

REDC 68 (2011) 639-665

## INCIDENCIA DE LA ACTITUD PASIVA DEL DEMANDADO EN LAS CAUSAS DE NULIDAD MATRIMONIAL

### RESUMEN

La actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad matrimonial es la postura procesal que más incidencia tiene en la práctica. En el trabajo se estudian las dos formas en que se manifiesta esta actitud del demandado. Por una parte, la declaración de ausencia, antigua rebeldía. Por otra, la figura del sometimiento a la justicia del Tribunal, que no se regula en el CIC y tan sólo es mencionada en un artículo en la Instrucción Dignitas Connubii. Se aportan datos prácticos sobre la forma de proceder en estos casos por parte de los órganos judiciales. Se analizan sus requisitos, diferencias y sus efectos jurídicos canónicos, así como como su incidencia en la homologación civil de la sentencia canónica de nulidad matrimonial por parte del Estado.

### ABSTRACT

The passive attitude of the defendant in marriage's nullity procedures is the more prevalent procedural position in practice. The paper discusses two ways in which this attitude of the defendant it manifest. On the one hand, the figure of «declaration of absence,» or «former rebellion». In addition, the figure of submission to the Court justice, which is not regulated in the CIC and it's only mentioned in an article in the Instruction Dignitas Connubii. We are provided practical information on how to proceed in these cases by the Courts. We analyze requirements, differences and canonical legal effects and their impact on civil approval of the canonical marriage annulment ruling by the State.

## 1. LA ACTITUD PASIVA DEL DEMANDADO EN LA PRAXIS.

En la jurisdicción eclesiástica la mayor parte de los procesos judiciales tienen por objeto la nulidad del matrimonio y, aunque no existen estadísticas publicadas, es conocida por todos la elevada incidencia que en dichas causas tiene la actitud pasiva del demandado, ya se manifieste en forma de ausencia, ya de sumisión a la justicia del tribunal<sup>1</sup>. Por ello, estas situaciones procesales deben ser estudiadas con detenimiento. Además, la actitud pasiva del demandado influye, de manera indirecta, en la búsqueda de la verdad objetiva del matrimonio, ya que para alcanzarla es muy conveniente que el juez oiga a ambas partes para evitar tener sólo una versión de los hechos.

Y es que si en el proceso sólo interviene el actor y las pruebas únicamente son las aportadas por él, se corre el riesgo de que éste fuerce los hechos, consciente o inconscientemente, para presentarlos del modo más favorable a su pretensión; e incluso de que se engañe a sí mismo sobre lo ocurrido e influya en las personas allegadas que van a actuar como testigos.

Precisamente en la Instrucción *Dignitas Connubii* se insiste en varias ocasiones en la necesidad y conveniencia de oír a ambos cónyuges. Así, particularmente en el art. 95 § 1 se establece que: «*Es muy conveniente que ambos cónyuges tomen parte activamente en el proceso de nulidad matrimonial, para averiguar más fácilmente la verdad y tutelar mejor el derecho de defensa*».

En otros artículos se señala, asimismo, la conveniencia de que el juez, para mejor descubrir la verdad, interroge a las dos partes (art. 177), y que procure que la parte demandada renuncie a la ausencia (art. 46 § 2).

Estas prescripciones jurídicas responden a la necesidad de dar solución a una realidad con la que los tribunales eclesiásticos, al menos en nuestro país, se enfrentan diariamente. Por ello, en este trabajo nos proponemos, por una parte, analizar el régimen jurídico de la ausencia del demandado y de la remisión a la justicia del tribunal y, por otra, responder a algunas de las cuestiones prácticas que plantean estas situaciones procesales.

A tal fin y con el propósito de dar a conocer unos datos estadísticos indiciarios, hemos analizado un número significativo de las causas de nulidad planteadas en el Tribunal Metropolitano de Valencia durante los años 2006 y 2007<sup>2</sup>.

1 Vid. un estudio práctico sobre el tema R. M. Ramírez Navalón, La declaración de ausencia y el sometimiento a la justicia del tribunal, en: R. Rodríguez Chacón y L. Ruano Espina (Ed.), *Cuestiones actuales de derecho canónico y eclesiástico en el XXV aniversario de los acuerdos con la Santa Sede y el XX aniversario de vigencia del CIC*, XXIV Jornada de la Asociación española de canonistas, Madrid 2004, 253-254; R. M. Ramírez Navalón, Citación y ausencia del demandado en las causas canónicas de nulidad matrimonial, Salamanca 2008.

2 En este punto, es de justicia que manifieste públicamente mi gratitud al Vicario Judicial del Tribunal Eclesiástico Metropolitano de Valencia, Ilustrísimo Señor D. Jorge García Montagud, por haberme

*Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 641

Los resultados obtenidos no pueden ser considerados como concluyentes, pero, al menos, sí nos han permitido intuir y analizar el modo de proceder en estos casos.

En efecto, la primera conclusión que se desprende de los datos aportados por el estudio se refiere a la gran incidencia que en dichos procesos tiene la actitud pasiva del demandado.

Así, de un total de 143 procedimientos analizados, sólo en cinco supuestos el demandado adoptó una actitud activa por oposición formal a la demanda. Por otro lado, y con un carácter meramente anecdótico, hemos encontrado un caso en que ambos cónyuges presentaron la demanda conjuntamente.

Por el contrario, en la práctica totalidad de las causas, nueve de cada diez, (en 137 causas) el demandado adoptó una postura pasiva, bien porque se le declaró ausente, bien porque se sometió a la justicia del Tribunal.

Entre ambas formas de manifestarse la inactividad del demandado, destaca claramente la sumisión a la justicia del tribunal que se dio en 86 procesos, mientras que la ausencia del demandado se declaró en las restantes 51 causas. Este dato resulta curioso si se tiene en cuenta que la remisión a la justicia del tribunal, a diferencia de lo que ocurre con la declaración de ausencia, es una postura o institución que no está regulada en el CIC, y de la que apenas existe literatura jurídica, como comentaremos más tarde.

Un dato sociológico significativo es el que nos revela que, en la totalidad de los expedientes analizados, la demanda canónica se presenta con posterioridad a un proceso civil, porque en todos los casos analizados existía previamente sentencia de separación o de divorcio. Puede ser éste un punto de partida interesante para analizar las causas psicológicas subyacentes a esa actitud pasiva del cónyuge demandado en sede canónica.

En efecto, tras la ruptura civil del matrimonio o de la convivencia, incluso aunque sea de mutuo acuerdo, las relaciones entre los cónyuges se deterioran. Cuando uno de ellos —por regla general el que desea volver a casarse canónicamente— plantea la demanda de nulidad del matrimonio ante los tribunales eclesiásticos, el cónyuge demandado normalmente se desentiende del proceso.

Es en este contexto en el que el juez debe afrontar la difícil tarea de intentar, por todos los medios a su alcance, que éste colabore dando su versión de los hechos.

---

facilitado dicho estudio, así como a mi compañera de Universidad, la Catedrática Dña. María Elena Olmos Ortega, por su ayuda en el examen de los expedientes.

Del estudio se podría deducir que, en la mayoría de los casos, se consigue al menos la declaración del demandado, pues el porcentaje de sometidos a la justicia del tribunal es más alto que el de declarados ausentes.

Otro dato de interés se refiere al resultado de los procesos. En el 83 % de los casos estudiados (117 causas) se confirmó la nulidad del matrimonio. Los capítulos fueron en su inmensa mayoría los contenidos en los números 2 y 3 del c. 1095, declarados respecto de uno o de ambos contrayentes. Así se produjo en 114 sentencias.

En los tres casos restantes la nulidad se declaró por exclusión del *bonum prolis* (dos casos) y por miedo del actor (un supuesto).

Los fallos *pro vinculo* fueron 8. Y también encontramos diversos casos de crisis procesal por desistimiento (9 procesos), caducidad (6 supuestos), archivos de la causa por fallecimiento y por denegación de prórroga de la competencia y un caso de suspensión.

Sentados estos puntos de reflexión, nuestra intención ahora es la de analizar el régimen jurídico y el modo de proceder en la praxis en lo que se refiere a la declaración de ausencia y al sometimiento a la justicia del tribunal.

## 2. LA AUSENCIA DEL DEMANDADO

### 2.1. *De la contumacia a la ausencia. Principios que inspiran el régimen jurídico vigente*

Con la promulgación del CIC de 1983 desapareció, en el derecho procesal, el término contumacia, hoy se habla de incomparecencia de las partes y de ausencia y ausentes.

Estamos con Acebal<sup>3</sup> cuando afirmaba que este cambio no es puramente terminológico. Se trató más bien de una modificación del sistema que regula la incomparecencia de las partes, así como de los principios que lo inspiran. Con la desaparición de los términos rebeldía y contumacia desaparece también

<sup>3</sup> J. L. Acebal Lujan señalaba que mientras que para algunos autores este cambio es puramente terminológico, para otros la reforma introduce un nuevo sistema en la regulación de la ausencia de las partes en el juicio. La cuestión, según el citado autor, no es puramente académica, pues «*si se tratara de un cambio meramente terminológico, habría que decir que los cánones 1952 a 1955 reproducen plenamente el derecho antiguo, con lo cual, a tenor del canon 6, 2 habrían de entenderse según la tradición canónica. Pero si se trata de un cambio en la regulación de la ausencia, en la interpretación de esos cánones habrá de tenerse en cuenta la tradición canónica, sólo en la medida en que reproduce el derecho antiguo*». La ausencia del demandado en el proceso de nulidad matrimonial, en: *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal canónico para profesionales del foro IX*, Salamanca 1990, 414.

*Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 643

la naturaleza delictiva de esta actitud del demandado, rompiendo así una larga tradición legislativa<sup>4</sup>.

Como señala Villegiante<sup>5</sup>, la ausencia regulada ahora en los cc. 1592 a 1595, es una figura jurídica nueva, que responde a una nueva concepción, opuesta a la que inspiraba el régimen jurídico anterior.

En la actualidad, según Gullo<sup>6</sup>, el participar en un juicio es considerado como un derecho y no como una obligación. Por ello la ausencia no se configura como un signo de desprecio a la administración de justicia, sino como la renuncia del derecho a defenderse, a pesar de que el c. 1476 y el art. 95, 2 de la Instrucción DC siguen estableciendo la obligación procesal de acudir personalmente, siempre que el derecho o el juez lo ordenen.

En este sentido considero que aunque la parte demandada pueda, lógicamente, renunciar al ejercicio de su derecho de defensa, ello no significa que la citación no contenga un mandato imperativo del juez, una orden, que el demandado debe cumplir en virtud del derecho, aunque en la actualidad haya desaparecido la posibilidad de imponer una pena por parte del juez o la pérdida del derecho a la apelación<sup>7</sup>.

El demandado deberá acudir tras la citación y en el caso que quiera renunciar al ejercicio de su derecho a la defensa, deberá manifestarlo expresamente en el tribunal. Lo contrario, es decir, hacer caso omiso a la citación del juez supone ausencia ilegítima del proceso<sup>8</sup>. Por su parte, Morán Bustos considera que «hoy esta obligación (de comparecer) no sería estricta y jurídicamente exigible»<sup>9</sup>. En el mismo sentido se manifiesta Mattioli al afirmar que: *«il sistema attuale sembra essere improntato al principio opposto e cioè che chi è chiamato in iudicio gode del pieno diritto di disinteressarsene. Il che, al meno nel processo matrimoniale, non è certo un bene. È vero che ai sensi del can. 1476 la parte convenuta repondere debet, l'obbligo però –sempre che de obbligo si trat-*

4 El actual CIC ya no prevé la posibilidad de que el juez pueda imponer penas a los que no comparecen para conminarles a comparecer en juicio.

5 «*Il sistema attuale sembra essere improntato al principio opposto e cioè che chi è chiamato in giudizio gode del pieno diritto de disinteressarsi*». Vid. S. Villegiante, *Le questioni incidentali, en: Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, 221.

6 C. Gullo, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale canonico*, en: *Monitor Ecclesiasticus* 113, 1988, 41.

7 Los antiguos cc. 1845 y 1880, 8º no tienen paralelo en el actual Código.

8 El art. 139 y 272, 6 de la Instrucción DC hacen referencia a la parte legítimamente ausente para referirse al supuesto en el que la parte no compareció por legítimo impedimento, que sin culpa por su parte, no pudo demostrar antes. De donde, cuando la parte no comparece pudiendo hacerlo y sin tener impedimento alguno estaremos antes un supuesto de ausencia ilegítima.

9 C. Morán, *La parte voluntariamente ausente en el proceso de nulidad*, en: *Curso de derecho procesal y matrimonial canónico para profesionales del foro*, Salamanca 2007, 142-145.

*ti- nel mentre è poco cogente per il processo matrimoniale, è di dubbia legittimità per le questioni di natura privata»<sup>10</sup>.*

Sobre este punto Acebal<sup>11</sup> destaca entre las consecuencias del nuevo régimen jurídico de la ausencia, la necesidad de una nueva actitud por parte del juez ante la incomparecencia del demandado, así como el acercamiento entre ausencia voluntaria e involuntaria, es decir, que hoy tiene menos relevancia los motivos que originaron la incomparecencia, sea por desinterés, negligencia o malicia.

En definitiva y para concluir diremos que en la actualidad la incomparecencia del demandado ha dejado de tener consecuencias penales, aunque sigue vigente el sistema de la *ficta litis contestatio*, gracias a la cual, a pesar de la ausencia del demandado, la causa puede proseguir hasta la sentencia<sup>12</sup>.

## 2.2. Presupuesto de la declaración de ausencia

Según el CIC si el demandado no comparece cuando se le cita ni da una excusa razonable de su ausencia, ni responde a tenor del c. 1507, 1 el juez ha de declararlo ausente del juicio y mandar que la causa, observando lo que está mandado, prosiga hasta la sentencia definitiva y su ejecución<sup>13</sup>.

Se dispone además que, el juez, antes de emitir el decreto declarando al demandado ausente, debe tener constancia que la citación fue hecha legítimamente, reiterándola si fuera preciso<sup>14</sup>.

A diferencia de lo que ocurría con el código anterior, la declaración de ausencia en la disciplina vigente, no puede ser declarada respecto del actor, sino sólo por la incomparecencia del demandado<sup>15</sup>. Además, ahora dicha declaración se configura como una obligación del órgano jurisdiccional, sin que

10 L. Mattioli, La fase introduttoria del processo e la non comparso della parte convenuta, en: *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 489.

11 J. L. Acebal Lujan, La ausencia del demandado..., *ob. cit.*, 421.

12 En derecho canónico la contumacia no se ha considerado nunca como presunción de culpabilidad de la parte ausente (*ficta confessio*) que permite al juez, por el simple hecho de la ausencia del demandado, reconocer la demanda del actor sin necesidad de prueba.

13 Vid. c. 1592, 1 y art. 138 de la Instrucción DC.

14 Vid. c. 1592 del CIC y el c. 1272 del CCEO.

15 En el c. 1849 se establecía: «*si el día y hora en que el reo comparece por primera vez ante el juez, según lo prescrito en la citación, no está presente el actor ni ha alegado excusa alguna de su ausencia o la excusa fuere insuficiente, el juez lo citará de nuevo a instancia del demandado; y si el actor no obediere a la segunda citación, o si después fuere negligente en incoar el juicio o en proseguirlo una vez incoado, el juez a instancia del reo demandado o del promotor de justicia o del defensor del vínculo, lo declarará en rebeldía, observando las mismas reglas que arriba se han establecido para la contumacia del demandado*». Vid. también art. 91 Pr. M.

*Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 645

sea necesaria la solicitud de parte<sup>16</sup>, debido a ello en la actualidad no es posible tramitar un proceso sin que al demandado no compareciente se le haya declarado ausente de manera formal.

De esta forma, según el régimen jurídico vigente los presupuestos necesarios para la declaración de ausencia son: la válida citación o *vocatio in iudicium* del demandado y su ilegítima incomparecencia ante el tribunal.

La necesidad y *ratio iuris* de la *vocatio in iudicium*<sup>17</sup> se encuentra en la exigencia del principio de contradicción y del derecho de defensa. Sólo mediante la citación se puede completar la configuración jurídica de la relación procesal y el demandado puede tener conocimiento de la realidad litigiosa, para que, habiendo sido oído, pueda disponer de las posibilidades de defensa de sus derechos, si lo considera oportuno.

### 2.2.a. Forma de la citación

En todos los expedientes que hemos examinado, la notificación del decreto de citación se lleva a cabo por medio de carta certificada con acuse de recibo, quedando así constancia en autos de la notificación realizada.

Este modo último de citar puede plantear ciertos problemas. El principal es que el demandado no se encuentre en el domicilio cuando llegue el envío y que nadie quiera recibirlo en su nombre. En estos casos el funcionario de correos lo que hace es dejar un aviso de certificado para que el interesado acuda a la oficina pública a recogerlo personalmente.

Ahora bien, ¿qué ocurre si el interesado no recoge el certificado? ¿Se le considera legítimamente citado sólo por el hecho de que el Tribunal haya realizado el envío o es necesario además que conste que el destinatario recibió dicho certificado o que al menos se negó a recibirlo?

El Código parece decantarse por la primera opción ya que el c. 1592, 2 establece la posibilidad discrecional del juez de reiterar la citación legítimamente hecha en el caso de que conste que no llegó al demandado en tiempo útil.

16 En el CIC de 1917 en las causas privadas el juez sólo podía declarar contumaz al demandado a instancia de parte, así el c. 1844 establecía: «*el juez puede declarar la contumacia del reo a instancia de la parte o del promotor de justicia o del defensor del vínculo...*». En las causas en las que estaba en juego el bien público la declaración de contumacia podía hacerse de oficio, así se desprendía del art. 89 de PrM.

17 R. M. Ramírez Navalón, La citación del demandado, presupuesto de la declaración de ausencia, en AA. VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Madrid 2004, 253-82; M. Bosh Barrera, Notificación de la citación, en: *Cuadernos doctorales* 23 (2009) 95-130.

En todos los casos analizados, si la certificación había sido devuelta por caducada o por estar la parte ausente, el tribunal volvía a citar de nuevo al demandado por segunda vez.

Por otro lado, la notificación de la citación es particularmente difícil cuando se desconoce el paradero del demandado.

El c. 1504, 4 establece la necesidad de que el actor lo indique en el escrito de demanda, pero la falta de este requisito no es motivo para la inadmisión de la misma, según se desprende del c. 1505.

El juez, en estos casos, deberá realizar las averiguaciones que estén en su mano y, si no es posible de ningún modo conocer el paradero del demandado, el art. 132,1 de la DC establece que el juez puede proseguir con el procedimiento, pero debe constar en las actas la cuidadosa investigación llevada a cabo.

En los casos analizados, ante esta situación, el juez se dirige de nuevo a la parte actora para que facilite otra dirección donde poder localizar al demandado, consiguiendo así, bien el lugar de trabajo o el domicilio de los padres o de algún familiar cercano. No se ha recurrido en ningún caso a la notificación por edictos que, como se sabe, es absolutamente ineficaz sirviendo sólo para cumplir una formalidad.

