

TRIBUNAL ECLESIASTICO DEL ARZOBISPADO  
DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Coram Calvo Tojo.

Sepáración Conyugal.

Decreto sobre ejecución provisional de sentenci

(7 de marzo de 1.974.)

° ° ° °  
(

La flexibilidad que caracteriza al proceso canónico en su fase cognoscitiva se manifiesta también en la ejecución de la sentencia, que puede ser doble : definitiva y provisional.

Por regla general, sólo las sentencias que se han hecho firmes y han pasado a la categoría de cosa juzgada pueden y deben ser ejecutadas de una manera definitiva -- (can.1917) ; porque la cosa juzgada se tiene como verdadera y justa con presunción "iuris et de iure" y no puede ser directamente impugnada.

Una norma similar se aplica también a las causas matrimoniales de nulidad y de separación. Pues, aunque por versar sobre el estado de las personas nunca pasan a cosa juzgada (can. 1989), sin embargo cuando hay una doble sentencia conforme (can. 1987), o una confirmada por decreto, según la norma III del Motu Proprio "Causas Matrimoniales", o una sola no apelada (Can. 1902), adquiere la categoría de cosa cuasi-juzgada, con la firmeza suficiente, para que pueda y deba ser ejecutada definitivamente.

Pero el Código admite además, excepcionalmente, la ejecución provisional de una sentencia, no firme y sin autoridad de cosa juzgada o cuasi-juzgada, y, por tanto, en vías de apelación, en estos dos casos : 1° cuando se trata de provisiones o prestaciones, ordenadas al sustento necesario ; 2° si urge alguna otra necesidad grave (can. 1917, p.2).

Y así, en este decreto del Juez Eclesiástico de Santiago, vemos que se dispone la ejecución provisional de una sentencia dictada por el mismo en causa de separación conyugal en cuanto a las medidas relativas al cuidado y educación del hijo de los litigantes hasta que el Tribunal Superior falle sobre el mérito de la sentencia apelada.

\*\*\*\*\*

°°  
(



## I.- RELACION DE HECHOS

1.- El día 17 de diciembre de 1.973 el infrascrito Juez pronunció sentencia definitiva en los autos de separación conyugal tramitados ante este Tribunal entre Dña. Rosa y D. Angel, en respuesta a la siguiente fórmula dubial bipartita como objeto de la lid.

-"I. Para la acción principal : Si procede conceder la separación temporal a Dña. Rosa por las causas de sevicias y abandono del hogar imputable al esposo, D. Angel.

-II. Para la acción reconvenicional :Si procede conceder la separación temporal a D. Angel, por las causas de sevicias y abandono del hogar atribuidos a Dña. Rosa,"interrogantes a los que hemos contestado en la parte dispositiva de la resoluciónen estos términos :

"1.- Que, estimando la acción principal y desestimando la reconvenicional, a la fórmula de dudas -- propuesta como objeto del litigio ha de responderse : AFIRMATIVAMENTE a la primera parte - la acción principal- ; esto es, que están fehacientemente probados los malos tratos del esposo a su mujer y el abandono de los deberes conyugales por parte del mismo ; NEGATIVAMENTE a la segunda -la reconvenicional- ; es decir, que no hay prueba suficiente de las sevicias que se atribuyen inferidas por la esposa a su consorte, ni del abandono-malicioso del hogar por parte de la misma.

2.- Que, por tanto, procede conceder, y de hecho concedo la separación temporal indefinida de los cónyuges Doña. Rosa y D. Angel solicitada por la esposa y en favor de la misma.

3.- Que confía la custodia y formación humano---

cristiana del hijo de los litigantes, a la madre, -  
Dña. Rosa, a la cual, exclusivamente, entrega la pa-  
tria potestad del mismo.

4.- Que satisfará las costas todas producidas en --  
esta instancia, tanto las relativas a la acción --  
principal y reconvenicional, como al incidente de a-  
tentado, el demandado y reconviniente, D. Angel"

2.- Dicha sentencia fué notificada a las partes el-  
21 del mismo diciembre y contra élla presentó el 29  
del mismo mes y año el Procurador D. C.F. en nombre  
del demandado-reconviniente D. Angel, apelación que  
fue admitida por nuestro Decreto del 4 de enero de-  
1974.

