

LA REFORMA DEL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN DE LAS RESOLUCIONES MATRIMONIALES CANÓNICAS

El actual marco normativo del procedimiento de homologación de las resoluciones matrimoniales canónicas viene constituido por la Ley 30/81 de 7 de julio, que modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y disolución. En concreto, la disposición adicional segunda de dicha ley establece el procedimiento aplicable en caso de demanda de reconocimiento de eficacia civil de las sentencias de nulidad de matrimonio canónico o de las decisiones de disolución de matrimonio rato y no consumado.

Las normas procesales contenidas en las disposiciones adicionales de la Ley 30/81 aunque nacieron con vocación de provisionalidad, en tanto no se modificara la Ley de Enjuiciamiento Civil, han estado vigentes casi veinte años a pesar de que la doctrina ha venido denunciando su falta de sistemática, sus contradicciones, reiteraciones y la ausencia de principios rectores¹.

La reciente Ley de Enjuiciamiento Civil² pone fin a esta situación anómala al derogar³ las disposiciones adicionales de la Ley 30/81, e incorporar los procesos matrimoniales al capítulo IV, del Libro IV.

Los procesos de reconocimiento de eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas pasarán ahora a estar regulados en el artículo 778 de dicho texto legal, aunque no será la única modificación introducida en esta materia, hay que tener en cuenta que también el artículo 954 de la LEC se verá afectado por la reforma, aunque se prevea que continúe vigente provisionalmente, hasta la aprobación de la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil⁴.

1 Vid. M. Miranda Estrampes, 'Los procesos matrimoniales', in: *Presente y futuro del proceso civil*, Barcelona 1998, 424.

2 Ley 1/2000, de 7 de enero, «BOE» 8-1-2000. Según la Disposición Final vigésima primera, la citada Ley entrará en vigor al año de su publicación en el «BOE».

3 Disposición Derogatoria única, n. 12.

4 Disposición Derogatoria única, n. 3. Por otra parte, en la Disposición Adicional vigésima se establece que en el plazo de seis meses, a contar desde la fecha de entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Gobierno debe remitir a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil. En la actualidad existe un anteproyecto de ley de 22 de diciembre de 1997.

De ahí que en esta ocasión nos limitemos a estudiar únicamente la reforma del proceso civil de homologación de las resoluciones matrimoniales canónicas llevada a cabo por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DISPOSICIÓN ADICIONAL 2ª

1. Corresponderá el conocimiento de las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales Eclesiásticos al juez de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal, y si los cónyuges residieran en partidos judiciales distintos, 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 eclesial, **procediendo a su ejecución con arreglo a las disposiciones del Código Civil sobre las causas de nulidad o 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.**

LEY ENJUIC. CIVIL

Art. 769. Salvo que expresamente se disponga otra cosa, será Tribunal competente para conocer de los procedimientos a que se refiere este capítulo el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será Tribunal competente a elección del demandante o de los cónyuges que soliciten la separación o el divorcio de mutuo acuerdo, el último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado.

Los que no tuvieren domicilio ni residencia fijos podrán ser demandados en el lugar en que se hallen o en el de su última residencia, a elección del demandante y, si tampoco pudiera determinarse así la competencia, corresponderá ésta al Tribunal del domicilio del actor. (...)

Art. 778,1 En las demandas de solicitud de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales Eclesiásticos(...), si no se pidiera la adopción o modificación de medidas, el Tribunal dará audiencia por **el plazo de diez días** al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal y resolverá por medio de auto lo que resulte procedente sobre la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesial.

2. Cuando en la demanda se hubiese solicitado la adopción o modificación de medidas, se substanciará la petición de eficacia civil de la resolución o decisión canónica conjuntamente con la relativa a las medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el art. 770.

Art. 770 Las demandas de separación y divorcio, salvo las previstas en el art. 777, las de nulidad del matrimonio y las demás que se formulen al amparo del Título cuarto del Libro primero del Código Civil, se substanciarán por los trámites del juicio verbal.

