REDC 48 (1991) 545-586

EFICACIA CIVIL DE LAS RESOLUCIONES CANÓNICAS DE NULIDAD FUNDADAS EN EL «ERROR QUALITATIS PERSONAE»

Introducción

La posición del Estado ante la Jurisdicción eclesiástica ha sido un tema que ha ocupado la atención de los estudiosos del Derecho desde muy antiguo. El viejo sistema, de reconocimiento de atribución jurisdiccional exclusiva y excluyente a favor de la Iglesia católica sobre las controversias relativas a matrimonios canónicos, regulado tanto por el Concordato de 1953 como por nuestro Código civil, apenas ofrecía problemas de interpretación.

Sin embargo, a raíz de la Constitución española de 1978 muchos de los esquemas, aceptados hasta entonces de forma más o menos pacífica, no podían seguir teniendo vigencia sin conculcar frontalmente los principios programáticos reconocidos en la misma Constitución. Así, el anterior régimen, que de forma explícita reconocía eficacia automática a las resoluciones canónicas, tuvo que ser sustituído, en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos suscrito con la Santa Sede el 3 de enero de 1979 por otro distinto, de no muy clara interpretación. Estas dos normas fundamentales, una con rango de norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico patrio, la otra con categoría de Tratado Internacional, constituyen el marco de ineludible referencia del sistema vigente respecto al tema que nos ocupa.

En coherencia con los principios reconocidos por la propia Constitución y por el Acuerdo Jurídico, y dando cumplimiento al mandato constitucional contenido en el art. 32, 2.º, el 7 de julio de 1981 se promulgó la Ley por la que se modificaba la regulación del matrimonio en el Código civil y se determinaba el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Lejos de la claridad a la que debe pretender aspirar toda norma jurídica, en su interpretación y aplicación práctica, lo cierto es que la citada Ley ha venido a sembrar tal confusionismo doctrinal, no sólo en lo que atañe a cuál sea el sistema matrimonial vigente en España, sino también por lo que respecta a cuál es la postura adoptada por el legislador español acerca del reconocimiento de eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad,

Universidad Pontificia de Salamanca

que pueden ser admisibles, sin especial esfuerzo, interpretaciones dispares, de los preceptos que son aplicables ad hoc.

Prueba de ello es la abundantísima bibliografía existente al respecto. Nuestra aspiración, con la elaboración de este trabajo, no puede ser, por consiguiente, dejar zanjado definitivamente un tema que creemos sólo podrá ir adquiriendo uniformidad de interpretación por la vía de la praxis jurisprudencial. Tal finalidad resultaría demasiado pretenciosa. Sin embargo no nos parece estéril intentar una cierta clarificación del tema mediante la exposición de la solución que, a nuestro entender, resulta más coherente con el ordenamiento jurídico español, mediante la utilización de los criterios de interpretación que suministra el art. 3, 1.º del Cc.

Hemos constreñido el objeto de nuestro estudio a un concreto capítulo de nulidad contemplado tanto en el ordenamiento canónico como en la legislación estatal, como es el error de cualidad. La específica y diversa regulación del mismo en alguno de sus aspectos prácticos, como la legitimación para solicitad la nulidad, la caducidad de la acción y la convalidación *ope legis* del matrimonio en el fuero civil, o la determinación de las cualidades personales que pueden ser subsumibles en los preceptos correspondientes, pone de relieve el interés y la problemática que el tema suscita.

1. *La homologación de la sentencia canónica de nulidad*

La Constitución española de 1978 ha establecido una serie de principios en materia judicial que debemos aceptar como premisas de obligada referencia en el tratamiento de este tema: el principio de emanación popular de la justicia e independencia del Poder Judicial (art. 117, 1.º), la exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117, 3.º), la unidad de jurisdicción (art. 117, 5.º) y la prohibición de los tribunales de excepción (art. 117, 6.º).

Ya adelantamos que ninguno de estos principios atenta contra el libre ejercicio de la jurisdicción eclesiástica en el ámbito de su competencia ni impide que se otorguen efectos civiles, por parte del Estado, a las resoluciones de los tribunales eclesiásticos que se determinen convencionalmente o por ley del Estado[1]. No obstante, la no colisión de la jurisdicción eclesiástica, como tal jurisdicción, con los principios de exclusividad y unidad jurisdiccional precisa alguna explicación. La formulación de estos principios en el texto constitucional es del siguiente tenor:

1 M. López Alarcón, «Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial», *El hecho religioso en la nueva Constitución española* (Salamanca 1979) 224. Asimismo puede verse M. Calvo Tojo, «La eficacia civil de resoluciones matrimoniales canónicas. Tematica sustantiva», *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, 8 (Salamanca 1989), 375.

Universidad Pontificia de Salamanca

> «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» (art. 117, 3.º).
> «El principio de unidad jurisdiccional es la base de organización y funcionamiento de los tribunales. La ley regulará el ejercico de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución» (art. 117, 5.º).

Comparando este último párrafo con el art. 32-II de la derogada Ley Orgánica del Estado de 10 enero 1967, que al lado de la jurisdicción militar preveía la jurisdicción eclesiástica, podría llamar la atención la omisión de esta última en el texto constitucional y la alusión exclusiva a la jurisdicción castrense. Sin embargo sería aventurado deducir de esta omisión la supresión de la jurisdicción eclesiástica.

En primer lugar la jurisdicción eclesiástica no tiene respecto de la del Estado carácter excepcional ni especial, puesto que sus tribunales no son tribunales del Estado ni juzgan en base a un derecho producido por el Estado o asumido por él[2], sino que son, como han apuntado destacados procesalistas[3] y como han dispuesto determinadas sentencias de la Corte Constitucional italiana, órganos de un ordenamiento externo y extraño al estatal, que ejercen su «jurisdicción interna» de modo similar a los Tribunales de Justicia de la Comunidades Europeas o a los jueces extrajeros[4].

Si de lo expuesto se desprende que la jurisdicción eclesiástica no vulnera el principio de unidad jurisdiccional, algún autor ha concluido que esta solución agrava aún más el problema, ya que entonces resultaría afectado el principio de exclusividad jurisdiccional, al actuar esta función órganos que ni siquiera se encuadran en la órbita del Estado y escapan a su soberanía[5]. Sin embargo el silencio de la Constitución sobre la jurisdicción eclesiástica no constituye un obstáculo a la actuación de la misma en las causas matrimoniales ni al reconocimiento de eficacia de sus resoluciones en el ámbito

2 Según L. Gutiérrez Martín, para que una jurisdicción «pueda calificarse de especial, es preciso que concurran las siguientes condiciones: a) que emane de un órgano propio del Estado o asumido por él para tal función; b) que dicho órgano no sea el correspondiente a la jurisdicción ordinaria; c) que juzgue en base a un derecho producido por el Estado o asumido por él; d) que aplique finalmente tal derecho a súbditos del Estado en cuanto tales o sometidos al principio de territorialidad»: «Calificación de la jurisprudencia eclesiástica hoy en las causas matrimoniales», *Curso de Derecho...*, 5 (1982) 334.

3 E. Gómez Orbaneja-V. Herce Quemada, *Derecho Procesal civil (Madrid 1979) 69; Montero-Aroca, Introducción al Derecho procesal* (Madrid 1976) 35; Montero Aroca-Ortells Ramos. *Derecho jurisdiccional* 1, Parte General (Barcelona 1987) 79-81 y 171-75; etc.

4 Setencias del Tribunal constitucional italiano 30/1971, de 24 febrero y 31/1971, de 1 marzo.

5 R. Rodríguez Chacón, *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España* (Madrid 1988) 127.

Universidad Pontificia de Salamanca

estatal porque no es propio de la Constitución el hacer declaraciones sobre cuestiones en las que está en juego la Soberanía jurisdiccional ejercida por organismos externos al Estado, sean pertenecientes a la Iglesia o lo sean de otros Estados u órganos internacionales[6], sino de pactos o acuerdos que el Estado español firme con ellos. Así, el art. 93 de la propia Constitución prevé la posibilidad de que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución misma.

Por ineludible exigencia de los principios constitucionales de libertad religiosa, aconfesionalidad del Estado, igualdad y no discriminación por razones religiosas, unidad y exclusividad de los tribunales del Estado en el ejercicio de la función jurisdiccional en toda clase de procesos, el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos firmado entre España y la Santa Sede el 3 enero 1979[7], en su art. VI, 2.º, ha derogado el carácter exclusivo de la jurisdicción eclesiástica para conocer las causas concernientes a los matrimonios canónicos, ha declarado su carácter meramente potestativo, salvando así la posibilidad de acudir a los tribunales civiles, y se ha limitado a reconocer la posible eficacia en el orden civil de las decisiones canónicas en materia de nulidad de matrimonio y dispensa pontificia *super rato*, bajo un triple condicionamiento: que las partes acudan voluntariamente a los tribunales de la Iglesia en solicitud de la declaración de nulidad o de la decisión pontificia de matrimonio rato y no consumado, que cualquiera de ellas inste el reconocimieto de eficacia civil de tales decisiones ante los tribunales del Estado y que la correspondiente resolución se declare ajustada al Derecho del Estado en resolución dictada por el tribunal civil competente[8].

En efecto, el citado art. VI del Acuerdo, después de establecer en su párrafo 1.º que el Estado reconoce efectos civiles al matrimonio canónico desde su celebración, aunque para el pleno conocimiento de los mismos se requiere la presentación en el Registro civil de la certificación eclesiástica de la existencia de este matrimonio, prescribe en su párrafo 2.º:

> «Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho canónico, podrán acudir a los tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas

6 M. López Alarcón, «Repercusiones de la Constitución» 224-25.

7 Ratificado por instrumento de 4 diciembre 1979, BOE 15 diciembre 1979.

8 M. Peña Bernaldo de Quirós, «El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede» ADC 33 (1980) 578; F. Luces Gil, «El nuevo régimen procesal de las causas matrimoniales» BIMJ n.º 1.252 (1981). 6; A. Panizo Romo de Arce, «Reconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa super rato en el nuevo sistema matrimonial español» ADC 37 (1984) 1013.

Universidad Pontificia de Salamanca

tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el tribunal civil competente».

De entrada llama profundamente la atención que el mismo art. VI reconozca eficacia civil al matrimonio contraído de acuerdo con las normas del Derecho canónico (párrafo 1.º) y que sin embargo, a la hora de aplicar las mismas normas para declarar la nulidad del vínculo, se condicione la eficacia civil de la resolución correspondiente a que ésta esté ajustada al Derecho del Estado, debiendo decidir tal extremo el tribunal civil competente, de modo unilateral. Pero además, el mismo art. VI, 2.º que reconoce a los contrayentes —o mejor aún, a los cónyuges— el derecho de acudir a los tribunales eclesiásticos para solicitar la nulidad de su matrimonio o instar la decisión pontificia de matrimonio rato y no consumado, sin limitación de ningún tipo, aún cuando les autoriza para incoar el procedimiento correspondiente, no les garantiza que la decisión que ponga fin al mismo tenga efectos civiles.

De esta forma, ha quedado claramente menoscabada la jurisdicción eclesiástica como auténtica Jurisdicción, pues aunque la Iglesia puede seguir ejerciendo su potestad jurisdiccional, al amparo del derecho de libertad religiosa, su jurisdicción no goza ya de relevancia jurídica como Poder público en el ordenamiento del Estado[9].

La formulación del citado precepto del texto pacticio quedó consagrada en el art. 80 del Cc., tras la reforma operada por la Ley de 7 julio 1981, de forma prácticamente literal, aunque añadiendo un inciso que remite al juez civil al art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)[10]. De este modo, los cónyuges que hayan obtenido una sentencia canónica de nulidad fundada o motivada en error acerca de una cualidad de persona (can. 1.097, 2.º) podrán acudir a los tribunales del Estado en solicitud del reconocimiento civil de aquella resolución, pero ésta sólo surtirá efectos civiles si el juez civil competente la declara ajustada al Derecho del Estado. Ahora bien, ¿cuándo debe entenderse que una resolución canónica está «ajustada al Derecho del Estado»?

2. *Significación de la declaración de «ajuste al Derecho del Estado»*

De acuerdo con la definición de la Real Academia Española ajustar significa «hacer y poner alguna cosa de modo que case y venga justa con otra,

9 L. M. Cubillas Recio, *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado* (Valladolid 1985) 275; M. López Alarcón, «El matrimonio en el Proyecto de reforma del Título IV del Libro I del Código civil» RDP (1980) 896-97.

10 Aunque el texto del art. 80 del Cc. utiliza el término en género masculino («ajustados al Derecho del Estado») entendemos que se trata de un error gramatical, pues lo que el juez debe declarar ajustado o no al Derecho del Estado no es, como pudiera desprenderse del sentido de aquel término, el matrimonio canónico, sino las resoluciones a que alude el precepto, como especifica el art. VI, 2.º del AJ.

Universidad Pontificia de Salamanca

de suerte que no haya discrepancias entre ellas»[11]. Parece, entonces, que la declaración canónica de nulidad deberá entenderse ajustada al Derecho del Estado cuando se acomode a este Derecho sin contradecirlo. Pero ¿a qué Derecho del Estado hace referencia la cláusula de ajuste? ¿al Derecho sustantivo o la procesal?

La ambigüedad de la expresión utilizada por el legislador ha dado lugar, como es de sobra sabido, a múltiples y dispares interpretaciones, y ha suscitado una polémica que ha llenado numerosas páginas en los últimos años. En aras de una mejor sistematización del tema realizaremos a continuación una sucinta exposición de las diversas posturas, agrupándolas en tres grandes bloques para, con los elementos de juicio aportados por la doctrina más autorizada, y a la luz de los criterios de interpretación de los textos legales que ofrece el art. 3 del Cc., poder llegar a la conclusión de si cabe o no en nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento de efectos civiles de las sentencias canónicas de nulidad basadas en un error de cualidad.

