

EL FUERO CANONICO POR RAZON DEL CONTRATO EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES

Con el epígrafe que encabeza estas líneas intentamos referirnos únicamente al fuero *judicial*, o sea a la competencia *relativa* de un *tribunal* eclesiástico cuando ante él se plantea, no una causa cualquiera de su competencia, sino una causa *matrimonial*. Y bajo el nombre de “causas matrimoniales” entendemos *aquí* solamente aquéllas que tienden a obtener por la vía contenciosa la declaración de la nulidad de un matrimonio o la separación, perpetua o temporal, de unos cónyuges.

Al restringir nuestro estudio a la competencia del tribunal *por razón del contrato*, dejamos a un lado todo lo referente a la incompetencia *absoluta*, tanto a la contemplada en el can. 1557, § 1, n. 1.º, como a la que dimana de límites externos de la competencia. No nos referimos, por consiguiente, a aquellos casos en los que se trata de discernir si una materia determinada exige que sea eclesiástico, o bien si puede ser civil el tribunal que haya de conocer en ella. Por lo tanto, no entra en nuestros planes, no obstante ser sugestivo el tema y digno de un estudio conzienzudo, el puntualizar qué ha de entenderse por “efectos *meramente civiles*” y cuáles son esos efectos, de los que hace mención explícita el can. 1961, en relación con el 1016.

Asimismo, al limitarnos a tratar de la competencia por razón del *contrato*, excluimos todo lo referente a la competencia relativa por razón del domicilio o cuasidomicilio.

Delimitado así el campo de este nuestro modesto trabajo, diremos algo, que estimamos aleccionador, acerca de la causa que nos ha inducido a tratar esta materia, antes de exponer nuestro parecer acerca de lo que dispone la ley. El derecho normativo se produce, de ordinario, a consecuencia de un hecho social anterior que mueve al legislador a dar normas, por lo cual la interpretación del derecho se hace más fácil no perdiendo de vista el hecho.

Queremos asimismo advertir que nos daremos por satisfechos, si este modesto trabajo es aceptado, por lo menos, como sugerencia digna de tenerse en cuenta, si algún día se llega a la revisión de las normas del Código vigente.

I.—EL HECHO

Cualquiera que haya tenido a su cargo la administración de justicia en los tribunales eclesiásticos, es muy probable, por no decir seguro, que habrá tropezado con casos, en los que litigantes de dudosa buena fe buscan am-

paro en la elección del fuero para tratar de sacar a flote una pretensión injusta. Sería fácil a esos litigantes llevar su cuestión al tribunal del lugar del domicilio del demandado y ante ese tribunal les sería también más fácil que ante ningún otro, dada muchas veces la índole del asunto, aportar las pruebas oportunas, *si es que las tuvieran*. Y sin embargo, prescinden de ese tribunal del domicilio —que es con gran frecuencia el lugar donde se desarrollaron los supuestos hechos que han dado origen al litigio— e interponen la demanda ante el tribunal del lugar en donde se celebró el matrimonio, pero en donde: a) no residen ni tal vez son conocidos ninguno de los litigantes; b) ni tienen allí su residencia los testigos que han de deponer en el juicio; c) ni existe allí ninguna otra prueba que haya de ser aportada a los autos del proceso que ha de instruirse. Y sin embargo estos casos no son infrecuentes, tanto si se trata de causas de nulidad de matrimonio, como si de separación de los cónyuges.

La experiencia nos ha enseñado que en el can. 1964, tal cual, por lo común, es entendido y aplicado por los tribunales eclesiásticos, encuentran base jurídica no pocos litigantes de mala fe para introducir demandas ante el tribunal del lugar de la celebración del contrato matrimonial y allí defender pretensiones, que ante otro tribunal más conocedor de los hechos y de los litigantes, v. gr., ante el tribunal del domicilio, no podrían de manera alguna prosperar. La justicia en estos casos puede sufrir detrimento por una de estas dos causas genéricas: o porque la parte demandante consigue fabricar allí *artificialmente* una prueba que no es objetiva, o porque el demandado, lejos de su domicilio, no puede conseguir que se descubra la verdad mediante la estructuración de una prueba que hablaría a favor de él, pero que no le es posible practicar allí.

Si nos atenemos a la materialidad de la letra del can. 1964 —el cual se limita a decir que en las causas matrimoniales de los no exceptuados “es juez competente el del lugar donde se celebró el matrimonio o en donde tiene domicilio o cuasidomicilio la parte demandada”— habría que llegar a la conclusión de que el *hecho puro y simple* de la celebración de un matrimonio en un lugar determinado produce *siempre* la competencia relativa del tribunal de aquel lugar para conocer en las causas —de nulidad o de separación— que en torno a aquel matrimonio puedan suscitarse. Y decimos “siempre”, porque dicho canon no contiene excepción alguna ni pone cortapisas de ningún género. Según esto, aquellos cónyuges que, después de la simple y escueta residencia de un mes en una parroquia determinada, celebraron allí su matrimonio a tenor del can. 1097, § 1, 2.º, e inmediatamente después de celebrado se ausentaron de allí para no volver, y fijaron su domicilio en otro lugar remoto, a cientos o a miles de kilómetros de distancia, y en ese otro lugar discurrió su vida durante muchos años, dichos cónyuges —o cualquiera de ellos— podrían acudir al tribunal del lugar de la celebración, no sólo para instar la declaración de nulidad de su matrimonio, sino también para obtener una sentencia de separación temporal, v. gr., por sevicias: por

unas sevicias que *se dice* perpetradas muchos años después de la celebración del matrimonio, a miles tal vez de kilómetros de distancia, y sin relación alguna con el lugar a cuyo tribunal se acude.

Y no se diga que este caso es inverosímil; pues por desgracia abundan los casos en que, siendo más fácil el acceso al tribunal del domicilio, se prescinde de él y se acude al de la celebración del matrimonio. Claro está que a este procedimiento no recurre el litigante de buena fe, o sea el que está convencido de la justicia de su pretensión y trata de sacar ésta a flote por medios lícitos; pues a donde ese litigante acude es al tribunal de aquel lugar en donde tiene su domicilio y se desarrollaron los hechos y, por lo tanto, en donde tiene más facilidades para probarlos, en el caso de que sean reales.

Por el contrario el litigante de mala fe es frecuente que, si le es posible, prescinda del tribunal del domicilio y acuda al del lugar de la celebración del matrimonio por alguna de las siguientes razones específicas, entre otras: a) porque, sin estar convencido de la justicia de su causa, trata de obtener —*sobre todo si la parte demandante es la esposa*— una separación provisional lo más duradera posible, para, una vez obtenida, seguir después trampeando mediante el empleo de toda clase de ardidés forenses y marrullerías con la mira puesta en retrasar la resolución del juicio y evitar la cesación de la separación provisional¹; b) o bien porque desea rehuir el lugar del domicilio en donde es más conocida y en donde más fácilmente puede descubrirse la falsedad de los hechos cuestionados; c) o porque va buscando un lugar en

¹ El hecho de que la parte demandante sea la que pone obstáculos para la pronta terminación de la causa, v. gr., proponiendo excesivo número de testigos, pidiendo sistemáticamente prórroga de los plazos judiciales, promoviendo incidentes fútiles, interponiendo apelaciones inadmisibles, mostrándose inerte en pedir, etc., etc., todo ello es indicio grave de mala fe. Estos inconvenientes, más bien que de la ley proceden, juntamente, de la malicia de la parte y de la excesiva lenidad e indulgencia del tribunal, el cual puede reprimirlos sin quebranto de la justicia, haciendo uso de los medios que el derecho pone en su mano.

