

# EL JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES ECLESIASTICAS

CARLOS PEÑA YAÑEZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN AL JUICIO DE 'EXEQUATUR'. II. EL JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES ECLESIASTICAS. LAS CONDICIONES DE EFICACIA. A. Sentido de la expresión «ajustada al Derecho del Estado» B. Posiciones doctrinales. 1. Interpretación material: revisión del contenido de la resolución. 2. Interpretación formalista: control de la legalidad. C. Calificación del procedimiento instaurado. III. DIFERENCIAS DEL NUEVO PROCEDIMIENTO CON EL 'EXEQUATUR'. IV. SENTIDO DEL ARTÍCULO 954 DE LA LEC EN EL PROCEDIMIENTO DE EFICACIA. A. Se trata de una referencia analógica. B. Ineficacia de las condiciones del artículo 954: están recogidas en el Acuerdo, en el art. 80 del C.c. y en la D.A. Segunda. 1. Sentido de la rebeldía en el juicio de reconocimiento. La rebeldía por conveniencia. 2. Orden público y resoluciones eclesiásticas. a) Valoración negativa del orden público. b) Valoración positiva. V. NUEVO JUICIO DE RECONOCIMIENTO. VI. CONTENIDO DE LA APRECIACIÓN JUDICIAT. VII. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE RECONOCIMIENTO.

## I. INTRODUCCIÓN REFERENTE AL JUICIO DE 'EXEQUATUR'

La naturaleza del juicio regulado en el artículo 80 del Código civil —con su aneja Disposición Adicional Segunda, según la Ley 30/1981 de 7 de julio— es una de las cuestiones que origina controversias entre los autores. Merece un tratamiento detenido para ofrecer soluciones respetuosas y claras, tanto en lo que mira al Acuerdo Jurídico con la Santa Sede firmado en 1979, como por las consecuencias prácticas que siguen al enfoque doctrinal que se defienda, tal como se verá más adelante.

Cabalmente las líneas que siguen son un intento de dar alguna luz al problema, enfocado desde dos vertientes: cuál sea la especie de juicio y qué sentido tiene la expresión «ajustados al Derecho del Estado». Sobre lo primero, apoyamos nuestro análisis en la comparación con los tipos de «exequatur» de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los que la doctrina se ha detenido, a favor o en contra, al observar el artículo 80 y la Disposición Adicional Segunda. En lo que se refiere al «ajuste», decantamos su valoración en el sentido que nos parece más conforme con el espíritu constitucional y el talante de la Ley que ha reformado al Código civil.

El juicio de 'exequatur' o de reconocimiento de la eficacia en España de las decisiones y sentencias dictadas en otras naciones, se encuentra regulado en los artículos 951 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dentro del Título VIII del Libro II, consagrado a la ejecución de las sentencias<sup>1</sup>.

El 'exequatur' español se define por su carácter formal, externo: se reduce a examinar si la decisión extranjera reúne los requisitos requeridos en orden a la eficacia dentro del Ordenamiento nacional, sin investigar el modo de enjuiciamiento del contenido de la resolución extranjera<sup>2</sup>; así se incorpora a nuestra jurisdicción, como si hubiera sido dictada por los propios órganos judiciales.

Son tres los sistemas de 'exequatur' conocidos en nuestra Ley Procesal: el convencional o de acuerdos, el de reciprocidad<sup>3</sup>, y la vía del artículo 954. El sistema convencional es prioritario sobre los demás,

1. La bibliografía sobre el 'exequatur' es muy amplia. Vid., entre otros, CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Civil Internacional* (Madrid 1981); GELSI BIDART, *Planteamiento general de la sentencia extranjera*, en «Revista de Derecho Procesal» (1959) pp. 15 y ss.; GONZÁLEZ CAMPOS-RECONDO PÓRRUA, *Lecciones de Derecho Procesal Internacional* (Bilbao 1981); PICAÑOL I ROIG, *La eficacia de sentencias extranjeras*, en «Revista Jurídica de Cataluña» (1980), pp. 509 y ss.; REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias extranjeras en España. La jurisprudencia del Tribunal Supremo* (Madrid 1974); SÁNCHEZ APELLÁNIZ, *Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras*, en «Información Jurídica» (1950), pp. 653 y ss. (1951), pp. 617 y ss., y 859 y ss.; Id., *Reconocimiento y ejecución de sentencias en el Derecho hispanoamericano*, en «Revista de Derecho Procesal» (1956), pp. 365 y ss.; SENTÍS MELENDO, *La sentencia extranjera* (Buenos Aires 1958); SÜS, *El reconocimiento de sentencias extranjeras*, en «Revista de Derecho Procesal» (1952), pp. 3 y ss.

2. Vid. el *Auto de 6 de diciembre de 1980* del Tribunal Supremo (Sala 2.ª) que rechaza las alegaciones del demandado «por atacar el fondo de la sentencia lo que por sí sería bastante para tenerlas por inoperantes e improcedentes» (Colección Legislativa. Ministerio de Justicia XI-XII, 1980, núm. 34).

3. Cfr. los arts. 952-953 de la LEC.

de manera que las condiciones de eficacia son las pactadas en el convenio o tratado<sup>4</sup>.

La vía del artículo 954 procede supletoriamente cuando no hay tratado con el país donde se dictó la sentencia o no existe reciprocidad. El control judicial recae entonces sobre la resolución en orden a comprobar que los requisitos del artículo 954 se cumplen<sup>5</sup>.

La tramitación del 'exequatur' es sencilla<sup>6</sup>, y se confía al Tribunal Supremo<sup>7</sup>, en razón a que en el juicio subyacen relaciones entre soberanías jurisdiccionales, y es por esto que el auto que decide el reconocimiento es irrecurrible.

4. Art. 951 de la LEC: «Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos».

Sobre el sistema convencional, vid. GONZÁLEZ CAMPOS, *El convenio entre España y Francia de 28 de mayo de 1969 sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras* (Oviedo 1970); IGLESIAS BUIGUES, *Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en la C.E.E. y en el Estado español* (Madrid 1977); RAMOS MÉNDEZ, *Primeras aplicaciones del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 al 'exequatur' de sentencias arbitrales extranjeras por el Tribunal Supremo*, en «Justicia 82», III (1982), pp. 108 y ss.

5. Art. 954 de la LEC: «Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España si reúnen las circunstancias siguientes:

1.ª Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.

2.ª Que no haya sido dictada en rebeldía.

3.ª Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.

4.ª Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se hayan dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España».

Aplicando este sistema nos remitimos a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala 2.ª) en *Auto de 7 de mayo de 1978* (Colección Legislativa..., cit., XI.XII.1978, núm. 399) y *Auto de 17 de noviembre de 1980* (Colección Legislativa..., cit., XI.XII.1980, núm. 346): ambos comentando la circunstancia de la rebeldía; *Auto de 24 de octubre de 1979* (Colección Legislativa..., cit., VII.X.1979, núm. 338), con apreciaciones sobre la circunstancia tercera.

6. Las principales frases procedimentales pueden consultarse en ARAGONÉS ALONSO, *Procedimiento para el 'exequatur' de sentencias civiles extranjeras en España*, en «Revista de Derecho Procesal» (1952), pp. 551 y ss.

7. Cfr. los arts. 955 y ss. de la LEC.

## II. EL JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES ECLESIASTICAS. LAS CONDICIONES DE EFICACIA

Con la firma del Acuerdo Jurídico sobre el matrimonio<sup>8</sup> y su desarrollo en el artículo 80 del Código civil por Ley 30/1981 de 7 de julio<sup>9</sup>, se ha previsto un sistema de eficacia para las decisiones jurisdiccionales de la Iglesia, siguiendo el procedimiento establecido en la Disposición Adicional Segunda de la citada Ley. A la vista de la teoría general del 'exequatur' cuando hay un convenio o tratado por medio, son las condiciones previstas en éste las que componen el examen del órgano estatal. Sin embargo, el citado artículo 80 hace una referencia al art. 954 de la LEC que, de alguna manera, rompe el esquema de la Ley Procesal. La eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas se concede a solicitud de cualquiera de las partes «*si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*».

En la D. A. Segunda, núm. 2, se afirma que el juez «*si, no habiéndose formulado oposición, aprecia que la resolución es auténtica y ajustada al Derecho del Estado, acordará por auto la eficacia...*».

Ambas normas transcriben parte del contenido sustancial del Acuerdo sobre el matrimonio, que condiciona la eficacia en el orden civil si las resoluciones «*se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal Civil competente*» (art. VI, 2).

### A. Sentido de la expresión «*ajustada al Derecho del Estado*»

Toda la polémica doctrinal nacida con la ratificación del Acuer-

8. El contenido del Acuerdo puede verse en CORRAL-GIMÉNEZ Y FERNÁNDEZ DE CARVAJAL, *Concordatos vigentes*, II (Madrid 1980) y comentarios en FURNES, *El nuevo sistema concordatario español* (Pamplona 1980).

9. Ley 30/1981 de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, en BOE, núm. 172, de 20 de julio de 1981, pp. 16457-62.

El art. 80 del C.c. afirma:

«Las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificas sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

do y complicada en su desarrollo legislativo, se mueve en torno al significado de la frase «ajuste al Derecho del Estado». Ciertamente es éste el punto donde confluyen todas las interpretaciones opuestas, de forma que van a condicionar la naturaleza del procedimiento de eficacia. En el esfuerzo por desentrañar su alcance hemos de partir de las anotaciones que siguen:

1.º Se presupone la aceptación por parte del Estado de la jurisdicción eclesiástica (cfr. art. I,1 de los Acuerdos).

2.º Es una jurisdicción limitada. Limitación en el número de causas: sólo las matrimoniales, y, dentro de éstas, las de nulidad y las de dispensa de matrimonio rato y no consumado (art. VI,2, pf.º 1.º; art. 80 del C.c.; D.A. Segunda, núm. 2).

3.º La sumisión de los súbditos católicos a la jurisdicción eclesiástica es relativamente facultativa, sin reserva jurisdiccional en favor de los órganos eclesiásticos<sup>10</sup>.