1. Para un cierto sector doctrinal la cláusula de ajuste lleva consigo la realización de un nuevo proceso civil en el que los tribunales civiles deberán examinar si los fundamentos jurídicos de la resolución canónica coinciden con las causas de nulidad previstas por el art. 73 del Cc. De acuerdo con esta tesis, pues, la declaración de ajuste debe entenderse referida al fondo del asunto, de modo que el fundamento de la declaración de nulidad emanada de los tribunales eclesiásticos deberá ser conforme con el Derecho sustantivo del Estado[12].

Esta interpretación fue defendida por el Senador Villar Arregui durante el debate promovido para la aprobación del texto de los Acuerdos y consiguiente autorización, para su ratificación, en los siguientes términos: «Contra lo que ocurre con los pactos lateranenses de 1929, y con toda probabilidad en los Acuerdos que ahora se negocian en Italia, en los que el Estado italiano reconoce efectos civiles a las sentencias de nulidad dictadas por los tribunales eclesiásticos, en causas que conciernen a los matrimonios celebrados por bautizados, el art. VI de estos Acuerdos no reconoce efectos civiles a esas sentencias salvo que las causas determinantes de la nulidad sean tenidas como tales por el propio Código civil. Nada de *exequatur*. Hay una

11 *Diccionario de la Lengua española* (Madrid 1984) voz *Ajustar*.

12 Esta opinión ha sido defendida, entre otros, por E. Fosar Benlloch, *Estudios de Derecho de familia II. La separación y el divorcio en el Derecho español vigente* (Barcelona 1982) 643; E. Valladares, *Nulidad, separación y divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio (Madrid 1982)* 64; Peña Bernaldo de Quirós, *«El sistema matrimonial» 582-83;* J. D. González Campos, *«Reconocimiento de resoluciones dictadas por Tribunales eclestásticos sobre nulidad de matrimonio canónico»*, *Revista Española de Derecho Internacional*, 35 (1983) 515-16.

Universidad Pontificia de Salamanca

cognición del juez ordinario en referencia de las causas determinantes de la nulidad acordadas por la jurisdicción eclesiástica, y si el juez ordinario entiende que las causas que la han fundado no son subsumibles por el Código civil, no producirá efectos civiles. Lo que hay es un ordenamiento jurídico distinto para pronunciar la sentencia que proceda»[13].

Los defensores de esta interpretación suelen invocar los principios constitucionales reconocidos en los arts. 14, 32 y 92. Pero además, en ocasiones se alega el mismo enunciado del art. 73 del Cc., que establece una serie de causas taxativas de nulidad del matrimonio «cualquiera que sea la forma de su celebración». A este respecto, estima Rodríguez Chacón que si el art. 73 contiene todos y sólo los motivos por los que el matrimonio puede ser declarado nulo, no hay modo satisfactorio de explicar cómo pueda declararse ajustada al Derecho del Estado una sentencia eclesiástica que no se apoye en unos hechos subsumibles en los tipos civiles, cuando sólo concurriendo esos hechos cabe que el Estado declare la nulidad del vínculo matrimonial[14].

Por su parte Fernández Entralgo añade que en el juicio de ajuste al Derecho del Estado hay dos aspectos: uno positivo, que obliga a contrastar si el concreto capítulo de nulidad invocado encuentra una cobertura específica en el Derecho positivo del Estado, y otro negativo, que exige una indagación sobre si el título de nulidad se opone al orden público interno[15].

Otros autores, como Jordano Barea, han optado por una postura más flexible y consideran que la coincidencia de las causas de nulidad en que se basa la sentencia canónica con las recogidas en el art. 73 del Cc. no es *in concreto sino in abstracto* ya que, al existir un control de legalidad originario, que opera a priori, es lógico que el filtro actúe antes y después, es decir, en el momento de la constitución del estado civil de casados y en el instante de la nulidad o disolución del vínculo matrimonial[16].

2. Para una segunda corriente doctrinal la función que la cláusula de ajuste atribuye a los tribunales civiles es meramente declarativa y no puede dar lugar a un nuevo estudio del fondo del asunto, sino a un examen de los presupuestos formales, tendente a verificar si la decisión canónica cuya eficacia se pretende es auténtica y firme[17].

13 DSS, n. 25, 30 octubre 1979, p. 1028.

14 *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas*, 616.

15 «El Juez civil ante el matrimonio canónico», *Poder Judicial* 2 (1982) 51.

16 «El nuevo sistema matrimonial español», ADC (1981) 918. Vid. asimismo, P. De Pablo Contreras, *Constitución democrática y pluralismo matrimonial (el nuevo sistema matrimonial español)* (Pamplona 1985) 183-84.

17 C. de Diego Lora, «La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial, IC 19 (1979) 226; J. J. García Faílde, «Reconocimiento de efectos civiles al matrimonio

Universidad Pontificia de Salamanca

Se trataría, en estos casos, de un «control de legalidad semejante al que hace el Estado ante una sentencia del tribunal extrajero. El tribunal civil español podrá examinar la autenticidad del documento presentado y podrá igualmente comprobar si el tribunal que dió la sentencia era competente y si la sentencia era ya definitiva. Lo que no podrá hacer nunca el tribunal civil es entrar en el fondo de la cuestión. No es un recurso de fuerza. El tribunal civil no actúa en estos casos como tribunal de apelación[18].

De acuerdo con esta tesis, por tanto, el Estado no debe investigar el fondo de la cuestión debatida sino que debe limitarse a un mero control de legalidad, consistente en la comprobación de que no se han conculcado los principios generales del Derecho procesal español (art. 954 LEC, art. 80 del Cc y Disposición Adicional segunda)[19].

3. Según una tercera interpretación cabría entender que una resolución canónica se encuentra ajustada al Derecho del Estado cuando no contradice los principios fundamentales del Ordenamiento jurídico español ni atenta contra el orden público o los principios inspiradores de la regulación civil del matrimonio. Bastaría, pues, que la causa por la que se decretó la nulidad sea lícita en España, para que se declare ajustada al Derecho del Estado y tenga eficacia civil[20].

Algún autor ha añadido, incluso, que con ciertas precauciones podría penetrarse en el análisis y valoración de las causales de la nulidad pero sólo en el supuesto de que éstas atentaran ostensiblemente contra el Derecho constitucional español, conculcando por ejemplo los principios de libertad religiosa, de no discriminación por motivos religiosos, de tutela judicial efectiva, etc.[21].

celebrado según las normas del Derecho canónico», *Boletín Oficial del Obispado de Calahorra, la Calzada y Logroño* 121 (1980) 280; A. Bonet Navarro, «Comentario a la Disposición Adicional segunda» *Matrimonio y divorcio*, 983; J. de Salazar, «La cláusula de ajuste al Derecho del Estado en la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad del matrimonio», *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. Estudios en honor del Dr. D. Lamberto de Echeverría* (Salamanca 1987) 372.

18 J. Giménez y Fernández de Carvajal, «El matrimonio canónico en el Proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio» RDP (1981) 666.

19 C. Peña Yáñez, «El juicio de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas» IC 24 (1984) 367.

20 M. Albaladejo, *Curso de Derecho Civil, IV, Derecho de familia* (Barcelona 1984) 110; L. Díez Picazo, «El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español», *Curso de Derecho...*, 4 (1980) 24-25; M. López Alarcón, «Repercusiones de la Constitución española» 233; L. Prieto-Castro y Ferrándiz, «Medidas provisionales en las causas matrimoniales. Ejecución de las sentencias de nulidad», *Curso de Derecho...*, 4 (1980) 43.

21 En este sentido L. Muñoz Sabaté, *El proceso matrimonial* (Barcelona 1981) 40-1, pone el ejemplo de la nulidad basada en que el marido era de raza negra o de religión católica, sentencia que se declararía «no ajustada al Derecho del Estado» por contradecir manifiestamente el art. 14 de la Constitución.

Universidad Pontificia de Salamanca

La adhesión a una u otra postura obedece en realidad a la concepción que se tenga de la naturaleza jurídica de la homologación de la sentencia canónica de nulidad[22]. Así, para quienes interpretan que el Derecho del Estado al que se refiere la cláusula de ajuste es el Derecho sustantivo, la homologación exige la comprobación de que el capítulo de nulidad en que se funda la decisión canónica coincide con alguna de las causas previstas en la legislación civil, que deberá realizarse mediante un nuevo examen de la causa a la luz de un ordenamiento jurídico distinto.

Los partidarios de la segunda postura, por el contrario, entienden que la declaración de ajuste equivale a una mera homologación formal de los presupuestos procesales exigidos para la eficacia de las resoluciones judiciales. De esta forma, alegan, más que ante un juicio de reconocimiento «estamos en presencia de un juicio de verificación previo a la orden de ejecución», verificación que «se hace en cada hipótesis concreta por el tribunal civil competente y una vez realizada por éste opera formalmente la recepción de la resolución eclesiástica, haciéndole adquirir fuerza ejecutiva en el orden civil»[23].

Algunos autores han sostenido una postura intermedia y han considerado que la naturaleza del procedimiento para la obtención de la eficacia civil de las resoluciones canónicas es la de un «proceso mixto de creación y de reconocimiento de títulos»[24], o bien han defendido que el ajuste no sólo comporta la mera verificación de la ejecutoriedad de la resolución canónica sino que la cuestión principal ha de ponerse en relación con el contenido dispositivo de esa resolución, la cual contiene un efecto primario y principal (la declaración de nulidad), que no hay razón para considerar no ajustado, y otras disposiciones de carácter secundario (la prohibición de contraer ulterior matrimonio, determinaciones en torno a las relaciones paterno-filiales, etc.), que corresponde a la jurisdicción civil declarar si están o no ajustadas al Derecho del Estado[25].

El tercer grupo está compuesto por aquella parte de la doctrina que entiende que la cláusula de ajuste no es sino una aplicación del expediente o procedimiento de *exequatur*[26]. Con palabras de López Alarcón, la natu-

22 Un análisis de las diversas posturas doctrinales al respecto puede verse en L. Portero, «Ejecución de sentencias matrimoniales eclesiásticas en el ordenamiento civil español», *Curso de Derecho...*, 6 (1984) 343 ss.; C. Peña Yáñez, «El juicio de reconocimiento» 367-69.

23 C. de Diego-Lora, «La eficacia en el orden civil» 223 y 226.

24 R. Rodríguez Chacón, *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas*, 626.

25 V. Reina, «La eficacia civil de las resoluciones canónicas sobre nulidad o disolución del matrimonio», *Actualidad Jurídica*, 2 (1981) 47-48.

26 A. de Fuenmayor, «El marco del nuevo sistema matrimonial español» RGLJ 79, 2.ª época (1979) 294.

Universidad Pontificia de Salamanca

raleza del proceso para el reconocimiento civil de resoluciones eclesiásticas de nulidad «es propia de un juicio declarativo de exequatur, que regula una actividad jurisdiccional ordinatoria, es decir, meramente procesal, dirigida a un pronunciamiento de admisibilidad o rechazo de la ejecución civil». No hay, por consiguiente, una declaración sobre el Derecho material o sustantivo, puesto que eso ya lo hizo la resolución canónica, sino «una declaración sobre la procedencia de despliegue de su eficacia»[27].

En otras ocasiones encontramos matizada esta postura por quienes estiman que la peculiaridad intrínseca de este procedimiento descarta el calificativo de simple *exequatur*, que implicaría la identidad, que no es de recibo, entre los tribunales eclesiásticos y los extrajeros, si bien es notable la existencia de una cierta similitud entre este tipo de proceso y el establecido para la eficacia civil en España de las sentencias dictadas por la jurisdicción extranjera. De ahí que parezca más aconsejable estimar que estamos ante un procedimiento de *exequatur* peculiarísimo o analógico, o ante un procedimiento especial, similar en algún modo al *exequatur*[28].

La primera postura, en nuestra opinión, encierra graves inconvenientes. Por una parte la diferente normativa reguladora de los supuestos de nulidad y la diversa óptica desde la que que ésta se contempla por sendos ordenamientos dificultan que en la práctica una sentencia canónica de nulidad se acomode a las previsiones legales del Derecho civil[29]. Por otra, nos encontraríamos ante la contradicción de que el Estado reconociera efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico (art. VI, 1.º del AJ y 60 del Cc.) y a su vez negara eficacia a la resolución que declara la nulidad de ese matrimonio por aplicación de las mismas normas, a no ser que se comprobara la coincidencia de los fundamentos jurídicos de aquella resolución con el Derecho sustantivo del Estado. Ello supondría, con palabras de Navarro Valls, un «imperialismo jurídico» que, incluso en su referencia al orden jurídico interno no se justifica[30]. De haber sido ésta la intención

27 *El nuevo sistema matrimonial español* (Madrid 1983) 302; *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado* (Madrid 1984) 428.

28 L. de Echeverría-C. de Diego Lora-C. Corral Salvador, *El nuevo sistema matrimonial y el divorcio* (Madrid 1981) 37; L. Portero, «Ejecución de sentencia» 345; J. L. Lacruz Berdejo-F. Sancho Rebullida, *Elementos de Derecho civil IV Derecho de familia* (Barcelona 1989) 159-60; C. Gete-Alonso y Calera, en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia* 1 (Madrid 1984) 434; J. A. Doral, «De la nulidad del matrimonio», *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código civil, coordinados por J. L. Lacruz Berdejo* (Madrid 1982) 503; A. Panizo Romo de Arce, «Reconocimiento civil» 1028.

29 C. Peña Yáñez, «El juicio de reconocimiento» 364; A. Bernardez, «La declaración de ajuste en el contexto del sistema matrimonial español» *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al Profesor Maldonado* (Madrid 1983) 53.

30 «El matrimonio», *Derecho eclesiástico del Estado español* (Pamplona 1983) 464.

Universidad Pontificia de Salamanca

del legislador habría sido mucho más claro declarar la exclusiva competencia de los tribunales civiles, aplicando el Derecho del Estado, para declarar la nulidad de todos los matrimonios[31].

Además, no tendría sentido que tanto el Acuerdo (art. VI, 2.º) como el Código civil (art. 80) hicieran referencia expresa a las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, pues no estando contemplada esta dispensa en la legislación estatal, tales decisiones carecerían siempre de eficacia en este ámbito, ya que nunca podrían estar ajustadas al Derecho del Estado[32].

