

## EL ARTÍCULO 788 DEL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: «EFICACIA CIVIL DE RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS O DE DECISIONES PONTIFICIAS SOBRE MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO» \*

Camino SANCIÑENA ASURMENDI  
Universidad de Oviedo

El Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante Borrador) recoge en su articulado el contenido de las disposiciones adicionales de la Ley 30/1981, de 7 de julio, y prescribe su derogación en la disposición derogatoria segunda, número 13. Por fin, más de 15 años después, se cumplirá el mandato de las disposiciones adicionales que nacían para tener vigor, en tanto no se modificase la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La materia anteriormente recogida en la disposición adicional segunda de la Ley de 7 de julio de 1981 se sitúa en el artículo 778 del Borrador, con el siguiente texto:

*«Eficacia civil de resoluciones de los Tribunales eclesiásticos o de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado.*

1. Corresponderá el conocimiento de las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad del matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado al juez de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal, y si los cónyuges residieran en distintos partidos judiciales, al de la misma clase del último domicilio del matrimonio o del lugar de residencia del otro cónyuge a elección del demandante.

2. Si no se pidiera en la demanda la adopción de medidas, el juez dará audiencia por plazo de nueve días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal; y, si no habiéndose formulado oposición, aprecia que la resolución es auténtica y ajustada al Derecho del Estado, acordará por auto la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión pontificia.

3. Cuando en la demanda se hubiere solicitado la adopción o modificación de medidas, se sustanciará la petición de eficacia civil de la resolución o decisión canónica conjuntamente con la relativa a las medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 772».

---

\* Este trabajo tiene como base un dictamen sobre el artículo 788 del Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil presentado al Ministerio de Justicia.

I. El artículo 778 del Borrador constituye una réplica de la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio. Mantiene el esquema anterior y muchas de sus cuestiones polémicas, por lo que previsiblemente se prolongarán las discusiones científicas<sup>1</sup>. A la vez, acoge algunas innovaciones, pero sin que lleguen a modificar en profundidad su significado.

El análisis del artículo 778 se aborda desde diferentes niveles: en sí mismo considerado, y puesto en conjunción con el resto del ordenamiento jurídico, con la Ley de Enjuiciamiento Civil, con el Derecho sustantivo y con el Tratado Internacional. Respecto a lo primero cabe señalar:

a) *Competencia territorial*. El párrafo primero del artículo 778 establece las reglas de competencia territorial, pero únicamente en el supuesto de que el demandante sea uno sólo de los cónyuges.

Se omiten las reglas de competencia cuando sean los cónyuges de consuno, quienes soliciten la eficacia en el orden civil de la resolución eclesiástica. Este silencio habría de interpretarse extendiendo la aplicación de esas reglas al supuesto de que ambos cónyuges soliciten la eficacia civil, rechazando una interpretación que excluyese la posibilidad de que la solicitud sea conjunta.

b) *Los procedimientos*. A primera vista parece que el artículo 778 del Borrador conserva los dos procedimientos establecidos en la Ley de 1981 para la eficacia civil, modificando la causa desencadenante del segundo; pues en la legislación de 1981 era la oposición, mientras que en el Borrador es la solicitud de adopción de medidas.

Sin embargo, este artículo apunta –sin profundizar– la diferencia entre el reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas (pfo. 2: «Si no se pidiera en la demanda la adopción de medidas...»), y el reconocimiento y su ejecución –las medidas– (pfo. 3. «Cuando en la demanda se hubiere solicitado la adopción o modificación de medidas...»).

c) *La apelabilidad del auto*. El artículo 778 ha suprimido la referencia a la inapelabilidad del auto del juez de primera instancia, y eliminado también la posibilidad de acudir al procedimiento correspondiente. Ello es manifestación de una voluntad positiva de modificar la ley, y de introducir la apelación contra el auto del juez de Primera Instancia. Se hace preciso descartar que esta omisión se haya debido a un *olvido* del legislador, que originase un vacío legal, y hubiese que mantener la inapelabilidad del auto y el «procedimiento correspondiente».