4.º Como se comprueba al examinar el procedimiento, es requisito imprescindible que los cónyuges actúen con voluntad concorde hasta el final, bastando el desacuerdo de uno, para que decaiga irremisiblemente la posibilidad de obtener la eficacia, utilizando el mecanismo de la oposición (cfr. D.A. Segunda, núms. 2 y 3).

Cuando salió a la luz la fórmula del Acuerdo «ajuste al Derecho del Estado», la doctrina detectó de inmediato su originalidad en comparación con lo que era corriente en otros sistemas concordatarios<sup>11</sup>. Se había abandonado el modelo italiano, inspirador de la mayoría de los Concordatos modernos: el control por vía diplomática confiado

10. En el Proyecto de Gobierno de la Ley de Reforma del Código civil, figuraba una D.A. Séptima (Vid. *B.O.C.G.-C.D.*, núm. 123-1, 13.III.80, p. 867), que pasó a ser la Décima en el Dictamen de la comisión (Vid. *B.O.C.G.-C.D.*, núm. 124-II, 30.XII.80, p. 868/37), donde fundamentalmente se preveían conflictos de jurisdicción, y se hacía una reserva jurisdiccional en favor del Juez eclesiástico que conocía, cuando «de común acuerdo se hubieran sometido expresamente las partes». Sin embargo, fue suprimida, a pesar de las voces que se levantaron pidiendo su aprobación, para prever la situación anómala de dos jurisdicciones conociendo sobre lo mismo (Cfr. las discusiones en *D.S.C.*, núm. 157, 7.IV.81, pp. 9742 y ss.), poniéndose de manifiesto el rechazo de la jurisdicción eclesiástica. La citada D.A. decía:

«Los Jueces civiles no podrán conocer una controversia sobre nulidad de matrimonio celebrado en forma canónica mientras la misma cuestión esté pendiente ante un órgano eclesiástico, al que de común acuerdo se hubieren sometido expresamente las partes, pero cualquiera de ellas podrá solicitar ante el Juez competente los efectos y medidas correspondientes a la admisión de la demanda».

11. Cfr. REINA, *El sistema matrimonial español*, en «Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano» (Barcelona 1980), p. 370.

a la Signatura Apostólica, y reducido al cumplimiento de requisitos formales de carácter procesal. ¿A dónde se quería llegar con la nueva fórmula, o en qué se diferenciaba del modelo italiano?<sup>12</sup>.

### B. Posiciones doctrinales

La doctrina que comentó inicialmente el Acuerdo se dividió en dos sectores fundamentales: a) Los que entendían un *ajuste al Derecho sustantivo del Estado*, con ligeras diferencias al explicar el contenido de la sustantividad<sup>13</sup>; b) para otros autores el contenido de la expresión es formal, y significa un *control de la legalidad* del tipo del que actúa en el sistema de 'exequatur'<sup>14</sup>. Entre estos últimos se ha de señalar la opinión que entiende, supuesta la validez del Acuerdo Jurídico con la Santa Sede y valorado como Tratado internacional ratificado, y parte, por tanto, del Ordenamiento interno español, se trataría de un ajuste a las mismas exigencias internas del Acuerdo, que es el Derecho del Estado<sup>15</sup>.

En líneas generales las posiciones de los distintos autores han continuado en sus planteamientos cuando ha entrado en vigor la reforma del Código Civil, que, aún habiendo introducido elementos que

12. Cfr. art. 34 del Concordato italiano. Acerca de este Concordato y los sucesivos proyectos de reforma, vid., FINOCHIARO, *Il sistema matrimoniale italiano* en «Los acuerdos concordatarios españoles...», pp. 280 y ss.; PAROLIN, *Giudizio di delibazione sulle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale secondo le bozze di revisione del Concordato*, en «Il diritto ecclesiastico» 3 (1981), pp. 387 y ss.; VEGAS, *Il matrimonio nella quarta 'bozza' di revisione del Concordato*, en «Il diritto ecclesiastico», 3 (1981), pp. 395 y ss.

13. Como claro exponente doctrinal citamos a PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, *El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede*, en «Anuario de Derecho Civil» (1980), pp. 580 y 582. Vid. también la doctrina recogida en nota 18.

14. Vid., entre otros, LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio concordatario en el actual proceso legislativo español*, en «Ius Canonicum» 35 (1978), p. 70; NAVARRO VALLS, *El sistema matrimonial y la Constitución de 1978*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (1979), p. 161; DE FUENMAYOR, *El marco del sistema matrimonial español*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (1979), p. 294.

15. Vid. DE DIEGO-LORA, *La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial*, en «Ius Canonicum» 37 (1979), p. 233; MUÑOZ SABATÉ, *El proceso matrimonial* (Barcelona 1981), p. 541; GARCÍA FAILDE, *Reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico*, en «Boletín Oficial de la Diócesis de Calahorra» (1980), p. 281; PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II (Pamplona 1982), p. 978.

no se preveían en el Acuerdo, no ha dado solución definitiva a los problemas que el 'ajuste' plantea. Vamos a detenernos ahora en estas posturas, para pasar a continuación al estudio del tema directamente sobre las fuentes civiles, no sin advertir que de la interpretación a la que se preste apoyo va a depender, en gran medida, que se obtenga la eficacia de una resolución canónica sin mayores complicaciones o que dicha eficacia sea alcanzada con graves dificultades.

Para Navarro Valls esta expresión es «el auténtico 'banco de pruebas' del sistema. O aquí —afirma— se hace un esfuerzo para extraer todas las virtualidades que marca su lógica interna, o, en caso contrario, habría que concluir que el sistema es acéfalo, esto es, desprovisto de un centro unificador que coordine sus piezas confiriéndoles coherencia»<sup>16</sup>.

### 1. Interpretación material: revisión del contenido de la resolución

El sector judicial que se ha calificado como 'maximalista'<sup>17</sup>, entiende que la declaración de ajuste supone una *identidad de causas de nulidad civil y canónica*: sólo pueden obtener la eficacia aquellas resoluciones de nulidad que tienen su correspondencia en el Código civil. En consecuencia, será necesario un nuevo examen de la decisión canónica, una revisión completa, en el fondo y en la forma<sup>18</sup>.

Y apoyan su argumentación en la Ley de reforma del Código civil que regula de manera unitaria la institución matrimonial<sup>19</sup> dejando el matrimonio canónico como una formalidad sin contenido material.

16. NAVARRO VALLS, *La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981*, en «Revista de Derecho Privado» (1982), p. 704.

17. Cfr. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, II, «Art. 42 a 107 del Código civil» (Madrid 1982), p. 254.

18. Representantes de esta postura, aparte de PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, *o. y loc. cit.*, son FOSAR BENLLOCH, *Estudios de Derecho de Familia*, I (Barcelona 1981), pp. 421 y ss. Se trataría —según este último autor— de una adecuación a todo el Ordenamiento del Estado, desde las normas constitucionales (arts. 14, 16, 18, 24 y 117 de la C.E.), pasando por el derecho procesal español (art. 954 de la LEC), hasta el contenido imperativo del Título IV del Libro Primero del Código civil; VALLADARES RASCÓN, *El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial*, en «Revista de Derecho Privado» (1981), p. 322; LUNA SERRANO, *Matrimonio y divorcio*, en «El nuevo régimen de la Familia», I (Madrid 1982), p. 30; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *El juez civil ante el matrimonio canónico*, en «El Poder Judicial», 2 (1982), p. 51; ENTRENA KLENT, *Matrimonio, separación y divorcio* (Pamplona 1982), p. 499.

19. Cfr. los arts. 73,1; 81,1; y 85 del C.c. que reiteran la expresión «cualquiera que sea la forma».

Jordano Barea, adoptando una postura más flexible piensa que la coincidencia de las causas no es 'in concreto', sino sólo 'in abstracto'. Puesto que existe —razona este autor— un control de la legalidad originaria o 'a priori', «es totalmente lógico que la 'criba', 'cedazo' o 'filtro' actúe antes y después, en el momento de la constitución del estado civil de casados y en el instante de la nulidad o disolución del vínculo matrimonial»<sup>20</sup>.

La mayor parte de las críticas que ha levantado esta interpretación gramatical de la cláusula del Acuerdo<sup>21</sup> han procedido de la canonística que, defendiendo el terreno propio del Derecho canónico, nos sitúa ante la evidente contradicción que encierra una traducción sustantiva y unilateral del contenido del Acuerdo.

En efecto, como ponía de relieve López Alarcón antes de la reforma del Código civil<sup>22</sup>, postular la identidad de las causas supondría una sutil coacción a los jueces eclesiásticos, que habrían de hacer un constante esfuerzo por adaptarse a las normas civiles preocupados por no defraudar a los cónyuges (problema que se agrava cuando el Tribunal radica fuera de la soberanía española); se sometería la cuestión litigiosa a dos ordenamientos; y, además, se quedaría sin contenido la declaración del art. I,1 de los Acuerdos, que respeta la jurisdicción eclesiástica.

Junto a éstas, otras razones más de fondo, dejan sin sentido la postura sustancial<sup>23</sup>.

1.º *La nulidad canónica opera de distinta forma y su naturaleza se contempla desde una óptica diferente a la nulidad civil, y con más razón desde la reforma del Código civil, que ha dado un giro en la concepción matrimonial del Ordenamiento español.*

El Derecho canónico regula capítulos de nulidad no contemplados en el art. 73 del C.c. y éste, a su vez, incluye algunas causas no exigibles en el matrimonio contraído canónicamente (cfr. arts. 49 y 59 del C.c.)<sup>24</sup>.

20. JORDANO BAREA, *El nuevo sistema matrimonial español*, en «Anuario de Derecho Civil» (1981), p. 918.

21. Cfr. DEL AMO, *Sentencias eclesiásticas de nulidad de matrimonio y sus efectos civiles*, en «Ius Canonicum» 43 (1983), p. 137.

22. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio concordatario...*, cit., p. 72.

23. Cfr. DE DIEGO-LORA, *La eficacia en el orden civil...*, cit., pp. 215-216. En estas páginas nos ofrece suficientes razones para deshechar una revisión sustantiva de la resolución canónica.