Para ello utilizaremos el análisis comparativo, con el fin de descubrir en qué medida el legislador ha tenido en cuenta las críticas y problemas que ha suscitado este procedimiento especial, durante los casi veinte años de su vigencia.

1. LA COMPETENCIA

En la nueva LEC las cuestiones relativas a la competencia en los procesos matrimoniales, entre los que se encuentran los procesos de homologación de resoluciones matrimoniales canónicas, se regulan de manera global en el artículo 769.

En esta materia son pocas las novedades introducidas, de modo que el contenido del citado artículo se corresponde casi íntegramente con el apartado primero de la actual disposición adicional segunda.

De esta manera la competencia objetiva y funcional sigue correspondiendo al juez de Primera Instancia o al juez de Familia donde exista, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85, 1.º de la LOPJ, a pesar de que este hecho ha supuesto una dificultad a la hora de unificar los criterios jurisprudenciales, sobre todo en cuanto a la interpretación del requisito para la homologación del ajuste al derecho del Estado. De ahí que parte de la doctrina⁵ apuntara la conveniencia de que la competencia en estos casos debía corresponder a la Sala I del Tribunal Supremo, como ocurre en los demás supuestos de *exequatur*. Sin embargo, y creo que con buen criterio, se conserva esta alteración de la competencia ya que con ello se facilita el acceso a la justicia de los ciudadanos.

Por lo que se refiere a la competencia territorial se sigue conservando el mismo criterio establecido en la adicional segunda, y se considera competente primero el juez de lugar del domicilio conyugal y subsidiariamente si los cónyuges residieran en partidos judiciales distintos, de manera alternativa, el juez del último domicilio del matrimonio o el del lugar de residencia del otro cónyuge.

⁵ *Vid.*, en este sentido, V. Cortés Domínguez, 'Comentario a las disposiciones adicionales de la Ley 30/81', in: *Comentario a las reformas del derecho de familia*, Madrid 1984, 204+.

La única modificación que se ha introducido en este apartado consiste en la referencia al supuesto de que la demanda se presente conjuntamente por ambos cónyuges, pues en la adicional segunda sólo se mencionaba al demandante como el sujeto legitimado para elegir el fuero competente en el caso alternativo, lo que lógicamente no impidió solicitudes de homologación de mutuo acuerdo.

Por lo demás, la verdadera novedad en este punto se encuentra en la determinación del fuero competente para el caso de aquellas personas que no posean domicilio, ni residencia fijos. Éstos podrán ser demandados en el lugar donde se encuentren o en el de su última residencia a elección del demandante. Y si finalmente tampoco se pudiera determinar la competencia de esta manera ésta corresponderá al Tribunal del domicilio del actor.

A pesar de que la intención del legislador era la de ofrecer soluciones a todos los posibles supuestos, en la práctica siguen sin solucionarse algunos supuestos fácticos planteados por la doctrina⁶ en los que podía ocurrir que ningún Tribunal español resultase competente. Esto ocurriría por ejemplo, cuando ambos cónyuges fuesen españoles, aunque con residencia habitual en el extranjero, fijando uno de ellos su residencia en España tras la separación de hecho, momento en el que demanda al otro cónyuge. En este caso aunque los Tribunales españoles son competentes desde el punto de vista funcional, territorialmente es imposible determinar la competencia con la normativa propuesta, dado que tanto el último domicilio conyugal, como el domicilio del demandado se encuentran en el extranjero.

Finalmente hay que señalar, según se establece en el artículo 769, 4 que las normas relativas a la competencia se siguen considerando indisponibles por las partes, ya que se establece la obligación por parte del juez de examinarla de oficio y se prohíben los pactos de sumisión expresa, al declararse nulos los acuerdos entre las partes.