Cabría plantear la cuestión de si la segunda instancia queda abierta en los casos de auto estimatorio y auto denegatorio, o exclusivamente en el último supuesto.

<sup>1</sup> Para un análisis completo de la regulación vigente, se puede ver mi trabajo, *Reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, en prensa.

Evidentemente, el contenido de la apelación será la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas sobre matrimonio canónico, puesto que la Audiencia vuelve a revisar el contenido del litigio de la Primera Instancia.

d) *El procedimiento del párrafo segundo.* Las cuestiones más controvertidas, tanto en la legislación de 1981 como en el Borrador, afectan al párrafo segundo.

1. *La naturaleza del procedimiento.* El párrafo segundo del artículo 778 del Borrador sigue disponiendo que el procedimiento se inicia con la *demanda*, sin ninguna otra especificación, por lo que se conserva la incertidumbre sobre la naturaleza de este procedimiento, y que en la legislación todavía vigente, parece haber desembocado en un procedimiento de jurisdicción voluntaria <sup>2</sup>.

2. *La declaración de ajuste al Derecho del Estado.* El artículo 778 mantiene la expresión «y, si no habiéndose formulado oposición, aprecia que la resolución es auténtica y ajustada al Derecho del Estado, acordará...». Este inciso, ambiguo e impreciso, ha constituido el caballo de batalla y originado la discusión más sangrante en la doctrina científica, que se ha inclinado por considerar que esta expresión significa que la resolución eclesiástica, para obtener eficacia en el orden civil, no debe atentar ni chocar contra el orden público.

Por otro lado, en el Borrador ha habido una traslación de la coma, que es preciso devolver a su lugar; en vez de «y, si no», debe decir «y si, no».

3. *La oposición.* El artículo 778 acoge el instituto de la oposición, pero lo desnaturaliza respecto a la legislación aún vigente. En la Ley 30/1981, la oposición a la solicitud de la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas traía como consecuencia el sobreseimiento de las actuaciones y la remisión al procedimiento correspondiente. En coherencia con la apelación del auto introducida en el Borrador, el juez no podrá ya sobreseer las actuaciones dictando su archivo, sino que deberá resolver, dictando auto estimatorio o denegatorio, por lo que la oposición ha perdido su razón de ser.

Ahora bien, el conocimiento de la oposición por parte del juez supone un procedimiento contencioso, impidiendo la jurisdicción voluntaria.

e) *Medidas provisionales.* La especificación contenida en el párrafo tercero de la posibilidad de solicitar la eficacia civil, junto a la *modificación* de las medidas, significa que éstas se tuvieron que acordar *antes*. Esta referencia resulta insuficiente, pues no se determina cuándo se pudieron solicitar las medidas –provisionales–, ni el procedimiento para su adopción.

II. Respecto al conjunto de la nueva normativa sobre los procesos matrimoniales en el Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil:

a) *Competencia territorial.* El artículo 778 párrafo primero, copia textual

---

<sup>2</sup> Cfr. las Sentencias del Tribunal Constitucional de 8 de noviembre de 1983 y de 1993.

del párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio, reproduce las normas de competencia territorial establecidas en el párrafo primero del número primero del artículo 771 del Borrador, cuyo tenor es el siguiente:

«Salvo que expresamente se disponga otra cosa, será el juez competente para conocer de los procedimientos a que se refiere este Capítulo el de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será juez competente, a elección del demandante o de los cónyuges que soliciten la separación o el divorcio de mutuo acuerdo, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado.»

Este artículo –el primero del capítulo relativo a los procesos matrimoniales– contempla, de manera general, las reglas de competencia territorial de los procesos matrimoniales. Los criterios de atribución de la competencia territorial son los mismos que los contenidos en el párrafo primero del artículo 778, por lo que éste resulta superfluo.