A todo ello hemos de añadir que la aplicación de esta postura podría llevar a un clima de inseguridad jurídica ya que las partes, que tienen reconocido un derecho de accionar ante la jurisdicción canónica, encontrarían defraudado su interés al ejercitar la pretensión de reconocimiento de la sentencia favorable obtenida ante los tribunales civiles, con lo cual podría quedar conculcado el art. 24, 1.º de la Constitución española[33].

Por último, esta primera interpretación no es de recibo porque decir que la declaración de ajuste exige estar siempre a ver si la causa por la que se concedió la nulidad canónica es una de aquellas por las que nuestro Código establece la nulidad del matrimonio sería, o bien como decir que no debe concederse el *exequatur* a una sentencia extranjera sino cuando resuelva el caso conforme al Derecho español, o bien como considerar que los tribunales eclesiásticos se colocan por debajo de cualquier tribunal extrajero. Ni que decir tiene que ninguna de estas dos conclusiones puede ser aceptable[34].

Tampoco nos parece acertado entender que con la cláusula de ajuste al legislador concordatario, como el estatal, hayan pretendido que el juez civil verifique simplemente si se han observado los presupuestos formales de autenticidad y firmeza de la resolución canónica para reconocer eficacia civil a la misma. No creemos que haya sido ésta la *mens legislatoris*, pues de haber sido así lo habría dicho explícitamente el legislador, y no sólo no lo ha dicho sino que en el Acuerdo jurídico con la Santa Sede ni siquiera hace referencia al art. 954 de la Ley procesal.

31 J. Puig Butrau, *Fundamentos de Derecho Civil IV. Familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela* (Barcelona 1985) 53.

32 L. del Amo, «Sentencias eclesiásticas de nulidad de matrimonio y sus efectos civiles» IC 22 (1982) 137-38; J. de Salazar, «La cláusula de ajuste» 367.

33 Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 noviembre 1982, *Boletín de Jurisprudencia constitucional* (1982-20) 1.026-31. Cf. al respecto M. Delas Ugarte, «Justicia constitucional. Denegación de eficacia civil de sentencias canónicas de nulidad y recurso de amparo. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 noviembre 1982» RJC, n. 2 (1984) especialmente p. 219.

34 M. Albaladejo, *Curso de Derecho civil*, 110.

Universidad Pontificia de Salamanca

Por otra parte, aunque en el proceso de reforma del Código civil se había propuesto un texto que exigía, además del ajuste al Derecho del Estado la autenticidad de la resolución, este segundo requisito pasó a contemplarse en la Disposición Adicional segunda, por entenderse que era allí donde debían regularse los aspectos procesales del reconocimiento, determinándose allí la doble función del juez español: apreciar que la resolución canónica es auténtica y que está ajustada al Derecho del Estado[35]. Y, sin perjuicio del análisis de los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación del art. 80 que hagamos en páginas posteriores, ya adelantamos que del mismo parece deducirse que el ajuste al Derecho del Estado a que alude el precepto exige más que un ajuste meramente formal[36].

Entonces ¿cómo debe interpretarse la cláusula de ajuste al Derecho del Estado? En nuestra opinión la formulación positiva de esta cláusula en los arts. VI, 2.º del Acuerdo con la Santa Sede y 80 del Cc. es lo suficientemente ambigua como para dar cabida en ella a tan dispares interpretaciones como acabamos de exponer. Pretender por ello llegar a una conclusión válida desde la sola expresión literal del precepto nos parece una tarea estéril. Habra que tener en cuenta, por consiguiente, los otros criterios de interpretación que nos ofrece el art. 3, 1.º del Cc. De acuerdo con este precepto «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas».

En este orden de ideas es contexto obligado para toda interpretación los preceptos de la Constitución española de 1978, a los que ya hemos hecho referencia. Pero además resultará de sumo interés para lograr nuestro objetivo analizar cuál fue la *mens legislatoris* tanto de las partes firmantes del Acuerdo como del legislador español, que unilateralmente desarrolló el precepto acordado en la Ley ordinaria de 1981 que modificó la regulación del matrimonio en el Código civil. Podrá en este sentido aportar alguna luz el estudio de los trabajos parlamentarios que precedieron a la aprobación de dicha ley.

Para comprender el espíritu del art. VI, 2.º del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos y la finalidad que las partes firmantes persiguieron hay que tener en cuenta la mente de la Santa Sede sobre el tema que nos ocupa, que ha

35 DSCD n. 153, 25 marzo 1981, p. 9.575.

36 En la Sesión Plenaria del Congreso de los Diputados del 25 marzo 1981 el Sr. Sotillo Martí manifestaba: «No es lo mismo decir —como pretende no sé si el texto del art. 80, pero sí los papeles que circulan— que la sentencia sea auténtica, primer requisito, y segundo, ajustada al Derecho del Estado conforme al art. 954, porque eso quiere decir que el ajuste se realiza sólo y exclusivamente en los términos puramente formales del art. 954»: DSCD n. 123, p. 9.576.

Universidad Pontificia de Salamanca

quedado perfectamente reflejada al estipular acuerdos similares con otros gobiernos. No debe olvidarse que, cuando se firma el Acuerdo Jurídico con España, el 3 enero 1979, la revisión del Concordato italiano estaba ya muy avanzada, ya que se venía negociando desde mucho tiempo antes. El texto definitivo, de 1984, quedó redactado de la siguiente forma:

> Art. 8, 2.º: «Las sentencias de nulidad de matrimonio pronunciadas por tribunales eclesiásticos que tengan el decreto de ejecutividad del órgano eclesiástico superior de control son, a solicitud de las partes, o de una de ellas, declaradas eficaces en la República italiana, mediante sentencia del tribunal de apelación competente, cuando constate:
> a) que el juez eclesiástico era el juez competente para conocer de la causa del matrimonio celebrado de conformidad con el presente artículo;
> b) que en el procedimiento ante los tribunales eclesiásticos se ha asegurado a las partes el derecho de actuar y de oponerse en juicio en modo no contrastante a los principios fundamentales del ordenamiento italiano;
> c) que concurran las otras condiciones requeridas por la legislación italiana para la declaración de eficacia de las sentencias eclesiásticas...».

Y en el n.º 4 del Protocolo Adicional, en relación con el art. 8, se convino:

> b) «Con referencia al n.º 2 y a los efectos de la aplicación de los arts. 796 y 797 del Código procesal italiano, se deberá tener en cuenta la especificidad del ordenamiento canónico por el cual está regulado el vínculo matrimonial que en él ha tenido su origen. En particular, 1) se deberá tener en cuenta que las referencias hechas por la ley italiana a la ley del lugar en el que se ha desarrollado el juicio, se entienden hechas al Derecho canónico; 2) se considerará firme la sentencia que sea ejecutiva según el Derecho canónico; 3) se entiende que en todo caso no se procederá a la revisión del asunto»[37].

Del texto se deduce claramente que la Santa Sede, al convenir la regulaciónd el tema del reconocimiento de efectos civiles de las setencias canónicas de nulidad, mediante la estipulación de acuerdos con los gobiernos, no admitió un control de la competencia legislativa, que supondría una merma de su soberanía[38]. El procedimiento de homologación no puede suponer, como explícitamente consta en el Concordato italiano, una nueva revisión del asunto por los tribunales estatales.

Los preceptos que nuestro Código civil dedica a esta materia deberían ser, en buena lógica jurídica, el desarrollo y la aplicación de lo convenido en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos. Veamos cuál fue la *mens legislatoris*

37 AAS 77 (1985) 527 y 533.
38 J. de Salazar, «La cláusula de ajuste» 364-65.

Universidad Pontificia de Salamanca

que inspiró la formulación recogida en el art. 80 y en la Disposición Adicional segunda del Código civil, a través del análisis de los trabajos parlamentarios previos.

En el Proyecto de Ley enviado por el Gobierno al Congreso, el art. 80 prescribía:

> «Las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho del Estado.
> También podrá acudirse directamente al juez competente pidiendo la cesación de los efectos civiles del matrimonio con el mismo alcance y régimen que la disolución civil, si concurriera alguna de las circunstancias previstas para ella en este Código»[39].

En el *Informe de la Ponencia*, como consecuencia de la adminsión de las diversas enmiendas, se suprimió el párrafo 2.º, se aceptó incluir en el precepto la precisión de que la declaración de ajuste debía ser dictada por el tribunal civil competente y se añadió la exigencia de que las resoluciones eclesiásticas reunieran las condiciones del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil[40]. Este Informe fue asumido por la Comisión de Justicia, cuyo *Dictamen* sólo incluyó una variación: la de sustituir el término «tribunal civil competente» por el de «juez civil competente», ya que se decidió encomendar la tramitación de estos procesos a los jueces de Primera Instancia y no a las Audiencias Territoriales[41].

En el debate parlamentario que tuvo lugar en el Pleno del Congreso el 25 marzo 1981 el diputado socialista Sr. Sotillo Martí hizo constar el malestar de su grupo parlamentario al exponer que el texto de la norma consignado en el Dictamen no reproducía con exactitud la enmienda presentada por ellos, subrayando que con ella se pretendía añadir un requisito a la declaración de ajuste, de forma que éste no podía significar cosa distinta que la exigencia de que los motivos canónicos de nulidad fueran coincidentes con los fijados en el Código civil, y la referencia al art. 954 de la LEC no podía servir para entender que se ajustaban al Derecho del Estado las sentencias que sólo cumplieran esos requisitos. Se trata de dos presupuestos distintos —añadía el diputado—, uno, el ajuste al Derecho del Estado, y otro, que reúnan los requisitos del art. 954. La pretensión socialista fue rechazada por 172 votos negativos contra 130 a favor. Sometida a votación la redacción

39 BOCG, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, n. 123-I, 13 marzo 1980, p. 861.

40 Ibid. n. 123-I, 6 diciembre 1980, p. 868/97.

41 Ibid. n. 123-II, 30 diciembre 1980, p. 868/28.

Universidad Pontificia de Salamanca

del art. 80 según figuraba en el Dictamen de la Comisión, fue aprobada por 169 votos favorables, 26 negativos y 108 abstenciones[42].

Al ser remitido este texto al Senado, fue objeto de diversas enmiendas. La Ponencia admitió en su Informe la presentada por el Sr. Villar Arregui, que proponía la supresión de la referencia al art. 954 de la LEC[43] y rechazó todas las demás, pasando de esta forma el art. 80 al *Dictamen* de la Comisión[44]. Este texto fue aprobado en el Pleno del Senado por 87 votos a favor, 59 en contra y 1 abstención[45].

Remitido el texto al Congreso de los Diputados, en la Sesión Plenaria de 22 junio 1981, el Sr. Sotillo Martí, en representación del grupo socialista, consumió turno en contra de la Cámara Alta al art. 80 y manifestó que ésta, en el citado precepto, «ha suprimido un inciso final que había introducido esta Cámara por acuerdo prácticamente unánime, y es el requisito de que el juez civil tenga que valorar el ajuste al Derecho del Estado de la sentencia canónica y lo tenga que hacer, además, estudiando si esa sentencia reúne las condiciones o los requisitos del art. 954 de la LEC; es decir, el que la sentencia sea auténtica y, entre otros, el que la sentencia no haya sido dictada en rebeldía. Pues bien —argumentaba— el Senado ha suprimido este requisito, lo cual puede dar a entender que las sentencias canónicas dictadas en rebeldía son ejecutables en España, lo que en nuestra opinión viola los principios constitucionales y los principios de orden público-jurídico de nuestro Estado»[46].

Queremos hacer notar, con la transcripción de este texto, que precisamente el diputado que había defendido que la cláusula «conforme al art. 954 de la LEC» del art. 80 había que sustituirla por la expresión «y reúna las condiciones a que se refiere...», y que éste era un requisito añadido al ajuste al Derecho del Estado, en su intervención posterior, en esta Sesión Plenaria de junio, defendió que no se puede suprimir la expresión «conforme a las condiciones...» porque el juez civil tiene que valorar el ajuste de la sentencia canónica estudiando precisamente si esa sentencia reúne las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la Ley procesal[47].

42 DSCD, Sesión Plenaria n. 153, 25 marzo 1981, p. 9575-81.

43 BOCG, Senado, I Legislatura, Serie II, n. 161 (d), 8 junio 1981, p. 108.

44 Ibid. n. 161 (e) 12 junio 1981.

45 DSS, Sesión Plenaria n. 111, 16 junio 1981, p. 5.631.

46 DSCD, Sesión Plenaria, n. 178, 22 junio 1981, p. 10.674.

47 Por tanto, como señala J. de Salazar, el Grupo Parlamentario socialista estaba admitiendo que, tal como estaba redactado el art. 80, la cláusula de ajuste significaba que las sentencias eclesiásticas, para obtener su eficacia, únicamente había de reunir las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la LEC. Cf. «La cláusula de ajuste» 371.

Universidad Pontificia de Salamanca

Efectuada la votación se rechazó la enmienda propuesta por el Senado al art. 80 por 267 votos negativos, 11 favorables y 12 abstenciones.

Si el proceso de elaboración del art. 80 resultó nada fácil y bastante complejo, no menos lo fue el de la DA 2.ª, tan estrechamente vinculada a él, con el agravante de que respecto a esta disposición se cometió la grave irregularidad de publicar en el BOE una norma —la vigente— que no es ni la aprobada por el Congreso de los Diputados ni tampoco la aprobada por el Senado.

En el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno este precepto figuraba como primera de las Diposiciones Adicionales y era del siguiente tenor:

> «1. Corresponderá el conocimiento de las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones y decisiones canónicas de nulidad o de dispensa de matrimonio rato y no consumado a las Salas de lo Civil de las Audiencias Territoriales.
> 2. Presentada la demanda por cualquiera de las partes, después de oir por término de nueve días a los interesados y al Ministerio Fiscal, si no hay oposición, y si la resolución es auténtica y ajustada al Derecho del Estado, la Sala acordará por auto la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica, remitiendo los antecedentes al Juez de Primera Instancia competente para que proceda a su ejecución con arreglo a las disposiciones de este Código sobre las causas de nulidad y disolución.
> 3. Contra el auto que dicte la Sala no se dará recurso alguno pero si fuera denegatorio o se hubiera formulado oposición quedará a salvo el derecho de las partes para formular su prestensión en el procedimiento correspondiente»[48].

