la non automática rilevanza delle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale nell’ordinamento canonico, en Monitor Ecclesiasticus,125,2000, pp. 160-192; SANDRI, S., I procedimenti volti ad ottenere il riconoscimento civile delle sentenze canoniche di nullità. I Principi generali e procedura, en Quaderni di Diritto Ecclesiale,14,2001,pp.414-425;BALENA, G., Le condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, in AAVV., Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale (a cura di F. CIPRIANI), Napoli 1992, pp.46 y ss.

³⁷⁵ Cfr. LLOBELL, J., El derecho a un proceso equitativo...art.cit. También, FIORENTINO, S, L’efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche contumaciali in materia matrimoniale nell’ordinamento spagnolo...art.cit.

Por otro lado el TEDH no tiene en cuenta que determinados Estados, en aquel momento, Italia, España y Portugal, habían firmado previamente Acuerdos con la Santa Sede, a cuyo cumplimiento insta el considerando 20 del Reglamento nº 137/ 2000 que prevé el reconocimiento automático de las decisiones relativas a la nulidad matrimonial y la recepción de los pronunciamientos no judiciales.

El TEDH en la sentencia Pellegrini no parece haber tenido en cuenta la especificidad del ordenamiento canónico y en especial el carácter y la naturaleza objetiva del proceso documental, cuyo objeto se limita exclusivamente a constatar de manera cierta y objetiva a través de un documento, la nulidad de un matrimonio.³⁷⁶

En efecto, en la causa Pellegrini la demandada confirmó que existía impedimento de consanguinidad y que sobre el mismo no se había solicitado dispensa ante la autoridad eclesiástica, por ello no presentaba utilidad alguna el hecho de discutir unas pruebas que habían sido plenamente aceptadas por la parte demandada, y, al contrario, prolongar el proceso en este sentido sería contrario a las características propias del proceso documental canónico que se distingue precisamente por la brevedad.

En este sentido es determinante la reciente sentencia de la Corte de Casación Italiana de 18 de julio de 2008 en la que se recoge la doctrina de la Corte Constitucional sobre la operatividad de la cláusula de orden público como criterio para determinar las relaciones entre la Iglesia y el Estado en materia matrimonial, o, lo que es lo mismo, los límites y el grado de compatibilidad que una decisión eclesiástica podía encontrar frente a los principios del ordenamiento jurídico italiano.

³⁷⁶ Cfr. cann. 1686-1688; BONNET, P.A., Il proceso documentale, en il procedimenti speciali nel diritto canonico, Città del Vaticano, 1992, pp. 51-92; DE DIEGO LORA, D., El proceso documental del nuevo Codex Iuris Canonici, en Ius Canonicum, 23, 1983, pp. 633-677. Acerca de la jurisprudencia rotal sobre el tema, Cfr. TRIBUNALE ROTA ROMANA, coram Erlebach, G., decreto 12 de mayo de 2000, Beryten. et Gibailen., Nullità del matrimonio. Questioni incidentali : a) appellabilità del provvedimento decisorio della querela di nullità; b) gli elementi costitutivi del processo documentale e le conseguenze della loro mancanza, en Ius Ecclesiae, 14, 2002, pp.

Según esa orientación jurisprudencial, el juez italiano a la hora de deliberar sobre la eficacia de una sentencia canónica debe tener en cuenta la especificidad del Derecho Canónico, lo que implica un minucioso y gradual examen de las causas de nulidad canónica que puedan ser incompatibles con los principios y el orden público italiano.³⁷⁷

Es evidente que una incompatibilidad clara vendrá dada por motivos religiosos y desde este punto de vista sí podría tenerse en cuenta el carácter obstativo de la ausencia de parte de cara al reconocimiento de eficacia civil de las sentencias canónicas. Ahora bien, esta afirmación debe ser precisada pues no toda alegación de tipo religioso puede ser eficaz de cara a obstaculizar el reconocimiento civil de la sentencia canónica, lo contrario sería convertir a la jurisdicción canónica en una suerte de jurisdicción voluntaria, sometida al vaivén de una parte que, bajo la alegación de un supuesto de objeción de conciencia religiosa (por ejemplo, no confiar en el tribunal eclesiástico por el hecho de ser un juez religioso), se burlen los derechos de la contraparte y el cumplimiento de las leyes internas y de derecho concordatario.

Llegados a este punto, parece conveniente el examen de lo que ha de entenderse por un proceso justo y equitativo a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Un primer elemento a tener en cuenta es que el derecho a la tutela judicial efectiva, como expresión del verdadero derecho al proceso y de la garantía europea del proceso “justo”, se encuentra incardinado entre los derechos inviolables del hombre e íntimamente relacionado con los valores superiores de nuestro ordenamiento y con el Estado Social y de Derecho en el que se constituye España.

Ello es cierto, pero también lo es el hecho de que el derecho a la tutela judicial en el cual se incluye el derecho-poder de actuar en juicio para la tutela

³⁷⁷ Cfr. Sentenza de 18 de julio de 2008,n.19809, comentada por BERTONE,N., Pronunciato inconstituzionale sulla(in) delibabilità della Corte de Cassazione Sezione Unite Civili, in Rivista telemática (www.statoechiese.it), octubre 2008.

de los propios derechos e intereses legítimos, como principio supremo sólo puede entenderse referido a su núcleo más esencial, al contenido mínimo esencial.³⁷⁸

Desde este punto de vista, el derecho de defensa como garantía mínima en su núcleo esencial según el brocardo ” audiatur et altera pars”, da lugar a dos interpretaciones:

1.- entender la defensa material como elemento esencial del contradictorio como defensa personal o autodefensa, sin necesidad de asistencia técnica obligatoria allí donde la ley no la imponga.

2.- entender como elemento esencial e inderogable del contradictorio la necesidad de que las partes sean asistidas por una representación técnica mediante abogado, siempre y en todo caso aunque la ley no lo imponga.

En cualquiera de los dos casos puede quedar garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva y al justo proceso, siempre que en el primer caso se asegure a la parte demandada un conocimiento e información completa del contenido de la demanda propuesta por el actor mediante la notificación del acto introductorio del juicio.

Por otro lado, nadie duda de la constitucionalidad de la potestad discrecional del legislador para regular de distinta manera, siempre que se atenga al principio de “razonabilidad” , las diversas clases de proceso, el desarrollo del contradictorio y por tanto la modalidad del derecho de defensa, teniendo en cuenta las características estructurales de los singulares procesos especiales y del objeto de la controversia.³⁷⁹

³⁷⁸ Sobre este punto, Cfr. GROSSI, P., Il diritto di difesa nella Costituzione italiana e la sua individuazione come principio supremo dell'ordinamento costituzionale, en VVAA, La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo de 20 de julio de 2001, Milan 2004, pp.9-30. Acerca de la evolución del derecho de defensa sancionado en el artículo 2 del CEDH, cfr. LATTANZI, F., Diritto di difesa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo en ella Giurisprudenza della Corte, en La sentenza della Corte Europea...vol.cit., pp.31-44.

³⁷⁹ COMOGLIO, L.P., Diritto di difesa e condizioni di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, en www.olir.it , octubre 2005.

Cierto es que en el proceso contencioso, la regla general es la de la obligatoriedad de defensa técnica por medio de abogado y la excepción es la autodefensa o la capacidad de actuar en juicio personalmente; ahora bien, en aquellos casos en los que cabe la defensa personal sin asistencia técnica, no cabe exigir, a diferencia de los casos en los que la defensa técnica es legalmente obligatoria, la obligación ulterior de informar a la parte que actúa personalmente en el proceso, sobre la facultad de valerse de un abogado.³⁸⁰

El principio dispositivo del proceso cognitivo ordinario, está sufriendo una progresiva atenuación frente al progresivo aumento del poder discrecional de los jueces en la dirección de determinados procesos, fundamentalmente en lo que se refiere a la fase probatoria, y así mismo en determinados procesos especiales caracterizados por los principios de celeridad y simplificación, que da lugar a una intervención prevalentemente oral, con reducción de los tiempos y de determinados trámites.³⁸¹

En coherencia con tales principios, es lógico que no exista en la regulación de tales procesos en los que no es obligatoria la asistencia de abogado, ninguna norma que se refiera a la obligación de un especial deber de informar al convenido, sobre el derecho a defenderse mediante abogado.³⁸²

Sin embargo, es indiscutible que tanto en el juicio contencioso ordinario, como en los procesos especiales, como por ejemplo en el proceso penal, se cumplen las debidas garantías del derecho a la tutela judicial efectiva a la que se refiere el artículo 24 de la CE, como el derecho a un proceso justo, tal como

³⁸⁰ Este sistema es el que con diferencias se sigue en el Derecho Procesal de algunos países europeos, como por ejemplo: España (LEC de 7 de enero de 2000), Francia(c.p.c. de 1975), Alemania o Austria, Cfr. COMOGLIO, L.P., *Diritto di difesa...*loc.ult.cit.

