

EFICACIA CIVIL DE LAS RESOLUCIONES CANONICAS SOBRE NULIDAD O DISOLUCION DEL MATRIMONIO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

JOSE M.^a MARTINELL

Facultad de Derecho. Universidad de Barcelona

SUMARIO

I. *Introducción.*—II. *La jurisdicción canónica en el marco de la jurisdicción civil en materia matrimonial: posibilidad de medidas cautelares civiles apoyadas en procesos canónicos concordatarios.*—III. *Ejecución, efecto principal y efectos secundarios.*—IV. *Ajuste: criterios interpretativos.*—V. *Ajuste y eficacia civil: criterios sistemáticos.*—VI. *Las partes y su tratamiento legal.*—VII. *La ulterior vía de solicitud por el «procedimiento correspondiente».*—VIII. *Referencia final a la solución adoptada por el nuevo Concordato italiano de 18 de febrero de 1984.*

I. INTRODUCCIÓN

Se pretende abordar, en el presente estudio, el mecanismo de eficacia civil de las resoluciones eclesíásticas en materia matrimonial y, en especial, ofrecer posibles vías de solución —unas, en el marco de la legislación vigente; otras, inevitablemente, *de iure condendo*— a los múltiples y con frecuencia graves problemas jurídicos que se plantean, producto, pienso, de esa especie de repentización a que se ha visto abocado el quehacer legislativo de la transición y de los primeros años postconstitucionales.

En una materia como la presente, tan dada a prejuicios confesionales en favor o en contra de la Iglesia, acaso sea conveniente comenzar con una reflexión previa sobre el sistema matrimonial vigente, y, en particular, sobre la circunstancia misma de que la jurisdicción eclesíástica siga teniendo en determinados casos repercusión civil, bien que de forma matizada y controlada por el Estado. En todo caso, parece honesto decir que

el posible interés de este estudio radica no tanto en el valor de la institución misma (eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas), cuanto en las consecuencias que la misma comporta. Quiero decir con ello que se puede partir de una actitud crítica sobre el sistema vigente; pero esa actitud no exonera al jurista de la tarea de investigación sobre lo instituido, máxime teniendo en cuenta que las más de las cuestiones que se suscitan son todo menos teóricas.

El principio de *unidad institucional* del matrimonio introducido en nuestro ordenamiento tiene, de entrada, dos claras limitaciones: *una*, la posibilidad de celebración religiosa con eficacia civil; *otra*, la remisión a la jurisdicción canónica matrimonial. Ambas, excepto la eficacia civil de la celebración religiosa *acatólica*, tienen una legitimación concordataria; puede discutirse especialmente de la segunda su constitucionalidad; pero lo que parece incuestionable es que ni una ni otra proceden de mandato constitucional. En efecto, hallan su última *ratio* en no enconar la *cuestión religiosa*; pero un sistema de matrimonio civil obligatorio (incluida la forma de celebración) no pugnaría con los principios constitucionales (concretamente con el de libertad religiosa), mientras no se prohibiera la celebración religiosa, aunque en tal caso a puros efectos intraeclesiales¹. Y en cuanto a la eficacia civil de las resoluciones canónicas, baste decir que los argumentos han basculado más sobre razones de constitucionalidad o inconstitucionalidad, que sobre imperativos constitucionales para su reconocimiento en el seno del ordenamiento civil.

No cabe duda que, de las dos salvedades apuntadas, la eficacia civil de la celebración religiosa —aunque no exenta de ciertos problemas técnicos y de que en determinados casos puede constituir una manera *fundamentalmente distinta* de acceder al *status* matrimonial (ejemplo: la forma canónica extraordinaria)—, no comporta una real discriminación. Precisamente por esto, cuando se habla de unidad institucional, ya se advierte que a ese matrimonio *único* puede llegarse por distintas vías².

Por consiguiente, el interés del sistema matrimonial vigente se ha centrado mayormente en la eficacia civil de las resoluciones canónicas, que por definición entraña una ruptura con la idea de unidad institucional, por la posibilidad de soluciones desvinculatorias distintas a las previstas

¹ Cfr. V. REINA, «El sistema matrimonial español», en AA.VV., *Los Acuerdos Concordatarios Españoles y la Revisión del Concordato Italiano* (Actas del simposio celebrado en Barcelona los días 29 de febrero y 1 de marzo de 1980), (Barcelona 1980), págs. 315-316 y 320 (su nota 20).

² En efecto, independientemente de la polémica que ha suscitado la posible transgresión del artículo VI, 1, del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, cuya fórmula, «matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico», se reproduce en el artículo 60 del Código Civil, queda claro, a través del articulado de dicho Código (especialmente, art. 63), que la legislación sustantiva aplicable para todos los matrimonios es la civil. Así, entre otros, S. CARRIÓN OLMOS, en la obra de colaboración dirigida por J. L. LACRUZ BERDEJO, *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil* (Madrid 1982), pág. 159.

para el matrimonio único del Código Civil; ruptura que se intenta no contradiga los principios constitucionales, en especial los de libertad religiosa e igualdad y no discriminación. Y es en esta cuadratura del círculo, en que se llega siempre a un punto técnicamente insalvable y a lo sumo tolerable, donde hallamos la mayor crítica al sistema. Por esta razón —y al margen ahora de la dimensión pacificadora de la cuestión religiosa y del respeto a ciertos hábitos hispánicos que la madurez del pueblo español ha de ir haciendo innecesarios—, abogamos por un sistema más claramente separacionista, en que la jurisdicción canónica está reconocida y sea respetada únicamente como actividad intraeclesial³.

El problema es característico de determinados Estados modernos democráticos, de tradición católica (Italia es el ejemplo próximo más elocuente), en que la laicidad del Estado se ha querido hacer compatible con ciertas formas de cooperación con la Iglesia, que en ciertos puntos como el presente pueden dar lugar a no pocas confusiones y contradicciones con el propio sistema de Estado. Pero pienso que este confusionismo no es sólo perjudicial para el Estado, sino también para la propia Iglesia, la cual, por propia iniciativa, bien pudiera renunciar a la pretensión de eficacia civil de sus pronunciamientos, y ello tanto por autoafirmación de su realidad y porque han pasado los tiempos en que el Estado había de servir de brazo ejecutor de sus decisiones, como por el simple hecho de que los condicionamientos y fiscalización con que actualmente se puede otorgar eficacia civil a una resolución eclesiástica, no dejan de ser vejatorios para la propia Iglesia.

Con todo, se produce un fenómeno a tener en cuenta, y es que la incidencia civil tanto del matrimonio canónico como de la jurisdicción eclesiástica opera en nuestro vigente sistema a través de una técnica jurídica en buena parte equiparable a la utilizada o utilizable para la eficacia en España de matrimonio contraído según Ley extranjera o para la «fuerza en España» de sentencias de otros países. No de otra forma cabe interpretar la necesidad de que, para reconocer civilmente el matrimonio canónico, ese mismo matrimonio reúna los requisitos civiles. O que para la eficacia civil de los pronunciamientos canónicos (en nuestro caso, de nulidad matrimonial o de dispensa *super rato*) se requiera la declaración de ajuste que, independientemente de ciertas peculiaridades procesales, ha de pronunciarse a través de las condiciones típicas del *exquatur*; de donde acaso pudiera deducirse que la tesis antes apuntada (sistema totalmente separacionista) no se sustenta, pues sería dejar a la jurisdicción eclesiástica en una posición de clara discriminación respecto al tratamiento del Derecho internacional sobre la materia.

Sin embargo, ni los precedentes históricos ni el estado actual del asunto son válidos para esa plena equiparación. No lo son los precedentes his-

³ En los términos, por ejemplo, del artículo I del A.J. de 3 de enero de 1979.

tóricos, porque la incidencia civil del matrimonio canónico y de su jurisdicción ha recorrido su camino propio, siendo fruto de la confusión de poderes civiles y eclesiásticos, de formas de confesionalidad y, en última instancia, de la impotencia del liberalismo histórico por imponer en algunos sitios el principio de matrimonio civil obligatorio⁴; y aunque eso haya evolucionado en el marco del Estado laico hacia fórmulas de independencia de la jurisdicción civil (con la consiguiente aproximación hacia técnicas de Derecho internacional privado), la historia del tratamiento del matrimonio canónico en el seno del Estado no es equiparable a la de los matrimonios civiles extranjeros y sus respectivas jurisdicciones.

Pero tampoco la realidad actual es apta para un pleno paralelismo sistemático entre la incidencia civil del matrimonio canónico y extranjero. Se dan notables diferencias que marcan las distancias en el planteamiento de una y otra cuestión. Por ejemplo, la posibilidad de que el Juez español aplique la legislación extranjera (art. 107 Código civil), lo que no parece posible en relación a la Ley canónica; la improcedencia del principio de reciprocidad, en cuanto al reconocimiento canónico de las sentencias civiles de nulidad y divorcio, etc. La razón de estas diferencias es que, a pesar de que la Iglesia tiene reconocida personalidad jurídica internacional, pacta o concuerda con el Estado, no como otro Estado, sino como Iglesia⁵. Y algo parecido ocurre cuando desde el Derecho interno el Estado laico legisla sobre el matrimonio canónico: el tratamiento legal correspondiente cobra los caracteres propios que derivan de una institución confesional, quedando sujeto, pues, a los principios civiles del Derecho eclesiástico español. Además, esta institución confesional que es el matrimonio canónico, es susceptible de originarse, desarrollarse y recibir pronunciamientos judiciales y administrativos canónicos en el marco geográfico y social del propio Estado, fenómenos, por otra parte, no ocasionales; todo lo cual le aparta de una igualación jurídica estructural, respecto al matrimonio civil extranjero.

Lo anterior explica por qué a la hora de abordar el sistema matrimonial (en el sentido habitual de reconocimiento por parte del Estado de los distintos tipos de matrimonio) se siga aludiendo al matrimonio civil español y a los matrimonios religiosos, no incluyéndose, en cambio, el matrimonio civil extranjero. En cualquier caso, el elemento confesional

⁴ Cfr. V. REINA, *ob. cit.*, pág. 299.

⁵ Cfr. P. LOMBARDÍA, «Fuentes del Derecho eclesiástico español», en la obra de colaboración *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1980, pág. 184. El autor dice textualmente: «De aquí que la conciencia que la Iglesia Católica tiene de su propia soberanía e independencia con respecto a los Estados haya encontrado un sólido apoyo en orden al hecho de que el Romano Pontífice no sea súbdito de ningún Estado y una consecuencia jurídica en la personalidad internacional que la Santa Sede tiene reconocida no sólo en base a la *simbólica soberanía territorial sobre el Estado de la Ciudad del Vaticano*, sino también como *prerrogativa unida a la función del Papa...*» (Los subrayados son nuestros.)

exige un tratamiento *eclesiasticista* (de Derecho eclesiástico estatal) que, aunque en los parámetros actuales se concrete a veces en técnicas de Derecho internacional privado, no cabe confundirlo ni integrarlo en este último. Dentro de este tratamiento *eclesiasticista* caben, por supuesto, varias soluciones. Nosotros, por lo que ya antes hemos indicado, abogamos por una solución de absoluto respeto a la Iglesia y a sus actividades (incluidas las jurisdiccionales), pero sin interferencias: un sistema separacionista.

La solución legal vigente, desangeladamente concordada y confusamente desarrollada por el Estado, ha optado por esta otra solución de perpetuar, aunque cautelosamente, la incidencia civil de la jurisdicción confesional de la Iglesia. Expresado ya el negativo juicio de valor que ello nos merece, y puestos en la tesitura legal en cuestión, el trabajo transcurrirá a partir de esta realidad legal y jurídica, tratando de buscar las fórmulas más idóneas a partir de la misma.

En otro orden de cosas, me siento también en el deber de indicar que a lo largo del presente trabajo seré insistentemente crítico —más de lo que uno quisiera—, respecto a la Ley, pero que eso no significa cargar las tintas contra el legislador⁶. Ya he indicado anteriormente la precipitación con que el poder legislativo ha tenido y sigue teniendo que cubrir los grandes vacíos legales producidos desde la transición y particularmente desde la Constitución, introductoria de una *nueva legalidad*. A todo ello hay que añadir la comprensible zozobra con que la praxis judicial ha encajado la reforma del Derecho matrimonial e incluso el cambio de hábitos que la misma comporta. Considérese, pues, este estudio como un intento de contribuir a la regularización de estos problemas.

II. LA JURISDICCIÓN CANÓNICA EN EL MARCO DE LA JURISDICCIÓN CIVIL EN MATERIA MATRIMONIAL: POSIBILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES CIVILES APOYADAS EN PROCESOS CANÓNICOS CONCORDATARIOS

Un primer dato importante, que diferencia entre otros el actual sistema jurisdiccional respecto al anterior, es que la jurisdicción matrimonial ha pasado a pertenecer enteramente al Estado. Tal afirmación puede parecer excesiva si se tiene en cuenta que, a pesar de las limitaciones introducidas (se requiere solicitud de alguno de los cónyuges; únicamente son susceptibles de eficacia civil la declaración de nulidad y la dispensa pontificia *super rato*; se exige un control estatal en forma de «declaración de

⁶ Y ello, aun aceptando que «la prisa política por cumplir unos calendarios... no suele ser el mejor consejero para el logro de la técnica jurídica». Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, «La "declaración de ajuste" en el contexto del sistema matrimonial español», en AA.VV., *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado* (Madrid 1983), pág. 56.

ajuste», etc.), ciertas resoluciones eclesiásticas siguen siendo susceptibles de eficacia civil. Sin embargo, esta eficacia, precisamente por el control estatal que requiere, y que exige siempre la intervención jurisdiccional civil, hace que mientras en el sistema anterior pudiera decirse que la misma resolución eclesiástica era civilmente ejecutiva y ejecutable, en la actualidad (aunque en ocasiones se hable de ejecutar civilmente la sentencia canónica), el título civilmente ejecutivo sea la resolución civil (la declaración de ajuste), mientras que la resolución canónica y la solicitud de eficacia civil constituyen sólo su presupuesto. Ocurre, en definitiva, lo que en el *exequatur*: no hay diversidad de jurisdicciones, sino sólo la del Estado español; por ello, las sentencias extranjeras adquieren eficacia («fuerza en España») sólo cuando así lo resuelve el Tribunal Supremo: a efectos del ordenamiento español, el título ejecutivo es también aquí el que emana del poder jurisdiccional español, no la «ejecutoria» extranjera, aunque así se le denomine legalmente.