2. LOS PROCESOS DE HOMOLOGACIÓN DE LAS RESOLUCIONES MATRIMONIALES CANÓNICAS

En la disposición adicional segunda se prevén dos tipos de procedimientos aplicables a la solicitud de eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad de matrimonio o decisiones de disolución de matrimonio rato y no consumado. Uno es el contemplado en el apartado segundo de la disposición, el otro es el denominado genéricamente «proceso correspondiente» que tantos problemas ha causado en la doctrina y en la jurisprudencia⁷. Lo que determina la apli-

6 Vid. M. Miranda Estrampes, 'Los procesos matrimoniales', *o. c.*, 430.

7 Vid. STS de 24 de septiembre de 1991 y la de 17 de junio de 1996.

cación de un procedimiento u otro es la existencia o no de oposición por parte del demandado o del Ministerio Fiscal.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil también se contemplan varios procedimientos aplicables en esta materia, pero lo que determina la elección de uno en lugar de otro, ya no es la existencia o no de oposición, sino la solicitud o no de medidas conjuntamente con la demanda de eficacia civil.

De esta manera se produce una importante modificación respecto de la regulación contenida en la adicional segunda.

En efecto, uno de los problemas planteados en la aplicación del apartado segundo de la disposición adicional ha sido determinar si es posible que, junto con la solicitud de eficacia civil, se pudieran pedir también la adopción de medidas encaminadas a dar cauce a la ejecución futura. En principio, la doctrina y la jurisprudencia⁸ ha sido contraria a ello, al considerar que el auto que resuelve la solicitud de eficacia es meramente declarativo.

Esta postura sin embargo, no ha sido unánime⁹, en este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 21 de abril de 1992, entendió que era preciso evitar el peregrinaje de procedimientos que supone la imposibilidad de presentar conjuntamente ambas pretensiones. Por otra parte, considera que esta dilatación innecesaria podría conllevar una violación del artículo 24 de la CE y el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que a nada conduciría, pues el procedimiento sería idéntico, y no conllevaría superiores garantías¹⁰.

Este criterio de eficacia y economía procesal creo que es el que ha inspirado la reforma del procedimiento de homologación de las resoluciones matrimoniales canónicas, llevado a cabo por el artículo 778 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ya que en él establece, claramente y sin lugar a dudas, la facultad de solicitar conjuntamente con la demanda de eficacia civil, la adopción o modificación de medidas.

De esta manera, se prevén dos procedimientos a seguir según se solicite o no, junto con la petición de homologación, las referidas medidas.

8 Vid. Auto del TS de 11 de mayo de 1965, que declara, ante una petición conjunta a la del reconocimiento de sentencia extranjera, que «... no cabe acordar nada respecto a los trámites de ejecución que corresponden privadamente a los Tribunales a los que se refiere el art. 958, 2». En la doctrina encontramos entre otros a J. L. Gómez Colomer, 'Eficacia civil de las sentencias canónicas', in: *Los procesos matrimoniales*, Valencia 1997, 847.

9 Vid. J. M. Espinosa Lozano, *Problemas procesales en derecho de familia*, Barcelona 1991, 89-90.

10 Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 21 de abril de 1992: RGD, 1992, 7626.

3. PROCEDIMIENTO EXCLUSIVO DE HOMOLOGACIÓN DE RESOLUCIÓN ECLESIASTICA

3.1. *Ámbito de aplicación*

El artículo 778, 1 establece que: «si no se pidiera la adopción o modificación de medidas, el tribunal dará audiencia por el plazo de nueve días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal y resolverá por medio de auto lo que resulte procedente sobre la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica».

Este proceso está previsto, por tanto, para aquellos casos en los que únicamente se busque una resolución constitutiva por parte del juez de Primera Instancia, en la que se declare, el reconocimiento de la sentencia canónica de nulidad matrimonial o el Rescripto Pontificio sobre matrimonio rato y no consumado.

Es absurdo pensar, sin embargo, que las partes además de la eficacia civil de la resolución canónica no busque también la ejecución de los efectos que lleva aparejada la nulidad o disolución del vínculo.

De ahí que en la práctica este procedimiento se aplicará en aquellos casos en los que dichas medidas se hayan adoptado con anterioridad a la solicitud de eficacia civil, al haberse conseguido previamente la separación o disolución del vínculo matrimonial.

No obstante, habrá que tener en cuenta que si se hubiese conseguido el divorcio en el ámbito civil, carecería de sentido solicitar homologación del Rescripto Pontificio, ya que para el Estado dicho matrimonio ya se consideraría disuelto y los efectos serían los mismos en ambos casos.