24. Con acierto ha escrito ALBADALEJO que no se encontrará 'desajuste' «si se trata de que la causa de nulidad canónica es producto de una 'mayor' exigencia del Derecho Canónico para la validez del matrimonio, pues cuando se cubran los requisitos que la ley civil exige para esa validez, en cuyo caso

2.º *No hay modo alguno de encuadrar la disolución pontificia del matrimonio rato y no consumado*, que opera en virtud de la Potestad Vicaria del Romano Pontífice, incomprensible en el Derecho del Estado. Todos los autores se han fijado en este punto del Acuerdo recogido en el Código civil<sup>25</sup>. Los que defienden la identidad de causas no aciertan a engarzar la dispensa de rato y no consumado en el Ordenamiento español, y se ven obligados a negar la posibilidad de obtener la eficacia por este motivo<sup>26</sup>, o a acudir a una vía indirecta de eficacia: que los cónyuges que obtuvieron la dispensa soliciten la separación personal y subsiguiente divorcio por mutuo acuerdo y a corto plazo<sup>27</sup>. Ambas soluciones, además de no mostrarse lógicas con la ley, pensamos que tampoco se enfrentan con el problema real; la primera de ellas simplemente porque lo ignora, y la otra, porque acude a una solución de alambique jurídico, buscando un camino a algo que tiene claridad jurídica: que existe un Acuerdo y que la sustancia de este Acuerdo está aceptada civilmente.

3.º *Resultaría muy extraño que la Santa Sede haya podido aceptar un texto concordado en el que resulta dañada su propia soberanía*, abandonada sobre el papel de los Acuerdos, sin transcendencia jurídica<sup>28</sup>. Por parte del Estado habría que «proclamar el fiasco»<sup>29</sup> tanto del art. 80 y la D.A. Segunda, pues serían aplicables en contadas ocasiones, como de la misma firma de un Acuerdo ineficaz, al vaciarlo de su contenido de respeto de la normativa canónica sustantiva<sup>30</sup>.

4.º *No cabe pretender exigir unas condiciones a las resoluciones*

el matrimonio no es civilmente nulo, hay ajuste, y no son 'desajustadas' al derecho del Estado las causas de nulidad canónica que podríamos llamar añadidas». Vid. ALBADALEJO, *Curso de Derecho Civil*, IV, «Derecho de Familia» (Barcelona 1982), p. 111. Un breve comentario a las cuestiones que plantea la nulidad en las causas contempladas en el Código civil se encuentra en LÓPEZ ALARCÓN, *Nuevo régimen de nulidades matrimoniales*, en «La Ley» 295 (1981), pp. 1-4.

25. Cfr. por todos, DÍAZ MORENO, *Ante la reforma del Derecho matrimonial*, en «Razón y Fe» (1980), p. 606.

26. Cfr. PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, *o.c.*, p. 583.

27. Cfr. LUNA SERRANO, *Matrimonio y divorcio*, cit., p. 178; JORDANO BAREA, *o.c.*, p. 925.

28. Cfr. DE DIEGO-LORA, *La eficacia en el orden civil...*, cit., p. 215.

29. BONET NAVARRO, *La Disposición Adicional Segunda*, en VV.AA. «Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil» (Madrid 1982), p. 982.

30. Cfr. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, II, cit., p. 254; CARRIÓN, *Notas sobre la evolución del sistema matrimonial español*, en «Anuario de Derecho Civil» (1979), p. 435.

canónicas para que tengan eficacia, *que no son exigidas a las sentencias de país extranjero, cuando no hay acuerdo con él*<sup>31</sup>.

5.º Finalmente, *volveríamos a un regalismo jurídico*, obligando a los súbditos católicos a acudir mediante una especie de recurso de fuerza o 'apellatio ab abusu'<sup>32</sup>, a la tutela del Juez civil, que actuaría a la manera de órgano de apelación<sup>33</sup>. Abundando en la cuestión, no sería lógico, por faltar verdadera sinceridad jurídica, defender que un individuo —el Juez civil— pueda administrar con mayores garantías la justicia que canónicamente fue discutida y resuelta por tres Jueces y, además, necesariamente apelada. Y, más aún: teóricamente, la revisión civil habría de hacerse a la vista de las normas canónicas, pues conforme a ellas se contrae y se declara la nulidad del vínculo, y no cabe duda de que el alcance, interpretación y aplicación que de tales normas se haga civilmente, es imparangonable con el uso eclesiástico propio<sup>34</sup>.

Este espiguelo de objeciones que hemos recogido de la doctrina canónica y civil, nos obligaría de algún modo a dejar a la doctrina criticada una oportunidad de defensa de sus tesis. Sólo vamos a indicar en este momento que se detecta fácilmente cómo los defenso-

31. Cfr. ALBADALEJO, *o.c.*, p. 110; ARZA, *Remedios jurídicos a los matrimonios rotos* (Bilbao 1982), p. 82.

32. El *recurso de fuerza en conocer* se regula en los artículos 125 y 126 de la LEC. Históricamente nació con el fin de que la jurisdicción civil «decidiese en definitiva los conflictos que pudieran plantearse con la eclesiástica y ejerciese sobre ésta una especie de supervisión, que, con la capa de corregir sus extralimitaciones y sus infracciones de procedimiento productoras de injusticia notoria para los súbditos, aseguraba al Estado una vigilancia constante y una supremacía efectiva sobre los órganos de la jurisdicción de la Iglesia» (MALDONADO, *Los recursos de fuerza en España. Un intento para suprimirlos en el siglo XIX*, en «Anuario de Historia del Derecho Español» (1954), p. 282. Vid. también MOTA, *El recurso de fuerza en España*, en «Ius Canonicum» 34 (1977), pp. 311 a 361). La 'apellatio ab abusu', del mismo carácter que el 'regium exequatur' suponía dejar en manos de los tribunales reales «el conocimiento y decisión de las quejas contra decisiones de los tribunales canónicos, que así quedaban sometidos a las que dictasen aquellos, con lo que la interferencia del poder civil cortaba el ejercicio de la potestad judicial de la Iglesia». Se justificaba como una defensa de los súbditos y de la propia jurisdicción real contra los abusos de la jurisdicción eclesiástica (MALDONADO, *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, Parte General (Madrid 1967), p. 432).

33. Cfr. DE DIEGO-LORA, *ult. o.c.*, p. 212; ARZA, *Remedios jurídicos...*, *cit.*, p. 82.

34. Cfr. GIMÉNEZ Y FERNÁNDEZ DE CARVAJAL, *El matrimonio canónico en el Proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el proceso a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio*, en «Revista de Derecho Privado» (1981), p. 666.

res de una coincidencia material se valen de diversos artículos constitucionales, destacando el recurso al principio de igualdad —principio constitucional repetido en los artículos 1-1.º; 9-2.º; 14; 21,1; 39,2; 139-1 de la Constitución española<sup>35</sup>— y al principio de unidad jurisdiccional del art. 177 de la C. E. Cuando descienden, sin embargo, a los problemas concretos, no descubrimos soluciones satisfactorias, y muestra de ello es lo escrito sobre la dispensa de rato y no consumado.

## 2. Interpretación formalista: control de la legalidad

La corriente de tipo formalista —con la que coincidimos en este trabajo, en líneas generales— entiende que el Estado no debe investigar el fondo de la cuestión debatida, limitándose a un control de la legalidad, a comprobar que no se han conculcado los principios generales de derecho procesal español (indicados de alguna manera en la alusión al art. 954 de la LEC en el art. 80 del C.c. y en la D.A. Segunda) y que la resolución es concorde con el derecho que, por haber sido acordado, se ha convertido en Derecho del Estado<sup>36</sup>. Coinciden en la argumentación tanto los canonistas como la doctrina procesal civil que hasta ahora se ha pronunciado en este sentido. Así para Bonet Navarro, sirviéndose de la teoría del 'exequatur', «se trata de revisar, pues, el derecho que rige el *cómo* se ha dictado la sentencia, no el *qué* ha resuelto ésta»; es decir, debemos «atender diligentemente el sentido literal de la expresión normativa (se está refiriendo a la D.A. Segunda): 'que la resolución es *auténtica y ajustada* al Derecho del Estado'. Dos son los requisitos exigidos. Pero ¿de qué se debe predicar cada uno de estos dos requisitos? Literalmente, resulta que de la resolución. La resolución es la que debe ser auténtica y ajustada al derecho del Estado. No se refiere al ajustamiento al derecho material aplicado en la sentencia o resolución canónica a las normas estatales»<sup>37</sup>.

## C. Calificación del procedimiento instaurado

Las dudas nacen a la hora de calificar el nuevo procedimiento de la D.A. Segunda. Antes de su vigencia, las dos principales ramas de

35. Crítica acertada a los que defienden la coincidencia 'in concreto' nos la facilita JORDANO BAREA, deteniéndose precisamente en el principio de igualdad (Cfr. *o.c.*, pp. 910-911).

36. Vid. *nota* 15.

37. BONET NAVARRO, *o.c.*, p. 983.

la doctrina eran claras, salvo algún caso aislado al que nos referiremos enseguida. Para los que defendían una revisión de la sentencia canónica o de la dispensa pontificia en su fondo, siendo consecuentes en su postura, el procedimiento había de facilitar ampliamente las posibilidades de defensa de las partes y del Ministerio Fiscal, y para eso —afirmaban—, no era suficiente un 'exequatur' al modo como obtienen ejecución las sentencias extranjeras<sup>38</sup>. Era necesario 'algo más', sin acertar a determinar la naturaleza.

La tendencia formalista, por el contrario, veía detrás de la norma un 'exequatur', «un control de la legalidad semejante al que hace el Estado ante una sentencia de tribunal extranjero»<sup>39</sup>. Publicada la Ley de Reforma del Código civil no ha decaído esta teoría de que el procedimiento de la D.A. Segunda regula esencialmente un 'exequatur', si bien por las diferencias de tramitación que se observan, resulta adjetivado: «peculiar 'exequatur'»<sup>40</sup>, «'exequatur' con condiciones»<sup>41</sup>, «'exequatur' especial o analógico»<sup>42</sup> «nuevo procedimiento de 'exequatur'»<sup>43</sup>.