El buscar afanosamente la prolongación del litigio y tratar de impedir que se termine la causa en el plazo legal del can. 1620, ocurre con frecuencia en España. Y esta obstaculización se debe, también con frecuencia, a la parte demandante, si ésta es la esposa y la causa es de separación. La razón de que la esposa pida la separación y después, en el desarrollo del litigio, trate de impedir que se dé pronta sentencia, tiene una explicación obvia, cuando la actora no está convencida de la justicia de su pretensión, y *a fortiori* si le consta que es injusta. En España, dada la armonía que hay entre el fuero eclesiástico y el civil, el simple hecho de intentar la esposa la demanda, y mucho más el hecho de haber sido admitida a tramitación por el tribunal eclesiástico, produce ciertos y determinados efectos en el fuero civil entre los cuales destacan, por lo común, los siguientes: la separación provisional de los cónyuges; la imposición al marido de una pensión para alimentos de la mujer y de los hijos (si éstos se le hubieran confiado a ella), y la fijación de una cantidad (que no suele ser módica) para las litis expensas de la esposa; cantidad que, en la mayor parte de los casos ha de abonar el marido para que su mujer pueda, justa o injustamente, luchar contra él. Esa demora en la resolución del litigio puede fácilmente conseguirla la esposa demandante, que ha obtenido y está en posesión de las expresadas medidas provisionales, si el tribunal eclesiástico no se muestra enérgico en acelerar la resolución de la causa y en evitar —como es *de justicia*— que por una lentitud injustificada en la tramitación del pleito se cause lesión o quebranto al demandado.

donde tenga amigos o familiares que le ayuden a tergiversar los hechos; d) o, finalmente, porque con la elección del fuero del contrato se trata de impedir que el demandado pueda legítimamente defenderse y que, defendiéndose, obstaculice la pretensión deducida en juicio por la parte demandante.

Que estos fines bastardos son los que con frecuencia se persiguen en los litigios matrimoniales, sobre todo en los de separación conyugal, al amparo del can. 1964, es incuestionable; y también es evidente que dichos fines son muchas veces conseguidos, por lo menos en parte, por estimar los tribunales eclesiásticos que, si hay *fumus iuris* en la sustancia de la petición, no puede menos de admitirse la demanda interpuesta ante el tribunal de la celebración del matrimonio con preterición del tribunal del domicilio. O sea se reconoce el mal —éste lo reconocen todos—, pero se considera irremediable dentro del derecho constituido.

Por todo lo que dejamos expuesto creemos que es preciso indagar si, dentro del *sistema* canónico, está tan claro lo que se pretende comúnmente ver como incuestionable en la fórmula del can. 1964, de tal forma que en *todas* las causas matrimoniales le sea lícito al demandante elegir libremente el fuero del contrato con preterición del domicilio. Y si eso no resultara tan claro como ahora se cree, sería oportuno pensar si será conveniente someter a revisión, en todo o en parte la práctica común de los tribunales eclesiásticos en este punto².

II.—EL DERECHO

Al estudiar lo que dice el derecho, comenzaremos por ver qué papel desempeña la competencia relativa en el sistema canónico y después veremos qué es lo que dice el texto de los cánones y, sobre todo, qué es lo que se propuso, o no se propuso, decir el legislador.

1. FUNCIÓN DE LA COMPETENCIA

Como presupuesto necesario para tratar adecuadamente la cuestión que nos ocupa, debemos recordar que la competencia relativa de los tribunales de una sociedad perfecta no es otra cosa que una distribución o repartición de la potestad jurisdiccional de la sociedad. Esta distribución la hace la misma sociedad, estableciendo qué parte de su potestad confiere a cada uno de sus tribunales, o sea determinando hasta dónde llega la potestad de ellos y de dónde no pasa. Por eso se dice que los límites de la competencia relativa

² No es desprestigio para ningún tribunal el revisar y, si el caso lo pide, reformar su criterio o su manera de proceder. El mismo Tribunal Apostólico de la Sagrada Rota Romana se ha rectificado a sí mismo no pocas veces, como puede comprobarse viendo la colección de sentencias insertas en la obra *Sacrae Romanae Rotae decisiones seu sententiae*. Y esas rectificaciones son el mayor elogio que puede hacerse del prestigiosísimo tribunal por aquello de: *sapientium est mutare consilium*.

son internos ya que vienen impuestos por la libre determinación de la autoridad social propia y no por exigencias del derecho que pueda tener otra sociedad perfecta.

Cada sociedad, al definir los límites de la competencia relativa de sus tribunales, no lo hace, ni puede hacerlo de un modo arbitrario, sino que debe proceder según las *exigencias del bien público*, concretadas en la mejor, más fácil y más certera administración de la justicia, y dentro de lo posible, en facilitar a los litigantes la defensa de sus derechos y legítimos intereses y en evitarles quebrantos innecesarios para defenderlos. Este es un principio al cual ha de atemperarse la sociedad eclesiástica al igual que la civil.

Copiamos a este respecto lo que escribe el Card. ROBERTI³: “Al establecer la competencia territorial, no se tienen presentes los derechos subjetivos de los jueces, sino que se distribuye la acción en primera y segunda instancia entre varios jueces objetivamente competentes; y esto *por razón del bien público*, de tal forma que las causas se atribuyan a aquellos jueces que puedan conocerlas *en un plazo de tiempo más breve y con menores dispendios*, o sea de tal forma que las causas se tramiten *allí en donde sea más fácil el conocimiento de las mismas y más rápida su ejecución*”. Y más adelante al hablar del fuero del domicilio, dice este esclarecido autor⁴ que la razón por la cual la ley ha establecido el fuero del domicilio o cuasidomicilio es porque el demandado puede responder fácilmente en el lugar en donde reside de una manera estable. Y en el mismo criterio está inspirado, cuando en otro lugar⁵ dice que “en realidad no conviene que la causa *matrimonial* sea introducida en un lugar en donde se encuentre por casualidad la parte demandada, porque en aquel lugar —prosigue el autor— *puede resultar mucho más difícil la instrucción de la misma*”. Aunque el caso que contempla Roberti no es el nuestro, citamos sus palabras, porque aplica a las causas matrimoniales en su razonamiento el principio general de toda la competencia: la mejor instrucción de la causa con el consiguiente más fácil descubrimiento de la verdad.

En esos principios, expuestos de mano maestra por el Card. ROBERTI, está la *ratio legis* que anima todo el sistema canónico estructurador de la competencia jurisdiccional relativa; principios en los que debe hallarse inspirada toda norma acerca de la competencia jurisdiccional y que es ineludible no olvidarse de ellos, cuando se intenta, como en el caso que estamos estudiando, interpretar el sentido y la fuerza de algún canon, que trata de esa materia. Por eso hemos traído a colación los principios expuestos.

Estos criterios son los que comúnmente, *data occasione*, aplican los autores al interpretar o dar la razón de otros cánones. Así, entre otros, LEGA

³ *De processibus*, vol. I (Roma 1941) n. 64.

⁴ Ob. cit., n. 66.

⁵ *Consultationes iuris canonici*, vol. I (Roma, 1934) LXIV, pág. 220.

BARTOCETTI⁶, quien, al ocuparse del can. 1562, § 1, dice que la razón por la cual el peregrino que es demandado en Roma puede pedir que la causa se remita a su Ordinario propio, no es otra que el poder así evitar que el privilegio de la patria común le resulte *demasiado oneroso*. Para no ser molestos nos abstenemos de aducir otros ejemplos.

Con estos principios y criterios han de interpretarse los cánones 1565 y 1964, que son los que regulan hoy la competencia relativa, tanto la genérica, como la específica en las causas matrimoniales. Mas para la mejor interpretación de dichos cánones, especialmente del 1565, § 1, será oportuno conocer cuál ha sido su preformación en el Derecho anterior al Código.

2. EL DERECHO DE LAS DECRETALES

Restringimos el contenido de este apartado al estudio del derecho antecodicial, como preformativo del can. 1565, § 1, o sea al derecho de las Decretales que establecía la competencia genérica por razón del lugar de la celebración del contrato.

Al hablar LEGA-BARTOCETTI de la competencia por razón del contrato, dice⁷ que la competencia por razón del *domicilio* es la *ordinaria y fundamental*, porque el domicilio hace a uno súbdito en general y en todas las materias, mientras que por el título de contrato la competencia es *específica* y hace a uno súbdito solamente en cuanto a aquella individualizada mediante un contrato realizado. Esta observación del ilustre canonista no hay porqué no aplicarla también a las causas matrimoniales; por eso la recogemos aquí. Sin embargo —prosigue dicho autor⁸— se introdujo el título de competencia por razón del contrato, porque en el lugar donde éste se estipuló se puede resolver más fácilmente y más de raíz la cuestión surgida en torno a él; pues los contratos se rigen, por lo común, por las leyes y costumbres del lugar en donde se celebran, viniendo de ahí el aforismo jurídico: *locus regit actum*.

