

LAS LITISEXPENSAS EN LOS JUICIOS ECLESIASTICOS

SUMARIO

I. *Nociones previas.*

- A) Diversos significados de la palabra *expensas*.
 - a) Sentido estricto. Tasas arancelarias.
 - b) Sentido más amplio. Clasificación de las *expensas*.
 - c) Sentido amplísimo. Conceptos que comprende.
- B) Fundamento actual de la imposición de costas.
 - a) Terminología en los textos legales y en la jurisprudencia.
 - b) Figura característica de las *litisexpensas*.
 - c) Conclusión: La imposición de costas no es pena.

II. *El depósito de fondos.*

- A) Es cuestión distinta del derecho de *litisexpensas* y del beneficio de **exención** de costas.
- B) ¿Quién tiene que depositar?
- C) Negligencia en depositar: Remedios procesales.
 - a) Primer remedio: Caducidad por inercia.
 - b) Segundo remedio: Caducidad por declaración de contumacia.
 - c) Remedio procesal preferible.
 - d) Trámites procesales en la declaración de contumacia del actor.
 - e) Caso de contumacia declarada por negligencia del apelante.
 - f) Otro argumento valioso en favor de resoluciones rápidas.

III. *El derecho de litisexpensas.*

- A) Concepto de este derecho y de su recíproca obligación.
- B) Justificación del derecho a *litisexpensas*.
- C) Obligación de hacer valer este derecho.
- D) Su momento procesal.
 - a) Primer momento: El que precede al proceso.
 - b) Momento posterior: Durante el proceso.
 - c) Deber del Juez ante la presentación de la demanda.

IV. *La exención de litisexpensas.*

- A) Patrocinio gratuito y asistencia gratuita.
- B) La defensa de sí por sí mismo.

- C) La concesión del patrocinio gratuito.
- D) El Juez civil denegó las litisexpensas porque el eclesiástico había concedido a la esposa patrocinio gratuito.
- E) El Juez eclesiástico denega el patrocinio gratuito, porque la esposa tiene derecho a litisexpensas.
- F) Conclusiones prácticas.

V. *La imposición de costas en los incidentes.*

- A) Interés práctico de esta cuestión.
- B) Incidentes de diversa especie.
- C) La imposición de costas: Norma y momento.
 - a) Ejemplos de sentencias interlocutorias con imposición de costas en la Rota romana.
 - b) Ejemplos de sentencias interlocutorias con imposición de costas en la Rota de Madrid.

VI. *Resolución sobre expensas en la sentencia final.*

- A) Cuestión que debe ser resuelta en la sentencia.
- B) Normas sobre imposición de costas y daños.
 - a) Norma general basada en el hecho de la derrota.
 - b) Norma general basada en la improcedencia por litis temeraria.
 - c) Norma general exceptiva: la compensación.
 - d) Norma particular sobre gastos por contumacia.
 - e) Norma para los casos de litisconsorcio.
- C) Normas especiales para las causas de matrimonio.
 - a) Supuestos que han de tenerse en cuenta.
 - b) Caso de intervenir ambos cónyuges, uno frente al otro.
 - c) Caso de no intervenir activamente sino uno.
- D) Recurso y apelación contra el pronunciamiento sobre costas y daños.

VII. *La tasación y la exacción de expensas y de daños.*

- A) El decreto de tasación y recurso contra él.
- B) Trámites en el incidente de tasación.
 - a) En la tasación de costas.
 - b) En la determinación de daños.
 - c) Trámites comunes.
- C) Juez competente en la tasación relativa a varias instancias.
- D) La exacción de costas y daños.
 - a) Ejecución de la sentencia.
 - b) Exacción de las litisexpensas.

I. NOCIONES PREVIAS

A) DIVERSOS SIGNIFICADOS DE LA PALABRA EXPENSAS

Los canonistas en su léxico latino eclesiástico llaman *expensas judiciales* o *litisexpensas* a lo que se conoce con el término más corriente de *costas* y *gastos del juicio* en el lenguaje forense, aunque también en éste se usa la palabra *litisexpensas*. Mas no siempre usamos este vocablo con la misma significación, y de aquí la conveniencia y hasta la necesidad de distinguir y conocer esos diversos significados, tanto más cuanto cada uno de ellos implica consecuencias prácticas de interés económico.

a) *Sentido estricto. Tasas arancelarias.*—Se entiende por *litisexpensas* en sentido riguroso la suma de dinero que los litigantes, si no son pobres legalmente, han de abonar por el juicio al Tribunal eclesiástico para indemnizar a la Curia los gastos que supone la administración de la justicia aun siendo gratuita.

Decimos *gratuita* en el sentido del canon 1.624, en cuanto está prohibido al Juez y a los ministros del Tribunal aceptar cualquier clase de regalos, para evitar así en absoluto que la remuneración de los cargos dependa de la riqueza o liberalidad de las partes.

Pero es distinto de esto, conforme al canon 1.908, el derecho a exigir de las partes litigantes el pago de los gastos que ellas originan con ocasión de las actuaciones que piden.

Las *expensas* en sentido estricto comprenden todo el conjunto de *tasas arancelarias* que con respecto a las actuaciones judiciales corresponde hacer al Concilio provincial o a los obispos reunidos en conferencia (c. 1.909, § 1).

b) *Sentido más amplio. Clasificación de las expensas.*—En significación menos estricta el término *expensas* comprende todos los gastos del juicio, incluyendo toda clase de *costas*, excepto la llamada *reparación de daños*.

De esta clase de *daños* se habla expresamente en varios cánones:

En el canon 1.851, § 1, al tratar de la indemnización a la otra parte en casos de contumacia.

En el canon 1.857, § 2, cuando por razón de atentado surge la obligación de resarcir los *daños* causados a la parte perjudicada.

En el canon 1.910, § 2, al establecer una norma general que regule el criterio que ha de tener el juez para imponer las *costas* y para condenar a la *reparación de los daños*.

En este sentido menos estricto o más amplio de litisexpensas que hemos señalado, emplea el término *expensas* la Sagrada Congregación de Sacramentos en su *Instrucción* de 15 de agosto de 1936, cuando en el artículo 234 manda a los tribunales eclesiásticos: “Procurará el tribunal: 1.º Que no se aumenten demasiado las expensas judiciales por actuaciones innecesarias o inútiles. 2.º Que no resulten gravadas más de lo justo las partes por los honorarios y gastos de los peritos, los que han de tasarse por el presidente, ateniéndose a lo que en el fuero civil sea de costumbre por intervenciones semejantes. 3.º Que los procuradores y abogados no reclamen a las partes otros emolumentos por honorarios y gastos que los que están aprobados por el arancel que existe en el tribunal, de tal modo que si la parte lo pide resolverá el presidente mediante decreto cuál es la cuantía que debe ser satisfecha”¹.

Dan pie estas normas procesales para que los jueces eclesiásticos sigamos teniendo en cuenta, al decretar sobre imposición de expensas, la clasificación que de ellas viene haciendo la doctrina y la práctica de los tribunales, cuando distingue entre diversas expensas: *Necesarias*, las que realmente fueron precisas; *útiles o convenientes*, las no imprescindibles, pero tampoco indebidas; *superfluas*, las que se hicieron por lujo en los medios empleados o por actuaciones inútiles.

c) *Sentido amplísimo. Conceptos que comprende.* — Con acepción amplísima toma la palabra *expensas* el legislador en la rúbrica del título correspondiente: *De expensis judicialibus*, en el libro de los procesos.

Bajo este epígrafe de expensas se incluyen tres conceptos: Las *tasas* propiamente dichas; las *expensas* o gastos del juicio en cuanto distintos de las tasas arancelarias, y los *daños* o gastos causados no precisamente por el juicio, sino con ocasión del juicio.

Los autores, y no sin buen acuerdo, suelen reducir todas las expensas a dos grandes grupos: *Las expensas*, tomando la palabra en sentido amplio, o los gastos causados en el pleito por una o por ambas partes, y *los daños* que los interesados sufrieron con ocasión del pleito, bien sea una parte por culpa de la otra, bien sea una o las dos por culpa de alguien que procedió en el juicio contra las normas procesales.

En consonancia con esta división y conceptos están los términos legales de *pago de expensas* y, si hubiere lugar, la *indemnización de daños* en los incidentes de contumacia (c. 1.851). Expresiones semejantes hallamos en el canon 1.857, § 2: “Y quien cometió el atentado... está también obligado a resarcir los daños a la parte perjudicada”, y en el canon 1.910, § 2: “Y si el actor o el reo hubiera litigado temerariamente, será también condenado a la reparación de daños”.

¹ S. Congregación de Sacramentos, *Instrucción*, 15 agosto 1936; AAS., 28 (1936), 313.

De no exigir el contexto limitación alguna, la palabra *expensas* comprende: ora las costas del juicio que termina normalmente con la sentencia final (c. 1.873, § 1, n. 4); ora las costas en casos de caducidad (c. 1.739), de contumacia (c. 1.851) de transacción (c. 1.928).

En particular juzgamos que será provechoso conocer y distinguir las diversas especies de gastos judiciales: Son conceptos distintos comprendidos bajo la acepción amplísima de *litisexpensas*:

1. Los aranceles de tasas en relación con los derechos del tribunal y sus miembros (c. 1.909, § 1).
2. Los honorarios de abogados y procuradores (c. 1.909, § 1).
3. La retribución por versiones, copias, certificados de fidelidad, transcripción de documentos, etc. (c. 1.909, § 1).
4. La indemnización a testigos (cc. 1.787, 1.909, § 2).
5. Los honorarios de peritos y los gastos que la práctica de esta prueba implique (cc. 1.805, 1.909, § 2).
6. La reparación de daños (cc. 1.851, 1.857, 1.910).
7. Los gastos de timbre. No se habla de ellos ni en el Código de Derecho ni en el Concordato vigente español de 1953, pero está dispuesto en el Reglamento de la Ley del Timbre, art. 163, y es norma que debe ser observada.

B) FUNDAMENTO ACTUAL DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS

Prescindimos ahora del carácter que se pueda conceder a la condena de *expensas* en las causas criminales; aquí nos limitamos al juicio eclesiástico de las causas contenciosas. Refiriéndose a esta clase de causas dice el canon 1.908: "Se puede obligar a las partes a pagar algo a título de costas judiciales".

a) *Terminología en los textos legales y en la jurisprudencia.*—Antes de la publicación del actual Código vigente se usaba con frecuencia el término de *condenar* en costas, previa la consideración de si el litigante había procedido con buena o mala fe, si había sido responsable, o no, de los daños causados al otro litigante por causa o culpa suya.

Pero a partir del Código se ha seguido una orientación distinta. En los cánones vigentes parece como si se hubiera intentado rehuir por lo general el empleo de la palabra *condena*, y se hubiera preferido usar otros términos de significado distinto, verbigracia: "Aliquid solvere titulo expensarum" (c. 1.910, § 1); "reficere judiciales expensas" (c. 1.910, § 1); "expensas compensare" (c. 1.911). No obstante, también es verdad que algún canon habla

de litigantes que merecen "condemnationem ad expensas" (c. 1.912). El canon 1.910, § 2, se refiere concretamente a la reparación de daños.

Igualmente, en la jurisprudencia es corriente hallar frases que no suenan a condena:

"Expensae judiciales inter partes compensentur".

"Expensas reductas in dimidium vir conventus sustineat".

"Expensas in praesenti recursu causatas actor recurrens sustineat".

"Expensae solvantur ab actrice, exceptis expensis patroni rei conventi".

"Denuntians expensas solvat".

"Utraque pars, divisis expensis, solvat taxam X".

"Expensae inter partes erunt dividendae".

"Partes aequa quota expensas solvat".

"Decernimus insuper expensas omnes trium instantiarum a viro actore esse persolvendas".

b) *Figura característica de las litisexpensas.*—Prescindiendo del sonido de los términos, si atendemos al significado conceptual de las litisexpensas tales cuales aparecen configuradas en los cánones 1.908-1.916, fácilmente nos convenceremos de que la ley eclesiástica, al urgir el deber de las partes sobre el pago de los gastos judiciales y el deber del juez en cuanto a resolver la cuestión de las expensas, no tiene a la vista la mala fe o culpa de los litigantes para castigarlos, sino más bien unos gastos que se han causado por el juicio y que por equidad las partes deben sufragar.

Este es el principio del que se parte. Después da a los jueces una norma general que sirva de criterio orientador en la pronunciación sobre el pago de las expensas. Su fundamento no es, como era lógico, una culpa que haya que valorar para castigarla, sino únicamente el simple hecho objetivo de la derrota sufrida en el pleito (c. 1.910, § 1).

Viendo así la figura jurídica de las expensas judiciales, se explican razonablemente las disposiciones principales sobre litisexpensas:

1.ª Es lícito exigir depósito de fondos a la parte (sea actor, sea reo) que pide actuaciones (cc. 1.626, 1.909, § 2).

2.ª Por regla general, el vencido tiene obligación de abonar al vencedor las expensas judiciales (c. 1.910, § 1).

3.ª Si el actor o el reo hubiera litigado temerariamente, también será condenado a reparar los daños (c. 1.910, § 2).

4.ª Basta una causa justa y grave para que pueda el juez, según su prudente arbitrio repartir el pago de las expensas entre los litigantes, guardando proporción equitativa (c. 1.911).

c) *Conclusión: La imposición de costas no es pena.*—De las consideraciones precedentes deducimos que la imposición de costas que decreta el juez en las causas contenciosas, no tiene carácter de pena, sino más bien el de una medida necesaria que por equidad debe adoptar el juez para evitar que se cause daño o perjuicio económico a quien tenía razón para hacer valer su derecho ante los tribunales.

Quien tenía ese derecho y en forma legítima ejercía su acción, no debía por ello resultar perjudicado. El perjuicio, pues, de las expensas es justo que lo sufra quien no tenía derecho.

Por esto mismo se explica bien que de suyo no haga falta pedir al juez que imponga las costas a la parte contraria que litiga sin derecho. Ya sin necesidad de instancia debe el juez resolver esta cuestión, de oficio, cuando pronuncia la sentencia final (c. 1.873, § 1, n. 4).

Pero, como tampoco está prohibido que la parte lo pida, si lo hiciera a nadie ofende. De hecho, es corriente pedirlo, según práctica de nuestros tribunales.

II. EL DEPOSITO DE FONDOS

A) ES CUESTIÓN DISTINTA DEL DERECHO DE LITISEXPENSAS Y DEL BENEFICIO DE EXENCIÓN DE COSTAS.

En torno a las expensas hay diversas cuestiones que, acaso por tener sus términos sonido parecido, a veces se confunden indebidamente: Depósito de fondos para litisexpensas, derecho de litisexpensas, exención de litisexpensas.

Ciertamente se trata de ideas elementales, pero la experiencia nos demuestra cuánta necesidad hay de exponerlas con claridad, para evitar en la práctica complicaciones penosas que siempre llevan consigo demoras para el juicio y gran quebranto económico para las partes.

¿Qué es el depósito de fondos?—Sencillamente es un medio o una medida eficaz para garantizar el pago de las litisexpensas. Dice el canon 1.909, § 2: “Puede el juez, según su prudencia, exigir a la parte que pide o al actor, si el juez obra de oficio, que depositen de antemano en la cancillería del tribunal el dinero necesario para las expensas judiciales, indemnización de los testigos y honorarios de los peritos, o al menos que den la conveniente fianza de pago”.

Volvemos a decir que la administración de la justicia de suyo es gratuita en los tribunales eclesiásticos, y que es muy justo que quien litiga, no siendo pobre, sufrague los gastos del juicio. Sólo por esto se obliga a las partes a que paguen algo en concepto de expensas.

Pensemos que al final del juicio quien ha sido vencido no tiene la menor gana de cargar, junto con las molestias y disgustos sufridos durante la contienda, con el peso molesto de pagar los gastos. Si a esto se une la naturaleza

de la Iglesia y lo enojoso de adoptar medios coactivos para exigir el pago de las costas, nadie dejará de ver cuán prudente es la medida del depósito, en virtud del cual, antes de la resolución sobre litisexpensas, que se hace al final cuando se definen las cuestiones, las partes van anticipando el importe de los gastos que, según se prevee, van a ser causados por la práctica de las diligencias pedidas.

No es preciso y a veces ni conveniente que se ordene por el juez desde el principio un depósito de cantidad tan crecida que sirva de garantía plena y sobrada para satisfacer en conjunto todas las litisexpensas del juicio; es suficiente y hasta discreto ir exigiendo por partes importes parciales, según las peticiones que se vayan haciendo y según los gastos que el pleito vaya originando. En las Normas sobre la tramitación de las causas matrimoniales de nulidad se dice expresamente: "El presidente puede decretar que se deposite una cantidad proporcionada; cantidad que habrá de aumentarse, mientras esté pendiente el pleito" (art. 235, § 1).

B) ¿QUIÉN TIENE QUE DEPOSITAR?

Debe anticipar fondos para satisfacer los gastos el que pide las actuaciones, no la otra parte que viene traída a juicio o que hace veces de demandado en las peticiones del adversario.

Si en el juicio promovido por el actor, el juez practica actuaciones de oficio, es natural que sea el actor quien anticipe el dinero necesario para esas actuaciones, que no son sino trámites necesarios o útiles para la instrucción de la causa o para el recto desenvolvimiento del proceso.

Este anticipo de fondos, como es obvio, no prejuzga quién de los litigantes tiene derecho, ni a quién de ellos se le deben imponer las costas.

Cuando a más del actor la otra parte interviene activamente y solicita actuaciones propias o especiales, puede el juez ordenar que también ella deposite una cantidad concreta en proporción con el costo de las diligencias pedidas (art. 235, § 2).

C) NEGLIGENCIA EN DEPOSITAR: REMEDIOS PROCESALES

Estamos ante una cuestión muy práctica y muy frecuente. Y tiene grave importancia, porque de no resolverla debidamente, surgen deplorables abusos que entorpecen la marcha normal del proceso, consiguen demorar el fallo final, pueden causar grave perjuicio a la otra parte y en las causas matrimoniales incluso a la educación de los hijos.

En efecto, lo corriente es que en la primera instancia y luego en las apelaciones el juez ordene que el actor o el apelante deposite como garantía una cierta cantidad. Pero particularmente en la apelación el litigante ante lo mandado por el juez se hace el remolón; ni deposita ni quiere que la sentencia apelada se convierta en firme y ejecutiva.

Contra este hecho de mantener el pleito parado por no depositar a causa de incuria, negligencia, mala voluntad u otra razón que haya, ¿no hay remedio procesal apto?

Se ofrecen dos: uno, suspender toda actuación mientras no se deposite, y llegado el tiempo declarar la caducidad de la instancia (c. 1.736); otro, oponerse activamente a la negligencia de la parte, y conforme a derecho declararle contumaz con los efectos consiguientes de la contumacia (cc. 1.849, 1.850, 1.851).

a) *Primer remedio: Caducidad por inercia.*—Tiene aplicación este remedio procesal, cuando el juez ordena en el proceso que la parte deposite una cantidad, de ordinario sin haber fijado plazo, y permaneciendo inactivamente espera que la parte obligada a prestar fianza, o llegue un día a cumplir su deber, o deje transcurrir sin practicar acto alguno procesal el tiempo de dos años en la primera instancia, o el de un año en la apelación. En caso de esta inercia durante ese plazo legal, la instancia caduca por derecho. Si la causa se halla en grado de apelación, la sentencia impugnada se hace firme (c. 1.736).