En el *Informe* de la Ponencia se introdujeron diversas modificaciones: se trasladó la regulación del tema a la DA 2.ª, se atribuyó la competencia funcional para conocer de estos procedimientos a los Juzgados de Primera Instancia, se incluyó, como presupuesto del reconocimiento, que la resolución canónica cumpliera los requisitos del art. 954 de la LEC pero, a diferencia de la redacción que el mismo Informe ofreció del art. 80, se añadió dicha exigencia mediante la conjunción copulativa «y». Por último, se aclaró que entre los legitimados para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente, en el supuesto de que el auto fuera denegatorio o se hubiera formulado oposición, estaba el Ministerio Fiscal[49]. La Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados hizo suyo el texto propuesto por la Ponencia, corrigiendo un simple error de transcripción que figuraba en el mismo[50].

48 BOCG, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, n. 123-I, 13 marzo 1980.

49 Ibid. n. 123-I, 6 diciembre 1980.

50 La expresión «procedimiento a su ejecución» fue sustituída por «procediendo a su ejecución»: ibid. n. 123-II, 30 diciembre 1980.

Universidad Pontificia de Salamanca

En la Sesión Plenaria del Congreso de los Diputados de 7 de abril 1981 quedó aprobada la DA 2.ª en los términos en que figuraba en el *Dictamen* de la Comisión. Resulta interesante notar, no obstante, que en el debate parlamentario que se suscitó en esta sesión, el Sr. De la Vallina Velarde, en representación del grupo parlamentario de Coalición Democrática, hizo constar su oposición al texto por considerar que en los términos en que estaba redactado no respetaba el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos firmado con la Santa Sede[51]. En respuesta a esta enmienda intervino el Sr. Escartín Ipiens: «Quiero manifestar y reiterar que no existe en absoluto disparidad alguna con el contenido del Acuerdo, sino simplemente existe un desarrollo del modo o del procedimiento de declarar ajustada al Derecho del Estado, cuestión que ya estaba prevista en el Acuerdo. Aquí hemos determinado cuál es el procedimiento para que el juez civil declare ajustada al Derecho del Estado la resolución de la misma, y este procedimiento está acordado como si fuera ejecución de la sentencia en un tribunal extranjero, dentro de las normas del art. 954 de la LEC»[52]. Con este sentido fue rechazada la enmienda n.º 48 propuesta por el grupo parlamentario de Coalición Democrática.

Enviado el Proyecto al Senado, fue objeto de diversas enmiendas. Entre ellas cabe destacar la n.º 2, del Sr. Pinilla Turiño, perteneciente al grupo parlamentario Mixto, que proponía suprimir de la DA 2.ª la expresión «y ajustadas al Derecho del Estado», por entender que la misma «se contradice con el art. 80, pues éste ya entiende ajustadas al Derecho del Estado las resoluciones de los tribunales eclesiásticos, siempre que reúnan las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la LEC»[53].

En sentido opuesto, la enmienda n. 89 del Sr. Portabella i Rafols proponía una nueva redacción para la DA 2.ª que exigía, como presupuesto de la homologación, la comprobación por parte del juez civil de la acomodación de fondo de la resolución canónica a las normas del Código civil sobre nulidad y disolución.

Por su parte, el Sr. Villar Arregui, en la enmienda n. 61 propuso, entre otras cosas, la supresión de la referencia a las condiciones del art. 954 de la Ley procesal. Y la enmienda n. 85, del Sr. Ballarín, pretendió suprimir, además de dicha referencia, la alusión a la declaración a juste.

51 DSCD, Sesión Plenaria, n. 157, 7 abril 1981, p. 9.733.

52 Ibid. p. 9.734.

53 BOCG, I Legislatura, Serie II, n. 161 (c), 14 mayo 1981. El mismo Senador añadía que «si no se suprime el inciso aludido podría entenderse que las resoluciones eclesiásticas, para producir efectos civiles, requieren algo más que las condiciones exigidas por el art. 954 de la LEC, contra lo dispuesto en el art. 80 del Proyecto, que precisamente sólo exige las condiciones del artículo aludido de nuestra Ley procesal».

Universidad Pontificia de Salamanca

La Ponencia rechazó todas las enmiendas con la sola excepción de las presentadas por el Sr. Villar Arregui. El texto que se propuso fue el siguiente:

> «1. Corresponderá el conocimiento de las demandas en solicitud de la eficación civil de las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado al juez de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal y si los cónyuges residieran en distintos partidos judiciales, al de la misma clase del último domicilio del matrimonio o del lugar de residencia del otro cónyuge, a elección del demandante.
> 2. Presentada la demanda por cualquiera de las partes, el juez dará audiencia por el plazo de nueve días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal; y si, no habiéndose formulado oposición, aprecia que la resolución es auténtica y ajustada al Derecho del Estado, acordará por auto la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica, procediendo a su ejecución con arreglo a las disposiciones del Código civil sobre las causas de nulidad y disolución.
> 3. Contra el auto que dicte el juez no se dará recurso alguno, pero si fuera denegatorio o se hubiera formulado oposición, quedará a salvo el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente»[54].

La Comisión de Justicia del Senado mantuvo sustancialmente el mismo texto, aunque añadiendo el siguiente inciso: «así como si cumple los requisitos a los que se refieren los arts. 951 y concordantes de la LEC»[55]. Este texto fue aprobado en la Sesión Plenaria de la Cámara Alta, de 16 junio 1981, por 62 votos favorables y 46 abstenciones[56]. Sin embargo, curiosamente, al ser publicado el texto íntegro del Proyecto de Ley, definitivamente aprobado por el Senado, en el BOCG, se reprodujo no el texto aprobado por el Pleno sino el propuesto por la Ponencia, eliminando así, por error de transcripción, el inciso que hacía referencia a los requisitos a los que se refieren los arts. 951 y concordantes de la LEC[57].

Remitido de nuevo el texto al Congreso de los Diputados, quedaron aprobadas las enmiendas propuestas por el Senado respecto al apartado 1.º de la DA 2.ª y rechazadas las propuestas al apartado 2.º[58]. Por consiguiente, la redacción definitiva de la DA 2.ª debía quedar compuesta por el n. 1, tal como había sido redactado por el Senado, y por los números 2 y 3 tal como habían sido remitidos por el Congreso de los Diputados. Existía por tanto

54 Ibid. n. 161 (d), 8 junio 1981.
55 Ibid. n. 161 (e), 12 junio 1981.
56 DSS, Sesión Plenaria n. 111, 16 junio 1981, p. 5.674.
57 BOCG, Senado, I Legislatura, Serie II, n. 161 (f), 22 junio 1981.
58 DSCD, Sesión Plenaria n. 178, 22 junio 1981, p. 10.684.

Universidad Pontificia de Salamanca

una flagrante contradicción entre el texto del art. 80 que, como hemos visto exigía que el ajuste al Derecho del Estado se realizara «conforme a las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la LEC» y el tenor de la DA 2.ª que exigía, como presupuestos de la homologación, que la resolución canónica fuera auténtica y ajustada al Derecho del Estado y que cumpliera los requisitos del art. 954 de la LEC.

Pero para mayor confusión aún, cuando el texto de la Ley se publicó en el BOE, como consecuencia de un nuevo error de imprenta se omitió, en el párrafo 2.º de la DA 2.ª la referencia al art. 954 de la LEC[59]. De esta forma, como ha puesto de manifiesto Rodríguez Chacón, hoy es Ley vigente un n.º 2 de la DA 2.ª que no ha sido aprobado ni por el Pleno del Congreso ni tampoco por el Pleno del Senado.

Del estudio de este complejo proceso de elaboración de los preceptos que nos atañen podemos extraer una serie de conclusiones, que ya han quedado apuntadas a lo largo del desarrollo del mismo en las páginas que preceden:

1.ª Estaba claro, en la mente de los miembros de ambas Cámaras que el art. 80 del Cc. debía constituir el desarrollo y aplicación del art. VI, 2.º del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos convenido con la Santa Sede en 1979, y que por tanto no podía contradecirlo en ningún punto.

2.ª Existe una estrecha vinculación entre el art. 80 del Cc. y la DA 2.ª pero mientras aquél regula los aspectos sustantivos del reconocimiento de los efectos civiles de las decisiones canónicas ésta tiene por objeto desarrollar el procedimiento a través del cual dichas resoluciones pueden ser homologadas en el ordenamiento jurídico español.

3.ª A lo largo de todo el proceso de elaboración de las citadas normas estuvieron muy presentes dos opcioens: o bien entender que el ajuste al Derecho del Estado de la decisión canónica debe realizarse conforme a lo establecido en el art. 954 de la LEC, o bien considerar que se trata de dos presupuestos distintos, uno, que tal decisión se declare ajustada al Derecho del Estado, y dos, que además reúna los requisitos o las condiciones a que se refiere el citado artículo de la Ley procesal.

4.ª De estos dos significados el legislador optó claramente, en la redacción del art. 80, por la primera, y entendió que la cláusula «conforme al art. 954 de la LEC» significaba que la expresión «ajustada al Derecho del Estado» había de interpretarse en el sentido de ajustada a ese artículo de la LEC. En el proceso de elaboración de la DA 2.ª, sin embargo, no quedó

59 BOE n. 172, de 20 julio 1981.

Universidad Pontificia de Salamanca

manifestada esta intención de forma tan obvia, viéndose además enturviada la verdadera intención del legislador por una serie de descuidadas anomalías y omisiones en las publicaciones del texto. Sería, no obstante, ilógico pensar que sobre un mismo tema el mismo legislador hubiera pretendido recoger opciones opuestas en dos normas de un mismo cuerpo legal, tan íntimamente conexas entre sí.

5.ª La referencia al art. 954 de la LEC es puramente analógica y no trata en absoluto de equiparar la sentencia canónica a la extrajera, pues aquella tiene unos condicionamientos legales y unas características propias que la diferencian de ésta. Las condiciones del art. 954 de la Ley procesal habrá que interpretarlas, pues, de modo que se propicie al máximo la tutela jurisdiccional de los derechos individuales.

Consiguientemente, y de acuerdo con los criterios de interpretación utilizados, estamos ya en condiciones de afirmar que en en nuestra opinión la *ratio* de la cláusula de ajuste se encuentra en la pretensión de garantizar que la causa de nulidad que motivó la resolución canónica no choque o atente contra el Derecho del Estado, es decir, que no sea ilícita y que no se oponga al orden público[60]. La homologación actuaría, así, como una especie de filtro[61]. De este modo, con palabras de López Alarcón, «no se trata de aplicar el Código civil a los hechos probados en los autos canónicos sino de apreciar si la sentencia del tribunal eclesiástico encaja o no en el ordenamiento español considerado finalísticamente en su conjunto, en sus principios fundamentales, y solamente deberían rechazarse, a efectos civiles, aquellas resoluciones canónicas que chocaran abiertamente con el orden público interno, de tal manera que la inserción de aquellas sentencias en el ordenamiento español resultara contradictoria o incoherente con el mismo[62].

Esta homologación se realiza a través de un procedimiento que, por su intrínseca peculiaridad, descarta el calificativo de simple *exequatur* —que implicaría identidad entre los tribunales eclesiásticos y los extrajeros— pero que, por la cierta similitud que a su vez entraña con él podemos calificar de *exequatur* especial o analógico. Esta conclusión viene corroborada por el mismo legislador civil que, después de haber planteado abiertamente el tema en el seno de las Cortes, ha optado por aplicar, al procedimiento de reco-

60 De acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 5 abril 1966 el orden público nacional «está integrado por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada»: E. de Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia* (Pamplona 1966) n. 1.684.

61 L. Portero, «Reconocimiento de sentencias» 347.

62 «Nuevo régimen de las nulidades matrimoniales», *La Ley* (1981) n. 4, p. 943; idem, «El matrimonio canónico en el Proyecto de reforma del Título IV del Libro I del Código civil» RDP (1980) 899-901.

Universidad Pontificia de Salamanca

nocimiento de efectos civiles de las sentencias canónicas de nulidad, no las normas correspondientes al procedimiento de *exequatur* previsto para los casos en que exista un Tratado Internacional[63], regulado en el art. 951 de la LEC, sino que ha acudido al procedimiento del art. 954.

Por otra parte, nótese que, a diferencia de la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, que compete por regla general al Tribunal Supremo, salvo que los Tratados atribuyan la competencia para conocer de las mismas a otros tribunales (art. 955 LEC), la competencia para conocer de las demandas de reconocimiento de eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad se atribuye a los Jueces de Primera Instancia (DA 2.ª de la Ley de 7 julio 1981). Y a ello hay que añadir que el *exequatur* de sentencias extranjeras no exige expresamente la declaración de ajuste al Derecho del Estado sino solamente su no oposición al orden público en el país donde se vayan a ejecutar.

Para proceder al reconocimiento de los efectos civiles de la sentencia canónica el juez civil competente deberá verificar la concurrencia de una serie de presupuestos, que han sido sintetizados, de forma singularmente clarificadora, por Luces Gil[64]:

> 1. La comprobación de que el matrimonio cuya nulidad ha sido fallada se celebró en forma canónica.
> 2. La comprobación, asimismo, de que la resolución eclesiástica que se pretende homologar está comprendida entre las materias concretas a las que la ley reconoce posible eficacia civil, es decir, las correspondientes a la nulidad del matrimonio y a la dispensa pontificia de matrimonio rato y no consumado.
> 3. El examen de las formalidades intrínsecas del documento presentado, a los efectos de verificar su autenticidad.
> 4. La verificación de la regularidad del procedimiento seguido para la obtención de la resolución que se pretenda hacer valer en el orden civil, especialmente la observancia del principio procesal básico de la oportunidad de audiencia de ambas partes.
> 5. La no contradicción de la resolución eclesiástica con los principios básicos del ordenamiento jurídico español, es decir, su no ilicitud y su no contrariedad con el orden público interno.