Esta inicial reflexión no tiene únicamente un valor teórico. Tendremos ocasión de comprobar más adelante las confusiones que aún hoy, incluso a nivel legal, laten en torno al concepto de ejecución. Pero aparte de esto, la indicada posición de la jurisdicción canónica con respecto a la del Estado plantea un problema práctico del máximo interés: me refiero a si una demanda canónica de nulidad o una solicitud de dispensa *super rato* pueden constituir título bastante en orden a producir o determinar las medidas provisionales de separación previstas en nuestro ordenamiento, sean las que se producen automáticamente por ministerio de la Ley, sean las que requieren instancia de parte, coetáneas o previas al pleito principal (arts. 102, 103 y 104 del Código civil, respectivamente).

Ante todo, es oportuno diferenciar el anterior problema de este otro: si en la solicitud de eficacia civil se producen *ex lege* los efectos provisionales del artículo 102, y si cabe plantear los del artículo 103 y 104. Aquí, la posible dificultad es meramente formal, no de fondo. Es decir, propiamente hablando, la solicitud de eficacia civil no es ni demanda de separación, ni de nulidad, ni de divorcio, que son en las que, en los términos textuales de la Ley, cabe apoyar las anteriores medidas. Pero en términos racionales, no parece existir obstáculo para que sean admitidas.

En cambio, por lo que se refiere al pleito propiamente canónico como presupuesto de las reiteradas medidas, y dado que la jurisdicción canónica ha dejado de formar parte de la civil, la cuestión se plantea en unos términos mucho más difusos.

López Alarcón⁷ introduce la expresión de «anticipación de efectos civiles» y afirma que la reforma del Código civil ha respetado las medidas provisionales en los procesos canónicos de nulidad, por razón de que son

⁷ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordatario* (Madrid 1984), págs. 445-446.

susceptibles de eficacia civil, siendo unánime dicha postura, según el indicado autor. A pesar de ello, pensamos que quedan en el aire muchos interrogantes, como los siguientes:

1) Esta unánime posición doctrinal —que incluso se extiende a la praxis judicial—, ¿es fruto de una verdadera profundización en el tema, o más bien producto de unos hábitos jurídicos pasados?

2) Si la posibilidad de las medidas se sustenta en que las resoluciones canónicas son susceptibles de eficacia civil, ¿cómo encajar tal fundamento con la posibilidad de que la eficacia civil no se alcance, no ya porque se deniegue el «ajuste», sino porque no esté en el ánimo de ninguno de los contrayentes solicitarla, lo que es facultativo? ¿Cómo se podrá conocer *a priori*, cuándo el contrayente (o contrayentes) acude a la jurisdicción canónica con el simple ánimo de obtener una resolución confesional de efectos intraeclesiales —art. I A.J.—, o lo hace con intención de acudir después a la jurisdicción civil para el correspondiente reconocimiento —artículo VI A.J.—?

3) ¿Tiene sentido que unas medidas de naturaleza *provisional* puedan extender su eficacia indefinidamente, a pesar de que haya recaído resolución estimatoria de la demanda principal, por el simple hecho de que ninguna de las partes solicite la eficacia civil, para lo que no hay plazo de caducidad? (No se olvide, por otra parte, que las medidas provisionales no cesan por el solo hecho de haber recaído sentencia firme en el asunto principal, sino que han de ser sustituidas por los efectos que fije dicha sentencia —art. 106 Código civil—; pero en el caso que nos ocupa, los efectos los dicta el Juez civil en la mal llamada fase de ejecución. Y como la eficacia civil no habría sido solicitada, tampoco existirían efectos sustitutorios de las medidas, permaneciendo éstas vigentes).

4) ¿Qué normas concretas impelen a deducir que la reforma del Derecho matrimonial sigue siendo respetuosa con las medidas provisionales en base a pleitos canónicos?

Comenzando por esto último, el único dato legal que hemos sido capaces de captar en favor de las medidas provisionales conectadas a pleitos canónicos y a que hace referencia algún autor⁸, es el artículo 104 del Código civil, en cuanto se refiere a la presentación de la demanda ante Juez o *Tribunal* competente. En este sentido, la expresión «Tribunal» puede interpretarse como Tribunal eclesiástico, dado que de las acciones matrimoniales civiles conoce en primera instancia el Juez. Dudo, sin embargo, que de tan residual expresión pueda derivarse una interpretación tan extensa; más bien parece que el legislador ha querido cubrir con esta

⁸ Cít. M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO VALLS, *ob. cit.*, pág. 446.

fórmula el concepto genérico de «juzgador», que pudiese resultar competente⁹.

De todas maneras, el problema nuclear no es éste (por más que la Ley reformadora hubiera podido ser más explícita), sino el de las imprevisitas consecuencias de las medidas que cuestionamos, si es que en realidad han de admitirse. Por tanto, las cuestiones que inmediatamente surgen son: A) Si existe algún otro fundamento o razón más convincente para admitirlas. B) En caso afirmativo, nivel de tolerancia de los vacíos legales que se producen. C) Posibles vías de solución.

A) No parece que exista inconveniente en acudir en este punto a la técnica del Derecho internacional privado. De forma que si las medidas provisionales pueden adoptarse en conexión con un pleito extranjero¹⁰, no hay razón para que eso mismo no pueda hacerse en conexión con un pleito canónico.

B) Se producen importantes vacíos legales, lo mismo en caso de pleito extranjero que en pleito canónico, según ya hemos puesto de manifiesto en los interrogantes 2) y 3) antes enumerados. Estos vacíos legales son más tolerables en el supuesto de pleito extranjero, cuya posibilidad es más excepcional. Pero no lo son en ningún caso en el supuesto de pleito canónico, que es en España todo menos ocasional. Es de observar, en todo caso: *a)* Que aunque esté en manos de los cónyuges el resolver la cuestión, solicitando la eficacia civil de la sentencia, hay intereses familiares que trascienden de la esfera privada. *b)* Que aunque en el seno de la jurisdicción estrictamente civil pueden también darse supuestos «incontrolados» (por ejemplo, que después de un pleito con medidas, la sentencia principal resulte desestimatoria, cesen las medidas, pero los cónyuges permanezcan separados), el ordenamiento civil crea determinadas *presunciones*, a partir de las cuales, ya sea porque corresponden a la realidad, ya sea porque obligan a probar o a justificar lo contrario, se ofrece una cierta seguridad jurídica. *c)* La inseguridad jurídica que ocasiona el actual sistema matrimonial en relación con las medidas provisionales dependientes de pleito canónico radican en el carácter facultativo y sin plazo de la solicitud de eficacia civil. Si ésta se solicita, el resultado puede ser: o admisión de esta eficacia, señalándose los efectos «definitivos» en sus-

⁹ Piénsese además que la *competencia* y demás normas de procedimiento de las Adicionales de la Ley 30/1981, de 7 de julio, están sujetas a la interinidad a que hace referencia el párrafo previo a dichas disposiciones («en tanto no se modifique la Ley de Enjuiciamiento civil...»), habiéndose producido hasta ahora sólo la Reforma «urgente», en agosto de 1984. En todo caso, hemos de insistir en la desconfianza que nos merece este tipo de interpretaciones. También la expresión «Tribunal» fue utilizada en el artículo VI, 2, del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos en relación a la autoridad civil que había de conocer del «Ajuste», Tribunal que ha acabado siendo el Juez de Primera Instancia (Adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio).

¹⁰ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español* (Madrid 1983), página 413, y sus citas de J. González Campos y P. Abarca Junco.

titución o prolongación de lo acordado en medidas, o inadmisión de la eficacia, en cuyo caso decaen las medidas, creándose una presunción de convivencia, que aunque obviamente se puede destruir, origina, en un sentido radical, la normal plenitud de derechos y obligaciones en el matrimonio.

Pero la inseguridad jurídica que denunciamos se origina de la no solicitud de eficacia civil; o del tiempo que puede transcurrir desde la firmeza de la resolución canónica hasta la solicitud de dicha eficacia. Lo provisional no es conveniente, por su propia interina función, que siga por tiempo del imprescindible. Y esto se pone de manifiesto en cuestiones puntuales, por ejemplo, en relación con el régimen económico matrimonial.

El artículo 95 del Código civil señala que la sentencia firme producirá la disolución del régimen económico matrimonial. Mientras tanto, únicamente quedan revocados los poderes y consentimientos entre cónyuges, cesa, salvo pacto en contrario, la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica (art. 102), y a lo sumo —cosa por lo demás infrecuente— se fijarán las reglas que deban observarse en la administración y disposición de los bienes comunes y rendición de cuentas (art. 103, 4), medidas estas últimas que, aparte de comportar casi siempre una gran complejidad que difícilmente es susceptible de calibrar en un procedimiento verbal tan sumario como el de medidas provisionales, pueden dar lugar a multitud de situaciones y posibilidades confusas jurídicamente ¹¹.

Tenemos, por consiguiente, y por una parte, que como efecto lógico de la separación, nulidad y divorcio se produce la disolución del régimen económico; y por otra, que tal efecto *ex lege* sólo ha de operar con la firmeza de la sentencia principal. Lo que ya no es tan lógico es que esta disolución pueda producirse a raíz de una eficacia civil solicitable en un momento indefinido en el tiempo, con el problema de si la disolución del régimen tendrá efectos *ex nunc* (desde la Declaración de Ajuste) o *ex tunc* (desde la firmeza de la resolución canónica), y con las incertidumbres que plantea, en cualquiera de ambos supuestos, la situación jurídica y acontecimientos producidos durante este tiempo; y esto, por no entrar ya en las implicaciones que pueda acarrear el que en vez de ser el cónyuge, sea su sucesor quien solicite la eficacia civil, posibilidad defendida por algunos autores ¹².

C) En cuanto a las posibles vías de solución, mucho me temo que de la actual regulación poca cosa pueda extraerse. Lo cual no empece para que, en términos de *lege ferenda*, pueda optarse por algún medio que sea

¹¹ Vid. J. L. DE LOS MOZOS y M. J. HERRERO GARCÍA, en *Matrimonio y divorcio...*, cit., páginas 893 y sigs.

¹² En este sentido, A. PANIZO ROMO DE ARCE, «Reconocimiento civil de las resoluciones canónicas de nulidad y dispensa *super rato*», en *Anuario de Derecho civil*, tomo XXXVII, fasc. IV (octubre-diciembre 1984), págs. 1029-1030.

acorde con la estructura de nuestro ordenamiento en materia de sistema matrimonial.

Por de pronto, pienso que en este asunto el legislador debiera seguir el que pudiéramos denominar *principio de definición* (consecuencia directa del de seguridad jurídica), sobre el que existen elocuentes exponentes en nuestra normativa matrimonial. Por ejemplo, las fórmulas de convalidación automática, en que al legislador le interesa, al decir de Lalaguna, el desenlace (la definición) de la situación: que el matrimonio adquiera definitivamente la condición de válido, o que sea declarado nulo¹³. O, en términos de sistema matrimonial, la obligación del párroco (Protocolo Final, Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos) de comunicar la celebración del matrimonio al encargado del Registro Civil, lo que convierte el matrimonio canónico, no en un matrimonio con eficacia civil «potestativa», sino con vocación de eficacia civil; y aunque esta eficacia podrá excepcionalmente no otorgarse porque el matrimonio no reúna los requisitos civiles, deberá producirse *inmediatamente* por parte del Estado —por propia iniciativa de los cónyuges, o, en todo caso, por la comunicación obligatoria del párroco— una *definición* respecto al valor civil de la unión sacramental, lo cual, por lo demás, queda plenamente justificado en el contexto de nuestro sistema.

Ahora bien, ¿de qué manera debiera instrumentalizarse, lo más adecuadamente posible, ese principio de *definición* en lo referente a la eficacia civil de las resoluciones canónicas? Pienso que la fórmula más sencilla sería establecer la obligación de la autoridad eclesiástica de comunicar a la jurisdicción civil la resolución firme recaída, de forma análoga a lo que ya está estipulado a propósito de la celebración canónica. Y a partir de aquí, con audiencia de las partes y, en su caso, del Ministerio Fiscal, que el Juez civil adoptara la correspondiente resolución sobre el Ajuste. Como es obvio, la comunicación de la sentencia tendría una naturaleza muy distinta a la del anterior sistema, en que el título ejecutivo lo constituía directamente el pronunciamiento canónico, y la jurisdicción civil quedaba *obligada* a darle los correspondientes efectos.

III. EJECUCIÓN, EFECTO PRINCIPAL Y EFECTOS SECUNDARIOS

Es sabido que las sentencias matrimoniales, además del efecto principal (separación, nulidad, disolución), contienen una serie de efectos secundarios (guarda y custodia de hijos, régimen de visitas, contribuciones y pensiones económicas, disolución y bases de liquidación del régimen

¹³ Cfr. nuestro trabajo «El consentimiento coaccionado en el matrimonio civil español», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo LXXII, núm. 1 (1981), pág. 49, nota 25, citando a LALAGUNA, «La nulidad del matrimonio después de la Constitución», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 2 (julio-agosto 1979), pág. 191.

económico, atribución del uso de la vivienda y ajuar familiares, etc.), encaminados a proteger las consecuencias e intereses derivados del matrimonio. Esto comporta, de entrada, el que, contra lo que ocurre en otro tipo de pleitos, la idea de ejecución no tenga un carácter unitario, sino diversificado en función de estos distintos efectos.

Es, a su vez, otro rasgo característico de estos efectos, al menos de algunos de ellos, el carácter obligacional *continuado* o *periódico*, de manera que el cumplimiento de lo acordado no se agota en un solo *facere*, sino en un proceder constante de los cónyuges o de uno de ellos. Si a esto añadimos que los efectos secundarios son susceptibles de modificación por cambio sustanciales de las circunstancias, en seguida se comprenderá la singularidad que encierra la ejecución de las sentencias matrimoniales.