Aplicando ROBERTI al fuero del contrato lo que ya había expuesto al tratar de la distribución de la jurisdicción entre varios tribunales dice⁹ que el fuero del contrato lo estableció el derecho romano *para que resultara más fácil el tratamiento de las causas* por la dificultad de las comunicaciones (pero téngase presente que el autor, al afirmar esto último, parte del supuesto de que el demandado ha de hallarse presente en el lugar); y añade que por derecho romano¹⁰ el fuero del contrato se observó en el lugar en donde debía

⁶ *Comm. in iudicia eccæ.*, vol I, tit. I, art. 13, n. 11.

⁷ *L. cit.*, n. 1.

⁸ *Ibid.*, n. 2.

⁹ *Ob. cit.*, n. 70.

¹⁰ D. 44, 7, 21.

cumplirse. Es más; el lugar del cumplimiento llegó a prevalecer sobre el lugar de la estipulación del contrato.

Las razones con las que solía justificarse la conveniencia de la existencia del fuero del contrato —razones que no han perdido vigor para los *contratos en general*— no eran del todo aplicables a la competencia del fuero por ese título, tratándose de causas matrimoniales. Por lo tanto esas razones no tienen gran fuerza para haber hecho en su día, sólo en virtud de ellas, que el fuero genérico del contrato se extendiera también al matrimonio; pues, si bien el matrimonio *in fieri* es un contrato, según la doctrina común de los canonistas y de los mismos textos legales, las leyes por las que se rige su celebración válida son las mismas para todo el territorio de la Iglesia Latina, las mismas también las obligaciones que de él dimanar, y el cumplimiento de éstas no admite discriminación por azón de fronteras o de límites territoriales. Todo ello, unido a la singularidad y a las características *sui generis* del contrato matrimonial, fue, tal vez, la causa de que los canonistas se mostraran reacios, antes del Código, a extender a las causas matrimoniales la competencia por razón del contrato, no obstante haber adquirido la prescripción del derecho romano carta de naturaleza en las Decretales, y no obstante aplicarse ya plenamente en otro género de causas. Pero ya desde ahora queremos dejar anotado que esa disimilitud entre el matrimonio y los demás contratos y esa repugnancia de los canonistas a medirlos a todos con el mismo rasero en el campo de la competencia judicial, parecen exigir que las disposiciones canónicas referentes al fuero del contrato han de aplicarse al matrimonio con criterio restrictivo.

Las prescripciones del derecho romano las recogió el derecho de las Decretales, como aparece en varios capítulos, especialmente en el 17, X, II, 2, en donde se dice que pueden ser demandados en el lugar aquellos *qui in certo loco respondere vel solvere adversario promiserunt*, y en el cap. 20 del mismo título, en el cual se menciona expresamente el fuero del contrato. Pero para nuestro objeto tiene una relevancia especial, como luego se verá, el cap. 1, II, 2, in 6.º, que contiene una Decretal de Inocencio IV, en la que el Papa dice al Arzobispo de Reims que los jueces de su arzobispado no pueden citar a los súbditos de otras diócesis por razón de contratos hechos en Reims "*nisi ibidem invenientur*", si no están allí.

Esta cortapisa, verdaderamente fundamental, que establece la necesidad de que el demandado se halle a la sazón presente en el lugar del contrato, restringe enormemente la virtualidad de este título de competencia; pero nadie puede negar que ello sitúa la cuestión dentro del alma del *sistema* canónico de la competencia relativa, cuya finalidad única es hacer más fácil, más rápida, más justa y menos dispendiosa la tramitación y resolución judicial de los litigios. El otorgar competencia a un tribunal para conocer en cualquier negocio contractual, sólo por el hecho de que en aquel territorio se estipuló el contrato que dio origen a una determinada obligación, aunque en el momento de la citación no se halle en el lugar la parte demandada, cualquiera ve que

ello no reportaría beneficio alguno, sino todo lo contrario, a la fácil y recta administración de justicia.

Y al llegar a este punto, ya no podemos menos de formular las siguientes preguntas: ¿Puede haber alguna razón para que, tratándose del matrimonio, se prescindiera de ese requisito de la presencia, que se exige cuando está en litigio algún otro contrato? ¿Es que el matrimonio merece menos protección que cualquier contrato no matrimonial? Por esas preguntas que necesitan contestación, se ve que el tratar aquí de la limitación impuesta por el derecho de las Decretales no puede calificarse de digresión extemporánea.

Que antes de la promulgación del Código no se vio razón alguna para hacer excepción de esa doctrina en contra del matrimonio, parece indiscutible; pues la doctrina canonística fue mucho más radical y llegó mucho más allá, al inclinarse, según parece, a no admitir ni siquiera el fuero del contrato para la tramitación de las causas matrimoniales, aunque la parte demandada se hallase presente en el lugar de la celebración del matrimonio.

WERNZ, que es, tal vez, el que más concede antes del Código en este punto, estudió¹¹ la cuestión de si el lugar de la celebración del contrato matrimonial se había de tener en cuenta para determinar la competencia del fuero; y llegó a la conclusión de que no podía adoptarse con certeza una conclusión taxativa en uno u otro sentido. Por eso, dice que el juez eclesiástico, como no estaría obligado a hacer uso de una jurisdicción dudosa, podría remitir la causa al juez del domicilio. El mismo autor¹² se hace cargo de que en la Instrucción de la Sagrada Congregación de Propaganda Fide de 1883, lo mismo que en la doctrina de los canonistas, no se hace mención del fuero del contrato en la tramitación de las causas matrimoniales, lo que confirma la opinión más probable de que no era reconocido dicho fuero para esas causas. Dice también él, que las causas matrimoniales se tramitaban entonces, por regla general, ante el juez del domicilio. Anotemos esta afirmación del insigne canonista. El derecho de las Decretales y la práctica del mismo no pueden menos de ser tenidos en cuenta cuando se trata de conocer la amplitud de una norma del Código y la interpretación que ha de dársele.

3 ELABORACIÓN DEL CANON 1565, § 1

Por lo expuesto arriba vemos cual fue la preformación del can. 1565, § 1, en los textos legales que le precedieron. Veamos ahora cómo fue elaborado por la Comisión codificadora.

Según los *Esquemas* de la elaboración del Libro IV del Código, del Card. ROBERTI, fueron siete los esquemas del can. 1565, § 1, que fueron sometidos a estudio de la Comisión. En todos y cada uno de ellos se reconoce como

¹¹ Ius Decret., tom. IV, p. 2.ª, (Prati 1912) n. 736, nota 42.

¹² L. cit.

fueron competente para los *contratos en general* el del lugar donde se celebró el contrato; pero algunos de esos esquemas discrepan de los otros en cuanto a la cláusula que en el derecho de las Decretales condicionó la competencia a la presencia del demandado en el territorio (diócesis) de la celebración del contrato. Podemos decir que, prescindiendo de detalles, los tres primeros esquemas (A, B y C) reproducen el derecho de las Decretales, que hemos expuesto. En efecto:

El esquema A reconoce la competencia del fuero por razón del contrato o cuasicontrato, añadiendo: "*dummodo reus ibi inveniatur, etsi obiter, tempore citationis*".

El esquema B suprime la competencia derivada del causicontrato y dice respecto al demandado: "*modo tamen sit praesens in dioecesi*".

El esquema C expresa dicha cláusula en los siguientes términos: "*dummodo conventus tempore citationis praesens in loco sit*".

Las tres cláusulas transcritas reproducen, como se ve, el derecho de las Decretales, si bien la primera de ellas se aproxima más que las otras dos, en su redacción, al cap. 1, II, 2, in 6.º, que arriba hemos transcrito.