Ciertamente, los efectos de esta caducidad son saludables. Pero el remedio, a causa de plazos tan largos, no siempre es apto, y a veces se presta a fraudes intolerables, particularmente cuando la demora en la tramitación del proceso perjudica notablemente a la otra parte o a la educación que se viene dando provisionalmente a los hijos de los cónyuges litigantes. ¿Quién con alguna experiencia en el foro eclesiástico no lo sabe? No es raro que el apelante que impugna la sentencia tiene interés en retardar todo lo posible la ejecución de la sentencia final, y para ello se vale de todos los recursos posibles, uno de ellos el de no depositar, manifestando a la vez, si fuere necesario, que no renuncia a la instancia. Burla también el plazo, y para ello suspende oportunamente la inactividad poniendo algún acto procesal, para que así se vaya prorrogando el término y no llegue el momento ni de caducar la instancia ni de fallarse definitivamente el pleito. ¡Estos manejos son una burla de la justicia, que no se debe tolerar!

No sin motivo, pues, la Sagrada Congregación de Sacramentos en su *Instrucción* sobre el procedimiento de las causas de nulidad de matrimonio, 15 de agosto de 1936, advierte con mucho acierto en el artículo 235, § 3: "A la parte que se niegue a constituir depósito puede dársele un plazo perentorio para hacerlo".

Pero ahora supongamos el caso de un juez que ha fijado plazo para que la parte deposite, y que a pesar de ello la parte obligada no ha depositado, ¿qué hace el juez? Por el puro hecho de no haber prestado fianza la parte, se cuenta ciertamente con un dato seguro de incuria o acaso de mala voluntad, pero no con un indicio cierto y concreto del que sea lícito presumir que la parte ha renunciado a la instancia, a tenor de lo dispuesto sobre renuncia en el canon 1.740, ya que, según considera la Rota romana, el mero

hecho de no depositar por la razón que sea, no es indicio cierto de haber renunciado a la instancia. Consideremos sus palabras:

“Tribunal X poterat utique interea suspendere excussionem partium et testium, sed non habuit ius declarandi instantiam peremptam ideo, quia neutra pars intra quindecim dies statutas depositum pro expensis fecerat”².

Hemos de hacer notar que la jurisprudencia se refiere a la renuncia y a la caducidad de la instancia, lo cual es muy distinto de la parte que solicita, por ejemplo, una prueba y para satisfacer los gastos que ella ocasione no adelanta cantidad alguna. Sobre estos casos sí hay disposición legal expresa: “Si aquel que desea presentar testigos no hubiere depositado, dentro del término perentorio establecido por el juez, la conveniente suma de dinero de que habla el canon 1.909, § 2, se presume que ha renunciado al examen de los testigos” (c. 1.788).

La diferencia es manifiesta: Aquí en el caso de estas pruebas se trata de renuncia *presunta*, que autoriza el derecho. Pero para la renuncia a la instancia en cualquier período y grado del juicio, o para la renuncia a todas o a determinadas actuaciones del proceso, se requiere renuncia *expresa*, hecha por escrito y además el cumplimiento de condiciones especiales, a tenor del canon 1.740, § 2.

Hace al caso y es muy atinada la observación que hace una sentencia de la Rota romana en una causa precisamente de Madrid sobre nulidad de actuaciones y de sentencia. Dice textualmente:

“De expressa renuntiatione instantiae, vel de omnibus aut nonnullis processus actis, agit canon 1.740, sed nullibi cavet de renuntiatione tacita vel praesumpta, nisi eam comparare velimus peremptioni, de qua in canonibus 1.736 et 1.850, § 1”³.

Como es sabido, el canon 1.736 regula la caducidad por inactividad procesal, de la cual ya hemos tratado; el canon 1.850, § 1, se refiere a la caducidad de la instancia como efecto de la contumacia del actor.

b) *Segundo remedio: Caducidad por declaración de contumacia.*—Precisamente la sentencia rotal últimamente citada es la que nos indica el camino para contar con el otro remedio que indicábamos contra la negligencia de la parte que no deposita: Declararla contumaz.

Es cierto que los cánones 1.849 y 1.850 tratan de la contumacia del actor, y que puede ser el demandado a quien se ordene adelantar dinero y quien se niegue a depositarlo; pero aún así hemos de tener presente:

1.º Que se exige el depósito *a la parte que pide* (c. 1.909).

² SRRD., 20 dic. 1938, c. WYNEN, vol. 30, dec. 76, n. 7, pág. 710.

³ SRRD., 3 jul. 1933, c. PARRILLO, vol. 25, dec. 48, n. 4, pág. 422.

2.º Que tanto el actor como el reo pueden ser declarados contumaces al principio, al medio, al fin del juicio, al ejecutar la sentencia.

3.º Que frecuentemente durante el juicio el reo hace veces de actor, y viceversa el actor, veces de reo, cual sucede cuando el reo excepciona, reconviene, apela contra la sentencia pronunciada, y por ello tiene frente a sí como adversario al actor, no en condición de tal sino más bien de reo respecto a las peticiones del contrario.

4.º Que hace veces de actor “qui iudicio aliquid petit”, y al contrario hace veces de reo aquél “a quo vel contra quem aliquid petitur”. Además es muy significativo este paralelismo: “In oblatione libelli provocatur ad iudicem”. “In appellatione provocatur ab inferiore ad iudicem superiorem” (c. 1.879).

c) *Remedio procesal preferible*.—Insistimos en las advertencias prácticas hechas anteriormente sobre el peligro de fraudes que pueden ir unidos al remedio de aguantar pacientemente el transcurso largo de los fatales plazos que son necesarios para la caducidad de la instancia por inercia. Y nada habría que oponer, si con la caducidad así obtenida no se perjudica sino al negligente.

Para vencer la inercia de la parte nos parece menos conforme con las leyes del procedimiento que el juez fije un plazo para hacer el depósito y que diga en el decreto que si dentro del plazo fijado no deposita, se entenderá que *renuncia* a la prosecución de la instancia. Con este modo se pretende hacer valer una *renuncia tácita y presunta*; pero es ésta una renuncia no regulada por los sagrados cánones.

Al contrario, es muy conforme a derecho el tratar de vencer la incuria, la negligencia o la mala voluntad de uno de los litigantes valiéndose el juez del instituto de la contumacia, puesto que esta declaración está prevista primordialmente contra la incuria, negligencia o inercia de las partes (c. 1.849). Y ya es negligente el actor, o quien hace veces de actor, si deja de practicar aquello que ordena el juez.

El juez no puede olvidar dos consideraciones de mucho peso: Una, la obligación que él tiene de no tolerar dilaciones abusivas o inercias que impidan la tramitación legal del proceso hasta llegar a su término en tiempo oportuno. Para estimar cumplidamente este deber grave del juez es suficiente ir ponderando lo que mandan los cánones siguientes: 1.620, 1.634, § 3, 1.731, 1.732, 1.749, 1.785, 1.839, 1.840, § 2, 1.846.

Otra consideración es la que fluye de la utilidad máxima del depósito, no sólo para garantizar la ejecución de la sentencia, sino también para prevenir la tramitación del juicio contra la mala fe de las partes y para evitar dilaciones injustificables u obviar negligencias que retarden la pronta administración de la justicia.

Si el juez ve que todo esto se viene abajo por la negligencia obstinada de la parte que no deposita, acaso con miras a retardar dolosamente la pro-

nunciación de la sentencia final ejecutiva; es obligado que trate, con los medios procesales que tenga a su alcance, de superar esa negligencia y de evitar sus efectos deplorables.

Ahora bien, es manifiesto que la declaración de contumacia regulada por el canon 1.849 es remedio apto, del que puede valerse el juez para los casos de negligencia del actor o del reo, cuando uno u otro hacen peticiones.

A mayor abundamiento vemos que en conformidad con el sentido expuesto están redactadas las disposiciones del artículo 115 de la *Instrucción* que regula el proceso de las causas de nulidad de matrimonio. En esta misma orientación se pronuncian las *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, en cuyo artículo 86 leemos: "Firmo canone 1.850", haciendo referencia a los efectos de la contumacia declarada, entre los cuales el primero es la caducidad del derecho a proseguir la instancia.

Pero se ha de observar debidamente la tramitación que corresponde.

d) *Trámites procesales en la declaración de contumacia del actor.*—Dada la importancia que tiene la declaración de contumacia para resolver el caso de la parte negligente en depositar el dinero proporcionado que debe anticipar, juzgamos que será práctico y provechoso indicar aquí los extremos que deben constar en autos antes que el juez declare contumaz a la parte y mostrar sucintamente el procedimiento que se debe seguir:

1.º Debe haber un decreto del juez, por el que se imponga, a la parte que pide, la obligación de depositar una cantidad determinada para litisexpensas.

2.º Ha de haber transcurrido el plazo fijado por el juez, dentro del cual la parte había de hacer el depósito de fondos.

3.º Tiene que haber certeza de que la citación hecha para practicar ese acto se realizó en la forma debida y que llegó realmente a su conocimiento o, por lo menos, que debió llegar.

4.º Se ha de contar con prueba fehaciente de la negligencia del actor, o del que hace veces de actor, en la prosecución del juicio. Para ello se reitera el requerimiento con nueva citación, bajo apercibimiento de ser considerado negligente, a tenor de los cánones 1.849 y 1.850.

5.º Según la letra del canon 1.849 la contumacia del actor se declara a instancia del demandado, del promotor de la justicia o del defensor del vínculo. Pero creemos, según en otro sitio⁴ hemos escrito tratando de la contumacia del actor, que de suyo el juez puede proceder de oficio, particularmente en estos casos, en los que a la parte que pide no se le debe tolerar un comportamiento negligente o una pasividad estudiada para burlar la justicia con menosprecio de la autoridad judicial.

⁴ *Revista de Derecho Privado*, año 1948, págs. 175 y 245.

6.º En las causas matrimoniales de nulidad, si el actor no comparece, a instancia del demandado se le citará de nuevo conminándole con la contumacia, y si no comparece ni esta segunda vez, se declarará la contumacia y se tendrá la causa por desierta. Véanse los cánones 1.849 y 1.850, y las normas sobre procedimiento de nulidad de matrimonio en los artículos 91 y 115.

7.º Al que pide y luego no deposita no se le conmina con penas, lo cual sí podría ser hecho tratándose del reo (c. 1.845). Basta con la conminación de contumacia. Es derecho y deber del juez mantener con medios eficaces el orden procesal (c. 1.640).

8.º En los autos siempre debe quedar constancia de cómo se ha procedido en la declaración de la contumacia del actor negligente; si a instancia de la otra parte, del promotor de la justicia, del defensor del vínculo, o si de oficio.

9.º Al pedir la declaración de la contumacia la parte contraria, el promotor de la justicia o el defensor del vínculo pueden pedir a la vez los efectos que deseen obtener de la declaración (c. 1.850). Pero de suyo son dos cosas distintas: una primera, la caducidad de la instancia; otra posterior, el derecho que la ley concede al reo una vez declarada la contumacia. De haberla declarado el juez de oficio, no se sigue impedimento alguno que estorbe ejercer al promotor de la justicia, al defensor del vínculo o a la parte contraria la facultad que concede el canon 1.850 en párrafos 2 y 3.

10. Junto con el efecto de la caducidad de la instancia va otro efecto también importante: el tener que pagar los gastos judiciales ocasionados por la contumacia, y si hubiera habido daños, el tener que indemnizarlos (c. 1.851, § 1).

11. El juez dará decreto razonado exponiendo brevemente los fundamentos legales y los fácticos, para justificar la parte dispositiva.

12. Contra este decreto declaratorio de la contumacia el actor (o quien hacía veces de actor) puede recurrir, impugnándolo por improcedente, si hubiere lugar. También cabe purgar la contumacia.

e) *Caso de contumacia declarada por negligencia del apelante.*—Sucedió en una causa *Valentina* de separación de cónyuges. La esposa actora había obtenido en el tribunal de la primera instancia en Valencia sentencia favorable. Contra ella el esposo apeló a nuestro Tribunal de la Rota de Madrid. Todo procedió normalmente.

1.º En la sesión para fijar el dubio el ponente, conforme al *Reglamento de la Rota*, art. 36, ordenó que el esposo apelante depositara en la caja del tribunal una cantidad determinada para subvenir a las expensas judiciales. Ante la negligencia prolongada del apelante que no depositaba, el ponente volvió a requerirle con el siguiente decreto.

2.º “Valentin. Sep. conj., E.-L. Decretum. Matriti, 13 januarii 1964. Cum die 30 septembris anni 1963 vir appellans, in causa de que supra, requisitus fuerit ad summam X pesetarum pro confectione exemplarium primi gradus et expensarum cautione in nostra cancellaria deponendam, et mandatis Tribunalis vir nondum paruerit nec ullam excusationem attulerit; ne instructio causae plus quam aequum est procrastinetur, virum appellantem denuo requirimus ut praedictam summam, intra quindecim dies deponat, quo spatio inutiliter elapso, appellans negligens censebitur ad normam canonum 1.849 et 1.850. Et notificetur...

3.º Transcurrió inútilmente el plazo fijado, y el ponente decretó: “Audiatur Illmus. Promotor justitiae super partis appellantis contumacia. Et notificetur.

4.º El promotor de la justicia en escrito razonado pidió que la parte apelante fuera declarada contumaz por su negligencia legítimamente comprobada.

5.º A continuación el turno pronunció un decreto del tenor siguiente: “Valentin. Sep. conj., E.-L. Decretum. Matriti, 12 februarii 1964. In causa separationis cinjugum, de qua supra: Cum vir conventus a sententia Valentina primi gradus appellaverit et neglexerit, instantia inchoata, congruam pecuniae summam deponere pro exemplaribus conficiendis atque pro expensarum cautione; cum certo constet decretum diei 30 septembris 1963 de cautione pro expensis judicialibus praestanda ad notitiam procuratoris rite pervenisse die 2 octobris 1963; cum etiam constet virum appellantem iterum admonitum de actu ponendo fuisse per decretum diei 13 januarii 1964, quod decretum sine dubio ad juris normam rite fuit notificatum die 14 januarii anni 1964; cum pari certitudine constet insuper virum neque iudicis mandatis paruisse neque ullam inobedientiae causam attulisse; instante Illmo. ac Rvdmo. Dno. Promotore justitiae scripto diei 4 februarii 1964; visis canonibus 1.849, 1.850, super actoris seu appellantis contumacia, et 1.843-1.847, super regulis servandis pro contumace declarando; Nos infrascripti iudices virum appellantem Dnum L. contumacem declaramus statuentes ipsius viri jus ad instantiam prosequendam fuisse peremptum seu appellationem esse desertam. Et notificetur. Leo del Amo, Ponens. Narcissus Tibau, Auditor de turno. Raymundus Lamas, Auditor de turno. Antonius L. Lurueña, Actuarius.

f) *Otro argumento valioso en favor de resoluciones rápidas.*—El Sínodo Diocesano de Madrid Alcalá, celebrado en el año 1948, se lamenta de un grave abuso. Dice así: “Con gran dolor reprueba el Sínodo la manera de obrar de algunos cónyuges que comienzan a invocar el ministerio del Juez eclesiástico para lograr la separación de mesa y de lecho; pero una vez que el Tribunal eclesiástico les ha admitido la demanda presentada, se dan por

contentos con los efectos civiles de la admisión y abandonan el proceso eclesiástico”⁵.

Si bien se mira, este caso no deja de ser análogo al que venimos estudiando acerca de la negligencia en depositar fondos. Uno y otro comprenden menosprecio o burla de la sentencia final, y una ventaja inmerecida por una situación jurídica mantenida dolosamente.

El Sínodo citado no hizo sino deplorar un mal. Pero debe ser remediado, en cuanto sea posible. Según lo expuesto anteriormente, con la pasividad y con la inercia no se obtiene remedio sino a largo plazo y a duras penas; pero con plazos perentorios breves y con la declaración de la contumacia se logra que la instancia caduque, y con ello que dejen de tener efecto las medidas provisionales adoptadas después de interpuesta y admitida la demanda, las cuales sólo son valederas para el tiempo que dure el proceso eclesiástico⁶.

Por esto al caducar la instancia es muy conveniente que el Tribunal eclesiástico haga uso de la facultad que se le reconoce en la misma *Ley de Enjuiciamiento civil*, artículo 1.893, el cual dice: “Las anteriores medidas... quedarán sin efecto cuando termine el proceso. Si la terminación obedece a la caducidad de la instancia, el Juez o Tribunal que conozca de la demanda podrá comunicarlo al Juez que hubiere adoptado aquellas medidas, sin perjuicio del derecho que a este respecto asiste a las partes”.

Sin duda, la caducidad, a la que se hace referencia, ha de entenderse la producida según la ley canónica, por la causa que fuere: sea la inercia (c. 1.736), sea la contumacia (c. 1.850).

Una vez conocido el término del proceso por el Juez civil que adoptó las medidas provisionales, acordará expresamente dejar sin efecto todas las medidas adoptadas (*Ley de Enjuiciamiento civil*, art. 1.894).

Ahora bien, para que ese acuerdo tan interesante se pronuncie oportunamente, dados los abusos deplorados de los litigantes, a nadie se le ocultará cuán discreto será el Juez eclesiástico que no deje de comunicar la caducidad de la instancia y el término del proceso al Juez civil que adoptó las medidas provisionales.

Como criterio general, esta misión de comunicar al Juez civil la caducidad y el término del proceso parece que debe corresponder al Juez eclesiástico de la primera instancia. Por ello, cuando en grado de apelación se declara que la instancia ha caducado no se hace sino mandar lo siguiente: “Quod et partibus et Tribunali a quo ad opportunos effectus notum fiet”. A esto sigue la comunicación del Notario, la cual sólo dice:

“Oveten. Separationis conjugum. F. - D. Iltmo. ac Rvdmo. Officiali Curiae Oveten. — De mandato Iltmi. ac Rvdmi. Ponentis in causa de qua supra A. T. Rvdmae. adnexum mitto integrum et authenticum exemplar decreti

⁵ Sínodo Diocesano de Madrid-Alcalá, año 1948, Const. 353, § 2.

⁶ *Ley de Enjuiciamiento civil*, arts. 1.886 y 1.893

a turno die 30 novembris 1964 lati, quo instantia peremta et firma ac executiva sententia istius Tribunalis, diei 15 januarii 1964, declarantur.

Acta originalia primi gradus seorsim. per publicos tabellarios. istic remittuntur.

Quae dum A. T. Rvdmae. refero me profiteor.

addictissimum in Dno. servum
N. N. Cancellarius

Matriti, 7 januarii 1965.