Tal y como dispone el art. 130, 2 DC cualquiera que haya sido la forma de notificar la citación es necesario que conste en autos y que los comprobantes o el acuse de recibo se unan a las actas y se paginen. Ese folio de los autos puede ser decisivo en caso de futuros recursos.

A mi juicio, incluso en la sentencia se debería especificar la forma en que se ha procedido y la actitud adoptada por el demandado tras la citación, así se dejaría constancia de que se le ofrecieron todas las garantías para poder defenderse, evitándose los posibles problemas que pudieran surgir cuando, en el ámbito civil, se pretenda el reconocimiento de eficacia de la sentencia.

### 2.2.b. *Contenido de la citación*

Por lo que se refiere a los elementos objetivos de la citación, es decir, a su contenido el art. 127 de la DC establece tres consideraciones.

En primer lugar y como novedad respecto del código, se dispone que el presidente o el ponente, junto a la notificación del demandado, debe proponer oportunamente a las partes la fórmula de la duda o de las dudas tomadas de la demanda para que respondan. En las causas analizadas no hay constancia de la comunicación de este dato que, por otra parte, no incide en la validez de la citación.



*Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 647

En segundo lugar, se dispone que a la citación debe unirse el escrito de demanda, a no ser que por motivos graves, el presidente o el ponente establezcan mediante decreto motivado, que el escrito no debe darse a conocer a la parte demandada antes de que declare en juicio. En todas las causas estudiadas el escrito de demanda se acompañó a la citación.

La falta de este requisito sí que podría dar lugar a la nulidad de la citación en el caso de que el decreto no se motive o no se le notifique al menos al demandado el objeto de la causa y la razón de la demanda aducida por el actor. En consecuencia, son nulos los actos del proceso con la posibilidad de entablar querrela de nulidad a tenor del art. 270 n. 4 y 7 de la DC.

En tercer lugar, la instrucción también establece que, junto con la citación, deberán notificarse al demandado los nombres de los jueces y del defensor del vínculo, aunque estos datos no formen parte del contenido necesario de validez de la citación.

Para concluir este tema quisiera realizar una observación sobre la forma de realizar la cédula de citación del demandado, en aras a conseguir la participación del mismo en el proceso. He comprobado que en aquellos casos en los que la cédula contiene, además de la dirección del tribunal, su número de teléfono, el demandado, aunque no tenga intención de personarse en la causa, suele llamar al tribunal para informarse. Ésta es una oportunidad que se debe aprovechar para explicar a la parte demandada las posibles dudas que pueda tener, para que su ausencia nunca se deba al desconocimiento o incluso a su prevención por posibles situaciones económicas difíciles.

### *2.3. Momento procesal de la declaración de ausencia*

Una vez notificada la citación legítimamente, si el demandado no comparece, ni da excusa razonable de su ausencia, ni contesta a la demanda, a tenor del c. 1507 el juez ha de declararlo ausente del juicio y mandar que la causa, observando lo que está prescrito, prosiga hasta la sentencia definitiva.

Es obligación del juez, por tanto, declarar de oficio la ausencia en este caso, y el juicio no debería proseguir sin que constase claramente cuál ha sido la postura del demandado tras la citación.

Por ello, el momento procesal para realizar la declaración de ausencia debe ser inmediatamente después de la incomparecencia a la citación inicial, aunque en la práctica de otros tribunales encontremos algunos casos en los que dicha declaración se retrasa hasta comprobar que la parte no acude a la práctica de la prueba. Este retraso en la declaración de ausencia, a mi parecer, no está justificado ya que dicha declaración no impide que al ausente se le cite de nuevo para el interrogatorio o la prueba pericial.

En todos los casos analizados se ha declarado la ausencia del demandado inicialmente, y se le ha citado posteriormente para la práctica de la prueba, informándole en el mismo decreto de la lista de testigos propuesta por la parte actora.

Un tema resuelto en la actualidad se refiere a la posibilidad de declarar la ausencia sobrevenida, regulada en el art. 142 de la DC y sobre la que el Código guardaba silencio<sup>18</sup>. En las causas analizadas sólo hemos encontrado un supuesto de ausencia sobrevenida. Se trata de un caso en el que el demandado se somete a la justicia del tribunal mediante escrito en el que además se opone a la demanda. El juez declara la ausencia sobrevenida del sometido a la justicia del tribunal, después de que habiendo sido citado en dos ocasiones, para proceder al interrogatorio, éste no acudió, ni dio excusa.

#### 2.4. Efectos de la declaración de ausencia

En la actualidad, los únicos efectos que se desprenden de la declaración de ausencia del demandado, por parte del tribunal, son procesales. Veamos cada uno de ellos:

##### 2.4.1. Declaración de ausencia y la ficta litis contestatio

El efecto inmediato es que la causa puede proseguir hasta la sentencia definitiva y su ejecución de forma legítima, es decir, aun sin la presencia del demandado. Esto es lo que con anterioridad se conocía con el nombre de proceso contumacial o proceso en rebeldía que, en la actualidad, se denomina proceso en ausencia.

A diferencia de lo que ocurría en el sistema anterior, ahora sin la declaración de ausencia, por parte del Tribunal, no es lícito continuar el proceso; es más, el mismo órgano jurisdiccional incurre en negligencia, ya que éste debe de oficio declarar la ausencia mediante decreto, si el demandado no responde ni se presenta tras la citación (c. 1592).

El proceso en ausencia se desarrolla de la misma forma que el proceso ordinario, salvadas aquellas diferencias que impone el hecho mismo de la ausencia del demandado, como son las notificaciones que a éste debieran hacerse y la práctica de las pruebas que él pudiera alegar cuando se trata de causa privada. Pero si se trata de causas de interés público, como lo son las

<sup>18</sup> Sobre la polémica que suscitó este tema en el sistema anterior vid. R. M. Ramírez Navalón, Citación y ausencia del demandado..., *ob. cit.*, 87-90.

*Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 649

causas matrimoniales, el juez debe suplir las pruebas de hecho, tanto las que favorecen a la parte presente como las que favorecen a la parte ausente. Las pruebas de derecho las suplirá el juez en cualquier caso. En cuanto a los hechos notorios y máximas de experiencia debe aplicarse a la parte ausente la doctrina general<sup>19</sup>.

De esta forma, se sigue aplicando el sistema de la *ficta litis contestatio* que adoptara el derecho canónico desde sus orígenes por influencia del derecho romano justineano. Cuando se declara ausente al demandado, se presume realizado el acto de la *litis* contestación por su parte, y el juez procederá a fijar el dubio teniendo en cuenta sólo la posición de las partes presentes en el proceso. La ausencia del demandado no significará nunca la admisión por parte del juez de la pretensión del actor, éste no se ve liberado de la carga de la prueba de aquello que pide y alega al declarado ausente por lo tanto no se le tiene por confeso.

#### 2.4.2. *Notificaciones procesales que deben hacerse al declarado ausente*

En el CIC no se hace referencia a las notificaciones que el declarado ausente deberá recibir por parte del tribunal, respecto del seguimiento del proceso<sup>20</sup>.

La Instrucción DC ha venido a aclarar este tema al establecer en su art. 134, 3 que al declarado ausente: «*se le notificará la fórmula de dudas y la sentencia definitiva, quedando a salvo el art. 258, 3. A la parte ausente a tenor del art. 130 porque se desconoce el lugar donde reside, no se le hace ninguna notificación de los actos*».

19 Vid. M. Cabrerros de Anta, La citación y la notificación de los actos judiciales, *ob. cit.*, 589.

20 En la legislación anterior del c. 1729, del art. 89, 3 de Pr. M. y de los arts. 72 y 73 de las Normas de la Rota Romana se deducía que al declarado contumaz se le debían notificar, además de la primera citación, el decreto por el que concordaba el dubio y las nuevas peticiones que se hiciesen. La sentencia definitiva, según las normas de la Rota Romana (NSRRT, art. 72, 2) se notificaba al contumaz si se trataba de causas en las que estaba en juego el bien público, o en caso contrario, si la otra parte lo solicitaba. Vid. J. Acebal Lujan, La sumisión a la justicia del Tribunal, en: *Ciencia Tomista* 107, 1980, 579-80. Las normas de la Nunciatura Apostólica de España (OTRNA, art. 35) diferían de las anteriores pues establecían que se comunicara al contumaz la sentencia definitiva, pudiéndose además notificar otras actuaciones, si así lo exigía el bien público o la parte contraria. Vid. J. Acebal Lujan, Normas del Tribunal de la Rota Romana. Texto y comentario, en: *REDC* 52, 1995, 276.

En las actuales normas del Tribunal de la Rota Romana, en el art. 60, 3 se establece sobre este punto que: «a la parte cuya ausencia ha sido declarada en juicio ha de notificársele el decreto de litiscontestación y la sentencia definitiva», tanto se trate de una causa de bien público o de bien privado, eliminando así la distinción que se hacía antes entre el contumaz y el simplemente ausente. Vid. Normas del Tribunal de la Rota Romana, en: *AAS* 86, 1994, 508-540.

Es evidente que si en el devenir del proceso se modificara el decreto de fijación de la fórmula de dudas, éste también habría que notificarlo, tal y como lo pone de relieve Juan Pablo II en el discurso a la Rota Romana de 1989<sup>21</sup>. Por otra parte, en relación con la notificación de la sentencia definitiva, consideramos que el derecho de defensa quedaría mejor garantizado si se le notificara además, cualquier otra resolución judicial que ponga fin a la instancia. En los casos analizados hemos comprobado que, además, al demandado declarado ausente, en la citación para el interrogatorio, se le notifican los nombres de los testigos propuestos por la parte actora.