Sin embargo, el artículo 771 no contempla el supuesto de que ambos cónyuges pudieran pedir la solicitud de eficacia civil de las sentencias eclesíásticas de nulidad matrimonial y de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, pues se refiere a la elección de los dos cónyuges que piden la separación o el divorcio.

b) *Los procedimientos matrimoniales.* El Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil establece un procedimiento específico, el juicio verbal con las especialidades del artículo 772, general para todas las acciones que se formulen al amparo del Título IV del Libro Primero del Código civil, y un procedimiento más simple, para la separación y el divorcio de mutuo acuerdo o solicitada por un cónyuge con el consentimiento del otro, que se inicia con una petición. En este panorama simplificado, el artículo 778, párrafo segundo, viene a añadir un tercer procedimiento, inespecífico e innominado.

III. El Derecho sustantivo español aborda la eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesíásticas sobre matrimonio canónico en el artículo 80 del Código civil, a cuyo tenor:

«Las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesíásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

La remisión al artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene dos significados, aunque uno englobado en el otro. Considera que las resoluciones

eclesiásticas son equiparables a las sentencias extranjeras, pues les aplica la normativa del *exequatur*. Además, de entre las diferentes vías de aplicación del *exequatur* –régimen convencional, de reciprocidad y de condiciones–, escoge esta última, a pesar de que su aplicación está prevista exclusivamente en defecto de los dos regímenes preferentes, y de que existe un Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español que regula la materia.

En principio, y tras la modificación del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil proyectada en el Borrador, la remisión del artículo 80 del Código civil tendría como punto de llegada la nueva sede del reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, es decir, el artículo 527 del Borrador. El artículo 527, que ocupa el capítulo II: *De los títulos ejecutivos extranjeros*, dentro del título I: *De los títulos ejecutivos*, del libro III: *De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares*, señala:

«Fuerza ejecutiva en España. 1. Para que las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros lleven aparejada ejecución en España se estará a lo dispuesto en los Tratados internacionales y en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil. 2. En todo caso, la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos extranjeros se llevará a cabo conforme a las disposiciones de la presente Ley».

Ahora bien, este artículo remite a su vez para la *ejecución de las sentencias extranjeras* al régimen convencional que pueda existir entre ambos países –al tratado internacional–, y a la *Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil*.

Esta Ley se encuentra, asimismo, en fase de Borrador de Anteproyecto. Pretende modificar muy profundamente la regulación del *exequatur* y derogar los artículos 951 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En sede matrimonial, reformará el marco general sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras sobre el matrimonio. Así, el artículo 17 establece: «las resoluciones que cumplen los requisitos establecidos en un tratado y en esta Ley se reconocerán en España, sin que sea preciso acudir a procedimiento alguno». Y con carácter de Ley Orgánica, su artículo 15 concede competencia para el reconocimiento y ejecución a los Encargados de los Registros Civiles, al solo efecto de practicar la inscripción en sus libros de las referidas resoluciones<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> El artículo 15 del Borrador de Anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil establece textualmente: «Son competentes para el reconocimiento y ejecución: a) Los Juzgados de Primera Instancia. b) Las Audiencias Provinciales para conocer el recurso de apelación. c) La Sala Primera del Tribunal Supremo, sólo cuando en virtud de un tratado estuviese previsto el

Esta Ley, de modo indirecto, modificará el artículo 107 del Código civil <sup>4</sup>, –paralelo del artículo 80, pero para las sentencias extranjeras de separación y divorcio–, pues se atribuirá la competencia para el reconocimiento y la ejecución –inscripción– de las sentencias extranjeras sobre separación y divorcio a los Jueces Encargados del Registro Civil.

De seguir adelante estos Borradores de Anteproyectos de Leyes, se produciría una discriminación de las resoluciones eclesiásticas sobre matrimonio canónico para su eficacia civil, respecto a las sentencias extranjeras sobre matrimonio. Éstas obtendrían el reconocimiento civil de eficacia ante el Juez Encargado del Registro Civil mediante expediente registral, mientras que las resoluciones eclesiásticas tendrían que obtener la eficacia en el orden civil por el procedimiento previsto en el artículo 778, párrafo 2, de la [futura] Ley de Enjuiciamiento Civil.