Lo anterior se halla aún más enrarecido por el lastre de los precedentes de nuestro sistema matrimonial. Cuando las resoluciones eclesiásticas eran títulos directamente ejecutables en el orden civil, junto a dicha ejecución del efecto principal de la sentencia asimilada a la idea de inscripción en el Registro Civil¹⁴, se insertaba la declaración de efectos secundarios.

Estos últimos eran, por una parte, los que había señalado la propia sentencia canónica y, por otra, los que determinaba la jurisdicción civil, aunque ya quedaban predeterminados, en buena medida, por la culpabilidad o inocencia de las partes según el pronunciamiento de la sentencia que se ejecutaba civilmente, y en relación con las prescripciones que sobre el particular se contenían en el Código civil.

Dejando ahora al margen el tema de la homologación eclesiástica de convenios reguladores de separación, posibilitada por la jurisdicción eclesiástica a partir de la última década del anterior régimen y cuya ejecutabilidad civil nunca quedó netamente delineada, lo cierto es que la jurisdicción estatal fue invadiendo cada vez más el campo declarativo de los efectos secundarios, y ello, tanto porque no siempre se daba el presupuesto de culpabilidad-inocencia (separación por culpas compartidas, o «sin expresa declaración de culpabilidades», nulidades sin declaración de mala fe), como por la propia actitud de la Iglesia (que incluso en sede de «guarda y custodia» acabó por remitirse con frecuencia a la jurisdicción civil), como, por último, porque la praxis judicial civil se sensibilizó mayormente por la cuestión de los «efectos secundarios», dulcificando el rigor del ma-

¹⁴ No obstante, según A. PÉREZ GORDO, *Los juicios matrimoniales* (Barcelona 1982), página 423, las sentencias de separación, nulidad o divorcio son objeto sólo de una ejecución impropia, aunque sus efectos (y pone como ejemplo la vía de apremio para los de contenido económico) sí que son susceptibles de ejecución propiamente dicha. Por nuestra parte, sólo añadiremos que parte del equívoco proviene de haber confundido el concepto de ejecución, en términos de sistema matrimonial (inscripción registral civil como medio de que la resolución canónica despliegue su eficacia en el ámbito estatal), con el de ejecución en sentido estrictamente procesal. Y haber confundido, a su vez, respecto a los efectos, su determinación y su ejecución, según exponemos en el texto.

niquéismo legal, que, sin embargo, permanecía vigente formalmente en el Código civil¹⁵.

Esto último —la actividad jurisdiccional civil en materia de efectos—, no fue suficiente para que se distinguiera entre dicha declaración de efectos y «ejecución civil», antes al contrario, como lo uno se hacía a propósito de lo otro, se llegó a una cierta identificación hasta llegarse al contrario-sentido, que aún pervive, como veremos, en la Ley de Reforma sobre el Matrimonio, de que la fase de ejecución sirve para *dictar* efectos, cuando en buena lógica debiera ser para *ejecutar* lo ya acordado.

Nació así esa *rara avis* de la fase de ejecución de las sentencias matrimoniales, que ni consistía exclusivamente en un quehacer ejecutivo, ni, contra lo que pudiera pensarse, en un procedimiento prefijado legalmente, sino en las más diversas instancias según la naturaleza de los efectos perseguidos, tramitadas con frecuencia según el leal saber y entender del juzgador civil, en cuyo descargo hay que decir que no contaba con unas normas procesales mínimamente coherentes.

En orden a los motivos de esta confusión entre ejecución y declaración de efectos, hay que contar también con un aspecto psicológico en el ciudadano español del anterior régimen: en un sistema tan estrictamente indisoluble y poco proclive a soluciones desvinculatorias del matrimonio como el de entonces, no era extraño que, en general, el espíritu de desvinculación a toda costa prevaleciese (por medio de la nulidad, de los excepcionales casos de disolución canónicos, o en cuanto a la convivencia, por la separación) por encima de la valoración de los intereses familiares dignos de protección, que de tal manera se consideraban residuales y consecuencia de la idea prevalente de desvinculación, que se confundieron incorrectamente con la ejecución civil de la sentencia «desvinculatoria» obtenida en sede canónica.

Cierto es, como hemos apuntado, que la ejecutabilidad de los efectos secundarios de las resoluciones canónicas sufrió un *iter* decreciente, que culminaría mucho más tarde con determinadas sentencias del Tribunal Constitucional (26 de enero de 1983) y del Tribunal Supremo (31 de diciembre de 1982) en favor de la jurisdicción civil¹⁶. Pero esta evolución, cuyo rastreo escapa al propósito de estas páginas, no ha hecho superar el equívoco. Veámoslo.

1) El artículo 91 del Código civil dice que «en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez determinará... las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con

¹⁵ Cfr. V. REINA, *Culpabilidad conyugal y separación, nulidad o divorcio* (Barcelona 1984), páginas 124-125, en relación a los efectos paternofiliales.

¹⁶ Además de las propias sentencias, vid. L. I. ARECHEDERRA ARANZADI, «Matrimonio y Jurisdicción. (Aproximación histórica)», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (noviembre 1983), págs. 375 a 406, especialmente págs. 402 y 404.

anterioridad...». O sea, sigue entendiéndose que la fase de ejecución es idónea para que en ella se acuerden efectos, cuando, como se ha dicho, sólo debiera ser para ejecutar lo ya acordado ¹⁷.

2) La parte final del número 2 de la Adicional segunda de la Ley reformadora, termina diciendo: el Juez «... acordará por auto la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica, procediendo a su ejecución con arreglo a las disposiciones del Código civil sobre las causas de nulidad y disolución». Parece también aquí que por ejecución se entiende algo distinto o, por lo menos, algo más, que la simple ejecución impropia del efecto principal. Es decir, además de la inscripción registral, y en consonancia con el equívoco concepto de ejecución que late en el artículo 91 del Código civil, el legislador quiere hacer referencia a la fijación de efectos. De ahí la remisión a lo previsto para la nulidad y disolución, esto es, artículos 90 y siguientes del Código.

3) Seguimos sin contar con un procedimiento previsto para la fase de ejecución, aunque entendida ésta en el sentido legal (fijación de efectos), no es otra en principio, y a reserva de lo que se matizará después, que la Adicional quinta de la Ley reformadora, por lo previsto en su párrafo primero respecto a las demandas que se formulen al amparo del Título IV, Libro I del Código civil, que no tengan señalado un procedimiento especial. En cambio, para la ejecución propia de los efectos señalados en la sentencia civil, o en la mal llamada fase de ejecución de la sentencia canónica, dada la diversidad de los mismos, los trámites a seguir dependerán en cada caso de las peculiaridades propias del efecto cuya ejecución propia se interese. De todas maneras, para esa ejecución propia no estaría de más que el legislador ofreciera, al menos, unas directrices generales por las peculiaridades propias que comportan.

Puestos de manifiesto la existencia y origen de los equívocos legales, pasemos ahora a perfilar la mecánica procesal de los efectos en caso de eficacia civil de resolución canónica, respecto a lo cual me parece ineludible el siguiente punto de partida, que desglosaremos así:

A) El matrimonio origina un tipo específico de relación interpersonal y familiar, unas obligaciones, cuyo normal desarrollo y cumplimiento se presumen (salvo prueba o resolución en contrario), con independencia de las modalidades concretas que en cada caso puedan adoptar.

¹⁷ Parece claro que, con independencia de la defectuosa terminología utilizada por el legislador, la posibilidad de dictar efectos en «fase de ejecución» se refiere sólo a los casos de eficacia civil de sentencias canónicas y no a sentencias civiles. Ello no obstante, conocemos casos de sentencias de separación o divorcio (civiles), en que después de todo el proceso (en que lo menos discutido es la causa de separación o de divorcio por haberse acreditado sin problemas el «cese efectivo de la convivencia», y lo que más, los efectos), se da lugar a la separación o al divorcio, dejando la fijación de efectos para la fase de ejecución, lo que supondría tener que empezar de nuevo por la vía de la Adicional quinta. Afortunadamente, este criterio viene siendo corregido en apelación por las Audiencias Territoriales.

B) La separación, nulidad y disolución¹⁸, aunque también producen unos efectos *ex lege*, obligan a tomar judicialmente una postura concreta (efectos), ya mediante acuerdo de los cónyuges aprobado judicialmente, ya en virtud de lo que resuelva el Juez, porque dichas situaciones «críticas» crean menos presunciones en relación a las obligaciones familiares.

C) Consecuencia de lo anterior es que no se concibe una sentencia de nulidad, separación o disolución por divorcio sin determinación de efectos. Hasta tal punto esto es así, que aun en aquellos casos en que hay acuerdo para la separación o para el divorcio, no podrán seguirse los trámites procesales de la Adicional sexta de la Ley 30/1981, de 7 de julio, si no se acompaña el convenio regulador de los efectos, sobre el que después se exige ratificación y aprobación judicial¹⁹. Tratándose de pleitos contenciosos (Adicional quinta), será el Juez quien con la estimación, en su caso, del pedimento principal acordará los efectos pertinentes. En cuanto a la apelación, la sentencia de separación, divorcio e incluso la de nulidad no será firme aunque el motivo de la apelación estribe exclusivamente en el desacuerdo en los efectos.

D) Excepcionalmente podrá tener lugar una sentencia sin determinación de efectos, pero esto será debido más a la actitud irregular de las partes, que oculten o desvirtúen los datos relativos a la realidad familiar (digan que no tengan hijos cuando los hay, manifiesten estar casados en régimen de separación de bienes cuando lo estén en régimen de gananciales, etc.), que por el propio designio legal que determina como necesaria la fijación en cada caso de los correspondientes efectos, fijación que podrá ser más o menos concreta, según la naturaleza del caso²⁰.

¹⁸ Por disolución entendemos aquí únicamente el divorcio y la dispensa *super rato*, en cuanto que susceptible de eficacia civil. No, en cambio, la muerte (ni la declaración de fallecimiento, asimilable civilmente, en esto, a la muerte misma), que no es una verdadera causa de disolución, sino de desaparición de uno de los presupuestos necesarios del instituto matrimonial. Y he aquí que esta distinción, calificada a veces de «inútil» (cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Curso de Derecho matrimonial canónico* (Madrid 1971), pág. 401, y su nota 8, que se remite a JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico* (Milano 1941), pág. 333), adquiere aquí todo su sentido. Porque si el legislador español hubiera procedido con propiedad, ni habría incluido la muerte como causa de disolución (art. 85 del Código Civil), ni se habría visto obligado por tal inclusión a utilizar el término *divorcio* (en vez de *disolución*) en la rúbrica del capítulo IX, Título IV, Libro I del Código Civil, ni la remisión de la Adicional segunda de la Ley reformadora a las «disposiciones del Código Civil sobre las causas de nulidad y *disolución*» habría quedado, al contrario de lo que ahora ocurre, desconexionada terminológicamente del vocablo *divorcio* utilizado en la rúbrica del capítulo del Código Civil que acabamos de indicar.

¹⁹ A lo sumo, en caso de no aprobación por la sentencia de algún punto del convenio, se conceden diez días para presentar nueva propuesta, transcurrido el cual plazo, el Juez dicta por auto lo pertinente (Adicional sexta, punto 7, Ley 30/1981, de 7 de julio).

²⁰ Por ejemplo, en un caso en que no sea previsible una especial conflictividad en torno a la relación padres-hijos, el Juez, aparte de determinar o aprobar la guarda y custodia de los menores a cargo de uno de los progenitores, puede perfectamente remitirse al buen juicio de los padres en cuanto al régimen de comunicación y estancia de los hijos con aquel de los progenitores que no ostenta la guarda y custodia. No obstante, opera en esto una cierta discrecionalidad judicial que da lugar a posturas excesivamente distintas, pues, por

E) Con respecto a las medidas provisionales (y me refiero a las coetáneas del art. 103 del Código civil, no a las *ex lege* del art. 102, que son automáticas, ni a las previas del art. 104, cuya solicitud y adopción son facultativas), si bien procesalmente pertenecen a la llamada jurisdicción voluntaria y la propia mecánica del proceso para su adopción parecen exigir solicitud de parte, desde un punto de vista sustantivo incluso parece que su adopción haya de ser *necesaria* por parte del Juez, según queda redactado el párrafo 1 del indicado artículo 103, conforme al cual el *Juez adoptará*, con audiencia de los cónyuges, las medidas en cuestión, a no ser que hubiera acuerdo entre los cónyuges, el cual, sin embargo, habría de ser *judicialmente aprobado*. En cualquier caso, y como mínimo, la fijación de medidas provisionales es lo que el legislador considera normal, por ejemplo, en el artículo 91 del Código civil («medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad»).

F) Esta actitud precavida del legislador es absolutamente comprensible y acorde con las líneas maestras del Derecho comparado actual en la materia, tan respetuoso con la libertad individual (grandes facilidades desvinculatorias), como comprometido con la protección de los intereses familiares (medidas y efectos).

Sobre estas bases, lo primero que llama la atención del tratamiento legal sobre eficacia civil de las resoluciones canónicas en materia de efectos es que la determinación de éstos aparece como un *posterius* a dicha eficacia civil (declaración de ajuste). Tal cosa es la que se desprende de la redacción de la parte final, punto 2, Disposición Adicional segunda, Ley 30/1981, de 7 de julio («... acordará por auto la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica, procediendo a su ejecución con arreglo a las disposiciones del Código civil sobre las causas de nulidad y disolución»), y de la también antes reproducida cláusula del artículo 91 del Código civil (fijación de efectos en las sentencias, «o en ejecución de las mismas»), teniendo en cuenta que en el término *ejecución* se incluye *determinación de efectos*.

Ahora bien, esta posterioridad con que deben declararse los efectos se refiere sólo al supuesto de que la eficacia civil de la resolución canónica se haya alcanzado a través de la Adicional segunda de la Ley reformativa. Esta Disposición contiene unos trámites muy sumarios, en orden únicamente a la declaración de ajuste del efecto principal o desvinculatorio, y siempre que no haya oposición. Por esto no es indicada ni proporciona las mínimas garantías procesales para «discutir efectos», máxime teniendo en cuenta que el auto admisorio, al ser irrecurrible e impedir además el replanteamiento de la cuestión por el «procedimiento correspondiente»,

seguir con el mismo ejemplo, también existe el criterio judicial de exigir siempre, en el convenio, la estipulación de un concreto «régimen de visitas».

comportaría también (salvo cambio sustancial de las circunstancias, que es otro asunto) la irrevocabilidad de los efectos sancionados en tan precarias condiciones.

