

# SENTENCIAS ECLESIASTICAS DE NULIDAD DE MATRIMONIO Y SUS EFECTOS CIVILES

LEON DEL AMO \*

SUMARIO: 1. *Cuadro en el que hemos de movernos.* 1.1. Acuerdo y Constitución. 1.2. Ambigüedades y silencios. 1.3. Principios estatales sobre el matrimonio. 1.4. Lo que reconoce el Estado a la Iglesia. 1.5. Lo que la Iglesia puede imponer a sus súbditos.—2. *Reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico.* 2.1. ¿Qué significa reconocer? 2.2. Ejemplos de reconocimiento jurídico. 2.3. El reconocimiento a la luz de los Concordatos. 2.3. El reconocimiento en el Acuerdo español de 1979.—3. *Efectos canónicos del matrimonio.* 3.1. Efectos del sacramento. 3.2. La forma sustancial que obliga a los católicos. 3.3. La injusticia de negarse el párroco a ser testigo autorizado. 3.4. Efectos del contrato.—4. *La cuestión de los efectos civiles.* 4.1. Régimen y competencia. 4.2. Doctrina del Angélico sobre ley natural y leyes humanas. 4.3. ¿Qué efectos civiles se reconocen al matrimonio canónico? 4.4. Duración y cese de los efectos civiles. 4.5. Conclusión sobre efectos civiles.—5. *Eficacia de las resoluciones eclesiásticas en el orden civil.* 5.1. Firmeza y ejecutoriedad de las sentencias. 5.2. Título de ejecución: Calidad y documento. 5.3. Fundamento de la eficacia en el orden civil. 5.4. Condición de la que depende la eficiencia. 5.4.1. Tenor de la condición pactada. 5.4.2. Interpretación literal. 5.4.3. Interpretación lógica. 5.4.4. Interpretación restrictiva. 5.4.5. Necesidad de una interpretación explicativa.—6. *Interpretación del legislador civil en Ley 30/1981, de 7 de julio.* 6.1. Es interpretación unilateral. 6.2. El Juez competente. 6.3. La resolución que dicta el juez civil. 6.4. Procedimiento. 6.5. La denegación de los efectos civiles.—7. *La solicitud para obtener la eficacia civil.* 7.1. Impulso de parte. 7.2. ¿Están obligadas las partes a este impulso? 7.3. Inscripción del matrimonio e inscripción de la sentencia. 7.4. Importancia de los efectos colaterales en las resoluciones eclesiásticas. 7.5. ¿Qué se entiende por partes?—8. *Cuestiones conexas con la eficacia civil.* 8.1. Las sentencias de tribunales eclesiásticos extranjeros y el «exequatur». 8.2. Las resoluciones del Ordinario o del párroco sobre nulidad de matrimonio. 8.3. La ejecución provisional y los efectos civiles. 8.4. La sentencia «in causae retractatione», si revoca la decisión afirmativa precedente. 8.5. Momento de la eficacia de la resolución eclesiástica en el orden civil.—9. *Las provisiones accesorias en las resoluciones eclesiásticas.* 9.1. Dudas en torno a lo principal y a lo accesorio. 9.2. Costas y gastos. 9.3. Guarda y educación de los hijos. 9.4. Régimen de visitas, comunicación y compañía. 9.5. Prestación de alimentos. 9.6. Patria potestad. 9.7. El «vetitum» y la cláusula «ad mentem.—10. *Remedio extremo para que las resoluciones eclesiásticas carentes de eficacia civil la obtengan equivalentemente.*

## 1. CUADRO EN EL QUE HEMOS DE MOVERNOS

1.1. *Acuerdo Jurídico y Constitución española.* Para el punto que intentamos estudiar, es preciso comenzar viendo los límites dentro de los que tenemos que movernos y las bases fundamentales en las que hemos de apoyarnos, si aspiramos a exponer con algún acierto lo pactado en el AJ entre la Santa Sede y el Estado español en 3 de enero de 1979 acerca de los efectos civiles correspondientes a las sentencias eclesiásticas de nulidad de matrimonio y a las dispensas pontificias sobre matrimonio rato y no consumado.