Por último, un sector doctrinal<sup>22</sup>, señala la conveniencia de realizar otras notificaciones; en concreto: el decreto de declaración de ausencia y, especialmente, el decreto de publicación de las actuaciones, ya que éste último incide en la protección efectiva del derecho de defensa e incluso podría influir en que la parte depusiera su actitud pasiva.

Otros autores, por el contrario, consideran que no existe obligación de comunicar al declarado ausente en juicio los referidos actos procesales, ya que éstos sólo se notifican a las partes activas en el proceso y no a la parte que renuncia al propio ejercicio del derecho a la defensa<sup>23</sup>.

En las causas estudiadas, al declarado ausente no se le ha notificado el decreto de publicación de las actuaciones, a diferencia de lo que ocurre cuando el demandado se ha sometido a la justicia del tribunal, como luego comentaremos.

#### 2.4.3. *El declarado ausente tiene derecho a comparecer en el proceso y a impugnar la sentencia*

El c. 1593 establece que el declarado ausente puede comparecer durante la tramitación del proceso y el tribunal lo debe de admitir respetando el momento procesal en el que se encuentren<sup>24</sup>.

21 Alocución a la Rota romana de 26-1-1989, AAS, 81 (1989) 922-27.

22 *Entre otros vid.*: S. Villegiante, Lo ius defensionis denegatum e il diritto di difesa della parte dichiarata assente, en: *Monitor Ecclesiasticu* I-II, 1986, 203-204; M. Mura, La problemática relativa all'assenza della parete, en: *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro X*, Salamanca 1992, 613.

23 Entre los autores que mantienen esta postura encontramos: M. F. Pompedda, L'assenza della parete nel giudizio de nullità di matrimonio, Roma 1986, 31; J. L. Acebal Luja, La ausencia en el proceso..., *ob. cit.*, 441; G. Erlebach, *La nullità della sentenza giudiziale ob ius defensionis denegatum nella giurisprudenza rotale*, Roma 1991, 244-45.

24 En el Código anterior se establecía que antes de la definición de la causa principal por sentencia definitiva podían admitirse pruebas y conclusiones del reo contumaz, si hubiera depuesto su contumacia. Vid. c. 1846.

*Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 651

Si comparece antes de la definición de la causa, puede aducir conclusiones y pruebas, que se someten si ha llegado la causa a la conclusión, a las disposiciones del c. 1600; pero el juez ha de procurar que el proceso no se prolongue con largas e innecesarias demoras<sup>25</sup>.

Esta norma prevé, según Bonnet<sup>26</sup>, una disciplina particularmente apropiada con el fin de inducir al demandado a desistir de su conducta de renuncia e impulsar el juicio, ofreciendo al juez una colaboración, que ha de considerarse preciosa, para la obtención de la verdad. Sin embargo, el arrepentimiento del demandado, ciertamente favorecido por la norma, con buen criterio, no debe traducirse en una conducta procesal obstruccionista y dilatoria y, por lo tanto injusta: de ahí que la norma imponga, con toda razón, al juez el deber de evitar esa posibilidad.

La comparecencia del demandado ausente puede tener lugar después de la sentencia. Y así, el c. 1593, 2 establece que el demandado tiene derecho a impugnar la sentencia mediante apelación<sup>27</sup>.

También tendrá derecho a entablar querrela de nulidad sanable, si prueba que no compareció por legítimo impedimento; es decir que, sin culpa por su parte, no le fue posible demostrar antes (c. 1622, 6)<sup>28</sup>. En este caso, la querrela de nulidad debe ser propuesta en el plazo perentorio de tres meses desde la noticia de la publicación de la sentencia (c. 1623)<sup>29</sup>.

Además, también sería posible plantear la querrela de nulidad insanable, a tenor del c. 1620, 7 cuando se entienda que al demandado se le denegó el derecho a defenderse<sup>30</sup>. En estos casos la acción se puede interponer en el plazo de diez años desde la fecha de la sentencia, aunque se conserva el derecho de proponerse también perpetuamente como excepción, c. 1621<sup>31</sup>.

No cabrá sin embargo entablar el recurso de la restitutio in integrum puesto que como ya se sabe éste no puede interponerse en las causas que afectan al estado de las personas porque nunca pasan a cosa juzgada; en todo caso, podría acudirse a una nueva proposición de la causa por parte del demandado<sup>32</sup>.

25 Art. 139 de la Instrucción DC.

26 P. A. Bonnet, Comentario a los cánones 1592 y 1593, en: *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, IV/2, Pamplona 2002, 1464.

27 Vid. L. Mattioli, La fase introduttiva del proceso e la non comparata della parte convenuta, en: AAVV, *Il processo matrimoniale canonico*, Roma 1988, 221. Del mismo modo se establece en el art. 139,2 de la Instrucción DC.

28 Art. 139, 2 de la Instrucción DC. En el CCEO, c. 1304, 1, 6°.

29 Art. 273 de la Instrucción DC. En el CCEO, c. 1324.

30 En el CCEO, c. 1303, 1, 7°.

31 Art. 271 de la Instrucción DC.

32 La Comisión de reforma no aceptó la propuesta de que ese remedio específico fuera la *restitutio in integrum* en vez de la querrela de nulidad, por considerar que eso supondría un favor excesivo para el demandado. Vid. J. L. Acebal Lujan, La ausencia en el proceso..., *ob. cit.*, 442.

#### 2.4.4. Consecuencias económicas de la declaración de ausencia

El canon 1595 establece que la parte ausente en juicio, sea el actor o el demandado, que no demuestre tener un legítimo impedimento, debe pagar las costas judiciales que se hayan ocasionado por su ausencia y, si es necesario, indemnizar también a la otra parte. Si son ambas partes las que no comparecen tienen los dos, actor y demandado, la obligación solidaria de pagar las costas judiciales<sup>33</sup>.

Las costas o expensas judiciales hacen referencia a los gastos causados con ocasión del juicio. En sentido estricto comprenden las tasas que se ingresan en el erario de la Curia, para el sostenimiento de los gastos generales y retribuciones de los jueces y demás miembros del Tribunal. En sentido amplio se refieren, además, a los gastos provenientes de los honorarios del abogado y del procurador, retribución de las actuaciones extraordinarias, copias, traducciones, informes, peritajes, etc.

El régimen jurídico general de esta materia está contemplado en el c. 1649<sup>34</sup>, que remite al derecho particular de cada diócesis o región. El juez, en la sentencia, sin que sea necesario petición de parte, debe establecer a quien corresponde pagar las costas<sup>35</sup>. Por regla general, debe pagarlas el vencido y cuando alguien litiga temerariamente el juez debe condenarle a pagar todos los gastos.

Cuando se trata de las causas matrimoniales, el art. 303, 2 de la Instrucción DC indica que al establecer las normas referidas a las costas, el Obispo diocesano tenga presente la peculiar naturaleza de las mismas, que requieren que, en lo posible, ambos cónyuges se personen en el proceso de nulidad.

Como hemos puesto anteriormente de relieve, desgraciadamente no siempre ocurre esto, pues, un considerable número de causas de nulidad se realiza en ausencia declarada del demandado<sup>36</sup>. En estos casos, aun cuando el c. el canon 1595 establece que la parte ausente en juicio, que no demuestre tener un legítimo impedimento, debe pagar las costas judiciales que se hayan ocasionado por su ausencia y, si es necesario, indemnizar también a la otra parte. En la práctica, si el demandado se ha desentendido del proceso desde el principio, será el actor el que, si quiere tener la sentencia, abone las costas judiciales, ya que canónicamente, no hay forma de obligar a resarcir la obligación económica.

<sup>33</sup> Del mismo modo vid. El c. 1275 para el CCEO.

<sup>34</sup> Arts. 302 a 308 de la Instrucción DC.

<sup>35</sup> Art. 304 de la Instrucción DC.

<sup>36</sup> Vid. R. M. Ramírez Navalón, *La declaración de ausencia y el sometimiento a la justicia del tribunal*, *ob. cit.*, 253.

### *Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 653

Es evidente que si las partes en el proceso actúan, como es habitual, con la asistencia de letrado, en el caso de que éstos no puedan cobrar sus honorarios, podrán ir a la vía civil para exigirlos. Cosa distinta será el tema de los gastos originados por la tramitación del proceso y debidos al Tribunal.

## 3. LA REMISIÓN A LA JUSTICIA DEL TRIBUNAL

### 3.1. *Precedentes*

La remisión a la justicia del Tribunal comienza a configurarse en los textos legales de principios del siglo XX en estrecha relación con la Rota Romana.

La Ley Propia de este Tribunal de 29 de junio de 1908<sup>37</sup>, en su canon 24, mantenía rígidamente la declaración de contumacia para el reo citado que no compareciese y no diera excusa legítima de su ausencia. Dos años más tarde, en el art. 26 de las Reglas de la misma Rota<sup>38</sup>, se consideraba que, en algún caso de ausencia, ésta podía entenderse como renuncia al propio derecho y remisión a la justicia del Tribunal. La doctrina puso de manifiesto la importancia de este artículo en la evolución del proceso de rebeldía, de modo que éste pudiese desarrollarse sin imposición de penas canónicas al contumaz y se considerase como renuncia a un derecho, a la vez que como remisión a la justicia del Tribunal.