Puede plantearse, a pesar de todo, si en caso de acuerdo entre las partes cabe presentar convenio regulador en los trámites de la Adicional segunda, a fin de que sea aprobado por el Juez con el mismo auto admisorio de eficacia civil. Esta posibilidad, menos descabellada, comporta también importantes dificultades. Y no me refiero sólo a que la Adicional segunda no contempla formalmente la posibilidad de demanda conjunta, o el trámite de ratificación por separado de las partes, que son problemas menores, sino a la posible indefensión en que quedarían las partes caso de que, dándose lugar a la eficacia civil, el Juez, pese al convenio, fijara otros efectos. No cabría aquí tampoco apelación ni replanteamiento de la cuestión en otro procedimiento. Somos conscientes de que esta hipotética actuación judicial sería muy dudosamente conforme a Derecho, y en todo caso excepcional, pero por si sirve de referencia, recordaremos que la sentencia de la Adicional sexta de la Ley de Reforma (separación y divorcio de mutuo acuerdo con convenio regulador) es apelable.

En cambio, si la eficacia civil se alcanza, una vez seguidos sin éxito los trámites de la Adicional segunda, a través del «procedimiento correspondiente» (y siempre en el caso de que este ulterior procedimiento se refiera a la misma pretensión de eficacia civil, cosa discutible a pesar de la *relativa claridad* del texto legal, y que trataremos más adelante), como este procedimiento correspondiente no es otro que el de la Adicional quinta de la misma Ley, sus características y garantías hacen posible que se ventile también, por estos mismos trámites, la temática de los efectos.

Pero volviendo al caso de eficacia civil de resolución canónica obtenida a través de la Adicional segunda, ¿cuál es el procedimiento *posterior* para determinar efectos? De nuevo, la Adicional quinta, por lo previsto en el párrafo 1 de dicha Disposición, aunque nosotros creemos que también podría acudir a los trámites de la Adicional sexta en caso de mutuo acuerdo entre los cónyuges. Lo verdaderamente llamativo, sin embargo, es que el Juez, aunque debe proceder a la ejecución, es decir, a la fijación de efectos, tales efectos no se determinarán si no hay solicitud de, al menos, una de las partes, con lo que de alguna manera, y como dificultad inherente al sistema, se rompe aquí el criterio general de que no hay desvinculación sin efectos.

Digo que es una dificultad inherente al sistema porque si para la eficacia civil de la resolución eclesiástica se hubiera previsto un procedimiento con tales garantías procesales que hubieran permitido abordar los efectos junto con la declaración de ajuste, la complejidad y tardanza serían tales que se desvirtuaría el propio sentido de dicho sistema; no merecería la pena acudir a la declaración de ajuste, sino que se acudiría directamente

al divorcio civil, si, como es frecuente en estos casos, el tiempo de cesación de la convivencia ya se ha cumplido o está próximo a cumplirse para acreditar la causa de divorcio. En realidad, esto es lo que ya hoy ocurre a propósito del «procedimiento correspondiente», que apenas es utilizado cuando fracasa la pretensión por la vía de la Adicional segunda.

IV. AJUSTE: CRITERIOS INTERPRETATIVOS

Hemos indicado, páginas atrás, que a diferencia de la celebración canónica, las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial (nulidad y dispensa *super rato*) no tienen una directa vocación de eficacia civil. Tal distinción la sustentábamos en la obligatoriedad de comunicar la celebración canónica a la autoridad civil a efectos de inscripción²¹, lo que en caso de resolución eclesiástica se convierte en *potestativa solicitud* a favor de los cónyuges. Pero, supuesto que esta solicitud se efectúe, ¿cuál es la postura primaria del legislador —*mens legislatoris*— acerca de las posibilidades de que la eficacia civil en cuestión realmente cristalice? He aquí un criterio interpretativo de primer orden, que habrá de proyectarse sobre la específica regulación y desarrollo normativo que ha elaborado el Estado, y del que, por consiguiente, dependerá en gran medida el resultado final que haya de darse.

En nuestra opinión, se trata de una postura *abierta*, en que priva la voluntad o predisposición admisoria de la eficacia civil y en la que su denegación se presenta, más bien, como excepcional. Veamos algunos datos y razones que abonan este planteamiento:

1) Si de lo que se trataba era de encontrar una fórmula que respetando los principios de libertad religiosa y laicidad no fuera a su vez motivo para resucitar la «cuestión religiosa, es evidente que establecer un sistema de eficacia civil de naturaleza excepcional y restrictiva hubiera contradicho tales propósitos. A no ser que el Estado español, con la cláusula concordataria, hubiera querido «engañar» a la Iglesia, lo que es formalmente impensable.

2) Un compromiso concordatario como el que estudiamos, sólo para casos excepcionales, carecería de sentido.

3) En relación con las anteriores razones, tampoco tendría sentido el diferente tratamiento y lugar sistemático que ocupan en el Acuerdo, el reconocimiento de la actividad jurisdiccional de la Iglesia en la simple esfera intraeclesial (art. I), y el relativo a la actividad jurisdiccional con

²¹ No rige el principio de *voluntariedad* (autonomía de las partes), sino el de *automatismo*, cfr. R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio religioso ante el Derecho español* (Madrid 1984), págs. 88 y sigs.

perspectivas de eficacia civil para los concretos casos de nulidad matrimonial y dispensa *super rato* (art. VI).

4) Con independencia de todas sus incongruencias, sólo es comprensible el posterior desarrollo legislativo en la materia (art. 80 Código civil, su remisión a las condiciones del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento, Adicional segunda Ley 30/1981, de 7 de julio) en función de que esa eficacia tendrá una aplicación práctica lo suficientemente importante para justificarla.

5) El legislador no ha podido operar, *consciente y voluntariamente*, contra los principios de *seguridad jurídica* y *economía procesal*. Y, en cambio, esto es lo que ocurriría si partiéramos de una interpretación restrictiva del término «ajuste».

Por otra parte, bien por vía concordataria, bien por la de desarrollo normativo «interno» del Derecho español, se han esclarecido de forma rotunda los núcleos del anterior sistema que han quedado superados. Así, a pesar de la ambigüedad concordataria, con razón o sin ella, el Código civil deja claro que la pluralidad de matrimonios que tienen cabida en el sistema es puramente *formal*. Así también la desaparición de la jurisdicción canónica con efectos civiles en tema de *separación* es una realidad incuestionable a partir del silencio del artículo VI del Acuerdo. Y lo propio cabe decir, por citar un último ejemplo, de la sumisión a la jurisdicción *civil* a que, en estos términos civiles, queda sujeto el matrimonio canónico, cosa en la que se insiste, para despejar cualquier duda, en los artículos 73, 81 y 85 del Código civil respecto a la nulidad, separación y disolución, respectivamente. Por contra, si el legislador hubiera querido decir que sólo las sentencias canónicas que se amparen en una causa civilmente admitida tendrán eficacia civil —porque esta es la interpretación restrictiva por antonomasia—, simplemente lo hubiera dicho. Pero no lo ha hecho ni a nivel concordatario, ni de legislación «interna»²²; y eso sin contar con las insuperables contradicciones que implicaría remitirse a este criterio de la «causa admitida», procedente del Derecho italiano, de las que la doctrina ha dado buena cuenta²³.

Llegados a este punto, el único y relativo inconveniente para una interpretación no restrictiva del ajuste lo constituye la hipotética contraven-

²² A. BONET NAVARRO, en *Matrimonio y divorcio...*, cit., pág. 983, llega aún más lejos al demostrar que ni siquiera tiene sentido la aplicación, a efectos de ajuste, de las condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ya que el Senado suprimió la remisión de la Adicional segunda, Ley 30/1981, de 7 de julio, a dichas condiciones, en atención a que contravenían el Acuerdo concordatario, sin repararse entonces que esa misma remisión la contenía el artículo 80 del Código Civil, que quedó inalterado.

²³ V. REINA, *El sistema...*, cit., págs. 378-379, califica de verdadero absurdo jurídico el criterio de causa admitida, que supondría invalidar lo estipulado, indicando, entre otras razones, que incluso los capítulos que obedecen a una misma terminología contienen requisitos legales distintos, que la dispensa por inconsumación no tiene correlato formal en nuestro

ción del principio constitucional de igualdad y no discriminación. Esta objeción puede concretarse, a nuestro modo de ver, en dos cosas distintas: 1) En las mayores posibilidades desvinculatorias del casado canónicamente, que además de poder acudir a las soluciones genuinamente civiles, puede también acudir a las canónicas. 2) En la cuestión de los efectos.

Lo primero no se sostiene en el marco de un ordenamiento civil que prevé amplias posibilidades de divorcio, que llegan incluso a que uno de los cónyuges pueda imponerlo, forzando el cese efectivo de la convivencia conyugal. Y no se sostiene aun contando con los abusos que se han cometido por parte de ciertos Tribunales eclesiásticos (foráneos) causantes del correspondiente escándalo que alguien, refiriéndose a determinados sectores, ha calificado de *farisaicos*²⁴. Además, por esa regla de tres, tampoco debería ser posible la fuerza en España de sentencias extranjeras, cosa que, en cambio, previene nuestro ordenamiento incluyendo en él los Tratados internacionales sobre la materia²⁵.

Mas sutilmente se presenta la posible «discriminación» en la cuestión de los efectos, porque aunque en un sentido globalizador se pueda hablar de soluciones desvinculatorias incluyendo en ellas las que responden a la categoría de nulidad matrimonial²⁶, resulta después que el legislador, como es del todo lógico, acoge la eficacia civil de la nulidad canónica como tal nulidad. Y como los efectos de ésta tienen su delineación legal propia y distintiva respecto a los efectos del divorcio, algún cónyuge podría sentirse defraudado, «discriminado», al serle aplicada en esta sede de efectos una regulación distinta a la que hubiera resultado de una solución (divorcio) civil²⁷.

Concretándonos a los aspectos prácticos más relevantes que sobre este problema se pueden suscitar, tampoco parece que la objeción sea insalvable, ya que:

ordenamiento ordenamiento civil (mientras que su eficacia civil queda posibilitada por el artículo VI del Acuerdo), y sentando, en definitiva, que la remisión a la jurisdicción canónica no puede interpretarse después como acomodación sustantiva y procesal al Derecho español.

²⁴ F. SANCHO REBULLIDA, en *Matrimonio y divorcio...*, cit., pág. 80, nota 14.

²⁵ Para una ilustrativa síntesis de los tratados internacionales sobre la materia, vid. A. PÉREZ GORDO, *ob. cit.*, págs. 344 a 354.

²⁶ Personalmente he sostenido que una misma situación de crisis conyugal puede a veces valorarse tanto desde la perspectiva del divorcio, como de la nulidad canónica. En el primer caso, le basta al Estado fijarse en la realidad del matrimonio en cuestión. En el segundo, esta realidad puede ser reflejo de la insuficiencia con que se contrajo matrimonio. Cfr. mi colaboración en *Lecciones de Derecho matrimonial*, de V. REINA, vol. II (Barcelona 1984), página 312.

²⁷ La Disposición Adicional segunda, Ley 30/1981, de 7 de julio, se remite a las disposiciones del Código Civil sobre nulidad y disolución, con lo que es claro que los efectos a sancionar en caso de eficacia civil de nulidad canónica son los previstos para la nulidad civil, y los que deben sancionarse en caso de eficacia civil de dispensa *super rato* son los del divorcio. La desconexión terminológica entre *disolución* y *divorcio* queda explicada en nota 17.

1) El cónyuge que se sienta perjudicado puede paralizar la primera vía de solicitud de eficacia civil, por medio de su simple oposición.

2) Aun en el supuesto de que el problema se reproduzca en la segunda vía de solicitud —la cual ya hemos dicho y demostraremos, no es seguro que exista— o en la llamada fase de ejecución, en este ulterior proceso podrá discutirse perfectamente la cuestión, siendo posible alcanzar soluciones equitativas a partir de los datos de nuestro propio ordenamiento.

3) En efecto, por lo que hace a la *liquidación especial* del régimen económico en casos de nulidad (art. 95 Código civil), es imprescindible que se dé el presupuesto concreto de declaración de mala fe en uno de los contrayentes. Y aparte de que esta expresa declaración se presenta en la práctica como sumamente excepcional (especialmente cuando se trata de sentencias canónicas), siempre podrá ser objeto de discusión en sede civil por afectar a los efectos «secundarios».

4) Y por lo que hace a la *indemnización* (art. 93 Código civil), aparte de que también podrá discutirse con criterios civiles lo relativo a la buena o mala fe de las partes²⁸, difícil será, por no decir imposible, que por esa vía de la indemnización no pueda llegarse a una solución equivalente a la que resultaría de la pensión «compensatoria», sobre todo teniendo en cuenta que al margen de la naturaleza jurídica de cada una de estas instituciones, los criterios de cuantificación son idénticos, por remisión expresa del propio artículo 98 a los del artículo 97, relativo a la «compensatoria».

V. AJUSTE Y EFICACIA CIVIL: CRITERIOS SISTEMÁTICOS

Un paso más para abordar coherentemente los perfiles jurídicos de la eficacia civil de las resoluciones canónicas consiste en formular un planteamiento sistemático acerca de la naturaleza de las disposiciones de aplicación sobre el particular. A ello dedicamos las líneas siguientes.

El artículo 80 del Código civil se refiere a la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas «si se declaran ajustadas al Derecho del Estado... conforme a las condiciones a que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil». Por tanto, no es indiferente que los criterios del ajuste se hallen en una *Ley procesal*, sino que confirma la adopción doc-

²⁸ Aunque el cónyuge de buena fe, según el artículo 98 del Código Civil, es el beneficiario de la indemnización, esto no supone, según la mayor parte de la doctrina, necesaria contraposición con cónyuge de mala fe, sino que es posible la indemnización sin declaración de mala fe para ninguna de las partes. Para esta conclusión se han alegado, entre otras, razones de política jurídica, en el sentido de evitar que el demandante pretenda orillar, con la declaración de nulidad, la pensión por desequilibrio que debiera satisfacer en caso de divorcio. Cfr. C. LASARTE ALVAREZ y M. R. VALPUESTA FERNÁNDEZ, en *Matrimonio y divorcio...*, cit., pág. 777.

trinal de posiciones contra la duplicidad de procesos con idéntico objeto y contra que la intervención estatal consista en un juicio sobre el *fondo* del asunto. Lo cual no justifica, por supuesto, esa «salida de urgencia» en que se ha concretado la ambigüedad concordataria, en todo caso lamentable²⁹.