En cambio, en los cuatro últimos esquemas (D, E, F, y G) desaparece totalmente la cláusula limitativa y aparece en todos ellos el proyecto de redacción del canon tal cual hoy se halla en el canon 1565, § 1, del Código. Pero es muy de notar que al esquema G, último y definitivo, se le pone una nota que, traducida lo más literalmente posible, dice: "El Abad General de los Canónigos Regulares de Letrán (miembro de la Comisión, al parecer) advierte que no hay razón para que se conceda el fuero en el lugar de la celebración del contrato, si no se encuentran ya allí ni los contratantes ni la materia".

¿Qué significación tiene esa nota? ¿Se puso allí para aclarar el sentido del canon, o bien porque el Abad General quiso, mediante ella, salvar su voto adverso a la supresión de la cláusula limitativa? Si lo primero, habría que decir que el canon, a pesar de la supresión no discrepa, en la mente de los Codificadores y del Legislador, del derecho antiguo. Si lo segundo, ello indicaría que los Codificadores se propusieron ampliar en gran escala la competencia por razón del contrato, eliminando toda cláusula restrictiva. Nuestra opinión es, visto el tenor y la razón de otras notas similares, que el Abad quiso expresar su parecer disconforme con la redacción del canon que se hizo prevalecer, y no creemos que, vistos los esquemas y el texto actual del canon, pueda hallarse en él, ni explícita ni implícita, la cláusula suprimida.

Sin embargo, ROBERTI¹³ trata de deducir la limitación, como implícita en el canon, no sólo de la declaración auténtica que se había dado en el año 1922 —y de la cual habremos de ocuparnos— sino también del *sentido contrario* del mismo canon, relacionando el § 1 con el 2, y fijándose en las palabras "*etiam absentes*" del § 2.

¹³ Ob. cit., n. 70.

El raciocinio de Roberti vendría a ser el siguiente: según el § 2 del can. 1565, los que han elegido, al hacer el contrato, el tribunal que haya de intervenir en sus querellas, pueden ser citados por ese tribunal "*aunque se hallen ausentes*"; luego no pueden ser citados, cuando se hallan ausentes, *si no han elegido tribunal*; ahora bien, en el § 1 no se contempla el caso de elección de tribunal; luego a tenor de ese párrafo no pueden ser citados, si se hallan ausentes. No nos convence el razonamiento, excesivamente sutil, que es preciso hacer para llegar a la conclusión a que llega Roberti de que la limitación o cortapisa impuesta por el derecho de las Decretales se halla implícita en el texto del can. 1565, § 1, el cual se limita a decir: "por razón del contrato las partes litigantes pueden ser citadas ante el Ordinario del lugar en donde el contrato se estipuló o debe cumplirse". No creemos que en esas palabras del canon se halle, ni explícita ni implícita, la necesidad de que el demandado se halle presente. Sin embargo, dice Roberti: "se prueba la limitación por el *sentido contrario* del can. 1565 y por la *necesidad* —añade— de evitar que el reo sea citado en algún lugar que le sea *demasiado incómodo*... Esta interpretación —concluye— fue confirmada auténticamente".

El argumento deducido del *sentido contrario*, en este caso, no nos convence. La *necesidad* de que habla el eminente procesalista era una razón fuerte, pero sólo en cuanto al *ius condendum*, que explica el que la Comisión de Intérpretes se haya pronunciado en el sentido en que lo hizo. De esa interpretación vamos a ocuparnos a continuación; pero antes de hacerlo queremos dejar constancia de que, según el insigne Cardenal, el § 1 del can. 1565, tal cual salió de manos de los Codificadores y fue promulgado, implica un grave inconveniente, que fue necesario corregir a los pocos años de promulgado el Código (el año 1922). Veamos cómo.

4. INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DEL CAN. 1565, § 1

Traducimos literalmente la pregunta que se formuló a la Comisión Pontificia¹⁴: "Si a tenor del can. 1565, § 1, puede la parte ser demandada por razón del contrato ante el Ordinario del lugar en donde el contrato se hizo o debe cumplirse, aunque haya salido del lugar". Y la Comisión Pontificia respondió: "Negativamente, salvo lo que se prescribe en el § 2 del canon citado". Con esta interpretación auténtica —que, a nuestro parecer, tiene todos los visos de *restrictiva*— se volvió, como debía ser, al derecho de las Decretales. Pero queremos decir algo acerca de su redacción; pues a nuestro modesto juicio, el texto de la declaración no es un modelo de claridad y de precisión.

En el *texto literal* de la pregunta formulada —si lo fue por la misma Comisión, como es de suponer, o por otros, eso no nos consta— se supone preguntado si la parte puede ser demandada en el lugar del contrato, aunque

¹⁴ 14 de julio 1922; AAS, 1922, 529.

haya salido de él —“*etiamsi e loco discesserit*”—. La cláusula latina transcrita, y a la cual corresponde la respuesta de la Comisión Pontificia, no deja de ser un tanto oscura, máxime para aquél que no conozca o no tenga presente el derecho antecodicial, tal cual estaba contenido en el cap. 1, II, 2 del Sexto. Si nos fijamos en la significación propia del verbo *discedere* y en que la Comisión lo emplea en tiempo pasado —*discesserit*—, podría alguien creer —si no se le ocurre confrontar la disciplina actual con la anterior al Código— que basta que la parte *haya abandonado o salido* alguna vez del lugar del contrato, para que en adelante ya no pueda ser allí demandada, aunque haya regresado y se halle en el lugar, es decir en la diócesis en cuyo territorio se hizo el contrato. La misma oscuridad ve también CIPROTTI¹⁵ quien tacha de ambigua la repetida cláusula latina y dice que debería sustituirse por esta otra: *etiamsi e loco absit*, que es más clara. La presencia material en dicho territorio se requiere en el momento de la citación como se entendía en el derecho anterior; y esa presencia aunque sea puramente transitoria en el lugar, basta para que pueda hacerse la citación del demandado y así incoarse el litigio.

5. EL CAN. 1964

Otro canon, el principal, al cual comúnmente se acogen los autores y los tribunales eclesiásticos para definir la competencia jurisdiccional en las causas matrimoniales, es el can. 1964, del cual vamos a tratar, y que se halla situado en el Título XX del Libro IV, bajo la rúbrica: “De las causas matrimoniales”.

Después de haberse expuesto en el canon 1962 qué causas matrimoniales están reservadas al Romano Pontífice y a determinadas Congregaciones de la Curia Romana, dice el citado canon 1964: “tratándose de otras causas matrimoniales, es juez competente el del lugar en donde se celebró el matrimonio, o en donde tiene domicilio o cuasidomicilio la parte demandada, o si una de ellas es acatólica, en donde lo tiene la parte católica”. Por cierto que no deja de llamar la atención en la redacción de ese canon su brevedad y laconismo; pues dejando a un lado los casos exceptuados de la competencia de los Ordinarios inferiores —casos de los que se ocupa el can. 1962, y en parte el 1963— en un solo canon, el 1964, se trata todo lo referente a la competencia en las causas matrimoniales: el fuero del contrato, el del domicilio o cuasidomicilio, y el de los casos en que una de las partes sea acatólica.

También se echa de ver, al leer el canon, que en él no se citan los cánones 1561 y 1565, referentes a la competencia del fuero en general por razón del domicilio o cuasidomicilio y por razón del contrato, respectivamente.

¹⁵ *Observaciones al texto del Codex iuris canonici*, trad. de T. BARBERENA, 2.ª ed., (Salamanca, 1950), pág. 50.

Esta omisión plantea la cuestión de si el can. 1964 contiene una prescripción autónoma, o si, por el contrario, es una aplicación o secuela del principio general establecido en aquellos otros cánones. Que el 1964 se mantiene, por lo menos en sus líneas más generales, dentro del sistema de la competencia establecido en los cánones 1561 y 1565 parece que no puede ponerse en duda; pues si bien en él no se emplea la palabra "contrato", sin embargo los autores hacen uso comúnmente de ese término para designar el fuero del lugar donde se celebró el matrimonio.