III. EL DERECHO DE LITISEXPENSAS

A) CONCEPTO DE ESTE DERECHO Y DE SU RECÍPROCA OBLIGACIÓN

El instituto jurídico de las litisexpensas entre cónyuges es cosa completamente distinta de la obligación de anticipar fondos en depósito para garantía del pago de las expensas judiciales. Igualmente se diferencia del instituto llamado exención de costas, que se traduce en el beneficio de no tener obligación de pagar gastos el litigante que es declarado pobre legal.

El derecho y la recíproca obligación de litisexpensas entre cónyuges son sencillamente un derecho del que goza el cónyuge pobre cuando litiga contra su consorte que es rico, sobre el cual pesa la obligación de satisfacer las expensas del juicio matrimonial.

Este derecho de litisexpensas entre cónyuges que litigan uno contra el otro se halla regulado por nuestro Código civil español en su artículo 68, el cual trata de las medidas provisionales que debe adoptar el Juez civil una vez se halle interpuesta ante los tribunales eclesiásticos y admitida la demanda de nulidad o de separación de matrimonio. Se trata de medidas que no son sino provisionales para mientras dure el proceso. La medida correspondiente a litisexpensas, que es la sexta del artículo citado, dice: "Acordar, si procede, el abono de litisexpensas, determinando la cuantía y la persona obligada al pago".

En consonancia con esta disposición la *Ley de Enjuiciamiento civil*, en la última parte del artículo 1.890, establece: "El Juez fijará la cantidad que en concepto de litisexpensas haya de satisfacerse, cuando así proceda".

Según estas normas, se puede afirmar lo siguiente: 1.º La obligación de abonar litisexpensas puede corresponder al marido o a la mujer, según él o ella sea el consorte rico, siendo el otro pobre. De ordinario el obligado es el marido y la mujer es la parte que goza del derecho, porque él, en cuanto cabeza de familia, es quien suele ostentar la representación de la comunidad conyugal⁷.

⁷ Sentencias de 9 oct. 1907; 2 jul. 1926; 15 dic. 1944; 23 oct. 1957.

2.º La obligación de litisexpensas puede ser exigida aún en las provincias forales en las que no existe la sociedad de gananciales, ya que son de aplicación general las normas citadas, y así lo entiende la jurisprudencia⁸.

3.º Corresponde al Juez civil determinar y fijar la cantidad de litisexpensas que un cónyuge por ese concepto debe abonar al otro; lo cual debe entenderse de forma que no merme la competencia del Juez eclesiástico para juzgar si procede o no conceder a los litigantes gratuito patrocinio y exención de expensas, o para determinar y tasar las expensas del juicio canónico, o para señalar la cantidad de dinero que el actor o quien pida actuaciones debe anticipar en depósito.

4.º La obligación de abonar litisexpensas es distinta de la obligación de prestar alimentos, aunque ambas se apoyen en los mismos fundamentos. La distinción es manifiesta tanto en el artículo 68 del Código civil que adopta para cada cuestión las medidas especiales 5.ª y 6.ª, como en el artículo 1.890, el cual comprende dos partes: una primera referente a los alimentos, y otra segunda dedicada a las litisexpensas.

5.º Para hacer eficaz el derecho de litisexpensas es preciso probar que el cónyuge que las reclama tiene necesidad de ellas para litigar en una causa fundada, no fútil o temeraria⁹. Por eso el Juez ha de apreciar la necesidad, la naturaleza y la extensión del gasto¹⁰. Cuando al cónyuge se le concede beneficio de pobreza o exención de costas, deja de tener derecho a las litisexpensas¹¹. Tampoco goza de él si tuviere bienes propios¹². Pero a la mujer casada no se le debe conceder defensa gratuita, si su marido no se encuentra en la situación legal de pobre¹³.

6.º La cantidad que se puede exigir en concepto de litisexpensas está en relación, como es lógico, con la medida de lo necesario para la normal eficacia de la defensa de sus derechos privados en el pleito matrimonial que entabla¹⁴.

B) JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO A LITISEXPENSAS

El fundamento natural de este derecho y del deber recíproco se halla en la naturaleza misma de la familia en cuanto sociedad que necesita medios económicos para cumplir su misión y para defender los derechos de cada uno de sus miembros¹⁵.

⁸ Sent. 26 enero 1897; 9 oct. 1907; 29 abril 1926; 9 dic. 1927; 11 jul. 1935; 15 dic. 1944; 15 feb. 1955; 30 enero 1957; 28 mayo 1958; 25 mayo 1959.

⁹ Sent. 12 jun. 1933; 27 mayo 1955; 25 abril 1956; 30 enero 1957; 24 feb. 1958.

¹⁰ Sent. 18 dic. 1944.

¹¹ Sent. 8 marzo 1933.

¹² Sent. 9 feb. y 24 mayo 1915; 16 feb. y 28 oct. 1957; 31 enero y 1 jul. 1959.

¹³ Sent. 2 feb. 1963.

¹⁴ Sent. 24 enero y 25 mayo 1959.

¹⁵ Pío XII, Discurso en el 50 aniversario de la *Rerum novarum*, 1 junio 1941, n. 22; AAS., 33 (1941), 191-194.

Por consiguiente, así como la familia en cuanto tal tiene derecho estricto a poseer bienes; del mismo modo es natural que cada miembro tenga derecho a participar de esos bienes familiares para la protección de los derechos individuales.

Con esta doctrina concuerda la jurisprudencia, la cual ha sostenido que hay obligación de litisexpensas no sólo cuando hay régimen de gananciales, sino en cualquier tipo de régimen económico matrimonial¹⁶. Se debe esto a la fuerza especial del vínculo que une a los cónyuges¹⁷, a principios de solidaridad familiar y de defensa de los propios derechos¹⁸. El derecho a litisexpensas es compatible con el derecho a percibir alimentos¹⁹.

C) OBLIGACIÓN DE HACER VALER EL DERECHO A LITISEXPENSAS

Si al cónyuge pobre no se le debe conceder defensa gratuita y exención de costas cuando su consorte es rico, es lógico concluir que, de no renunciar a su defensa, tiene que hacer valer su derecho a litisexpensas. Y si no lo hace, cúlpese a sí mismo de su negligencia e indefensión.

El patrimonio familiar tiene por sujeto a la familia y por destino a la familia. Y la familia, es claro, está formada no sólo por el cabeza, que es el marido, sino por la esposa, que es compañera, y por los hijos.

Pero este patrimonio, con cuyo término se designa la suma de los derechos y obligaciones que tienen valor económico, se constituye no sólo con los *iura in re* o derechos sobre una cosa o parte de ella, sino también con los *iura crediti seu obligationes*, es decir, los derechos propios de quien puede exigir a otro que la cosa se haga suya. "In bonis nostris computari sciendum est, non solum quae domini nostri sunt... Aequo bonis, adnumerabitur etiam si quid est in actionibus ac persecutionibus"²⁰.

En relación con los derechos reales (*iura in re*) están las acciones reales, y análogamente con las obligaciones (*iura crediti*), las acciones personales.

Nos place transcribir una razón legal que se expone en un decreto de la Rota de Madrid, sobre un incidente de pobreza. Se trataba de una causa de separación interpuesta por el marido rico contra su esposa. Esta ni en la primera ni en la segunda instancia había pedido patrocinio gratuito. Al llegar la causa a nuestro Tribunal de la Rota, en tercera instancia, lo pidió, sin antes haber hecho valer su derecho a litisexpensas.

No se le concedió la exención de expensas. He aquí el considerando del decreto: "Si agatur de lite uxoris adversus maritum suum, in examinando statu rei familiaris sedulo curandum est, non solum ut vir paupertatem

¹⁶ Sent. 29 abril 1926; 15 dic. 1944; 8 mar. 1949; 8 oct. 1953; 17 y 27 abr. 1956; 28 oct. 1957.

¹⁷ Sent. 30 enero 1957.

¹⁸ Sentencias de 24 enero y 25 mayo 1959.

¹⁹ Sentencia de 25 mayo 1959.

²⁰ L. 49 y 91, De verborum significatione.

dolose simulare non satagat, sed insuper iudici nedum se proclivem praebere licet ad uxoris paupertatem admittendam, etiam si ex bonis propriis a se administratis non habeat unde iudicii expensas sustinere valeat, nisi simul certo demonstret ipsam frustra incasumque omnia iuris remedia tentavisse, quae ipsi suppetunt, ad obtinendam litis expensas a viro, qui cum certo fruatur bonis sufficientibus sive societatis conjugalibus sive etiam propriis, tamen non se paratum ostendit officium illud sponte exsequi ante iudicis decretum in quo simul ac obligatio litis expensas solvendi stabiliatur etiam earumdem quantitas et solutionum modus. Quodsi haec ab uxore omni ratione, secundum eiusdem tamen conditionem, peracta non fuerint, tunc iudex ecclesiasticus beneficium gratuiti patrocinii concedere non debet, quia uxor iura quae ipsi praesto sunt legitime non prosequuta, et vir eius est bona societatis conjugalibus administrare, non tenetur obligatione juridica sponte societatis conjugalibus administrare, non tenetur obligatione juridica sponte solvendi litis expensas nisi praecesserit legitima coram iudice petitio, cum lex tribuat huic determinare num illae solvendae sint, a quo, quota parte et qua ratione”.

“Haec autem quae valent maxime pro casu quo quaestio de paupertate promoveatur in ipso litis initio, servata proportione observari debent etiam quum quaestio suscitatur lite jam formaliter instaurata aut in ulteriori iudicii gradu; imo dicendum est quod haec a fortiori teneant si pars, quae in primo alteroque iudicii gradu beneficium paupertatis non petiit, nunc per appellationem causam ipsa protendat et, praetermissa iuridica petitione litis expensarum coram iudice legitime facienda, beneficium gratuiti patrocinii primo expostulet”²¹.

D) SU MOMENTO PROCESAL

No es nuestro ánimo tratar del procedimiento que se debe seguir fuera del tribunal eclesiástico cuando el cónyuge pobre se propone exigir litisexpensas al cónyuge rico. Tampoco hace a nuestro intento estudiar la mayor o menor concordancia entre la legislación pertinente canónica y la civil, supuesto lo pactado en el artículo 24, párrafo 2, del Concordato español de 1953. Igualmente está fuera de nuestro propósito hablar de todo lo referente a las medidas provisionales en las causas matrimoniales de nulidad o de separación, y deslindar en derecho riguroso qué asuntos corresponden a la autoridad eclesiástica y cuáles al tribunal civil.

Partimos de la práctica que se viene siguiendo en España, concorde con la equidad natural y sin roce alguno entre ambas potestades.

Hemos de distinguir dos momentos diferentes: Uno, cuando se abriga el propósito de intentar, o se está intentando proponer la demanda. A este tiempo corresponden las medidas previas de necesidad urgente. Otro mo-

²¹ SRNA., *Mindonien.*, Sep. conj., G. - C., Decretum, 5 aprilis 1960, c. PÉREZ MIER.

mento es aquel que comienza una vez se ha incoado y admitido la demanda. A este tiempo son de aplicar las llamadas medidas precautorias o provisionales durante el proceso canónico.

a) *Primer momento que precede al proceso.*— En nuestro Código de Derecho canónico no tenemos ninguna disposición explícita, ni casi implícita, a la que podamos mirar para establecer un régimen de procedimiento sobre medidas previas que atiendan, según principios de justicia y equidad, a necesidades urgentes en relación con esposos que intentan separarse.

Según el canon 1.131, cabe, si hay causa legítima para ello, que un cónyuge pueda separarse del otro por autoridad propia. Pero esta norma general no resuelve nuestro punto particular de vista.

El Concordato español vigente, que tuvo muy a la vista la legislación civil relativa al matrimonio, se limitó a pactar sobre medidas provisionales con respecto a un momento posterior, es decir, a cuando ya esté “incoada y admitida ante el tribunal eclesiástico la demanda”²².

Compartiendo la opinión de graves autores²³, creemos que sin lesión alguna para la potestad eclesiástica, es lícito a los cónyuges acudir a los tribunales civiles en busca de protección y defensa contra el otro cónyuge, acerca de derechos que la ley eclesiástica supone y que se apoyan en la justicia y equidad naturales.

En consecuencia, es correcto atenerse a lo dispuesto en el artículo 67 del *Código civil español*: “La mujer que se proponga demandar la separación o nulidad de su matrimonio puede pedir que se la separe provisionalmente y que se le confíen, con igual carácter, los hijos menores de siete años, se le señale un domicilio y si es menor de edad, la persona bajo cuya custodia haya de quedar, *así como los auxilios económicos necesarios a cargo de su cónyuge*”²⁴, medidas que quedarán sin efecto si en los treinta días siguientes no se acreditara la interposición de la demanda o en cuanto se justifique la inadmisión de ésta”.

Por lo que hace a nuestro respecto, la *Ley de Enjuiciamiento civil*, en una disposición introductoria de carácter general, cual lo es el artículo 1.880, comprende tres casos:

Primero: El de mujer casada que se proponga intentar o haya intentado la demanda (art. 1.880, 1). Es suficiente esto para solicitar medidas provisionales previas de necesidad urgente (arts. 1.881-1.885). El artículo 1.883 no habla expresamente sino de “auxilio económico necesario para su subsisten-

²² Concordato entre la Santa Sede y España, 27 agosto 1953 (AAS., 45 (1953) 625 y sigs.; Boletín Oficial del Estado, 19 nov. 1953), art. 24, § 2.

²³ MIGUÉLEZ, *Las Causas Matrimoniales de separación temporal*, aparte de la R. E. D. C., núm. 26, pág. 21. FUENMAYOR, *El matrimonio y el Concordato*, Madrid, 1963, pág. 129.

²⁴ El subrayado es nuestro, para indicar la amplitud con la que se expresa lo relativo a los auxilios económicos que pueden ser necesarios no sólo para alimentos, sino para comenzar la preparación de la demanda.

cia y la de los hijos que se confíen". ¿Fue descuido el silenciar lo necesario para litisexpensas, tal cual lo expresó el artículo paralelo 1.890? ¿Se consideró que la parte económica imprescindible para preparar debidamente la demanda no era de necesidad urgente? Advertimos que son dos cosas distintas: Una, no ser necesaria la intervención de abogado y procurador para adoptar estas medidas previas, y otra, no ser necesario auxilio económico para preparar debidamente la demanda e interponerla como corresponde ante los tribunales eclesiásticos.

Segundo caso: Mujer que haya intentado la demanda (art. 1.880, 2.º, parte primera).

Tercer caso: Mujer casada contra la cual su marido haya intentado demanda (art. 1.880, 2.º, segunda parte).

En relación con estos dos últimos casos, tratados en conjunto, se dan a continuación las medidas provisionales, no como las primeras previas de necesidad urgente, sino corrientes durante el proceso normal de las causas matrimoniales. Estas medidas provisionales corresponden ya al momento procesal, siguiente al previo.

b) *Momento posterior: durante el proceso eclesiástico.*—En el Concordato español, artículo 24, párrafo 2.º, se ha pactado: "Incoada y admitida ante el tribunal eclesiástico una demanda de separación o de nulidad, corresponde al tribunal civil dictar, a instancia de la parte interesada, las normas y medidas precautorias que regulen los efectos civiles relacionados con el procedimiento pendiente".

Como es manifiesto, el Concordato habla de "efectos civiles", no de efectos *meramente* civiles, y señala como punto de partida relativo a las medidas provisionales el hecho de estar "incoada y admitida la demanda".

En el mismo Concordato se previno que las normas civiles habían de ser puestas en armonía con el Derecho canónico respecto a los efectos civiles matrimoniales²⁵.

La previsión era relativa al artículo concordatario 23; pero nada se añadió en relación con el siguiente artículo 24. Mas de hecho, la autoridad civil en sendas leyes de 24 de abril de 1958 trató de armonizar determinados artículos del *Código civil* y de la *Ley de Enjuiciamiento civil*, que regulan las medidas provisionales.

En el *Código civil*, artículo 68, se dispuso: "Admitidas las demandas... el Juez adoptará, durante la sustanciación del proceso, las medidas siguientes: ... Quinta: Señalar alimentos... Sexta: Acordar, si procede, el abono de litisexpensas determinando la cuantía y la persona obligada al pago".

El artículo 81, acaso innecesario, no hace sino referirse a lo dispuesto en el artículo 68 precedente, y se contenta con decir: "Incoada ante la jurisdic-

²⁵ Concordato español, Protocolo final, en relación con el artículo 23, letras B y C.

dicción eclesiástica una demanda de nulidad o de separación de matrimonio, corresponde a la jurisdicción civil dictar a instancia de la parte interesada las disposiciones referidas en el artículo 68”.

Ambos artículos se refieren a las medidas provisionales y corresponden por igual tanto al caso de la mujer actora que ha interpuesto demanda contra su marido, como al caso último de haber sido demandada la mujer por su marido. En uno y en otro caso es preceptivo, si es que procede, acordar a instancia de parte el abono de litisexpensas, su cuantía y la persona obligada al pago.

La *Ley de Enjuiciamiento civil* corrobora de algún modo y explica lo establecido por el Concordato y por las disposiciones del Código civil. Refiriéndose, no al momento primero de medidas provisionales previas por causa de necesidad urgente, las cuales se dejan a la estimación discrecional del Juez, sino a las medidas provisionales durante el proceso, dice en su artículo 1.886: “Interpuesta y admitida la demanda o querrela, el Juez adoptará durante la sustanciación del proceso, y mientras este perdure, las medidas enunciadas en los artículos siguientes”. Entre estos se halla el 1.890: “El Juez señalará los alimentos... fijará la cantidad que en concepto de litisexpensas haya de satisfacerse, cuando así proceda”.

Si por negligencia de la esposa en pedir, o por cualquiera otra razón, ella no ha conseguido las litisexpensas en la primera instancia, y en la segunda o en la tercera le son indispensables para su defensa; sin duda, puede instar para exigir las mientras el proceso perdure, por la siguiente razón: Si conforme al artículo 1.893 las medidas pueden ser modificadas a petición de parte, es lógico que se modifique, ora lo no concedido porque no se pidió, ora lo denegado porque entonces no procedía, si es que ahora durante la segunda o ulterior instancia se pide y procede.

Tanto es así, que hasta es conveniente, para evitar abusos, solicitar litisexpensas sin señalar cantidad fija sino de forma tal que pueda el Juez ir las aprobando según los gastos que a través del pleito haya necesidad de hacer. Por esto resolvió la Sentencia de 25 de junio de 1946 que el derecho de litisexpensas está sometido a la libre facultad de los tribunales, los cuales “en cada caso deben apreciar la necesidad, naturaleza y cuantía del gasto, para autorizarlo y graduarlo”.

c) *Deber del Juez ante la presentación de la demanda.*—Queremos añadir en relación con las medidas provisionales que, supuesta la importancia de la admisión de la demanda con todos sus efectos, incluso el relativo al auxilio económico, los tribunales eclesiásticos no deben estimar como leve la obligación de admitir o rechazar cuanto antes (*quantocius*) el escrito de la demanda. Si es *cuanto antes*, no debe pasar del mes por ningún título. Dice el canon 1.710: “Si el juez, durante un mes consecutivo después de presentado el escrito, no diere decreto admitiéndolo o rechazándolo en conformidad con el canon 1.709, puede la parte interesada instar para que el juez cumpla con su obligación; y si, a pesar de esto, el juez calla, podrá

la parte, pasados cinco días de haber instado, interponer recurso ante el Ordinario de lugar, si él mismo no es juez, o ante el tribunal superior, para que o se obligue al juez a fallar la causa o se le sustituya por otro”.