³⁸¹ Cfr. el supuesto de los juicios verbales cuya cuantía no exceda ciento cincuenta mil pesetas, tal como establece el artículo 31,2 de la española de 7 de enero de 2000.

³⁸² Sobre la legitimidad de determinados procedimientos especiales de carácter administrativo en los que no se prevé de manera expresa y vinculante, la defensa técnica,cfr. BERLINGO,S., *Il diritto al "proceso"* (can.22,2,CIC) in *alcune proceso particolare*, in *Fidelium Iuris*,3,1993,pp339-358.

establece el CEDH, entendido como el cumplimiento de las garantías mínimas y esenciales.³⁸³

Por otra parte y como hemos puesto de relieve en un momento anterior, las peculiaridades propias con que se regulen o modulen los distintos tipos de proceso, es algo propio del poder legislativo que corresponde a la soberanía de los distintos Estados o, a los distintos Ordenamientos Jurídicos, como en el caso del Ordenamiento de la Iglesia, el Derecho Canónico, en virtud de su autonomía y carácter originario.

El carácter y estructura eminentemente inquisitorios del proceso canónico, con sus peculiaridades propias es algo cuya regulación compete de manera exclusiva a la Iglesia y entra dentro de su autonomía, al igual que sucede con la regulación del Derecho Procesal de los distintos Estados.

En este sentido y a la hora de verificar si una sentencia eclesiástica de nulidad matrimonial puede ser reconocida civilmente en un Estado como por ejemplo España, por cumplir con los requisitos a los que se refiere el artículo 954,2 de la LEC , es decir que no haya sido dictada en rebeldía, o lo que es lo mismo, que no se haya producido indefensión, y por tanto se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE.

Por ello, el juez que realice tal comprobación, no podrá entrar en el examen de las peculiaridades propias del proceso canónico, sino sólo en que las partes han tenido asegurado el derecho de actuar y contestar en juicio de manera que no se contradigan los principios fundamentales del Ordenamiento Español en materia de tutela judicial., y si acaso tener en cuenta los parámetros que se tienen para la homologación de una sentencia extranjera, verificando el cumplimiento de la ley del lugar aplicable, que tratándose de homologación de una sentencia eclesiástica, será el Derecho Canónico.

³⁸³ Sobre el tema, cfr. DOTTI, F., *Diritto della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo. Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e del processo statale*, Roma, 2005, pp.5 y ss, esp. pp.233-242. Sobre las garantías en el proceso penal canónico, cfr. LLOBELL. J., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, en *Ius Ecclesiae*, XVI, 2004, pp. 363-383.

Esto significa que el juez español o del lugar en el que se trate de homologar la sentencia eclesiástica en cuestión, no tiene competencia para pronunciarse sobre la idoneidad o idoneidad del proceso canónico, lo que por otra parte sería incompatible con el principio de laicidad o separación que rige el sistema de relaciones Iglesia-Estado. Se podría hablar incluso de una injerencia e intromisión ilegítima en asuntos que no son de su competencia, por pertenecer al ámbito indiscutible de la autonomía y soberanía de la Iglesia, la manera en que ésta lleve a cabo la regulación del contradictorio, en coherencia con la libertad jurisdiccional que se le reconoce en el artículo I del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979.

El mínimo que se ha de garantizar si se quiere lograr el ideal de justicia procesal como mínimo indispensable, inderogable e irrenunciable, consiste en garantizar a las partes, el derecho a ser oídas como condición esencial para la validez de una decisión jurisdiccional.

En este orden de cosas, creemos que el TEDH, al sancionar al Estado Italiano por reconocer la eficacia civil de la sentencia de origen, sentencia de nulidad canónica, en el caso Pellegrini, se extralimitó en sus funciones y competencias, enjuiciando las características del proceso canónico e incumpliendo el principio de laicidad, al valorar y juzgar como inidóneo dicho proceso.

Al mismo tiempo, el TEDH, en este caso, se aparta de la propia normativa comunitaria relativa al tema, como hemos visto anteriormente al efectuar un control más severo que el que los propios reglamentos comunitarios imponían desde la entrada en vigor del Reglamento CE de 29 de mayo de 2000, derogado por el Reglamento 2201/2003, que establece que las decisiones de separación, nulidad o divorcio de matrimonio pronunciada por un juez de un Estado miembro, sólo podrán ser denegadas en otro Estado miembro, cuando se haya dictado en rebeldía y cuando la demanda o acto equivalente no se ha notificado o comunicado al demandado contumaz en

tiempo útil para preparar la defensa, salvo que conste que éste ha aceptado de manera inequívoca la decisión.³⁸⁴

El TEDH en el caso Pellegrini, va más allá al afirmar que el juez canónico en el proceso debería de haber informado de forma preventiva al demandado acerca de su derecho a valerse de un abogado libremente elegido.

Sin embargo, esta exigencia aparece como novedosa en la evolución del derecho constitucional europeo, en el que se empieza a hablar dentro de los principios comunitarios en tema de cooperación judicial entre Estados miembros, y como una de las garantías del artículo 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, (que aunque trae base del Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, ha sido incorporado al Tratado de Lisboa de fecha 13 de diciembre de 2007, de un principio general que podemos denominar como derecho a la información judicial, perspectiva que es donde se asienta la reciente disciplina del título ejecutivo europeo,³⁸⁵ pero tal extremo, no podía ser exigible en el momento en el que se dictó la sentencia.

En efecto, el artículo 6,1 del Convenio de Roma sobre el derecho a un proceso equitativo, señala que:” Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, que decidirá sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil”. En este apartado, referido al proceso civil, no se contiene referencia alguna ni a la presencia obligatoria de abogado, ni a la obligación de informar a las partes acerca de su derecho de proveerse del mismo.

³⁸⁴ Cfr. artículo 15,1 del Reglamento CE de 29 de mayo de 2000 y artículo 71 del Reglamento CE de 27 de noviembre de 2003. Por otro lado es interesante observar que el Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, n° 805/2004, considera dentro de las garantías mínimas exigibles del justo proceso, y por tanto como título ejecutivo europeo válido y eficaz en otro Estado miembro, aquella decisión judicial emitida por un Estado miembro de la Unión Europea, siempre que el demandado haya gozado en el ordenamiento procesal de origen, la posibilidad de recurrir contra la decisión por medio de un examen completo y haya sido debidamente informado con la decisión misma o por otro acto complementario a la misma, de las normas procesales para proponer dicho recurso..(art.18,1, b.). Sobre el tema, cfr. COMOGLIO, L.P., Diritto di difesa e condizioni di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, en www.olir.it, art. cit.

³⁸⁵ Sobre el título ejecutivo europeo : VVAA, Hacia la supresión del exequátur en el espacio judicial europeo: el título ejecutivo europeo, op.cit.

Tan sólo, en el epígrafe 3, letra c de ese mismo artículo 6, se establece en relación al proceso penal que: “Todo acusado tiene el derecho de defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección, y si no tiene medios para remunerar a un defensor, poder ser asistido por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan”.

Por tanto resulta un tanto sorprendente que el TEDH haya considerado que la omisión en la citación canónica de la declaración del derecho a servirse de un abogado, haya comprometido seriamente el derecho de defensa de la recurrente después de haber comparecido ante el Tribunal Eclesiástico.³⁸⁶

Pero además la sentencia coram Corso, de donde trae su causa el asunto Pellegrini, indica que los únicos motivos de apelación habían sido: a) la brevedad del proceso de primera instancia del Tribunal Eclesiástico de Lacio, y b) un error material en cuanto a la fecha de emisión de la sentencia, según el cual ésta había sido dictada en una fecha anterior a la de la citación de la demandada, y que fue subsanado más tarde por el propio Tribunal.³⁸⁷

De tales hechos, la parte demandada impugna la sentencia de primera instancia por violación del derecho de defensa, aunque lo cierto es que podría haber solicitado la querrela de nulidad sobre la base del canon 1459,1, aunque vaya por delante el hecho de que el turno rotal no consideró que en las actuaciones del Tribunal de primera instancia se hubiese incurrido en ninguna causa de nulidad.³⁸⁸

En la segunda instancia, la parte demandada no se pronunció sobre el hecho de no haber recibido por parte del Tribunal el escrito de demanda junto

³⁸⁶ Como se ha puesto de relieve por la doctrina, aunque la parte demandada no estuviera formalmente asistida por abogado, resulta muy probable el que de hecho tuviera esa asistencia ya que meses antes había comparecido con abogado a una causa civil de separación, y al hecho mismo de que la interposición de la apelación manifestaba el conocimiento del derecho canónico, puesto que dicha impugnación fue presentada ante los tres organismos de la Curia Romana competentes en materia matrimonial, de tal manera que de los antecedentes de la sentencia rotal existen datos objetivos suficientes para comprobar que se respetó el contradictorio. Puesto de relieve por LLOBELL, J., EL derecho a un proceso equitativo...cit., También : BARTONE, N., Una sanzione che colpisce l'intera procedura canonica e concordataria, en *Diritto e giustizia*, 2/32, 22 de septiembre de 2001, p.25 y ss.