Una posición hasta ahora minoritaria, anterior a la publicación de la Ley 30/1981, corresponde a quienes rechazaban un procedimiento de este tipo. Destaca en este sentido De Diego-Lora, para quien el juicio civil ni es un juicio sobre el fondo de la decisión eclesiástica, ni es un 'exequatur' del tipo de las sentencias extranjeras, ni aún considerándolo con carácter peculiarísimo, pues en ninguno de ellos se dan los requisitos esenciales del 'exequatur'. Con estas premisas, definiendo que se trata sólo de comprobar si la resolución eclesiástica es o

38. Cfr. PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, *El sistema matrimonial español según la Constitución...*, cit., p. 578.

39. GIMÉNEZ Y FERNÁNDEZ DE CARVAJAL, *El matrimonio canónico en el Proyecto de Ley...*, cit., p. 666; LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio concordatario...*, cit., p. 70; DÍAZ MORENO, *Ante la reforma del Derecho matrimonial*, cit., p. 607; y los citados en nota 14.

40. Cfr. OCAÑA RODRÍGUEZ, *¿Subsiste el matrimonio canónico en España como institución? Alcance del artículo 80 del Código civil tras la Ley de 7 de julio de 1981*, en «Revista de Derecho Privado» (1981), p. 1080.

41. Cfr. ARZA, *Remedios jurídicos...*, cit., p. 186.

42. Cfr. LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, IV, «Derecho de Familia», fasc. 1.º (Barcelona 1982), p. 203.

43. Cfr. BONET NAVARRO, *La Disposición Adicional Segunda*, cit., p. 963. La reforma ha sido aprovechada «injustificadamente por el legislador —escribe este autor—, para introducir un nuevo procedimiento de 'exequatur' que no era necesario...». Hubiera bastado —continúa— con «haber remitido, como lo hace para las sentencias de tribunales extranjeros, al procedimiento de 'exequatur' ya regulado por la LEC. Y concluye afirmando que estamos ante una «reduplicación superflua que en materia procesal tiene carácter casi endémico».

no ejecutiva. El órgano civil emite un 'juicio de verificación', previo a la orden de ejecución. Verificación que recae en cada hipótesis concreta, y que es ajena a un juicio de reconocimiento, pues este reconocimiento —equivalente a la recepción material— está en el precepto mismo del Acuerdo Jurídico <sup>44</sup>.

Coincidimos con este último autor en descartar que sea un 'exequatur' y las razones que él aporta nos ayudarán en parte en nuestro rechazo de ese procedimiento <sup>45</sup>. Pensamos, sin embargo, que es más que un simple juicio de verificación en el que se reúnen los requisitos fundamentales del Acuerdo y del art. 80 del C.c. Con la intención de que sea lo más clarificadora posible la exposición que va a seguir, situaremos en primer lugar los argumentos por los que rechazamos un 'exequatur', para intentar dar una aproximación de la calificación jurídica que merece en nuestra opinión.

### III. DIFERENCIAS DEL NUEVO PROCEDIMIENTO CON EL 'EXEQUATUR'

Es conveniente partir del hecho que ha fundamentado la posición del 'exequatur': el art. 80 del C.c., contiene una redacción final cuya interpretación produjo discusiones en los mismos debates parlamentarios <sup>46</sup>; el art. 80 citado reconoce la eficacia civil «si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil

44. Cfr. DE DIEGO-LORA, ult. o.c., pp. 222-223.

45. *Ibid.*, pp. 212 y ss.

46. En las discusiones del Senado, el ponente de la mayoría parlamentaria afirmaba:

«No hay, desde luego, una perfecta homologación al 'exequatur' porque en el 'exequatur' lo que se pide es que la sentencia tal y como ha sido pronunciada por el tribunal competente de un país extranjero, produzca efectos en España. Si es una sentencia de condena, al pago de una cantidad que se ejecute en España, el 'exequatur' pide la ejecución.

*Aquí no se trata tanto de la ejecución de una sentencia canónica cuanto de su homologación dentro del ordenamiento español para que produzca no los efectos jurídicos canónicos a los que está llamada, sino los efectos civiles previstos en el Acuerdo y confirmados en diversos artículos del Código civil...».*

«Purgar el artículo 80 de la referencia al artículo 954 era obligado, porque el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según dice, sólo es aplicable para los casos en que no exista Tratado entre la potestad soberana que dicta la sentencia y el Estado español...» (D.S.S., núm. 111, 16.VI.81, pp. 5628-29, Senador Villar).

competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Acudir a este precepto del 'exequatur' podría ser un síntoma teóricamente revelador de que nos hallamos ante un procedimiento de ese carácter. Es por eso uno de los puntos que habrá de comentarse cuidadosamente, porque su interpretación reconduce a la polémica sustancial-formal del procedimiento.

Como razones de fondo para rechazar el carácter de 'exequatur' descubrimos las siguientes:

1.º Hemos aludido al carácter subsidiario o supletorio del artículo 954, cuando no media la firma de un tratado o acuerdo; por tanto, el hecho de que el art. 80 del C.c. aluda al art. 954 de la LEC mediando el Acuerdo Jurídico vigente, indica que hay algo distinto, si bien elaborado unilateralmente por el Estado<sup>47</sup>.

2.º El Acuerdo se limitaba a hablar del «Tribunal competente» (art. VI,2), que el Estado, también unilateralmente, ha concretado en los Jueces de Familia o de Primera Instancia. La lógica del 'exequatur' postula un órgano de superior categoría, normalmente el Tribunal Supremo para entender de las resoluciones que proceden de otra soberanía<sup>48</sup> salvo que haya un pacto bilateral.

3.º El 'exequatur' está ordenado para las sentencias de países extranjeros. La Iglesia de ninguna manera es parangonable a un país extranjero, pues no tiene sentido en ella la noción de territorialidad. En este punto ha estado acertada la Ley de Reforma del Código civil al disponer como distintos el procedimiento de 'exequatur' de sentencias matrimoniales extranjeras (cfr. art. 107 del C.c.) y el juicio de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas. Hemos de añadir que lo más frecuente será que las sentencias sean dictadas en territorio español, donde la jurisdicción eclesiástica tiene —como venimos repitiendo— un reconocido ejercicio en el art. I,1 de los Acuerdos Jurídicos.

No es posible, por tanto, la equiparación de ambas especies de resoluciones, pues falta el requisito de la homogeneidad de las sentencias: las que acceden al 'exequatur' participan no sólo de los criterios de territorialidad y personales propios de la soberanía del Es-

47. Escribe con energía DEL AMO, «Ha sucedido con esto lo que ocurre no raramente en conflicto de esta índole: Se impone el más fuerte. Aquí el Estado español, fiado de su poder efectivo, ha impuesto su voluntad sin importarle los derechos de la Iglesia, cuya misión y medios son de carácter espiritual» (*Sentencias eclesiásticas de nulidad de matrimonio...*, cit., p. 141).

48. Cfr. *ibid.*, p. 142.

tado, sino que, frecuentemente, poseen una similitud de aplicación del derecho que faculta su incorporación al Ordenamiento. En el caso de las resoluciones eclesiásticas la incorporación no es tan patente: los principios por los que se rige la aplicación del derecho y la misma atribución de competencias sobre lo matrimonial obedecen a criterios distintos que necesitan ser armonizados mediante los Acuerdos<sup>49</sup>. Es así como se ha entendido en el art. VI del Acuerdo Jurídico sobre el matrimonio, permitiendo a la Iglesia cierta competencia sobre dos tipos de causas, cuya regulación admite el Ordenamiento español. El Juez civil se encuentra facultado sólo para la comprobación, entre otros extremos, de que efectivamente la normativa canónica, respecto a la fuerza ejecutiva de sus sentencias, ha sido respetada.

4.º La última razón que podemos aportar, explicable junto a las anteriores a partir del art. 80 del C.c., es la llamada legal al art. 954 de la LEC cuyo estudio acometemos a continuación.

#### IV. SENTIDO DEL ARTÍCULO 954 DE LA LEC EN EL PROCEDIMIENTO DE EFICACIA

La alusión al art. 954 de la LEC en el art. 80 del C.c. no se encontraba en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno, cuyo párrafo primero era una reproducción literal del art. VI,2 del Acuerdo Jurídico<sup>50</sup>. Fue con ocasión de aceptarse una Enmienda del partido socialista durante el examen del texto por la Comisión de Justicia del Congreso, cuando se añadió la cláusula del 954 en el art. 80 y en la D.A. Segunda, aunque el Dictamen de la Comisión modificó la expresión de la Enmienda<sup>51</sup>. En este mismo Dictamen fue suprimido el

49. Cfr. DE DIEGO-LORA, *ult. o.c.*, pp. 218 y ss.

50. El art. 80 del Proyecto del Gobierno decía:

«Las resoluciones dictadas por los Tribunales Eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho del Estado.

También podrá acudir directamente al Juez competente pidiendo la cesación de los efectos civiles del matrimonio con el mismo alcance y régimen que la disolución civil, si concurriera alguna de las circunstancias previstas para ella en este Código» (Cfr. *B.O.C.G.-C.D.*, núm. 123-I, 13.III.1980, p. 861).

51. La Enmienda núm. 308 del Partido socialista, añadía la cláusula «y reúnen las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Sin embargo, el texto aprobado en la Comisión del Con-

párrafo segundo del Proyecto, ante las Enmiendas formuladas por diversos Grupos Parlamentarios, unos argumentando que violaba el Acuerdo y otros alegando deficiencias en la técnica jurídica. Con todo, el Pleno del Congreso aprobó la modificación del párrafo primero y la supresión del segundo<sup>52</sup>.

A su paso por el Senado, fueron suprimidas las referencias al art. 954 en el art. 80 y en la D.A. Segunda, volviendo de nuevo al texto del Acuerdo. Se razonaba esta medida en base a que la cláusula ignoraba que existía ese Acuerdo con la Iglesia, al aplicarse una norma pensada precisamente para cuando no hay tratado<sup>53</sup>.

Al volver el texto legislativo al Congreso de los Diputados fue rechazada la modificación del Senado, y se aprobó definitivamente el texto que conocemos<sup>54</sup>; no se reparó sin embargo, en que el art. 80 conservaba la referencia, pero no estaba en la D.A.. Segunda, y así fue publicado en el Boletín Oficial del Estado.

greso decía: «conforme a las condiciones a las que se refiere...» en el art. 80 y «cumple los requisitos del artículo 954...», en la D.A. Segunda (Cfr. *B.O.C.G.-C.D.*, núm. 123-II, 30.XII.1980, pp. 868/28 y 34). El diputado socialista Sotillo, defendiendo la integridad de su Enmienda, señaló el distinto significado de los términos empleados en ambas normas: «Este artículo 80 está ligado estrechamente a la Disposición adicional segunda. No es lo mismo decir... que la sentencia sea auténtica, primer requisito, y, segundo requisito, ajustada al derecho del Estado conforme al artículo 594, porque eso quiere decir que el ajuste se realiza sólo y exclusivamente en los términos puramente formales del artículo 954.