La razón, quizás, de esta norma se encontraba en que en la legislación anterior no era posible ninguna clase de contumacia o rebeldía sin sanciones o medidas coercitivas, al considerarse ésta una actitud de desobediencia y desprecio al precepto judicial de comparecer.

A pesar de la evolución que supuso el art. 26 de las Normas de la Rota, la legislación del Codex de 1917 no acogió en su normativa esta forma de ausencia por sumisión a la justicia del Tribunal. Fue de nuevo la legislación de la Rota la que en 1934<sup>39</sup> volvió a recoger esta figura (art. 66, 71, 73 y 175) y posteriormente también se contempló en el art. 89, 4 de la Instrucción *Provida Mater* de 15 de agosto de 1936.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que las normas procesales de la Iglesia Oriental, promulgadas en 1950, no mencionan la sumisión. Sí que lo hacía el Ordo de la Rota de la Nunciatura Apostólica (OTRNA) en España, en sus ar-

37 AAS 41, 1908, 425-440.

38 AAS 2, 1910, 783-850.

39 AAS 26, 1934, 449-91.

títulos 32 y 35, que son copia de los artículos 66 y 73 de las normas de la Rota anteriormente citadas.

### 3.2. *Distinción entre ausencia y remisión a la justicia del tribunal*<sup>40</sup>

La ausencia del demandado y el sometimiento a la justicia del Tribunal son dos figuras procesales que, aunque distintas, tienen elementos comunes, ya que ambas suponen una actitud pasiva por parte del demandado. La diferencia está en que, mientras que la ausencia es un supuesto de inactividad absoluta, el sometimiento a la justicia del tribunal constituye una clase de inactividad parcial, o como dice Acebal<sup>41</sup> mientras que la ausencia es una actitud *absolutamente* pasiva; el sometimiento a la justicia del Tribunal es una actitud *meramente* pasiva del demandado.

La distinción entre ausencia y sometimiento a la justicia del Tribunal tiene gran trascendencia si lo relacionamos con el tema de los efectos civiles de las sentencias de nulidad matrimonial, ya que, como es sabido, para que se pueda obtener el reconocimiento civil de la nulidad eclesiástica, es preciso que la sentencia no se haya dictado en rebeldía<sup>42</sup>.

En el ordenamiento civil no existe la figura procesal del sometimiento a la justicia del Tribunal<sup>43</sup>. Existe la rebeldía, que es una institución semejante, en el ámbito canónico, a la ausencia del demandado.

Dado que en derecho canónico ausencia y sometimiento son dos formas en las que se puede expresar la actitud pasiva del demandado, es preciso delimitar claramente las diferencias entre ambas. Es necesario además que, en el ámbito de la práctica forense, el juez eclesiástico cuide de que conste fehacientemente ante qué situación se encuentra el demandado y así lo explique en la sentencia, sin dar lugar a equívocos, ni a contradicciones. De lo contrario, nos podríamos encontrar ante situaciones en las que el Magistrado civil, por con-

40 Sobre este particular existe poca bibliografía específica, entre los autores, que han tratado el tema puede verse: J. L. Acebal Lujan, La ausencia en el proceso de nulidad matrimonial, *ob. cit.*, 413-451; idem, La sumisión a la justicia del Tribunal, *ob. cit.*, 569-580; R. M. Ramírez, La declaración de ausencia y el sometimiento a la justicia del tribunal en las causas de nulidad matrimonial, *ob. cit.*, 253-282; Idem, Citación y ausencia del demandado, *ob. cit.*, 102 ss.; C. Morán Bustos, La parte voluntariamente ausente..., *ob. cit.*, 149-153; C. Morán Bustos y C. Peña García, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, Madrid 2007, 247-264.

41 J. L. Acebal Lujan, La ausencia en el proceso de nulidad matrimonial, *ob. cit.*, 426.

42 Vid. Art. VI del Acuerdo Jurídico entre España y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, art. 80 del cc. y art. 954 LEC.

43 Si existe la sumisión referida a la competencia del Tribunal que ha de juzgar el asunto, renunciando al juez competente según el ordenamiento jurídico y aceptando la competencia de otro juez, elegido por ambas partes de manera expresa o tácita. Se refiere, por tanto, a lo que en derecho canónico se denominaba prórroga de la competencia.



*Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 655

fundir, entre otras razones, ausencia y sometimiento, deniegue la eficacia civil de la sentencia de nulidad de matrimonio, dictada por la jurisdicción eclesiástica, como comentaremos más adelante<sup>44</sup>.

En la doctrina canónica el tema del sometimiento a la justicia del Tribunal apenas ha sido tratado, destacando el trabajo realizado por Acebal<sup>45</sup>, entre otros. Esto contrasta con el hecho de que un gran número de las causas de nulidad matrimonial se tramitan habiendo adoptado el demandado una postura absolutamente pasiva (ausencia) o meramente pasiva (sometido a la justicia del Tribunal).

Si a ello se le suma el hecho de que en la jurisdicción eclesiástica la inmensa mayoría de las causas se refieren a la nulidad matrimonial, no se comprende cómo este tema no haya sido más debatido, máxime cuando carece de regulación en el Código.

*¿Qué distingue la ausencia del demandado del sometimiento a la justicia del Tribunal?*<sup>46</sup>

En primer lugar, si nos fijamos en su régimen jurídico hay que destacar que mientras que la ausencia del demandado se encuentra regulada en el CIC en los cc. 1592, 1593 y 1595, la figura del sometimiento a la justicia del Tribunal no se contempla en el CIC. Esta figura desde su origen se ha regulado por las Normas de la Rota Romana<sup>47</sup> En la actualidad se encuentra regulada únicamente en las Normas de la Rota de 1994<sup>48</sup> y en el art. 134 de la reciente Instrucción DC.

<sup>44</sup> Sobre esta problemática en Italia vid. F. Finocchiaro, L'esecutorietà civile delle pronunce canoniche in materia matrimoniale in seguito alla sentenza N 18/82 della Corte Costituzionale, en: *Esecutorietà civile delle decisioni caniniche in materia matrimoniale. Annali di dottrina e giurisprudenza caninica*, IX, Roma 1983, 3-36; R. Botta, La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nulità matrimoniale dopo la sentenza N. 18/82 della Corte Costituzionale. Due anni di giurisprudenza: rassegna delle decisioni delle corti d'appello e della Corte di Cassazione, en: *Dir. Eccl.* 94, 1993, II, 345.

<sup>45</sup> J. L. Acebal, La sumisión a la justicia del Tribunal, *ob. cit.*, 557-83; R. M. Ramírez Navalón, La declaración de ausencia y el sometimiento a la justicia del tribunal, *ob. cit.*, 253-82; C. Morán, La parte voluntariamente ausente, *ob. cit.*, 149-53.

<sup>46</sup> Seguimos en este punto el magnífico trabajo realizado por Acebal, que trataremos de resumir.

<sup>47</sup> Vid. J.L. Acebal Lujan, La sumisión, *ob. cit.*, 559-61; S. Killermann, La legislazione della Rota romana prima delle norme vigenti, en: *Le normae del Tribunale delle Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 23-45.

<sup>48</sup> Normae Romanae Rotae Tribunalis, *AAS* 86, 1994, 508-540. Vid. C. Gullo y R. Palombi, La procedura presso il tribunale della Rota Romana, en: *Le norme del tribunale delle Rota Romana*, Città del Vaticano 1977; M. J. Arroba Conde, Nuevas normas del Tribunal Apostólico de la Rota Romana, en: *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Salamanca 1996, 345 y ss.; J. L. Acebal Lujan, Normas del tribunal de la Rota Romana. Texto y comentario, en: *REDC* 52, 1995, 231-79. En cambio, en la última reforma de las normas del Tribunal de la Nunciatura Apostólica de Madrid, no se hizo mención a la figura del sometimiento a la justicia del Tribunal. BOCE de 31 de marzo de 200, 151-157. Vid. M. Cruz Musoles Cubedo, La Rota de la Nunciatura Apostólica de España: nuevas normas organizativas y procesales, en: *REDC* 57, 2000, 763-794.

En segundo lugar, desde un punto de vista conceptual hay que señalar que, mientras que la ausencia formal consiste en la inactividad procesal de las partes por renuncia *tácita o presunta* a sus respectivos derechos de contradicción procesal, la sumisión a la justicia del Tribunal podría definirse como la inactividad procesal de las partes por renuncia *expresa* a sus derechos de contradicción procesal<sup>49</sup>.

En ambos casos se da la ausencia por renuncia a los derechos, pero tal renuncia en la sumisión se manifiesta expresamente compareciendo o respondiendo al juez. La sumisión es un compromiso, una manifestación de voluntad ante el órgano judicial consistente en la intención de mantenerse ausente del proceso de acuerdo con el derecho y de atenerse a la decisión que dicte el juez, según lo acordado<sup>50</sup>.

Debe ser un acto libre y voluntario, por lo que sería nula si fuera realizada por violencia, miedo o error. Es una forma de ausencia respetuosa y legal de las partes en el proceso. Y no debe ser confundida con la remisión a la ciencia y conciencia del juez de que habla el canon 1606<sup>51</sup>.

Las consecuencias jurídicas son también diferentes, ya que de la sumisión a la justicia del Tribunal derivan, a diferencia de lo que ocurre con la ausencia formal, una serie de derechos y obligaciones: obligación de no intervenir y de comparecer, no obstante si es citado por el juez; derecho a no ser declarado ausente; a no ser condenado en costas; derecho a recibir las notificaciones que correspondan, y derecho a desistir de la sumisión cuando se estime conveniente, previa la oportuna notificación al Tribunal.