3.- El día 15 de enero del año en curso la repre-  
sentación de Dña. Rosa presentó escrito solicitán-  
do la ejecución provisional de la sentencia en su  
apartado tercero de la parte dispositiva ; esto -  
es, que se le entregue, ya ahora, la custodia del  
hijo, alegando como motivos la formación humano--  
cristiana del niño, que corre graves peligros en-  
caso de continuar en casa de su padre ; la salud  
de la madre y abuelos maternos, quebrantada grave-  
mente desde que por la fuerza pública, le fué --  
arrancado de su casa el hijo y nieto ; y añade, -  
en justificación de sus pretensiones, el represen-  
tante de la esposa la conducta procesal del espo-  
so, D. Angel, a lo largo del proceso buscando una  
dolosa demora en la tramitación para, precisamen-  
te; retener el hijo en su poder.

4.- De dicho escrito se dió traslado a la parte ad-  
versa para que manifestara su parecer al respecto, -  
haciéndolo por el suyo del 1º de febrero pasado, o po-  
niéndose a tal ejecución provisional parcial de la  
sentencia alegando ; ser extemporánea la petición -  
dado que, con anterioridad había sido interpuesta -  
apelación para ante el Tribunal Superior ; no exis-  
tir tal intención dilatoria en sus actuaciones ; no  
haber grave necesidad para que el Juez proceda a --  
una ejecución provisional afirmando que el niño se-  
encuentra perfectamente atendido en casa de su pa--

dre, abuela y tíos paternos.

5.- El día dos de febrero de este año compareció espontáneamente ante el Tribunal la propia Dña. Rosa y manifestó que el hecho de continuar su hijo en casa del padre acarrea graves trastornos para ella, para la familia de ella (padres y hermano) y, sobre todo, para el niño de corta edad ; - se enteró del escrito de su Procurador y se ratificó en su contenido, añadiendo : que no había podido ver a su hijo desde que comenzó el proceso de separación por habérselo prohibido, con amenazas, - su marido y uno de sus hermanos políticos, y esto produjo en ella una serie de trastornos sico-físicos ; que conoce muy bien el ser y el hablar de su esposo y de sus cuñados y cree que la educación del pequeño, en esta edad, peligra en aquella casa ; - que los padres de la compareciente, desde que en ausencia de ella, tuvieron que entregar el nieto a la Guardia Civil, jamás tuvieron paz ni salud, teniendo que ser visitados por los médicos asiduamente ; que incluso un hermano de ella, padrino del niño, se puso enfermo en Suiza a causa de la situación de su ahijado ; a requerimiento "de oficio" manifestó que está dispuesta a presentar pruebas de cuanto dice y a dar garantías de que, en caso de que el Tribunal de la S.Rota de la Nunciatura, revoque la sentencia, permitirá el cumplimiento exacto de la misma devolviendo el hijo al padre ; de hecho depositó en esta Secretaría el Documento Nacional de Identidad y el Pasaporte para prevenir una posible salida al extranjero.

6.- Se solicitó de la Rota de Madrid testimonio de si la apelación había sido proseguida o no, respondiendo afirmativamente.

7.- Se oyó la declaración de tres testigos, en orden a descubrir la verdad de los hechos alegados por la solicitante de la ejecución provisional, y Dña. Rosa entregó sendas certificaciones médicas - del Dr. X. y varias recetas.

## II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

### 8.- La ejecución provisional de la sentencia en Derecho Canónico .-

El canon 1917, bajo la rúbrica general "De la ejecución de la sentencia", dice textualmente en su párrafo primero : "Puede ejecutarse la sentencia -- cuando ha pasado a cosa juzgada". El canon 1902 explicita los supuestos en que hay "cosa juzgada" y - en su número 2º señala que hay tal categoría "si no se apeló de la sentencia dentro del tiempo útil ; o si habiéndose apelado ante el Juez a qu se abandonó ante el Juez ad quem", de donde, a sensu contrario, hay que inferir que si se interpuso y se prosiguió la apelación no hay "cosa juzgada" y, consecuentemente, no puede ejecutarse la sentencia en -- virtud del apartado 1º del precitado canon 1917 ; sin embargo, el mismo Derecho de la Iglesia, conjugando el rigor jurídico procesal con la naturaleza material de la Iglesia y la equidad canónica -que piden en algunos casos muy concretos y muy circunstanciados, el que se dé prevalencia a situaciones graves de las personas frente a la norma procesal del "lite pendente nihil innovetur"- ha hecho, a renglón -seguido, una excepción facultando al Juez para ejecutar provisionalmente la sentencia que no ha obtenido la categoría de "cosa juzgada" :

1º- si se trata de provisiones o prestaciones ordenadas al sustento necesario ;

2º- si urge alguna otra necesidad grave, pero de modo que, al conceder la ejecución provisional, se haya asegurado suficientemente con fianzas, garantías o prendas la indemnización de la otra parte, - caso que la ejecución hubiere de ser revocada (c. - 1917) .