Ahora bien; si el can. 1964 no fuera otra cosa que una aplicación a la materia matrimonial de las normas establecidas en los cánones 1561 y 1565, habría que aplicar también a la interpretación de aquel canon, dentro de lo posible, lo que la jurisprudencia canónica y la doctrina de los canonistas enseñan acerca de los otros dos, especialmente acerca del 1565, que ha sido objeto de la interpretación auténtica de la Comisión Pontificia, de la cual arriba hemos tratado con cierta extensión. Pero ya hemos dicho que nos abstenemos de tratar aquí del can. 1561, porque desde el principio nos hemos propuesto no tratar ex profeso de la competencia por razón del domicilio o cuasidomicilio; y también porque la interpretación del can. 1561 no habría de influir en la que haya de darse al 1964¹⁶. Por lo tanto, sólo nos incumbe

¹⁶ El que el can. 1561 no influya en la interpretación del 1964 —y que por eso no tratemos de ello aquí— no quiere decir que no haya cuestiones de cierta importancia, como puede verse leyendo lo que escribe CIPROTTI en *Consult. iuris can.*, vol. II, Roma 1939, LXXXI, pp. 282-290, entre los cuales se encuentra la cuestión de la competencia por razón del domicilio legal. Nos place traer a colación esa cuestión, porque algo de lo que dijo la Signatura en un caso que hubo de resolver tiene gran afinidad con lo que decimos al tratar de la función de la competencia en relación con el fuero por razón del contrato. He aquí el caso que motivó un decreto de la Signatura Apostólica de 7 de marzo de 1932 ("Apollinaris", 1933, pp. 102-105 y *Consultationes...*, vol. I, Roma, 1934, LXXX, pp. 255-257), del que da cuenta CATANI-AMADIRI, Secretario del Supremo Tribunal Pontificio.

Alejandro, médico italiano se trasladó de Italia a Nueva York; allí se estableció y comenzó a trabajar en su profesión; conoció a una cliente llamada Clelia y tuvo trato carnal con ella; cediendo a amenazas del padre de Clelia —dice Alejandro— se casó con ella, pero con la firme intención de impugnar la validez de su matrimonio. A los pocos meses de casado, vendió Alejandro todo el instrumental médico, embarcó clandestinamente rumbo a Italia, fijó su domicilio en Florencia y, hecho esto, acudió al tribunal diocesano de Florencia, pidiendo se declarara la nulidad de su matrimonio celebrado en Nueva York por el capítulo de miedo grave. El tribunal eclesiástico de Florencia se negó a admitir la demanda interpuesta por Alejandro, el cual recurrió a la Signatura Apostólica, pidiendo se concediera comisión a la Rota Romana, para que pudiera conocer en la causa, a tenor del can. 1603. La Signatura, el día 7 de noviembre de 1931, denegó el conceder la comisión solicitada, diciendo además que el recurrente debía usar de su derecho ante el tribunal competente, esto es el de la Curia Episcopal de Nueva York.

De nuevo recurrió Alejandro a la misma Signatura, exponiendo las razones en las que se apoyaba para afirmar la competencia del tribunal de Florencia en virtud del *domicilio legal* que allí tenía la esposa demandada a consecuencia del *domicilio real* adquirido por el marido demandante. Mas la Signatura desestimó también definitivamente este recurso, exponiendo asimismo ella las razones en que se apoyaba. Estas razones son de dos tipos: unas estrictamente jurídicas fundadas en la exégesis de los textos legales atinentes al caso y otras no tan jurídicas, sino más bien de tipo oportunista. Las primeras no nos convencen y nos abstenemos de exponerlas por no

relacionar el can. 1964 con el 1565 en lo que concierne a la competencia por razón del contrato. Y acerca de esto la principal, mejor diríamos "la única", pregunta interesante que puede formularse es la siguiente: la limitación que a la norma del can. 1565 impuso la declaración de la Comisión Pontificia de Intérpretes de 14 de julio de 1922 ¿afecta también al can. 1964? O lo que es lo mismo: tratándose de causas matrimoniales, ¿puede, *en virtud del canon 1964*, citarse en el lugar del contrato —o sea en el de la celebración del matrimonio— al demandado que no se halla presente en el territorio en el momento de la citación ni tiene allí domicilio o cuasidomicilio?

Para contestar a esa pregunta, nos parece que es necesario distinguir entre causas matrimoniales *de nulidad* y causas *de separación*. Y anticipando algo las ideas, diremos que, por lo que toca a las primeras, creemos que debe ser afirmativa la respuesta que ha de darse a la pregunta formulada; mas, por lo que se refiere a las segundas, la cuestión ya no la vemos tan clara, ni mucho menos. Diremos ordenadamente algo acerca de unas y de otras.

1) *Causas de nulidad*.—Si la causa es de nulidad, nos parece que puede citarse al demandado en el lugar del contrato, aunque no se halle presente en el territorio, o lo que es lo mismo, que la interpretación restrictiva del can. 1565 no tiene aplicación al 1964. Pasamos a razonar esto.

Es de todos sabido que en torno a la nulidad del matrimonio se conjugan y entrecruzan, según los casos, no sólo el bien público, sino también la salvación de las almas, que es la ley suprema. Por eso no es conveniente que se estreche tanto la vía judicial que, a causa de los obstáculos de tipo pro-

salir demasiado de los límites que nos hemos prefijado para este trabajo. Las segundas, al no tener apoyo en los textos legales vigentes, no pasan de ser razones *de iure condendo*. Por eso, sin duda, el decreto de la Signatura no llegó a sentar jurisprudencia y las aguas siguieron yendo por otros cauces.

Entre las razones del segundo tipo aducidas por la Signatura queremos citar las que tienen alguna semejanza y refuerzan las que nosotros exponemos en este trabajo. Tales son las siguientes: 1) Que, restringiendo la competencia, se defiende más adecuadamente el bien común y la dignidad del Sacramento, por lo cual las causas matrimoniales son "privilegiadísimas", y por tanto el can. 1964 ha de interpretarse estrictamente, refiriéndolo sólo al domicilio real y no al legal. 2) Que no se puede permitir que el marido que haya abandonado maliciosamente a su esposa, prevaleciéndose de la adquisición libérrima de un domicilio *real* por su parte —lo que implicaría un domicilio *legal* de la mujer— demande a ésta en los confines de la tierra —*in ultimis etiam finibus terrae*— para obtener allí una sentencia de nulidad del matrimonio. 3) Que todo esto va contra el mismo sentido común, o sea que la iniquidad y la injusticia del marido pueda engendrar derecho contra la esposa inocente que ha padecido la injusticia. Estas razones —o por lo menos algunas de ellas— podrán esgrimirse, *mutatis mutandis*, en algunos casos de elección del fuero del contrato con preterición del domicilio.

Ahora bien; vistos los abusos e injusticias que puedan cometerse al amparo del domicilio legal, cuando el demandante es el marido, tal vez sería conveniente que la Sagrada Congregación de Sacramentos diera algunas normas acerca de la competencia de los tribunales por razón del domicilio legal: algo semejante a lo que hizo por medio de la Instrucción *In tam effraena*, de 23 de diciembre de 1929, por la que reguló la competencia por razón de cuasidomicilio.

cesal, resulte muy difícil llegar a feliz término; pues el procedimiento judicial tiende a facilitar el conocimiento de la verdad y no a hacerla incognoscible. Añádese a esto que, si puede padecer detrimento el bien público a causa de una sentencia injusta declaratoria de la nulidad, también es cierto que, por no declarar la nulidad de un matrimonio que en realidad es nulo, puede ponerse a un alma en grave peligro de condenación. Por todo ello, en la tramitación de dichas causas de nulidad no se ha de proceder con criterio *excesivamente* restrictivo en la delimitación de la competencia por razón del contrato. Considerando esto, así como también otras razones que habremos de tocar, nos parece extraño que, tratándose de las causas de nulidad, haya tardado tanto en afianzarse la práctica de considerar competente, por lo menos *en ciertos casos*, al tribunal del lugar en donde se celebró el matrimonio, o sea, en reconocer como legítimo el fuero del contrato.