En cuanto al modo de realizarse, hay que señalar que mientras que, la ausencia formal sólo requiere el silencio de las partes ante la citación del juez; en la sumisión a la justicia del Tribunal es necesario la comparecencia ante el juez, bien sea personalmente (que sería lo aconsejable para que el juez pudie-

49 J. L. Acebal Lujan, *La sumisión...*, *ob. cit.*, 567. Según García Faílde, la sumisión a la justicia del tribunal es: «una renuncia al derecho de intervenir activamente en el proceso mediante las actuaciones que dependen de la libre voluntad de los litigantes, v. gr., proposición de pruebas o excepciones, impugnación de las pruebas del contrario, recepción de notificaciones procesales, presentación de alegaciones etc.». Vid. J. J. García Faílde, *Las sentencias de la Rota romana en 1955*, en: REDC 21, 1966, 576. Para Del Amo la sumisión a la justicia del tribunal sería: «una especie de renuncia con efectos iguales a los de la renuncia y caducidad: la extinción del derecho a una actuación que se debió realizar y voluntariamente no se realizó antes de expirar el plazo concedido». Vid. L. del Amo, *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española*, Pamplona 1977, 250.

50 En un estudio estadístico sobre la concepción que los tribunales eclesiásticos españoles tienen de la sumisión a la justicia del tribunal llegamos a la conclusión de que no existe una praxis judicial unitaria a la hora de concebir esta figura. Vid. R. M. Ramírez Navalón, *La declaración de ausencia y el sometimiento a la justicia del tribunal*, *ob. cit.*, 280-282.

51 Este canon trata de la renuncia expresa a un acto concreto del proceso, como es la redacción del escrito de defensa, pero no se trata como en la sumisión de la renuncia al ejercicio del derecho de defensa.

*Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 657

ra cerciorarse de que la parte conoce los efectos de la decisión que adopta) o por escrito. Si se opta por la sumisión a la justicia del Tribunal, no hará falta nombrar procurador ni abogado<sup>52</sup>.

Finalmente, en cuanto las notificaciones que la parte debe recibir, también son diferentes según que la parte demandada esté declarada ausente o sometida a la justicia del tribunal.

Así el art. 134, 2 de la Instrucción DC introduce una novedad al regular este aspecto expresamente diciendo: «a las partes que se someten a la justicia del tribunal se les deben notificar: el decreto que fija la fórmula de dudas, la nueva demanda que pudiera presentarse en el transcurso de la causa, el decreto de publicación de las actas y todos los pronunciamientos del colegio». En el apartado segundo y tercero del mismo artículo se relacionan las notificaciones que deben hacerse a la parte declarada ausente, diciendo: «se le notificará la fórmula de dudas y la sentencia definitiva, quedando a salvo el art. 258, 3. A la parte ausente a tenor del art. 130 porque se desconoce el lugar donde reside, no se le hace ninguna notificación de los actos».

La figura del sometimiento a la justicia del tribunal está muy difundida en la práctica, a pesar de que desde el punto de vista jurídico no se encuentra definida en ningún texto legislativo<sup>53</sup>. Esto provoca no pocos inconvenientes pues no existe un criterio uniforme de aplicación por parte de los tribunales<sup>54</sup> y desde el punto de vista doctrinal hay discrepancias casi insuperables<sup>55</sup>.

Ante esta situación, el legislador debería concretar el régimen jurídico de este instituto para evitar equívocos y, en cualquier caso, considero que es necesario un replanteamiento respecto su conveniencia a la luz de los principios inspiradores del sistema procesal y de las especiales características de las causas de nulidad matrimonial.

A mi modo de ver, la figura procesal de la sumisión a la justicia del Tribunal tenía sentido cuando regía el Código de 1917, ya que según sus normas

52 No todos los Tribunales eclesiásticos entienden que la sumisión a la justicia del tribunal deba hacerse formalmente o que requiera la declaración expresa de la parte demandada, hay quienes estiman que ante el silencio del demandado a la citación, cabe presumir que se somete a la justicia del Tribunal, cosa que nos parece inadecuada, ya que deja sin sentido la figura de la declaración de ausencia. Vid. R. M. Ramírez Navalón, La declaración de ausencia y el sometimiento a la justicia del tribunal, *ob. cit.*, 280-282.

53 Las normas de la Rota Romana únicamente se limitan a mencionar la sumisión a la justicia del Tribunal, pero en ningún momento definen esta figura, ni determinan sus requisitos. Lo mismo ocurre con la Instrucción DC donde sólo se menciona la remisión a la justicia del tribunal en el art. 134, 2.

54 Se ha llamado la atención sobre cierta propensión en algunos tribunales a entender como sometido a la justicia del tribunal a aquella parte que no tiene medios para defenderse por medio de abogado.

55 Algunos autores identifican el allanamiento con la sumisión a la justicia del tribunal. Vid. C. de Diego Lora y R. Rodríguez Ocaña, Lecciones de derecho procesal canónico, *ob. cit.*, 406; J. Escrivá Ivars, *El proceso declarativo de nulidad de matrimonio canónico*, Pamplona, 1996, 30.

no cabía ausencia del demandado o contumacia declarada sin sanciones o medidas coercitivas. En este contexto la sumisión a la justicia del Tribunal permitía la ausencia del demandado sin declaración de contumacia y lo más importante sin ser sancionado penal o procesalmente. En la actualidad ha desaparecido el carácter sancionatorio de la declaración de ausencia del demandado, esta actitud procesal ya no se contempla como desobediencia al órgano judicial y, en consecuencia, parece que haya desaparecido la razón que sustentaba la existencia de esta figura.

Sin embargo, el legislador la ha seguido manteniendo y además es práctica usual y frecuente en los Tribunales eclesiásticos ante causas de nulidad matrimonial, por lo que deberíamos preguntarnos sobre cuál es la razón que sostiene en la actualidad esta figura, cuál es su función y a qué propósito responde.

En respuesta a estas preguntas hay dos ideas que parecen determinantes. Por una parte, el deseo, manifestado reiteradamente en la reciente instrucción DC de que la parte demandada esté presente en el juicio, de que se le oiga, de que preste declaración y se someta, en su caso, a la prueba pericial; ya que la mejor forma de que el juez llegue a la certeza moral de la nulidad del matrimonio es oyendo a ambas partes<sup>56</sup>.

Por otra parte, se ha puesto de relieve que en la mayoría de los casos, cuando se acude a la nulidad del matrimonio canónico, el matrimonio ya está previamente disuelto en el ámbito civil mediante divorcio, por lo que a la vía judicial canónica se acude, en una gran proporción de casos, cuando uno de los esposos quiere contraer nuevamente en forma canónica. En estos supuestos el interés por el proceso y la sentencia es sólo del que busca la nulidad, mientras que al otro cónyuge normalmente no le interesa volver a pasar por un procedimiento matrimonial, no sólo por el tiempo que se invierte, sino también por los gastos que conlleva y fundamentalmente por el coste personal que supone el tener que revivir la experiencia matrimonial.

La unión de ambos argumentos o ideas puede ser la razón para que el legislador haya querido dejar que la figura del sometimiento a la justicia del Tribunal subsista en la actualidad a pesar de que, como hemos señalado anteriormente, su origen o causa haya desaparecido tras la reforma de la rebeldía.

En efecto, el sometimiento a la justicia del Tribunal se convierte en la actualidad en una forma de estar presente en el proceso, pero sin tener que

<sup>56</sup> El art. 95 de la Instrucción DC dice: «Es muy conveniente que ambos cónyuges tomen parte activamente en el proceso de nulidad matrimonial para averiguar más fácilmente la verdad y tutelar mejor el derecho de defensa» y el art. 138, 2 establece que: «El presidente o el ponente deben procurar, no obstante, que el demandado no pesista en su ausencia».

### *Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 659

abonar costas judiciales o gastos de ningún tipo. Lo que evidentemente favorecerá el hecho de que el demandado se persone en juicio y, al menos, de su versión de los hechos, declarando ante el juez; lo que en definitiva es el deseo del legislador, en aras a un mejor conocimiento de la verdad.

### *3.3. Grado de colaboración del sometido a la justicia del tribunal en la praxis*

Un tema de interés es averiguar en la práctica el grado de colaboración del sometido a la justicia del tribunal en la práctica de las pruebas. De los datos obtenidos del estudio práctico, se puede afirmar que en la mayoría de los casos el sometido a la justicia del tribunal es congruente con su declaración y colabora con el tribunal cuando es citado para el interrogatorio y la prueba pericial.

De las 86 causas en las que el demandado se remitió a la justicia del tribunal, en 54 casos el demandado colaboró plenamente con el tribunal. En 22 casos sólo acudió al interrogatorio o deposición, pero no a la prueba pericial, por lo que se tuvo que recurrir al voto sobre autos. Y en 10 casos el sometido se desentendió totalmente del proceso.

La pregunta que surge, en estos casos, es si el juez puede o debe declarar la ausencia sobrevinida del demandado sometido a la justicia del tribunal que no colabora en la búsqueda de la verdad al no acudir a la citación para la práctica de las pruebas. Sobre este punto, en las causas analizadas, sólo hemos encontrado un supuesto en el que ha sucedido de esta manera.