En virtud de la letra y, sobre todo, del espíritu del precepto transcrito, los Tribunales eclesiásticos -particularmente los de España, habida cuenta de los efectos civiles que la Ley concordaba conce-

de a las decisiones de aquélla, con lo que se puede conseguir mejor los efectos pretendidos con la ejecución provisional- han hecho uso de esta facultad cuando se constatan fehacientemente las condiciones que el Codex exige para este instituto procesal ; por eso pudieron escribir los hermanos --- Alonso : "Si bien no es frecuente, hemos conocido algún caso en que la autoridad eclesiástica se ha inclinado a esta ejecución provisional ante los -- apremios, sobre todo económicos, de algunos litigantes. Parece duro negarse a semejantes solicitudes- cuando las motiven necesidades perentorias de la vida. A veces, la mujer, imposibilitada para con-- tratar o también para reclamar los puntos que por su matrimonio le corresponden, acude a solicitar la ejecución provisional. Algunos jueces eclesiásticos no han tenido reparo en concederla estando -- aún la sentencia en vías de apelación" (La separación matrimonial, Madrid 1971, pag.496).

Los mencionados autores señalan, a continuación los reparos, que tal ejecución puede revestir ; - sin embargo, cabe añadir que conectan demasiado dicha ejecución a motivos económicos que, aún cuando puedan ser graves, no son ni únicos ni los más apremiantes a veces ; puede darse el caso en que la razón sea más profundamente humana -y por lo mismo -- más tutelable- que la estrictamente económica o con-- tractual. Este es, sin duda, el que hoy, en esta -- causa, se nos plantea, como pasamos a analizar.

### III. PRUEBAS DE LOS HECHOS Y SU VALORACION

#### 9.- Hay causa grave para ejecutar la sentencia provisionalmente.

Más exacto sería intitular la rúbrica diciendo- que hay causas graves en plural- para proceder a dicha ejecución. Por partes :

9.1.- La salud de los padres y hermano de Dña. Rosa ha sufrido un indudable quebranto desde el momento- en que la fuerza pública les retiró de su custodia- el hijo de los litigantes. Aparece suficientemente-



probado en la instrucción efectuada :

- Por el escrito en que la representación de Dña.- Rosa pide la ejecución provisional ;  
- por las serias y desgarradoras manifestaciones - de la propia Dña. Rosa ante el Tribunal (fol.272,- apartado 5) ;

- Por las declaraciones de los tres testigos, cre- dibles todos ; pero en especial por las del Párro- co, cuyas son estas palabras : "desde entonces - - desde que retiraron al niño de su casa- los abu- elos maternos están destrozados, tanto que creo -- que les va a acarrear la muerte esta situación" -- (fol.274,nº2) ;

- Por sendas certificaciones médicas del Dr.D. N.- N. médico que atiende a los mencionados padres de- Dña Rosa (fols.275 y 276' ;

- La situación del hermano de la propia actora, D. S.C., padrino de bautismo del niño, está también- averada por los mismos y por la certificación del Sr.D. X, especialista en psiquiatría y conocido -- del Tribunal por los varios informes periciales -- que ha emitido en causas matrimoniales que requi- -- eren de su especialidad, y de cuya honorabilidad - no cabe dudar sin fundamento ; informe que obra al- fol.277 ; y si bien es cierto que tales personas - son terc ros en el litigio interconyugal que se si- gue ventilando y que, sobre todo, el niño , perte- -- nece a sus padres antes que a los abuelos y tíos,- no lo es menos que el sentenciador no puede dejar - de tener en cuenta las circunstancias en que el pe- -- queñito les fué retirado ; bien entendido, eso sí, que no nos referimos a que no haya sido justa la - decisión de la Ilma. Audiencia Provincial de la Co- ruña ordenando el traslado del impúber a casa del- padre D. Angel ; sino a que los abuelos maternos - "se sintieron responsables de la pérdida del niño" - dice el Párroco, l.c.- ya que la madre Dña Rosa, - "había marchado al extranjero a ganar para ella y- para el niño y el esposo aprovechó para ponerle -- una querrela por abandono de familia y ella no com- pareció porque en el Consulado Español le dijeron-

que no hiciese caso" añade el P. de M. (ibid., nº1) esto es, que fué condenada por abandono la que, en -- realidad, estaba abandonada pero que, por mala orientación cultural - no hizo valer sus derechos legítimos con lo que el órgano jurisdiccional pronunció rotamente su fallo conforme a la verdad procesal ; -- circunstancias, pues, que la equidad canónica obliga a tener presentes a la hora de valorar la situación familiar en que incidieron los padres de la promoviente de la causa principal y de esta ejecución parcial y provisional.