No es raro que nuestros tribunales eclesiásticos pierdan un tiempo precioso en practicar por sistema, aunque para ello no haya necesidad alguna, informaciones previas por medio de testigos, cuyas declaraciones tal cual muchas veces se practican apenas si valen algo. A tenor de los cánones 1.708 y 1.709, y los artículos 57 y 59 de la Instrucción “*Provida*”, son suficientes los fundamentos que se exponen en la demanda, debidamente redactada, para poder admitir o rechazar el escrito.

IV. LA EXENCION DE LITISEXPENSAS

A) PATROCINIO GRATUITO Y ASISTENCIA GRATUITA

En relación estrecha con el estado de pobreza legal de los litigantes se hallan dos institutos jurídicos afines: El derecho de litisexpensas, del que anteriormente hemos hablado, y la exención total o parcial de litisexpensas, al que ahora nos referimos.

Tomando la palabra expensas en sentido amplio el canon 1.914 y el epígrafe del capítulo correspondiente distinguen dos conceptos: *El patrocinio gratuito*, que se concede a los pobres que carecen de medios en absoluto para sufragar las expensas, y *la disminución de costas*, que se otorga a quienes sólo en parte carecen de medios.

La Sagrada Congregación de Sacramentos en su *Instrucción* del año 1936 sobre la tramitación de las causas de nulidad de matrimonio sigue llamando *patrocinio gratuito* a la exención total de expensas (art. 237, § 1), y *reducción o disminución de expensas* a la exención parcial (art. 237, § 2). Pero añade una norma importantísima: Tanto en la exención total como en la parcial siempre se designará abogado de oficio (art. 237, §§ 1 y 2).

En las *Normas del Tribunal de la Sagrada Rota Romana*, vigentes desde el año 1934, se distinguen con mayor precisión los dos conceptos. *La exención de expensas* o patrocinio gratuito en sentido amplio: Es un derecho que se concede al litigante que carece de medios para pagar las expensas. Si es tal la pobreza que no puede nada, se le concede exención total; si puede pagar algo, en este caso se le concede exención parcial o reducción de expensas (art. 176, § 1). Distinta de la exención de expensas es *la asistencia gratuita* de procurador y abogado, o patrocinio gratuito en sentido estricto: Los litigantes pobres, a quienes se les concede la exención de expensas, total o parcial, tienen derecho, a no ser que ellos mismos puedan

por sí defender sus derechos, a que se les conceda asistencia gratuita (art. 176, § 2).

Son, pues, dos institutos distintos: La exención de litisexpensas y la asistencia gratuita. Tiene esto importancia práctica, porque muchas veces hay litigantes que eligen para sí su procurador y abogado, y éstos que no dejan de una forma o de otra de percibir honorarios o retribución, pretenden obtener en favor de su cliente la exención de litisexpensas. A esto no debe acceder el Juez eclesiástico, puesto que obraría en contra de normas procesales claras del juicio canónico³⁶.

Puede ilustrar este problema práctico la parte *in facto* y la dispositiva de un decreto rotal en una causa de nulidad de matrimonio que acusó la esposa eligiendo ella para su defensa procurador y abogado. Dice así:

"*In facto*. 1.º M. G., parata ad nullitatis accusandum matrimonium ab ea initum cum J. B., die 31 octobris anni 1959 procuratorem N. et advocatum H. elegit.

2.º Qui laudati procurator et advocatus litis libellum subsignaverunt in scripto diei 24 decembris 1959, in quo et legitur: "Otrosi: Que la actora, por carecer de toda clase de bienes de fortuna, desea acogerse al beneficio de pobreza que otorga el canon 1.914; lo que solicita en escrito de súplica que presenta por separado con los documentos que prueban la imposibilidad en que se encuentra de sufragar las costas judiciales".

3.º Ejusmodi vero distincta instantia in actis trasmissis non est, neque super gratuito patrocinio inveniuntur documenta, informationes, vota defensoris vinculi vel promotoris justitiae, Collegii decretum. In sententia definitiva nihil dicitur vel de gratuito patrocinio vel de expensis.

4.º Actrix repraesentata per procuratorem et sub patrocinio advocati, qui a se ipsa fuerant electi, nullitatis matrimonii declarationem obtinuit. Quam contra sententiam, die 2 maji latam, Defensor vinculi appellavit, et in nostro Sacro Tribunali Rotae Nuntiaturae Apostolicae Defensor vinculi die 26 maji 1961 appellationem prosequutus est.

5.º In prima sessione pro constitutione Collegii et admissione libelli Auditores die 5 junii 1961 decreverunt: Actrix advocatum constituat eligatque procuratorem qui Matriti resideta. Insuper deponat summam 1.500 pesetarum pro exemplaribus actorum conficiendis. Quodsi impar se sentiat, libellum Tribunali tradat petens exemptionem ab expensis, adjunctis documentis quibus quae sit ejus hodierna oeconomica conditio perspicue demonstrent.

6.º Collegii decreta nota facta fuerunt actrici, quae die 9 junii 1961 et advocatum constituit, et procuratorem elegit, immo et deposuit summam 1.500 pesetarum. Nihilominus hac ipsa die, instantia distincta petebat gra-

³⁶ C. 1.916; *Instrucción* del año 1936, art. 237, § 2; NSRRT., art. 183; NRNA., art. 46.

tuitum patrociniū adjungens documenta, nempe, negativae attestations Ministerii publici et Municipii Ovetensis atque testimonium Parochi Sancti Juliani urbis Oveti affirmantis M. G. esse "pobre de solemnidad".

7.º Promotor justitiae, suum votum proferens, manifestat processum incidentis atque gratuiti patrocinii concessionem, qua actrix in prima instantia gavisa fuit, se in actis non invenisse.

8.º Defensor autem vinculi jure ac merito animadvertit; a) Actricem elegisse advocatum et procuratorem tam in prima quam in altera instantia; b) gratuitum patrociniū complectari duplicem effectum: praepremis gratuitam adistentiam ex officio deputatam et secundo exemptionem ab expensis; c) partem quae eget exemptionem ab expensis egere quoque gratuita advocati et procuratoris adistentia; d) Judici concedenti gratuitum patrociniū esse officium deputandi patronum ad normam art. 237 statutis: "...advotato tamen semper ex officio designato".

Pars dispositiva.

Quibus in jure et in facto rite perpensis, decernimus:

1.º Tribunal primae instantiae transmittat acta originalia vel exemplar authenticum processus super concesso actrici gratuito patrociniū cum exemptione ad expensis atque cum adistentia procuratoris et advocati ex officio designatorum.

2.º Audiatur et altera pars, eidem praefixo termino viginti dierum ut suum hac de re sensum aperiat.

3.º Actrix manifestet intra quindecim dies: a) Utrum removeat procuratorem et advocatum a se ipsa, uti non egente gratuito patrociniū, electos; b) Utrum renuntiet necne postulationi gratuiti patrocinii super exemptione ab expensis vel earum reductione.

Et notificetur" 27.

B) LA DEFENSA DE SÍ POR SÍ MISMO

Nuestro Tribunal procede con un rigor que es justo, cuando en las causas matrimoniales las partes solicitan defenderse personalmente por sí mismas. A continuación transcribimos las razones jurídicas que, siendo ponente en una causa matrimonial de separación, expusimos para no acceder a la instancia de un litigante que pretendía, sin residir en Madrid, que se le tuviera como procurador y abogado de sí mismo, sólo por el hecho de ser abogado.

²⁷ SRNA., *Oveten.* Null. matr.. G.-B., Decretum, 23 jun. 1961, c. DEL AMO.

"Oveten. Separationis conjugum. N. - H. Decretum. Matriti, die 21 octobris 1961... *In iure considerantes*:

1.º Allatum canonem 1.655, § 3, concedere facultatem agendi et respondendi per se in iudicio tantum hac sub conditione: "Nisi iudex procuratoris vel advocati ministerium necessarium existimaverit", et tantum quum in iudicio bonum publicum non vertitur (c. 1.655, § 2). In causis vero matrimonialibus expedit ut partes non per se ipsas agant et respondeant, sed per advocatum et procuratorem (Cfr. S. Congr. de Sacr., *Instructio* 15 aug. 1936, art. 43, § 1).

2.º *Normas a Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania servandas*, art. 43, vi cuius "Omnes advocati et procuratores lauream doctoralem saltem in iure canonico consecuti sint oportet". Alioquin vere periti (c. 1.657, § 2). Insuper *Normarum* articulum 45, qui edicit: "Procurator nisi ob peculiaria rerum adjuncta Nuntius Apostolicus aliter indulgeat, Matriti residere debet".

3.º Canonem 1.663, qui iudici potestatem dat repellendi ob justam causam oblatum advocatum vel procuratorem. Qua in perpendenda justitiae causa plurimum est deferendum prudenti iudicis aestimationi, qui oportet animum attendat ad maximum zelum, ne dicamus ad effrenatum studium quo certo certius affici potest pars quae molitur propriam matrimonialem causam defendere.

4.º Praxim quoque Nostri Sacri Tribunalis, quod constanter non indulget desiderio partium quae conantur agere vel respondere per se in iudicio causarum matrimonialium. Cfr. verbi gratia, *Toletan. Sep. conj.*, S.-R. Decretum diei 10 octobris 1957, c. Miguélez, Decano; *Majoricen.*, Null. matr., S.-R., Decretum 21 decembris 1960, c. Pérez Mier; *Toletan.*, Sep. conj., F.-M., Decretum 21 aprilis 1961, c. Lamas".

C) LA CONCESIÓN DEL PATROCINIO GRATUITO

Ni que decir tiene que para ello es competente exclusivamente la autoridad eclesiástica. Así lo reconoce el Estado español en el artículo 24, n. 1, del Concordato del año de 1953.

En armonía con esta disposición concordada se hallan los artículos 80 y 81 del Código civil. El 80 afirma con claridad que corresponde exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica, conforme al procedimiento canónico, el conocimiento de las causas sobre nulidad y separación de los matrimonios canónicos, sobre dispensa del matrimonio rato y no consumado y sobre uso y aplicación del privilegio Paulino.

El artículo 81, haciendo referencia al 68, deslinda el campo de lo que corresponde a la jurisdicción civil sobre medidas provisionales en cuanto a efectos civiles.

Mirando al interés práctico que pueda tener este trabajo, será conveniente indicar los trámites del incidente de pobreza, e insistir en la necesi-

dad de pruebas idóneas que acrediten satisfactoriamente la falta de medios económicos para satisfacer los gastos del juicio.

1.º Puede solicitar el patrocinio gratuito cualquiera de las partes, sea actor o reo (c. 1.915, § 1; art. 237, § 1), a ser posible, antes de la litiscontestación (c. 1.631).

2.º La petición ha de hacerse de algún modo, si bien el preferible es hacerla por medio de un escrito dirigido al juez (c. 1.615, § 1; art. 238, § 1).

3.º Junto con el escrito de petición se deben presentar pruebas que demuestren dos cosas: cuál es la condición patrimonial del que pide respecto a su haber familiar, y por qué causa litiga, la cual no ha de ser ni fútil ni temeraria (c. 1.915, § 1; art. 238, § 1).

4.º Recibida la instancia o el escrito, debe ser notificado a la parte contraria si ya hubiere comparecido (NSRRT., art. 178, § 1), al promotor de la justicia (c. 1.915, § 2) y al defensor del vínculo, cuando éste interviene (art. 238, § 2).

5.º Oída la parte contraria y oídos el promotor de la justicia y el defensor del vínculo, se practica la prueba pertinente y se hace la información oportuna, sea a instancia de parte, sea de oficio.

6.º Terminada la instrucción del incidente, se oye al promotor de la justicia y al defensor del vínculo sobre si procede o no conceder la exención total o parcial de costas.

7.º Resuelve el incidente el juez eclesiástico (c. 1.915). El Colegio, en las causas de nulidad de matrimonio (art. 237, § 1). En la Rota española el turno (*Ordo*, art. 22, 2). Siempre al modo de las cuestiones incidentales (art. 193). El decreto debe ser razonado con exposición breve de los fundamentos, en particular los fácticos (c. 1.915; arts. 237, § 1 y 193).

8.º La provisión ha de notificarse a cuantos han intervenido, como es lógico. No cabe apelación contra la sentencia interlocutoria que no tenga valor de definitiva (c. 1.880, n. 6), pero se puede instar mientras no se haya fallado la cuestión principal para que, por causa justa corrija o revoque el juez su decreto (c. 1.841).

9.º El fallo se puede revocar, y denegar la concesión otorgada si en el decurso del proceso se llega a descubrir que no existe la pobreza alegada (c. 1.915, § 2; art. 239).

10. Para la asistencia gratuita el juez elegirá en cada causa a alguno de los abogados aprobados para su tribunal (c. 1.916, § 1). No elige la parte al abogado, sino que corresponde al juez designarlo de oficio (art. 237, § 2; NSRRT., art. 183; *Ordo R. N. A.*, art. 44).

E) EL JUEZ CIVIL DENEGÓ LAS LITISEXPENSAS PORQUE EL ECLESIAÍSTICO HABÍA CONCEDIDO A LA ESPOSA PATROCINIO GRATUITO.

Sucedió esto en una causa de Barcelona sobre separación conyugal perpetua que pedía la esposa. Como actora hizo al principio un primer depósito de fondos para satisfacer gastos, y luego pidió beneficio de pobreza. El Juez de la primera instancia, por decreto de 24 de octubre de 1958, concedió a la actora exención *provisional* de expensas judiciales, "sin perjuicio del depósito efectuado al incoar este expediente, cuando se le exigió hacer depósito de dinero para gastos". El marido rico litigó en condición de tal, y como la sentencia final le fue adversa por haber sido probado el adulterio, se le impuso la obligación de abonar las expensas.

En el Tribunal civil, según decisión de 23 de marzo de 1957, a la esposa se le había reconocido que no poseía bienes ni derechos patrimoniales algunos y que no se dedicaba a profesión o trabajo de ninguna clase, y por ello se le reconocía el derecho a "percibir de su esposo en concepto de litisexpensas, las correspondientes a los gastos ocasionados a la actora en el expediente de depósito de su persona seguido ante este Juzgado, como asimismo los causados en el presente juicio".

Pero este mismo Juez civil rechaza la petición de la esposa relativa a litisexpensas "para el juicio que sigue ante el tribunal eclesiástico de esta diócesis... por no corresponder a este juzgado el apreciar la necesidad de tal litigio, ni la naturaleza y extensión de los gastos judiciales que en el mismo se causen, de absoluta necesidad para autorizarlos o graduarlos, pues... Jueces y Tribunales han de impedir que al amparo del artículo 1.804 del Código civil se inviertan los recursos de la sociedad conyugal en reclamaciones inútiles o injustas, que legalmente no deben obligarla, por ser muy otros y distintos el espíritu, el sentido y finalidad de la ley, que no consienten la realización de tales abusos". Así en el considerando 6.º.

En uno de los resultandos expone que "conforme a las alegaciones del esposo, su mujer, la actora, en el Tribunal eclesiástico, podría obtener y le sería concedido, de ser cierto, el beneficio de justicia gratuita sin que por lo mismo se le derivaran los perjuicios a que se refiere, y ha tenido en cuenta, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo para la concesión de las litisexpensas".

La esposa contra esta sentencia del Juzgado, núm. 5, de Barcelona, apeló; pero la Audiencia confirmó el fallo apelado con su sentencia de 28 de enero de 1958.

Por este motivo la actora, en escrito de 5 de mayo de 1958, exponía ante el Tribunal diocesano que sus instancias ante los Tribunales civiles no habían obtenido litisexpensas para sostener los gastos del juicio eclesiástico.

Todo esto se debía, según alegación de la esposa, a que el Tribunal eclesiástico, contestando al oficio que al efecto le dirigió el Juez civil, había he-

cho constar “que no era necesario que la parte compareciera en forma de rica”.

Ahora nosotros, como breve glosa a este caso, no debemos silenciar tres indicaciones oportunas: 1.^a El conceder o denegar la exención de litisexpensas a las partes no depende del arbitrio caprichoso del juez, sino de la eficacia de las pruebas que deben practicarse en la instrucción del incidente de pobreza. 2.^a El Juez eclesiástico en el caso expuesto no procedió en la forma debida, cuando consideró pobre a la esposa de marido rico que administraba buen caudal de gananciales. 3.^a El Juez civil estaba en su derecho pidiendo informes al Juez eclesiástico acerca de los gastos que pesaban sobre la esposa para defender su causa. Al saber que litigaba con exención de expensas, resolvió en sentido negativo.

Después de estos incidentes la causa principal de separación se resolvió en sentido favorable a la esposa, de modo que ésta obtuvo contra su marido sentencia firme (dos conformes en las dos primeras instancias) respecto a separación temporal indefinida por sevicias morales del esposo, no respecto al capítulo del adulterio, sobre lo cual la primera sentencia fue afirmativa y la segunda negativa. El esposo contra esta sentencia metropolitana apeló a la Rota, ante la cual compareció la esposa como apelada y sucedió allí lo que vamos a exponer.

E) EL JUEZ ECLESIASTICO DENEGA EL PATROCINIO GRATUITO PORQUE LA ESPOSA TIENE DERECHO A LITISEXPENSAS.

La esposa tan pronto como fue citada por el Tribunal de la Rota, pidió en 17 de febrero de 1960 patrocinio gratuito, y a continuación, en el mes siguiente, designó por su cuenta procurador y abogado. Algo más tarde, en el mes de julio, volvió a pedir exención de expensas judiciales alegando que “no podía pedir a su marido litisexpensas ante la jurisdicción civil para los gastos de este proceso canónico de separación”.

Se tramitó el incidente en forma debida y el Turno, que le formaban los auditores Pérez Mier, Del Amo y Tibau, acordó no conceder a la esposa patrocinio gratuito mientras ésta nuevamente no hiciera valer su derecho de litisexpensas ante los tribunales civiles.

Pasaron de esto casi tres meses y la esposa, en 5 de junio de 1961, solicitaba: “Que se digne la Sagrada Rota acceder a dispensarme de pagos en esta instancia... o alternativamente dejar de tenerme como comparecida y parte a través de los abogado y procurador que tengo designados, puesto que carezco de recursos que me permitan afrontar pago alguno”.

A esta instancia respondió el ponente, monseñor Pérez Mier, en 15 de noviembre de 1961: “Si desea mostrarse parte en la causa interviniendo activamente en el procedimiento, deberá hacerlo por medio de abogado y procurador, o acreditar previamente que ha solicitado del Juez civil las necesarias litisexpensas para la presente instancia”.

Pero no se aquietó la esposa apelada, y en 20 de noviembre de 1961 exponía: "Aun cuando quisiera intentar de nuevo el juicio de litisexpensas, no podría por falta absoluta de dinero que me exigen para empezarlo". Y añadía: "Aun cuando mi confianza y mi fe en el Tribunal de la Rota es total, parece lógico que al haber interpuesto una apelación, tenga modo procesal de llegar al Tribunal con los argumentos en los que yo creo se basa mi derecho".