Consideremos, no obstante, en qué medida la anterior afirmación se hace realidad a propósito de cada una de las condiciones de la Ley procesal. La primera y segunda condición (que se trate de una *acción personal*, y que la sentencia no haya sido dictada en *rebeldía*) no tienen que ver directamente con la sentencia; constituyen más bien *presupuestos* del *poceso* extranjero, aquí canónico. Es más, si bien se mira, estas condiciones no hacen referencia en sentido estricto al ajuste, dado que el propio Derecho español contempla acciones no personales y sentencias en rebeldía de parte. Por lo que se refiere a la cuarta condición (requisitos de *autenticidad* y *fehaciencia*), sólo *formalmente* cabe entender que atañe al ajuste, puesto que si no se cumple es, o porque verdaderamente no ha recaído sentencia firme, o porque, habiendo recaído, no reúne las características *formales* para ser reconocida como tal. En suma, el único criterio nuclear, y en sí mismo no demasiado explícito, es el de la condición tercera, es decir, que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea *lícita* en España. Nos referimos, pues, especialmente a él.

La primera advertencia ha de ser que, pese al término *obligación* legalmente empleado, la exigencia de licitud nos sitúa, por la naturaleza de la materia en que estamos, no en la esfera estricta del Derecho privado, sino sobre todo y fundamentalmente en la del principio de legalidad y, concretamente, en el marco de los pronunciamientos de los que, en virtud de la legalidad vigente, puede exigirse reconocimiento por parte del Estado. Ahora bien, la licitud (o ilicitud) puede presentar aquí múltiples acepciones y puntos de referencia, alguno de los cuales intentaremos clarificar:

1) En sentido *genérico*: la nulidad matrimonial y la disolución son categorías admitidas en el Derecho español. Pero no basta esta ilicitud genérica, porque para esto no haría falta la declaración de ajuste.

2) En sentido *específico*: se trataría de exigir que la causa canónica de nulidad o disolución ha de tener su correlato en el ordenamiento español. Pero esto supondría recurrir al descalificado criterio de la causa admitida.

3) Por razón de la *materia* o de los *presupuestos*: sería ilícita, por

²⁹ Me remito a nota 21. De otra parte, el desfavor que ha merecido a la doctrina la remisión a las condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil ha sido prácticamente unánime. L. MUÑOZ SABATÉ, *El proceso matrimonial* (Barcelona 1981), pág. 41, habla de «incruste filosófico o estratégico que tanto servirá para licuar como para solidificar los elementos normativos restantes».

ejemplo, la eficacia civil de una resolución canónica de separación (fuera de las posibilidades de Derecho transitorio). Pero esa ilicitud no sería propiamente contraventora de la condición tercera del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino que vendría dada por la infracción de aquellas normas (art. VI del Acuerdo, art. 80 Código civil) que sólo previenen la posibilidad de eficacia civil para la nulidad y dispensa «super rato». Algo parecido ocurriría con la eficacia civil de una nulidad canónica sancionada con rebeldía de parte, cuya ilicitud correspondería a la infracción del requisito segundo del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil, con independencia ahora del contrasentido de dicho requisito y de su interpretación.

4) Ilicitud *intrínseca*: cuando el motivo de la nulidad es afrentoso a los principios básicos (constitucionales, orden público, etc.) de nuestro ordenamiento. No es fácil que esto ocurra, máxime cuando el Acuerdo concordatario fue suscrito una vez promulgada la Constitución, habiéndose descartado ya el supuesto más contradictorio con nuestro ordenamiento, por comportar una discriminación por motivos religiosos, cual es el Privilegio en favor de la Fe. No obstante, y pese a que pienso que hay que partir de una presunción favorable, es una de las cuestiones en las que el Juez civil *puede* entrar en una revisión de fondo. En todo caso, cabe decir que el ajuste comporta la constitucionalidad de la sentencia, pero no consiste positivamente en una declaración de constitucionalidad, ni nada semejante.

5) Ilicitud *extrínseca*: cuando la afrenta a los principios básicos de nuestro ordenamiento no se produce en el resultado ni motivos del fallo, sino en el quebrantamiento de las garantías procesales imprescindibles (tutela jurisdiccional). Esto puede ocurrir, especialmente, en los trámites de la dispensa *super rato* (no intervención de abogados, dispensa «graciosa» o discecional, etc.)³⁰. Con todo, debe partirse también de una presunción favorable, y sólo tendrá sentido entrar en la cuestión cuando alguna de las partes lo alegue, por sentirse perjudicado o en indefensión a causa de esta falta de tutela jurisdiccional.

6) Ilicitud *absoluta*: si la sentencia o resolución canónica, por motivos intrínsecos o extrínsecos es incompatible, «inajustable», a los principios básicos de nuestro ordenamiento.

7) Ilicitud *relativa*: si la imposibilidad de ajuste viene determinada

³⁰ En relación al mismo problema en el marco del Derecho italiano, vid. A. REINA BERNÁLDEZ, «Matrimonio concordatario y jurisprudencia constitucional. (Comentario a las sentencias de la Corte constitucional italiano núm. 16, de 1982, y núm. 18, de 1982)», en AA.VV., *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico...*, cit., págs. 673-730, especialmente, págs. 723-728. También DELÁS, aunque a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional español de 12 de noviembre de 1982, se refiere al modo en que se ha suscitado el problema en el Derecho italiano. Vid. M. DELÁS UGARTE, «Justicia constitucional. Denegación de eficacia civil de sentencias canónicas de nulidad matrimonial y recurso de amparo», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2 (1984), págs. 209 a 223, en especial, páginas 212 a 215.

por la situación jurídica en que se halla civilmente el matrimonio sobre el que se pretenda la eficacia civil de la resolución canónica. Pienso que es en esta sede donde el ajuste al Derecho español puede adquirir una peculiar significación. Los supuestos *básicos* que pueden plantearse a este propósito son los siguientes:

A) *Sentencia de nulidad o decisión «super rato», cuyo fallo sea «pro vinculo»*

a) *Sobre matrimonio civilmente válido y no disuelto*: no procede hablar de eficacia civil, ya que no cambia la calificación jurídica del matrimonio.

b) *Sobre matrimonio civilmente declarado nulo o que haya sido disuelto*: tampoco procede la eficacia civil, aunque se trate de una *revisión* canónica acerca de un pronunciamiento anterior de esta misma jurisdicción. Sería absolutamente incompatible con el principio civil de seguridad jurídica, especialmente en relación al estado civil de las personas³¹.

B) *Sentencia canónica «pro nullitate»*

a) *Sobre el matrimonio civilmente válido y no disuelto*: es el supuesto típico en que cabe la eficacia civil, si, en general, se cumplen los requisitos legales.

b) *Sobre matrimonio civilmente disuelto por divorcio*: entendemos que es posible la eficacia civil, en cuanto que la nulidad es una *categoría previa* y más *radical* que la mera disolución. Dudoso es, sin embargo, que puedan aplicarse los efectos propios de la nulidad en contradicción con los del divorcio. Sobre esto último, y ciñéndonos a las dos especialidades clave de la nulidad, consideramos que lo más lógico sería lo siguiente: en cuanto a la posibilidad de liquidación del régimen económico del artículo 95, 2, del Código civil, si hay declaración de mala fe de una de las partes reconocida por la jurisdicción civil, *posibilitarla*, siempre que aún no se hubiera practicado la liquidación conforme al divorcio. Y en cuanto a la conexión entre pensión por desequilibrio (divorcio) e indemnización (nulidad), dada la proximidad de ambas modalidades, acaso fuera lo más sensato tomar únicamente en consideración la posible mala fe de una de las partes, atendiendo a que se trata *formalmente* (es decir, en relación al *momento* de esta *declaración* de la mala fe) de un *hecho nuevo*, que altera sustancialmente las circunstancias en que fue fijada la pensión, y sobre esta base extinguir la si el de mala fe era el beneficiario.

c) *Sobre matrimonio civilmente declarado nulo*: no es posible la eficacia civil de la sentencia canónica, porque no tiene sentido declarar nulo otra vez lo que ya ha sido declarado nulo.

³¹ En este sentido, V. REINA, *El sistema...*, cit., pág. 386.

C) *Dispensa pontificia «super rato» (disolutoria)*

a) *Sobre matrimonio civilmente válido y no disuelto*: es, al igual que en el caso de sentencia canónica de nulidad, el supuesto típico de aplicación si se cumplen, en general, los requisitos legales.

b) *Sobre matrimonio civilmente disuelto por divorcio*: no es posible la eficacia civil, porque no cabe disolver lo ya disuelto.

c) *Sobre matrimonio civilmente declarado nulo*: tampoco cabe la eficacia civil, porque no cabe disolver lo que por definición (nulidad) nunca existió.

8) *Ilicitud y fraude de Ley*: llama poderosamente la atención la insistencia de la doctrina en el posible fraude de Ley, consistente en acudir a Tribunales eclesiásticos foráneos de sospechosa competencia y no menos sospechoso rigor, en busca de una fácil y rápida solución desvinculatoria de la que una vez obtenida se intente la eficacia civil³², cuando éste no es ya un problema vivo, en términos reales, desde la misma «Ley de divorcio». De todas maneras, el problema, a mi entender, no ha de ser resuelto por la vía de si el Juez civil puede entrar a conocer del cumplimiento de la normativa canónica (a lo que se debería responder negativamente), sino sobre la posibilidad de que averigüe en su caso si las actuaciones procesales del Tribunal eclesiástico (cuya adecuación o no al Derecho canónico sería irrelevante a estos efectos) han guardado las mínimas y básicas exigencias en relación a los principios del ordenamiento español, para que el resultado de dicho proceso pueda considerarse ajustado al Derecho del Estado; para lo cual ha de partirse siempre de una presunción favorable, aunque destruible, fundamentada en el hecho mismo del Acuerdo suscrito, que implica en el Estado un principio de confianza respecto a las garantías que le merece el proceso canónico.

Desgranada así la condición de licitud, núcleo mismo del ajuste, el

³² Entre otros autores, cfr. L. MUÑOZ SABATÉ, *ob. cit.*, págs. 33-34, quien aduce razones de «profilaxis jurídica» en la persecución de este fraude, invoca el artículo 12, 3, del Código Civil, jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a sentencias extranjeras, etc., entendiendo que esta persecución del fraude queda encomendada al Ministerio Fiscal. A. PÉREZ GORDO, *ob. cit.*, pág. 364, que con peculiar argumento sostiene que la reiteración de las normas de competencia del punto uno de la Adicional segunda de la Ley reformadora —prácticamente idénticas a las del párrafo primero de la Adicional tercera—, quizá se deba a que el legislador ha querido llamar la atención del Juez sobre la necesidad de que verifique no sólo su propia competencia, sino también (y aquí lo peculiar del argumento) la jurisdicción y competencia del Tribunal eclesiástico. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema...*, cit., pág. 308 y nota 136, según el cual el cauce natural para perseguir, incluso de oficio, el posible fraude, es el de remitir testimonio de la sentencia al supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, a quien compete la vigilancia de la recta administración de justicia en la Iglesia, etc. Incluso la misma génesis de la Ley (discurso de presentación del Proyecto de Ley por el Ministro Fernández Ordóñez el 17 de marzo de 1981, al que se refiere F. SANCHO REBULLIDA, en *Matrimonio y divorcio...*, cit., pág. 502), demuestra la excesiva preocupación por este, hoy, hipotético fraude.

artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil requiere, aun, que la «ejecutoria» sea fruto de una *acción personal*, que no haya sido dictada en *rebeldía* y que reúna los requisitos de autenticidad y fehaciencia.

Poco hemos de decir de la primera de dichas condiciones, cuyo cumplimiento en el tema que nos ocupa es incuestionable³³, y por esto mismo sobra. Por lo que a la condición de *no rebeldía* respecta, a ella nos referiremos en el próximo epígrafe a propósito del tratamiento legal de las partes. Queda, por tanto, pendiente aquí formular algunas consideraciones en torno a la exigencia de *autenticidad* y *fehaciencia*, a la que también se refiere el punto 2 de la disposición adicional segunda de la Ley de Reforma.

Pienso que es a propósito de este requisito donde mayor sentido tiene integrar el presupuesto de *firmeza*, implícito en todo el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil que se refiere siempre a la *ejecutoria* (extranjera). Sobre esto, no hará falta insistir en la improcedencia de verificar la firmeza a la luz de lo previsto en el artículo 369, 4, de la misma Ley, que no considera firmes las sentencias contra las que quepa recurso aun extraordinario³⁴, interpretación que impediría siempre el ajuste³⁵. Como tampoco será preciso recordar, por lo ya expuesto en líneas atrás, que la verificación civil de esta firmeza no consiste en revisar el cumplimiento de las normas canónicas al efecto, bastando que de la certificación, testimonio o documentación que se presente se desprenda formalmente la ejecutoriedad, porque así quede expresado. Permítase, en cambio, una reflexión pragmática, para no añadir dificultades a las ya existentes. Hemos observado con alguna frecuencia que las certificaciones de la Curia eclesiástica expedidas en orden a que el cónyuge pueda solicitar la eficacia civil de la resolución canónica, aun siendo correctas desde la perspectiva intraeclesial, pueden reputarse insuficientes en el orden civil. Me refiero concretamente a que en ocasiones, en sede de firmeza, se constata únicamente que la sentencia de primer grado ha sido ratificada por el Tribunal Superior. Mejor que esto es expresar que la resolución es *firme*, añadiéndose, si se quiere, el motivo de esta firmeza (ratificación del Tribunal Superior, doble conformidad, etc.). Con ello se evitaría la inadmisión de la solicitud civil, o el proveído recabando la acreditación de la firmeza, que en ocasiones provoca la insuficiencia de la certificación eclesiástica.