Lo mismo ocurriría en el supuesto de obtener previamente en el ámbito civil la nulidad del matrimonio, respecto de la solicitud de homologación de sentencia de nulidad canónica.

De este modo la aplicación del proceso previsto en el artículo 778, 1 se reduciría a los siguientes casos:

— Cuando se solicite la homologación de sentencia de nulidad de matrimonio canónico y no se quieran modificar las medidas obtenidas previamente de la separación o divorcio civil¹¹.

— En el supuesto de se demande la homologación de la disolución canónica del matrimonio por inconsumación, conseguida previamente la separación en el ámbito civil, con la adopción de las consiguientes medidas.

¹¹ En estos casos hay que tener en cuenta que cuando se haya conseguido pensión compensatoria tras la separación o el divorcio y se quiera con posterioridad homologar una sentencia de nulidad canónica, sería posible solicitar la extinción de la mencionada pensión ya que con la declaración de nulidad, el matrimonio ha dejado de existir, pudiendo en su caso pedir la indemnización prevista en el artículo 98 del Cc., con lo que el procedimiento que seguiríamos no sería el del artículo 788, 1 de la LEC, sino el 788, 2.

3.2. Análisis comparativo

Las modificaciones introducidas en el procedimiento previsto en el artículo 778, 1 de la LEC respecto al establecido en la adicional segunda son:

a) En primer lugar, y aunque sea lo menos relevante, hay que destacar la ampliación del plazo de audiencia a la otra parte y al Ministerio Fiscal, mientras que en la Adicional Segunda el plazo es de nueve días, en el artículo 778, 1 del Proyecto es de diez. Respecto de este momento del procedimiento cabría preguntarse cómo se resolverá procesalmente la eventual solicitud de medidas por parte del demandado durante el trámite de audiencia. Estimo que en consonancia con el espíritu de la reforma, debería admitirse dicha posibilidad, acordándose entonces la transformación del procedimiento con arreglo a los trámites del juicio verbal, según dispone el artículo 778, 2 en relación con el artículo 770 de la LEC.

b) En segundo lugar, desaparece la referencia a la necesidad de que la resolución se considere auténtica y ajustada al derecho del Estado como condición del reconocimiento de la eficacia civil. Esta omisión, sin embargo, no puede interpretarse entendiendo que los requisitos para la homologación de la resolución canónica vayan a desaparecer o variar, ya que la necesidad del ajuste al derecho del Estado viene exigido tanto en el artículo VI del Acuerdo Jurídico entre España y la Santa Sede, como en el artículo 80 del Código civil. La razón de esta omisión creo que se encuentra en que en principio, el derecho adjetivo o instrumental no tiene por qué contener normas sustantivas o materiales.

c) Por otro lado, también desaparece la referencia a la ejecución, con arreglo a las disposiciones del Código Civil, del auto que declara el reconocimiento de la resolución canónica.

Esta omisión está en consonancia con lo señalado anteriormente, ya que con la reforma introducida por la Ley de Enjuiciamiento Civil es posible la solicitud conjunta de homologación y medidas, aunque en estos casos el procedimiento aplicable será el juicio oral.

d) La modificación más importante introducida por el artículo 778, 1 de la LEC en comparación con la disposición adicional segunda se refiere a los efectos que produce la oposición del otro cónyuge o del Ministerio Fiscal, así como a la imposibilidad de recurrir el auto estimatorio de la eficacia civil y la remisión al proceso correspondiente.

Este tema ha sido, sin duda, el que más problemas interpretativos ha originado tanto a la doctrina como a la jurisprudencia.

Fundamentalmente han sido dos las posturas mantenidas al respecto¹². Según un sector doctrinal la oposición al reconocimiento de eficacia civil debe

12 Un estudio sobre las distintas posturas doctrinales al respecto puede encontrarse en: J. M. Iglesias Altuna, 'Eficacia civil de las sentencias canónicas y el proceso alternativo', in: *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*. Salamanca 1996, 22-24.

ser fundada para impedir, en su caso, la homologación. El juez, según estos autores, podría dictar auto estimatorio de la eficacia civil pese haberse formulado oposición, si se considera que ésta no es fundada.