Al decir “en ciertos casos”, pensamos en aquellas causas en las que la pretendida nulidad del matrimonio se funda en el capítulo de inobservancia de la forma jurídica en la celebración. La nulidad por ese capítulo se realiza precisamente en el lugar en donde se celebra el matrimonio. Allí es donde se ponen, o se omiten, los actos de los cuales resulta la nulidad. Allí es, por lo tanto, el lugar, de suyo, más indicado para esclarecer los hechos. Es, pues, natural que el que tenga interés en demostrar los hechos y averiguar la verdad acuda, si le es posible, al lugar de la celebración del matrimonio. Sería, por lo mismo, algo carente de sentido jurídico el negar a alguien la facultad de acusar de nulidad a un matrimonio, por falta de forma jurídica, en el lugar de la celebración por el sólo hecho de no hallarse allí presente el demandado. La razón expuesta habrá sido una de las principales razones —si no la única— que movieron al legislador del Código a introducir expresamente el fuero del contrato en la tramitación de las causas matrimoniales; y esa misma razón exige que no se aplique al can. 1964 la restricción que afecta al 1565, si se trata de causas matrimoniales de nulidad.

Pero, además de esa razón —que antes del Código era de *iure condendo*—, hay otra más fuerte, como fundada en los mismos textos legales vigentes, o sea en el *ius conditum*, según vamos a exponer.

La tan conocida Instrucción *Provida*, de 15 de agosto de 1936¹⁷ acerca de la tramitación de las causas matrimoniales *de nulidad* suele en el texto de su articulado no sólo recoger, sino también explícitamente citar, además de los cánones atinentes del Código, las declaraciones de la Comisión Pontificia y las respuestas y resoluciones de las Sagradas Congregaciones, que tengan alguna importancia. Los doce primeros artículos de esa Instrucción están dedicados a la competencia de fuero. Dichos artículos no son cortos ni concisos, sino muy detallados, tirando más bien a casuísticos; y en esos artículos se hacen citas de varios cánones y, en especial, de declaraciones de la Comisión

¹⁷ AAS, 1936, 313 ss.

Pontificia de Intérpretes y de la Sagrada Congregación del Santo Oficio, como puede verse en los artículos 6, § 3 y 12. Pues bien, a pesar de toda esa minuciosidad y abundancia de citas, en ninguno de esos artículos se mencionan ni el can. 1565, que trata del fuero del contrato, ni la respuesta de la Comisión Pontificia, restrictiva acerca de ese canon, no obstante citarse en el artículo 6, § 3, otra respuesta de la Comisión, de la misma fecha que aquélla (14 julio 1922), pero referente a la competencia de fuero por razón de domicilio¹⁸. Este silencio de la Instrucción *Provida* nos parece decisivo para poder afirmar con certeza que la prescripción del can. 1964 ha de considerarse autónoma y que, por consiguiente, la competencia por razón del lugar de la celebración del matrimonio no está subordinada a la presencia del demandado en el lugar, al hacerse la citación, si la causa matrimonial es *de nulidad*.

2) *Causas de separación*.—En cuanto a las causas de separación, no puede decirse, a nuestro juicio, lo mismo que de las de nulidad. Aunque ambas convienen en el denominador común de “causas matrimoniales”, hay características muy acentuadas que las distinguen y que, a nuestro juicio, reclaman tratamiento distinto.

En las causas de separación está interesado el bien público porque la dignidad del sacramento, la firmeza del contrato matrimonial y la fidelidad al cumplimiento de lo pactado exigen que los que están ligados por el vínculo matrimonial hagan vida en común, y el quebrantar esta obligación engendra en los demás escándalo teológico, lo que se traduce, en último término, en detrimento del bien público. Pero ha de tenerse presente que el bien público sólo experimenta lesión por la separación de los esposos, no porque sigan haciendo vida en común los que están legítimamente casados, aunque tengan causa justa para separarse.

Además, así como es totalmente ilícito que haga vida marital con su consorte aquél que está plenamente persuadido, con verdadera certeza, de que su matrimonio fue inválido, así por el contrario es muy difícil —si bien no imposible— que la ley divina imponga la separación de una manera inexorable, para evitar un peligro de cuerpo o de alma, que de otra forma sería irremediable. Por lo tanto no es justo ni equitativo que, en el ámbito procesal, sean las mismas las facultades que el derecho otorgue —o deniegue— a las causas matrimoniales de nulidad y a las de separación. Luego no se debe proceder con un criterio cuasiapriorístico, aplicando a las causas de separación aquellas normas rituarías que puedan y deban aplicarse a las causas de nulidad. Luego ese criterio cuasiapriorístico no es suficiente para que, sin otra razón, se diga que la tan repetida declaración restrictiva de la Comisión Pontificia de Intérpretes no puede aplicarse a las causas de separación porque consta que no puede aplicarse a las de nulidad.

¹⁸ Cfr. CIPROTTI en *Consultationes...* vol. II, Roma, 1939, LXXXI, p. 284.

El derecho normativo contenido en los modernos cuerpo legales, a partir de los tiempos en los que los Códigos sustituyeron a las colecciones y recopilaciones, constituye o, por lo menos por regla general, es apto para que sobre él se pueda construir lo que se denomina “sistema”. El *sistema* exige¹⁹ que los principios más generales conserven cierta inmutabilidad y que por su generalidad sean aplicables y de hecho se apliquen —salvo que conste lo contrario— a las normas más particulares, claras y específicas, y a su interpretación. Ahora bien; la norma contenida en el can. 1565 es general, para toda clase de litigios, y la del 1964 es particular, sólo para los litigios matrimoniales. Luego *mientras no conste lo contrario*, la norma del canon 1964 ha de adaptarse, si puede hacerse sin violencia, a la del can. 1565, § 1, en todo lo tocante al fuero por razón de la celebración del contrato matrimonial, para evitar oposición o antagonismo entre diversas normas de un mismo cuerpo legal. Hemos dicho “mientras no conste lo contrario”; porque si eso constara, la norma particular del can. 1964 prevalecería sobre la general del 1565. Si de hecho consta o no lo contrario, es lo que vamos a tratar a continuación.

Lo que arriba hemos expuesto acerca de las causas de nulidad, fundándolo en la naturaleza de estas causas y en alguna de las raíces de donde procede el vicio de nulidad, no tiene aplicación alguna a las causas de separación, como es evidente. La naturaleza de la separación conyugal, por otra parte, es completamente diversa de la nulidad del matrimonio. Asimismo es inaplicable a las causas de separación, y no puede traerse aquí a colación, lo que pueda disponer la Instrucción *Provida*, que sólo se refiere a las causas de nulidad. Prescindiendo, pues, de esas consideraciones, que serían algo así como la *ratio legis*, nos resta estudiar *en sí mismo* el can. 1964 y ver si, dado el tenor de su texto, puede considerarse como una disposición autónoma para todas las causas matrimoniales, sin cortapisa alguna y sin relación con el can. 1565²⁰.

¹⁹ A nuestro juicio toda la *elaboración del sistema* canónico ha de tener como base y materia prima de su arquitectura *todos y cada uno* de los cánones que se trata de reducir a sistema, lo cual no impide que se traigan a colación y se hagan resaltar las incongruencias e imperfecciones —si las hubiere— de algunos cánones, e incluso la imposibilidad de encajar algunos de ellos. Eso tampoco impide que *por el Código* se vaya *más allá del Código*. Lo que, a nuestro modo de ver, no puede hacerse, es que, para exponer sistemáticamente el derecho *constituido*, se prescinda de las normas de ese derecho, se elabore un sistema a base del derecho natural y divino y de los principios generales del derecho, y una vez elaborado, se intercalen aquí y allá cada uno de los cánones, según convenga o según se pueda, despreciando aquéllos que no encajen dentro del sistema fabricado. Optimo es el sistema canónico, porque en él precisamente consiste la *ciencia* canónica, y muy bueno también es el método; pero siempre que no se lleve a tales extremos que produzcan empacho. Y perdónesenos esta disgresión.