Del resto, y en cuanto a que la carta ejecutoria reúna «los requisitos necesarios en la nación en que se hayan dictado para ser considerada como

³³ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema...*, cit., pág. 306, y L. MUÑOZ SABATÉ, *ob. cit.*, pág. 41.

³⁴ Cfr. A. PÉREZ GORDO, *ob. cit.*, págs. 320 y sigs.

³⁵ Porque en Derecho canónico no puede hablarse nunca de cosa juzgada cuando se trata de causas sobre el estado civil de las personas (canon 1.643), sino sólo de *lis finita*, una vez agotados los recursos ordinarios. Por esto siempre es hipotéticamente posible la nueva proposición de causa (canon 1.644) en forma de recurso extraordinario de revisión, o beneficio de nueva audiencia.

auténtica y los que las leyes españolas requirieren para que haga fe en España»³⁶, los problemas pueden plantearse especialmente cuando el Tribunal foráneo ha actuado en segunda instancia, en cuyo supuesto no vemos claro si la autoridad que originariamente ha de expedir testimonio o certificación de la sentencia es la española o la extranjera. Y algo parecido ocurre con la dispensa pontificia *super rato*, que aunque instruida por autoridad canónica en España, es concedida por el Romano Pontífice. De nuevo se pone de manifiesto que con el Acuerdo sobre Asuntos jurídicos se perdió una espléndida ocasión para especificar legalmente cuestiones que luego han tenido que dirimirse a través de normas genéricas, previstas, precisamente, para cuando no hay Tratado internacional. Y esto es realmente llamativo en un tema tan cotidiano como el que tratamos, mientras que para la fuerza en España de resoluciones extranjeras, supuesto mucho más excepcional, se cuenta con Tratados más reglamentados, incluso para cuestiones relativamente tangenciales como el requisito de la legalización³⁷.

VI. LAS PARTES Y SU TRATAMIENTO LEGAL

Aunque la aplicación de los principios y normas legales relativos al concepto procesal de parte nos podrían llevar a infinitas posibilidades y consideraciones, en el marco concreto de la normativa que analizamos los puntos más sobresalientes son: 1) Si las resoluciones canónicas de las que se intente eficacia civil han de haber sido fruto de una acción interpuesta por uno de los cónyuges. 2) La condición del artículo 954, 2, de la Ley de Enjuiciamiento civil, consistente en que la *ejecutoria* no haya sido dictada en reebldía de parte. 3) La protección de las partes a través de las normas de competencia de la adicional segunda de la Ley reformadora. 4) La oposición de parte como imposibilitadora de la eficacia civil por la vía de la mencionada disposición. 5) Y en relación con el extremo anterior, la discutible facultad del Ministerio Fiscal de solicitar la eficacia civil «por el procedimiento correspondiente», cuestión, sin embargo, que trataremos en el epígrafe siguiente al corresponder, en nuestra sistemática, a los problemas derivados de la segunda vía de solicitud. Entremos, pues, por este mismo orden, en materia.

1) El problema de si es preciso, para la eficacia civil de la resolución canónica, que ésta haya recaído a consecuencia de la demanda de uno de los cónyuges, surge de los términos en que está redactado el artículo VI, 2, del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, por cuanto, en su primera parte, reconoce el derecho de los contrayentes de acudir a los Tribunales eclesiás-

³⁶ Para un análisis pormenorizado de estos requisitos, vid. A. PÉREZ GORDO, *ob. cit.*, páginas 335 a 337.

³⁷ Cfr. A. PÉREZ GORDO, *ob. cit.*, pág. 336 y nota 38.

ticos en solicitud del correspondiente pronunciamiento, y en su segunda parte admite la eficacia civil de *dichas* resoluciones, que en una interpretación literal no son otras que las originadas a solicitud de los contrayentes (de alguno de ellos). Por tanto, siempre desde esta interpretación literal, no podrían adquirir eficacia civil las sentencias de nulidad³⁸ originadas por una actuación de oficio³⁹. Ahora bien, hay que tener en cuenta que la posibilidad práctica de que esto último se produzca es verdaderamente excepcional, y más a partir de la entrada en vigor del Código de Derecho canónico de 1983, en que las limitaciones al *ius acusandi* que afectaban a los cónyuges —y que ya en el anterior Código de 1917 eran mínimas— han desaparecido por completo⁴⁰. Y ello sin contar que, aun no iniciándose la causa por demanda de uno de los cónyuges, cualquiera de ellos podría, durante el proceso, acudir al Tribunal, personarse en los autos y sumarse a la solicitud de nulidad, con lo cual ya nos hallaríamos en el supuesto de esta interpretación literal de la norma concordataria.

En todo caso, también literalmente cabe *otra* interpretación opuesta (entender por «dichas resoluciones» las de nulidad y dispensa *super rato*, sin más); y ésta es la más racional, porque el sentido del texto concordatario está inequívocamente enfocado a que las resoluciones eclesiásticas ya no serán civilmente ejecutadas a instancias de la propia autoridad eclesiástica, no a otra cosa. Ciertamente que, como proponíamos páginas atrás, acaso hubiera sido preferible, en orden a la seguridad jurídica, que los Tribunales eclesiásticos estuvieran obligados a comunicar la sentencia al Juez civil. Pero esto no cambiaría sustancialmente las cosas, porque una cosa es comunicación y otra necesaria ejecutoriedad. Y sobre todo, no es hoy lo que dice la norma, ni tan sólo su espíritu. En suma, de la misma manera que nos parece fuera de contexto interpretar el término *partes* (a propósito del art. VI, 2, del Acuerdo) como algo distinto a cónyuges y, por tanto, negamos que pueda impetrar la eficacia civil el Fiscal del proceso canónico o el Defensor del vínculo⁴¹; de igual forma entendemos que, por la orien-

³⁸ Me refiero sólo a la nulidad y no a la dispensa *super rato*, ya que, como explicita el canon 1.142 del Código de Derecho canónico (siguiendo lo que ya prescribía en esto el canon 1.119 del Código de 1917), dicha dispensa exige siempre la solicitud de al menos uno de los cónyuges.

³⁹ El canon 1.674, 2, otorga el derecho de impugnar al *promotor de justicia* cuando la nulidad ya se ha divulgado, si no es posible o conveniente convalidar el matrimonio.

⁴⁰ El canon 1.674, 1, autoriza a *los cónyuges* (sin limitación de ninguna clase) a impugnar el matrimonio, no haciéndose mención de las restricciones que contenían el canon 1.971, 1, 1.º, del Código de 1917, y artículo 35, 1.º, de la Instrucción «Provida Mater Ecclesia», todo ello como culminación de un proceso histórico en que ha acabado privando la absoluta posibilidad de investigar la validez del matrimonio, por encima de la sanción que recaía al cónyuge directa y dolosamente culpable de la nulidad, impidiéndosele la impugnación.

⁴¹ En la redacción de la Disposición Adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio, también se identifican los términos *partes* y *cónyuges*, especialmente cuando en el punto 2.º se dice: «Presentada la demanda por cualquiera de las *partes*, el Juez dará audiencia por el plajo de nueve días al *otro cónyuge*...» Ello no obstante, A. PANIZO ROMO DE ARCE, art. cit., pág. 1020, entiende que la figura del Fiscal en el proceso canónico, al ser

tación misma de la norma, no puede negarse el derecho de solicitud de eficacia civil de nulidad canónica no interesada por los cónyuges, a favor de alguno de ellos.

2) Sobre el requisito de la *no rebeldía* ha de partirse de su fundamento en el marco del Derecho internacional privado, en cuanto que condición *genérica* (como las demás del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil), es decir, a falta de Tratado internacional que diga otra cosa. En este sentido es indudable que la condición en que estamos parte de la *desconfianza* hacia otros sistemas de justicia (particularmente explicable en 1881, por señalar el año de promulgación de la Ley), y el correspondiente temor de que la rebeldía encubra una *denegación de defensa*. Como también es indiscutible que merece una urgente revisión, incluso en este estricto ámbito del Derecho internacional privado (independientemente, pues, de su incidencia como norma de Derecho eclesiástico), ya que los sistemas jurisdiccionales gozan hoy, en general, de las mínimas garantías, aunque no hay que olvidar, de otra parte, que no es la rebeldía la única posibilidad real de encubrir indefensiones y denegaciones de justicia. Por esto, nos identificamos plenamente con aquella línea jurisprudencial y doctrinal que postula por una interpretación de la no rebeldía en el sentido de que se hayan respetado los derechos de defensa⁴², aunque mejor sería no tener que recurrir a este tipo de argumentos, por el peligro que entraña siempre la interpretación *formal* de la norma.

Sobre estas bases, que la remisión del artículo 80 del Código civil a esta condición constituye un absurdo e incluso una transgresión del Acuerdo, es evidente. Absurdidad y transgresión que no lo son, sin embargo, porque las condiciones del 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil estén previstas para cuando no hay Tratado internacional, que, en cambio, aquí sí existe en forma de Acuerdo concordatario, ya que si el Tratado o Acuerdo no aborda una determinada cuestión es, a estos efectos, como si no existiera. Lo inexplicable y contradictorio desde un punto de vista lógico, sólo «justificable» por las urgencias e improvisaciones legislativas, es que se haya *superpuesto* al *principio de confianza* (implícito en la suscripción del Acuerdo), el de *desconfianza* que encarna el número 2 del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

La perplejidad es aún mayor si se tiene en cuenta la garantía de la intervención del Defensor del vínculo en las causas canónicas de nulidad

parte en el mismo, actuar en ciertos supuestos en sustitución de los cónyuges y tener un interés directo, debe proyectarse en la esfera civil. Pero esta proyección, por lo dicho, no me parece congruente en el complejo normativo concordatario, a no ser que se quiera indicar con ello la necesidad de que haya que dar audiencia al Fiscal *civil* y que éste pueda intervenir en los trámites de solicitud de eficacia. Por otra parte, considero que no sería sostenible reflejar en el trámite civil la representación canónica (Fiscal, curador, etc.), sino el representante legal en términos de Derecho Civil.

⁴² Cfr. A. PÉREZ GORDO, *ob. cit.*, págs. 337-344.

y disolución⁴³, así como, en general, la normativa vigente en cuanto a citación, notificación y defensa de la parte demandada⁴⁴.

En fin, no podemos sino abundar en la interpretación antedicha (traducir *no rebeldía* por *respeto al derecho de defensa*), y concluir diciendo que la exigencia de este requisito pierde definitivamente todo sentido si en el trámite de solicitud civil es el propio *rebelde* en sede canónica quien interesa la eficacia civil de la resolución, o, simplemente, no se opone.

3) Entiendo, por lo que en seguida se dirá, que lo que justifica en la Ley de Reforma matrimonial la especial regulación sobre normas de competencia es la protección de los cónyuges, en especial, del presuntamente débil. De ahí que nos refiramos a la competencia, a propósito del tratamiento legal de las partes.

Tomando como primer punto de referencia lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley reformadora para procesos matrimoniales de nulidad, separación y divorcio, llama la atención la *nulidad* con que explícitamente se sancionan los *acuerdos de las partes* que alteren lo dispuesto en la norma, lo que contrasta vivamente con el primero y más general de los títulos de competencia territorial reconocido en la Ley de Enjuiciamiento civil, que no es otro que el que deriva de la sumisión expresa o tácita de los litigantes. Además, la cláusula en cuestión, tal como queda redactada, sanciona también con la nulidad aquel acuerdo que aun correspondiendo a un título legal, obligue a una determinada competencia en perjuicio de las posibilidades alternativas que ofrece la Ley.

La *ratio* de esta sanción de nulidad es, sin lugar a dudas, la protección del cónyuge débil, en función de que en el matrimonio en crisis adquiere especial verosimilitud la posible concurrencia de circunstancias que atenten al principio de libertad⁴⁵. De esta suerte, se evita que la sumisión a una determinada competencia redunde en dificultades de defensa de uno de los cónyuges, por ejemplo, por razón de lejanía.

Si ésta es la finalidad de la norma, y las normas se han de interpretar según el sentido propio de las palabras, en relación con el *contexto*, atendiendo fundamentalmente al *espíritu* y *finalidad* de las mismas (art. 3 Código civil), considero que la cláusula legal que analizamos afecta sólo a la sumisión expresa, no a la sumisión o aceptación tácita de la competencia territorial del Juez que deriva del no planteamiento de cuestión de com-

⁴³ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema...*, cit., pág. 307.

⁴⁴ Baste remitirnos aquí a los cánones 1.507 a 1.512, relativos a la citación y notificación de los actos judiciales, especialmente a las seguridades que requiere el canon 1.509 y a la nulidad de los actos del proceso si la citación no es legítima, que sanciona el canon 1.511; a la querrela de nulidad por vicio insanable de la sentencia por indefensión a que se refiere el canon 1.620, 7.º; a la citación del demandado en el proceso ordinario de nulidad, prevista en el canon 1.677; a la exigencia de citación de los cónyuges en el proceso documental de nulidad, según el canon 1.686, y a la exigencia de que sean oídos ambos cónyuges en la instrucción del expediente en solicitud de dispensa *super rato*, conforme al canon 1.702.

⁴⁵ Cfr. A. BONET NAVARRO, en *Matrimonio y divorcio...*, cit., pág. 996.

petencia, a pesar de que este Juez no resulte «legalmente» competente, es decir, a pesar de que su competencia no derive de un concreto título legal⁴⁶.

Baso este criterio en el hecho de que, una vez emplazada en forma la parte demanda, ésta tiene en su mano ejercer la cuestión de competencia, por medio de declinatoria o de inhibitoria, sin que quepa aducir, caso de no hacerlo, aquellas posibles condiciones de falta de libertad personal, que es lo que trata de evitar el precepto en relación a una competencia *privadamente* acordada, que es donde radica el peligro. Fundamentamos también nuestra posición en que el término *acuerdo* no puede extrapolarse de su *contexto*. Y el *contexto* en que nos movemos es el de acuerdos o pactos *expresos* (me atrevo a decir que formalmente *documentados*, aunque sea *privadamente*) a que se refiere la Ley a propósito de los pleitos o procesos matrimoniales. Por ejemplo, «propuesta de *convenio regulador*» (art. 81, 1, Código civil) o, simplemente, «*convenio regulador*» (artículo 90 y Disposición Adicional sexta, Ley 30/1981, de 7 de julio); «*acuerdos de los cónyuges para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio*» (art. 90), efectos o medidas «en defecto de *acuerdo*» (arts. 90, 91 y 96), «los *acuerdos* a que hubieran llegado las partes» en la pensión por desequilibrio (art. 97, 1), efectos automáticos de la demanda «salvo *pacto* en contrario» (art. 102), medidas provisionales «a falta de *acuerdo* entre ambos cónyuges» (art. 103), y así sucesivamente.