IV. También se produciría un incumplimiento por parte del Estado Español del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos. Pues los nuevos principios, introducidos como consecuencia de la apertura política e internacional, han modificado el marco normativo, primando el régimen convencional y haciendo cada vez más sencillo el procedimiento para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones extranjeras. En consecuencia, el artículo VI.2 del Acuerdo debería ser interpretado de acuerdo con los principios sobre cooperación internacional:

- La Santa Sede y el Estado español han acordado que las resoluciones eclesiásticas sobre nulidad de matrimonio canónico y las decisiones pontificias sobre disolución de matrimonio rato y no consumado tengan efectos en el orden civil.
- No han regulado ningún procedimiento para ello.

---

recurso de casación. d) Los Registros de la Propiedad y Mercantiles, los encargados de los Registros Civiles y de cualesquiera otros Registros Públicos, al solo efecto de la inscripción en sus libros de las resoluciones a las que se refiere el artículo 12».

El artículo 12: «Resoluciones y actos susceptibles de reconocimiento y ejecución. 1. Se reconocerán y ejecutarán en España las resoluciones judiciales extranjeras recaídas en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria o a las decisiones de otras autoridades competentes, en materia civil, de conformidad con lo previsto en los tratados y, en su defecto, de acuerdo con esta Ley y demás normas orgánicas y procesales en aplicación del principio de reciprocidad. 2. A los efectos de este título se equiparan a las resoluciones judiciales, con las modalidades previstas en el mismo, las transacciones judiciales, laudos arbitrales y documentos públicos con fuerza ejecutiva, así como las resoluciones de los secretarios judiciales o coadyuvantes de los Tribunales, relativas a la tasación de costas de un proceso. 3. La calidad de las autoridades competentes a que se refiere el párrafo 1 se acreditará por certificación del Ministerio de Justicia del Estado origen de la resolución. 4. Las disposiciones de este Título serán aplicables, en lo pertinente a las resoluciones definitivas relativas al cambio de nombres y apellidos, de acuerdo con el Convenio Internacional que lo regule».

<sup>4</sup> En la Memoria justificativa del Anteproyecto de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional fechada el 20 de febrero de 1997, se considera el artículo 107 del Código Civil ejemplo del «confusionismo [entre reconocimiento y ejecución] que sigue existiendo pese a su reciente reforma».

- La autoridad para otorgar los efectos civiles a las referidas resoluciones es el *Tribunal civil competente*. Y el ordenamiento español atribuirá la competencia al Encargado del Registro Civil.
- El tribunal civil competente sólo podrá denegar los efectos civiles, cuando declare que la resolución eclesiástica no se ajusta al Derecho del Estado<sup>5</sup>.

En el nuevo panorama legislativo que se propone, el artículo 80 del Código civil reforzará el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, pues remitirá al artículo 527 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual a su vez remite al Tratado Internacional —es decir, al Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos—, y a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, que también considera de preferente aplicación los Tratados internacionales. Por tanto, el artículo 80 del Código civil, que desarrolla en el Derecho civil español el artículo VI.2 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, nos enviará de retorno al Acuerdo.

Sin embargo, el artículo 778 del Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto establece un procedimiento jurisdiccional para el reconocimiento de eficacia civil a las resoluciones eclesiásticas, incumpliría el Acuerdo, que no establece ningún procedimiento; e incumpliría la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, que admite la solicitud del reconocimiento de las sentencias de nulidad del matrimonio y de disolución matrimonial ante el Encargado del Registro Civil. Y en el fondo discriminaría las resoluciones eclesiásticas sobre matrimonio canónico respecto a las sentencias matrimoniales extranjeras.