No es lo mismo eso que decir, primero, auténtica; segundo, ajustada al Derecho del Estado, y tercer requisito, que reúna las condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como dice literalmente la Disposición adicional segunda de este texto» (*D.S.C.*, núm. 154, 25.III.1981, p. 9576).

52. Cfr. *B.O.C.G.-C.D.*, núm. 123-III, 20.IV.1981, p. 868/52.

53. Cfr. *B.O.C.G.-S.*, núm. 161 (f) 22.VI.1981, pp. 166 y 176. El senador Villar Arregui, de la Ponencia de UCD, en su Enmienda núm. 64 daba razones para la supresión de la cláusula del art. 80 y de la D.A. Segunda: «No resulta de recibo la referencia al artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Primero porque el referido precepto sólo es aplicable, como él mismo indica, en defecto de tratados que regulen la materia lo que no es el caso presente, que se encuentra previsto en el acuerdo... Además, los requisitos de este precepto resultan extemporáneos para este supuesto...». Más tarde afirmaba: «Es verdad que en el artículo 80 del Código civil había una gratuita ofensa a la Iglesia, al suponer que con ella no se había otorgado acuerdo alguno, con un reenvío al artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo que sólo es aplicable en el caso que la sentencia extranjera que se pretenda ejecutar en España no está comprendida en el caso previsto en los tres artículos anteriores, entre los cuales... está el artículo 951, según cuyo tenor en los casos en que hay un tratado se estará a lo dispuesto en él» (*D.S.S.*, núm. 110, 15.VI.1981, p. 5586).

54. Cfr. *B.O.C.G.-C.D.*, núm. 123-IV, 6.VII.1981, p. 868/70.

### A. *Se trata de una referencia analógica*

En este mismo debate parlamentario se apuntaron críticas a la inclusión del art. 954 en el texto civil, entendiéndose que significaba una violación de los Acuerdos, y evidentemente innecesaria e inadecuada<sup>55</sup>, como tendremos ocasión de exponer a continuación. Pese a ello, puesto que es un texto en vigor, hay que partir de él e intentar desentrañar su sentido y engarce dentro del nuevo procedimiento.

Hay que afirmar, en primer lugar, sobre las razones que aportaremos enseguida, que la referencia del art. 80 al precepto de la ley procesal es puramente analógica<sup>56</sup> y no sólo por la disimilitud que pueda existir entre una sentencia canónica y una extranjera —a la que va dirigida el art. 954 de la LEC— sino también porque la llamada que hace al art. 80 no puede ser a los concretos requisitos del citado artículo procesal como ahora veremos. El Código civil usa la expresión 'conforme a las condiciones a que se refiere' y no dice 'si concurren los requisitos exigidos', lo cual es un dato bien sintonizable con la analogía<sup>57</sup>.

La mayoría de los requisitos —o 'condiciones'— que son exigidos en el art. 954 *no tienen valor* cuando afectan a las resoluciones canónicas, o porque sobran al ser de la misma esencia de las resoluciones canónicas o porque de alguna forma vienen ya reseñados en el texto del Acuerdo y en el resto de la norma civil o en la que regula el procedimiento. Es por esto que la interpretación del sentido del artículo 954 en el art. 80, como analógica, nace de la irrelevancia, por evidente, de alguno de los requisitos de la norma procesal<sup>58</sup>.

Vamos a examinar cada una de las 'condiciones procesales' que habrá de llevarnos a una conclusión sobre lo que ha querido el legislador declarar en esta última cláusula del art. 80 del C.c.

55. Cfr. LUNA SERRANO, *Matrimonio y divorcio...*, cit., p. 303 y nota 53.

56. Cfr. NAVARRO VALLS, *La posición jurídica del matrimonio canónico...*, cit., p. 702.

57. Cfr. SANCHO REBULLIDA, *El artículo 80*, en VV.AA., «Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil», cit., p. 503 y LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, IV, cit., p. 203, donde se aporta un nuevo dato a favor de la analogía: «así como la D.A., 2.ª adapta las normas de competencia y procedimiento de los arts. 955-957 de la LEC a la cuestión que nos ocupa, así el juez civil debe adaptar a ésta la prescripción del art. 954». Recordemos en este sentido la propia protesta del diputado socialista al detectar el cambio de sentido que traía la modificación de su Enmienda. Cfr. *supra* nota 51.

58. Cfr. las apreciaciones que hacía DE DIEGO-LORA, *La eficacia en el orden civil...*, cit., p. 213, previendo la referencia al 'exequatur' de la LEC, antes de la promulgación de la Ley de Reforma del Código civil.

B. *Ineficacia de las condiciones del artículo 954: están recogidas en el acuerdo, en el art. 80 del C.c. y en la D. A. Segunda*

1.º La necesidad de que «la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del *ejercicio de una acción personal*» (circunstancia 1.ª del art. 954 de la LEC) se cumple siempre y no necesita más comentario, pues las acciones posibles sólo pueden ser dos: la de nulidad y la relativa a la dispensa de rato y no consumado. Si se requiere la naturaleza personal de la acción, *las acciones de nulidad matrimonial merecen cabalmente el calificativo de 'personalísimas'*<sup>59</sup>.

2.º La circunstancia 4.ª que vela por *la autenticidad y la legalización de la ejecutoria, ya viene postulada en la D.A. Segunda, núm. 2*, como uno de los dos aspectos básicos que componen la apreciación judicial de la demanda. Y en relación con la autenticidad hay que descartar una reduplicación querida por el legislador, y deducir de ella un dato más que atestigua la irrelevancia del art. 954 tomado en su acepción gramatical. El legislador deteniéndose en los requisitos exigidos para las sentencias extranjeras ha elegido expresamente éste de la autenticidad con el fin de asegurar la fiabilidad y formalidad de la resolución eclesiástica.

3.º *Sentido de la rebeldía en el juicio de reconocimiento. La rebeldía por conveniencia*

La más importante de las circunstancias, y, quizá, la que ha querido preservar el legislador, aunque no haya conseguido expresarla con nitidez, es la que demanda que la resolución «*no haya sido dictada en rebeldía*» (circunstancia 2.ª. Lo que se busca es «propiciar» al máximo la tutela jurisdiccional de los derechos individuales»<sup>60</sup>, proteger a los individuos tanto de la indefensión como de los fraudes procesales.

La rebeldía, «en la lógica del sistema —apunta Navarro Valls— (...) puede adoptar insospechada importancia según que (...) suponga pura y simplemente *negligencia de parte* u otra causa achacable a la misma que no implique verdadero rechazo al proceso mismo, o bien que suponga una auténtica intención de reserva de acción ante el juez civil»<sup>61</sup>.

El requisito de la rebeldía del art. 954 de la LEC, interpretado li-

59. Cfr. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales...*, cit., p. 255.

60. NAVARRO VALLS, ult. o.c., p. 703.

61. *Ibidem*.

teralmente, resulta anacrónico<sup>62</sup> y debe ser amoldado a las circunstancias actuales, en el sentido de que «nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio»<sup>63</sup>; que se deben *respetar los derechos de defensa*; y estos derechos se garantizan cuando ha sido debidamente cursada la citación del demandado, es decir cuando se realiza comunicación prevista legalmente y en tiempo útil. El espíritu constitucional es justamente éste, siendo contrariado por la Ley procesal, si se interpreta literal y rígidamente: «Todas las personas —proclama el art. 24-1 de la C.E.— tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». Esta es la finalidad última a la que se dirige la alusión a las condiciones procesales.

Los miramientos legales por evitar las indefensiones pueden dejar, paradójicamente, sin protección, quizá promoviéndolas, otros derechos. Así ocurrirá cuando el ejercicio de la rebeldía legal impida el reconocimiento —la eficacia civil— de una resolución, dejando sin la debida tutela a una de las partes. Es el peligro inmediato al que aludía Navarro Valls en las líneas más arriba citadas<sup>64</sup>: el demandado canónicamente cuenta con un instrumento facilitado por la ley que supone una auténtica reserva de acción ante el Juez civil: no comparece voluntariamente en el juicio eclesiástico, provoca la declaración de rebeldía y obliga a la otra parte a seguir, «acaso violentando su conciencia o por lo menos haciendo dispendios económicos y experimentando nuevas molestias, otro pleito, civil, para obtener los efectos civiles que con su favorable sentencia eclesiástica no puede obtener por esa mala fe de la otra parte»<sup>65</sup>.

A estas alturas, si se nos presenta con tanta importancia la condición de la rebeldía, en su aserto más actual, podría nacer la interrogante de por qué el legislador no la ha especificado, como lo ha hecho con la autenticidad. La respuesta la puede ofrecer la D. A. Segunda, núm. 2: el ejercicio de la oposición a la demanda por parte del cónyuge llamado al juicio de eficacia es una señal clara para que el Juez

62. Cfr. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Civil Internacional*, cit., p. 143.

63. DE LA OLIVA SANTOS, *Lecciones de Derecho Procesal*, I (Barcelona 1982), p. 72.

64. Peligro de indefensión que también recoge PÉREZ GORDO, recientemente fallecido, en *Los juicios matrimoniales* (Barcelona 1982), pp. 339-341.

65. GARCÍA FAILDE, *Reconocimiento en el orden civil de los matrimonios celebrados según las normas del Derecho Canónico y sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial*, en «Boletín Oficial de la Diócesis de Calahorra» (1982), p. 441.

civil juzgue su postura. Por eso, una declaración del Juez eclesiástico con contumacia canónica de parte <sup>66</sup>, es suficiente para apreciar después que ha habido oposición al juicio eclesiástico. Motivo que basta para aconsejar a los órganos jurisdiccionales de la Iglesia mucha cautela «para no precipitarse en declarar 'rebelde' al demandado y con ello hacerse cómplices involuntarios de sus malas artes» <sup>67</sup>.