En primer lugar recordamos la tesis de que la legitimidad de todo acuerdo internacional, como es el español al que nos referimos<sup>1</sup>, depende de la coherencia que tenga con la Constitución del Estado signatario<sup>2</sup>. Así expresamente lo establece la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969, con la cual concuerda la Constitución de 1978<sup>3</sup>. En conformidad con esta doctrina ha de interpretarse nuestro AJ, pues de no ajustarse a lo establecido en la Constitución, lo que él diga será inválido.

Por tanto, hemos de tener presentes los principios constitucionales sobre:

- Libertad e igualdad promovidas por los poderes públicos<sup>4</sup>;
- Los derechos fundamentales y las libertades se interpretarán en conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>5</sup>;
- Libertad e igualdad sin discriminación alguna<sup>6</sup>;
- Libertad religiosa y de culto<sup>7</sup>;

\* Estaba ya en la imprenta este trabajo cuando recibimos la noticia del fallecimiento de Mons. León del Amo. En este mismo volumen de «Ius Canonicum» el lector encontrará una breve pero sentida semblanza del que fue gran sacerdote, un ilustre canonista y un entusiasta colaborador de nuestra Revista.

1. L. PÉREZ MIER, *Concordato y ley concordada*: REDC, I (1946), p. 324-340; R. NAVARRO VALLS, *Convergencia concordataria e internacionalista en el «Accord-Normatif»*, Ius Canonicum (JC), V, 1965, pp. 141-152.

2. R. NAVARRO VALLS, *Los Efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español*: «Rev. Der. Priv.», 1980, p. 217-244.

3. El art. 95, 1, dice: «La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional».

4. Art. 9, 2.

5. Art. 10.

6. Art. 14.

7. Art. 16, 1 y 2.

- Neutralidad confesional y relaciones de cooperación<sup>8</sup>;
- Derecho a contraer matrimonio, hombre y mujer, con plena igualdad jurídica<sup>9</sup>;
- Régimen matrimonial sobre formas, edad, capacidad para contraer, derechos y deberes de los cónyuges, causas matrimoniales y sus efectos<sup>10</sup>.

1.2. *Ambigüedades y silencios.* Aunque sea esquemáticamente in-teresa anotar:

*En la Constitución:*

— Se silencia lo referente a la nulidad de matrimonio<sup>11</sup>. Sin embargo la Ley 30/1981, de 7 de julio, en la Disposición adicional tercera, dice: «Será Juez competente para conocer de los procesos de nulidad, separación y divorcio el de primera instancia del lugar del domicilio conyugal».

— Hay ambigüedad en la palabra «formas» de matrimonio. ¿Se trata de formas de celebrarlo?, ¿de clases o especies de matrimonio?, ¿de matrimonio facultativo en tipo latino?, ¿en tipo anglosajón?<sup>12</sup>.

— Es ambigua la frase: «Causas de separación y disolución». El plural causas ¿se refiere sólo a las de separación?, ¿también a las de disolución?<sup>13</sup>.

8. Art. 16, 3.

9. Art. 32, 1.

10. Art. 32, 2. Véase L. DE ECHEVERRÍA, *La nueva Constitución ante el hecho religioso*: AA.VV., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca 1979, p. 43-75. En el mismo libro M. LÓPEZ ALARCÓN, *Repercusiones de la Constitución española sobre jurisdicción matrimonial*, p. 197-233.

11. Art. 32, 2. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El sistema matrimonial español: situación actual y perspectiva de reforma*: «Anuario de Derecho civil», 31, I (1978), p. 74-81.

12. Art. 32, 2. IVAN C. IBÁN, *Sistemas matrimoniales*: JC, 17, n. 34 (1977), p. 213-241; *Matrimonio canónico, Divorcio y Constitución*: «Rev. Der. Priv.», (1979), p. 768-771; *El matrimonio en la Constitución*, «Rev. Der. Priv.», (1980), p. 137-145; R. NAVARRO VALLS, *El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978*: AA.VV., *El hecho religioso*, I. c., p. 144-152; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Repercusiones...*, I. c., p. 229; *Sistema matrimonial concordado*: en AA.VV., *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, BAC 1980, p. 305; A. BERNÁRDEZ, *Sobre la admisión del matrimonio religioso en el Derecho español*: REDC., 28 (1972), p. 141-154; E. RUBIO, *El matrimonio en forma religiosa no católica*: JC, 14, n. 27 (1974), p. 133-166.