Estos diversos «controles» están implícitamente contenidos en el art. 954 de la LEC.

63 Cf. Sentencia del Tribunal Constitucinal 12 noviembre 1982, sobre la naturaleza jurídica de los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español, de 1979.

64 «El nuevo régimen procesal de las causas matrimoniales» BIMJ (1981) n. 1.252, p. 10-11; «Algunos problemas del régimen jurídico del matrimonio tras la entrada en vigor de la Constitución y del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español» BIMJ n. 1.217 (1980) 10.

Universidad Pontificia de Salamanca

3. *Análisis de los presupuestos del art. 954 de la LEC*

El art. 80 del Cc. establece que la declaración de ajuste al Derecho del Estado se realizará «conforme a las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la LEC». Una simple precisión terminológica se hace necesaria antes de entrar a analizar los presupuestos del citado precepto procesal. Nótese que, a pesar de que, como ya se ha visto, el tema se planteó en los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación del art. 80 y de la DA 2.ª, el legislador civil no ha exigido que «se reúnan los requisitos previstos por el art. 954» sino que ha utilizado una locución menos exigente —«condiciones»— consciente de que las circunstancias contenidas en el texto procesal son de imposible referencia literal y estricta a las sentencias canónicas de nulidad[65]. Veamos cuáles son estas condiciones.

> 1.ª Que la ejecución haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.
> 2.ª Que no haya sido dictada en rebeldía.
> 3.ª Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.
> 4.ª Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que hagan fe en España.

1.ª La primera de estas circunstancias no parece plantear problemas en el supuesto que aquí analizamos, pues la sentencia canónica de nulidad resuelve siempre un litigio promovido en virtud de una acción personal que impugna la validez del matrimonio.

2.ª Mayores dificultades plantea la exigencia contemplada en el n.º 2.

A la hora de delimitar la noción de rebeldía los especialistas en Derecho procesal internacional han distinguido tres tipos: el «rebelde a la fuerza», que sería aquel que no ha sido citado o no lo ha sido adecuadamente, de modo que no ha tenido la oportunidad de defenderse en el juicio porque no ha tenido conocimiento de su existencia; «rebelde por convicción», cuando el demandado, habiendo sido citado, no comparece ante el tribunal correspondiente por considerarlo incompetente; y «rebelde por conveniencia», que sería aquel sujeto que, habiendo sido citado en tiempo y forma y, siendo consciente de la competencia del tribunal, se niega a comparecer ante él con la sola intención de enervar la eficacia civil de la sentencia extranjera,

65 Lacruz-Berdejo-Sancho Rebullida, *Elementos de Derecho civil IV Derecho de familia*, 176; C. Peña Yáñez, «El juicio de reconocimiento», 373; A. Bernárdez, «La declaración de ajuste», 49.

Universidad Pontificia de Salamanca

bloqueando así el reconocimiento en su país de la resolución foránea, y alegando en el trámite de *exequatur* que el juicio se siguió en rebeldía[56].

De estas tres formas de rebeldía la doctrina es prácticamente unánime en afirmar que sólo la primera puede considerarse como auténtica rebeldía[67]. Y en esta línea también ha comenzado a insinuarse, aunque aún muy tímidamente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, el Auto de 25 febrero 1985, después de distinguir los tres tipos de rebeldía que hemos mencionado, excluye los rebeldes por convicción y por conveniencia del campo de aplicación de la causa obstativa configurada en el n.º 2 del art. 954 de la LEC[68].

En el ordenamiento jurídico canónico no se utiliza la expresión rebeldía, sino que en su lugar el can. 1.592, 1.º hace referencia al «ausente del juicio». Ahora bien, esta ausencia puede ser involuntaria, si el demandado, por encontrarse en paradero desconocido, tiene que ser citado edictalmente, pero puede serlo también voluntaria, si habiendo recibido la cédula emplazatoria y la copia de la demanda, no comparece ni da excusa razonable de su ausencia[69].

En este segundo supuesto la declaración de ausencia sólo denota una inactividad libremente asumida por el demandado, provocada bien por negligencia o bien para eludir los efectos del proceso. En nuestra opinión los efectos de la declaración de ausencia serán distintos en uno y otro supuesto.

Y la razón es obvia. El presupuesto que contempla el art. 954, 2.º está pensado para evitar la posibilidad de que en un litigio concreto haya recaído sentencia condenatoria sin que se haya dado al demandado la oportunidad de defenderse o incluso sin que haya tenido conocimiento de la existencia del litigio promovido contra él. Este presupuesto debe ser interpretado, por tanto, como la exigencia de que en el proceso canónico de nulidad se hayan respetado los principios básicos de tutela jurisdiccional y de defensa[70]. Esta es la interpretación que nos parece más acorde con el espíritu del art. 24, 1.º de la Constitución española.

66 A. Remiro Brotóns, *Ejecución de sentencias extranjeras en España* (Madrid 1974) 212 ss.; V. Cortés Domínguez, *Derecho Procesal Internacional* (Madrid 1981) 143 ss.

67. F. Vega Sala, «La eficacia civil de resoluciones matrimoniales canónicas. Temática procesal», *Curso de Derecho...* 8 (1989) 401.

68 Publicado en *La Ley*, n. 1.203, 27 marzo 1985.

69 M. Calvo Tojo, «La eficacia civil» 386.

70 M. Albadalejo, *Curso de Derecho civil*, 108; A. Panizo Romo de Arce, «Reconocimiento civil» 1.023; R. Navarro Valls, «La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981», *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al Profesor Maldonado* (Madrid 1983) 544-45.

Universidad Pontificia de Salamanca

En la misma sede del art. 24 de la Constitución debe rechazarse la interpretación rígida y literal del requisito que analizamos, que podría dar cabida a supuestos de indefensión del demandante, como consecuencia de la inactividad voluntaria del demandado, que no compareciendo en juicio a pesar de haber sido citado, pretendiese evitar las consecuencias civiles del fallo canónico y obligara, obrando contra la buena fe, a la otra parte, a seguir otro pleito civil para obtener tales efectos desvinculatorios.

3.ª En tercer lugar el art. 954 exige que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España. Este requisito ha sido interpretado de forma prácticamente unánime en la doctrina en el sentido de que, para que la sentencia canónica de nulidad pueda tener eficacia en el orden civil es preciso que la causa que la motivó no se oponga al orden público interno, que no choque contra los valores fundamentales y los principios inspiradores del ordenamiento jurídico estatal[71]. En caso contrario, esto es, si la causa por la que se decretó la nulidad del matrimonio por el tribunal eclesiástico, pugna con el Derecho del Estado español, no procede conceder la declaración de ajuste en virtud de la llamada «exepción del orden público»[72].

La posible ilicitud de la sentencia canónica correspondiente puede tener lugar en el orden sustantivo o en el procesal. En el orden sustantivo el problema no se planteará en absoluto cuando la sentencia de nulidad canónica se ha dictado en base a una causa análoga o idéntica a las previstas por el art. 73 y concordantes del Cc. El supuesto contrario, no obstante, no conduce irremediablemente a apreciar la ilicitud de la decisión canónica, a no ser que ésta esté fundada en una causa de nulidad que a todas luces sea contraria a los principios que nuestro ordenamiento jurídico considera intangibles, por ser inspiradores de la misma regulación del matrimonio, tanto en la Constitución como en la legislación ordinaria. La ilicitud en el orden procesal podrá apreciarse cuando la decisión canónica no reúna formalmente los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico español para tener eficacia en el mismo.

4.º Finalmente la ejecutoria debe ser auténtica y reunir los requisitos necesarios para que haga fe en España.

De acuerdo con el art. 369 de la LEC la Ejecutoria es «el documento público y solemne en el que se consigne una sentencia firme». Tres son, por

71 Vid., además de la bibliografía citada, J. M. Martinell, «Eficacia civil de las resoluciones canónicas sobre nulidad o disolución del matrimonio en el ordenamiento español» *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1 (1985) 255-58. El autor expone las diversas acepciones posibles del concepto de licitud.

72 M. Albadalejo, *Curso de Derecho civil*, 108.

Universidad Pontificia de Salamanca

tanto, los requisitos que exige este párrafo 4.º: la constancia de la sentencia en documento público y solemne, la autenticidad de la misma y su firmeza.

Respecto al primero de estos presupuestos habrá que tener en cuenta la prescripción del can. 1.540, 1.º del CIC, que considera como documentos públicos eclesiásticos «aquellos que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas por el Derecho».

La autenticidad de la sentencia exige, como es sabido, la comprobación de que la resolución emanó del órgano competente y autorizado para ello[73]. En cuanto a la firmeza de la sentencia canónica, el mismo art. 369 de la Ley procesal considera que una sentencia es firme «cuando no quepa contra ella recurso ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes». Ahora bien, la determinación de los requisitos necesarios para que una sentencia extranjera o, en nuestro caso, canónica, sea firme, habrá de hacerse conforme a la regulación del Derecho del país correspondiente y, en los supuestos que tratamos, la que contiene el Código de Derecho canónico. Sin embargo, según la legislación canónica las causas que se refieren al estado de las personas nunca pasan a cosa juzgada (can. 1.643) y pueden recurrirse en cualquier momento al tribunal de apelación, aduciendo nuevas y graves pruebas o razones (can. 1644, 1.º). El requisito de la firmeza deberá por tanto entenderse referido en estos casos a la ejecutoriedad de la sentencia canónica.

Siendo la sentencia canónica ejecutiva y consignada en documento público, fehaciente, hará fe en España de acuerdo con el art. 954, 4.º de la LEC.

4. *Aplicación de la cláusula de ajuste a las sentencias canónicas de nulidad motivadas por error de cualidad. Especial referencia a la problemática de la homologación cuando el matrimonio se ha convalidado civilmente*

Llegados a este punto, y retomando el tema que aquí interesa creemos estar ya en condiciones de responder a la cuestión que constituye el objeto de este estudio, a saber, ¿pueden o deben considerarse ajustadas al Derecho del Estado, de acuerdo con el art. VI, 2.º del AJ y el art. 80 del Cc. las sentencias canónicas de nulidad pronunciadas en aplicación del can. 1.097, 2.º del CIC?

En coherencia con la conclusión a la que hemos llegado, interpretando estos preceptos desde su encuadre sistemático en nuestro ordenamiento jurídico, a la luz de los principios fundamentales reconocidos en nuestra

73 M.C. Gete-Alonso, «Comentario al art. 80 del Cc», *Comentarios a las reformas*, 437.

Universidad Pontificia de Salamanca

Constitución y recogidos en la regulación del matrimonio que ofrece el Código civil, y después de haber analizado la que creemos fue intención tanto de la Santa Sede como del legislador español al regular el tema, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos que, por vía de principio no hay razón fundada pra denegar el reconocimiento de eficacia civil a las sentencias canónicas de nulidad dictadas en aplicación del can. 1.097, 2.º del CIC. Y no sólo porque este capítulo de nulidad está regulado también con una formulación análoga en el art. 73 del Cc. sino porque su aplicación dentro del ordenamiento jurídico español no contradice el orden jurídico interno, antes al contrario, está conforme con los principios inspiradores de la regulación del matrimonio en el Derecho español. Baste, para apoyar nuestra conclusión, el siguiente razonamiento:

- El matrimonio es un negocio jurídico personalísimo.
- Como todo negocio jurídico, se formaliza por el concurso del consentimiento de las partes (art. 1261 Cc.), consentimiento que, precisamente por la naturaleza del acto, reviste una particular importancia.
- En este acto de voluntad concurrente los contrayentes consienten en un mismo objeto: formal, constituído por la comunidad de vida que a partir de ese momento se instaura, y material, referido a la persona concreta del otro cónyuge.
- Por ello el contrato matrimonial es el más significativo negocio *intuitu personae*, que se realiza siempre en consideración a la persona del otro, concebida en su dimensión integral, con las cualidades positivas y negativas que le caracterizan.
- Esta naturaleza del consentimiento matrimonial explica que, en el supuesto en que exista una discordancia entre el objeto —sujeto— verdaderamente apetecido por la voluntad, y el que corresponde con la realidad objetiva, motivada por error en la apreciación del mismo, el acto de voluntad que constituye la causa eficiente del matrimonio adolece de un vicio sustancial y no puede dar lugar a un matrimonio válido.
- Para que pueda apreciarse esta causa de nulidad es necesario que la cualidad de que se trate haya determinado la voluntad del que consiente, haya sido buscada por él de propósito, de manera que de haber conocido la inexistencia de la cualidad pretendida o la concurrencia del vicio ignorado el sujeto no habría consentido en contraer matrimonio con su consorte.

Queda así explicado el fundamento de este capítulo de nulidad que, como puede apreciarse, admite similar aplicación en sendos ordenamientos jurídicos, canónico y civil.

Ahora bien, el tema se nos presenta con perfiles distintos cuando se plantea la problemática de si es posible reconocer eficacia civil a una sentencia

Universidad Pontificia de Salamanca

de nulidad de matrimonio por error en la cualidad de la persona cuando, por aplicación del art. 76 del Cc. el matrimonio se ha convalidado *ope legis* y la acción de nulidad ha caducado en la esfera civil.

De conformidad con el párrafo 2.º de este precepto «caduca la acción y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieran vivido junto durante un año después de desvanecido el error...».

Nos encontramos ante una norma que cuenta con una gran uniformidad de precedentes y criterios en nuestro Ordenamiento Jurídico desde el período de la codificación[74] y que regula, en puridad dos cosas distintas: la caducidad hace referencia al ejercicio del derecho y constituye un límite inherente al mismo, que reviste las siguientes características[75]:

- El Juez puede rechazar de oficio la acción que se interponga con posterioridad al plazo expresado en el precepto.
- La caducidad no se interrumpe.
- Está fundada en un interés público, no sólo particular.

La convalidación atiende a la subsanación del acto, y precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

- La remoción del obstáculo que impidió la validez del matrimonio, es decir, la cesación del vicio; en nuestro caso, el desvanecimiento del error.
- La vida en común de los esposos durante el transcurso de un año a contar desde el momento en que cesó el error.