La labor del órgano judicial del Estado no ha de ser pasiva —y en el nuevo procedimiento su intervención está muy reforzada— cuando se encuentra con una rebeldía por conveniencia. Entre otras razones porque, si se quiere evitar el fraude a la ley, quien acuda al juicio eclesiástico con intención de oponerse después, o más exactamente deja que la otra parte prosiga en sus actuaciones procesales sin manifestar expresamente en la instancia canónica su oposición a ella, buscando la declaración de contumacia, está defraudando doblemente: a su consorte —a quien el Ordenamiento también debe proteger— y al mismo Estado, que le ha permitido acudir a la jurisdicción no estatal. El fraude al Estado radicaría en dejar el juicio de reconocimiento, del que es árbitro, en manos de aquel cónyuge que con su conducta irregular conocería de antemano el resultado del juicio de eficacia <sup>68</sup>.

Un último punto a considerar de la rebeldía: cuando se ha ejercitado fraudulentamente, como reserva de acción, y en el caso de seguirse el 'procedimiento' correspondiente ante la ineficacia de la re-

66. La contumacia canónica se regulaba en los cans. 1842-1851 del C.I.C. de 1917 (cans. 1592-1595 del nuevo Código) y presentaba la particularidad de que puede ser inicial y sobrevenida, y, con importancia en relación con nuestro tema, podía ser declarado contumaz también el actor. En este caso, los problemas de fraude pueden aumentar, pues el demandado quizá desee proseguir el juicio, aun con conciencia de posible ineficacia civil. Vid. sobre la contumacia canónica ALONSO MORÁN-CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, III (Madrid 1961), pp. 587 y ss. Con relación a los cánones del Código de 25 de enero de 1983, Cfr. los comentarios de MADERO, en *Código de Derecho Canónico*, EUNSA, Pamplona 1983, pp. 953-955.

67. Cfr. GARCÍA FAILDE, *ult. o. y p. cit.*

68. La doctrina que ha comentado la rebeldía en el nuevo procedimiento ha señalado el posible aspecto fraudulento que conlleva, de aplicarse rígidamente cuando proceda de una conducta de conveniencia o simplemente de apatía. Vid., entre otros, aparte de los ya citados en notas anteriores, BONET NAVARRO, *La Disposición Adicional Segunda*, cit., p. 984; VEGA SALA, *Síntesis práctica sobre la regulación del divorcio en España* (Barcelona 1981), p. 66; ALBADALEJO, *Curso de Derecho civil*, IV, cit., pp. 107-108. Este último autor propone una solución original para obviar los inconvenientes de la rebeldía: que este requisito en el espíritu de la ley venga referido solamente a las resoluciones eclesiásticas que se emiten fuera de España, al ser el art. 954 de la LEC pensado para las sentencias extranjeras. El mismo, sin embargo, reconoce (cfr. nota 2 de la p. 107) lo objetable de esta tesis.

solución canónica, ¿quién será en este último caso el actor? Porque quien lo fue canónicamente se va a sentir forzado a un nuevo proceso que él no quiere, cuestión que se agrava también a la hora de determinar sobre quién recaen las costas procesales.

#### 4. Orden público y resoluciones eclesiásticas

Junto con la rebeldía, la circunstancia que destaca en importancia es la tercera del art. 954 de la LEC: «Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido *sea lícita* en España». Estamos de nuevo ante una condición que teóricamente sobra, y que justifica una vez más lo que venimos diciendo: que hay una llamada análoga a la ley procesal, o diciéndolo con otras palabras, se alude a la ley procesal como el 'ambiente' en el que debe moverse todo el juicio de eficacia civil, cuando se valoran las resoluciones eclesiásticas.

La licitud es traducida por la doctrina y la jurisprudencia con el significado de *que la obligación de que se trate no contraría el orden público*<sup>69</sup> y que debe ser entendida dentro del marco de los principios fundamentales de la Constitución, tanto los que protegen los derechos individuales como los que atañen a las prerrogativas del Estado. Pues bien, conocer qué constituye hoy en contenido del orden público en España es una tarea muy dificultosa en el campo matrimonial, pues derogada la indisolubilidad, en el nuevo sistema matrimonial sólo se descubre la monogamia y la igualdad de los cónyuges<sup>70</sup>.

##### a) Valoración negativa del orden público

A esta conclusión se llega considerando el orden público negativa y positivamente. *Negativamente*, como no contradicción de las normas imperativas del derecho español<sup>71</sup>, *las resoluciones canónicas son 'lícitas' desde el momento en que la nulidad y la disolución son conceptos admitidos en el Ordenamiento civil*<sup>72</sup>. La nulidad concul-

69. Cfr. CORTÉS DOMÍNGUEZ, o.c., p. 157.

70. Cfr. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales...*, cit., p. 254.

71. Cfr. los arts. 6,3 y 12,3 del Código civil.

72. Son todavía escasas las referencias jurisprudenciales que nos puedan orientar sobre el modo en que el orden público interviene en el juicio de reconocimiento ante los Jueces de Primera Instancia. Tenemos noticia de dos autos de significado distinto. En ambos se observa cierta inseguridad en el uso del art. 80 y su referencia al art. 954, y en la interpretación del sentido del 'ajuste' al Derecho del Estado. El *Auto de 24 de noviembre de 1981*, del Juzgado núm. 17 de Barcelona dice en su Considerando único: «Que examinando la demanda y no habiéndose formulado oposición, se aprecia que la reso-

caría el orden público interno si la ley civil sólo contemplara la separación y la disolución del vínculo como remedios de los conflictos matrimoniales. Antes de la reforma del Código civil imperaba el principio de indisolubilidad<sup>73</sup>; ahora es el contrario el que rige, por haberse introducido la disolución<sup>74</sup>.

Esta afirmación es reforzada por el simple hecho de la admisión en el Ordenamiento español de la dispensa pontificia de matrimonio rato y no consumado: está en los Acuerdos y se ha recogido en el texto civil, por tanto no contraría el orden público<sup>75</sup>.

Desde el punto de vista de los principios fundamentales, plasma-

lución dictada por el Tribunal Eclesiástico de Brooklyn es auténtica y ajustada al Derecho del Estado, y por ello es por lo que se debe acordar la eficacia...». Como vemos, se limita a repetir el dictado de la D.A. Segunda, núm. 2 sin hacer juicio de valor.

La demanda, por el contrario, sí hacía alusión a la concreta causa de nulidad civil por la que era 'ajustable' (el art. 73,1.º del C.c.), y, genéricamente, apuntaba la licitud de la acción de nulidad en España. Junto a ello, examinaba el cumplimiento de los demás requisitos del art. 954, citándolos casi literalmente (Vid. el texto completo de la demanda y del auto en *Revista Jurídica de Cataluña*, I (1982) Jurisprudencia, pp. 275 y ss.).

Más elaborado se nos presenta el *Auto de 20 de febrero de 1982*, del Juzgado núm. 14 de la misma ciudad. En su Considerando se afirma: «... y para que la sentencia se pueda decir que se ajusta al Derecho del Estado deberá cumplir con los requisitos del art. 80 del Código Civil en la relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil a saber:

.....  
3.º La obligación cuyo cumplimiento se interesa es lícita en España *ya que en el Derecho Patrio actual cabe el instituto de la nulidad matrimonial*».

Se hace mención genérica de la licitud de la nulidad sin descender a la coincidencia de causas. El escrito de demanda, a diferencia del citado anteriormente ya no busca apoyo jurídico en los artículos de nulidad civil (Vid. *Revista Jurídica de Cataluña*, I (1983) Jurisprudencia, pp. 283 y ss.).

De estos autos cabe concluir que no se exige la identidad material de causas; que la nulidad es concepto integrante del orden público español; que el uso jurisprudencial del art. 954 es aún inseguro, limitándose los autos a reseñarlo literalmente.

73. El cambio jurisprudencial sobre la indisolubilidad del matrimonio tuvo su expresión en el *Auto de 24 de octubre de 1979* (vid. nota 5) que concedió el 'exequatur' a una sentencia de divorcio. Vid. comentario en *ABARCA, Divorcio y cambio normativo en la jurisprudencia española*, en «Anuario de Derecho Civil» (1981), pp. 736 y ss. y *ORTIZ DE LA TORRE, Primera sentencia de divorcio 'exequaturada' en España*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (1979), pp. 539 y ss.

74. La nulidad como integrante del orden público interno ha sido destacada por la doctrina: antes de la Ley de Reforma del Código civil, lo apunta *DE DIEGO-LORA, La eficacia en el orden civil...*, cit., p. 213; comentando la Ley 30/1981, entre otros, *PÉREZ GORDO, Los juicios matrimoniales...*, cit., p. 327.

75. Cfr. *PÉREZ GORDO*, ult. o.c., pp. 326-327.

dos en la Constitución, no hay tampoco obstáculo al orden público, pues no existe, en principio, discriminación alguna; las partes que han acudido a la jurisdicción canónica lo han hecho sobre un derecho respetado en la Constitución y reconocido en los Acuerdos. Y no cabe alegar que la discriminación recae sobre los demás súbditos del Estado, pues estos tienen abierta la vía civil para resolver sus problemas matrimoniales, ya que no se sirven de la canónica por motivos de conciencia. Que no hay discriminación queda, quizás, más patente cuando se piensa que, para los cónyuges que dirimen la nulidad o la dispensa de su vínculo en lo eclesiástico, no es precisamente un camino fácil el que han de recorrer, si se compara, por ejemplo, con el divorcio civil, juicio rápido, entre otras razones, por ser un solo proceso muy agilizado y económico; el juicio canónico tiene, en cambio, muchas cautelas y, necesariamente, habrá de seguirse después el juicio civil de reconocimiento de la eficacia. Cuando se trata de la dispensa pontificia las precauciones son mayores para descubrir la inconsumación, con el doble período de la instrucción de la causa a nivel diocesano y ante la Santa Sede<sup>76</sup>.

Por todo esto, si hubiera que hablar de discriminación, la encontraríamos en relación con los cónyuges católicos: deben de someterse al 'peso' de su conciencia, sin poder utilizar otras facilidades que los demás ciudadanos no rechazarán.