13. Art. 32. R. NAVARRO VALLS, *El sistema matrimonial...*, I. c., p. 154-155; IVAN C. IBÁN, *El matrimonio en la Constitución...*, I. c., p. 140-141; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Sistema matrimonial concordado*, I. c., p. 321-326.

— Carece de determinación el término «disolución». ¿Es la que puede conceder el Papa en virtud de su potestad vicaria? ¿Es también el divorcio que regule la autoridad civil?

*En el Acuerdo:*

— Se silencia lo perteneciente a la competencia jurisdiccional sobre causas de separación;

— Se silencian las disoluciones por privilegio paulino;

— Se silencia lo referente a medidas provisionales de orden civil;

— Es impreciso el término «contrayentes»: ¿ambos o uno de los dos?;

— Hay ambigüedad en la palabra «podrán»<sup>14</sup>. ¿Es facultativo el poder acudir a los tribunales eclesiásticos o a los civiles?<sup>15</sup>.

— Falta precisión en las palabras: «A solicitud...». Esta instancia ¿es obligada o necesaria?, ¿es facultativa?

— No hay determinación en la palabra «partes». ¿Hay que restringir su significado sólo a los esposos? ¿También están comprendidas las partes públicas, el promotor de la justicia y el defensor del vínculo?

— Es vaga la condición: «Ajustadas a Derecho del Estado». ¿Al derecho matrimonial sustantivo?, ¿también al procesal del Estado? Este *exequatur* o reconocimiento de ejecución, ¿tendrá las mismas normas para todos los tribunales eclesiásticos, sean españoles o extranjeros?

— También puede surgir duda acerca de qué «contrayentes» pueden acudir a los tribunales eclesiásticos. El texto difundido por la BAC dice: «Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho canónico, podrán acudir a los tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad...». En el texto italiano se lee: «In conformità alle disposizioni del Diritto canonico, i contraenti potranno adire i tribunali...»<sup>16</sup>. En cambio, el texto por PPC divulgado es distinto debido al lugar de una coma: «Los contrayentes a tenor de las disposiciones del derecho canónico, podrán, etc.»<sup>17</sup>. El sentido es muy diverso, porque no es lo mismo «contraer matrimonio a tenor de las disposiciones

14. AJ, art. VI, 2.

15. *Motu proprio* «Causas matrimoniales», n. I: AAS, 63 (1971), p. 441; J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *La anunciada ley de divorcio y la problemática del Derecho Internacional privado*. «Rev. Der. Priv.» (1979), p. 1023.

16. AA.VV., *Los Acuerdos...*, cit., p. 780. Igualmente el B. O. E., n. 300, 15 dic. 1979, p. 28.782.

17. PPC, *Acuerdos Iglesia-Estado en España*, Madrid, 1979, p. 12.

canónicas»<sup>18</sup> que «acudir a los tribunales eclesiásticos a tenor de las disposiciones canónicas».

Dando por bueno y auténtico el texto de la BAC preguntamos: ¿Quiénes según los sagrados cánones pueden acusar la nulidad del matrimonio? Y respondemos: Sólo los cónyuges, y el promotor de la justicia si se trata de impedimentos públicos por su naturaleza<sup>19</sup>. Cualquiera puede ser actor en el juicio, a no ser que se lo prohíban los sagrados cánones<sup>20</sup>. Hoy, superadas las dudas y algunas resoluciones adversas<sup>21</sup>, es manifiesto que los acatólicos, bautizados o no bautizados, pueden ser actores en las causas matrimoniales ante los tribunales eclesiásticos<sup>22</sup>.

1.3. *Principios estatales sobre el matrimonio.* Fluyen de lo establecido en la Constitución y en el Acuerdo:

— El derecho de cualesquiera ciudadanos a contraerlo sin discriminación alguna<sup>23</sup>.

— Iguales derechos tanto para los cónyuges como para los matrimonios según formas legítimas<sup>24</sup>.

— En conformidad con la igualdad ante la ley sin discriminación, si un casado civil o eclesiásticamente acusa la nulidad de su matrimonio por capítulo legítimo en el derecho civil podrá acudir a tribunal del Estado<sup>25</sup>.