Otra cuestión relevante es el análisis de la postura adoptada por el sometido a la justicia del tribunal respecto del fondo del asunto. En la mayoría de estos casos el demandado se allana, es decir, está de acuerdo con la nulidad del matrimonio y con los hechos alegados en la demanda. Así ocurrió en 71 de las 86 causas. No obstante también encontramos 15 causas en las que el demandado, sometido a la justicia del tribunal, no estuvo de acuerdo con la nulidad, ni con los hechos recogidos en la demanda y, por lo tanto, se opuso a la misma ya fuera total o parcialmente. Incluso en dos ocasiones el sometido a la justicia del tribunal llegó a solicitar que se incluyeran nuevos capítulos de nulidad, en concreto la incapacidad de asumir respecto del actor. En ambos casos dicha petición es recogida por el juez en el decreto de fijación del dubio junto con los capítulos alegados por la parte demandante.

En el caso de oposición a la demanda del sometido a la justicia del tribunal, normalmente se hace constar de modo sumario en la primera comparecencia y es posteriormente, en la deposición de parte, cuando éste manifiesta de forma exhaustiva cuáles son los hechos con los que no está de acuerdo. No obs-

tante, en ocasiones, hemos encontrado que en la misma declaración de sometimiento a la justicia del tribunal, el demandado presenta un verdadero escrito de oposición a la demanda, refutando los hechos descritos en la misma, e incluso acompaña prueba documental para sustentar su oposición.

Uno de los puntos de interés es, precisamente, si el sometido a la justicia del tribunal, dada su postura pasiva en el proceso, puede presentar pruebas en la causa: documentos, testigos u otras.

En este sentido llama la atención una de las causas analizadas en la que se plantea por el abogado del actor una cuestión incidental para que no sean admitidos los testigos propuestos por la parte demandada y sometida a la justicia del tribunal, ya que no corresponde con la posición procesal del demandado. En el caso de que sean admitidos, adjunta un pliego de preguntas y solicita que la parte demandada pague al menos la parte de costas que le correspondan y que se haga cargo de los costes de su pericia psiquiátrica. Incluso, en su escrito el abogado manifiesta, entre otras consideraciones, la excesiva benevolencia de los tribunales eclesiásticos que, para comprobar mejor la verdad, suelen admitir testigos de la parte demandada que se ha sometido a la justicia del tribunal. Con ello, argumenta el abogado, lo único que hacen es cargar los costos a la parte actora, ya que someterse a la justicia del tribunal y luego presentar testigos, acceder a las actas, etc. no puede entenderse más que como un ardid para que ésta sea la única que pague las tasas, las pericias y todo aquello que sea necesario. El abogado no se opone a que el demandado pueda ser parte en la causa pero si lo quiere ser, lo que se pide, es que lo haga legalmente y con todas las consecuencias.

En la resolución de la causa incidental se afirma que el demandado tiene derecho a aportar testigos e interrogatorios de una forma prudencial, aunque no sea parte en la causa y aunque se oponga a la nulidad, sabiendo que el defensor del vínculo tiene derecho de hacerlos suyos. En apoyo de esta resolución podemos citar las palabras de Juan Pablo II en el discurso a la Rota Romana de 1989 donde se afirmaba que: «Aun cuando una de las partes hubiera renunciado al ejercicio de la defensa, permanece para el juez en estas causas el grave deber de obtener la declaración judicial de dicha parte y también de los testigos que ésta podría aducir. El juez debe valorar bien cada caso»<sup>57</sup>. Por lo tanto, no sólo es conveniente oír a ambas partes sino también a los testigos que pueda aportar el sometido a la justicia del tribunal.

Otra cuestión es la forma de proceder en estos casos. Por lo general el juez, en el interrogatorio del demandado sometido a la justicia del tribunal, le informa de los testigos propuestos por la parte actora por si tuviera algo que ale-

57 Alocución a la Rota romana de 26-1-1989, en: AAS 81 (1989) 922-927.

*Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 661

gar y, en algunos casos, se le pregunta, incluso, si quiere que se escuche a otros testigos. En otras ocasiones es el propio demandado el que, en su declaración, propone que se cite a sus padres o hermanos. En ambos casos, en las causas analizadas, los testigos propuestos por el sometido a la justicia del tribunal han sido llamados de oficio por el juez.

Otra cuestión en relación con la prueba testifical es si el defensor del vínculo puede o debe suplir la actitud pasiva del demandado y proponer testigos que contrarresten las afirmaciones de la parte actora. Como señala Peña<sup>58</sup> aunque en principio parece claro el derecho del defensor a realizar investigaciones en búsqueda de prueba, en la práctica de nuestros tribunales puede generar un cierto malestar el hecho de que el defensor del vínculo se ponga en contacto con la parte demandada y le ruegue que le indique el nombre y la dirección de testigos que, conocedores de los hechos, puedan acudir a declarar. De todas formas, esta iniciativa debe ser valorada como un medio legítimo y muy útil de obtener pruebas eficaces que aportar al proceso. Y en cualquier caso, señala la autora, el defensor del vínculo deberá evitar cuidadosamente el peligro de desvirtuar su propia postura procesal y convertirse en defensor de parte.

#### 4. INCIDENCIA DE LA ACTITUD PASIVA DEL DEMANDADO EN LA HOMOLOGACIÓN CIVIL EN ESPAÑA DE LA SENTENCIA CANÓNICA DE NULIDAD MATRIMONIAL

Como es sabido el régimen jurídico de la homologación civil de las resoluciones matrimoniales canónicas está contemplado, inicialmente, en el art. VI del Acuerdo jurídico entre España y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Posteriormente, desarrollado por el artículo 80 del CC, que al regular el tema se remite a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 LEC de 1881. Y su procedimiento queda establecido en el art. 778 LEC. De este modo, legislativamente, se equiparó el régimen jurídico de la homologación de las resoluciones canónicas con el establecido para las resoluciones extranjeras.

El art. 954. 2º LEC 1881, declarado vigente por la disposición derogatoria única, 1.3ª, LEC 2000, establece, como una de las circunstancias que debe reunir la sentencia dictada por un tribunal extranjero para tener fuerza en España, la de «*que no haya sido dictada en rebeldía*».

La doctrina jurisprudencial<sup>59</sup> en relación con el expresado requisito ha sido la de considerar que la única clase de rebeldía que constituye un impedi-

58 C. Morán Bustos y C. Peña García, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, ob. cit., 247-264.

59 Esta doctrina ha sido considerada conforme a la Constitución por la STC 43/1986, de 15 de abril. Y, entre otros, por los AATS de 25 de febrero de 1985, 28 de mayo de 1985, 7 de abril de 1998, 13 de junio de 1988, 1 de junio de 1993, 28 de octubre de 1997, 23 de diciembre de 1997, 17 de febrero de 1998,

mento para el reconocimiento de sentencia extranjera es la rebeldía «a la fuerza». Es decir, aquellos casos en que la falta de presencia del demandado es involuntaria, por no haber sido debidamente citado y emplazado con arreglo a las normas que regulan el proceso o por haberlo sido de manera irregular o con tiempo insuficiente para preparar su defensa. Esta modalidad de rebeldía es la única que impide el adecuado respeto de los derechos de defensa<sup>60</sup>.

La distinción doctrinal entre distintas clases de rebeldía: involuntaria o «a la fuerza» y rebeldía voluntaria, ya sea «por convicción o por «conveniencia» se debió a Ramiro Bretons<sup>61</sup>.

La primera vez que encontramos un caso en el que se reconoce eficacia a la rebeldía voluntaria por convicción fue en el año 2002, en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio<sup>62</sup> y se refiere a la homologación civil de una sentencia de nulidad matrimonial dictada por un Tribunal eclesiástico.

---

2 de febrero de 1999, 22 de junio de 1999, 7 de septiembre de 1999, 28 de septiembre de 1999, 16 de mayo de 2000, 19 de septiembre de 2000, 3 de octubre de 2000, 10 de noviembre de 2002. Toda esta jurisprudencia han sido citada en el fundamento jurídico tercero de la sentencia del Tribunal Supremo 1084/2007, de 24 de octubre, sobre homologación de sentencia de nulidad de matrimonio canónico, y pueden encontrarse en: <<http://www.iustel.com/>>.

60 Sobre la importancia de la citación del demandado en el proceso canónico y la distinción entre ausencia y remisión a la justicia del Tribunal en relación con la homologación de las sentencias canónicas vid. R. M. Ramírez Navalón, La declaración de ausencia y el sometimiento a la justicia del Tribunal, *ob. cit.*, 253-254; C. Morán Bustos, La parte voluntariamente ausente en el proceso de nulidad matrimonial, *ob. cit.*, 185-189.

61 Según este autor, los «rebeldes a la fuerza» son aquéllos que, por no haber sido adecuadamente citados o por las dificultades procesales o fácticas padecidas, en realidad, no han tenido una verdadera oportunidad de comparecer o defenderse ante el Tribunal, los «rebeldes por convicción» son aquellos que se niegan a comparecer ante un Tribunal por entender fundadamente que no corresponde a ese Tribunal conocer del asunto y, finalmente los «rebeldes por conveniencia» son los que, pese a haber disfrutado de la oportunidad de comparecer y defenderse ante el Tribunal y a pesar de ser conscientes de la competencia de ese Tribunal, deciden no comparecer, eludiendo así no sólo los gastos y molestias del litigio sino que logran, además, burlar la eficacia de la sentencia mediante la simple alegación en el trámite de exequátur de que el juicio se siguió en rebeldía A. Ramiro Bretons, *Ejecución de sentencias extranjeras en España*, Madrid 1974, 212 ss.