El primero de estos supuestos no plantea, en la práctica, problemas de interpretación. Es suficiente que el cónyuge que contrajo matrimonio inducido por un error sobre determinadas cualidades del otro, bien por ignorar su existencia, bien por creer en posesión del otro contrayente aquellas de las que adolecía, adquiera conocimiento exacto de la realidad.

Más ardua, sin embargo, se presenta la interpretación del segundo presupuesto. En efecto, el art. 76 parece exigir solamente, como requisito que opera la convalidación del vínculo, que los cónyuges «vivan juntos» durante el período de tiempo ya indicado. Ahora bien, ¿es necesaria la convivencia durante ese período de tiempo o es suficiente la permanencia de los esposos bajo el mismo techo? Ciertamente el «vivir juntos» es un elemento integrante de la convivencia, pero es sólo uno de los elementos. A nuestro entender, si la *ratio* del precepto es ofrecer al juzgador una garantía de la pervivencia

74 Cf. Art. 284 del Proyecto de Cc. de 1821; art. 223 del Proyecto de 1836; art. 117 del Proyecto del Libro I del Cc., de Antonio Romero Ortiz, de 1869; art. 92, 5.º de la Ley de matrimonio civil de 1870 y art. 83 del Proyecto de Alonso Martínez, de 1882.

75 J. A. Doral, loc. cit., 455.

Universidad Pontificia de Salamanca

del consentimiento matrimonial que, sucesivamente manifestado ya ha sido purificado, la expresión referida del art. 76 debe ser interpretada como una exigencia de la convivencia de los esposos[76]. En este sentido concluyen los comentaristas del precepto: «No es suficiente vivir juntos sino que es preciso la intención de vivir como marido y mujer, elemento psicológico o intencional cuya prueba es más difícil. Así ocurre si los cónyuges vivien juntos pero rehúsan la cohabitación, expresión clara de la no confirmación tácita»[77].

El desvanecimiento del error y la convivencia de los cónyuges durante el transcurso de un año son presupuestos que deben concurrir conjuntamente para que tenga lugar la convalidación del matrimonio, y ésta produce sus efectos *ex tunc*, sin necesidad de renovar el consentimiento[78]. Lógicamente el plazo de un año deberá empezarse a computar desde el momento en que haya desaparecido el error en el cónyuge que lo sufrió. Por ello, si los dos cónyuges simultáneamente erraron en el momento de contraer matrimonio, será preciso tener en cuenta, a efectos de apreciar la convalidación, el distinto momento en que el error haya cesado para cada uno de ellos[79].

Es sabido que en el ordenamiento jurídico canónico no existe la convalidación automática del matrimonio. En los supuestos de matrimonio nulo por defecto de consentimiento aquél se puede convalidar mediante la prestación de un nuevo consentimiento, libre de vicios, con tal de que persevere el consentimiento dado por la otra parte. a tenor del can. 1.159. Pero esta figura, de la convalidación simple, no equivale a la convalidación prevista en el ordenamiento jurídico civil y que tan extendida está en el Derecho

76 En este sentido, Cf. M. Alonso, en V. Pietrobon, *El error en la doctrina del negocio jurídico*, trad. y notas de M. Alonso Pérez (Madrid 1971) 642; M. C. Gete-Alonso, «Comentario al art. 76 del Cc.», en loc. cit., 409-10.

77 J. A. Doral, «De la nulidad del matrimonio», 455-56.

78 Este efecto, sin embargo, no se ha visto privado de críticas en el ámbito doctrinal. Así, M. L. Jordán explicaba recientemente: «Nos parece que el tema de la caducidad de la acción en materia matrimonial debería ser superada por el legislador civil por entender que no deja de ser incongruente proclamar en los arts. 45 y 73, 1.º del Cc. el principio de que sin consentimiento matrimonial no hay matrimonio y en el art. 75 y 76 establecer un plazo de caducidad para la acción de nulidad, pues si no hay consentimiento, o éste adolece de algún vicio, el transcurso de un determinado plazo de tiempo no hará que haya consentimiento cuando no lo hubo, o que el vicio se subsanara por sí solo»: «Efectos de las sentencias matrimoniales. La cosa juzgada» RJC 85 (1986) p. 343, nota 19.

79 Cabría plantear si es posible la convalidación del matrimonio por renuncia a la acción de nulidad realizada por el cónyuge legitimado para interponerla, una vez que se haya desvanecido el error pero antes de que haya transcurrido el plazo de un año, constante la convivencia de los esposos. En principio, nos encontramos ante una acción de estado que debería quedar fuera de la disponibilidad de los particulares; pero ciertamente se trata también de una acción personalísima y de carácter privado, cuya posibilidad de ejercicio está constreñida por la legislación civil al cónyuge que padeció el vicio. Por esta razón estimamos que en estos supuestos parecería aconsejable entender que, quien puede dejar caducar la acción, no ejercitándola en el tiempo a pesar de conocer la causa de nulidad de su matrimonio, puede también consolidarlo sin necesidad de esperar un año de vida en común. Nos encontraríamos, en este caso, ante un supuesto de renovación tácita del consentimiento matrimonial.

Universidad Pontificia de Salamanca

comparado. La convalidación simple, en el Derecho canónico, implica la celebración de un nuevo matrimonio, cuyos efectos se producen *ex nunc*[80].

Y, por otra parte, en Derecho canónico la acción para solicitar la nulidad del matrimonio no prescribe ni caduca jamás, pues las causas sobre el estado de las pesonas nunca pasan a cosa juzgada (can. 1643). Nos encontramos, por tanto, en este punto, como explica Rodríguez Chacón, con tomas de posición muy precisas, pero también muy dispares: el Derecho español adopta un criterio de seguridad jurídica, al igual que la mayoría de los ordenamientos seculares; por su parte, el Derecho canónico lleva hasta sus últimas consecuencias el principio de la búsqueda de las condiciones reales en que se prestó el consentimiento[81], y parte del presupuesto de que un matrimonio que en su origen fue nulo, por estar afectado el consentimiento de un vicio determinado, no puede en modo alguno convertirse en válido por mero imperativo legal, aunque haya cesado ya el vicio que causó la nulidad, a no ser mediante la prestación de un nuevo consentimiento.

Como corolario de lo que precede puede afirmarse que la homologación de la sentencia canónica de nulidad, cuando el matrimonio ha sido convalidado ya en el ámbito civil, por haber concurrido los requisitos establecidos en el art. 76 del Cc., sería contraria a la teroría del negocio jurídico matrimonial asumida por este cuerpo legal y, por tanto, la acción que pretende el reconocimiento de los efectos civiles de la sentencia canónica de nulidad habrá de ser desestimada por el juez civil.

Con posterioridad al Concordato italiano de 18 de febrero 1984, algunos Tribunales de Apelación italianos[82] han reconocido eficacia civil a sentencias canónicas de nulidad en supuestos en que, de forma análoga a lo que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, el matrimonio había quedado convalidado en la esfera civil, por haber transcurrido un año de convivencia entre los esposos, después de haber cesado la violencia o la causa que determinó el miedo o haberse desvanecido el error, por aplicación del último párrafo del art. 122 del C.c. italiano.

Concretamente, encontramos publicada recientemente una sentencia del Tribunal de Apelación de Catanzaro, de 26 de julio 1988, en la que se considera que no constituye obstáculo de orden público el reconocimiento de efectos civiles de la sentencia canónica de nulidad, en este caso por

80 Aunque si no puede probarse el defecto de consentimiento, es suficiente, de acuerdo con el can. 1159, 2.º, que el consentimiento se preste privadamente y en secreto.

81 *Ejecución de sentencias matrimoniales*, 355.

82 De acuerdo con el art. 8, 2.º del Concordato es Tribunal competente para conocer de estos procedimientos el Tribunal de apelación.

Universidad Pontificia de Salamanca

vis et metus, una vez convalidado el matrimonio en el ordenamiento estatal[83]. Sin embargo hay que hacer notar que, en tales supuestos, el Tribunal italiano se ha limitado a aplicar la normativa convenida con la Santa Sede. Y a este respecto recordamos que le Protocolo Adicional del Concordato, en su punto 4 b, señala que, «con referencia al n.º 2 (del art. 8) y a los efectos de la aplicación con los arts. 796 y 797 del Código procesal civil italiano, se deberá tener en cuenta la especificidad del ordenamiento canónico por el cual está regulado el vínculo matrimonial que en él ha tenido su origen».

La referida sentencia, aplicando esta normativa, manifiesta que la especificidad del ordenamiento canónico está en la base del examen que el juez debe realizar de las sentencias canónicas, bajo el contorno del orden público italiano, y la especificidad más evidente viene dada por la diversidad de disciplina de las nulidades matrimoniales en los dos ordenamientos. En el Derecho de la Iglesia, de hecho, por la naturaleza sacramental del matrimonio, los vicios o la falta de consentimiento pueden hacerse valer en cualquier momento. Por tanto —señala la sentencia— la especificidad del ordenamiento canónico consiste precisamente en la concepción sacramental del matrimonio, que comporta vicio radical del vínculo en cada caso de nulidad, con la consiguiente imprescriptibilidad de las acciones correspondientes. Y concluye que esta diversidad de los dos ordenamientos, obviamente, era bien conocida por las partes que estipularon el Acuerdo de 1984 y por ello contrastaría con el principio de buena fe en la ejecución del Acuerdo una interpretación reductiva de dicha especificidad.

5. *Legitimación activa de la pretensión de homologación*

El art. VI, 2.º del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos comienza otorgando a los *contrayentes* la posibilidad de acudir a los tribunales eclesiásticos, a tenor de las disposiciones del Derecho canónico, en solicitud de la declaración de nulidad de su matrimonio (o, en su caso, de pedir la decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado).

En realidad, la finalidad y el significado último de esta formulación no obedece simplemente a una permisión consecuente con el principio de libertad religiosa. «Podrán acudir», en el precepto que analizamos, significa que, a partir de la entrada en vigor del Acuerdo, la competencia de los tribunales eclesiásticos para conocer de las causas de nulidad de los matrimonios canónicos ya no es exclusiva y excluyente, como lo fue durante la vigencia del Concordato de 1953 y reconoció el propio Código civil, todavía en vigor

83 *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* (1989/1) 461-64.

Universidad Pontificia de Salamanca

en la fecha en que se firma el Acuerdo, sino que esta competencia será compartida con los tribunales civiles, a elección de los contrayentes[84].

Por otra parte, la desafortunada redacción del precepto nos sugiere dos cuestiones:

Aunque se trate de una mera cuestión de matiz, no parece muy feliz el término «contrayentes» utilizado por el legislador concordatario, pues, si por tales se entiende aquellas personas que contraen matrimonio, no resulta lógico pensar que éstas, a la vez que contraen, acuden a los tribunales en solicitud de la nulidad o disolución del vínculo. Simplemente hubiera sido más acertado que el precepto se hubiera referido a los cónyuges.

La referencia en plural a los contrayentes ha llevado a algunos autores a entender que, para que la resolución canónica produzca efectos civiles es necesario que la actividad jurisdiccional eclesiástica haya sido instada por ambos cónyuges de consuno, de forma que sólo cuando aquélla sea el resultado de una solicitud conjunta o, al menos, sólo cuando haya existido allanamiento o no oposición a la pretensión del demandante, cabrá admitir la posibilidad de que la sentencia canónica tenga efectos civiles.

Sin embargo, la opinión mayoritaria, que compartimos, es la que estima que el art. VI, 2.º del Acuerdo ha establecido un fuero electivo para los casados canónicamente, de modo que puedan acudir a la jurisdicción canónica o a la civil, según su libre opción, y es suficiente que uno de los cónyuges haya formulado la oportuna demanda ante el tribunal eclesiástico para que pueda entrar en funcionamiento el mecanismo previsto en el mismo art. VI, 2.º en orden a la solicitud de eficacia civil de la sentencia canónica de nulidad ante los tribunales civiles.

Esta interpretación nos parece la más acertada, no sólo, como explica V. Reina porque el término «contrayentes» sea el término utilizado para referirse a la capacidad procesal de uno y otro; ni siquiera porque la necesidad del «común acuerdo» sea cuestión tan específica e innovadora que tendría que haberse consignado expresamente o, en fin, porque el propio Acuerdo atribuya a «cualquiera de las partes» la eficacia civil de lo canónicamente resuelto o sentenciado, sino que por encima de todas estas razones está el que el propio precepto, al referirse a la facultad de los «contrayentes», designa expresamente que habrá de ejercitarse «a tenor de las disposiciones del Derecho canónico». Y es obvio que, aunque puedan actuar de común acuerdo, las disposiciones canónicas aludidas (específicamente el can. 1674, 1.º) establecen que la acción matrimonial puede ser ejercitada por cualquiera de

84 F. Sancho Rebullida, 'Comentario al art. 80 del Cc.', *Matrimonio y divorcio*, 496.

Universidad Pontificia de Salamanca

los cónyuges, como por lo demás es usual en cualquier ordenamiento jurídico[85]. A este cúmulo de razones hay que añadir que la exigencia de la actuación conjunta ante los tribunales eclesiásticos supondría una importante cortapisa a la homologación de las sentencias canónicas que carecía de justificación[86]. Por todo ello, y aunque tal exigencia se intentó introducir en el Código civil, en la reforma de 1981, fue rechazada por el Pleno del Congreso[87].

La resolución eclesiástica de nulidad podrá tener eficacia en el orden civil «a solicitud de cualquiera de las partes», de acuerdo con el art. VI, 2.º del Acuerdo y el art. 80 y la DA 2.ª, 2 del Cc.[88]. Ahora bien, puesto que en el momento de interponer la demanda, todavía no se ha constituido la relación jurídica procesal que permite hablar de partes en el proceso civil de *exequatur*, parece lógico entender que los textos se están refiriendo a quienes fueron partes en el proceso canónico de nulidad[89].

Y partes, en ese proceso, son los propios cónyuges, pero no sólo ellos sino que en un sentido amplio se consideran también partes el Promotor de Justicia —que está legitimado para impugnar la validez del matrimonio en determinadas circunstancias (can. 1674, 2.º)— y el Defensor del Vínculo —que debe intervenir siempre en las causas de nulidad (can. 1432)—, tal como se desprende del can. 1434. ¿Pueden ellos también solicitar el reconocimiento de eficacia civil de la sentencia canónica de nulidad, a tenor de los preceptos tantas veces citados?