En estos casos no procedería recurrir el auto, la parte disconforme, cuya oposición no hubiese sido estimada, podría recurrir al procedimiento correspondiente para solicitar la declaración de que no procede el reconocimiento de la resolución canónica.

Por otro lado, se encuentran aquellos autores que estiman que si se ha producido oposición, no cabe en modo alguno dictar auto estimatorio de eficacia civil, ya que el «procedimiento correspondiente» no se concibió como el cauce de impugnación de las resoluciones estimatorias del reconocimiento. Según este sector doctrinal, en el caso de producirse la oposición lo más correcto sería el archivo. Por eso el proceso correspondiente queda abierto en el doble supuesto de que el auto fuera denegatorio o se hubiese formulado oposición.

Ésta es la postura adoptada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 1988¹³. En ella se señala que sólo puede acudir al proceso correspondiente en el supuesto de que el auto fuese denegatorio o se acordara el archivo o sobreseimiento, añadiendo que se considera contrario al artículo 24 CE reconocer eficacia civil a una resolución canónica cuando se ha formulado oposición.

La pregunta que surge ahora es evidente ¿Qué ocurre con la oposición en el procedimiento regulado en el artículo 778, 1 de la LEC?

En este artículo no se menciona la oposición ni la imposibilidad de recurrir el auto si fuera afirmativo, ni tampoco existe la remisión al procedimiento correspondiente en caso de oposición o denegación.

Por tanto, la polémica planteada al respecto no existe. Lógicamente no es porque desaparezca la posibilidad de oponerse a la solicitud de eficacia civil, para lo cual, aunque nada diga el mencionado artículo, se concede a la otra parte y al Ministerio Fiscal, un plazo de diez días.

La polémica desaparece al permitirse que el procedimiento iniciado pueda convertirse en contencioso y concluir como tal, sin tener que acudir a otra vía procesal, como ocurría con la adicional segunda.

En efecto, en el procedimiento regulado en el artículo 778, 1 la oposición se lleva a cabo y tiene la misma relevancia que en cualquier otro procedimiento

13 Lo que no hay que hacer —señala la sentencia— una vez se haya formulado oposición es dictar auto de concesión de efectos civiles con la consecuencia de una inscripción registral de evidente trascendencia, que dejan abierta la posibilidad de un nuevo vínculo y la posible aparición de unos efectos difícilmente reversibles, dejando sin recurso a la parte u obligándole a instar un proceso con todo lo que éste puede suponer de inseguridad jurídica en el terreno personal y patrimonial, hasta tanto se resuelva sobre la eficacia civil definitiva de la inscripción acordada.

ordinario. De este modo, debe ser fundada, es decir, tendrá que basarse en el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en el artículo 954 de la LEC, y sus efectos dependerán de la valoración que haga el juez de los mismos. Lo que de ningún modo implica ahora la oposición del otro cónyuge o del Ministerio Fiscal es la desestimación automática de la demanda o el sobreseimiento de las actuaciones.

El juez en este procedimiento, incluso si se ha formulado oposición habrá de decidir por auto, que será o no afirmativo de la eficacia civil, dependiendo sólo del ajuste al Derecho del Estado de la resolución canónica.

Por otra parte, contra el auto que dicte el juez ahora sí que cabe recurso, pues en principio todas las resoluciones son recurribles si no se excluye dicha posibilidad de manera expresa, y en todo caso las dudas interpretativas sobre estas cuestiones deben solventarse del modo más favorable a la admisión del recurso, de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva. Además es de suponer que el recurso procederá tanto cuando el auto declare la eficacia civil como en caso contrario.

Por lo que se refiere al medio de impugnación hay que señalar que siendo el auto dictado por el juez definitivo, ya que pone fin a la primera instancia, no cabrá el recurso de reposición, pudiendo ir directamente a la apelación, según establece el artículo 457 de la LEC, en el plazo de cinco días.