³⁸⁷ Cfr. sentencia coram Corso de 13 de abril de 1988, nº 58, en RRD,80, 1988, pp.227-230.

³⁸⁸ LLOBELL, J., El derecho a un proceso equitativo...cit.

con la citación, ni de no haber sido informada del derecho a la asistencia mediante abogado, ni de no haber tenido acceso a las declaraciones de los tres testigos propuestos por el demandante.

En este sentido, el TEDH al enjuiciar la actuación de los tribunales italianos en materia de homologación no parece haber tenido en cuenta los Concordatos firmados entre la Santa Sede y España, Italia y Portugal, anteriores en fecha a la inclusión de esta materia en el Tratado, y además, que el Protocolo Adicional en relación con el artículo 8,2 del Acuerdo de 1984 entre la Santa Sede e Italia, indica en su apartado primero que la remisión hecha por la ley italiana a la ley del lugar en donde se ha desarrollado el juicio, debe entenderse hecha al derecho canónico.

Por esta razón, el TEDH en este caso no ha profundizado en la naturaleza y especificidad de proceso canónico documental cuyo objeto está limitado sólo a la comprobación documental de la nulidad de matrimonio basada en un hecho objetivo y cierto que evidencie la causa de nulidad,, aplicando principios ya superados por otros órganos de la Unión Europea.³⁸⁹

V. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

La noción de rebeldía parte del artículo 27.2 del Convenio de Bruselas de 1968, cuya característica fundamental es la instauración de un procedimiento ágil y sencillo de eficacia de las sentencias extranjeras.

La libre circulación de decisiones en el ámbito de la Unión Europea es el objetivo fundamental del Convenio, pero siempre a salvo de que se hayan garantizado los derechos de defensa del demandado en el procedimiento de origen.

³⁸⁹ BONNET, P.A., Il processo documentale, en I procedimenti speciali nel diritto canonico, Città del Vaticano,1982,pp.51-92.; DE DIEGO LORA, C., El proceso documental del nuovo “ Codex Iuris Canonici”, en Ius Canonicum,23,1983,pp.663-677.

La preocupación por la protección del derecho de defensa del demandado, tanto en el proceso de origen como después en la fase de reconocimiento o ejecución de la sentencia extranjera, ha sido una constante para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como vamos a ver con el análisis de algunas de sus sentencias.

Dicho Convenio fue sustituido por el Reglamento 1348/2000 de 29 de mayo, que se ocupa del tema de la rebeldía en el artículo 34,2. A su vez, este último ha sido derogado por el Reglamento CE, 2201/2003 de 27 de noviembre, que trata de la indefensión en el artículo 22, al referirse a los motivos de denegación de la ejecución de las sentencias extranjeras. Igualmente, hay que tener en cuenta el Reglamento de 2 de diciembre de 2004, por el que se incorpora Malta.

La preocupación por la protección del derecho de defensa del demandado, tanto en el proceso de origen como después en la fase de reconocimiento o ejecución de la sentencia extranjera, ha sido una constante para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como veremos más tarde, cuando analicemos algunas de sus sentencias.

Vaya por delante no obstante, que el artículo 22 del Reglamento de Bruselas II Bis, protege los derechos de defensa del demandado sólo en el caso en que el demandado no comparece en el proceso de origen haciendo valer sus derechos de defensa y participando de esta manera en el contradictorio. Es decir, es necesario que la resolución cuya eficacia se deniega, haya sido dictada en rebeldía, para lo cual el juez requerido tendrá que comprobar, si la rebeldía del demandado, fue debida a un defecto en el emplazamiento, o si por el contrario se debió a una actitud pasiva del demandado, que a sabiendas del proceso iniciado contra él, no comparece.

El problema a determinar es el de si el concepto de rebeldía se define de acuerdo con la *lex fori* del juez que conoce del asunto, o bien existe un concepto de rebeldía establecido por el propio Convenio.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha enfrentado en diversas ocasiones a esta temática para decantarse casi siempre por una interpretación comunitaria del concepto de rebeldía y alejada de una interpretación legefórista, con el fin de facilitar una aplicación uniforme del Convenio en los diferentes Estados miembros, con conceptos de rebeldía diferentes, y favorecer así la consolidación del espacio judicial común europeo.

En este sentido es llamativa la Sentencia Volker Sonntag / Waidman del TJCE de 21 de abril de 1993³⁹⁰, que al interpretar el concepto de rebeldía va a sustentar que sólo se podrá denegar el reconocimiento de una resolución judicial por los motivos indicados en el artículo 27.2 del Convenio de Bruselas (art. 34,2 del Reglamento 1348/ 2000 de 29 de mayo), hoy sustituido por el Reglamento de 2003, en aquellos casos en los que el demandado no haya comparecido en el procedimiento de origen y que, por consiguiente esta disposición no puede ser invocada cuando el demandado compareció.³⁹¹

Por ello el presupuesto de aplicación de la norma comentada es que la resolución se haya dictado en rebeldía del demandado lesionando sus derechos de defensa. Siendo así que, desde el momento en el que el demandado comparece en el procedimiento de origen la disposición deja de ser aplicable ya que tuvo la posibilidad de defenderse ante dicho tribunal. En caso contrario, el juez requerido podría revisar la resolución adoptada por el juez de origen y quebraría así uno de los principios generales del Convenio, cual es el de la recíproca confianza entre los órganos judiciales de los distintos Estados, a fin de favorecer y facilitar la libre circulación de resoluciones judiciales en el ámbito del espacio judicial europeo.

Desde esta perspectiva, lo que parece confirmarse por el TJCE, es que para que una resolución sea reconocida es necesario que el demandado haya

³⁹⁰ Asunto 172/91, Rec.1993,pp.1963 y ss. Esta sentencia ha sido objeto de comentario entre otros por BORRAS RODRÍGUEZ, A., en Revista de Jurisprudencia Constitucional., 1994, nº1, pp.244 y ss.

³⁹¹ Cfr. RODRÍGUEZ VAZQUEZ, M^a ANGELES., Denegación de eficacia de sentencias europeas por indefensión, Barcelona 2001,p.43.

podido defenderse, es decir haya podido ser oído durante el procedimiento de origen, respetando el contradictorio.

En cuanto a la comparecencia del demandado se entiende cualquier acto ante el juez de origen, mediante el cual el demandado se propone hacer frente al proceso y actuar frente a las pretensiones del demandante.

Al hilo de esta interpretación, el TJCE, ha interpretado que el artículo 27,2 del Convenio de Bruselas (art. 34 del Reglamento de 2000 y art.---del Reglamento de 27 de noviembre de 2003), sería aplicable cuando el demandado recurrió la resolución dictada en rebeldía y el juez del Estado de origen inadmitió el recurso por haber expirado el plazo, haciendo imposible que el demandado pudiera defenderse sobre el fondo de la cuestión.³⁹²

Una noción autónoma del concepto permite evitar, en la medida de lo posible, que una resolución sea reconocida si el demandado no ha tenido posibilidad de defenderse ante el juez de origen, protegiéndose de este modo que el demandado pueda ejercer su derecho a ser oído durante el procedimiento de origen, que como hemos visto a lo largo de este trabajo, es el requisito básico del principio del contradictorio. En tal caso, la comparecencia se entenderá como aquel acto del demandado ante el juez de origen, acto imprescindible para evitar una resolución en rebeldía, y que le permite saber la petición actora y tomar posición respecto de los actos del proceso.