9.2.- La educación del niño. Es el elemento primordial a tener en cuenta a la hora de la decisión final y no cabe dudar de que, bajo este aspecto, debe de pasar cuanto antes a poder de su madre. Porque :

- La edad del niño (cinco años no cumplidos todavía requiere, para un armónico desarrollo sico-nomático del mismo, los cuidados de la madre mucho más que los del padre, pudiendo llegar a producirle la carencia de las atenciones maternas en esta edad un trauma - irrestañable en lo sucesivo ; tan es así, que el derecho civil patrio, desde el año 1.958, ha establecido que, como "desideratum", los hijos menores de siete años estén bajo el cuidado de la madre (art.- 73, nº2, del Código Civil) salvo que ésta sea indigna (cosa que no se da en el presente caso) ;

- La misma formación cristiana del hijo de los litigantes, de la cual se preocupa tanto la Iglesia y su ordenamiento jurídico (cc. 1.131 y 1.132 y particularmente el 1.113), corre serios riesgos en casa del padre ; porque :

- a través de las actuaciones todas de la causa principal quedan constatados el carácter violento del padre y tios paternos del niño, su malhablar, su tendencia pendenciera y vengativa, sus enemistades con parte de la vecindad, su falta de formación general y de sensibilidad, su negativa a que el niño sea visitado por su madre, etc., factores todos que, sensu sine sensu, van siendo asimilados por una criatura en plena etapa receptiva e imitativa ; todo lo cual ha de ser evitado con ahinco por los medios que la L

otorga.

Así pues, estamos firmamente convencidos de que existe la necesidad grave que exige el n°2 -- del segundo párrafo del c. 1917 para poder proceder a la ejecución provisional -y parcial de la - sentencia dictada por este Tribunal en la causa - de separación Rosa-Angel.

10.- Asimismo se han adoptado las medidas caucionales de que dicha sentencia sea reformada en todo o en parte -y afecte a esta ejecución por el - Tribunal Superior (digamos tangencialmente que en modo alguno quiere significar esta ejecución parcial y provisional desacato hacia el Superior, cu ya resolución, sea la que fuere, será bien recibida y prontamente cumplida ; nos mueve solamente - el que, al amparo de la Ley, nos sentimos obligados en conciencia a realizarla) ; dichos medios - consisten en que :

- Dña. Rosa ha depositado en esta Secretaria (fol. 282) su Documento N. de Identidad y su Pasaporte - con lo que la posibilidad de salir al extranjero - es muy reducida ; y estando dentro del país la ejecución de una sentencia contraria a esta decisión - nuestra no ofrece dificultades ;

- El Rvdo. D. N.N., párroco de X., dice textualmente : "Yo mismo, en la parte que me toca, me respon - sabilizo de que ella no impedirá la ejecución de - una sentencia contraria : los conozco mucho y son - unos infelices y buenos que no se resiten a nadie ; si hubieran sido más avisados ya no le habrían - llevado el pequeño". (274).

#### IV. PARTE DISPOSITIVA.-

11.- Por todo lo cual, atendidas las razones de de - recho y de hecho, el infrascrito Juez, sin otra mi - ra que Dios, la justicia y el bien de las almas,

#### DECRETA

Que procede conceder y de hecho concede la -

ejecución provisional de la sentencia de separación conyugal dictada el día 17 de diciembre de 1.973 en la causa tramitada ante este Tribunal entre Dña Rosa y D. Angel en cuanto al apartado tercero de la parte dispositiva de la misma : "3.- Que confía la custodia y la formación humano-cristiana del hijo de los litigantes a la madre, Dña Rosa, a la cual, exclusivamente, entrego la patria potestad del mismo", disponiendo que se lleve a efecto la entrega del referido hijo a la madre inmediatamente, en atención a las varias y muy graves razones expuestas y valoradas en la Sección 3a de este Decreto.

Notifíquese.

Lo decretó y firmó en Santiago de Compostela el día 7 de marzo de 1.974.

Manuel Calvo Tojo, Provisor

N.N., Notario

\*\*\*\*\*

°  
°  
(