Ante súplicas tan insistentes el Turno respondió con un decreto muy interesante, del que era ponente monseñor Pérez Mier, en 21 de diciembre de 1961. Dice así la parte dispositiva:

"Ad petitionem uxoris de concessione beneficii gratuiti patrocini pro praesenti instantia absque legitima praesentatione petitionis litis expensarum coram Tribunali civili ex parte eiusdem uxoris, cum agatur de exercitio ordinario iuris ad obtinenda media necessaria ad litem et aliunde uxor non demonstraverit impossibilitatem instaurandi talem petitionem, decernimus non esse locum efflagitatae concessioni beneficii paupertatis.

"Quod attinet admissionem personarum advocati et procuratoris, quae ab ipsa scripto designatae sunt: 1.º, Quatenus designatio cumuletur cum petitione beneficii paupertatis, illam rejiciendam esse utpote contrariam expressis juris praescriptis. 2.º, Quatenus constituat nudum seu simplex exercitium juris nominandi advocatum atque procuratorem sanciti per canones 1.655, §§ 2 et 3, 1656, pars designationem faciat servato ordine canonis 1.659, § 1 et art. 49, § 1, *Instructionis* S. C. de disciplina sacramentorum pro causis matrimonialibus, hoc est, si agatur de mandato a parte subscripto "la firma del poderdante tiene que venir reconocida por el párroco o por la Curia", et insuper juxta tenorem art. 42 *Normarum* Nostri Tribunalis, tam advocatus quam procurator muniri debent expressa licentia Nuntii Apostolici pro exercitio muneris.

"Quod si pars termino quindecim dierum, quem peremptorie ipsi praefigimus, testimonium authenticum praesentatae petitionis litis expensarum coram Iudice non exhibuerit et advocatum atque procuratorem legitime non designaverit, in absentia ipsius ut partis appellatae iudicium prosequetur".

Estas disposiciones se apoyan en los siguientes fundamentos fácticos: 1.ª Efectivamente la esposa no posee bienes ni derechos patrimoniales, fuera de la cantidad que percibe de su marido en concepto de pensión alimenticia para sí y para dos hijos del matrimonio. 2.ª Esta pensión no puede computarse para enervar el derecho de litisexpensas. 3.ª La causa que defiende la actora es tan fundada que cuenta a su favor con sentencia firme respecto a la separación temporal y con una sentencia favorable frente a otra adversa sobre la separación perpetua por adulterio de su esposo. 4.ª Ella viene a nuestro Tribunal en calidad de apelada y tiene derecho a defenderse en los pleitos contra su marido. 5.ª La esposa no se halla ahora en las circunstan-

cias de las instancias precedentes: Tiene a su favor una sentencia firme. Goza de mejor derecho para exigir litisexpensas en defensa de sus derechos. 6.º A la esposa de un marido rico, del que puede exigir litisexpensas, el Juez eclesiástico no le puede conceder patrocinio gratuito.

Entre los fundamentos legales del decreto figura uno especial sobre las imposiciones del timbre del Estado, que deseamos transcribir, para que no deje de ser valorado. Dice así: "Naturalis aequitas postulat, ne ejusmodi exactiones (impuesto del timbre) ab ecclesiasticis Tribunalibus negligantur, et hoc quidem non solum ex eo quod Status admodum obsequens se praebet erga Ecclesiam recognoscens civiles effectus sententiarum ecclesiasticarum, praesertim in causis matrimonialibus (Concordato, art. 24, n. 3; Cod. civ., art. 80, 82) sed etiam quia ipse subvenire debet justae remunerationi suorum Tribunalium, quorum erit ea omnia providere quae requiruntur ut praefatae sententiae ecclesiasticae quoad earumdem civiles effectus rite executioni mandentur"²⁸.

F) CONCLUSIONES PRÁCTICAS

Permítasenos que insistamos una vez más en estas normas procesales. Son de aplicación continua y no se atiende a ellas:

1.ª El Juez eclesiástico no debe ni puede conceder exención total o parcial de expensas a la parte que no tenga derecho a estos beneficios, o que deje de probar satisfactoriamente que tiene ese derecho (cc. 1.914, 1.915; arts. 237, 238). Pero si consta que la parte es pobre, el Juez debe conceder la exención que corresponda (c. 1.914 art. 237, § 1).

2.ª A quien se concede la exención de costas, sea total o parcial, es precepto legal que se le designe de oficio procurador y abogado. El litigante pobre tiene derecho, pues, a defensa; pero no tiene derecho a elegir para sí el procurador o el abogado que le plazca: ha de contentarse con los designados de oficio, mientras no pruebe que éstos dejan de cumplir su deber (c. 1.916, § 1; arts. 237, 240; NSRRT., arts. 183, 184).

3.ª La parte que litiga eligiendo abogado y procurador propios muestra que no carece de medios suficientes para sufragar las costas, ya que si cuenta con bienes para retribuir de algún modo los servicios de esos profesionales, quiere decir que no es pobre, y que tampoco tiene derecho a estar exenta de pagar los gastos del juicio. Todavía más: Caso de no poder pagar todas las expensas (tomada la palabra en sentido amplio) y tener derecho a una reducción, el primer deber será pagar los gastos que ella ocasiona al Tribunal (art. 237, § 2; NSRRT., art. 176, §§ 1 y 2).

²⁸ SRNA., *Barcinonen. Sep. conj.*, P.-V., *Decretum*, 21 dec. 1961, c. PÉREZ MIER.

4.^a Cuando en segunda o tercera instancia el litigante solicita exención de expensas y ha gozado de este beneficio en instancia o instancias anteriores, de lo cual certifica el Tribunal inferior, el hecho de la pobreza se considera como notorio²⁹. Con todo, si no consta “de praesumpto bono jure partis” (NSRRT., art. 179), el Juez no debe conceder sin más la exención, antes debe revisar el incidente y comprobar si hay o no derecho para el patrocinio gratuito³⁰.

5.^a Por razón análoga, si el litigante que pide exención total en grado de apelación no ha gozado en anteriores instancias sino de reducción de costas, también ha de considerarse como hecho notorio la pobreza parcial, a no ser que haya razones graves y probadas o para revocar la exención parcial antes concedida, o para conceder ahora exención total (c. 1.915; arts. 238, 239; NSRRT., art. 182).

6.^a En las causas matrimoniales, supuesta la solidaridad familiar, mientras uno de los cónyuges sea rico legalmente, el otro tiene derecho a exigir de su comparte litisexpensas, y no tiene derecho a obtener exención de ellas³¹. Por tanto, no debe concederse la exención mientras no conste que ambos son legalmente pobres o, por lo menos, que habiendo uno de los cónyuges pedido judicialmente en forma debida las litisexpensas el fallo ha resultado adverso.

V. LA IMPOSICION DE COSTAS EN LOS INCIDENTES

A) INTERÉS PRÁCTICO DE ESTA CUESTIÓN

No debe pasar desapercibida la importancia práctica que tienen los incidentes para la buena marcha o para el entorpecimiento del proceso. No es raro que la mala voluntad de las partes o de sus patrocinadores se deje ver en la multiplicidad de los incidentes que se promueven sin otra explicación posible que, o el anhelo reprochable de mayores ganancias en los profesionales que asisten a los litigantes, o el ánimo de retardar el fallo final, o las ganas inconfesables de perjudicar al contrario haciéndole gastar lo más posible³².

²⁹ NSRRT., art. 179; WERNZ-VIDAL, *De processibus*, n. 652; CAPPELLO, *Summa Jur. Can.*, III, n. 348; PINNA, *Praxis Judicialis Canonica*, pág. 18.

³⁰ C. 1.915, § 2; art. 239; LEGA-BARTOCETTI, *Comm. in Jud. eccles.*, vol. III, pág. 75, n. 19.

³¹ *Código civil español*, arts. 60, 68, n. 6, 1.408; *Ley de Enj. civ.*, art. 1.890.

³² SRRD., 8 nov. 1946, c. CANESTRI, vol. 38, dec. 50, n. 4, pág. 489; 30 dic. 1949, c. BRENNAN, vol. 41, dec. 92, n. 2, pág. 573.

Por citar un ejemplo, podemos decir que una sentencia de nuestra Rota de Madrid, en los fundamentos legales advertía que era preciso que los jueces no permitieran el abuso de promover incidentes innecesarios:

“Optandum quidem est tribunalia dioecesana corruptelis ita obstant ut, si opus fuerit, partium patronos a lite removeant; sin minus eos admoneant de abusu reprobando deque jactura suae conscientiae in qua certo certius incurrunt, quum importunas quaestiones incidentes movent, vel eas multiplicant ad moras iudicio nectendas, vel numquam decisas contra suam intentionem adquiescunt, et ita porro”. “Adde illis omnibus superius consideratis hanc infensam separationis controversiam in octavum jam durationis annum protractam atque culpa conjugum eorumque patronorum incidentibus abundantissimam, ut ostenditur per sequentes factorum concisas indicationes...³³.”

No sin sabia previsión se establece en nuestras leyes que considere el Juez “si la cuestión incidental propuesta es fútil y promovida únicamente para retardar el juicio principal” (c. 1.839). Para admitir una cuestión incidental, son requisitos imprescindibles: 1.º Que tenga relación con la causa principal de tal manera que deba resolverse antes que ella. 2.º Que se apoye en algún fundamento probable (c. 1.840; art. 189, § 1).

En una causa de nulidad de matrimonio que se tramitaba en primera instancia negó el ponente a una de las partes la prórroga del plazo para presentar alegaciones. Esto pareció a la parte muy mal, y recurrió del ponente al Colegio; pero el Colegio en decreto razonado confirmó la decisión denegatoria del ponente. Contra este decreto la parte apeló a la Rota española. Tramitado en forma el incidente, el turno rotal consideró que no había en modo alguno denegación de legítima defensa, sino un remedio procesal apto para evitar el abuso de retardar sin motivo razonable la pronunciación de la sentencia final. En atención a ello confirmó los decretos precedentes apelados, e impuso a la parte apelante el abono de todas las costas causadas: “Appellantem condemnamus in omnes expensas hujus incidentis³⁴.”

B) INCIDENTES DE DIVERSA ESPECIE

Nadie desconoce la variedad y multiplicidad de incidentes que hay en los juicios y la importancia que estas cuestiones tienen en el procedimiento y hasta en la resolución de las causas principales. Hay cuestiones incidentales que se refieren a la *materia* o sustancia de la controversia; otras, tienen relación con el *proceso*: o por razón de las personas que intervienen en el juicio, o por motivo del modo de sustanciarlo.

³³ SRNA., Causa Sep. conj., Sententia 16 dec. 1963, c. DEL AMO, n. 15 y 18.

³⁴ SRNA., *Compostellana*, Null. matr., Decretum, 21 aprilis 1953, c. PRIETO LÓPEZ.

El canon 1.837 habla de las causas que surgen después de la citación y antes de la sentencia. A estos incidentes pertenecen, por ejemplo, las cuestiones de garantías, depósito o secuestro, las referentes a la prueba, a los plazos y sus prórrogas, las relacionadas con la validez o licitud de algún acto, las propias de la contumacia, de atentados, etc.

Pero hay otras cuestiones incidentales, tomando los incidentes en sentido amplio, y son todas aquellas que preceden al juicio en relación con él. A éstas pertenecen todas las dichas prejudiciales, como son las excepciones de incompetencia, de sospecha contra el juez, de incapacidad o inhabilidad de las partes, de admisión de la demanda, y en general todas las perentorias y dilatorias o cualquiera otra que sea preliminar³⁵.

Entran igualmente dentro de la denominación de incidentes las cuestiones posteriores a la sentencia. A ellas pertenecen, entre otras, las relativas a las expensas judiciales³⁶.

C) LA IMPOSICIÓN DE COSTAS: NORMA Y MOMENTO

La ley permite al Juez eclesiástico que, conforme a su apreciación, resuelva el incidente en forma judicial o por simple decreto. Si judicialmente, entonces se han de observar, en cuanto sea posible, las normas establecidas para los juicios ordinarios, aunque abreviando los plazos todo lo posible (c. 1.840, §§ 1 y 2).

En una cuestión incidental en la que había de responderse a este dubio: "A quonam sustineri debeant expensae causae incidentalis", se expone el siguiente fundamento legal:

"Ad norman can. 1.910, victus victori judiciales expensas regulariter reficere tenetur tum in causa principali tum in incidenti. Plerumque in iudiciis incidentibus condemnationes ad expensas reservantur ad litis terminum; hoc statuitur quoque in *Normis* S. R. Rotae, art. 147, § 2. Verum si agatur de causa incidenti, cujus decisio talis sit ut aut impediatur aut nimium retardet initium causae principalis, tum expedit ut damnatio ad expensas statuatur in ipsa sententia incidenti". Y más adelante, en la exposición de razones fácticas, concluye: "Cum appellatio judicialis, locus recursus administrativi, ex huc usque expositis vere temeraria dicenda sit, expensae causae incidentalis ab Ernesto N. sustineri debent"³⁷.

Por consiguiente, si las sentencias interlocutorias han de parecerse en la forma a las sentencias de las causas principales (c. 1.840), y en éstas se

³⁵ Por citar algunas de las sentencias interlocutorias publicadas en los volúmenes de las decisiones rotales: Sobre incapacidad para acusar el matrimonio, la de 20 junio 1936, c. HEARD, vol. 28, dec. 42; sobre inhabilidad de los cónyuges, la de 4 dic. 1943, c. CANESTRI, vol. 35, dec. 83, n. 1, pág. 904; sobre designación de curador, la de 16 jul. 1943, c. CANESTRI, vol. 35, dec. 57, n. 3, pág. 595.

³⁶ SRRD., 18 jul. 1919, c. CATTANI, vol. 11, dec. 14, n. 8, pág. 128.

³⁷ SRRD., 8 junio 1943, c. TEODORI, vol. 35, dec. 43, n. 6 y 9, págs. 411 y 413.

ha de resolver acerca de las expensas (c. 1.873, § 1, n. 4), parece que lo normal deba ser que también las sentencias interlocutorias decreten lo concerniente a las expensas de la cuestión incidental. No cabe urgir demasiado la razón indicada, porque las sentencias interlocutorias antes de terminar la cuestión principal pueden ser corregidas o revocadas por el juez (c. 1.841). Sin embargo, vale la norma que da el canon 1.875: Las reglas establecidas para las sentencias definitivas son de aplicar también a las interlocutorias, *en cuanto la diversidad del asunto lo consienta*.

Por esto escribe Lega: "Quo vero ad taxationem expensarum judicialium, haec fieri potest in interlocutoria vel remitti ad definitivam prout res ferat"³⁸.

Si son incidentes que: a), pueden resolverse rápidamente por simple decreto, b), incluso por sentencia interlocutoria sin retardar considerablemente el proceso de la principal, c), tan relacionados con ésta que la solución de la principal influirá en la incidental; en estos casos es recomendable aplazar la imposición de costas del incidente hasta el momento de pronunciar sobre expensas en la sentencia final o definitiva.

Pero incluso en los casos de las circunstancias indicadas, fuera de los carentes de valor relativo a gastos, es conveniente advertir en la parte dispositiva del decreto que la imposición de costas se aplaza y reserva hasta el momento de resolver en la sentencia definitiva.

De hecho cuestiones incidentales son las de contumacia y las de atentados, y en todas ellas hay que tratar de la imposición de expensas y daños (cc. 1.851, 1.857).

La norma que debe seguirse en la pronunciación de expensas es idéntica para las causas principales y para los incidentes: El vencido tiene obligación de abonar las costas al vencedor, y si hubiere litigado temerariamente, la de indemnizar los daños (c. 1.910).

a) *Ejemplos de sentencias interlocutorias con imposición de costas en la Rota romana*.—Las sentencias interlocutorias o decretos publicados acerca de cuestiones incidentales que tramitó y resolvió la Sagrada Rota romana, contienen de ordinario pronunciación sobre expensas.

Por referir algún ejemplo, citamos los siguientes:

1.º *De curatore constituendo*.—Se trataba en una causa de nulidad de matrimonio la cuestión prejudicial acerca del tutor o curador constituido para que actuase en el juicio en nombre del demente. La mujer opuso excepción sobre la legitimidad de la persona del actor. En la Rota declararon: "Confirmendam esse sententiam interlocutoriam appellatam, qua rejectae sunt praejudiciales exceptiones de legitimitate personae actoris ad standum in iudicio per procuratorem electum ab Ordinario; atque appellantem in

³⁸ LEGA-BARTOCETTI, *Comm. in Jud. eccles.*, vol. II, pág. 962.

omnibus expensis praesentis instantiae, incluso honorario partis adversae, condemnamus”³⁹. Por lo que hace a nuestro propósito de pronunciación acerca de las expensas, no importa que la sentencia citada fuese posteriormente declarada nula.

2.º *De accusatione matrimonii*.—Cecilia había acusado su matrimonio de nulidad por impotencia del varón. El caso fue que ella murió sin haberse resuelto la causa, cuya sentencia interesaba a los familiares de Cecilia, los cuales pidieron que prosiguiera la causa. El marido se opuso. Los auditores al dubio: “An accusatio nullitatis matrimonii admittenda sit, in casu”, respondieron: “Affirmative”. “In expensas autem judiciales, excepto honorario patroni heredum Coeciliae, condemnamus virum conventum, qui hanc causam incidentalem excitavit”⁴⁰.

3.º *De actione spoli*.—En la causa *Messanen.*, Jurium et incidentis de actione spoli, había que resolver como primer dubio: “An constet de spolio Capituli Messanensis ex parte Mensarum episcopalium Mazariensis et Agrigentinae... y el turno rotal respondió: “Ad I. Affirmative... Praeterea PP condemnaverunt Mensas episcopales Mazariensem et Agrigentinam, pro rata antiquorum onerum eis impositorum, ad solvendas omnes expensas judiciales, non exceptis honorariis advocati Capituli”⁴¹.

4.º *De novi libelli admissione*.—Era una causa de nulidad de matrimonio. Se pretendía añadir nuevo capítulo de nulidad. No se admitió esa petición, se confirmó por el tribunal de apelación la decisión primera. Se apeló a la Rota romana, y este Sagrado Tribunal al dubio: “An libellus diei 30 octobris 1947 admittendus sit, in casu” respondió: “... neque libellum diei 30 octobris 1947 admittendum esse, in casu. Expensae a parte actrice solvantur”⁴².

5.º *De jure appellandi*.—Se trataba de un incidente acerca del derecho de apelar que para sí defendía la demandada contra los allegados del varón, ya difunto, los cuales acusaban la nulidad del matrimonio del finado y habían obtenido ya una sentencia interlocutoria a favor del derecho de acusar la nulidad. La esposa apelaba contra este decreto, y la Rota declaró que la esposa tenía derecho a apelar: “Matrimonium igitur in casu tamquam validum habendum est. Expensae autem iudicii a matre conjugis defuncti et a viri propinquis... solvendae sunt”⁴³.