En otra Sentencia, el TJCE, considera que hay rebeldía a la fuerza por indefensión en un supuesto en el que en el marco de un proceso contradictorio, compareció un pretendido representante del demandado, alegando éste que el representante lo hizo sin autorización y que no tuvo en ningún momento conocimiento del proceso que se estaba siguiendo contra él.³⁹³

³⁹² Al respecto, cfr. Sentencia del TJCE de 16 de junio de 1981, en el asunto Klomps / Michel, Rec.1981,pp.1591 y ss.

³⁹³ Cfr. Sentencia del TJCE de 10 de octubre de 1996, asunto Bernardus Hendrikman y Maria Feyen / Magenta Druck y Verlag GmbH, Rec. 1996,pp.4945 y ss. Vid., comentario de BORRAS RODRÍGUEZ, A., en Revista de Jurisprudencia Constitucional, nº 3, 1997, pp.555 y ss.

Esta noción autónoma del concepto de rebeldía dada por el Tribunal, es absolutamente compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la CE., que incluye, entre el haz de facultades que integran el derecho de defensa, la asistencia de un letrado como garantía fundamental y necesaria, sobre todo en el ámbito del proceso penal.

Sin embargo el tema de la indefensión no se zanja con la declaración de rebeldía, el TJCE va más allá al examinar cuáles fueron las causas que motivaron la ausencia del demandado en el proceso. No basta por tanto para denegar el reconocimiento de una resolución que la misma haya sido dictada en rebeldía, entendida ésta únicamente como ausencia del demandado en el procedimiento de origen, pues ésta pudo deberse a diversos motivos cuya eficacia obstativa al reconocimiento no es la misma, pues no es igual que el demandado no comparezca porque no se le ha notificado, o porque hay una irregularidad en la notificación, o porque a pesar de haber una notificación en toda regla y a sabiendas del proceso abierto contra él, decide voluntariamente no comparecer.

Pues bien, en el marco del Convenio de Bruselas es inadmisibles la rebeldía o ausencia voluntaria. En caso contrario, lejos de facilitar la libre circulación de las resoluciones judiciales en el ámbito europeo, se estaría dejando al capricho de los litigantes la ejecución de determinada resolución al ser suficiente su ausencia en el proceso de origen para invocar después en el exequátur, lesión del ius defensionis.

Es preciso que a la ausencia o incomparecencia se deba a razones ajenas a la voluntad del demandado y además que el demandado para que sea considerado rebelde involuntario haya sido debidamente emplazado en tiempo y forma. Sólo en estos casos, denominados de rebeldía a la fuerza o

involuntaria, es eficaz la ausencia como circunstancia impeditiva de cara a la ejecución de una sentencia.³⁹⁴

Como podemos advertir semejante interpretación no casa con la tesis mantenida por nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de junio de 2002, antes comentada, por la que se deniega el reconocimiento de eficacia civil de una sentencia eclesiástica en la que el demandado no compareció, alegando motivos de conciencia. El Tribunal en este caso admite la denominada rebeldía voluntaria bajo la apariencia de un pretendido derecho de libertad religiosa que impide al demandado comparecer y admitir las decisiones de los tribunales eclesiásticos en materia matrimonial.

Se trata sin embargo de una tesis minoritaria la mantenida por el TS en la Sentencia de 2002, que no se adecua en absoluto a la necesaria interrelación jurisdiccional entre los distintos Estados, ya que no tiene en cuenta principios generales fundamentales en relación al concepto de rebeldía y su extensión de cara al carácter obstativo de reconocimiento de una sentencia al entender incluida en el concepto, a la llamada rebeldía por convicción, o lo que es lo mismo, admitiendo el carácter obstativo de la rebeldía voluntaria o táctica y en contra de lo dispuesto en los Convenios y la Jurisprudencia Internacionales.

En efecto, en el marco de la cooperación jurídica internacional, sólo es tenida en cuenta a efectos del no reconocimiento de una resolución judicial la denominada rebeldía forzosa o a la fuerza, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 22 apartado b, del Reglamento CE nº2201/ 2003, que señala que, las resoluciones en materia de divorcio, separación o nulidad matrimonial, no se reconocerán : “ sí habiéndose dictado en rebeldía del demandado, no se hubiere notificado o trasladado el escrito de demanda o equivalente en tiempo y forma para que el demandado pueda defenderse.”

³⁹⁴ En un primer momento el régimen autónomo español interpretaba la rebeldía como simple ausencia del demandado. Sin embargo esta doctrina ha sido corregida posteriormente tanto por el TS como por el TC en el sentido de admitir únicamente la rebeldía a la fuerza y descartando la rebeldía por conveniencia o estratégica. Véase entre otras, la STC 43/1986, de 15 de abril, con nota de AMORES CONRADI, M., en Revista Española de Derecho Internacional, nº 1, 1987, pp.190 y ss. También, RAMOS MENDEZ, F., Adiós a la rebeldía táctica, en Justicia nº 1, 1987, pp.103 y ss.

Ahora bien, problema distinto es el del alcance y significado de las garantías a las que se refiere el artículo 22 b., (art. 34,2 del Reglamento nº 1347/2000), es decir qué ha de entenderse por cédula de emplazamiento o equivalente, y, qué ha de entenderse por suficiente antelación.

Se trata de dos garantías, la de la notificación y la de la temporalidad sobre cuyo significado no dice nada el Convenio.

Caben así dos opciones, o que el TJCE elabore una noción autónoma de los mismos, o bien que para su significado haya una remisión al Derecho del Estado de origen, a la *lex fori*.

El TJCE parece haberse decantado por una interpretación autónoma de dichas garantías procesales con objeto de facilitar una interpretación uniforme en todos los Estados que de interpretarse de acuerdo con la *lex fori*, la necesaria unificación no se produciría.

El TJCE se ha enfrentado en dos ocasiones a la interpretación del concepto cédula de emplazamiento o documento equivalente del artículo 15 del Reglamento. En este sentido, lo que hace el Tribunal es deducir las características que ha de reunir un acto para considerarlo como cédula de emplazamiento o documento equivalente, sin mencionar ningún documento en concreto, dadas las peculiaridades que al respecto existen en los diversos Estados, sin entrar a definir el concepto.

De esta manera, el Tribunal va a establecer que la cédula de emplazamiento sólo puede ser un acto que abra un procedimiento contradictorio, que debe ser notificado en tiempo y forma, y que como señala RODRÍGUEZ VÁZQUEZ “pone en conocimiento del demandado que se ha iniciado un procedimiento contra él, ofreciéndole la posibilidad de defenderse y que, en el supuesto de que el demandado no comparezca, permita al

demandante obtener una resolución susceptible de ser reconocida y declarada ejecutiva conforme a las disposiciones del Convenio”.³⁹⁵

Por tanto y en relación al Ordenamiento Jurídico español, será cédula de emplazamiento el acto introductorio del procedimiento, esto es, la demanda en virtud de lo dispuesto en la LEC. Presentada la demanda se emplazará a la otra parte para que comparezca y conteste en plazo, distinto según el tipo de proceso. El emplazamiento es el acto procesal por el que se le da a conocer al demandado que se ha iniciado un proceso contra él y el plazo en el que debe ejercer su derecho de defensa.

En cuanto a las garantías que ha de reunir la cédula de emplazamiento, el TJCE exige la concurrencia de las dos condiciones requeridas en el Convenio, es decir la de la regularidad y la de la temporalidad.

En ambos casos, el Convenio guarda silencio, y ha sido la labor de la doctrina y la crítica a jurisprudencia, la que ha ido desarrollando un clima a favor de la modificación preferente del artículo 27,2 del Convenio (artículo 34,2 del Reglamento de Bruselas de 2000 y artículo 18 del Convenio de Bruselas de 2003) que para acometer la reforma de los Convenios de Bruselas y de Lugano, han ido creando un concepto de regularidad de la cédula de emplazamiento, en el sentido de entender que sólo ha de rechazarse la ejecución de una resolución por el motivo de irregularidad de la notificación, cuando la irregularidad haya perjudicado al demandado.³⁹⁶ O lo que es lo mismo, la irregularidad de la notificación sólo es obstativa del reconocimiento de una resolución, cuando dicha irregularidad haya perjudicado al demandado.³⁹⁷

³⁹⁵ Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado..cit,p.59.

³⁹⁶ Cfr. Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado, Documento 74330/97, Justicia Civil,32, Bruselas 17 de abril de 1997, p.5.

³⁹⁷ Cfr. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Hacia una mayor eficacia en la obtención y la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea”, DOCE, nº 33,3 de enero de 1998,p.27.