Si esta interpretación es correcta, consideramos más que dudoso que el Juez pueda entrar de oficio en la cuestión de competencia. Cierto que pueden producirse abusos, ocasionados por la falta de unificación de criterios, que hacen que unos Jueces sean más *flexibles* que otros; y que esto se presta a buscar competencias «de conveniencia»; pero el problema hay que buscarlo y solucionarlo en su *raíz*, corrigiendo las ambigüedades legales y unificando, mínimamente, los criterios. No denegando competencias a las que se sometían tácitamente las partes⁴⁷.

Hechas estas consideraciones, hay que advertir un nuevo despropósito legal consistente en que en las normas de competencia contenidas en la Disposición Adicional segunda de la Ley reformadora (solicitud de eficacia civil), que reproduce las recogidas en la Adicional tercera (separación,

⁴⁶ F. VEGA SALA, *Síntesis práctica sobre la regulación del divorcio en España* (Barcelona 1981), págs. 125-126, llega a esta conclusión por razones de congruencia y economía procesal.

⁴⁷ En sentido contrario, A. PÉREZ GORDO, *ob. cit.*, pág. 364. Para este autor lo primero que el Juez ha de verificar (vid. nuestra nota 32) es su propia competencia, pues, a su entender, el legislador se ha contagiado de la atmósfera demagógica que ha rodeado a ciertos Tribunales eclesiásticos en materia de fraude de competencia. Por su parte, L. MUÑOZ SABATÉ, *El proceso...*, cit., págs. 24-25, sostiene que es suficiente que el Juez advierta su propia incompetencia para que se aparte del conocimiento del asunto, aun de oficio, y ello por entender que se trata de normas de competencia de orden público. Estas posturas contrastan con la de otros autores, como A. BONET NAVARRO, en *Matrimonio y divorcio...*, cit., página 977 (a la que nos sumamos), que, desmitificando el problema del fraude de competencias, no postula a favor del Juez facultad para inhibirse de oficio.

divorcio y nulidad) se omite, inexplicablemente, la cláusula sobre nulidad de los acuerdos entre cónyuges. La cual, sin embargo, creo que ha de ser aplicada⁴⁸.

Por lo demás, los criterios legales de competencia territorial sobre la materia han de considerarse plausibles, pues lejos de buscar justificación en datos formales que pueden no tener relación alguna con la situación real del matrimonio (como sería el lugar de celebración), tienen primordialmente en cuenta el *último domicilio conyugal*, a lo que se añade con carácter alternativo (para cuando los cónyuges ya vivan separados y residan en distintos partidos judiciales), la competencia por razón del lugar de residencia del demandado, siguiéndose en esto último el principio *actor sequitur forum rei*.

4) Para que recaiga auto admisorio de eficacia civil (por los trámites de la Adición segunda de la Ley reformadora) se requiere *no oposición*. No es preciso, pues, a estos efectos, que se produzca una positiva aceptación de la solicitud, aunque por supuesto cabe⁴⁹, sino que basta el silencio de parte. Pero el primer problema serio que suscita la expresión legal («no habiéndose formulado oposición») es si afecta también al Ministerio Fiscal, a quien, al igual que «al otro cónyuge», ha de concedérsele audiencia por nueve días. Por supuesto que no se trata aquí de discutir si el Ministerio Fiscal se puede oponer o no a la eficacia civil, cosa a la que hay que contestar afirmativamente sin ningún género de dudas. El problema es si esta oposición tiene la virtualidad de impedir, en todo caso, el auto admisorio.

En orden a la clarificación de la presente duda, creo que es conveniente detenernos en la función y operatividad jurídicas que ostenta el Ministerio Público en el proceso en que estamos. En este sentido, podemos empezar reconociendo que el Ministerio Fiscal es procesalmente *parte*, pero con unas connotaciones muy específicas. Veamos cuáles.

A) No es parte en el sentido en que utiliza este término la Disposición Adicional. Partes en el sentido de la Disposición lo son sólo los cónyuges (y, por extensión, sus representantes legales y sucesores). Esto es así en virtud de que el texto legal recoge la expresión del artículo VI, 2,

⁴⁸ Aunque, ciertamente, esta aplicabilidad es discutible (cfr. A. PÉREZ GORDO, *ob. cit.*, página 179), no vemos por qué no haya de protegerse al cónyuge presuntamente débil en los procesos de separación, nulidad y divorcio y no, en cambio, en el de solicitud de eficacia civil.

⁴⁹ Como también cabe una solicitud o demanda *conjunta*, en cuyo caso deberá obviarse el trámite de audiencia «al otro cónyuge» y concederse únicamente al Ministerio Fiscal. En este sentido, no alcanzo a comprender por qué cierta praxis judicial inadmite esta forma de solicitud conjunta. De acuerdo en que no es conforme a la previsión legal, pero mucho más contradictorio es obligar a una de las partes a la *comedia* procesal de formular *contra* el otro la solicitud, cuando le consta positivamente que está de acuerdo. A. BONET NAVARRO, en *Matrimonio y divorcio...*, cit., pág. 973, parece inclinarse por una solución favorable a la demanda conjunta, aunque reconoce que sería *defectuosa*.

del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, en que también *partes* es lo mismo que *cónyuges*. Y se demuestra con el hecho de que la Disposición prescribe que, «presentada la demanda por cualquiera de las partes, el Juez dará audiencia por el plazo de nueve días al otro cónyuge...». Si en el sentido de que hablamos también fuera parte el Ministerio Fiscal, la Ley diría algo así: «... dará audiencia... al otro cónyuge o a ambos...». El tratamiento es también distinto en el punto 3 de la Disposición.

B) Lo anterior no es solamente una disquisición, sino que comporta como efecto inmediato el que el Ministerio Fiscal no puede ser el solicitante, lo cual es absolutamente congruente con el sentido del artículo VI, 2, del Acuerdo (que faculta únicamente a los cónyuges a solicitar la eficacia civil), y ello sin perjuicio de la cláusula contenida en el punto 3 de la Adicional segunda, respecto al Ministerio Fiscal (en cuanto que también puede formular la pretensión por la segunda vía o «procedimiento correspondiente»), lo que abordaremos más adelante.

C) En consecuencia, la función del Ministerio Fiscal se limita única y exclusivamente a lo que dicho en palabras llanas es el *control de legalidad*. En las funciones de dicho control podrá y deberá aducir todo lo pertinente en favor o en contra de la eficacia civil. Pero una vez esto, ¿cómo puede quedar supeditado el Juez a no poder dictar auto admisorio, si a su juicio la legalidad se ha cumplido, y sólo porque el Ministerio Fiscal se opone? En cambio, por lo que respecta a la oposición del cónyuge, el tema se presenta con ribetes muy distintos.

En efecto, el requisito que estudiamos sólo puede tratar de proteger una de estas dos cosas: *a)* o la libertad religiosa del individuo, al que se reconozca el derecho de no quedar sujeto civilmente a una sentencia proferida por un Tribunal confesional; *b)* o, en consideración a que los trámites de la Adicional segunda no son idóneos ni tienen garantías suficientes para un contencioso sobre el asunto, se protegerían esas garantías procesales, y, en definitiva, el principio de tutela jurisdiccional, para que en su caso la cuestión se discutiera a través de un procedimiento más adecuado (el «procedimiento correspondiente»). Profundicemos algo más respecto a estas posibilidades.

a) Que la protección de la libertad religiosa alcance al derecho del cónyuge de que no se reconozca en sede civil una sentencia confesional no es una interpretación *necesaria*, pero sí *posible*. Y enlazaría con la problemática de la sumisión a los Tribunales canónicos, que surge de los propios términos potestativos en que está prevista la posibilidad de acudir a ellos. Aparte de esto, la dificultad existiría en compaginar este fundamento de la *no oposición* con la previsión de un ulterior proceso de solicitud de eficacia civil en que la oposición ya no sería decisiva. Pero insisto una vez más, aunque para ello tenga que remitirme de nuevo al epígrafe

siguiente, que no es claro que el ulterior proceso siga teniendo el mismo objeto: la eficacia civil. En todo caso, si el fundamento del requisito de la no oposición fuera el indicado, cuando se tratara de oposición del Ministerio Fiscal es evidente que no tendría la virtualidad de impedir el auto admisorio.

b) Si la *ratio* de la *no oposición* fuera la tutela de las garantías jurisdiccionales, pienso que tampoco sería bastante para concluir que el Ministerio Fiscal puede oponerse con efectos necesariamente impeditivos del auto admisorio, porque la tutela jurisdiccional es un derecho del *justicia-ble*. Ciertamente que también el Ministerio Fiscal podrá encontrar dificultades procesales en un proceso tan expeditivo y sumario como el de la Adicional segunda, para desplegar todos sus argumentos y actuaciones contra la eficacia civil; y que esto justificará, las más de las veces, que el Juez, prudentemente, no dicte auto admisorio y reserve la cuestión para, en su caso, el procedimiento ulterior. Pero esta prudente actitud del Juez, ¿es obligada? He aquí el *quid*. Para nosotros, ya lo hemos dicho, no. Y valga, para mejor ilustrarlo, el siguiente ejemplo: solicitud de eficacia civil de una sentencia de nulidad en que se cumplen, en general, los requisitos legales. El matrimonio ha sido declarado nulo por miedo. El Juez tiene claro que procede la eficacia civil, a pesar de que el Ministerio Fiscal se ha opuesto en función de que los requisitos que contempla el canon 1.103 no son los mismos que los que recoge el artículo 1.267 del Código civil. ¿Con qué lógica jurídica —caso de que tan disparatado supuesto pudiera producirse— el Juez debería verse impedido a otorgar la eficacia civil?

Por las mismas razones que he venido desarrollando, entiendo que mientras la oposición del otro cónyuge no ha de ser fundada, sí ha de serlo, en cambio, la del Ministerio Fiscal. De todas formas, como soy plenamente consciente de que las posiciones que he defendido no son las únicas que se han suscitado por los autores, dejo constancia, a pie de página, de otras interpretaciones doctrinales⁵⁰.

⁵⁰ Junto a datos favorecedores de la interpretación consistente en que la oposición impeditiva de eficacia civil es sólo la del otro cónyuge, por ejemplo, que en la Ley de Enjuiciamiento civil *oposición* viene a asimilarse a contestación a la demanda (cfr. A. BONET NAVARRO, *Matrimonio y divorcio...*, cit., pág. 979), algunos autores entienden que la oposición impeditiva es también la del Ministerio Fiscal; cfr. A. PÉREZ GORDO, *ob. cit.*, pág. 369, quien, por otra parte, defiende la tesis de que basta la oposición aun *sin fundamento*, por más que cuestiona la necesidad o la conveniencia de que la Ley lo requiriera. Respecto a esto último, son muchos los autores que, contrariamente, requieren que la oposición sea razonada. Así, R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio religioso...*, cit., págs. 167-168 y nota 88. En su opinión, los efectos denegatorios los produciría aquella oposición basada en la excepción de sentencia firme, debiéndose denegar los efectos impeditivos de la oposición cuando traigan su causa en un simple *animus litigandi*. Por su parte, M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema...*, cit., pág. 305, entiende que la oposición a la demanda no ha de ser puramente formularia; igualmente, L. MUÑOZ SABATÉ, *ob. cit.*, pág. 39, para quien tampoco es suficiente la mera oposición, sin más. Pienso, con todo, que aceptar estas últimas interpre-

VII. LA ULTERIOR VÍA DE SOLICITUD POR EL «PROCEDIMIENTO CORRESPONDIENTE»

Según se desprende del punto 3 de la Adicional segunda de la Ley 30/1981, la resolución en que culmina el trámite previsto en dicha Disposición puede ser: 1) Auto admisorio de eficacia civil; 2) Auto denegatorio; 3) Resolución que no siendo explícitamente denegatoria, no se pronuncie respecto a la eficacia civil por haber existido oposición; y como la Ley prevé que en ninguno de estos casos cabe recurso alguno, pero en los supuestos de denegación y oposición cabe que las partes o el Ministerio Fiscal formulen su pretensión por el procedimiento correspondiente, parece poder concluirse que en caso de auto admisorio nos hallamos ante cosa juzgada formal y material, y en los demás supuestos no porque cabe proseguir con la pretensión⁵¹. Sin embargo, hay tantos elementos a cohonestar que mucho nos tememos hallarnos ante un rompecabezas en que sobra más de una pieza. Se permitirá, por esto, que en la exposición de las distintas vías de solución y sus correspondientes comentarios procure ser especialmente «sistemático».

A) *Solución primera*

1. *Enunciado.* Considerar que el procedimiento correspondiente tiene por objeto la misma eficacia civil, no conseguida por la primera vía. Esto es lo que se desprende de una primera lectura de la norma.

2. *Objeción.* El Ministerio Fiscal estaría legitimado para emprender la solicitud de eficacia civil, cosa que no sólo esté fuera del marco del Acuerdo, sino que además carece de todo sentido, por cuanto dicha facultad la tendría que ejercitar según unos criterios generales. En cambio, esta solicitud del Fiscal ni cuenta con una mínima reglamentación respecto a cuándo ha de ejercitarla, ni podría operar nunca si alguno de los cónyuges no «levanta la libre» previamente, acudiendo a la primera vía de solicitud.

3. *Contraobjeción.* Considerar que la facultad del Ministerio Fiscal no consiste en poder perseguir la eficacia civil, sino todo lo contrario:

taciones supone, más o menos directamente, entrar en el fondo del objeto del proceso, que es lo que trata de evitar la Ley en caso de oposición.