6.º *De appellatione admittenda*.—*Messanen.*, Jurium. “Recoluntur decisiones 30 iulii 1941, 11 aprilis 1942 et 3 iunii 1943, *De jure appellandi*. Se

³⁹ SRRD., 10 agosto 1932, c. MANNUCCI, vol. 24, dec. 45, n. 4 y nota final, pág. 432.

⁴⁰ SRRD., 20 dic. 1938, vol. 30, dec. 76, n. 12, pág. 715.

⁴¹ SRRD., 30 jun. 1943, c. WYNEN, vol. 35, dec. 51, n. 15, pág. 526.

⁴² SRRD., 3 dic. 1949, c. FELICI, vol. 41, dec. 85, n. 10, pág. 536.

⁴³ SRRD., 20 jun. 1936, c. HEARD, vol. 28, dec. 42, n. 14, pág. 401.

propuso el siguiente dubio: "Utrum appellatio adversus sententiam rotalem interlocutoriam diei 30 junii 1943 sit admittenda, in casu". Los auditores respondieron: "Negative, seu appellationem admittendam non esse adversus sententiam rotalem interlocutoriam diei 30 junii anni 1943 edicentem actionem spoliis admittendam esse a die inceptae actionis judicialis coram S. Rota, ad normam can. 1.698, § 2. Condemnamus insuper Mensas episcopales Mazariensem et Agrigentinam ad solvendas omnes expensas judiciales hujus incidentis, non exceptis honorariis advocati Capituli"⁴⁴.

7.º *De lite finita*.—En una causa de difamación surgió un incidente *de lite finita* con motivo de haber apelado a la Rota romana el sacerdote Agustín y haber opuesto el sacerdote Alberico excepción de litis terminada. El turno rotal resolvió: "Non constare de lite finita, in casu; statuentes praeterea expensas judiciales a sacerdote Alberico sustinendas esse"⁴⁵.

8.º *De re judicata*.—Era una cuestión incidental en la cual se había formulado el siguiente dubio: "An exceptio rei judicatae ex sententia rotali diei 2 januarii 1930 impediatur quominus actio titulo praescriptionis innixa a Praeposito R. D. Del Bosco instituta, admittatur, in casu". Los auditores de turno resolvieron: "Affirmative... Statuimus praeterea expensas judiciales omnes taxamque pro sententia esse a parte actrice Praeposito R. D. Del Bosco solvendas, non autem honoraria advocati alterius partis"⁴⁶.

b) *Ejemplos de sentencias interlocutorias con imposición de costas en la Rota de Madrid*.—Por tratarse de incidentes que, o impiden el comienzo de la causa principal, o retardan demasiado su tramitación normal, también nuestra Rota española suele acompañar pronunciación sobre expensas en las sentencias interlocutorias. Citemos algunos casos:

1.º *De suspicionis exceptione*.—Tachaba la parte a un auditor de sospecha y le recusaba. El turno rotal que resolvió el incidente desestimó la excepción y al recusante le cargó la obligación de abonar las costas⁴⁷.

Alguno más, como incidente de recusación, se ha propuesto. Se desestimó por manifiestamente fútil y temeraria la excepción de sospecha y recusación. Al recusante se le impusieron las costas⁴⁸.

2.º *De nova causae propositione*.—Era una cuestión antejudicial sobre admisión de nueva audiencia de una causa de separación. No se admitió y las costas se impusieron al marido que solicitaba la revisión⁴⁹.

⁴⁴ SRRD., 17 jun. 1949, c. DINO STAFFA, vol. 37, dec. 51, n. 5, pág. 302.

⁴⁵ SRRD., 13 feb. 1932, c. JULLIEN, vol. 24, dec. 8, n. 10, pág. 64.

⁴⁶ SRRD., 28 mayo 1941, c. JULLIEN, vol. 33, dec. 41, n. 8, pág. 461.

⁴⁷ SRNA., *Gerunden*. Sep. conj., V.-P. Decretum, 12 jun. 1959, c. MIGUÉLEZ, Decano.

⁴⁸ SRNA., Sep. conj., L.-S. Decretum 22 maji 1964, c. PÉREZ MIER, y del mismo ponente otro decreto de 16 de mayo de 1964 en *Salmanticensis*. Sep. conj. V.-G.

⁴⁹ SRNA., *Matriten.*, Sep. conj., R.-M. Decretum 20 mart. 1962, c. FONTANA.

Estos casos son frecuentes. Muchas veces después de haber sentencia firme se pide revisión igual que si se tratara de una apelación más. En una causa de separación solicitaban nueva audiencia. El turno rotal correspondiente la denegó con un decreto de 15 de febrero de 1962. Pero la parte apeló al turno superior. Este confirmó el primer decreto y sobre costas decidió: "Expensas integre, in duplici instantia rotali, ab uxore actrice esse persolvendas"⁵⁰.

3.º *De expensarum exentione*.—Era una causa de nulidad de matrimonio en la que se había procedido normalmente con procurador y abogado nombrados por la parte. Cuando se había llegado en el proceso al trámite de las alegaciones el actor pidió exención de expensas. El turno denegó lo solicitado y decretó: "Actorem condemnamus ad expensas hujus incidentis sustinendas"⁵¹.

4.º *De admittendis probationibus*.—En grado de apelación surgió un incidente sobre denegación de pruebas, las cuales habían sido pedidas por el marido en una causa de separación. El turno rotal no las admitió por faltar para ello razón justificante y decretó: "Expensas hujus recursus ipse vir recurrrens sustineat"⁵².

Otro caso: Se había negado en grado de apelación unas pruebas que pedía la parte. Esta apeló contra el decreto denegatorio a la Rota de Madrid. Pero el tribunal *a quo* resolvió que su decreto no era apelable y, a pesar de las protestas de la parte, continuó tramitando el proceso. La parte apelante acudió directamente al Tribunal de la Rota exponiendo lo sucedido. El juez *a quo* dictó sentencia final, que igualmente fue apelada. Todo ya en la Rota se formularon las siguientes dudas: I. Si eran apelables los decretos que denegaron el suplemento de prueba en grado de apelación. II. Si deben ser admitidas las pruebas propuestas. III. Si se ha de considerar como atentado lo hecho por el juez *a quo*, después de haber apelado la parte contra los primeros decretos. A estas cuestiones el turno rotal respondió: "Ad I, Affirmative. Ad II, negative. A, III, affirmative. Sobre expensas decretó: "Expensae hujus causae incidentis solvantur a parte appellante"⁵³.

5.º *De novo nullitatis capite in appellatione*.—Se tramitó en primera instancia una causa de nulidad de matrimonio habiendo alegado únicamente el capítulo de miedo. En apelación interpuesta ante la Rota española por concesión de la Santa Sede, la esposa apelante pretendía que se añadieran dos capítulos nuevos: Impotencia del varón y exclusión de la prole que había exigido él mismo. A ello se opusieron tanto el esposo como el defensor del vínculo. El incidente se resolvió por un decreto rotal del 14 de junio

⁵⁰ SRNA., *Barcinonen.*, Sep. conj., P.-A., Decretum 12 jul. 1962, c. LÓPEZ RUYALES.

⁵¹ SRNA., *Barbastren.*, Null. matr., Decretum 22 febr. 1954, c. PRIETO LÓPEZ.

⁵² SRNA., *Valentin.*, Sep. conj., P.-C., Decretum 19 jun. 1963, c. LÓPEZ RUYALES.

⁵³ SRNA., *Pampilonen.*, Sep. conj., P.-G., Decretum 15 nov. 1956, c. PÉREZ MIER.

de 1955. Pero contra este fallo apeló la parte al turno superior, el cual confirmó el decreto citado, negando que se admitieran en la apelación nuevos capítulos. Sobre costas resolvió: "Expensas hujus quaestionis ab uxore appellante persolvantur"⁵⁴.

6.º *De provisoriae sententiae executione.*—Después de haber pronunciado sentencia final el tribunal de la primera instancia en un pleito de separación y después de haber incluido en la sentencia el decreto corriente de ejecución, el esposo acudió a él solicitando le concediera ejecución provisional. El tribunal diocesano entendió en el incidente y lo resolvió cuando ya no tenía potestad. La cuestión fue llevada al Tribunal Metropolitano, y de éste pasó a la Rota de Madrid. Esta resolvió el incidente y, por lo que hace a las expensas decretó: "Expensas triplici in instantia seu in tribunali primi, alterius et tertii gradus vir sustineat"⁵⁵.

7.º *De appellatione.*—Era una causa de nulidad matrimonial, que obtuvo sentencia afirmativa en primera instancia y negativa en la apelación. Las partes dejaron pasar los términos fatales sin apelar, y la sentencia se hizo firme. Pasado con mucho el plazo, los cónyuges pretendieron apelar, pero la Rota resolvió que no procedía ese recurso, habiendo el de revisión de causa, caso de proceder. Las costas se impusieron a los cónyuges recurrentes⁵⁶.

VI. RESOLUCION SOBRE EXPENSAS EN LA SENTENCIA FINAL

A) CUESTIÓN QUE DEBE SER RESUELTA EN LA SENTENCIA

A tenor del canon 1.873, § 1, n. 4, "La sentencia debe decretar acerca de las litisexpensas". Por tanto corresponde al Juez eclesiástico la facultad de imponer las costas. A la vez es también un deber que ha de cumplir, cuando pronuncia la sentencia. En este momento procesal no se trata sino de resolver quién ha de pagar los gastos, no de fijar la cantidad de esos gastos.

La disposición debe ser muy clara, concreta, breve.

Como el término litisexpensas comprende también el concepto de daños causados con ocasión del juicio, creemos que la pronunciación sobre litis-

⁵⁴ SRNA., *Matriten.*, Null. matr., M.-C., Decretum 9 jul. 1955, c. MIGUÉLEZ, Decano.

⁵⁵ SRNA., *Matriten.*, Sep. conj., S.-L., Decretum 25 febr. 1963, c. DEL AMO.

⁵⁶ SRNA., *Majoricen.*, Null. matr., (Appellationis et Restitutionis in integrum), Decretum 3 jun. 1949, c. MIGUÉLEZ.

expensas en la sentencia debe resolver tanto el pago de los gastos como la indemnización de daños, de los que habla el canon 1.910, § 2.

Tratando de la resolución sobre atentados manda el canon 1.857 que debe el juez decretar su purgación, y si quien cometió el atentado lo hizo empleando violencia o dolo estará obligado a resarcir los daños a la parte perjudicada.

En la resolución de los incidentes de contumacia, si el contumaz no sólo causó gastos, sino que también ocasionó a la otra parte daños indebidos, debe ser obligado a que indemnice, teniendo en cuenta el daño emergente y el lucro cesante, si realmente hubiesen tenido lugar (c. 1.851).

Nos parece que siguiendo un criterio y dirección análogos establece el canon 1.910, en sus dos párrafos, lo relativo a gastos y a daños. En consecuencia, si fuere caso de indemnización de daños en el juicio, la sentencia deberá contener resolución sobre expensas y daños.

Traigamos a la vista un caso concreto. En una causa el marido acusó la nulidad de su matrimonio, en un primer escrito, por raptó; en otro escrito posterior, también por amencia de la esposa. El juez se resistió a recibir una acusación simultánea por dos capítulos que parecen incompatibles: raptó y amencia. Pero, al fin, se admitió la demanda en el sentido de quedar acusada la nulidad alternativamente: o por raptó, o por amencia.

La sentencia de la primera instancia fue negativa en cuanto a uno y a otro capítulo, y el tribunal impuso al actor todas las costas y además le condenó a reparar los daños que había ocasionado a su esposa por haber litigado temerariamente, al menos acusando la nulidad por raptó.

El actor apeló contra la sentencia. En particular impugnaba la condena a reparar los daños ocasionados.

Se vio la apelación en la Rota de Madrid, y en la sentencia de 9 de diciembre de 1964, de la que fuimos ponente, el turno consideró de propósito esta cuestión de litisexpensas y daños. Según esta sentencia, en su número 47, el abogado del actor había alegado lo siguiente en su escrito de respuesta del 10 de noviembre de 1964:

“Interesa hacer resaltar la improcedencia de la condena al pago de determinada cantidad, que hace el Tribunal Metropolitano de X., ya que todo cuanto se refiera a las obligaciones civiles de los esposos dentro de la sociedad conyugal y muy especialmente de lo relacionado con las litisexpensas, es exclusiva competencia de las autoridades del Estado”.

Crisis de este alegato que confunde las competencias.—Sigue la sentencia citada en su número 48: *Aestimatio argumenti quo iudicis ecclesiastici competentia impetitur. Argumento perpenso, Auditores de turno existimaverunt actoris patronum heic non distinxisse vera a falsis. Sunt quidem vera super iudicis civilis exclusoria competentia, in casu, a) “Las obligaciones civiles de los esposos dentro de la sociedad conyugal”, quatenus conjugum ratio*

oekonomica, quae profecto jure civili regitur; b) “El acordar si procede el abono de litisexpensas, en cuanto esto es medida provisional, para defensa de derechos controvertidos en el pleito matrimonial”; c) “El decretar en las causas matrimoniales lo necesario para la ejecución de las sentencias o decretos dados por el Juez eclesiástico referentes a efectos civiles”.

“*Sunt econtrario falsae affirmationes* quae subtrahant Judici ecclesiastici competentiam: a) Circa jus statuendi in sententia definitiva de litis expensis (c. 1.873, § 1, n. 4); b) Circa jus condemnandi ad damnorum refectionem, si casus ferat (c. 1.910, § 2); c) Circa jus statuendi taxationem seu determinationem (c. 1.913).

“Quum advocatus asserit: “Muy especialmente lo relacionado con las litisexpensas es exclusiva competencia de las autoridades del Estado”, videtur eum prae oculis non habuisse nisi quae statuuntur in Concordato hispanico, art. 24, n. 2, super cautionibus, quarum competentia est judici civili: “Incoada y admitida ante el tribunal eclesiástico una demanda de separación o de nulidad corresponde al Tribunal civil dictar, a instancia de la parte interesada normas y medidas precautorias que regulen los efectos civiles relacionados con el procedimiento pendiente”. Has inter cautiones est judicare circa jus ad litis expensas, juxta normam Codicis civilis in articulo 68, cautione 6.ª, nempe, “Acordar, si procede, el abono de litisexpensas, determinando la cuantía y la persona obligada al pago”. Qua cum norma consonat lex, vulgo dicta: *Ley de Enjuiciamiento civil*, art. 1.890: “El Juez fijará la cantidad que en concepto de litisexpensas haya de satisfacerse cuando así proceda”.

“Sed hujusmodi cautio a iudice civili statuenda minime impedit decisionem iudicis ecclesiastici super expensarum impositione vel super condemnatione ad damnorum refectionem. Non licet confundere cautiones assumendas post admissum litis libellum cum decisione de litis expensis a iudice ecclesiastico ferenda in textu definitivae; neque hujusmodi impositionem vel condemnationem cum expensarum liquatione vel damnorum determinatione; neque taxationem faciendam post sententiae publicationem per iudicis decretum cum executione hujus decreti, de qua et Concordatum cavet in art. 24, nn. 3 et 4, et Codex civilis, art. 82, et “Ley de Enjuiciamiento civil”, art. 945.

Acerca del pronunciamiento sobre litisexpensas la sentencia rotal que venimos transcribiendo dice en la exposición de razones jurídicas, número 18: “*Pronuntiatio circa expensas*. De eisdem decernere ad iudicem spectat (c. 1.913). Pronuntiatio fiet ex officio a iudice in sententia (c. 1.873, § 1, n. 4). Refectioni expensarum accedit relectio damni passi occasione iudicii. Ex nostra lege ecclesiastica solutio expensarum in causis contentiosis non habet rationem poenae, sed legitimae indemnitis. Juxta Lega “incipit ratio poenae cum quis temerarie litigat” (Lega-Bartocetti, Comm. in Jud. eccles., vol. III, n. 6, pag. 53).

In causis matrimonialibus tam Sacra Rota romana quam Rota Nuntiatu-
rae Apostolicae Matritensis tendunt ad expensas inter partes compensan-
das; at quum adest litis factum inconsultum, quo alteri nocetur injuste,
expensae judiciales et damna reficienda sunt a parte temere litigante.

Refectio damnorum decernitur ad instantiam alterius partis vel etiam
ex officio, si casus ferat, ad normam can. 1.618. Decreta autem condemna-
tione in textu definitivae, adhuc remanet liquatio vel aestimatio facienda,
praesertim cum agitur de damnis determinandis, et aptius fit post sententiae
publicationem, et definitur per quaestionem incidentem, ad normam can.
1.919”.

B) NORMAS SOBRE IMPOSICIÓN DE COSTAS Y DAÑOS

a) *Norma general basada en el hecho de la derrota.*—La establece el
canon 1.910 en su párrafo primero: “Por regla general, el vencido tiene
obligación de abonar al vencedor las expensas judiciales tanto en la causa
principal como en la incidental”. Con este principio, aplicable a causas con-
tenciosas, se indica claramente que la imposición de costas, al igual que la
resolución en cuanto al mérito, no tiene en rigor carácter de pena por la
culpa del litigante, sino más bien razón de librar de perjuicio económico a
quien litigó (actor o reo) sólo por defender un derecho que le correspondía.

b) *Norma general basada en la improcedencia por litis temeraria.*—El
mismo canon 1.910, en el párrafo segundo, dice: “Si el actor o el reo hu-
biera litigado temerariamente, será también condenado a la reparación de
daños”. Transcribimos aquí lo que expusimos en la causa Compostelana de
nulidad de matrimonio, en la sentencia de 9 de diciembre de 1964, n. 19:

“Sed quisnam est qui *temere* litigat? Doctrina quatuor casus distinguit
innixa canonibus 1.910, 1.911, 2.210:

1.º Qui litigat cum bono jure ad litigandum, quamvis sine bono jure
ad jus objectivum controversum in lite. Quo in casu expensae compensantur
inter partes, ad normam can. 1.911.

2.º Qui *expers* est boni juris ad litigandum, sed litigat bona fide saltem
non manifesta mala fide, quamvis eidem imputari debeat imprudentia, vel
non adhibita debita diligentia, vel negligentia, ob quas jure expensae ab eo
solvendae erunt, ad normam can. 1.910, § 1.

3.º Qui non solum sine bono jure et cum negligentia, sed litigat etiam
temerarie, idest, inconsulte et mala fide quatenus “ductus rationibus in jure
non fundatis” (SRRD., 25 februarii 1919, c. Rossetti, vol. 11, dec. 5, n. 22,
p. 57). Is enim qui litem adversario ita movet, non potest quin vincatur
atque ex actis convincatur de *culpa gravi*, ex qua oritur actio ad reparanda
damna. Et regulariter qui litem instaurat atque nullam solidam adducit
probationem, *temerarie* litigasse dicendus est; ideoque tam ad expensas quam

ad damnorum refectionem damnari debet, ad normam can. 1.910, § 2, et can. 2.210, § 1, n. 2, circa actionem civilem ad reparanda damna. Nefas enim erat actori per judicialem instantiam, absque ratione legitima, conventum inquietare atque facto inconsulto alteri injuste nocere. Hac ex culpa proxima dolo oritur quasi delictum ad effectum civilem reficiendi damna (can. 2.203, § 1).