62 Sentencia del Tribunal Supremo nº. 644/2002, de 27 de junio, de la Sala de lo Civil, en: <[http://www.iustel.com](http://www.iustel.com/)> (RI §400390). Para un comentario sobre dicha sentencia pueden verse, entre otros: R. M. Ramírez Navalón, Citación y ausencia del demandado en las causas canónicas de nulidad matrimonial, *ob. cit.*, 114-121; R. M. Moliner, La rebeldía y el reconocimiento de efectos civiles a las sentencias canónicas de nulidad, en: *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, Nº 1927, 2002, 3113-3132; R. Rodríguez Chacón, Ineficacia civil de la sentencia canónica dictada en rebeldía ¿Inicio de una innovadora línea jurisprudencia?, en: *El Derecho. Diario de Jurisprudencia*, Año IX, nº 1666, miércoles 2 de octubre de 2002; idem, Rebeldía y ausencia procesal, sus consecuencias en la homologación de resoluciones: a propósito de la STS de la Sala Primera de 24 de octubre de 2007, en: *Revista General de derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Nº 16, 2008; C. Morán Bustos, La parte voluntariamente ausente en el proceso de nulidad matrimonial, *ob. cit.*, 185-189; M. González, Nulidad de matrimonio canónico. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo nº. 644/2002, de 27 de junio, de la Sala de lo Civil, en: *Revista de derecho de familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, Nº. 25, 2004, 295-302; S. Cañamares Arribas, La rebeldía en el proceso canónico y su proyección sobre el reconocimiento de efectos a las sentencias eclesiásticas: consideraciones a la sentencia 644/2002, del Tribunal Supremo de



*Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 663

En esta ocasión, a la parte demandada en el proceso canónico, se la declaró sometida a la justicia del Tribunal, aunque, según se recoge en los autos no llegó a personarse: «la esposa —dice la sentencia— no compareció en ningún momento del proceso».

Queda así, una vez más, demostrado que en la praxis de los Tribunales eclesiásticos, en muchas ocasiones, se confunde sumisión a la justicia del Tribunal y ausencia<sup>63</sup> (o rebeldía, según la denominación civil). Lo que, a nuestro parecer, puede causar numerosos problemas tanto en el ámbito canónico, como en el tema de la homologación de las resoluciones eclesiásticas<sup>64</sup>.

Volvemos, por lo tanto, a insistir en la necesidad de que la figura de la sumisión a la justicia del Tribunal sea interpretada y aplicada de una manera uniforme por la jurisdicción eclesiástica, es decir, de la forma defendida en este trabajo; ya que si, en este caso, la parte demandada en el proceso canónico sí que se hubiese sometido realmente a la justicia del Tribunal<sup>65</sup>, no se le podría considerar ausente, ni rebelde y, por lo tanto, no se podría impedir la homologación civil de la sentencia canónica.

Corroboramos nuestra posición el Auto nº 21/2004, de 11 de febrero, de la Audiencia Provincial de Teruel<sup>66</sup>. En este caso la esposa demandada fue citada en tiempo y forma, contestó a la demanda e incluso aportó una serie de documentos, pero cuando el Tribunal eclesiástico la emplazó para el interrogatorio, la demandada no compareció y el Tribunal, entonces, la declaró ausente<sup>67</sup>. Evidentemente, la Audiencia Provincial de Teruel estimó que esta situación procesal de la esposa no podía ser equiparada a la rebeldía civil prevista en el art. 954.

27 de junio, en: *Aranzadi civil*, Nº 3, 2002 2571-2594; M. E. Olmos Ortega, Reconocimiento estatal de las jurisdicciones confesionales sobre causas matrimoniales, en: *Pensamientos jurídicos y palabra*, Valencia 2009, 699-711; EADEM, Claves de comprensión de las relaciones entre la justicia secular y la eclesiástica. Conflictos y propuestas de solución, en: *Escritos de Derecho eclesiástico del Estado y derecho canónico en honor del profesor Juan Fornés, Ius et Iura*, Granada 2010, 843-860.

63 Existe esta confusión cuando al ausente se le presume sometido a la justicia del Tribunal.

64 En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo que comentamos llega incluso, de manera indirecta, a criticar esta figura al decir: «frase tajante —refiriéndose a que la esposa no compareció en ningún momento en el proceso— que no puede ser desvirtuada por la ritual o de estilo plasmada en el encauzamiento de la misma, que afirma, «sometida ella a la jurisdicción del Tribunal» y, si esa declaración se proclamó contra su voluntad (por no haber sido citada o emplazada en forma) o por afán propio (por principios ideológicos o por conveniencia), significaría, siempre y en todos los casos, que la resolución canónica que recaiga en el mismo no le puede afectar a efectos civiles, puesto que la misma fue dictada en rebeldía— artículo 954-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

65 Como dijimos la sumisión a la justicia del Tribunal no se puede presumir y requiere declaración expresa del demandado.

66 Esta sentencia puede encontrarse en: <http://www.olir.it/ricerca/index>.

67 Recordemos que la actual Instrucción DC permite la llamada ausencia sobrevenida, art. 142. Por nuestra parte, como ya comenté en páginas precedentes, no somos partidarios de esta posibilidad ya que la declaración de ausencia no debe tener carácter sancionador y debería venir referida exclusivamente a la incomparecencia del demandado a la *vocatio in iudicio*.

Volviendo a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2002, hay que señalar que su importancia radica en que el Tribunal se separa de la interpretación jurisprudencial del requisito establecido en el art. 954, 2 LEC que, hasta ese momento, sólo había dado relevancia a la rebeldía involuntaria y admite, por primera vez, como causa denegatoria de la homologación, la denominada rebeldía voluntaria o «por convicción». Para ello se basa en el derecho de libertad religiosa y en la aconfesionalidad del Estado.

No obstante conviene señalar que esta sentencia no constituye doctrina jurisprudencial. En efecto, posteriormente otra sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2007<sup>68</sup>, vuelve a tratar el tema de la rebeldía voluntaria a propósito de la homologación de una sentencia de nulidad de matrimonio canónico dictada por el Tribunal eclesiástico de Valencia el 10 de noviembre de 1999 y confirmada por la Rota matritense el 3 de mayo de 2000. En este caso se desestima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio fiscal contra la homologación y se concede eficacia civil a la sentencia de nulidad dictada por el Tribunal eclesiástico.

Aunque son varios los interrogantes que esta sentencia del Supremo deja abiertos<sup>69</sup>, de momento lo que se puede afirmar es que la doctrina jurisprudencial tradicional acerca de la interpretación del requisito exigido en el art. 954, 2 LEC en relación con la homologación de las resoluciones matrimoniales canónicas sigue estando vigente y que, por lo tanto, en principio, la única rebeldía que impide la eficacia civil, es la rebeldía involuntaria o a la fuerza, es decir, aquella que imposibilita el derecho de defensa de la parte demandada.

Finalmente, queremos dejar constancia de que no compartimos los fundamentos alegados para dar relevancia a la rebeldía por convicción en los supuestos de homologación de las resoluciones canónicas.

<sup>68</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2007, en: <<http://www.iustel.com/>> (RI §402015). Con anterioridad la Audiencia Provincial de Teruel mediante Auto núm. 21/2004 (Sección 1ª), de 11 febrero, declara al respecto que *«no debe desconocerse el concepto de rebeldía elaborado por la doctrina internacionalista en orden al reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras, doctrina que recoge la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de febrero de 2000 y que distingue entre la rebeldía involuntaria, en la que el emplazamiento y citación del demandado al litigio han sido realizados por mecanismos basados en la ficción legal (edictos en tabloneros de anuncios, en boletines y periódicos o por medio de personas ajenas al núcleo de relación personal del destinatario) y la rebeldía tácita o de conveniencia en la que existe plena constancia de que el demandado ha tenido conocimiento preciso de la existencia del litigio, ha podido valorar la trascendencia del mismo y ha optado por no comparecer o por no hacerlo en la forma legalmente establecida (situación del que es emplazado personalmente o por medio de familiares directos, el que acude a la citación para confesión judicial, etc.). Esta distinción forma parte hoy de lo que ha venido en denominarse «orden público» del derecho internacional privado y tiene su reflejo normativo en importantes convenios internacionales»*.

<sup>69</sup> Vid. R. M. Ramírez Navalón, *Citación y ausencia del demandado en las causas canónicas de nulidad matrimonial*, ob. cit., 114-121.

*Incidencia de la actitud pasiva del demandado en las causas de nulidad...* 665

En primer lugar, porque la normativa que regula el tema está clara e identifica los supuestos de homologación civil de las resoluciones canónicas a las de sentencias extranjeras y, en estos casos, la rebeldía por conveniencia ha sido óbice para el *exequatur*. Establecer esta diferencia cuando se trata de la jurisdicción eclesiástica supone contravenir el Acuerdo Jurídico con la Santa Sede, en donde indirectamente se está reconociendo parte de esta jurisdicción, al regular la posibilidad de que ciertas resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos posean eficacia civil.

Por otra parte, exigir que ambos cónyuges participen en el proceso canónico para poder otorgar la homologación, no sólo no está contemplado en la norma, si no que va contra el principio de igualdad y contra el derecho a la acción de la parte actora, que se vería compelida a demandar la nulidad del matrimonio tanto en el ámbito canónico como en el civil.

Además considero inapropiada la utilización del derecho de libertad religiosa y de la aconfesionalidad del Estado en este tema, ya que supone dar eficacia a una especie de objeción de conciencia no contemplada en la ley, lo que claramente puede conducirnos a que el fundamento de una resolución semejante tiene en el fondo matices ideológicos que fuerzan hasta el extremo los argumentos jurídicos<sup>70</sup>.

Rosa María Ramírez Navalón

Universidad de Valencia

<sup>70</sup> Vid. en este sentido R. M. Moliner, *La rebeldía y el reconocimiento de efectos civiles a las sentencias canónicas de nulidad*, *ob. cit.*, 3128.