²⁰ Lo corriente es que los autores consideren el can. 1964 como disposición autónoma, si bien CORONATA (*Ins. iuris can.*, vol. III, Turín-Roma 1941, n. 1481) dice que es “una *aplicación* de las normas *ordinarias* de tener fuero competente, de las cuales ya se ocupó más arriba, al tratar de los *juicios en general*”. Pero el Card. GASPARRI (*De Matrimonio*, Roma, 1932, II, 1241) no se conforma con decir que en

El can. 1964 se halla situado en el Título XX del Libro IV del Código bajo la rúbrica: "De las causas matrimoniales"; y examinados de conjunto los cánones que están agrupados bajo esa rúbrica, nos parece que hay motivo suficiente para dudar acerca de si el legislador del Código, al redactar los cánones que integran dicho Título, solo tuvo *in mente* las causas de nulidad, o también las de separación. Nos inclinamos a lo primero; pues así parece deducirse del examen detallado del texto legal.

Comprende el mencionado Título otros treinta y dos cánones, además del 1964 (1960-1992) que es objeto de la cuestión. De esos treinta y dos cánones, veinticinco sólo son aplicables a las causas de nulidad o de dispensa *super rato*. Tales son los que explícitamente hablan de ese género de causas; además los que tratan de la constitución del tribunal y del defensor del vínculo (cap. II); asimismo los que dan normas acerca del derecho a acusar el matrimonio y a pedir la dispensa de rato (cap. III), salvo el 1971, § 1, n. 1.º, del cual trataremos aparte; igualmente los que tratan de la inspección corporal (cap. IV, art. II), los cánones 1984 y 1985 del cap. V, los referentes a la apelación (cap. VI), y los que tratan de los casos exceptuados (cap. VII). Fuera de esos cánones —la gran mayoría— que ciertamente no son aplicables a las causas de separación, quedan sólo siete cánones: 1960-1962, 1971, § 1, n. 1.º, 1974, 1983 y 1989, de los cuales vamos a tratar muy brevemente.

a) El can. 1960 *refiere* un principio de derecho público eclesiástico acerca de la competencia absoluta y de la incompetencia también absoluta por límites externos; el 1961 trata solamente de las causas acerca de los efectos meramente civiles del matrimonio; y el 1962 trata del fuero especial de los Jefes de Estado y sus familiares, citando el can. 1557, § 1, n. 1.º, en virtud del cual se les otorga ese fuero especial en *todas* sus causas, tanto matrimoniales como no matrimoniales.

b) El 1974 es el primero del capítulo IV (cáns. 1974-1982) y refiere la norma contenida en el can. 1757, § 3, n. 3.º, que es citado. Ese canon citado trata de la testificación de los consanguíneos o afines en las causas referentes al estado civil y religioso de las personas; y el 1974 aplica esa norma, como es natural, a las causas matrimoniales, sin especificar entre las de nulidad y las de separación, ya que todas ellas se refieren al estado de las personas. Por lo demás *todos* los restantes cánones del cap. IV dan explícitamente normas para la tramitación de determinadas causas de nulidad, por lo cual no hay razón para afirmar que en la redacción del canon 1974 se tuvo presente lo que no se tuvo en los demás cánones del Capítulo.

virtud del can. 1964 son competentes en las causas matrimoniales el tribunal del domicilio y el del contrato, sino que —yendo más allá que nadie— dice que, después del Código, *el fuero del contrato tiene prelación sobre el del domicilio*. Es una afirmación singular, cuya razón ni la da el eminente canonista ni nosotros la vemos. Afortunadamente no ha influido en la práctica de los tribunales, como influyó otra que hizo acerca del miedo indirecto en el matrimonio de la cual nos ocuparemos en el lugar oportuno (*Comentarios al Código de Derecho canónico*, vol. II, Madrid, 1963, n. 474, 5).

c) En el can. 1983, § 1, se reproduce la norma del can. 1786, que también se cita y es común a todo género de causas. Y en el § 2 del mismo canon se habla del defensor del vínculo, lo que prueba que las que se tuvieron presentes fueron las causas de nulidad.

d) En el 1989 se reproduce, citando el canon, lo que ya había dicho el 1903 acerca de la revisión de las sentencias referentes al estado de las personas, dentro de las cuales caen las sentencias tanto en las causas de nulidad como de separación. Por otra parte, la declaración de la Comisión Pontificia de 8 de abril de 1941²¹ referente a la revisión de las sentencias de separación, cita no sólo el can. 1989, sino también el 1903.

Can. 1971, § 1, n. 1.º: Este canon merece capítulo aparte y lo hemos dejado para el último lugar porque es el *único* de todo el Título, en el cual se emplea la palabra “separación”; dice así: “§ 1.—Son hábiles para acusar: 1.º Los cónyuges, en todas las causas de separación y de nulidad, siempre que ellos no hayan sido causa del impedimento”. (En el *Código bilingüe* hemos traducido el verbo latino “accusare” por “entablar la acusación”, por parecernos ésta una locución más clara y el castellano más correcto. La que ahora empleamos tal vez sea más literal).

Si hay en el Código algún canon de redacción defectuosa, ese es el 1971 que ha sido objeto de poco menos que innumerables declaraciones de la S. Congregación del Santo Oficio y de la Comisión Pontificia de Intérpretes, hasta dejarlo —y con mucha razón— casi desconocido. Vaya esto por delante.

Repasando el texto del canon transcrito, no nos explicamos cómo apareció ahí, en ese lugar del canon, la palabra “separación”²². Y lo razonamos: 1) La rúbrica del cap. III (cáns. 1970-1973) reza: “Del derecho a acusar el matrimonio y a pedir dispensa del rato”. Y el *matrimonio* no se *acusa* en las causas de separación, sino en las de nulidad. Luego si hubiéramos de hacer uso del argumento *a rubro ad nigrum*, habría que decir que en los cuatro cánones de ese capítulo no se trata de las causas de separación, sino sólo de las de nulidad y de dispensa de rato. 2) Aunque en el § 1 del canon no se habla de “acusar *el matrimonio*”, si no sólo de “acusar” (sin decir qué), en el § 2 del mismo, correlativo del § 1, ya se emplea la locución de la rúbrica: “acusar *al matrimonio*” lo que prueba que el canon está dentro del significado de la rúbrica. 3) El can. 1970, primero del capítulo III, establece el principio general de que “el tribunal colegial no puede conocer ni sentenciar ninguna causa matrimonial, si no ha procedido acusación legítima o petición hecha conforme a derecho”. Ahora bien, en las causas de separación el tribunal no tiene por qué ser *colegial* (del cual habla el canon), pero sí debe serlo en las de nulidad; lo que confirma que los cá-

²¹ AAS, 1941, 173.

nes de ese Capítulo, y por consiguiente el 1971, se redactaron pensando en las causas de nulidad. 4) De la significación lógica, tanto de las palabras como de la frase, empleadas en el can. 1971, § 1, n. 1.º, se deduce que ningún cónyuge puede entablar *demanda de separación*, si él ha sido causa del *impedimento*. ¿De qué impedimento? Del que originó la nulidad del matrimonio. ¿De qué impedimento? ¿Del que originó la nulidad del matrimonio? ¿Qué tiene que ver un impedimento matrimonial con una causa de *separación conyugal*, la cual presupone la existencia del vínculo y, por consiguiente, la carencia de impedimento? A nuestro humilde parecer, este jeroglífico no tiene más que una triple explicación: o decir que las palabras “causa del impedimento” sólo se refieren a las causas de nulidad —lo que va contra la construcción correcta de la frase— o que las palabras “causas de separación” empleadas por el canon, no tienen ahí la significación que corrientemente se les da, sino otra (no sabemos cual), o finalmente que la palabra “separación” fue introducida —tal vez atropelladamente y con poca fortuna— en el lugar en donde no debía hallarse, fuera de la voluntad del legislador codicial. 5) Finalmente; el § 2 del can. 1971 dice que “todos los demás, aunque sean consanguíneos o afines, no tienen el derecho a *acusar el matrimonio*, sino solamente a *denunciar la nulidad*”...; lo que confirma que el legislador quiso y se propuso legislar no acerca de las causas de separación, sino sólo acerca de las de nulidad. En resumen: de que en el can. 1971, § 1, n. 1.º, se emplee la palabra “separación” no puede deducirse la conclusión de que son aplicables a las causas de separación los cánones del Título XX, que están bajo la rúbrica: “De las causas matrimoniales”²².