En cuanto a los efectos del recurso, en el caso de que el auto sea estimatorio de la eficacia civil, considero que deben ser suspensivos sin que deba procederse por lo tanto a la ejecución hasta que la causa sea firme¹⁴, ya que la inscripción registral de la eficacia civil de la resolución canónica dejaría abierta la posibilidad de un nuevo vínculo con la aparición de unos efectos difícilmente reversibles, en el caso de que la apelación prosperase.

4. PROCESO A SEGUIR EN EL CASO DE SOLICITUD CONJUNTA DE HOMOLOGACIÓN Y MEDIDAS

4.1. *Una doble remisión*

En el artículo 778, 2 se establece: «Cuando en la demanda se hubiere solicitado la adopción o modificación de medidas, se substanciará la petición de eficacia civil de la resolución o decisión canónica conjuntamente con la relativa a las medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 770».

¹⁴ En este sentido, el artículo 525, 1 de la LEC establece que no cabe la ejecución provisional de la sentencia cuando se trate de procesos matrimoniales.

El procedimiento previsto en el artículo 770 es el juicio verbal. Éste se aplicará a las demandas a de nulidad del matrimonio y a las de separación y divorcio, en las que no exista acuerdo entre los cónyuges.

De existir acuerdos entre los cónyuges, la separación y disolución se tramitarán por el procedimiento previsto en el artículo 777.

De esta manera nos encontramos con que el artículo 778, 2 nos remite al artículo 770 para determinar el proceso a seguir en el caso de solicitud conjunta de homologación y medidas. Y el artículo 770 remite al proceso previsto en el artículo 777 para determinados supuestos.

Lo que determina la elección del proceso previsto en el 770 o del regulado en el 777, es la existencia o no de acuerdo entre las partes. Ahora bien esto ocurre sólo en los casos de separación o disolución del matrimonio, ya que en las causas de nulidad exista o no acuerdo entre las partes el proceso a seguir es el contemplado en el artículo 770, es decir, el juicio oral.

De esta forma, y siguiendo una interpretación acorde con el espíritu de eficacia y agilidad procesal que ha inspirado la reforma se procederá con arreglo a los trámites del juicio verbal con sujeción a las reglas establecidas en el artículo 770 en los casos de:

— Solicitud de homologación de la sentencia de nulidad canónica más petición de modificación o adopción de medidas.

— Solicitud de homologación de Rescripto Pontificio de disolución matrimonio rato y no consumado, más petición de modificación o adopción de medidas en los casos en los que no haya acuerdo entre los cónyuges.

Se tramitarán mediante el procedimiento previsto en el artículo 777:

— Las solicitudes de homologación de Rescripto Pontificio de disolución de matrimonio rato y no consumado, más solicitud de medidas, en las que exista acuerdo entre las partes.

4.2. *El juicio verbal. Características especiales*

El juicio verbal es uno de los dos procesos declarativos ordinarios, que se encuentra regulado en el Título III de la LEC, aunque en los procesos matrimoniales habrá de tenerse en cuenta las características especiales contenidas en el artículo 770.

Así, la remisión al juicio verbal establecida en el artículo 770 debe entenderse realizada a la modalidad de demanda ordinaria con contestación escrita según se desprende del artículo 753, 2 y del 770, 1 de la LEC al establecer traslado de la demanda a las partes y al Ministerio Fiscal, cuando proceda, para que contesten en el plazo de veinte días.

Por otra parte, se permite que en el escrito de contestación de la demanda se formule reconvencción. Ésta procede cuando se funde en alguna causa que

pueda dar lugar a la nulidad, separación o disolución del matrimonio, o cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas que no hubieran sido solicitadas en la demanda y sobre las que el Tribunal no tenga que pronunciarse de oficio.

Esta posibilidad permitiría que tras la solicitud de homologación de disolución de matrimonio por rato y no consumado, se planteara reconvencción por parte del demandado pidiendo, por ejemplo, la declaración de nulidad del matrimonio con arreglo a la normativa civil.

En el apartado tercero del artículo 770 se establece la asistencia de los cónyuges por sí mismos a la vista, debiendo ser apercibidos de que su incomparecencia podrá determinar que se consideran admitidos los hechos alegados por el cónyuge que hubiese comparecido para fundamentar sus peticiones sobre medidas definitivas de carácter provisional. Siendo también obligatoria la asistencia de los respectivos abogados.