4.º Qui tandem litigat non solum mala cum fide, sed etiam cum dolo et fraude, verbi gratia, testibus vel peritis pecunia emptis, est plus quam temerarius, et contra eum institui potest non tantum actio civilis ad reparanda damna, sed etiam actio criminalis juxta can. 2.210, § 1, n. 1.

Sobre la amplitud con la que ha de aplicarse esta norma trata Lega cuando se pregunta: ¿Entre consanguíneos, habiendo uno litigado temerariamente, hay lugar a la reparación de daños? Responde que aun litigando consanguíneos puede una parte proceder temerariamente o valerse de una defensa tan inútil y costosa, verbigracia, presentando numerosos testigos ineficaces, o documentos irrelevantes, que esto ocasiona a la otra parte gastos innecesarios de gran cuantía. Si esto sucediere, resuelve Lega:

“Aequitas canonica non videtur consentire quod pars, etsi victa, etsi consanguinea aut alteri affinis, debeat hujusmodi expensas superfluas sustinere”. Cita la L. 4 Cod. De fructibus et litis expensis, VII, 51, y concluye: “Cum habeatur factum litis aut defensionis inconsultum quo alteri nocetur injuste, expensae judiciales et damna sunt reficienda a parte temere litigante aut se defendente, nisi laesus juri suo tacite vel expresse renunciaret”⁵⁷.

Tanto la razón alegada por Lega como la conclusión deducida nos parece que pueden aplicarse en las causas matrimoniales a los casos de cónyuges que litigan temerariamente o hacen gastos supérfluos con grave perjuicio económico para su comparte, en especial si concurren circunstancias de bienes personales propios, a los que se acude para sufragar los gastos del pleito.

c) *Norma general exceptiva: La compensación.*—Está formulada en el canon 1.911 con las palabras siguientes: “Si el actor o el reo hubiera sido vencido sólo en parte, o el pleito hubiera sido ventilado entre consanguíneos o afines, o hubiera sido objeto de la controversia una cuestión muy difícil, o por cualquier otra causa justa y grave, podrá el juez, según su prudente arbitrio compensar las costas total o parcialmente entre los litigantes, lo cual se debe consignar en el mismo tenor de la sentencia”.

El término *compensar* no significa aquí sino igualar en sentido contrapuesto el pago de las costas con el hecho de los gastos causados.

⁵⁷ LEGA-BARTOCETTI, *Comm. in Jud. eccles.*, III, pág. 59.

Si el Tribunal, sin especificación o determinación alguna, decreta que las expensas sean compensadas, suele entenderse que cada parte ha de abonar las que ella misma haya causado y además la mitad de las causadas en común por las actividades necesarias del Tribunal en la tramitación normal del pleito.

Es muy de notar la gran libertad que concede la ley a la prudencia y discreción del juez, quien en cada caso debe pesar todas las circunstancias del caso.

La norma canónica, por vía de ejemplos demostrativos, señala algunas circunstancias especiales:

1.ª Que ambos litigantes hayan tenido su correspondiente razón o derecho y, en consecuencia, que ambos resulten en parte vencedor y en parte vencido. Por ello cabe aplicar en justa proporción la norma de que pague las costas a prorrata el vencedor al vencido.

2.ª Que se haya ventilado el pleito entre consanguíneos o afines, porque suele ser tan fuerte el vínculo de la sangre o el del parentesco de afinidad, que no se litiga entre parientes próximos de no mediar entre ellos una causa grave y justa. Siendo esto así, ya hay motivo suficiente para compensar las expensas. Esto contribuye a no agravar la tensión de los espíritus de quienes deben vivir en paz y en buena correspondencia.

3.ª Que haya sido el objeto de la controversia una cuestión muy difícil. Basta una dificultad así, para que sea prudente y justo que las partes no resuelvan la controversia, sino la pericia y la ciencia del juez. Cuando se procedió así por prudencia, no es equitativo que recaiga sobre el vencido toda la carga de pagar los gastos; es preferible una justa compensación que reparta los gastos total o parcialmente.

4.ª Que la compensación esté pedida por cualquiera otra causa justa y grave. La ley no especifica la naturaleza de la causa, la cual, según opinamos, también puede ser accidental o circunstancial, con tal que sea *justa y grave*, a juicio discreto del juez prudente, a quien incumbe el deber de apreciarla. Para Lega bastaría la circunstancia de hallarse el vencido en tal penuria económica que no le permitiese sin perjuicio gravísimo satisfacer las costas, y en cambio al vencedor en posición económica boyante le fuera fácil soportar las costas propias. Con mayor motivo habrá causa justa y grave para la compensación si la controversia dejó de resolverse por incompetencia del juez, a tenor del canon 1.611, aunque no deje de pesar sobre el juez negligente o malo la obligación de resarcir los daños (c. 1.625).

Pero si el juez decreta que las expensas se compensen en contra de la norma general de imponer las costas al vencido, se debe indicar en la sentencia tanto la causa justa y grave de la compensación como el modo y medida, según los cuales la compensación tiene que verificarse.

Los términos de la resolución deben ser concretos y claros, de forma que se exprese quién ha de pagar, qué ha de pagar y en qué medida o proporción. Esta determinación no es la tasación que más tarde ha de hacerse después de publicada la sentencia. Lo que corresponde al momento actual del proceso es sencillamente la fijación de límites concretos sobre el deber de indemnizar los gastos, para que en virtud de la sentencia final sepan las partes la obligación que pesa sobre cada una de ellas acerca de pagar las litisexpensas aún no tasadas.

Valga como modelo este pronunciamiento sobre litisexpensas compensadas en una causa matrimonial en la que se concedió a la esposa separación temporal por sevicias del marido durante tiempo indefinido, después de haber precedido dos sentencias disconformes:

“Expensae hujus instantiae solvantur hac ratione: singula pars sustineat quas unaquaeque causaverit; communes vero dividantur aequaliter seu pro dimidio, nisi in actu particulari aliud expresse decretum fuerit quodque firmum manere debet”⁵⁸.

d) *Norma particular sobre gastos por contumacia.*—Establece el canon 1.851, § 1: “El que habiendo sido declarado contumaz, sea actor o reo, no purgare su contumacia, condénesele a pagar los gastos del pleito ocasionados por su contumacia y a indemnizar a la otra parte, si fuere necesario”.

La norma se concreta a uno de los efectos de la contumacia. Por consiguiente, en tanto vale y en tanto es aplicable, en cuanto se limite a los gastos que se debieron a la contumacia, no a otros.

Supongamos que la parte contumaz al fin del pleito obtiene sentencia favorable en la causa principal. De ser esto así, correspondería decir que la parte tenía derecho acerca de la controversia principal y que toca al vencido pagar las costas, aunque al contumaz se le deban imponer los gastos todos del incidente de la contumacia.

Si ambos litigantes hubiesen sido declarados contumaces, ambos están obligados solidariamente a pagar los gastos de la contumacia (c. 1.851, § 2).

En el caso de haber sido contumaz uno sólo de los litigantes, es lógico que él solo sea quien cargue con el peso de los gastos, incluso con el de la reparación de daños ocasionados a la otra parte con motivo de la contumacia.

En el supuesto de resultar contumaces el actor y el reo ambos deben ser obligados *solidariamente*. Quiere decir que la obligación incumbirá a cada uno de los contumaces, obligación solidaria condicional en el sentido de quedar cada litigante con el deber de satisfacer todo el daño causado en caso de que la otra parte contumaz no abone la porción que le corresponde, aun cuando al que abona le quede el derecho a exigir del otro contumaz la compensación debida.

⁵⁸ SRNA., *Minoricen.*, Sep. conj., G.-P. Sententia 24 maji 1963, c. PÉREZ MIER.

Al apreciar el juez los daños que tienen que ser reparados por la contumacia, debe tener en cuenta todos los que realmente hayan sido causados: bien por título de daño que fue emergente, bien por lucro cesante. Mas ha de haber nexo verdadero de *causalidad* real, la cual puede ser física o moral, entre la contumacia de uno y el daño sufrido por el otro.

e) *Norma para los casos de litisconsorcio*.—Hallamos la regla en el canon 1.912: “Si son varios los que en la causa merecen ser condenados al pago de las costas, el juez los condenará solidariamente, si se trata de una obligación solidaria, y a prorrata en los demás casos”.

Dados los términos categóricos de este canon, nos parece que es obligación del juez decretar acerca de las costas en casos de litisconsorcio activo o pasivo según manda la regla: o solidariamente, o a prorrata, según sea caso de obligación solidaria o no lo sea.

La solidaridad no se presume, hay que demostrarla. “Si la sentencia es impugnada por uno de los varios reos o actores, la impugnación se considera hecha por todos siempre que la cosa pedida sea indivisible o la obligación solidaria; pero las costas judiciales debe pagarlas solamente el que apeló, si el juez de apelación confirma la primera sentencia” (c. 1.888).

El prorrateo deberá ser decretado en atención, ora al objeto total o parcial de la derrota, según la parte que corresponda en la cuestión resuelta; ora a los diversos artículos de la controversia, si en unos se venció y en otros se perdió; ora a la especie de gastos hechos, si los habidos no sólo fueron necesarios, sino también menos necesarios y hasta superfluos.

De todas formas, no debe confundirse el prorrateo del que ahora hablamos, que es imposición de costas a litisconsortes, con los casos antes estudiados, a los que se aplica la norma de compensación de litisexpensas. Esto no quiere decir que excluyamos en absoluto para los juicios en los que se da el litisconsorcio, activo o pasivo, la aplicación de la norma sobre compensación de costas.

C) NORMAS ESPECIALES PARA LAS CAUSAS DE MATRIMONIO

a) *Supuestos que han de tenerse en cuenta*.—Es preciso que comencemos considerando que si el vínculo de propinquidad entre consanguíneos o afines puede ser causa justa y grave para compensar las expensas judiciales; es obvio y obligado que tengamos que apreciar el valor del vínculo conyugal, estrechísimo, que une a los esposos, y su condición singularísima como miembros de la sociedad familiar.

No debemos entrar ahora en estudios que nos lleven a definir con fundamento la cuestión y el alcance de la personalidad jurídica de la familia. Basta con dar por supuesto el conjunto de los múltiples derechos y obligaciones de los cónyuges en el desenvolvimiento de la familia.

Es verdad que cada cónyuge puede tener su propiedad personal; pero ni el marido ni la mujer están libres de reservar y destinar ciertos bienes para las necesidades de la familia, sea cual fuere la forma jurídica de regular ese destino de bienes para las cargas familiares.

Sin duda, la familia tiene sus cargas graves, de las que por obligación solidaria no es lícito desentenderse ni al cabeza de familia ni a la socia del marido. Así como es justo que, en relación con las cargas familiares, se pidan normas que atiendan en los regímenes de trabajo, de impuestos, de salarios, de subvenciones, etc., a los deberes que tiene el individuo como miembro de la familia; del mismo modo es lógico que se mire al patrimonio familiar y al propio de cada miembro de la familia cuando se trata de imponer las costas del juicio que han sostenido los esposos litigando el uno contra el otro.

Son de cargo de la sociedad de gananciales, según nuestro Código civil, artículo 1.408, todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y también las que contrajere la mujer en los casos en que pueda legalmente obligar a la sociedad. Y según el artículo 60 del mismo cuerpo legal, la mujer no necesita licencia de su marido ni para demandar ni para defenderse en los pleitos con él.

Hay, pues, con todo esto motivos suficientes para que la imposición de costas en los pleitos matrimoniales deba regirse por normas propias, según los casos.

b) *Caso de intervenir ambos cónyuges, uno frente al otro.*—Cuando uno como actor y otro como demandado intervienen ambos cónyuges en el pleito, particularmente cuando éste es de separación, cabe aplicar el criterio general: bien el de imponer las costas al vencido, conforme al canon 1.910, bien el exceptivo formulado en el canon 1.911, el canal parece aquí más aceptable en atención a la solidaridad familiar, la cual de suyo ya constituye causa justa y grave para compensar las expensas entre los cónyuges litigantes.

Pero al determinar la proporción, según la cual deba cada uno de los cónyuges pagar las expensas, será muy prudente y equitativo que no deje el Tribunal de apreciar los gastos que cada parte hizo, la necesidad o superfluidad de ellos, la bondad del derecho o la temeridad de quien litigó, la condición económica que uno y otro disfrutaban⁵⁹.

Otra circunstancia que ha de tener en cuenta el juez eclesiástico en los pleitos matrimoniales de los españoles es el derecho subjetivo, del que goza cualquiera de los cónyuges para exigir del otro las litisexpensas, según la ley civil que anteriormente hemos estudiado.

En las causas matrimoniales de nulidad del vínculo es manifiesto que no se debe adoptar como criterio único el hecho de ganar o perder el pleito. ¿Qué parte sucumbe cuando ambos acusan o piden la nulidad y el matri-

⁵⁹ S. Cong. de Sacr., *Instrucción* de 1936, art. 236.

monio es declarado nulo? Propiamente tampoco sucumbe la parte que diciendo la verdad favorece al vínculo que impugnó su consorte. Y es claro.

Estos motivos pueden ser los que haya tenido presentes la Sagrada Rota Romana para seguir de ordinario la siguiente regla suya: "In causis matrimonialibus expensae judiciales regulariter solvendae sunt a parte actrice" (NSRRT., art. 148, § 1). En consecuencia, gane o pierda el actor él es por lo regular quien ha de pagar los gastos.

Si contra el actor se hubiese opuesto vivamente con temeridad el otro cónyuge y éste sucumbiera, a éste mismo se le podrían imponer las costas. No habiendo temeridad por ninguna de las dos partes es corriente que las costas queden compensadas, guardando la proporción equitativa, a la que haya lugar.

Tanto en la Rota romana como en la nuestra de Madrid, al decretar la compensación de expensas sin mención expresa de los honorarios de abogados y procuradores, se sobreentiende, dado el estilo, que cada parte ha de pagar a quien ella designó para el propio patrocinio.

La Sagrada Congregación de Sacramentos en la *Instrucción* del año 1936 prudentemente deja a la discreción del Colegio la imposición de las costas, si ambos cónyuges han intervenido. Dice así: "Corresponde al Colegio decretar en la sentencia definitiva si las costas han de ser pagadas sólo por el actor o también por la otra parte, en caso de que haya intervenido en la causa, y determinar la proporción en que cada una ha de pagarlas" (art. 236, § 1).

c) *Caso de no intervenir en el pleito activamente sino uno.*—Firme lo relativo a expensas por razón de contumacia conforme a lo dispuesto en el canon 1.851, ha de observarse la norma referente a las causas de nulidad de matrimonio, la cual dice: "La contumacia puede purgarse en cualquiera momento de la litis hasta la sentencia definitiva. Mas purgada, la parte contumaz, si no prefiere aceptar la causa en aquel estado en que se encuentra, debe indemnizar a la otra parte en las expensas" (art. 90).

Puede haber ausencia no sólo por contumacia, sino por haberse remitido a la justicia del tribunal una de las partes, o por simple ausencia⁶⁰, y en este caso ni urge la imposición de expensas por contumacia, ni es discreto exigir los gastos a quien no los hace. Fluye, por tanto, como una consecuencia razonable lo que se estila en la Rota: Mandar que abone las expensas quien fue actor y pidió las actuaciones judiciales.

No importa que el actor parezca que ha vencido. En las causas matrimoniales de nulidad se trata del ejercicio de acciones meramente declarativas, con las que no se intenta obtener sino certidumbre jurídica sobre la nulidad del matrimonio. Por ello, ni al solicitante que acusa la nulidad se le puede considerar propiamente como vencedor contra el otro respecto a una

⁶⁰ NSRRT., art. 73; *Ordo R. N. A.*, art. 35.

relación jurídica nueva, ni existe propiamente vencido, particularmente en los casos en que ambos cónyuges impugnan el vínculo o cuando uno de ellos se mantiene ausente o se remite a la justicia del tribunal.

D) RECURSO Y APELACIÓN CONTRA EL PRONUNCIAMIENTO SOBRE COSTAS Y DAÑOS.

A tenor del canon 1.913, aplicable también a los pleitos de nulidad de matrimonio, hay tres normas que regulan esta cuestión:

1.^a “No cabe apelación por separado contra la pronunciación sobre litisexpensas”. La disposición es clara y terminante.

2.^a “La parte que se crea perjudicada puede, dentro de los diez días, entablar recurso de oposición ante el mismo juez”. Esta oposición contra el pronunciamiento sobre litisexpensas vendría a ser una cuestión incidental acerca de la imposición de costas y daños. Creemos que, habiendo causa justa, el juez, a tenor del canon 1.841, puede corregir y modificar su decreto, ya que el mismo canon 1.913, § 2, dice expresamente: “Qui de hac recognoscere denuo poterit”. Esto es bastante más que la corrección de errores materiales, de los que habla el canon 1.878.

3.^a “La apelación contra la sentencia sobre la causa principal lleva consigo la apelación del fallo dado sobre las costas”. Si el juez de apelación no resuelve nada respecto al fallo sobre expensas pronunciado en la sentencia apelada, se sobreentiende que no modifica lo allí acordado; por el contrario, si decretase sobre expensas pertenecientes a las anteriores instancias, a esta última decisión habrá que atenerse.

Son ejemplos de pronunciamiento limitado a la apelación los siguientes: “Expensas vero in instantia ista factas, declaramus, attentis can. 1.910 et 1.911, esse inter partes compensatas, ea tamen lege ut vir victus solvat taxam pro sententia”⁶¹. “Expensas autem in appellatione causatas vir appellans sustineat”⁶².

En otros pronunciamientos se comprenden todas las instancias. Por ejemplo: “Decernimus insuper expensas omnes trium instantiarum a viro actore esse persolvendas”⁶³. “Expensae vero omnes in tribus instantiis inter litigantes compensentur”⁶⁴.

Por su extensión y detalles citamos este otro ejemplo: “Ad expensas vero quod attinet decernimus:

⁶¹ SRRD., 13 maji 1932, Sep. conj., c. JULLIEN, vol. 24, dec. 19, n. 32, pág. 189.

⁶² SRNA., *Valentin.*, Null. matr., Z.-S., 14 dec. 1962, c. DEL AMO.

⁶³ SRNA., *Almerien.*, Null. matr., A.-C., 16 nov. 1953, c. MIGUÉLEZ, Decano.