— Por la misma razón de igualdad para todos, el Estado regula la separación y el divorcio o disolución en el ordenamiento civil.

— Si la resolución de nulidad de matrimonio se pronunciase por un tribunal eclesiástico, ésa siempre habrá de someterse, para tener

18. C. 1099; Pío XII, M.P., *Decretum Ne temere*, 1 agosto 1948: AAS, 40 (1948), 305-306; Decreto *Crescens matrimoniorum*, 22 febrero 1967, 165.

19. C. 1971.

20. C. 1646.

21. *Provida Mater*, art. 35, & 3; S. C. S. Of., 27 enero 1928 y 15 enero 1940: AAS, 15 (1923) 75 y 32 (1940) 52.

22. Com. Pont. para interpretar los decretos del Concilio Vaticano II, 8 enero 1973: AAS (1973) 39; *Lumen gentium*, n. 15-16; *Unitatis redintegratio*, n. 3, 12; *Dignitatis humanae*, n. 6; *Directorio ecuménico «ad totam Ecclesiam»*, n. 19; *Matrimonia mixta*, preámbulo; const. *Regimini Ecclesiae Universae*, n. 29, 109; L. DEL AMO, *Proceso en experimentación para Estados Unidos de América del Norte y para Australia*, n. 8: *Lex Ecclesiae* (Salamanca 1972), p. 492; B. FILIPAK, *De iure acatholicorum accusandi matrimonium*: *Monitor Ecclesiasticus*, 99 (1974) I, p. 84-88.

23. Const. arts. 14; 16; 32.

24. Const. arts. 9; 16,2. Dirección General de los Registros y del Notariado, Resol. de 6 abril 1979. Un comentario de ésta puede verse en «Rev. Der. Priv.», julio agosto 1979, p. 768 y ss.

25. Const. arts. 9, 2; 14.

eficacia civil, a tribunal competente del Estado, el cual declare si se ajusta o no al derecho del Estado <sup>26</sup>.

1.4. *Lo que reconoce el Estado a la Iglesia.* Nos limitamos ahora a indicarlo, porque los efectos civiles y la eficacia de las sentencias eclesiásticas en el orden civil es la materia en la que luego nos detendremos.

— El Estado reconoce (no dice: «el matrimonio» sino) efectos civiles al matrimonio canónico, con tal que se inscriba en el Registro civil <sup>27</sup>. La inscripción no se verificará ni habrá reconocimiento de efectos civiles, si los contrayentes ya están casados legítimamente por lo civil con otra persona <sup>28</sup>.

— El Estado concede eficacia en el orden civil a las sentencias de nulidad de matrimonio pronunciadas por tribunales eclesiásticos y a las dispensas pontificias de rato, si se solicita esa eficacia y si un tribunal civil competente las estima ajustadas al derecho del Estado <sup>29</sup>.

1.5. *Lo que la Iglesia puede imponer a sus súbditos.* Dando por supuesta la potestad eclesiástica de jurisdicción, legislativa, judicial, coactiva <sup>30</sup>, conviene recordar:

— La Iglesia tiene derecho a regular el matrimonio sacramento y exigir la forma sustancial bajo pena de nulidad de matrimonio <sup>31</sup>.

— La Iglesia mantiene su competencia propia en las causas matrimoniales de disolución, de nulidad y de separación <sup>32</sup>.

— La Iglesia, velando por sus derechos en el régimen de los matrimonios de los bautizados, pena a quienes dan leyes, mandatos o decretos contra su libertad y derechos <sup>33</sup>.

— La Iglesia adopta medidas jurídico-pastorales con quienes obligados a la forma sustancial canónica se casan civilmente y con quienes se divorcian <sup>34</sup>.

26. AJ., art. VI, 2.

27. AJ., VI, 1.

28. Reglamento de la Ley del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958, art. 238.

29. AJ., VI, 2.

30. Cc. 196; 8-14; 201 & 2; 2214 & 1.

31. Cc. 1016; 1094.

32. *Causas matrimoniales*, n. I-II.

33. C. 2334, n. 1.

34. Comisión Episcopal Italiana para la familia, *Pastorale delle situazioni matrimoniali non regolari*, 26 abril 1979: L'Osservatore Romano, 28 abril 1979.