En cuanto a la temporalidad, la jurisprudencia del TJCE señala que es una cuestión no predeterminada, que implica una apreciación discrecional por parte del juez requerido. Es decir el plazo puede variar de un supuesto a otro y no puede fijarse a priori, sin embargo si se puede establecer el momento a partir del cual se practicó la notificación, a fin de comprobar que el demandado tuvo suficiente tiempo para defenderse. En este sentido, el Reglamento de 2000 estableció como regla general en el artículo 9,1 que la fecha de notificación o traslado será la establecida de conformidad con las disposiciones de derecho interno aplicables en el Estado requerido.

En este contexto se sitúa también el Reglamento (CE) nº 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003, o Convenio de Bruselas II bis, que deroga al anterior Reglamento (CE) Nº 1347/ 2000 o Reglamento de Bruselas II, que a su vez, fue el resultado de la transformación del Convenio de Bruselas de 28 de mayo de 1998 en acto comunitario.

CONCLUSIONES.

- El Estado español, a pesar de su aconfesionalidad, ha posibilitado que sus súbditos católicos puedan obtener la homologación de las resoluciones canónicas de declaración de nulidad y disolución de matrimonio rato no consumado dictadas por los Tribunales de la Iglesia, firmando para ello el correspondiente Acuerdo con la Santa Sede.

- La homologación en el ámbito civil de estas resoluciones eclesiásticas implica una intromisión de dos jurisdicciones -la eclesiástica y la estatal-: una que hace valer sus resoluciones y otra que debe incorporarlas a su ordenamiento, cuestión en extremo delicada. Por ello resulta comprensible que un importante sector doctrinal y judicial se pronuncie en desacuerdo con este reconocimiento, abogando que lo más conveniente es separar lo espiritual de lo temporal, tesis que compartimos plenamente, tanto en lo relativo al reconocimiento civil automático del matrimonio canónico, como en la posibilidad de homologar civilmente las resoluciones matrimoniales eclesiásticas.

- Pero una cosa es manifestarse en contra de este reconocimiento en sí, e incluso plantear la inconstitucionalidad en esta materia de los Acuerdos con la Santa Sede por entender vulnerados los principios de aconfesionalidad, de unidad y exclusividad jurisdiccional el Estado español e incluso de libertad religiosa, y ello con la imprescindible denuncia de tales Acuerdos, y otra muy distinta es interpretar de forma restrictiva y limitada una norma incorporada a nuestro ordenamiento jurídico -y por ello plenamente aplicable- con el fin de impedir en la práctica este sistema de homologación, pues ello supondrá una evidente vulneración del artículo 24 de la Constitución, en cuanto garantiza a

todas las personas el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

- Incongruencia que a priori se advierte en un ordenamiento que, por una parte reconoce automáticamente efectos civiles a un matrimonio celebrado de acuerdo con las normas del ordenamiento canónico, y que por otra, para reconocer acerca de su declaración de validez o nulidad requiera un proceso de homologación, no bastando aplicar las normas relativas a esta materia del mismo ordenamiento jurídico.

- El criterio para entender que la resolución canónica se ajusta al Derecho del Estado, no debe extenderse más allá de lo exigido por la norma, a saber, autenticidad de la sentencia firme y adecuación de la sentencia al Derecho del Estado, lo cual se concreta en el cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 954 LECiv. de 1881, quedando actualmente superadas las distintas teorías que interpretaban ese ajuste con mayor o menor rigurosidad.

- La actual regulación no supone que la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio haya quedado menoscabada, puesto que puede seguir ejerciendo plenamente su potestad jurisdiccional. Lo que ocurre es que la relevancia jurídica de sus resoluciones dentro del Estado ha quedado limitada en función de los principios constitucionales rectores de nuestro ordenamiento estatal.

- Importancia que la actuación de los Tribunales Eclesiásticos va a tener a la hora de que una resolución canónica adquiera efectos civiles o quede privada de ellos, y de ahí la responsabilidad de todos los que participan en un proceso de nulidad -Jueces, Defensores del Vínculo y abogados principalmente-, que deberán tener siempre presente la trascendencia de sus actuaciones a la hora de no dificultar o incluso impedir la posterior obtención de eficacia civil de la resolución canónica.

- A lo largo del primer capítulo de este trabajo se ha intentado recoger la trascendencia que para la Iglesia tiene la declaración de nulidad de un

matrimonio, habida cuenta que se trata de un Sacramento, lo que configura, a diferencia del sistema español, que se trate de una materia de interés público, en la que además, se deben extremar todas las garantías para las partes, y en concreto las procesales.

- Se articula el procedimiento como la búsqueda de la verdad, que debe provocar una resolución judicial del juez *ex Actis et probatis*, es decir, la certeza moral basada en lo actuado del proceso es lo que permite declarar un matrimonio nulo, fuera de las posibles subjetividades que puedan plantearse, el Juez deberá atender exclusivamente al material probatorio que ha podido reunir a lo largo del proceso.

- El proceso canónico se configura a semejanza de otros procesos judiciales como un iter que a lo largo de las distintas fases se van completando los requisitos propios de cada momento, debiéndose observar el cumplimiento de las normas con extraordinaria diligencia, puesto que muchas de ellas son de verdadero derecho natural del fiel, cuyo incumplimiento provoca que quede en indefensión.

- La indefensión procesal, priva de la posibilidad a la parte de ejercitar sus legítimos derechos, y por este motivo la norma canónica determina, al igual que sucede en el proceso civil, que esa resolución judicial sea nula, y por tanto deba retrotraerse lo actuado hasta la fecha de la incorrección para permitir el acto que fue indebidamente negado.

- Existe, por consiguiente, un elenco de causas cuya infracción provoca la nulidad de la sentencia, porque afectan a elementos esenciales del desarrollo normal del proceso, como la existencia del número de jueces legalmente previsto, que tengan jurisdicción en el proceso en el que actúan, que el Juez haya sido requerido para actuar, que la parte tenga capacidad de obrar, que alguien no actúa en nombre de otro sin poder legítimo; que se resuelva la controversia por el juez, y no otra cosa o solo parcialmente, y finalmente, que no se haya privado del derecho de defensa.

- El derecho de defensa se configura básicamente como la facultad de conocer la existencia de un proceso, y la facultad de contradecir lo afirmado. Esto es, la parte, normalmente el demandado, debe ser notificado de la existencia de la demanda del actor (su petitum y su causa petendi), disponer de la facultad de contestarla y de conocer todas las resoluciones del Juez, siendo fundamental conocer el motivo por el que se pide la nulidad matrimonial. E igualmente debe permitírsele la facultad de proponer pruebas, conocer lo actuado, hacer alegaciones, como configuración del contradictorio procesal.

- Finalmente, se debe permitir a la parte impugnar la infracción, empleando para ello el remedio procesal arbitrado para ello, que en canónico se denomina querrela de nulidad contra sentencia.

- El procedimiento de la querrela de nulidad se interpone ante el Juez que dictó la sentencia, salvo que la parte elija otro juez. Se configura el proceso de manera poco formalista, pudiéndose interponer junto con la apelación de la sentencia, como es el caso mas extendido en la práctica, siendo fundamental en este caso, que el tribunal superior analice primero la querrela interpuesta, puesto que no puede convalidar una sentencia que es o puede ser declarada nula. Por consiguiente, la resolución de la querrela que anula la sentencia implica no conocer de la apelación sino remitir, salvo el fuero de competencia de Rota Romana, al tribunal a quo, para que rectificando la irregularidad cometida, vuelva a dictar sentencia.

- Como puede apreciarse, el proceso canónico tiene un desarrollo similar al civil, cuenta con normas propias de procedimiento, y mecanismos específicos para corregir las irregularidades o ilegalidades. Por consiguiente, podemos decir que cumple con las normas que convencionalmente son exigidas para los procesos. En este sentido, se ha tratado de hacer referencias al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que exige unos requisitos de procedimiento, en orden a mantener garantizados los derechos de defensa de la parte; e igualmente con el artículo 24 CE., por esa misma razón.

- Por este motivo, consideramos legítimo, la posibilidad de homologar la sentencia de nulidad matrimonial canónica en nuestro fuero, puesto que dicha resolución cumple formal y sustancialmente unos requisitos de garantía del respecto a los derechos de las partes similar al del Estado.