⁶⁴ SRNA., *Aurien.* Sep. conj., G.-A., 29 nov. 1961, c. LAMAS.

a) *Expensas causae incidentis super proventibus procuratoris et advocati actricis ab iisdem, pendente appellatione, motae coram Iudice Valentino, a se ipsis in prima et altera instantia esse sustinendas, exceptis expensis tribunalis Valentini sustinendis de officio ratione attentati.*

b) *Causae principalis expensas tam in prima quam in altera instantia compensandas esse inter partes hoc autem modo:*

1.º *Unaquaeque pars solvat honoraria Procuratorum et Advocatorum a se designatorum ut in iudicio adjuvant;*

2.º *Unaquaeque pars solvat expensas a se factas in probatione per testes a se inductos vel per peritos a se postulos;*

3.º *Vir conventus solvat expensas in causa incidenti a se promota super testium reprobatione in prima iudicii instantia;*

4.º *Actrix autem solvat expensas incidentis super reprobatione testis ob inimicitiam in suppletiva causae instructione coram nostro Auditorio;*

5.º *Tandem expensae communes, super quibus expresse non decernitur, singularis tertia pars a muliere et dupla tertia pars a viro solvantur.*

c) *Decernimus insuper expensas uti non necessarias in casu habendas esse quae proveniunt in iudicio primae instantiae ex actibus quibuscumque positis ad causam instruendam postquam Iudex Valentinus die 27 novembris 1957 decrevit se satis instructam causam habere⁶⁵.*

VII. LA TASACION Y LA EXACCION DE EXPENSAS Y DE DAÑOS

A) EL DECRETO DE TASACIÓN Y RECURSO CONTRA ÉL

El pronunciamiento sobre litisexpensas se hace en el texto de la sentencia definitiva (c. 1.873, § 1, n. 4). La tasación es acto diferente que, no versando la litis sobre la determinación de las expensas, se verifica una vez publicada la sentencia.

Para hacer esta liquidación es preciso tener en cuenta los aranceles judiciales (c. 1.909, § 1).

Pero hay gastos no tasados que dependen de las circunstancias de cada caso, como sucede con la indemnización a testigos y peritos, que suele determinar el juez oportunamente, antes de la sentencia.

⁶⁵ SRNA., *Valentin.*, Sep. conj., P.G., 9 mart. 1961, c. DEL AMO.

Hay gastos y daños, sobre los que hay disposición legal expresa, verbi-gracia: Sobre gastos por autos enviados al tribunal de apelación en forma y condiciones indebidas (c. 1.644, § 3); sobre reparación de daños y multas de castigo a procuradores o abogados que prevariquen (c. 1.666); sobre pago de gastos por actuaciones en caso de renuncia (c. 1.741); sobre multas a testigos desobedientes (c. 1.766, § 2); sobre daños causados a las partes por peritos que faltaron a sus deberes (c. 1.798); sobre obligaciones del contumaz (c. 1.851); sobre pago de gastos en caso de transacción (c. 1.928, § 2).

Así como a instancia de parte interesada toca al juez determinar los gastos que penden de circunstancias de lugar, tiempo y personas, etc.; del mismo modo también le corresponde apreciar y fijar la determinación de los daños ocasionados con motivo del juicio, a tenor del canon 1.910, § 2.

Pero el juez para proceder con mayor seguridad de acierto, debe exigir, siguiendo los trámites de una cuestión incidental, los justificantes de los daños, y a falta de pruebas mejores juramento estimatorio, conforme al canon 1.832.

Nuestro Código de Derecho canónico no ha sido preciso, ni casi ha indicado la materia. Desde luego, no dice expresamente qué procedimiento debemos seguir para hacer la tasación de costas y daños.

En el párrafo primero del canon 1.913 junta dos cosas distintas, al tratar de la oposición que puede hacerse contra el pronunciamiento acerca de las expensas: Una, "De hac re cognoscere denuo posterit"; otra, "Et taxationem emendare ac moderari".

Teniendo en cuenta el lugar que ocupa este canon 1.913 dentro del capítulo sobre litisexpensas, la diferencia entre imposición y tasación de costas, el recurso distinto que cabe sea contra la imposición, sea contra la tasación; estamos seguros que la disposición del canon citado toca cuestiones diversas que no se deben confundir:

- 1.ª Pronunciamiento sobre expensas, en relación con el canon 1.910, § 1.
- 2.ª Pronunciamiento sobre reparación de daños, conforme al canon 1.910, § 2.
- 3.ª Oposición contra la pronunciación sobre expensas y daños, en cuanto esta disposición se considera causa incidental separada de la apelación contra la sentencia principal, puesto que esta apelación ya lleva consigo la apelación del fallo sobre expensas (c. 1.913, §§ 1 y 2).
- 4.ª Decreto sobre tasación, el cual se supone, pero del que no se hace mención expresa. Es manifiesto que ha de hacerse tasación conforme a los aranceles, a ser firme la sentencia. Esto supuesto, es natural que los litigantes, si no hallan la liquidación en regla, tengan derecho a oponerse. El canon reconoce este derecho que puede ejercitarse dentro de los diez días de la publicación del decreto, ante el mismo juez, el cual puede corregir la liquidación y reducirla (c. 1.913, § 1).

5.ª Oposición contra la tasación. Por lo regular, no siendo el objeto de la controversia las expensas, después de publicada la sentencia se hace la liquidación de las costas y se determinan los daños. La oposición contra la tasación se tramita a la manera de los incidentes (cc. 1.837 y ss.).

Confirma las distinciones que acabamos de hacer la Jurisprudencia de la Sagrada Rota romana. Se lee en una sentencia:

“Apprime distinguenda est condemnatio in expensas ab expensarum taxatione, cum acta inter se distincta sint, ut condemnatus possit ab uno appellare, quin appellet ab alio”.

Si autem ad integritatem sententiae condemnatio in expensas vel earum compensatio requiritur, non idem dicendum de taxatione vel computatione expensarum, quae etiam in sententiis definitivis solet omitti, nisi circa illam sit quaestio; et plerumque, post notificationem sententiae, a tribunalis Cancellario notula earum confici solet et exhiberi”⁶⁶.

Ultimamente, la tasación de los gastos y de la indemnización a los testigos, a instancia del interesado, la hace el juez, habiendo oído a la parte y al testigo y a peritos, si esto fuere necesario (c. 1.787). Respecto a los gastos y honorarios de los peritos, igualmente corresponde al juez hacer la tasación, considerando lo que sea costumbre en cada lugar (c. 1.805).

B) TRÁMITES EN EL INCIDENTE DE TASACIÓN

a) *En la tasación de costas.*—Puede servir de orientación en los tribunales diocesanos el procedimiento que se sigue en la Rota española, calcado en el que se observa en la Rota romana⁶⁷.

1.º Una vez firme la sentencia, dentro de los quince primeros días, el actuario presenta una relación completa de todas las costas con sus respectivos justificantes, clasificándolas según los diversos conceptos, en uno de los cuales debe figurar la nota presentada por el Procurador con gastos y honorarios suyos y del Abogado.

2.º Vista esta relación de costas tasadas, el Ponente da un decreto con el visto bueno para aprobarlas, si las halla conformes con la tarifa vigente. Se publica el decreto y se da vista de la relación a las partes, las cuales pueden impugnar la tasación dentro del plazo de diez días.

3.º Si pasan los diez días sin haber ejercido el derecho de impugnación, el decreto de la tasación de las costas se hace firme y ejecutivo. En caso contrario de haber sido impugnado durante el tiempo útil, el mismo juez que lo pronunció puede entender nuevamente sobre este asunto para, si hubiere causa justa, enmendar o reducir la tasación (c. 1.913, § 1).

⁶⁶ SRRD., 18 jul. 1919, c. CATTANI, vol. 11, dec. 14, n. 8 y 9. pág. 128.

⁶⁷ Véanse las *Normas* de la S. Rota Romana, arts. 165-168.

b) *En la determinación de daños.*—Es menos frecuente la determinación de los daños que deban ser indemnizados, porque no es corriente en nuestros tribunales que las partes litiguen temerariamente; pero cuando esto sucediere es obligado proceder con orden legítimo.

Como preámbulo podemos transcribir lo que sobre liquidaciones expusimos en una sentencia rotal de 9 de diciembre de 1964 en una causa de nulidad de matrimonio:

“Quum sententia definitiva est firma, vi decreti judicialis quo edicitur sententiam ipsam executioni mandari debere (c. L. 918), expensarum liquatio extenditur a notario (Cfr. NSRRT., art. 168).

Pari aliquo modo proceditur quando una pars, temere litigans, etiam ad damna condemnata fuerit: Locus est taxationi damnorum; ideo pars victrix elenchum damnorum quae ex temeritate alterius partis lite passam se queritur, ponenti exhibebit, una cum argumentis quibus facta expositio aequa reddatur (NSRRT., art. 174).

Judex procedendo ut in causis incidentibus atque servando de jure servanda, summam damnorum reficiendorum determinat atque suo decreto incidentem definit (c. 1.919).

Pars autem victrix expensarum solutionem vel damnorum refectionem exigere nequit ante decendum, quia intra hoc tempus altera pars potest oppositionem facere (c. 1.913).

Sunt ergo oppositiones diversae quae non debent confundi: Alia quae fit contra damnationem ad expensas vel ad damnorum refectionem; alia vero quae peragi potest contra taxationem sive expensarum sive damnorum (c. 1.913, 1.919; NSRRT., art. 169, 174).

Quando facienda erit vel reformanda taxatio expensarum vel damnorum prioris instantiae, elenchus expensarum vel damnorum exhibetur in superiori tribunali a parte victrice, cuius interest (NSRRT., art. 173)”.

Habiendo concedido para nuestra orientación tanta importancia a las *Normas* que sigue la Sagrada Rota romana en estos incidentes sobre determinación de daños, será provechoso transcribir lo mandado en el artículo 174:

“§ 1. Quando una pars, temere litigans, vel contumax, etiam ad damna condemnata fuerit, locus erit taxationi damnorum.

§ 2. Ideo pars victrix elenchum damnorum quae ex temeritate alterius partis lite passam se queritur, Ponenti exhibebit; inter quae intelliguntur etiam justa lucra quae ex eadem causa amisit.

§ 3. Taxatio damnorum et fructum eodem modo fit, quo taxatio expensarum; sed a decisione turni datur appellatio”.

c) *Trámites comunes a expensas y daños.*—En nuestro anhelo de ser prácticos podríamos concretar el procedimiento sobre incidentes de la tasación de costas o de daños indicando los siguientes trámites:

- 1.º Instancia de la parte a quien interese.
- 2.º Presentación de prueba que justifique los gastos ocasionados.
- 3.º Comunicación a la parte contraria.
- 4.º Informe del Promotor de la justicia.
- 5.º Posible complemento de prueba por medio de juramento estimatorio, a tenor del canon 1.832.
- 6.º Publicación del decreto de tasación.
- 7.º Su posible impugnación dentro del plazo de diez días.
- 8.º Decisión final sobre tasación definitiva. Inapelable.

C) JUEZ COMPETENTE EN LA TASACIÓN RELATIVA A VARIAS INSTANCIAS

También esta es una cuestión práctica interesante, que debe ser atendida, porque puede contribuir a evitar abusos que hacen fabulosos los gastos de los pleitos matrimoniales, contra el deseo reiterado y manifiesto de la Iglesia. Baste oír a la Sagrada Congregación de Sacramentos, la cual en su *Instrucción* del año 1936 manda en el artículo 234:

“Procurará el tribunal:

1.º Que no se aumenten demasiado las costas judiciales por actuaciones innecesarias o inútiles.

2.º Que no resulten gravadas más de lo justo las partes por los honorarios y gastos de los peritos, los que han de tasarse por el presidente, ateniéndose a lo que en el fuero civil sea de costumbre por intervenciones semejantes.

3.º Que los procuradores y abogados no reclamen a las partes otros emolumentos por honorarios y gastos que los que están aprobados en el arancel que existe en el tribunal, de tal modo que, si la parte lo pide, resolverá el presidente mediante decreto cuál es la cuantía de los emolumentos que deben satisfacerse”.

Recientemente Pablo VI en su discurso a la Rota romana el 11 de enero de 1965 recomendaba que era preciso alejar de los tribunales de la Iglesia “toda sombra de sospecha en el coste de la administración de la justicia, pues es un deber moral que supera la responsabilidad individual para asumir altas implicaciones sociales”⁶⁸.

⁶⁸ En la fecha que se escribe esto, aún no ha salido el discurso en *Acta Apostolicae Sedis*. Puede verse en *Ecclesia*, núm. 1.128, 23 de enero de 1965, pág. 11.

Cuando los pleitos matrimoniales llegan a los tribunales de apelación, no es raro que éstos reformen los pronunciamientos de los tribunales inferiores, incluso lo decretado sobre imposición de costas. He aquí un ejemplo: "Expensas judiciales triplicis instantiae vir sustineat"⁶⁹. Dado el caso, ¿qué corresponde al juez de apelación respecto a las tasaciones de las expensas en las primeras instancias?

De hecho quizá por inercia más que por motivo fundado en ley, no se suele hacer otra cosa que decretar sobre costas y ordenar que se ejecute lo mandado. A continuación se comunica la sentencia, ya hecha firme, para su ejecución. Y no llega de los tribunales inferiores al superior ninguna otra noticia sobre tasación de costas. El juez de apelación se contenta con aprobar la nota de gastos y daños relativos a su instancia, y nada más.

Esta práctica puede seguirse, mas sólo mientras las partes se aquieten y den por buena la liquidación que se aprueba por los jueces inferiores.

Pero si las partes se opusieren a la liquidación o si al juez de apelación le pareciere conveniente evitar abusos acerca, verbigracia, de los honorarios de los abogados o de los peritos, o de expensas superfluas, tiene derecho el tribunal superior a traer a su juicio en forma auténtica las liquidaciones completas hechas en los tribunales inferiores, en orden a que sean aprobadas o enmendadas por el tribunal superior.

Esto es, ni más ni menos, lo que practica la Sagrada Rota romana siguiendo la siguiente norma:

"Quando facienda vel reformanda erit taxatio expensarum prioris instantiae, elenchus expensarum a Cancellaria Tribunalis inferioris authenticatus, exhibetur in S. Rota a parte victrice, cuius interest" (NSRRT., art. 173).

En consonancia con esta orientación normativa nuestra Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid, en la sentencia citada de 9 de diciembre de 1964, hizo el siguiente pronunciamiento:

"Decernimus insuper primae instantiae expensas a viro esse solvendas atque damna conventae illata ob factum inconsultum litis motae ex raptu a temerario actore esse reficienda. Damnorum vero taxationem ad normam juris esse faciendam, praevio damnorum elencho exhibendo in Rota a parte cuius interest. Vir appellans appellationis expensas sustineat. Nihil vero de damnis statuendum est in appellatione, in qua solus vir contendit, conventa se remissa ad iudicium Sacri Tribunalis".

En suma, corresponde al Juez de apelación:

1.º Decretar sobre expensas y daños no sólo en cuanto a su instancia, sino también en lo relativo a los pronunciamientos hechos por los jueces inferiores en las instancias precedentes.

⁶⁹ SRNA., *Barcinonen.*, Null. matr., S.-A., 23 oct. 1963, c. LÓPEZ RUYALES.

2.º Tiene igual facultad en los casos de sentencias interlocutorias apeladas, a tenor del canon 1.880, n. 6. Entiende, pues, sobre el mérito de la causa y sobre litisexpensas y reparación de daños.

3.º Puede exigir para resolver sobre liquidaciones hechas por tribunales inferiores en sus respectivas instancias que los Notarios de cada tribunal presenten las cuentas de la liquidación respectiva, incluyendo la nota de los honorarios de Procuradores y Abogados.

4.º Es de su competencia entender en el incidente que pueda surgir sobre la tasación de expensas o de daños hecha por el tribunal inferior e impugnada por las partes que litigaron ante el tribunal superior, cuya sentencia se hizo firme y ejecutiva.

D) LA EXACCIÓN DE COSTAS Y DAÑOS

a) *Ejecución de la sentencia.*— Sobre este punto tratando de aclarar ideas acerca de trámites distintos, y queriendo deslindar la competencia correspondiente al juez eclesiástico y al civil en materia de litisexpensas, hicimos este considerando en la sentencia rotal de 9 de diciembre de 1964, que de intento hubo de tratar estas materias. Dice así:

“21. *Sententiae exsecutio.* Non tantum est iudicis ecclesiastici determinare expensas judiciales atque damna reficienda, sed etiam ad normam can. 1.918 ferre decretum exsecutorium. Sententiam exsecutioni mandare pertinet ad loci Ordinarium (c. 1.920).

In causis matrimonialibus sententiae exsecutio plura comprehendit ex quibus nonnulla ad iudicis civilis competentiam spectant. En quae statuit lex concordataria anni 1953, art. 24, n. 3: “Las sentencias... cuando sean firmes y ejecutivas, serán comunicadas por el tribunal eclesiástico al civil competente, el cual decretará lo necesario para su ejecución en cuanto a los efectos civiles”.

Matrimonialibus in sententiis iudex ecclesiasticus, qui de expensis atque damnis decernere potest, nequit quidem statuere de regimine oeconomico matrimoniali contra iudicis civilis competentiam, circa quam agit Codex civilis in articulis 67 et sequentibus. Sed iudex civilis non potest quin exsecutioni mandet sententiam firman a iudice ecclesiastico latam (*Cod. civ.*, art. 82), imo et decreta circa liquationem expensarum et determinationem damnorum reficiendorum (*Ley de Enj. civ.*, art. 945).

Sunt ergo apprimè distinguenda: decretum circa expensas et damnorum refectionem, decretum exsecutorium in textu definitivae, decretum iudicium post publicationem sententiae in causa incidenti circa liquationem expensarum et determinationem damnorum reficiendorum, ab ipsa horum decretorum exsecutione, de qua in Concordato, art. 24, n. 3, in Codice civili hispanico, art. 82 et in lege vulgo dicta “Ley de Enjuiciamiento civil”, art. 945”.

Anteriormente hemos transcrito la norma concordataria referente a la ejecución de las sentencias que pronuncian los tribunales eclesiásticos. La ejecución de sentencias no es otra cosa que la serie de actuaciones o el procedimiento que se debe seguir para llevar a efecto los derechos declarados o relaciones jurídicas constituidas por resoluciones firmes de los tribunales.

La conformidad de la ley civil con la concordataria puede verse en las palabras del artículo 82 del Código civil: “La jurisdicción civil promoverá la inscripción y ejecutará, en todo lo demás relativo a efectos civiles, las sentencias y resoluciones firmes dictadas por la jurisdicción eclesiástica... La ejecución se llevará a cabo en virtud de comunicación canónica de las sentencias o resoluciones, o a instancia de quien tenga interés legítimo y presente el oportuno testimonio”.

b) *Exacción de las litisexpensas*.—Esta es sencillamente una parte de la ejecución de la sentencia. Al litigante a quien se le haya obligado a pagar las expensas o a indemnizar los daños, debe cumplir este su deber dentro del plazo que haya señalado el juez.

A este fin el actuario hace el requerimiento oportuno. Si la parte requerida se negase a satisfacer el pago de las litisexpensas o, sin negarse, simplemente no cumpliera su deber; en las posibilidades del tribunal eclesiástico está el remedio de acudir al Juez de Instrucción del partido siguiendo este procedimiento: Se le remite testimonio auténtico de la parte dispositiva de la sentencia condenatoria y del decreto sobre tasación, ya firme y ejecutivo, y se suplica al Juez que teniendo por presentados la petición del juez eclesiástico y las copias de las resoluciones firmes, se sirva acordar lo pertinente procediendo por vía de apremio hasta llegar, si fuere preciso, al embargo de bienes⁷⁰. Hecho esto el Juzgado proveerá.

LEÓN DEL AMO

Auditor de la Rota española

⁷⁰ *Ley de Enjuiciamiento civil*, arts. 921, 922, 945.