Algún autor, como L. del Amo, parece insinuar una respuesta afirmativa, apoyándose en que el Acuerdo no distingue en este punto entre partes privadas y públicas o de oficio[90]. Panizo Romo de Arce, por su parte, estima

85 «El sistema matrimonial español», *Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano* (Barcelona 1980) 366.

86 A. Bernárdez Cantón, «La declaración de ajuste» 39. En el mismo sentido, M. López Alarcón, «El matrimonio canónico en el Proyecto de reforma» 898.

87 El Proyecto de reforma del Código civil en materia matrimonial presentado por el Gobierno, en su Disposición Adicional séptima (BOCD, I Legislatura, Serie A, 13 marzo 1980, n. 123-I, p. 867), que tras el *Informe de la Ponencia* pasó a ser la Disposición Adicional décima (*ibid.* 6 diciembre 1980, n. 123-I 1, p. 868/22) exigía la actuación conjunta de los cónyuges ante los tribunales eclesiásticos: «Los jueces civiles no podrán conocer una controversia sobre nulidad de matrimonio celebrado en forma canónica mientras la misma cuestión esté pendiente ante un tribunal eclesiástico al que de común acuerdo se hubieran sometido expresamente las partes; pero cualquiera de ellos podrá solicitar ante el juez civil competente los efectos y medidas corresponidentes a la admisión de la demanda». El precepto fue suprimido del Texto aprobado por el Pleno de 20 abril 1981.

88 La referencia a las «partes» en estos preceptos ha sido criticada por Muñoz Sabaté: «Dado que el concepto de parte es un concepto procesal que se adquiere con la personación *ad litem* deduciendo una pretensión determinada, mal puede llamarse parte a quein todavía no ha desplegado dicha conducta». Vid. *El proceso matrimonial* (Barcelona 1981) 37.

89 *Ibid.* M. López Alarcón, *El nuevo sistema matrimonial español* (Madrid 1983) 303; idem, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 429.

90 «Supongamos casos de sentencias procedentes de juicios en los que acusó legítimamente la nulidad el Promotor de la Justicia y en los que a los cónyuges ni les interesa ni quieren dejar de aparecer

Universidad Pontificia de Salamanca

que el Defensor del Vínculo, debido a su actuación independiente de los cónyuges dentro del proceso canónico, carece de competencia procesal alguna en el proceso de homologación, «cosa que no ocurre con el Fiscal, pues al actuar en ciertos supuestos en sustitución de aquéllos se produce, además de la correspondiente representación, un interés directo que debe proyectarse en la esfera civil en el momento de la solicitud de eficacia de la decisión canónica, interés que, como es lógico, se extiende asimismo a los sucesores y representantes de las partes sobre las que recayó la resolución eclesiástica[91].

Por último, no faltan quienes opinan que ni el Ministerio Fiscal ni el Defensor del Vínculo pueden actuar en el juicio civil, porque no tienen interés civil de parte: el primero, porque actuó por sustitución; el segundo, puesto que actuó por razón de un oficio que no puede ejercer ante la jurisdicción civil. Únicamente los cónyuges gozarían en principio de la condición de partes en el proceso regulado por la DA 2.ª[92].

Esta última es, en nuestra opinión, la postura que merece mayor respaldo, pues ciertamente tanto el Defensor del Vínculo como el Fiscal ejercen una función específica y necesaria como partes en el proceso canónico, sin embargo su actuación termina con la sentencia canónica de nulidad y carecen de legitimación para actuar en una jurisdicción distinta, como es la estatal. No obstante, el concepto procesal de parte no siempre se identifica con la titularidad de derechos y obligaciones civiles, sino que partes son las «personas físicas o jurídicas (en sentido amplio) que se constituyen en sujeto de un proceso para pretender en él la tutela jurisdiccional y que, por tanto, asumen la titularidad de las relaciones que en el mismo se crean, con los derechos, las cargas y las responsabilidades inherentes»[93]. De acuerdo con esta noción el proceso podrá ser incoado y seguido por personas a quienes la ley atribuye la facultad de ejercer en él una titularidad jurídico-material ajena, imponiéndoles incluso, en ocasiones, la obligación de actuar en representación de los propios interesados.

Tal sería el supuesto que regula la Disposición Adicional octava de la Ley de 7 julio 1981:

como esposos, ¿no será el Promotor de la Justicia que acusó la nulidad del matrimonio y que en el juicio obtuvo la declaración de la nulidad parte que pueda solicitar la eficacia de la sentencia firme y ejecutiva, en el orden civil? ¿Y el Defensor del Vínculo no es parte o tiene funciones de parte en los procesos de nulidad de matrimonio y en los de rato y no consumado?»: «Sentencias eclesiásticas de nulidad de matrimonio y sus efectos civiles» IC 22 (1982) 151.

91 'Reconocimiento civil', 1029-30.

92 M. López Alarcón, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 429; R. Rodríguez Chacón, *Ejecución de sentencias matrimoniales*, 326-27.

93 Prieto Castro, *Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo. Proceso de ejecución* (Pamplona 1985) 230.

Universidad Pontificia de Salamanca

> «En todos los procesos a que se refieren las normas anteriores será parte el Ministerio Fiscal siempre que alguno de los cónyuges o sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes».

En conclusión, podemos afirmar que en principio cualquiera de los cónyuges que haya obtenido una resolución canónica de nulidad, y sólo ellos pueden acudir a los tribunales civiles en solicitud del reconocimiento de efectos civiles de dicha resolución, ya que sólo ellos pueden ser partes en este proceso de *exequatur* especial; sin embargo, en el supuesto de que alguno de los cónyuges sea menor o esté incapacitado o ausente, puede ser también parte activa el Ministerio Fiscal[94].

En los supuestos en que la sentencia canónica de nulidad esté fundada en un vicio del consentimiento por *error de qualitate* se plantea un problema adicional. El art. 76 del Cc. conserva para los supuestos de error (coacción y miedo grave), la restricción tradicional de circunscribir la legitimación activa para ejercitar la acción de nulidad solamente al cónyuge que hubiera sufrido el vicio, protegiendo de esta forma el carácter rigurosamente personal de la acción, en estos casos estrictamente privada. A sensu contrario, carece de legitimación activa para solicitar la nulidad en el fuero civil el cónyuge que indujo a error. El Código de Derecho Canónico, por el contrario, otorga capacidad procesal de parte demandante a cualquiera de los dos cónyuges. Esta diferente regulación de la legitimación activa nos sugiere dos interrogantes: primero, ¿puede reconocerse eficacia civil a una sentencia de nulidad por error de cualidad cuando el proceso canónico fue incoado por el causante del error o debe denegarse dicha eficacia por entender que la resolución canónica no se ajusta al Derecho del Estado? Y, segundo, dictada la sentencia canónica de nulidad, ¿puede solicitarse su homologación en el fuero civil por el cónyuge que no está legitimado para invocar la causa de nulidad en este fuero?

La respuesta a ambas cuestiones, en realidad, cobrará un sentido u otro dependiendo de la interpretación que se haga de la cláusula de ajuste al Derecho del Estado. Al hilo de la interpretación que hemos venido sosteniendo en éste y otros trabajos[95] entendemos que hay razón fundada para denegar el *exequatur* a estas sentencias canónicas de nulidad, a no ser que, por otras razones de fondo, contradigan el orden público interno. Y ello por diversas razones:

94 A. Pérez Gordo, *Los juicios matrimoniales* (Barcelona 1982) 365.

95 «Eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad motivadas por incapacidad psíquica», *Curso de Derecho...* 9 (1990) 453-73; *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad* (Barcelona 1989) 274-90.

Universidad Pontificia de Salamanca

— Como ya ha quedado suficientemente explicado, el ajuste al Derecho del Estado debe realizarse conforme a las circunstancias que prevé el art. 954 de la LEC, y ninguna de ellas impide el reconocimiento de efectos civiles de la sentencia canónica en los supuestos que hemos planteado.

— Por otra parte nos encontramos ante tres acciones totalmente distintas: una, la que faculta al cónyuge que sufrió el error para instar ante los tribunales civiles la nulidad de su matrimonio (arts. 73, 4.º y 76 del Cc.); dos, la que se ejercita ante los tribunales eclesiásticos de acuerdo con las disposiciones del Derecho canónico, en solicitud de la nulidad del matrimonio canónico (can. 1907, 2.º y 1674 del CIC); y tres, la que reconoce a los cónyuges que han obtenido esa sentencia de nulidad canónica la facultad de actuar ante los tribunales del Estado en solicitud del reconocimiento de efectos en esta esfera de aquella decisión (arts. VI, 2.º del AJ y 80 del Cc.).

— Tanto el art. VI, 2.º del Acuerdo como el art. 80 del Cc. reconocen explícitamente la posibilidad de ejercitar esta última acción a «cualquiera de las partes».

6. *Procedimiento*

El procedimiento a seguir para la solicitud de eficacia civil de la sentencia canónica de nulidad viene regulado por la DA 2.ª de la Ley de 7 de julio 1981. Siguiendo a Pérez Gordo, en su tramitación cabe distinguir tres fases[96]:

1.ª El procedimiento se inicia mediante la presentación del escrito de demanda «por cualquiera de las partes» ante el juez o tribunal civil competente.

Antes de la promulgación de la citada Ley de 1981, y puesto que el Acuerdo con la Santa Sede se limitaba a remitir estas causas al tribunal civil competente, sin especificar a qué tribunal correspondía esta competencia, surgieron en la doctrina diversas opiniones sobre las posibles soluciones que podía adoptar el legislador español, *de lege ferenda*:

— Asignar la competencia para conocer de estos procesos a los Juzgados de Primera Instancia, que en nuestro ordenamiento jurídico tienen atribuida la competencia ordinaria y general para el conocimiento de los asuntos civiles no especialmente asignados a otros[97].

— Atribuir dicha competencia a las Salas de lo Civil de las Audiencias Territoriales y a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas[98].

96 *Los juicios matrimoniales (Nulidad, separación y divorcio)* (Zaragoza 1982) 366 ss.

97 Esta opinión fue sostenida por F. Luces Gil, «Algunos problemas» 8-9.

98 El Proyecto de Ley presentado por el Gobierno y remitido a las Cortes seguía el criterio, como es sabido, de asignar esta competencia a las Salas de lo Civil de las Audiencias.

Universidad Pontificia de Salamanca

— Asignar tal competencia al Tribunal Supremo.

De lege data esta última parece que debería haber sido la solución más coherente con la normativa que regula el *exequatur* de sentencias extranjeras. La técnica del *exequatur* requiere, por regla general, un órgano de categoría superior para proceder a la ejecución de las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros, de ahí que, de acuerdo con el art. 955 de la LEC, salvo que según los tratados corresponda su conocimiento a otros tribunales, «La ejecución de sentencias pronunciadas en naciones extranjeras se pedirá ante el Tribunal Supremo», aunque la ejecución del auto emanado del Alto Tribunal que haya otorgado dar cumplimiento a la ejecutoria se llevará a cabo por el Juez de Primera Instancia (art. 958 de la LEC).

Aunque la adopción de esta última posibilidad habría reportado la ventaja de unificar criterios por vía jurisprudencial, en un tema cuya interpretación ha resultado doctrinalmente tan controvertida y dispar, como hemos visto, también ofrece el inconveniente práctico de sobrecargar con un excesivo volumen de trabajo al Tribunal Supremo.

Lo cierto es que nos encontramos ante un *exequatur* especial que también en la regulación de este extremo presenta ciertas peculiaridades. Así, la DA 2.ª, en su párrafo 1.º establece que «corresponderá el conocimiento de las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico (o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y con consumado) al Juez de Primera Instancia del domicilio conyugal, y si los cónyuges residieran en distintos partidos judiciales, al de la misma clase del último domicilio o del lugar de residencia del otro cónyuge, a elección del demandante»[99].

Lógicamente el escrito de demanda deberá contener los requisitos exigidos por el art. 524 de la LEC, que hacen referencia a los siguientes extremos:

— La designación del Juzgado de Primera Instancia o de Familia al que se dirige;

— la identificación de la persona que interpone la demanda, así como la del cónyuge que ha de ser citado en juicio;

— una exposición sucinta y numerada de los hechos que tengan interés para el reconocimiento, como la causa de nulidad, las circunstancias en que se contrajo el matrimonio y las acreditativas de la autenticidad de la resolución, etc.;

— exposición también sucinta y numerada de los fundamentos de Derecho;

99 Esta competencia hay que entenderla extensiva también a los Juzgados de Familia creados por el RD 1322/1981 de 3 de julio.

Universidad Pontificia de Salamanca

— la súplica de que se reconozca a la sentencia canónica de nulidad, tras declararla auténtica y ajustada al Derecho del Estado conforme a las circunstancias exigidas por el art. 954 de la LEC, eficacia en el orden civil;

— indicación de la fecha y lugar en que se presenta la demanda, así como las firmas de abogado y procurador, cuya actuación es preceptiva conforme a los arts. 10 y 3 de la LEC.

A la demanda deberán acompañarse los documentos que con carácter general prevén los arts. 503 y 504 de la LEC, y especialmente el testimonio literal auténtico de la resolución canónica que se desea homologar.

2.ª Presentada la demanda por cualquiera de las partes el Juez dará audiencia por el plazo de nueve días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal.

La intervención del Ministerio Fiscal en estas causas encuentra su fundamento en la finalidad que debe perseguir toda su actuación, que tiene por misión, según el art. 124 de la Constitución española, «promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley». Ello no significa que el Ministerio Público deba entrar a examinar las circunstancias en que se dictó la resolución canónica de nulidad, sino que su función está más bien encaminada a comprobar que la sentencia no contradice los principios inspiradores del ordenamiento jurídico español, en definitiva, que está ajustada al Derecho del Estado[100].