## 2. EL RECONOCIMIENTO DE EFECTOS CIVILES AL MATRIMONIO CANÓNICO

2.1. *¿Qué significa reconocer?* La pregunta no es baladí. En el artículo VI del AJ entre la Santa Sede y el Estado español se habla de «reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico», de la «eficacia en el orden civil» que pueden tener las resoluciones eclesiásticas sobre nulidad de matrimonio y sobre dispensa de rato y no consumado.

Esto supone que tanto el matrimonio canónico como las resoluciones de causas matrimoniales tienen diversidad de efectos, unos eclesiásticos y otros civiles. ¿Cómo no va a interesar que conozcamos con claridad qué se entiende por «reconocimiento», por «efectos civiles», por «eficacia en el orden civil»?

*Reconocer* significa *aceptar* lo que se reconoce como una entidad concreta propia que es distinta de otras; *confesar* la legitimidad de lo reconocido, o la verdad de lo que otro dice o demanda, o la obligación que uno mismo tiene; *dar por eficaz* la virtud, fuerza o cualidades que en realidad tiene una persona o una institución<sup>35</sup>.

2.2. *Ejemplos de reconocimiento jurídico.* Elegimos, entre otros varios que podrían citarse, el reconocimiento en la contestación a la demanda y el reconocimiento de documentos.

*En la litiscontestación* la palabra reconocimiento significa que el demandado *acepta* total o parcialmente las pretensiones del actor, o que éste *acepta* las excepciones que le opone el demandado. Son cosas distintas los *requisitos* que pueden exigirse para que el reconocimiento sea válido. El *efecto* del reconocimiento es renunciar a discutir las pretensiones del actor o las excepciones del demandado y, por consiguiente, aceptar las consecuencias jurídicas contenidas en las pretensiones o excepciones que se reconocen<sup>36</sup>.

*En la prueba de documentos* el reconocimiento expreso o tácito es sencillamente el otorgamiento de autenticidad hecho por el autor jurídico del documento o por sus causahabientes. El documento privado admitido por la parte o reconocido por el juez, prueba contra el actor o firmante y sus causahabientes como si fuese una confesión extrajudicial<sup>37</sup>.

35. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, palabra «Reconocer».

36. H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría General de la prueba judicial*, Buenos Aires, 1970, vol. I, p. 645.

37. C. 1817.

A la luz de estas analogías nos parece claro que reconocer el Estado efectos civiles al matrimonio canónico equivale a aceptarlo en toda su entidad como válido y apto para que tenga en todo cuantos efectos y consecuencias tiene el matrimonio civil en el ordenamiento del Estado.

De ello cabe deducir que desde el momento que el Estado reconoce efectos civiles al matrimonio canónico, es lógico que acepte la causa, es decir, el matrimonio tal cual es en su esencia y en sus propiedades esenciales: Unidad e indisolubilidad<sup>38</sup>. Por consiguiente, será un contrasentido jurídico, incongruente con lo acordado, establecer unilateralmente una ley de divorcio, a la que puedan acogerse los católicos que libremente eligieron casarse según la Iglesia en matrimonio canónico.

*2.3. El reconocimiento a la luz de los Concordatos.* Cuando en éstos se acuerda *reconocer* efectos civiles al matrimonio canónico este reconocimiento implica aceptar:

1.º Que la Iglesia tiene potestad para regir el sacramento del matrimonio, que es el mismo contrato nupcial.

2.º Que la ley eclesiástica es la que rige el matrimonio canónico.

3.º Que tal matrimonio merece la obtención de los efectos civiles, los cuales son reconocidos en el pacto.

4.º Que, por consecuencia lógica, debe corresponder a la Iglesia la competencia sobre las causas matrimoniales de quienes contrajeron matrimonio eclesiástico, salvo lo exceptuado según pacto expreso<sup>39</sup>.

*2.4. El reconocimiento en el Acuerdo español de 1979.* El AJ, art. VI, 1, explícitamente dice: «El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico».

Ahora bien, el matrimonio celebrado según las normas canónicas, evidentemente no se reduce a la norma de la forma sustancial, sino a todas las normas canónicas sobre la naturaleza del matrimonio, su esencia, sus propiedades, su consentimiento irrevocable, sus impedimentos y vicios de nulidad, sus efectos canónicos.