- Superadas ya las distintas posturas relativas a las posibles interpretaciones del alcance de la cláusula del ajuste al Derecho del Estado, la polémica queda centrada al día de hoy en el concepto de rebeldía aplicable a la eficacia civil de las resoluciones canónicas. La cuestión que hoy por hoy puede obstaculizar la concesión de la homologación es la noción de rebeldía cualificada, noción que debe ser aplicada y exigida como requisito para la homologación, es decir, aquella rebeldía que provoca la indefensión del demandado, siendo éste el único tipo de rebeldía que obstaculiza la eficacia civil de la sentencia canónica de nulidad matrimonial, es decir, la llamada rebeldía forzosa, como se deduce del examen de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Constitucional español, así como de la normativa europea sobre el tema, contenida básicamente en el Reglamento de 27 de noviembre de 2003, o Convenio de Bruselas III bis.

- Respecto a esta delicada cuestión de los procesos eclesiásticos seguidos en ausencia -rebeldía civil- de la parte demandada, y su repercusión a la hora de solicitar la eficacia civil de las resoluciones canónicas, insistir en el especial cuidado y cautela que han de observar los Tribunales eclesiásticos, concretamente respecto a la observancia de las debidas garantías y formalidades que exige el derecho de defensa de las partes, evitando que en el proceso civil pueda alegarse indefensión, impidiendo así el reconocimiento de eficacia civil solicitado, velando porque el cónyuge demandado conozca tanto la interposición de la demanda, como brindándole la oportunidad de intervenir en todos los trámites del procedimiento de nulidad canónica y conociendo de su desarrollo en todo momento.

- Es fundamental que los Tribunales eclesiásticos se esfuercen en evitar la declaración de ausencia del demandado, y en el caso de producirse tal situación procesal, determinar claramente el motivo de la misma, si es voluntaria o involuntaria, así como hacer constar todas las notificaciones al demandado efectuadas por correo certificado con acuse de recibo, tanto de la cédula de emplazamiento que acompaña a la demanda, del Decreto que establece la fórmula de dudas, citación para prestar declaración y, en su caso, para comparecer ante el Perito, Decreto de publicación de las actuaciones, posibles modificaciones del objeto del proceso y, evidentemente, de la sentencia, dejando expresa constancia en autos de todas estas notificaciones, de tal forma que si el demandado no comparece, se deba siempre a que no haya querido hacerlo, constando sin equívocos -incluso en la propia sentencia-, que se trata de un ausente voluntario o por conveniencia.

- En cuanto al requisito de la rebeldía exigido por el art. 954 LEC, la rebeldía obstativa a la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas es la rebeldía forzosa, según se deduce del examen de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Constitucional así como de los Reglamentos Comunitarios (Convenio de Bruselas de 27 de noviembre de 2003).

- En el derecho comunitario, se han tenido en cuenta los Acuerdos firmados entre la Santa Sede y una serie de países, como son Italia, España, Portugal y Malta, entre otros estados concordatarios, lo cual es de particular importancia pues sobre la base del art. 63 del Convenio de Bruselas III bis, resoluciones eclesiásticas en procesos de nulidad matrimonial que han pasado el trámite de homologación civil en esos Estados, van a poder tener eficacia civil en otros Estados europeos, en los que no existe reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios canónicos, de forma automática sin necesidad de otro tipo de control posterior.

- Sólo tendrán eficacia civil los pronunciamientos eclesiásticos relativos a la declaración de nulidad o a la decisión pontificia sobre matrimonio rato y no

consumado, sin que otros pronunciamientos accesorios -hijos, declaración de buena o mala fe de los cónyuges, indemnizaciones, costas judiciales, *vetitum*, etc...- puedan ser reconocidas civilmente.

- En cuanto a la polémica surgida acerca de la repercusión de la homologación civil de una resolución matrimonial canónica en las pensiones compensatorias establecidas por el juez civil previamente a dicho reconocimiento, entendemos que, al tratarse de una medida reguladora de los efectos económicos perteneciente de forma exclusiva al ámbito jurisdiccional civil, nunca podrá ser dejada sin efecto, pues ello supondría una vulneración del principio de exclusividad jurisdiccional del art. 117 CE.

- El procedimiento civil de homologación se ha simplificado considerablemente tras la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. Se establece una distinción procesal según se solicite únicamente la eficacia civil de la resolución canónica o se acumule a la acción de adopción o modificación de medidas. Actualmente, y a efectos procesales, resulta indiferente la oposición del demandado.

- En conclusión una revisión detallada del proceso de nulidad matrimonial nos permite afirmar que en él se respeta el derecho a un juicio justo y equitativo, tal como lo regula el artículo 6.1 del CEDH, habida cuenta que se garantiza el derecho de defensa de las partes, con los mecanismos previstos para ello, que son similares a los establecidos en los procesos civiles de los Estados miembros.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEBAL LUJÁN, J.L.- Comentario al canon 1511, en AAVV, Código de Derecho Canónico, Madrid 1989.
- ACEBAL LUJÁN, J.L.- La sumisión a la justicia del tribunal, en: Ciencia Tomista 107,1980
- ACEBAL LUJÁN, J.L.- La ausencia en el proceso de nulidad matrimonial en: Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, IX, Salamanca 1990.
- ALBALADEJO, M.- *Curso de Derecho Civil IV*, 1997.
- AMORES CONRADI, M.- en Revista Española de Derecho Internacional, nº 1, 1987.
- ARECES PIÑOL, T.- *La declaración de ajuste al Derecho del Estado en el supuesto de simulación*: Revista de Derecho privado (1988).
- ARROBA CONDE, J.- *Diritto processuale canonico*, Roma 2001.
- BAHIMA, M.- La condición jurídica del laico en la doctrina canónica del siglo XIX, Pamplona 1972.
- BARATTA, R.- *Diritto Internazionale e Diritto Comunitario*, a cura di P. Picone, Padova, 2004.
- BARBER CARCAMO, RONCESVALLES, *La eficacia civil de la nulidad canónica posterior al divorcio*, Tirant lo Blanch (2005).
- BARTONE, N.- *Una sanzione che colpisce l'intera procedura canonica e concordataria*, en *Diritto e giustizia*, 2/32, 22 de septiembre de 2001.

- BELLINI, P.- *Diritti fondamentali dell'uomo. Diritti fondamentali del cristiano*, en *Ephemerides Iuris Canonici*, 34, 1978, pp. 245 y ss.
- BERLINGO, S.- *Il diritto al "proceso" (can.22,2,CIC) in alcune proceso particular*, in *Fidelium Iuris*, 3, 1993.
- BERNARDEZ CANTÓN, A.- *La declaración de ajuste en el contexto del sistema matrimonial español*, en "Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado", E. Universidad Complutense, 1983.
- BERNÁRDEZ CANTÓN, A.- *Parte General de Derecho Canónico*, 3ª ed.- Madrid, 2003,p.153
- BERTOLINO, R.- *La tutela dei diritti nella comunità ecclesiale*, en *Ius Canonicum*, 26. 46, 1983.
- BERTONE, N.- *Pronunciato inconstituzionale sulla(in) delibabilità della Corte de Cassazione Sezione Unite Civili*, in *Rivista telemática* (www.statoechiese.it), octubre 2008.
- BONNET, P.A.- *Il proceso documentale, en il procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992
- BONNET, P.A.- *Comentario a los cánones 1592 y 1593 del CIC en: Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico IV/2*, Pamplona 2002.
- BONNET, P.A.- *Il proceso documentale, en I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1982.
- BORRAS RODRÍGUEZ, A.- en *Revista de Jurisprudencia Constitucional*.- 1994, nº1.
- BORRAS RODRÍGUEZ, A.- en *Revista de Jurisprudencia Constitucional*, nº 3, 1997.

- BLANCO MARTÍNEZ, A.- *El origen de los derechos fundamentales del fiel*, en *Escritos en honor de Javier Hervada, Revista Ius Canonicum*, vol. especial, 1999, pp. 207-218.
- CALVO CARAVACA, A.L.- y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.- *Derecho de familia internacional*, Madrid 2003.
- CALVO TOJO, M.- *La eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas. Temática sustantiva*, en “Curso de Derecho matrimonial procesal canónico para profesionales del foro VII”, 1989.
- CANO BAZAGA, E.- “El reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental en el Reglamento (CE) nº 2201/2003, por el que se deroga el Reglamento 1347/2000”, en VVAA, *Hacia la supresión del exequátur en el espacio judicial europeo: El título ejecutivo europeo*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006.
- CAÑAMARES ARRIBAS, S.- *La eficacia obstativa de la oposición al reconocimiento civil de las resoluciones canónicas (Comentario a la sentencia 150/1999, de 14 de septiembre del Tribunal Constitucional)*, en *Aranzadi Civil* nº5, junio de 2000.
- CAÑAMARES ARRIBAS, S.- *La rebeldía en el proceso canónico y su proyección sobre el reconocimiento de efectos de las sentencias eclesiásticas. Consideraciones acerca de la Sentencia 644/2002, del Tribunal Supremo de 27 de junio*
- CARRERAS, J.- *Comentario a los cc. 1522 y 1523*, en *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico, Vol. IV/2*, Navarra 2002.
- CENALMOR, D.- *Los derechos fundamentales en el ámbito canónico: origen y términos de la discusión*, en *Fidelium Iura* 2005.