A pesar de todo, podrían ser catalogados como contrarios al orden público algunos supuestos hipotéticos. Piénsese en el caso de una resolución que contuviera una nulidad relativa a persona que ya estuviera casada civilmente con un cónyuge distinto: el Estado se hallaría ante un matrimonio que nunca reconoció, y que ha sido declarado nulo, y un matrimonio civil distinto. No podría reconocer la eficacia de tal nulidad, pero, precisamente, por atender a un principio de orden público: una situación de bigamia civil.

La doctrina se ha fijado también en la resolución que declara la nulidad por 'error de persona', cuando el error consistiera en la condición servil, o ser de otra raza, o de religión acatólica<sup>77</sup>. Aunque estas hipótesis pueden ofrecer problemas, dado que cabría presumir que se atenta a los principios de igualdad de los cónyuges y discriminación por motivos de condición, raza o religión.

76. Vid. el procedimiento de dispensa pontificia de matrimonio rato y no consumado en DEL AMO, *El proceso de rato según la Instrucción «Dispensationis Matrimonii»*, en «Ius Canonicum» 28 (1974), pp. 64 y ss.

77. Cfr. ALBALEJO, ult. o.c., pp. 108-109; MUÑOZ SABATÉ, ult. o.c., pp. 40-41.

b) *Valoración positiva*

Decíamos que desde el punto de vista del Derecho matrimonial vigente es difícil descubrir los supuestos de violación de orden público —excepción hecha de los casos reseñados— negativa y positivamente con relación a las decisiones canónicas. Valorado el orden público *positivamente*<sup>78</sup>, como rectificador de las voluntades fraudulentas en la búsqueda del bien común afectando al Estado y a los particulares, al apreciar el Juez civil la resolución eclesiástica deberá detectar si ésta se ha obtenido en consorcio fraudulento de las partes. Así, por ejemplo, en el proceso de nulidad canónica se descubre que la residencia no precaria —eliminada ya del nuevo Código de Juan Pablo II como criterio de competencia—, fue uno de los fueros de competencia de fácil manejo y que pudo justificar en algún momento que se considerara atentamente por el Juez civil<sup>79</sup>.

Por el carácter de la jurisdicción de la Iglesia, puede ocurrir que los cónyuges hayan simulado y construido un fuero falso, domiciliándose en diócesis extranjera, para asegurar de alguna forma el éxito de su acción. Nuestra jurisprudencia ya hizo mención a esta postura fraudulenta en el *Auto de 13 de julio de 1933* que no ha perdido actualidad: deducía la 'ilicitud' cuando se trataba de «eludir los preceptos imperativos procesales de nuestra legislación para obtener el amparo de otra extranjera (podemos entender aquí un Tribunal canónico radicado fuera de España) posiciones más ventajosas y venir luego a solicitar en España, la eficacia ejecutiva (constitutiva en nuestra materia), de una sentencia que en esta nación no era dable conseguir»<sup>80</sup>.

78. Cfr. DORAL, *La noción de orden público en el Derecho Civil español* (Pamplona 1967), pp. 106 y ss. Sobre este tema es de excepcional interés la monografía de CALVO ALVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución Española*, EUNSA, Pamplona 1983.

79. El fuero de la residencia no precaria era uno de los tres previstos en el *Motu Proprio 'Causas Matrimoniales'* de 28 de marzo de 1971, y fue muy criticado por la doctrina desde el primer momento, al dejar abierta la posibilidad de fraude. Vid. DE DIEGO-LORA, *La reforma del proceso matrimonial canónico*, en «Ius Canonicum» 23 (1972), pp. 108 y ss.; DEL AMO, *Las causas matrimoniales en la actualidad*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 34 (1978), pp. 75 y ss. Este último autor comenta el Discurso de Pablo VI a la Rota Romana (28.I.1978), que denunciaba la «evasión de la ley procesal canónica» con la «artificiosa creación de domicilio o cuasidomicilio o residencia estables fingidas»; expone también los abusos y corruptelas propiciadas en algunos Tribunales eclesiásticos que alcanzaron notoriedad en este sentido.

80. Cfr. el auto citado en el texto en BONET NAVARRO, *La Disposición Adicional Segunda*, cit., p. 984 y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *El Juez civil ante el matrimonio canónico*, cit., p. 50. Otros autos similares, todos del Tribunal Supremo,

En el nuevo Código de Derecho Canónico va a ser mucho más difícil que se presente el fraude por manipulación de la residencia: y no sólo por la misma traba procesal civil, sino porque un católico que acude al tribunal eclesiástico es más consciente de la necesaria adecuación entre lo externo —la resolución canónica que disuelve o define la nulidad del vínculo— y esos efectos en su propia conciencia<sup>81</sup>.

Con las razones que hemos aportado, habiendo hecho hincapié en la referencia puramente analógica al sistema del 'exequatur', estamos en condiciones para intentar ofrecer alguna valoración sobre la naturaleza del procedimiento. Hemos descartado que sea un 'exequatur' del tipo regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, sin embargo hay semejanzas. Las páginas que siguen pretenden precisamente matizar la esencia del nuevo procedimiento.

## V., NUEVO JUICIO DE RECONOCIMIENTO

Nos hallamos por tanto, ante un procedimiento distinto del regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias extranjeras. No existe, pues, repetición de normas, aunque una primera aproximación a la D.A. Segunda de a entender otra cosa; no hay una «re-duplicación superflua» contra lo que se ha escrito<sup>82</sup>. El legislador se ha inspirado en un procedimiento que ya conocía y ha elaborado —más

son los de 7 de diciembre de 1966 y 8 de julio de 1969, ofrecidos en las citas doctrinales anteriores.

81. En la nueva redacción del Código de Derecho Canónico ha desaparecido el criterio de la residencia no precaria (cfr. can. 1673). Aunque hayamos hecho alusión a los fraudes procesales en la nulidad canónica, no es suficiente motivo para sacar las aguas de su cauce denunciando como generalidad una situación que todo el mundo ha sabido aislar en lugares determinados. Muy sensatas nos parecen las palabras de SANCHO REBULLIDA, cuando ante la actitud de escándalo expresada por los abusos de concretos tribunales eclesiásticos escribe: «Escándalo a mi juicio farisaico: en primer lugar, porque no parece congruente escandalizarse de algunas sentencias canónicas de nulidad, realmente asombrosas de matrimonios canónicos, en un cuerpo legal que impone el divorcio civil —¡con efectos retroactivos!— para el matrimonio canónico. Y, en segundo lugar, por cuanto en el motivo u ocasión de escándalo se trata de abusos concretos, procedentes de Tribunales tristemente conocidos, en contradicción con la constante, no solo doctrinal, sino también acción disciplinar de la Iglesia...» (*El artículo 80...*, cit., p. 502, nota 14).

82. Cfr. BONET NAVARRO, *o.c.*, p. 963. Para este autor estamos ante un 'exequatur' repetido, como el regulado para las sentencias extranjeras.

o menos conscientemente— un nuevo tipo de juicio, ajeno, insistimos, al simple 'exequatur'.

Las diferencias que hemos reseñado, de carácter sustancial, tienen también su reflejo en aspectos formales con relación al órgano de control estatal, a la fuerza que recibe la oposición a la solicitud de eficacia, etc. Si hay que mostrar el parentesco entre el 'exequatur' y este nuevo juicio será necesario buscarlo —abstraídas las diferencias— en el género procesal que los une: se trata de un *juicio de reconocimiento*, o, si se quiere, en terminología de Guasp<sup>83</sup>, un proceso más de facilitación por reconocimiento de títulos. Proceso, por tanto, coincidente en el género pero de especie distinta al 'exequatur' por las siguientes razones:

— es *distinta la materia* objeto de juicio: una resolución canónica, frente a una sentencia extranjera;

— *distintas las circunstancias*: personales de un lado en cuanto suele haber coincidencia de los súbditos en ambas jurisdicciones; territoriales, pues comúnmente las resoluciones serán dictadas en el territorio nacional;

— es *peculiar la motivación*; un Acuerdo con la Iglesia por el que se reconoce el ejercicio de la jurisdicción de ésta, y un principio de respeto a la conciencia religiosa de los propios súbditos.

La ligazón con el 'exequatur' estaría en el *fin*, el fin de todo reconocimiento: alcanzar la eficacia en un Ordenamiento distinto de aquel de donde emana la resolución.

Todas estas razones nos llevan a concluir que hay dos procedimientos distintos. La Ley ha destacado aquellas circunstancias que han de resaltar con fuerza mayor en la apreciación del juez, facilitando su tarea: la autenticidad de la misma resolución (D.A. Segunda, núm. 2) y el ajuste al Derecho del Estado (condiciones bajo las que debe presentarse la resolución: respeto al derecho de defensa y ausencia de fraude), según el art. 954 de la LEC.

## VI. CONTENIDO DE LA APRECIACIÓN JUDICIAL

Con las aproximaciones realizadas en las páginas anteriores conviene concretar el ámbito del examen que ha de realizar el Juez civil

83. Cfr. GUASP, *Derecho Procesal Civil* (Madrid 1968), p. 655.

a la vista de la resolución eclesiástica. Los puntos de control, enumerados con el enfoque del artículo 954 de la LEC serían los siguientes <sup>84</sup>.

1.º La primera apreciación, presupuesto de las restantes, será percatarse de que hubo sumisión conjunta de los *cónyuges a la jurisdicción canónica* <sup>85</sup>; este dato le vendrá ofrecido por las alegaciones del otro cónyuge —el que cumple el papel de demandado en el procedimiento civil normalmente—, que ejercitará la oposición a la demanda, o bien será el Ministerio Fiscal quien pondrá en evidencia la falta de voluntad concorde.

2.º Cerciorarse de que el contenido de la resolución es efectivamente una *sentencia de nulidad dictada en proceso canónico o una dispensa pontificia de matrimonio rato y no consumado*.

3.º Que se han facilitado en sede canónica todos los medios de defensa al cónyuge y emplazamientos, y que hubo la debida tutela jurídica de sus intereses (circunstancia referente a la supuesta rebeldía).

4.º Que la decisión eclesiástica no esté viciada por fraude de ley, causado por alguna de las partes, o conductas dolosas que traigan perjuicios para uno de los cónyuges o terceros. Junto a ello, podrá examinar si la decisión canónica obedece a un motivo discriminatorio contra uno de los cónyuges (circunstancia de orden público).

5.º Que la resolución canónica es *auténtica* (D.A. Segunda, núm. 2). La autenticidad viene reflejada en el documento escrito, librado o expedido por la autoridad facultada para ello, con referencia al ejercicio de sus funciones. Su eficacia y naturaleza es la que corresponde a los documentos públicos y solemnes (Cfr. art. 1216 del C.c.).

En el derecho canónico la autenticidad viene avalada en el de-

84. El citado *Auto de 20 de febrero de 1982* (Vid. *nota 72*) recoge en su considerando la apreciación judicial enumerando cada una de las condiciones del art. 954 de la LEC. Nos parece, sin embargo, que no es necesaria la repetición de tales requisitos, sino que convendría seguir el propio dictado de la D.A. Segunda, núm. 2, es decir, el orden que seguimos en el texto.

85. En los debates parlamentarios encontramos alusión a este condicionante:

«Y en la Disposición adicional segunda..., se recoge explícitamente el que haya una aceptación en el proceso civil de homologación por ambas partes, de suerte que si uno de ellos se niega a acudir a personarse a ese proceso civil de homologación, entonces no queda tampoco vinculado por la propia decisión, sino que puede acudir al juicio ordinario, sin causar efecto de cosa juzgada material la decisión de homologación, y puede acudir a los Tribunales ordinarios para deducir su propia pretensión de nulidad, o para impugnarla» (D.S.C., núm. 153, 24.III.81, p. 9576, intervención del diputado Escartín, de UCD, ante el pleno del Congreso).

creto de ejecución <sup>86</sup> firmado por los Jueces eclesiásticos que intervinieron en el conocimiento de la causa, además de aquellos funcionarios que la ley canónica puede preceptuar, como sucede con el notario <sup>87</sup>. Se trata de que quede suficientemente acreditada la identidad y calidad de los que dictaron la resolución y de quien los acredita (el Ordinario, en su faceta judicial).

## VII. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE RECONOCIMIENTO

El número dos de la D.A. Segunda se inspira en los artículos 955 y siguientes de la LEC <sup>88</sup>, pero presenta un aspecto destacado, que reside en la facultad que tiene el demandado —y el Ministerio Fiscal— de formular oposición. Es una oposición con especiales consecuencias <sup>89</sup>, pues su objeto es la pretensión de eficacia aducida por el otro cónyuge demandante, y su fin es impedir que dicha eficacia tenga lugar. Pensamos que este es su alcance por cuanto no parece referirse a la acción de reconocimiento en sí misma, que es de carácter público, indisponible para las partes; tampoco se dirige contra el derecho de ejecución, por ser una fase posterior con relación al reconocimiento

86. Can. 1651 del nuevo Código: «No puede procederse a la ejecución antes de obtener el decreto ejecutorio del juez, por el que manda que la sentencia se ejecute; y, según sea la naturaleza de la causa, ese decreto puede incluirse en la misma sentencia o darse por separado .

87. Can. 1437,1: «En todo proceso debe intervenir un notario, de manera que las actas son nulas si no están firmadas por él».

88. D.A. Segunda, núm. 2: «Presentada la demanda por cualquiera de las partes, el Juez dará audiencia por el plazo de nueve días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal; y si, no habiéndose formulado oposición, aprecia que la resolución es auténtica y ajustada al Derecho del Estado, acordará por auto la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica...». Art. 956 de la LEC: «Previo la traducción de la ejecutoria... después de oír, por término de nueve días, a la parte contra la que se dirija y al Fiscal, el Tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a dicha ejecutoria».

89. Cfr. PÉREZ GORDO, *Los juicios matrimoniales*, cit., p. 369. «No puede saberse —escribe BONET NAVARRO, o.c., p. 979— hasta qué punto el legislador ha querido expresar con el empleo de este vocablo la opinión que tenía acerca de la naturaleza del procedimiento de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas o si, por el contrario, la utilización de la palabra es fruto de la despreocupación por las cuestiones técnicas y de la prisa tan generosamente puestas de manifiesto en estas disposiciones adicionales».

90. Cfr. el art. 533 de la LEC.

del que depende; y no puede constituirse en base a las excepciones dilatorias previstas en la LEC<sup>90</sup>, que recaen sobre puntos formales de la misma tramitación, sin afectar a la pretensión de eficacia<sup>91</sup>.

Cuando el demandado formula oposición está, de alguna manera, poniendo de manifiesto la falta de voluntad concorde de los cónyuges para someterse a la jurisdicción eclesiástica. Por tanto, cuando el demandado no evidenció ante su consorte la intención futura de oponerse, permitiéndole proseguir las actuaciones canónicas —con la consiguiente incomodidad de gastos y tiempo—, el Juez civil deberá valorar tal actitud con el fin de que se evite el desamparo jurídico de la parte inocente y la proliferación de esta clase de conductas<sup>92</sup>.

La oposición del Ministerio Fiscal no puede tener el mismo alcance que la del demandado, pues se apoya en un fundamento distinto al velar por el buen uso y funcionamiento de la Ley<sup>93</sup>. Su oposición a la pretensión nacerá ante una conducta fraudulenta —de uno o de ambos cónyuges— o cuando ha faltado la suficiente tutela judicial de los intereses del cónyuge demandado o la resolución no reúne las exigencias que acreditan su autenticidad. Tratar paritariamente la oposición del demandado y la del Ministerio Fiscal conculca claramente el derecho de opción jurisdiccional concedido a cónyuges católicos.

Otro factor de la Adicional a señalar es el de la prohibición de recurso contra el Auto del Juez civil, que es bastante criticable por las consecuencias que trae consigo la decisión judicial. El legislador ha tomado una nota del 'exequatur', comprensible en ese juicio, pero sin explicación lógica en el sistema de la Adicional<sup>94</sup>. En el 'exequatur' no cabe recurrir por plantearse ante el Tribunal Supremo, última instancia jurisdiccional española<sup>95</sup>. El juicio de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas se desarrolla, en cambio, ante el Juez de Primera Instancia o de Familia, último eslabón de la jurisdicción ordinaria que, además, ha sido establecido unilateralmente por el Estado. La gra-

91. Cfr. MONTES REYES, *El proceso matrimonial ante los tribunales civiles* (Salamanca 1981), p. 200. «Excesiva importancia se le concede a la oposición —afirma—, ya que en caso de que se formula no cabe el reconocimiento... No se dice que la oposición se haya estimado, sino que se haya formulado» (p. 201).

92. Sobre la necesidad de que la oposición esté debidamente fundada vid. MUÑOZ SABATÉ, *o.c.*, p. 39 y GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, II, cit., p. 255.

93. Cfr. el art. 124 de la Constitución española.

94. Cfr. BONET NAVARRO, *La Disposición Adicional Segunda*, cit., pp. 990 y ss.

95. Cfr. art. 955 de la LEC. El núm. 3 de la D.A. Segunda dispone: «Contra el auto que dicte el Juez no se dará recurso alguno, pero si fuere 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».

vedad de la cuestión estriba en la dispersión y abundancia de autos diversos que pueden decidir contrariamente sobre casos idénticos, faltando un centro jurisprudencial unificador<sup>96</sup>.

Recientemente se ha abierto una vía de recurso fuera del cauce ordinario: se trata del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por violación de preceptos constitucionales, con el precedente que inaugura la *sentencia de 12 de noviembre de 1982* del citado Tribunal<sup>97</sup>. Esta sentencia, aparte de conceder el amparo pretendido, proclama el carácter subsidiario del procedimiento correspondiente, al que se refiere el número tres de la D.A. Segunda, en relación con el recurso de amparo<sup>98</sup>.

Para finalizar este estudio pensamos que el citado 'procedimiento correspondiente' es el de los incidentes de los arts. 749 y ss. de la LEC con las modificaciones previstas en la D.A. Quinta, para aquellas cuestiones que se formulen al amparo del Título IV del Libro Primero del Código civil que no tengan señalado un procedimiento especial<sup>99</sup>. Se evita así la incomodidad en tiempo y dinero del juicio ordinario de mayor cuantía que defiende alguna doctrina<sup>100</sup>.

96. Sobre este último punto vid. MUÑOZ SABATÉ, *o.c.*, pp. 41-42.

97. Esta sentencia atiende el recurso de amparo núm. 131/1982 contra el *Auto de 12 de marzo de 1982*, el Juez de Primera Instancia n.º 23 de Madrid denegatorio del reconocimiento de una sentencia canónica de nulidad matrimonial (Vid. su contenido en «La Ley», 682 (1983), pp. 1 y ss.).

98. El Fundamento Jurídico primero de la Sentencia dice: que «mientras el art. 44,1a) LOTC exige el agotamiento de todos los 'recursos', la Ley 30/1981 alude a 'procedimiento correspondiente', términos que no son en absoluto intercambiables. El reconocimiento de un procedimiento más para reclamar el derecho nada tiene que ver, en sentido técnico, con el agotamiento de la vía de recursos a que se refiere la LOTC; aquel constituye un derecho que puede o no ejercitar la parte y que, de hacerlo, abre un nuevo cauce judicial que debe ser agotado antes de residenciar en sede constitucional el tema; pero que puede ser renunciado porque a nadie se le puede obligar al seguimiento de un nuevo proceso para remediar, en su caso, una violación de un derecho fundamental ocurrido en procedimiento distinto y agotado».

99. De este mismo parecer son MONTÓN REDONDO, *Procedimientos civiles especiales* (Salamanca 1982), p. 101; VALLADARES RASCÓN, *Nulidad, separación y divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio* (Madrid 1982), p. 444. Una crítica a la elaboración defectuosa de la D.A. Quinta nos es ofrecida por SERRA DOMÍNGUEZ, *El objeto del proceso matrimonial*, en «Justicia 83» (1983), pp. 43-44.

100. Entre otros, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Régimen jurídico de la celebración y disolución del matrimonio*, cit., p. 493; LÓPEZ ALARCÓN, *Nuevo régimen de nulidades matrimoniales*, cit., p. 4; PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal*, II (Pamplona 1982), p. 900; ENTRENA KLETT, *Matrimonio, separación y divorcio* (Pamplona 1982), p. 479.