⁵¹ A. LUNA SERRANO, *El nuevo régimen de la familia. I. Matrimonio y divorcio* (Madrid 1982), pág. 300, califica de curiosa la situación que determina la norma, puesto que se podrá hablar de cosa juzgada formal, pero no material, ya que no habiendo recurso, cabe, sin embargo, proseguir la acción por otro procedimiento. En todo caso, la norma no carece de antecedentes; aparte del artículo 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en la que parece que se inspira, el artículo 1.900 de la misma Ley constituye otro ejemplo en cierta medida semejante.

intentar por el «procedimiento correspondiente» la no eficacia de la resolución canónica⁵², algo así como una «declaración de no ajuste».

4. *Dificultades para aceptar la anterior interpretación:*

a) Supone partir del criterio que, según se ha visto, no es comúnmente aceptado, de que la oposición del Ministerio Fiscal no es impeditiva de la eficacia civil en la primera vía de solicitud.

b) Supone también que el legislador ha dado dos alcances distintos al término *oposición* dentro de la misma Disposición Adicional. En el punto 2 habría querido decir oposición del cónyuge, y en el 3, del Ministerio Fiscal.

c) El objeto de este segundo procedimiento, que según hemos enunciado era el de eficacia civil, se habría convertido, para el Ministerio Fiscal, en la *no* eficacia civil.

d) Y, sobre todo, los cónyuges quedarían de por vida a expensas de «ser casados» de nuevo entre sí, en virtud de la sentencia firme estimatoria de la demanda del Fiscal, si se tiene en cuenta que no hay plazo para acudir a esa segunda vía.

B) *Solución segunda*

1. *Enunciado.* Entender que la segunda vía que prevé la Disposición es únicamente para indicar que la denegación de eficacia civil en ningún sentido limita la posibilidad de acudir a una acción desvinculatoria civil⁵³. La expresa referencia al Ministerio Fiscal tendría mayor sentido porque a través de lo tramitado por la Adicional segunda podría tener conocimiento de algún hecho constitutivo de causa de nulidad del matrimonio civil, en virtud del cual tuviera que impugnar el matrimonio a tenor de lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código civil.

2. *Objeciones*

a) Es una lectura algo forzada la de traducir *su pretensión* por la de algo distinto a la misma pretensión, es decir, la de *eficacia civil*.

b) Contradiría el sentido del artículo 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento civil en que probablemente está inspirada la norma que tratamos⁵⁴.

⁵² Esto es lo que cabe deducir de la aguda interpretación de R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio religioso...*, cit., págs. 167-168.

⁵³ A. BONET NAVARRO, *Matrimonio y divorcio...*, cit., pág. 991, aunque se inclina hacia la interpretación de que el objeto del segundo procedimiento sigue siendo la eficacia civil, alude a esta otra interpretación, aduciendo la doctrina sobre el *exequatur* que explica que ante la sentencia que deniega el reconocimiento de resolución extranjera, no cabe otra posibilidad que interponer la correspondiente demanda ante los Tribunales españoles, para intentar conseguir lo que concedió la resolución extranjera cuya eficacia no se ha admitido.

⁵⁴ La inspiración de la Disposición en el artículo 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento civil la sostiene M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema...*, cit., pág. 309; pero, en cuanto

c) Sería una cláusula superflua por las explícitas referencias que ya se contienen en los respectivos primeros párrafos de los artículos 73 y 81, y en el artículo 85 del Código civil, relativos a la posibilidad de separación, nulidad y disolución, cualquiera que sea la forma de matrimonio.

d) Comportaría que la mera oposición del cónyuge dejaría definitivamente sin posibilidad de eficacia civil a la resolución canónica, lo cual no es descartable pero implica una concepción muy determinada de la libertad religiosa.

Planteadas así las posibles soluciones y objeciones, en los términos que nos han parecido más sobresalientes, y siendo de todo punto imposible hallar una fórmula que cohesionara todas las exigencias, la interpretación que estimamos más tolerable es la solución primera, en el bien entendido, sin embargo, que consideramos del todo improcedente que el Ministerio Fiscal pueda formular una pretensión de eficacia civil (o de no eficacia) por los motivos antes indicados, y pese a que esto prevea, si es ésta la adecuada interpretación, la Disposición Adicional.

Procede finalmente detenernos en cuál es el innominado «procedimiento correspondiente» en que consiste esta segunda vía abierta por el legislador. De nuevo aquí hemos de diferenciar entre la interpretación que señala como objeto del segundo procedimiento la nulidad o divorcio civil, en cuyo caso se trataría de la Disposición Adicional quinta de la misma Ley, salvo si se trata de divorcio (o separación) de mutuo acuerdo (Adicional sexta), o de nulidad por causas distintas a las previstas para la Adicional quinta (las cuales otras causas son por defecto o vicio del consentimiento), que por remisión de la Adicional séptima se han de tramitar por el juicio declarativo ordinario; y la interpretación, más comúnmente aceptada, de que el objeto del segundo proceso sigue siendo la eficacia civil. En este caso, las opiniones vuelven a estar divididas: para unos, el procedimiento correspondiente será, otra vez, la Disposición Adicional quinta de la Ley 30/1981⁵⁵; para otros, el juicio declarativo ordinario⁵⁶. Y no falta quien sostiene que los trámites a seguir serán los del genuino *exequatur*⁵⁷. Nosotros nos sumamos a la primera de estas posibilidades, pues entendemos que se trata de una solicitud amparada en el Título IV del Libro I del Código civil que, no teniendo señalado un procedimiento

a la irrecurribilidad de la resolución, no hay que olvidar la «incorrecta influencia» del artículo 951 de la misma Ley de Enjuiciamiento, a que alude, entre otros, A. PANIZO ROMO DE ARCE, *art. cit.*, pág. 1031.

⁵⁵ Cfr. A. PÉREZ GORDO, *ob. cit.*, pág. 370.

⁵⁶ Cfr. L. MUÑOZ SABATÉ, *ob. cit.*, pág. 43; M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema...*, citado, pág. 309, quiere indicar también que se trata del proceso ordinario, aunque habla de mayor cuantía; sin embargo, en *Curso de Derecho matrimonial...*, cit. (posterior a la Ley de Reforma Procesal de 6 de agosto de 1984), alude ya al proceso de menor cuantía, por ser al que se somete la tramitación de los procesos sobre el estado civil de las personas. Cfr., asimismo, A. BONET NAVARRO, *Matrimonio y divorcio...*, cit., pág. 992.

⁵⁷ Cfr. A. LUNA SERRANO, *ob. cit.*, pág. 300.

especial, ha de tramitarse conforme a la Adicional quinta, conforme prevé el párrafo 1 de dicha Disposición.

VIII. REFERENCIA FINAL A LA SOLUCIÓN ADOPTADA
POR EL NUEVO CONCORDATO ITALIANO
DE 18 DE FEBRERO DE 1964

No hace falta justificar esta final y siquiera breve incursión en el Derecho concordatario italiano, cuyo sistema matrimonial presenta, junto a rasgos propios y diferenciados, indudables puntos de contacto con el Derecho español, tanto en lo que hace a muchas de las soluciones adoptadas, como a ciertos problemas que las mismas ocasionan. Ciñéndonos a la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas, que es la parcela del sistema que aquí nos ocupa, el nuevo Concordato italiano aborda la cuestión en su artículo 8, 2, cuyo texto es el siguiente⁵⁸:

«Artículo 8...

2) Las sentencias de nulidad de matrimonio pronunciadas por Tribunales eclesiásticos, que tengan el decreto de ejecutividad del órgano eclesiástico superior de control, son, a solicitud de las partes o de una de ellas, declaradas eficaces, en la República italiana, mediante sentencia del Tribunal de Apelación competente, cuando éste constate:

a) que el Juez eclesiástico era el Juez competente para conocer de la causa del matrimonio celebrado de conformidad con el presente artículo;

b) que en el procedimiento ante los Tribunales eclesiásticos se ha asegurado a las partes el derecho de actuar y de oponerse en juicio en modo no contrastante a los principios fundamentales del ordenamiento italiano;

c) que concurren las otras condiciones requeridas por la legislación italiana para la declaración de eficacia de las sentencias extranjeras.

El Tribunal de Apelación, en la sentencia encaminada a hacer ejecutiva una sentencia canónica, podrá establecer medidas económicas provisionales a favor de uno de los cónyuges, cuyo matrimonio haya sido declarado nulo, remitiendo a las partes al Juez competente para la decisión sobre la materia.

A su vez, el número 4 del Protocolo adicional (en relación con el art. 8) establece:

⁵⁸ El texto íntegro en lengua italiana puede verse en *Il Diritto Ecclesiastico*, fasc. I-II (1984), parte I, págs. 218 a 225.

b) Con referencia al número 2 y a los efectos de la aplicación de los artículos 796 y 797 del Código procesal civil italiano, se deberá tener en cuenta la especificidad del ordenamiento canónico por el cual está regulado el vínculo matrimonial, que en él ha tenido su origen. En particular,

1) se deberá tener en cuenta que las referencias hechas por la Ley italiana a la Ley del lugar en el cual se ha desarrollado el juicio se entienden hechas al Derecho canónico;

2) se considerará firme la sentencia que sea ejecutiva según el Derecho canónico;

3) Se entiende que en todo caso no se procederá a la revisión del asunto.

c) Las disposiciones del número 2) se aplican también a los matrimonios celebrados antes de la entrada en vigor del presente Acuerdo, de conformidad con las normas del artículo 34 del Concordato Lateranense y con la Ley de 27 de mayo de 1929, número 847, para los cuales no se haya iniciado un procedimiento ante la autoridad judicial civil, previsto en la misma norma.»

No sé hasta qué punto, en la redacción de estas cláusulas concordatarias que hemos reproducido, y, en general, de todas aquellas que se refieren al matrimonio [incluidas, pues, las del art. 8, 1), y punto 4, *a)*], del Protocolo adicional, que abordan con bastante detalle en qué condiciones el matrimonio canónico podrá adquirir eficacia civil], habrá pesado la experiencia de las ambigüedades concordatarias del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre España y la Santa Sede. Lo cierto es que la larga gestación del proceso de revisión concordataria en Italia ha dado lugar, independientemente de todas las dificultades interpretativas que también se dan, a un texto final en que la voluntad clarificadora es mucho más explícita que en el caso español.

Sin otra pretensión que la de señalar los elementos más significativos de la nueva solución adoptada en la materia por el Estado italiano y la Santa Sede, y teniendo en cuenta lo que ello pueda representar en cuanto a soluciones asumibles o contrastables con el Derecho español, me parece interesante indicar:

1) Se pone de manifiesto una vez más que la especificidad de lo religioso, y en especial de la incidencia de la Iglesia, exige un tratamiento eclesialista no homologable ni integrable en la dinámica del Derecho internacional privado, aunque en ocasiones se siga su técnica. Así, junto a lo requerido en el artículo 8, 2, *c)* (que concurren las condiciones para poder dar eficacia a las sentencias extranjeras), deben darse también otra serie de circunstancias nuclearmente previstas en los apartados *a)* y *b)* del mismo artículo 8, 2.

2) Las dificultades para reconocer civilmente que en la dispensa *super rato* concurren las suficientes garantías procesales y de tutela jurisdiccional —lo que ya había dado lugar a toma de posiciones doctrinales y pronunciamientos de la Corte constitucional⁵⁹—, han culminado en que dicho pronunciamiento disolutorio no sea susceptible de eficacia civil, recogándose únicamente los supuestos de nulidad. Tal solución, aun cuando puede parecer llamativa por cuanto el propio Derecho civil italiano reconoce como causa de disolución la inconsumación del matrimonio, no lleva consigo tantas dificultades prácticas como acarrearía en España si se adoptara, dado que la acreditación de la inconsumación reconocida por la Iglesia podrá operar como prueba *quasi* plena para la disolución civil.

3) Se confirma que el trámite de solicitud de eficacia civil no consiste en una revisión de fondo del asunto [Protocolo adicional, punto 4, *b*), 3], lo que en principio vale también para el Derecho español. Sin embargo, se deberá revisar que el Juez eclesiástico era el competente [artículo 8, 2, *a*)], lo que sí supone una revisión de fondo, aunque sea de normativa procesal. También es preciso que en el proceso canónico se haya respetado el derecho de actuar y de oponerse de modo no contrastante con los principios del ordenamiento italiano [art. 8, 2, *b*)], que es tal como se debía interpretar, decíamos, el requisito de la no rebeldía del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil española. En cualquier caso, el Tribunal de Apelación italiano, que es al que corresponde conocer de estos asuntos, está únicamente obligado a *constatar* estos requisitos, lo cual puede interpretarse perfectamente no como la necesidad de entrar a discutir en cada caso la cuestión, sino como la necesidad de que el Tribunal civil llegue a la certeza del cumplimiento de estas exigencias, lo que no en pocos casos, y especialmente si no hay impugnación de parte, podrá producirse a través del simple examen de la certificación eclesiástica.

4) Las sentencias han de reunir, además, dos requisitos clave: *uno*, ser *firμες*, para lo cual se aclara, sin embargo, que basta que sean ejecutivas según el Derecho canónico [Protocolo adicional, punto 4, *b*), 2]; *otro*, que tengan el decreto de ejecutividad del *órgano* eclesiástico superior de *control*, órgano que si se refiere al Tribunal de la Signatura Apostólica (ya que a él corresponde vigilar sobre la recta administración de justicia, conforme al canon 1.445, 1) supone una solución sólo aceptable, en términos racionales, para el caso italiano.

5) La solicitud de declaración de eficacia corresponde, según el artículo 8, 2, párrafo 1, a las partes, o a una de ellas. En esto es más previsor que nuestro Acuerdo, que el artículo 80 del Código civil español y que la Adicional segunda de nuestra Ley 30/1981, ya que manteniéndose el principio de iniciativa de parte, se potencia la solicitud conjunta. Pero tampoco se establece plazo ni obligación de presentar la solicitud. Por otra

⁵⁹ Nos remitimos a la nota 30.

parte, en los términos del nuevo Concordato parece claro que la oposición del cónyuge no es necesariamente impeditiva de la eficacia civil.

6) Los órganos de la jurisdicción civil son los competentes para fijar los efectos secundarios de la nulidad, aunque de hecho el artículo 8, 2, c), párrafo último, del Concordato únicamente se refiere a *medidas económicas provisionales* que deberá dictar el Juez competente por remisión del Tribunal de Apelación si éste, en su sentencia, entiende que deben fijarse a favor de uno de los cónyuges.