Por lo que respecta al otro cónyuge, una vez emplazado puede adoptar una de las siguientes posturas:

— No comparecer, en cuyo caso se daría por contestada la demanda y por cumplimentado el trámite de audiencia, con la consiguiente declaración de rebeldía, por aplicación analógica de los arts. 527 y 528 de la LEC.

— Comparecer y no hacer alegación alguna. En este caso se evita la declaración de rebeldía y los efectos de la oposición, lo cual no implica que haya de entenderse que el demandado se ha allanado.

— Comparecer y manifestar su conformidad con la pretensión, es decir, allanarse a la demanda. Esta postura debe entenderse en el sentido de que se tiene por contestada la demanda sin oposición, pero ello no significa que el juez civil deba quedar vinculado a la pretensión conforme de las partes, sino que el allanamiento no obsta para que el auto que ponga fin al proceso sea desestimatorio.

— Comparecer y oponerse a la demanda. La DA 2.ª exige, como requisito imprescindible para que sea estimada la pretensión de uno de los

100 E. Fosar Benlloch, *Estudios de Derecho de familia*, tomo II, *La separación y el divorcio en el Derecho español vigente*, vol. 2.º (Barcelona 1982) 643.

Universidad Pontificia de Salamanca

cónyuges de obtener el reconocimiento de eficacia civil de la decisión canónica que no se haya formulado oposición, ni por el otro cónyuge ni por el Ministerio Fiscal, sin que sea necesario siquiera que dicha oposición haya sido estimada por el juez[101].

La oposición del Ministerio Fiscal encuentra su fundamento en la misión específica que tiene encomendada de velar por el buen uso y funcionamiento de la ley. Su oposición a la pretensión será fundada, por ejemplo, para evitar la conducta fraudulenta de alguno de los cónyuges o para garantizar la suficiente tutela judicial de los intereses del demandado, cuando hayan quedado desprotegidos, o bien en supuestos en que a su juicio la resolución no reúne las exigencias que acrediten su autenticidad[102].

Más difícil resulta, sin embargo, comprender la razón que ha llevado al legislador a conceder tan importante alcance a la oposición del otro cónyuge, máxime cuando el texto concordado reconocía la posibilidad de que las resoluciones canónicas tuvieran eficacia en el orden civil «a solicitud de cualquiera de las partes», sin exigir para ello que ambos procedieran de común acuerdo. Por otra parte, la observancia taxativa del requisito de la no oposición de parte podría llevar a amparar situaciones de fraude, de denegación de la debida tutela jurídica, provocadas por conductas en muchos casos contrarias al principio de la buena fe. Por estas razones entendemos que no debe concederse un valor absoluto a la oposición del cónyuge, sino que en cada caso el juez comprobará si la oposición está debidamente fundada, para evitar así situaciones posibles de abuso de derecho[103].

Así, por ejemplo, como explica Navarro Valls, la automaticidad de efectos denegatorios los producirá aquella oposición de parte que se base, o bien en la excepción de existencia de sentencia firme civil dictada en resolución de acción similar de la ejercitada en el proceso canónico, o bien en la excepción de proceso civil pendiente sobre el mismo objeto (la relación matrimonial) y entre las mismas partes que el proceso canónico de cuya sentencia se pretende el reconocimiento[104]. Sin embargo no sería fundada la oposición de parte que traiga su causa en un simple *animus litigandi*, pues de otro modo quedaría desvirtuado el significado último de la oposición en estos procesos hasta convertirse en un instrumento de efectos distintos a los pretendidos por el propio legislador.

101 Montes Reyes, *El proceso matrimonial ante los tribunales civiles* (Salamanca 1981) 200-1.

102 C. Peña Yáñez, «El juicio de reconocimiento» 385.

103 Muñoz Sabaté, *El proceso matrimonial* 39; G. García Cantero, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* 254-55.

104 «La posición jurídica del matrimonio canónico» 541-42, nota 88; «El matrimonio», *Derecho Eclesiástico del Estado español* (Pamplona 1983) 459, nota 41.

Universidad Pontificia de Salamanca

Esta postura procesal, ya se trate de la oposición del Ministerio Fiscal, ya de la oposición fundada (en el sentido explicado) de la otra parte, produce un efecto concreto de acuerdo con lo que se desprende del último párrafo de la DA 2.ª: el juez no podrá entrar a examinar el fondo de la pretensión de reconocimiento, sino que sobreseerá el expediente, quedando a salvo el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente[105].

3.ª Cumplimentado el trámite de audiencia el juez o tribunal civil competente examinará si la sentencia canónica de nulidad es auténtica y está ajustada al Derecho del Estado y decidirá si procede o no su ejecución en el orden civil.

Así como los arts. VI, 2.º del AJ y 80 del Cc. establecían que para proceder al reconocimiento de efectos civiles de las sentencias canónicas de nulidad el ajuste de éstas al Derecho del Estado debía ser declarado por resolución del juez civil competente, sin especificar en qué forma debía dictarse dicha resolución, de entre las previstas en el art. 696 de la LEC (providencia, auto, sentencia, sentencia firme o ejecutoria), y a pesar de que la doctrina procesalista más autorizada venía defendiendo que la decisión judicial que decide sobre el reconocimiento para su ejecución de sentencias extranjeras, debía ser una sentencia[106], el art. 956 de la LEC ha dispuesto que el tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a la ejecutoria por medio de auto, y del mismo modo la DA 2.ª del Cc. establece en su párrafo 2.º que el juez «acordará por auto la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica».

Contra el auto que dicte el juez, de acuerdo con el párrafo 3.º de la DA 2.ª, no se dará recurso alguno, pero si fuera denegatorio o se hubiera formulado oposición, quedará a salvo el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente.

¿A qué procedimiento se refiere el legislador? ¿Se quiere significar con ello que las partes y el Fiscal quedan legitimados para instar de nuevo el reconocimiento de eficacia civil de la sentencia canónica por otro procedimiento distinto o sencillamente que queda abierta la vía, siempre posible, de entablar la acción civil de nulidad del matrimonio? y, en todo caso, ¿qué procedimiento es el que hay que seguir para la tramitación de la causa?

Ciertamente no resulta fácil comprender el alcance de este último inciso del precepto. Respecto a la primera cuestión, podría pensarse que el legisla-

105 A. Pérez Gordo, *Los juicios matrimoniales* 369; L. Muñoz Sabaté, *El proceso matrimonial* 39; Fernández Entralgo, «El juez civil» 50.

106 E. Gómez Orbaneja - V. Herce Quemada, *Derecho Procesal Civil* II (Madrid 1979) 261.

Universidad Pontificia de Salamanca

dor ha pretendido, con la formulación utilizada, abrir una nueva vía para que pueda reproducirse, por los trámites de un procedimiento diferente, la pretensión de homologación, ya que no cabe recurso alguno contra la desestimación de la ejecución civil de la sentencia canónica por el procedimiento ya terminado de la DA 2.ª, y podría alegarse, en apoyo de esta interpretación, que, dado que en cualquier caso las partes están legitimadas para solicitar la nulidad civil de su matrimonio, no tendría sentido que el legislador hiciera referencia expresa a esta posibilidad.

Sin embargo existen también razones jurídicas que abogan por la opción contraria. En efecto, ante un proceso ya terminado, bien por auto desestimatorio, bien por sobreseimiento del expediente, y contra el que no cabe recurso alguno, en buena lógica jurídica no sería admisible la reproducción de la misma acción, por la misma causa y entre las mismas partes, en un procedimiento diferente, a no ser que alguna de las partes, o el Ministerio Público estimara que en la tramitación del procedimiento de la DA 2.ª se ha violado algún principio o precepto procesal que, después de haber sido subsanado, dará lugar a un fallo distinto. Prescindiendo de estos casos, seguramente excepcionales, a las partes y al Fiscal sólo les queda la posibilidad de acudir al procedimiento civil de nulidad del matrimonio, invocando alguna de las causas previstas por el art. 73 del Cc., que tienen aplicación «cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio». Esta puede haber sido la razón que ha llevado al legislador a hacer mención expresa de este procedimiento.

Por lo que respecta al procedimiento concreto que debe utilizarse para tramitar estas causas, dos son, a su vez, las hipótesis que pueden barajarse:

— Cabe entender que en estos casos se debe utilizar el procedimiento de los incidentes, con las modificaciones previstas en la DA 5.ª, pues de esta forma se eludirían gastos y dilaciones innecesarias[107].

— Pero también puede estimarse que el procedimiento a que alude la DA 2.ª es el declarativo ordinario correspondiente, hoy el de menor cuantía[108].

La respuesta a esta cuestión viene condicionada por el capítulo concreto de nulidad que vaya a invocarse en cada caso. De acuerdo con la DA 5.ª, las demandas de nulidad de matrimonio por las causas comprendidas en los apartados 2 y 3 del art. 73 y las que se formulen al amparo del Título IV

107 Participan de esta opinión C. Peña Yáñez, «El juicio de reconocimiento» 386; F. Luces Gil, «El nuevo régimen procesal» 11; J. M. Martinell, «Eficacia civil» 270-71; Fernández Entralgo, «El juez civil ante el matrimonio canónico» 53.

108 Tras la reforma de la LEC por Ley 34/1984 de 6 de agosto. Apoyan esta opinión R. Rodríguez Chacón, *Ejecución de sentencias matrimoniales* 628-31; M. López Alarcón, «El matrimonio canónico en el Proyecto» 909-10; L. Muñoz Sabaté, *El proceso matrimonial* 41; Panizo Romo de Arce, «Reconocimiento civil de resoluciones canónicas» 1030-31.

Universidad Pontificia de Salamanca

del Libro I del Cc. y que no tengan señalado un procedimiento especial, se sustanciarán por los trámites de los incidentes, con las modificaciones que en la misma Disposición Adicional se contienen. Quedan excluidas, pues, de dicho procedimiento, las causas de nulidad de matrimonio que traigan su fundamento en un defecto o en un vicio de consentimiento. De ahí que, en los supuestos de nulidad por error de cualidad sólo cabe entender que habrá de procederse conforme a los trámites del juicio declarativo ordinario de menor cuantía.

No obstante, siempre quedará a salvo el derecho de las partes, que consideren violados sus derechos fundamentales, de interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Conclusiones

Primera. La Constitución española de 1978 estableció una serie de principios en materia judicial. Aunque en realidad ninguno de ellos atenta contra el libre ejercicio de la jurisdicción eclesiástica en el ámbito de su competencia ni impiden que se otorguen efectos civiles, por parte del Estado, a las resoluciones emanadas de los tribunales eclesiásticos, el viejo sistema de reconocimiento de atribución jurisdiccional exclusiva y excluyente a favor de la Iglesia católica sobre las controversias relativas a matrimonios canónicos, regulado tanto por el Concordato de 1953 como por el Código civil, tuvo que ser derogado, por imperativo constitucional. Y así, el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos suscrito con la Santa Sede el 3 de enero 1979 ha declarado el carácter meramente potestativo de la jurisdicción eclesiástica para conocer las causas concernientes a los matrimonios canónicos y se ha limitado a reconocer la posible eficacia en el ordenamiento civil de las decisiones canónicas en materia de nulidad matrimonial y dispensa pontificia super rato, bajo un triple condicionamiento.

Segunda. De acuerdo con los arts. VI, 2.º del Acuerdo Jurídico y 80 del Cc. para que una sentencia canónica de nulidad pueda tener eficacia en el orden civil es preciso que se declare ajustada al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente. Esta cláusula de ajuste ha suscitado una enorme polémica doctrinal que ha dado lugar a interpretaciones muy dispares. No es lícito ni posible, sin embargo, pretender deducir una conclusión válida desde la sola expresión literal del precepto. Por el contrario, habrá que tener en cuenta los otros criterios de interpretación que ofrece el art. 3, 1.º del Cc.

A la luz de estos criterios debe descartarse que el ajuste al Derecho del Estado exija la comprobación de que el capítulo de nulidad en que está fundada la sentencia canónica coincida con alguna de las causas previstas

Universidad Pontificia de Salamanca

por el art. 73 del Cc., pues no fue ésta la intención perseguida por la Santa Sede al firmar el Acuerdo, ni tampoco por el legislador español al desarrollarlo unilateralmente. Tampoco es de recibo la tesis que defiende la suficiencia de una mera homologación formal de los presupuestos procesales exigidos para la eficacia de las resoluciones judiciales.

El ajuste al Derecho del Estado debe realizarse conforme a las condiciones a que se refiere el art. 954 de la LEC, y del análisis de estos presupuestos se deduce que la ratio de la cláusula de ajuste se encuentra en la pretensión de garantizar que la causa de nulidad que motivó la resolución canónica no choque o atente contra el Derecho del Estado, que no sea ilícita y que no se oponga al orden público. No obstante, las circunstancias contenidas en el texto procesal son de imposible referencia literal y estricta a las sentencias canónicas de nulidad. De ahí que la homologación de la misma se realice a través de un procedimiento que, por su intrínseca peculiaridad, descarta el calificativo de simple exequatur pero que, por la cierta similitud que a su vez entraña con él, puede ser calificado de exequatur especial o analógico.

Tercera. En consecuencia, y teniendo presente el fundamento del capítulo de nulidad que nos ocupa, debe afirmarse que no hay razón fundada para denegar el reconocimiento de eficacia civil a las sentencias canónicas de nulidad dictadas en virtud del can. 1097, 2.° del CIC, ya que la aplicación de este capítulo dentro del ordenamiento jurídico español no contradice el orden jurídico interno, antes al contrario, está conforme con los principios inspiradores de la regulación del matrimonio en el Derecho español.

Cuarta. Singular problemática presenta el tema en el supuesto de que el matrimonio civil haya quedado convalidado por ministerio de la ley, cuando concurran los presupuestos exigidos por el art. 76 del Cc., ya que en el ordenamiento jurídico canónico ni es admisible la convalidación automática del matrimonio nulo ni caduca la acción de nulidad por el simple transcurso del tiempo. En estos casos, por consiguiente, no sería posible la homologación de la sentencia canónica de nulidad por error de cualidad, por contradecir claramente la teoría del negocio jurídico matrimonial asumida por el Derecho civil español.

L. RUANO ESPINA
Universidad de Salamanca

Universidad Pontificia de Salamanca