---

<sup>5</sup> En este sentido, el artículo 18 del Borrador de Anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil establece las siguientes causas de denegación del reconocimiento: «la resolución no se reconocerá: 1 a) Cuando hubiere desconocido una regla de competencia exclusiva de la jurisdicción española o en materia de seguros y contratos concluidos por los consumidores. b) Cuando fuese contraria al orden público. c) Cuando se hubiere dictado en rebeldía del demandado y no se acreditase que fue emplazado en forma y con plazo suficiente para defenderse. d) Se es inconciliable con una resolución española anterior, dictada en un litigio entre las mismas partes. e) Si es inconciliable con una resolución anterior dictada entre las mismas partes en un Estado tercero, cuando esta última decisión reúna las condiciones necesarias para ejecutarse en España. f) Cuando existiese un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la fecha de la demanda presentada en el Estado de origen. 2. Tampoco se reconocerán las resoluciones relativas al ejercicio de la patria potestad respecto a un hijo común, sin que se acredite que el menor ha tenido la posibilidad de ser oído, directamente o a través de un representante de un órgano público competente, con violación de principios fundamentales del ordenamiento jurídico español. 3. Por cualquier otra causa prevista en un tratado con el Estado de origen o en un tratado multilateral. 4. No podrá denegarse el reconocimiento por el solo hecho de que el Tribunal de origen haya aplicado una ley distinta a la que habría correspondido según las reglas del Derecho Internacional Privado español, excepto en lo que se refiere al estado y capacidad de las personas. Aún en estos casos, no se denegará el reconocimiento cuando la aplicación de dicha ley hubiera conducido al mismo resultado».

El artículo 20 niega tajantemente la revisión del fondo de la resolución extranjera: «en ningún caso, la Resolución extranjera puede ser objeto de una revisión en cuanto al fondo».

V. Con estas perspectivas, el artículo 778 del Borrador debería omitir su párrafo primero, superfluo por repetitivo. Y en el artículo 771, número 1, párrafo 1 se debería modificar la expresión *a elección del demandante o de los cónyuges que soliciten la separación o el divorcio de mutuo acuerdo*, por *a elección del demandante o de los cónyuges demandantes*, para abarcar la posibilidad de que los cónyuges que han obtenido una sentencia eclesiástica de nulidad matrimonial o una decisión pontificia sobre disolución de matrimonio rato y no consumado y la han inscrito en el Registro Civil, puedan solicitar las medidas correspondientes por estas reglas de competencia territorial.

La Ley de Enjuiciamiento Civil no debería contemplar un procedimiento para el *reconocimiento* de eficacia civil de resoluciones de los Tribunales eclesiásticos o de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado. Y mucho menos, uno incompatible con el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, con el artículo 80 del Código civil, con su artículo 527 y con la Ley de Cooperación Jurídica internacional en materia civil. Por tanto, el párrafo segundo del artículo 778 tendría que ser eliminado, para no entorpecer que la solicitud de eficacia civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad del matrimonio canónico, y las decisiones pontificias de disolución sobre el matrimonio rato y no consumado, en cuanto resoluciones declarativas o constitutivas, se tramitase ante el Encargado del Registro Civil, sin necesidad de procedimiento jurisdiccional.

Sería conveniente que se especificara mejor, la posibilidad de que el procedimiento eclesiástico de nulidad de matrimonio canónico o de disolución de matrimonio rato y no consumado, dé lugar a la solicitud de medidas provisionales, que se deberían sustanciar por el procedimiento establecido en el artículo 773 del Borrador.

También sería oportuno que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil permitiese que, una vez obtenido el reconocimiento de la nulidad o de la disolución del matrimonio canónico, las partes pudieran solicitar la adopción de las medidas, si hay acuerdo por la vía del artículo 777 del Borrador, y si no lo hay, por el procedimiento del artículo 772.

Por último, y aunque la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil cuenta con que la Ley de Cooperación Jurídica internacional en materia civil ya estará vigente, cuando el artículo 527 del Borrador entre en vigor, sin embargo, es preciso prever –y evitar– la laguna de ley –respecto al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras– que se ocasionaría, si la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil entrara en vigor antes que la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil.