

TRIBUNAL DE LA ROTA
DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA

Ante el Ilmo. Mons. Santiago Panizo

**REASUNCION DE UN PROCESO DE SEPARACION,
MUERTO UNO DE LOS CONYUGES. QUERELLA DE
NULIDAD DE SENTENCIA EN EL MISMO CASO**

Decreto de 4 de febrero de 1981

La esposa, condenada en causa de separación, introduce ante la Rota la revisión de la causa, revisión que queda interrumpida por muerte del esposo. La esposa pide que se reanude la revisión y, subsidiariamente, que se declare la nulidad de lo actuado en la causa de separación. El Decreto rotal, obra de Mons. Panizo, deniega los dos pedidos de la esposa.

El interés del caso se trasluce en estas palabras del Decreto: «La temática jurídica afectante al supuesto es la siguiente: extinción de las acciones; interrupción de la instancia; interrupción por muerte; las acciones personales intransferibles; las excepciones a la norma general de no transmisibilidad de las acciones personales; las acciones de estado y las matrimoniales y su transmisibilidad en caso de muerte; el sentido de la "actio incidentalis postuma" en las causas de nulidad de matrimonio; la aplicación por analogía o laguna legal a las causas de separación de la normatividad canónica establecida en el can. 1972 y art. 42 de la Provida Mater; la competencia en supuesto de querrela de nulidad de las sentencias».

Sumario:

- I.—HECHOS Y ACTUACIONES: 1, Celebración del matrimonio. 2, Causa de separación y condena de la esposa. 3, La esposa pide revisión de la sentencia. Fórmula de dudas. 4, Fallecimiento del esposo. Pedimientos de la esposa.
- II.—EL DERECHO APLICABLE AL CASO: 1, Temática que afecta al caso. 2, Las acciones y su extinción. 3, Interrupción de la instancia. 4, La interrupción de la instancia por muerte de una parte. 5, Las acciones personales intransmisibles. 6, Excepciones a la norma general de no extinción de la instancia al morir una de las partes litigantes. 7, El sentido de la «*actio incidentalis postuma*» en las causas de nulidad de matrimonio. 8, Aplicación a las causas de separación de las normas establecidas sobre la «*actio incidentalis postuma*», para las de nulidad. 9, Planteamiento en forma de querrela de nulidad de sentencia.
- III.—PARTE DISPOSITIVA: El Tribunal no autoriza la reasunción de la causa de separación. Tampoco estima la petición alternativa sobre examen de la nulidad presunta de la sentencia de separación.

I.—HECHOS Y ACTUACIONES

1.—Don V y doña M contrajeron matrimonio canónico el día 7 de diciembre de 1953; y de dicho matrimonio nacieron dos hijas, en los años 1963 y 1964.

2.—El marido, don V, interpuso demanda de separación contra su esposa en fecha 5 de febrero de 1972, alegando como capítulos para la separación los de adulterio y abandono malicioso de hogar. En la demanda se alega por el marido desconocimiento del actual paradero de la mujer; por esta razón, y una vez admitida la demanda el 11 de

febrero de 1972, el Tribunal —de acuerdo con el Derecho Canónico— dispone la citación de la misma por medio de Edictos en el Boletín del Arzobispado de Oviedo y en el de la provincia del mismo nombre. Se acredita tal publicación. Fue fijado el Dubio por Decreto el 10 de marzo de 1972 en esta forma: «Si procede la separación perpetua entre los cónyuges don V y doña M por la causa de adulterio y culpa de la esposa demandada y contumaz y subsidiariamente si procede la separación temporal por la causa de abandono malicioso del hogar y culpa también de la esposa demandada y contumaz». Tramitada la causa, el Tribunal dictó sentencia en fecha de 30 de marzo de 1973; siendo la misma notificada a la esposa por el mismo conducto de la publicación en los Boletines oficiales de la Provincia y del Arzobispado. No se produjo apelación contra dicha sentencia.

3.—En fecha de 1 de febrero de 1980, la esposa doña M, pidió revisión de la sentencia dictada por el Tribunal Eclesiástico de Oviedo el 30 de marzo de 1973. Se hace constar en dicho escrito: las relaciones fueron inicialmente buenas entre los cónyuges, hasta que el marido comenzó a tener trato con mujeres, del que incluso hubo un hijo; éste, que de hecho fue inscrito en el Registro únicamente con los apellidos de la madre, ya de hecho también en el colegio era conocido con los apellidos del padre, con los cuales figura en las listas de alumnos y posteriormente recibió también en el Registro civil los apellidos del padre. Rotas las relaciones conyugales, los esposos pactan una separación convencional. Se alude a la presentación de demanda por parte del marido ante el Tribunal Eclesiástico de Oviedo, dictándose sentencia en la fecha y con el sentido ya indicados. Se pide la revisión por estas razones: error en la calificación de abandono doloso del hogar por parte de la esposa; lesión de derecho por fraude procesal en la declaración de contumacia. Se acompañan a este escrito documentos que apoyan dicha pretensión de la mujer.

Se tuvo la primera sesión ante N. Tribunal el 28 de marzo de 1980. Se notificó la petición de la esposa al marido, el cual se persona en los autos y en escrito de fecha

28 de abril de 1980 muestra su terminante oposición a la solicitud de revisión de la sentencia.

Nuestro Tribunal, previo dictamen emitido por el Reverendísimo señor Promotor de la Justicia de N. Tribunal, de fecha 10 de junio de 1980, por Decreto de 3 de julio siguiente admite a revisión la causa V-M; y se ofrece como fórmula de Dudas la siguiente: «Si procede revisar o no y, en caso afirmativo, en qué sentido, la sentencia del Tribunal de Oviedo de fecha 30 de marzo de 1973 en cuanto concede al marido la separación de su esposa por abandono malicioso de hogar de la misma». Abierto el período de proposición de pruebas, únicamente las propone el marido en fecha 15 de septiembre de 1980. La parte contraria, es decir, la proponente de la revisión, no propone pruebas distintas de las presentadas con la solicitud de revisión y, en cambio, impugna las pruebas testifical y documental del marido (escrito de fecha 1 de noviembre de 1980).

Nuestro Tribunal, en Decreto de fecha 11 de noviembre de 1980, admite la prueba propuesta por el marido.

4.—En fecha de 27 de enero de 1981 —y cuando aún no han sido practicadas las pruebas admitidas— el Procurador del señor V informa al Tribunal del fallecimiento de don V; por escrito de fecha 24 de enero de 1981 —presentado ante N. Tribunal el 29 del mismo mes— la esposa presenta «reinstancia» en relación con el fallecimiento del esposo. En dicho escrito —y en línea de Derecho— se citan los cán. 1972 y art. 42 de la Inst. *Provida Mater* (es sabido de sobra que tanto el canon en cuestión como la *Provida Mater* tratan exclusivamente de las causas de nulidad de matrimonio y no de la separación, como posteriormente se pondrá de manifiesto en la parte «in iure» de este Decreto); se cita igualmente el can. 1733, 2; y, en materia de pruebas, los cán. 1891, 2 y 1903. En el Suplico del escrito se pide la prosecución «ad ulteriora» y con celeridad, dadas la urgencia y gravedad de los «efectos civiles que de la sentencia pueden surgir» del juicio de revisión de la causa; se alude a la nulidad de todos los autos a partir de la citación en la primera instancia a causa de la fraudulenta ocultación por el marido del domicilio de la esposa, impi-

diendo su personación en los autos (can. 1723), y con ello se formula súplica alternativa: que sea examinada por el S. Tribunal la cuestión de la nulidad de la sentencia recurrida».

Sobre la situación procesal y los suplicos del escrito de la esposa informó con urgencia el señor Promotor de la Justicia de N. Tribunal en fecha de 31 de enero de 1981, procediéndose seguidamente a dictar este Decreto.

II.—EL DERECHO APLICABLE AL CASO

1.—Se plantea en esta causa y momento procesal una cuestión fundamentalmente de interrupción y posible reasunción de instancia al producirse la muerte del marido durante la tramitación del recurso extraordinario de revisión de la sentencia dictada por el Tribunal de Oviedo.

La temática jurídica afectante al supuesto es la siguiente: *extinción de las acciones; interrupción de la instancia; interrupción por muerte; las acciones personales intransmisibles; las excepciones a la norma general de no transmisibilidad de las acciones personales; las acciones de estado y las matrimoniales y su trasmisibilidad en caso de muerte; el sentido de la «actio incidentalis postuma» en las causas de nulidad de matrimonio (can. 1972 y art. 42 de la Inst. Provida Mater); la aplicación por analogía o laguna legal a las causas de separación de la normatividad canónica establecida en el can. 1972 y art. 42 de la Provida Mater; la competencia en supuestos de querrela de nulidad de las sentencias.*

2.—*Las acciones y su extinción.* La idea jurídica de acción claramente se conecta con la defensa procesal de los derechos subjetivos. La acción, se puede afirmar, nace en el proceso y su caldo de cultivo es el proceso. A nuestro entender, ha de admitirse una distinción entre acción y el derecho subjetivo correspondiente a la misma. La distinción no es tal, sin embargo, que haya de negarse la relación de toda acción con el derecho subjetivo: porque «actio non datur nisi ad defendendum ius quod est aut esse prae-

sumitur. Fieri autem potest ut ob bonum publicum certis iuribus actio denegetur; aut concedatur actio quando de iuris existentia nondum constat, ne, si forte sit, amittatur. Quare perfecte explicantur iura sine actionibus et actiones sine iuribus de facto existentibus» (Roberti, *De processibus*, 4 edit. [1956] p. 572).

La vida de la acción está en el proceso y sus vicisitudes vitales surgen dentro del mismo: en el proceso se concreta en cierto modo el nacimiento de la acción, pues, aunque antes del proceso se diga que la persona tiene acción, realmente la acción se formaliza con la constitución de la relación procesal; y dentro del proceso se sitúan otras vicisitudes de la misma como la transmisión, renuncia, usufructo, prescripción, etc., de las acciones.

Respecto de la cuestión concreta de la extinción de las acciones contenciosas —entre las que se halla la de pedir la separación conyugal—, el ordenamiento canónico sienta el principio general de que las acciones se extinguen por todos los modos por los que se extinguen los respectivos derechos: pago; condonación; compensación; confusión; pérdida o destrucción de la cosa; prescripción, etc. La sentencia definitiva extingue la acción que le dio origen y base, a menos que se trate de asuntos que nunca pasan a ser cosa juzgada como ocurre con las causas sobre el estado de las personas (c. 1701).

De suyo, por tanto, lo mismo que ocurre con la extinción de los derechos, la muerte del titular no extingue ni el derecho ni la acción, a menos que se trate de los llamados derechos personalísimos e intransferibles, cuya adherencia a la persona es máxima y siguen necesariamente la suerte de la misma.

3.—*Interrupción de la instancia.* Instancia procesal se llama al ejercicio y desarrollo de la acción en el proceso. Instancia viene a ser lo mismo que proceso o mejor fase especial del proceso y en este sentido se habla de primera, segunda o ulterior instancia.

La instancia procesal tiene así mismo vida dependiente del proceso y está sujeta a vicisitudes similares a las de la acción: nace; puede suspenderse; o interrumpirse; o cesar

por caducidad o por renuncia de las partes o, indirectamente al ser renunciada la acción, por todos los medios por los que puede terminarse el proceso como el arbitraje o la amigable composición.

Hay que señalar que estas vicisitudes de la instancia pueden coincidir o no con las correspondientes de la acción. Puede ocurrir, por ejemplo, que cese la instancia por caducidad (cuando sin estorbarlo impedimento alguno no se practica durante dos años en el Tribunal de primera instancia o durante un año en grado de apelación ningún acto procesal, a tenor del can. 1736) y no cese por eso la acción o mejor el derecho a configurar la misma acción en un nuevo proceso.

Dado que con la muerte de una de las partes durante el proceso no se extingue la acción ni consiguientemente de suyo se extingue la instancia, hemos de hacer referencia a la incidencia lógica que tal hecho puede representar y tener sobre la misma. El hecho de la muerte de una de las partes tiene necesariamente que afectar de algún modo a la instancia. El tema se plantea en el can. 1733-1735 y la incidencia en supuestos de muerte de una parte litigante, de cambio de estado o cesación en el oficio es calificada de *interrupción de la instancia*.

La interrupción de la instancia se distingue de figuras procesales afines como la *detención del proceso*, que es una simple paralización fáctica del mismo por inactividad de las partes o del Tribunal; como la *suspensión* que «habetur quando aliquod factum, independenter a partibus et earum repraesentatibus obstat eius evolutioni. Sublato impedimento, suspensio cessat et processus maturatur ad finem»¹ (Roberti, *De processibus* [Romae 1926] vol. II, p. 4). Suelen considerarse factores de suspensión los incidentes sobre conflictos de competencia, de recusaciones, de atentados, etc.

Del Amo define la interrupción como una paralización de la instancia por causa de hechos o actos jurídicos que

1 La suspensión tiene lugar cuando hay un hecho que obstaculiza su evolución, independientemente de las partes y de sus representantes. Suprimido el obstáculo, la suspensión cesa y el proceso continúa su desarrollo hacia el fin.

acontecen fuera del proceso, pero que repercuten en él y le privan de movimiento (Del Amo, *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española* [Pamplona 1977] Sent. 142, página 1159 ss.).

En estos supuestos de interrupción, el proceso se mantiene y lo mismo la litispendencia; no puede darse caducidad de la instancia. La interrupción no cesa por sí sola, sino que la instancia debe ser reasumida nuevamente por las partes, como señala Roberti: «*interruptio non cessat nisi instantia rursus a partibus assumatur (reassumptio instantiae)*» (*ob. cit.*, p. 4).

Entre las causas de interrupción se encuentra, como se indica en el can. 1733, la muerte de una de las partes litigantes.

4.—*La interrupción de la instancia por muerte de una parte.* Por la muerte la persona cesa de ser titular de derechos subjetivos propiamente dichos; se extingue la vida jurídica y de relación tanto sustantiva como procesal. Ello, esta realidad, induce necesaria y lógicamente, una afectación de todas las relaciones en curso, de las que fuera titular el difunto.

Los derechos de las personas, como no sean los llamados personalísimos e intransferibles, no se extinguen con la persona titular de los mismos, ya que son susceptibles de sucesión y urgencia subsiguiente de los mismos por parte del nuevo titular. Ni el derecho ni la relación procesal cambian de suyo con la muerte del litigante, ya que el derecho mismo, al permanecer, hace de soporte interino de dicha relación.

Una variante del tema podría venir dada por el supuesto en que el difunto fuera el titular pasivo de la relación procesal y no el activo; el titular activo de la pretensión permanece e intenta urgirla manteniendo el proceso.

Como en cualquiera de los dos supuestos, la relación procesal resulta afectada por la muerte del litigante, sea activo o sea pasivo, la doctrina habrá de ser la misma y se producirá la interrupción con necesidad de reasunción de la instancia para proseguir el proceso.

5.—*Las acciones personales intransmisibles.* Hay ciertamente relaciones sustantivas y relaciones procesales que se extinguen con la muerte del sujeto: la relación conyugal por ejemplo.

Como en todo caso la muerte produce una interrupción del proceso, hasta que el mismo sea reasumido en forma, una de dos: o la reasunción es pedida y admitida por el Tribunal, lo cual se hará de acuerdo con el prescripto del can. 1733; o la reasunción es pedida, pero rechazada por el Tribunal por tratarse de acciones personales intransmisibles, cuya extinción por tanto lleva aparejada la extinción de la instancia. En este último caso el proceso se continúa pero sólo al objeto de declarar la intransmisibilidad de la acción y regulación de costas.

En el ordenamiento canónico, la regla general parece ser ésta: en el plano contencioso, las acciones no se extinguen con la muerte del titular de las mismas, sino que cabe la sucesión en ellas; la instancia y el proceso, al morir el titular, tampoco se extinguen y caducan, sino que simplemente se interrumpen en supuestos de interrupción de la instancia por muerte del titular tiene aplicación el canon 1733.

6.—*Excepciones a la norma general de no extinción de la instancia al morir una de las partes litigantes.* La excepción fundamental se sitúa en las llamadas acciones personales intransmisibles: «non interrumpitur instantia, señala Roberti (*ob. cit.*, p. 6), sed cessat processus ob mortem partis cum agitur de actionibus intransmissibilibus, e. g. ob mortem coniugis in causa separationis a toro et cohabitatione, etc.»².

Y señala certeramente Del Amo, en la mencionada obra, que el criterio para conocer si una acción es o no transmisible no se reduce a ver si la ley establece o no que la acción caduca como sucede en el can. 1702 con la acción criminal (cf. la c. Jullien, de 11 de enero de 1933, SRRD,

² No se interrumpe la instancia pero cesa el procedimiento por muerte de una de las partes cuando se trata de acciones intransferibles, e.g., por muerte de un cónyuge en causa de separación de lecho y cohabitación, etc.

vol. 2 5,dec. 1, n. 2, p. 4); sino que ha de atenderse a la naturaleza misma de la acción, por cuanto permita o no la sucesión en esa acción.

Los criterios, por tanto, para fijar la trasmisibilidad o no de las acciones, pueden ser sustantivos o legales. Ciertamente son intrasmisibles aquellas acciones que el ordenamiento declara intrasmisibles; pero no sólo ellas, sino que también lo son todas las que, por su condición y naturaleza, pertenecen al gremio de lo personalísimo e intrasmisible: cuando la misma naturaleza de la relación jurídica sustantiva permite deducir que la relación se instituye entre las partes y únicamente entre ellas.

En materia procesal, uno de los criterios para determinar si con la muerte desaparece la misma relación tanto sustantiva como procesal se sitúa en el análisis de la desaparición con la muerte del mismo objeto del proceso. Sin objeto ni puede haber relación ni puede haber acción ni se sostiene en modo alguno la correspondiente relación procesal.

En esta línea se puede afirmar que, por la misma naturaleza de las cosas, las acciones y relaciones de estado de las personas —en las que se incluyen las causas matrimoniales— pertenecen a la categoría de lo personal e intransferible.

En las causas matrimoniales concretamente, tanto en las de separación como en las de nulidad, al morir uno de los cónyuges se destruye automáticamente la misma relación sustantiva, determinante de la acción y de la constitución de la relación procesal: desaparece el mismo objeto litigioso. Si no existe ya el cónyuge, el vínculo ya tampoco existe; si no hay cónyuge, menos aún que en lo relativo a la nulidad, podrá hablarse de la existencia o no de un derecho a la separación futura. Destruído o inexistente el objeto litigioso, el proceso no sólo se interrumpe sino que cesa y se termina, como señalan prácticamente con unanimidad los Autores.

Incluso podría acentuarse la idea de la extinción del proceso respecto de las causas de separación en contraposición a las de nulidad, en las que podría urgirse la jus-

ticia de la prosecución del proceso por intereses legítimos de terceros, como por ejemplo a efectos de herencia. Y tenemos para ello esta razón: la causa de nulidad de matrimonio tiene sentido declarativo de algo que, a pesar de tener estado legal de existencia, pudo muy bien no haber existido y por tanto no haber producido efectos; siendo patente un interés protegible de instar la nulidad para poder situarse con justicia en la línea de los efectos. La separación, por el contrario, tiene carácter más bien constitutivo de estado especial dentro del matrimonio; cuando ya no hay matrimonio, nada se puede constituir dentro del mismo.

Cuestión quizá especial en esta materia, más próxima al supuesto que tratamos en esta causa, podría ser la siguiente: cuando ya no hay matrimonio, nada se puede hacer en orden a constituir una separación, pero sí se podría intentar —por razones de bien común y de servicio a la Justicia— destruir la virtualidad de una sentencia de separación, anterior a la muerte de uno de los litigantes, cuando se puede presumir que la misma adolece de defectos tales que la hacen nula de pleno derecho.

La cuestión es diferente en realidad; y no puede negarse la justicia de tal pretensión; pero en tal caso —y con ello anticipamos ideas— el planteamiento a juicio de este Tribunal sería: rechazo de la reasunción de la causa de separación (aunque sea en línea de revisión); y planteamiento de la correspondiente querrela de nulidad de la sentencia ante el Tribunal competente correspondiente.

Respecto concretamente de las causas matrimoniales y de la transmisibilidad de las acciones correspondientes a las mismas, dice Del Amo: «como al morir uno de los cónyuges, desaparece la relación jurídica sobre el vínculo o sobre el deber de cohabitar, lo razonable y propio es que estas acciones no puedan trasmitirse a los herederos. Al desaparecer las relaciones dichas entre ellos por razón de la muerte, no es fácil que un tercro pueda acusar el matrimonio o pedir la separación por haber excusa de la obligación de hacer vida en común, a no ser que por razones graves la ley lo permita indirecta y excepcionalmente, como lo ha hecho para con las causas de nulidad de matri-

monio, a tenor del can. 1972 transcrito en el art. 42 de la *Provida Mater* (ob. cit.).

7.—*El sentido de la «actio incidentalis postuma» en las causas de nulidad de matrimonio.* La acusación póstuma del valor del matrimonio viene regida en el ordenamiento de la Iglesia por el can. 1972 y el art. 42 de la *Inst. Provida Mater*, que transcribe literalmente dicho canon.

El citado canon contiene esta formulación: «*el matrimonio, que no se acusó viviendo los dos cónyuges, de tal manera se presume válido después de la muerte de uno de ellos o de ambos, que no se admite prueba contra esta presunción, a no ser en el caso de que la cuestión surja incidentalmente*».

Podemos sintetizar el contenido de dicho canon en estas proposiciones: la acción de nulidad posterior a la muerte del cónyuge tiene en Derecho Canónico carácter excepcional; naturaleza incidental; y procesalmente se rige por las normas existentes para las cuestiones incidentales en los cán. 1837-1841.

Analizaremos un tanto estas cuestiones.

Empezaremos recordando que las acciones matrimoniales, tanto las de nulidad como las de separación, tienen naturaleza de acciones sobre el estado de las personas; acciones por tanto que no se extinguen nunca y de suyo siempre cabe en ellas una nueva proposición (cf. cánones 1701 y 1903).

Pero dichas acciones tienen naturaleza personal y no real. Ello quiere decir que son propias y exclusivas de los cónyuges; y que por lo mismo tienen carácter de intrasmisibles tanto en el plano sustantivo como en el procesal. Como señala una sentencia de la Signatura Apostólica de 12 de julio de 1971 (en *Periodica*, vol. 61 [1972] p. 145), «*eorum igitur proponibilitas supponit semper constantiam vinculi seu relationis inter coniuges, qua relatione eorum morte dissoluta, nemini prorsus fas erit eorum matrimonium accusare, nisi lex certis in casibus hoc fieri sinat, indirecte quidem et ad modum exceptionis (can. 1972)*»³.

3 La posibilidad de proponerlas supone siempre la permanencia del vínculo o relación entre los cónyuges; si esa relación desaparece

El can. 1972 cierra claramente la misma posibilidad de proposición de una acción de nulidad de matrimonio después de la muerte del cónyuge como no sea en la línea de la excepcionalidad que se inserta en el último apartado de dicho canon. Y ello deriva del tenor de dicho canon: en él se establece una presunción de valor a favor de todo matrimonio que no ha sido acusado en vida de los dos cónyuges; y tal es la naturaleza de la presunción que no admite prueba en contrario. La fuerza misma de esta presunción confirma la idea de intrasmisibilidad de la acción de acusar del matrimonio.

Se puede concluir, por tanto, que toda acción matrimonial en general, sea de separación o sea de nulidad, debe considerarse intrasmisible por principio; y que por ello, como tal acción, no es susceptible de plantearse una vez fallecido uno de los cónyuges.

Sin embargo, el can. 1972 formula una excepción en su último apartado: «a no ser en el caso de que la cuestión surja incidentalmente». De donde se deduce que la acción de nulidad no puede proponerse nunca como cuestión principal después de la muerte del cónyuge; y que únicamente puede proponerse como cuestión incidental de otra cuestión principal. Como señala la ya citada sentencia de la Signatura: «quoties nempe inquisitio circa matrimonii validitatem praeiudiciale constituit quaestionem pro resolutione alius quaestionis, de qua principaliter agitur in iudicio»⁴.

Realmente, entendemos que la formulación de tal excepción no hace otra cosa que confirmar el principio general de la intrasmisibilidad de las acciones matrimoniales y de la imposibilidad subsiguiente de una proposición de las mismas después de la muerte del cónyuge. Como también indica la mencionada sentencia: «in accusatione postuma actio nullitatis incidentalis revera non est eadem

por su muerte, nadie en absoluto podrá acusar el matrimonio, a no ser que la ley lo permita en ciertos casos, desde luego indirectamente y a modo de excepción.

4 «...es decir, siempre que el examen de la validez del matrimonio constituye una cuestión prejudicial para resolver otra cuestión de la cual se trata principalmente en el juicio».

actio quae a viventibus coniugibus proponi poterat, unde principium exclusivitatís et intrasmisibilitatis actonis personalis permanet intactum» (*ob. cit.*, p. 146) ⁵. Y se aduce como razones de la diferencia el que en la acción originaria de nulidad el objeto litigioso se sitúa en el mismo vínculo conyugal; mientras que en la incidental póstuma el vínculo sólo indirectamente es objeto litigioso, ya que tal vínculo está resuelto por la muerte del cónyuge. Por otro lado, el interés protegido por la acción en la incidental póstuma ni es directo ni es actual; finalmente, la legitimación para la causa tiene diverso fundamento en la acción de nulidad y en la incidental póstuma, ya que en ésta se funda estrictamente en la ley (can. 1972). La sentencia centra la figura jurídica al afirmar que el canon concede *una sustitución procesal* «vi cuius tertius non subintrat coniugibus in relatione substantiva sed tantummodo in relatione processuali, ad exercendum ius alienum pro interesse quidem proprio, quod directe prosequitur in causa principali, quin tamen vinculum directe afficiat» (*ob. cit.*, p. 147) ⁶.

Acerca del punto relativo a la condición de la causa principal, a la que se adhiere como incidente la «quaestio incidentalis postuma», se puede consultar el extenso, documentado y profundo estudio que realiza la sentencia en cuestión (cf. *ob. cit.*, pp. 151-56).

8.—*Aplicación a las causas de separación de las normas establecidas sobre la «actio incidentalis postuma», para las de nulidad.* La aplicación habría de hacerse en todo caso en virtud de la analogía, a tenor del can. 20: «si certa de re desit expressum praescriptum legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est, nisi agatur de poenis applicandis, a legibus latis in similibus a generalibus iuris

⁵ En la acusación póstuma, la acción incidental de nulidad en realidad no es la misma acción que podría plantearse durante la vida de los cónyuges; por tanto queda intacto el principio de exclusividad e intrasmisibilidad de la acción personal.

⁶ «...en virtud de la cual un tercero no se sustituye a los cónyuges en la relación substantiva, sino sólo en la relación procesal, para ejercitar un derecho ajeno en interés propio, que es el que directamente se busca en la causa principal, pero sin referirse al vínculo directamente».

principiis cum aequitate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a communi constantique sententia doctorum».

No cabe duda que sobre planteamiento de una hipotética «actio incidentalis postuma» en relación con la separación conyugal falta un «expressum praescriptum legis». El tema es si la excepción del can. 1972 «nisi incidenter oriatur quaestio» puede aplicarse por analogía a las causas de separación conyugal. O lo que es lo mismo: si la analogía del can. 20 tiene aplicación en las normas que son de estricta interpretación como ocurre con las que imponen una excepción a la ley, aunque de las mismas no se haga mención alguna en dicho canon 20.

Aunque hay una sentencia que admite la posibilidad de aplicación analógica de estas leyes a los casos similares basándose en que la misma no es prohibida explícitamente por el legislador en el can. 20 (Van Hove, Crnica, Lefebvre), sin embargo nuestro criterio, siguiendo a Michiels (*Normae generales Iuris Canonici* [Parisiis 1949] pp. 594-95 del vol. I), se orienta en sentido contrario y ello por la sencilla razón de una interpretación obvia del intento legislativo al formalizar normas de estricta interpretación como pueden ser las excepcionales. Tal intento no puede ser otro que el de impedir precisamente el que esas normas pudieran ser aplicadas material o formalmente más allá de los casos concretos en las mismas previstos; en caso contrario la excepcionalidad o el carácter de estricta interpretación vendría reducido a la nada.

Más aún, viniendo al supuesto concreto que nos ocupa, ha de señalarse que hay razones peculiares que abonan la no aplicación de la excepción del can. 1972 a las causas de separación. Hemos aludido anteriormente a la distinta naturaleza de la acción de nulidad y de la acción de separación, una declarativa y otra constitutiva, de lo que se deduce la dificultad de admitir la aplicación de la fórmula «a legibus latis in similibus».

Hay diferencias notables incluso de planteamiento. Por ejemplo, el can. 1971 § 1, n. 2º, admite en ciertos supuestos la acusación de la nulidad por parte del promotor de la

justicia; lo que no puede ocurrir nunca en las causas de separación.

Por otro lado, en la causa de separación la discusión gira en torno a si existe o no causa excusante de la convivencia y ocurre que tal planteamiento litigioso ya no tiene razón alguna de ser una vez que ha muerto uno de los cónyuges. No es por tanto el interés jurídico que pudiera estar centrado en torno a la separación lo que determinaría la puesta en marcha del proceso; sería en todo caso otro interés distinto de ese, distinto del relativo a la obligación o no de cohabitar y que por tanto no tendría relación directa con la separación en sí misma.

Ese hipotético interés distinto, para ser jurídico y para ser por tanto base de una posible acción procesal, habría de estar protegido jurídicamente; sin esta juridicidad o legalidad no cabe hablar de acción. Pues bien, ocurre que tal legalidad no existe explícitamente en el Código de Derecho Canónico; ni puede deducirse, como hemos dicho, por analogía «a legibus latis in similibus»; ni cabe pretender la aplicación del can. 1972 o del art. 42 de la Inst. *Provida*.

La conclusión por tanto de todo lo dicho es clara y patente: La muerte de uno de los cónyuges interrumpe automáticamente la causa de separación; en este tipo concreto de causas, la reasunción debe ser rechazada, al considerarse que tales acciones de separación son personales e intransferibles y que no cabe ningún tipo de sucesión en las mismas por defecto del mismo objeto litigioso. Pero tampoco cabe siquiera un planteamiento a modo de «*actio incidentalis postuma*» en que la separación fuera incidente de otra cuestión principal distinta, por las razones también dadas anteriormente.

9.—*Planteamiento en forma de querrela de nulidad de sentencia*. En el supuesto, que nos ocupa, la parte —en súplica alternativa— pide que por N. Tribunal «sea examinada la cuestión de la nulidad de la sentencia recurrida».

Habiendo deducido ya jurídicamente la imposibilidad, tras la muerte del cónyuge, de una reasunción de la causa

separatoria ni como principal ni como incidental en virtud de aplicación analógica del can. 1972; o lo que es lo mismo, cerrado el cauce de la reasunción de la causa en curso y los remedios extraordinarios de la revisión y de la «restitutio in integrum», por no ser aplicable este último a las causas matrimoniales, podría pensarse en el remedio basado en la querrela de nulidad. Más aún, partiendo del supuesto de la ausencia de cualquier otra clase de remedio contra la sentencia de Oviedo —en la hipótesis de la inaplicabilidad de la querrela de nulidad—; y pensando que la «restitutio» es remedio aplicable cuando ya no hay otro; y que en caso de muerte de uno de los cónyuges, en línea de separación, no restan remedios ni ordinarios ni extraordinarios, podría valorarse la admisibilidad de la «restitutio».

En cualquier caso, tanto en el plano de la querrela de nulidad como de la hipotética «restitutio», habría de partirse de la imposibilidad de reasunción del proceso en curso; y, al iniciarse el nuevo proceso, habrían de tenerse en cuenta las normas jurídicas vigentes sobre competencia, condiciones, requisitos, etc., a tenor de lo que establece el ordenamiento canónico (cáns. 1892-1987, 1902 ss. del Código de Derecho Canónico).

III.—PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo anteriormente expuesto, tanto «in facto» como «in iure»; visto el dictamen del Rvdmo. señor Promotor de la Justicia de N. Tribunal definitivamente decretamos:

1) Que no autorizamos la reasunción de la causa de separación, instada en revisión ante N. Tribunal por doña M contra sentencia dictada por el Tribunal de Oviedo en causa de separación instada por su marido don V y que resultó interrumpida por muerte del indicado señor V; declarando por ello interrumpida definitivamente dicha causa.

2) Que no estimamos la petición alternativa formulada por la parte M sobre examen de la nulidad presunta de la sentencia dictada por el Tribunal de Oviedo.