- CENALMOR, D.- *La Ley fundamental de la Iglesia: Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991 y bibliografía citada.
- CHAMORRO BERNAL, F.- *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías derivadas del art. 24,1 de la Constitución*, Barcelona 1994.
- COMOGLIO, L.P.- *Diritto di difesa e condizioni di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali*, en www.olir.it , octubre 2005.
- DANEELS, F.- *de iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificii diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*, Periodica 79, 1990, 243-266
- DE DIEGO LORA, C.- *Ámbito de las jurisdicciones eclesiástica y civil en el Concordato de 1953*: IC (1963).
- DE DIEGO LORA, C.- *La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial*: IC 37 (1979).
- DE DIEGO LORA, C.- *Nuevas consideraciones sobre ejecución civil de la nulidad del matrimonio canónico y de la dispensa pontificia de matrimonio rato y no consumado*: IC 62 (1991).
- DE DIEGO LORA, C.- *Comentario al c. 1511, en Código de Derecho Canónico*, Pamplona 2001.
- DE DIEGO LORA, D.- *El proceso documental del nuevo Codex Iuris Canonici*, en *Ius Canonicum*, 23, 1983.
- DE LA OLIVA SANTOS, A.- *Lecciones de Derecho procesal I*, Barcelona, 1982.
- DE LA OLIVA, A Y FERNÁNDEZ, M.A.- *Derecho Procesal Civil. Tomo II*, Madrid 1992, p.571.

- DE PABLO CONTRERAS en *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*
- DE SALAS MURILLO, S.- *Nulidad canónica de matrimonio. Ajuste al Derecho Estatal*. STS de 23 de marzo de 2005
- DEL AMO, L.- *Sentencias eclesiásticas de nulidad de matrimonio y sus efectos civiles*: IC 22 (1982).
- DELLA ROCCA, *La contumacia nel Diritto Canonico*, Roma 1943.
- DELLA ROCCA, F.- *Il proceso in Graziano*, en *Studia Gratiana*, 2, 1954.
- DIAZ MORENO, J.M.- *La regulación del matrimonio canónico*, en “Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones”, 1980.
- DIEZ-PICAZO, L.- *El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español*, en “Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, VI”, 1984.
- DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.- *Sistema de Derecho Civil IV. Derecho de Familia y Sucesiones*, 1998.
- DOTTI, F.- *Diritto della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto proceso. Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e del proceso statale*, Roma, 2005.
- ERLEBACH, G.- *La nullità della sentenza giudiziale ob ius defensionis denegatum nella giurisprudenza rotale*, Roma 1991.
- ESCRIVÁ IVARS, J.- *La formalización de los derechos fundamentales del fiel*, en *Anuario de Historia de la Iglesia*, año/vol. XV, Universidad de Navarra, p.164.

- FEDELE, P.- *Discorsi sul diritto canonico*, Officium Libri Catholici, Roma 1973, pp.126 y ss.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.- *El sistema constitucional español*, Madrid 1992, p.266.
- FERRER ORTÍZ, J.- *Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1995*, en *Revista de Derecho Privado*, 1996.
- FINOCCHIARO, F.- *Le sentenze ecclesiastiche matrimoniali fra riconoscimento “automatico” e procedimenti “speciali”*, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1, 1999
- FINOCCHIARO, M.- *Il nostro Paese non può recepire una sentenza raggiunta senza assicurare il diritto delle parti*, en *Il Sole-24 Ore. Guida al Diritto*, 15 septiembre 2001.
- FIorentino, S.- *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche contumaciali in materia matrimoniale nell'ordinamento spagnolo: spunti microcomparativi*, en *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale, Rivista Telematica* (www.statoechiese.it), marzo 2009.
- FUENMAYOR, A.- *El marco del nuevo sistema matrimonial español*
- GARCÍA FAÍLDE, J.J.- *Reconocimiento en el orden civil de matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico y sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial*: REDC 38 (1982).
- GAUDEMET, J.- *L'Eglise dans l'Empire Romain (Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident 2)*, Paris 1958, II, p.230.
- GHERRO, S.- *Il diritto do difesane ´ordinamento canonico*, en *Monitor Ecclesiasticus* 113, 1988.
- GÓMEZ ORBANEJA, E.- *Derecho Procesal Civil, Vol. I*, Madrid 1979, p. 172.

- GROSSI, P.- “Il diritto di difesa nella Costituzione italiana e la sua individuazione come principio supremo dell’ordinamento costituzionale”, en VVAA, *La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo de 20 de julio de 2001*, Milán 2004.
- GUASP, J.- *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, vol. I*, Madrid 1943.
- GUERRO, S.- “Il diritto di difesa nei processi matrimoniali caninici”, en AAVV, *Il diritto alla difesa nell’ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso Canonistico (Gallipoli-settembre, 1987)*, Città del Vaticano 1988.
- GULLO, C.- *Diritto di difesa o difesa del diritto?. Analisi critica della legislazione e della giurisprudenza canoniche sul diritto di difesa, DirFPers 14, 1985, 114-131; ID, Il diritto di difesa nelle varifasi del proceso matrimoniale, Monitor Ecclesiastico, 113, 1988.*
- HERVADA, J.- *Los derechos fundamentales del fiel a examen*, en *Fidelium Iura*, I, 1991, pp. 226 y ss.
- ILLESCAS RUS, A.- en *Comentarios a la nueva LEC* (Coord. Fernández Ballesteros, M., Rifa Soler y Valls Gombau), T. II, Barcelona 2000, pp. 2331.
- JACOBS, A.- *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, Paris 1998
- JORDANO BAREA, *El nuevo sistema matrimonial español: ADC*, (1981).
- Juan Pablo II, *Alocución a la Rota Romana, 26.I.1989*; *Ecclesia* n° 2419(15.IV:1989), 28, n° 2.

- JUÁREZ PÉREZ, P.- *Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español*, Madrid 2008.
- JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A.- *Derecho Matrimonial Canónico y Eclesiástico del Estado*, Madrid, 2007.
- LABANDEIRA, E.- La defensa de los administrados en Derecho Canónico, en *Ius Canonicum*, 31, 1991, p. 271.
- LEDESMA, A.- La condición jurídica del laico del CIC al Vaticano II, Pamplona 1972.
- LEÓN DEL AMO, *Sentencias eclesiásticas de nulidad de matrimonio y sus efectos civiles*: IC 22 (1982) 151.
- LLOBELL, J.- *El derecho a un proceso equitativo. Notas a propósito de una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la homologación civil de una sentencia canónica de nulidad de matrimonio dictada en el marco de un proceso documental*, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, www.iustel.com, nº1,2003.
- LLOBELL, J.- *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo proceso*, en *Ius Ecclesiae*, XVI, 2004
- LÓPEZ ALARCÓN, M.- *La ejecución de sentencias en el Derecho canónico y sus aspectos civiles*: REDC 74 (1979).
- LÓPEZ ALARCÓN, M.- *El nuevo sistema matrimonial español: nulidad, separación y divorcio*, Madrid 1983
- LÓPEZ ALARCÓN, M.- *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 1984.
- LÓPEZ ALARCÓN, M y NAVARRO VALLS, R.- *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 1994.