Sin embargo, es en materia de prueba donde se establecen las mayores diferencias con la regulación del juicio verbal, al establecerse que las pruebas que no puedan practicarse en la vista se llevarán a cabo en el plazo que el tribunal señale, que no podrá exceder de treinta días.

Esta alteración del esquema probatorio del juicio verbal parece criticable ya que en la práctica la vista acabará por convertirse en un trámite inútil, además el plazo de treinta días parece excesivo, lo que contribuirá a alargar el procedimiento¹⁵.

Finalmente, hay que señalar que, según se establece en las disposiciones generales de los recursos, contra la sentencia que se dicte cabe recurrir en apelación ante la Audiencia Provincial según se establece en el artículo 455, 2.2 de la LEC.

4.3. *Procedimiento previsto en el artículo 777*

Es evidente que para que se pueda proceder mediante esta vía (art. 777) el acuerdo entre las partes debe referirse no sólo a la solicitud de homologación, sino también y sobre todo a la adopción o modificación de las medidas que derivan de la situación matrimonial.

De manera que aunque existiese acuerdo respecto a la solicitud de homologación, pero no respecto de la adopción o modificación de medidas, el proceso aplicable sería el juicio oral, y no el establecido en el artículo 777.

El artículo 777 establece en su apartado primero la necesidad de presentar junto con el escrito por el que se promueva el procedimiento determinados

¹⁵ Vid. M.^a Victoria Berzosa Francos, 'Los procesos matrimoniales', in: *Presente y futuro del proceso civil*, Barcelona 1998, 440.

documentos a los que habría que añadir en estos casos el Rescripto Pontificio de disolución del matrimonio canónico.

Tras la solicitud se establece un plazo de tres días para que los cónyuges ratifiquen por separado su petición, y en caso de no hacerlo se acordará de inmediato el archivo de las actuaciones sin ulterior recurso, quedando a salvo el derecho de las partes a promover su petición con arreglo a lo previsto en el artículo 770.

Ratificada la demanda por ambos cónyuges se establece un plazo de diez días para practicar en su caso las pruebas que las partes hubieran propuesto y las que el Tribunal considere necesarias, dicho plazo servirá también para completar la documentación en el caso de que sea insuficiente.

Cumplido lo anterior, o si no fuera necesario inmediatamente después de la ratificación, el juez dictará sentencia concediendo o denegando la homologación y pronunciándose en su caso sobre el convenio regulador.

Concedida la homologación de la disolución canónica si la sentencia no aprobase en todo o en parte el convenio regulador propuesto, se concederá a las partes un plazo de diez días para proponer un nuevo convenio, limitado en su caso a los puntos que no hayan sido aprobados por el Tribunal. Presentada la propuesta o transcurrido el plazo concedido sin hacerlo, el Tribunal dictará auto en el plazo de tres días, resolviendo lo que proceda.

De esta forma los efectos de la homologación pueden quedar dispersos en dos resoluciones judiciales distintas: una sentencia y un auto posterior complementario con los múltiples problemas que ello puede comportar. En este sentido se ha señalado que debería ser la sentencia la que se pronunciase sobre ambas peticiones: homologación y convenio regulador; estableciéndose en su caso las medidas necesarias para el caso de no aprobación del convenio o de alguna de sus cláusulas.

La legitimidad para recurrir varía según el contenido de la sentencia, así si ésta deniega la homologación de la disolución canónica podrá ser recurrida en apelación. Al igual que ocurre con el auto que acuerde alguna medida que se aparte de los términos del convenio regulador propuesto por las partes. El recurso contra el auto no suspenderá la eficacia de las medidas ni afectará a la firmeza de la sentencia relativa a la homologación.

Cuando la sentencia o el auto aprueben en su totalidad la propuesta del convenio regulador sólo podrán ser recurridos en interés de los menores o incapacitados por el Ministerio Fiscal.

Rosa M.^a Ramírez Navalón

Universitat de València