Dice el P. WERNZ²³, al tratar de la Instrucción de la S. C. de Propaganda Fide, de 1883, que si la Congregación no hizo mención del fuero del contrato fue debido a que en ese género de Instrucciones sólo suelen tenerse presentes los casos más ordinarios; y lo corriente es que las causas matrimoniales se tramiten, no ante el juez del lugar del contrato, sino ante el del domicilio. Hacemos nuestro el *razonamiento* del ilustre canonista y decimos: Los cánones referentes a las causas matrimoniales, agrupados en el Título XX del Libro Cuarto, no dejan de tener cierta semejanza con una Instrucción; pues en ese Título se aplican a la materia matrimonial y con frecuencia son citados los cánones referentes a los “*juicios en general*” o sea los correspondientes a la Sección I, Parte Primera del Libro Cuarto. Luego es de presumir que el legislador, al tratar de dar normas específicas para la tramitación de las “causas matrimoniales”, no tuvo presente ni se propuso legislar sino para aquéllas que de ordinario absorben la actividad de los tribunales eclesiásticos, o sea las de nulidad.

²² Sería muy interesante conocer los esquemas que precedieron a la redacción definitiva del canon. No obstante haber intentado conocerlos, no nos ha sido posible. Al parecer, no han sido publicados, como tampoco lo han sido los del 1964.

²³ L. cit.

Es de tenerse presente que el Código no se promulgó para una que otra región, sino para todas las naciones que integran la Iglesia Latina: es una ley universal. Ahora bien; si se exceptúa España, en todas las demás naciones no tienen relevancia casi ninguna las causas de separación que se tramitan ante los tribunales de la Iglesia. Son escasísimas en relación con las de nulidad, como puede apreciarse examinando, aunque sea superficialmente, los índices de *Sacrae Romanae Rotae Decisiones*; pues son varios los volúmenes en los que no hay ni una sola sentencia en causas de separación, siendo de nulidad la casi totalidad de ellas. Esa escasez de causas de separación, fuera de España, es debida, como es sabido de todos, a varias causas: 1) a que, a tenor de la ley del Código, sólo es necesario tramitar *judicialmente* las causas de separación perpetua, por adulterio; no las de separación temporal por otras causas; 2) a que, fuera de España, las sentencias de separación dictadas por los tribunales eclesiásticos no producen efectos civiles, por lo cual los que intentan separarse no recurren a los tribunales de la Iglesia; 3) a que, a causa de esa ineficacia ante el fuero civil, la Iglesia, mediante concordatos, ha consentido en que las causas de separación se tramiten en varios países ante los tribunales del Estado. En España ocurre todo lo contrario; las sentencias dictadas por los tribunales eclesiásticos en las causas matrimoniales producen plenos efectos civiles y por eso no es de extrañar que en nuestra patria proliferen las causas de separación, perpetua o temporal, y que sean muchas más en número que las de nulidad. Pero por lo que ocurre en nuestra patria no se puede enjuiciar lo que ocurre fuera de ella, ni el hecho social de España puede tenerse en cuenta para explicar la *ratio legis* de una ley de carácter universal³⁴.

De todo este razonamiento, un tanto fatigoso, deducimos: Que, estudiado de conjunto el texto de los cánones que integran el Título "De la causas matrimoniales", no puede fundarse en él un argumento apodíctico para afirmar que el can. 1964 impone la competencia del fuero del contrato en las causas matrimoniales de separación sin la cortapisa y restricción que la Comisión Pontificia de Intérpretes declaró afectar al can. 1565, § 1.

Y a la misma conclusión, pero más vigorosa, se llega si, además del examen de cada uno de los cánones del Título XX del Libro Cuarto, se tiene presente lo que, a través de todo este trabajo, hemos dicho acerca de la función de la competencia, acerca del derecho anterior al Código, etc., etc.

³⁴ Del hecho de que en España se instruyan más causas de separación que en otros países, no puede sacarse la conclusión de que en nuestra patria haya más *esposos separados* que en otras naciones. La única conclusión que de ese hecho puede lógicamente deducirse es la de que en España, *para separarse*, son más que en otras los que no lo hacen por cuenta propia, sino que acuden a la *Autoridad de la Iglesia*.

En la obra citada al final de la nota 20 (n. 558) tocamos la forma de tratarse en España las causas matrimoniales de separación *temporal*; y en la nota 73 dimos cuenta de una declaración de la Nunciatura Apostólica, de 24 de abril de 1958, en la que se dice que dichas causas han de tramitarse judicialmente en España ante el tribunal competente. Esto es necesario en nuestra patria a causa del volumen de efectos civiles, inculso patrimoniales, que producen las sentencias canónicas de separación.

Al finalizar este nuestro estudio, no queremos silenciar lo que ya indicamos al principio: que los autores, por lo común no hacen distinción entre causas de nulidad y de separación y, hablando de ellas *en general*, no admiten que sea aplicable a las mismas la limitación impuesta al can. 1565, § 1, por la interpretación de la Comisión Pontificia de 1922.

Sin embargo, algunos de los autores de nota que así opinan lo hacen en forma un tanto dubitativa, o menos firme, no obstante haber escrito sus obras mucho después de haberse publicado la tan repetida interpretación auténtica. Entre otros, CORONATA²⁵ dice que no *parece* —*non videtur*— que se requiere la presencia del demandado en el lugar del contrato. Y en los mismos términos se expresa VERMEERSCH-CREUSEN²⁶, empleando también el verbo “parece”.

III.—CONCLUSIONES

De todo lo expuesto deducimos las siguientes conclusiones:

1.ª Está claro en el Código que la celebración del matrimonio en un lugar engendra la competencia de fuero por razón del contrato en el tribunal de la diócesis a la que pertenece el lugar de la celebración.

2.ª Si la causa de matrimonio es *de nulidad*, el lugar de la celebración del matrimonio engendra la competencia de fuero, tanto si, en el momento de hacerse la citación, el demandado está presente en el territorio sujeto a la jurisdicción del juez diocesano, como si no lo está.

3.ª Si la causa es *de separación*, perpetua o temporal, ciertamente es competente el juez de la celebración del contrato, si el demandado se halla presente allí en el momento de la citación.

4.ª Tratándose de dichas causas de separación, *no consta con certeza* que sea competente el juez del lugar del contrato, si el demandado no se halla presente en el lugar y momento indicados.

5.ª Como no hay obligación de hacer uso de una jurisdicción dudosa, no podría ser vituperado el juez eclesiástico que se negara a admitir una demanda de separación, en el caso de que se alegase como razón de su competencia el título de lugar de celebración del contrato matrimonial, si la parte demandada no se hallara presente en el lugar.

6.ª La duda acerca de la competencia por dicho título y los abusos que, al amparo de él, pueden producirse exigen se proceda con criterio restrictivo.

7.ª Sería de desear una declaración auténtica —llámese “comprensiva” o “restrictiva”— aplicando expresamente a las causas matrimoniales de separación la declaración de la Comisión Pontificia de Intérpretes de 14 de julio de 1922 acerca del can. 1565, § 1.

²⁵ *Inst. iuris can.*, vol III, n. 1105, pág. 17, nota 2.

²⁶ *Epitome iuris can.*, tomo III (Malinas-Roma 1946) n. 277, 4.

8.^a Para el caso de una posible revisión del Código, propondríamos la siguiente redacción del can. 1964:

"Can. 1964.—§ 1. In aliis causis matrimonialibus, etiam separationis, competens est:

1.^o Iudes loci in que matrimonium celebratum est, ad normam can. 1565, § 1 (en lugar de "ad normam, etc." podría decirse: "dummodo pars conventa ibi praesens sit").

2.^o Iudex loci in quo pars conventa vel, si una sit acatholica, pars catholica domicilium vel quasidomicilium habet.

§ 2. Si tamen tribunal sit competens ex solo titulo domicilii legalis, integrum est iudici, vel ex officio, vel ad instantiam uxoris conventae, libellum litis introductorium reicere, gravi de causa auditisque tum partibus, tum promotore institutae, tum denique, si de nullitate matrimonii agatur, vinculi defensore".

LORENZO MIGUÉLEZ