- LÓPEZ ZUBILLAGA, J.L.- *La cosa juzgada en el Derecho Canónico Medieval*, en Revista de Estudios Jurídicos, nº 26, Valparaíso, 2004, en (Visitada el 16 de febrero de 2009).
- MALDONADO, J.- *Derecho Canónico para juristas civiles*, Madrid 1967.
- MARTINELLI, E.- *In tema di delibazione del provvedimenti pontifici di dispensa "super rato"*, en Il Diritto di Famiglia e delle persone, 30, 2001
- MARTÍNEZ BLANCO, A.- *Los derechos fundamentales de los fieles en la Iglesia y su proyección en los ámbitos de la familia y de la enseñanza*, Murcia 1994.
- MONTES REYES *El proceso matrimonial ante los Tribunales civiles y*
MORÁN BUSTOS, C.- *La parte voluntariamente ausente en el proceso de nulidad*, en Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro X, Salamanca 1992.
- MORENO ANTÓN, M.- *La oposición de parte en la eficacia civil de las resoluciones canónicas matrimoniales (a propósito de la sentencia del TC 150/1999 de 14 de septiembre)* en Actualidad Civil nº 30.
- MOSCONI, F.- *Giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in materia matrimonial secondo il regolamento comunitario de 29 maggio 2000*, en Rivista di Diritto Processuale, 56, 2001.
- MOTILLA DE LA CALLE, A.- *Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 265/1988 de 22 de diciembre*, en Poder Judicial, nº XV, 1889.
- MOTILLA DE LA CALLE, A.- *Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre cuestiones de Derecho Eclesiástico*, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, 2009

- MURA, M.- “La problemática relativa all’assenza della parte”, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro X*, Salamanca 1992.
- NAVARRO VALLS, R.- *La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981*, Revista de Derecho Privado (1982).
- ORELLANA TORRES, F.- y PÉREZ RAGONE, A.- *Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil*, en Revista Ius et Praxis, 13, 2, 2007, pp. 13-44, esp. p.18-
- PANIZO DE ROMO ARCE, A.- *Reconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa “super rato” en el nuevo sistema matrimonial español*: Anuario de Derecho civil (1984).
- PANIZO ORALLO, S.- *Temas procesales y nulidad de matrimonio*, Madrid, 1999.
- PANIZO ORALLO, S.- *Comentario al c.1511*, en *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/2, Pamplona 2002
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El sistema matrimonial según la Constitución y los acuerdos con la Santa Sede*: ADC (1980).
- PEÑA GARCÍA, C.- *Matrimonio, nulidad canónica y civil, separación y divorcio*. 2001. en O’CALLAGHAN, X. (Coord.)
- PEÑA GARCÍA, C.- “La función del defensor del vínculo en la prueba”, en PÉREZ RAMOS, A. y RUANO ESPINA, L.- (Coord.) *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Salamanca 2003.

- PEÑA YÁNEZ, C.- *El juicio de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas*: IC 47 (1984).
- PÉREZ, A.- *El Derecho Procesal del “Ius Comune” en España*, Murcia 1999, p.15.
- PIOMELLI, G.- *L’Accordo di Villa Madama e la non automática rilevanza delle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale nell’ordinamento canonico*, en *Monitor Ecclesiasticus*, 125, 2000.
- POMPEDDA, M.F.- *L’assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio: garanzie di contraddittorio e del diritto di difesa*, en *Studi di diritto canonico matrimoniale e processuale*, Roma 1986.
- PORTERO SÁNCHEZ, L.- *Ejecución de sentencias matrimoniales eclesiásticas en el ordenamiento civil español*, en “Curso de Derecho matrimonial procesal canónico para profesionales del foro, VI”, 1984.
- RAMÍREZ NAVALÓN, R. M^a.- “La declaración de ausencia y el sometimiento a la justicia del tribunal”, en RODRÍGUEZ CHACÓN, R, RUANO ESPINA, L.- (ed), *Cuestiones actuales de derecho canónico y eclesiástico del Estado en el XXV aniversario de los acuerdos con la Santa Sede y el XX aniversario del CIC*, XXIV Jornadas de la Asociación española de canonistas, Madrid 2004.
- RAMÍREZ NAVALÓN, R. M^a.- *La citación del demandado, presupuesto de la declaración de ausencia*, en AAVV, *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Salamanca 2007.
- RAMIREZ NAVALÓN, R. M^a.- *Citación y ausencia del demandado en las causas canónicas de nulidad matrimonial*, Salamanca 2008.
- RAMOS MENDEZ, F.- *Adiós a la rebeldía táctica*, en *Justicia* n° 1, 1987

REINA, V.- *Culpabilidad conyugal y separación, divorcio o nulidad*, 1984.

RODRÍGUEZ CHACÓN, R.- *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España, CE y TC*, Revista de Derecho privado (1984)

RODRÍGUEZ CHACÓN, R.- *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España*, Tesis doctoral, 1988.

RODRÍGUEZ CHACÓN, R.- *Reconocimiento de sentencias y resoluciones canónicas (Una importante sentencia del Tribunal Constitucional)*, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. V, 1989.

RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Las resoluciones matrimoniales canónicas en el convenio de Bruselas II*: Revista de Derecho de Familia, Lex Nova 7 (2001)

RODRÍGUEZ CHACÓN, R.- *Efectos civiles en la Unión Europea de las decisiones canónicas de nulidad matrimonial*: Revista de Derecho de Familia, Lex Nova, 6º y 7º (2001).

RODRÍGUEZ CHACÓN, R.- *La rebeldía en el proceso canónico como causa en todo caso obstativa del reconocimiento de las resoluciones matrimoniales canónicas ¿inicio de una innovadora línea jurisprudencial?*, El Derecho 2002/23843 Num. 1645.

RODRIGUEZ CHACÓN, R.- *Sentencias matrimoniales canónicas y Unión Europea, en Derecho Matrimonial.- Cuestiones a debate*, Facultad de Derecho, UNED, diciembre 2004.

RODRÍGUEZ CHACÓN, R.- *Sentencias Matrimoniales Canónicas y Unión Europea*, en Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, en www.iustel.com nº 7, 2005

- RODRÍGUEZ CHACÓN, R.- *Rebeldía y ausencia procesal: sus consecuencias en la homologación de resoluciones (A propósito de la STS de la Sala Primera de 24 de octubre de 2007)*, en www.iustel.com, nº 16, enero 2008.
- RODRÍGUEZ OCAÑA, R.- *La tutela del derecho al proceso en las causas de nulidad matrimonial*, en *Ius Ecclesiae*, vol XI, nº 1, 1999.
- RODRÍGUEZ VAZQUEZ, M^a ANGELES.- *Denegación de eficacia de sentencias europeas por indefensión*, Barcelona 2001.
- RUANO ESPINA, L.- *Eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad fundadas en el error qualitatis personae*: REDC 48 (1991).
- RUANO ESPINA, L.- *Eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad motivada por incapacidad psíquica*, en “Curso de Derecho matrimonial procesal canónico para profesionales del foro, IX”, 1997.
- SALVADOR GUTIÉRREZ, S.- *Aplicación en el Registro Civil del Reglamento Comunitario 1347/2000 “Bruselas II”; Análisis comparativo con el nuevo Reglamento Comunitario 2201/ 2003 que deroga al 1347/2000 respecto al reconocimiento registral de resoluciones judiciales en materia matrimonial*, en *Revista de Derecho de Familia*, nº 23, 2004.
- SAMARES ARA, C.- *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Coord. Cordón Moreno, F; Armenta Deu, T; Muerza Esparza, J; Tapia Fernández, I), Madrid, 2001.
- SÁNCHEZ PARRA, F.J.- *La eficacia civil de las resoluciones canónicas matrimoniales*. Doctrina del Tribunal Constitucional, Granada 2005.
- SANDRI, S.- *I procedimento volti ad ottenere il riconoscimento civile delle sentenze canoniche di nullicità. I Principi generali e procedura*, en *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 14, 2001.

- SERRANO HOYO, G.- *La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso*, Granada 1997, p. 408.
- VEGA SALA, F.- *La eficacia civil de resoluciones matrimoniales canónicas. Temática procesal*, en “Curso de Derecho matrimonial procesal canónico para profesionales del foro, VII”, 1989.
- VEGA SALA, F.- *La eficacia civil de las sentencias canónicas. Nueva tendencia en los concordatos. El ejemplo español*, REDC 48 (1991)
- VEGA SALA, F.- *La ejecución de los efectos y medidas en el orden civil de sentencias matrimoniales de Tribunales eclesiásticos nacionales y extranjeros*. Revista de Derecho de Familia, Lex Nova, (2000).
- VILLEGGIANTE, S.- *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico*, Roma 1984.
- VILLEGGIANTE, S.- *Lo ius defensionis denegatum e il diritto di difesa della parte dichiarata assente*, Monitoe Ecclesiastico, 109,1986.
- VITALI, E y BERLINGO, S.- *Il matrimonio canonico*, Milano 2007
- VV.AA.- *Diritti fondamentali delle persona humana é la libertà religiosa*, Roma 1985.
- VVAA.- *La tutela del derecho al proceso en las causas de nulidad matrimonial*, en X Congreso Internacional de Derecho Canónico, (Coord. Viladrich, P.J.), Pamplona 2001.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA L.- *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, 2001.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA L.- *Los procesos matrimoniales en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Dykinson, 2001.