38. A. DE FUENMAYOR, *El marco del nuevo sistema matrimonial*: Rev. Gen. de Leg. y Jur., 1979, págs. 261-303.

39. Concordatos de Lituania, 27 sep. 1927, art. 15: AAS 19 (1927) p. 425; de Italia, 11 febr. 1929, art. 34: AAS 21 (1929), p. 275; de Austria, 5 jun. 1933, art. 7: AAS 26 (1934), p. 249; de Portugal, 7 mayo 1940, art. 22: AAS 32 (1940) p. 217; de España, 27 agosto 1953, art. 23: AAS 45 (1953) p. 625; de Santo Domingo, 16 jun. 1954, art. 25, 1: AAS 46 (1954) p. 433; de Colombia, 12 jul. 1973, art. 7: en JC. XV, n. 29 (1975) p. 257.

Robustece esta interpretación tan obvia el mismo AJ en su apartado segundo, al expresar *desde cuándo* se producen los efectos civiles: «desde la celebración»; *bajo qué requisito*: «La inscripción en el Registro civil», y *con qué magnitud*: «plenamente».

Resulta, pues, lógico que si el matrimonio canónico goza por virtud del AJ de efectos civiles y éstos provienen de la celebración canónica, la inscripción no es más que la condición indispensable para que se obtenga la plenitud de los efectos civiles.

Así lo entiende la Santa Sede, como lo manifestó en caso similar mediante una *Nota* al Gobierno italiano en 13 de junio de 1970, con ocasión de la Ley Fortuna-Baslini sobre el divorcio. Advierte la Santa Sede que la autoridad civil no puede introducir el divorcio en Italia respecto a los matrimonios canónicos sin violar el art. 44 del vigente Concordato italiano <sup>40</sup>.

### 3. EFECTOS CANÓNICOS DEL MATRIMONIO

Nadie ignora que el matrimonio de los cristianos tiene en el derecho eclesiástico pluralidad de efectos: unos que le corresponden por ser sacramento y otros por ser contrato. Los referentes al sacramento son de orden sobrenatural; los del contrato son naturales.

Acerca de todos ellos no siempre se tienen ideas claras, lo cual lleva a opiniones erróneas, que no se ajustan al magisterio de la Iglesia.

3.1. *Efectos del sacramento*. Permítasenos que los indiquemos: El sacramento del matrimonio confiere en el acto del contrato aumento de gracia santificante y de las virtudes y dones que le acompañan.

Da una gracia sacramental habitual propia para auxiliar a los casados en el cumplimiento de sus deberes en relación con los fines del matrimonio.

A más de esta gracia inicial, el sacramento da derecho a recibir en el futuro, según las necesidades de cada tiempo, las gracias actuales espirituales que requiere el estado para suscitar, conservar y perfeccionar el amor mutuo conyugal, para vencer las dificultades contra la fidelidad y castidad conyugal, para criar y educar a los hijos, para cumplir los graves deberes de esposos y padres.

40. Al Embajador de Italia ante la Santa Sede: X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. IV, col. 5841, n. 3869.

3.2. *La forma sustancial que obliga a los católicos.* No por el hecho de tener uno de los contrayentes, o los dos, óbice sustancial a la gracia del sacramento, deja de haber matrimonio-sacramento, o quita a éste en el futuro la posibilidad de reviviscencia, una vez desaparezca el óbice<sup>41</sup>. Por esto, preferible es matrimonio sacramento informe que matrimonio nulo por falta de forma sustancial en aquellos contrayentes obligados a observarla.

Hacen mal quienes, sacerdotes o seglares, incitan a los fieles cristianos a que opten por el matrimonio civil, cuando carecen de instrucción religiosa los contrayentes o no poseen las óptimas disposiciones que son de desear para recibir el sacramento con fruto. Contra quienes así impulsan al matrimonio civil, creemos que los verdaderos teólogos y canonistas deben levantar su voz para denunciar el daño grave que causan a las almas y a la Iglesia, tanto más injusto cuanto quienes se acercan a la Iglesia para celebrar matrimonio, lo hacen así porque lo tienen mandado por la legislación canónica bajo pena de nulidad de su matrimonio, si dejan de observar la forma sustancial impuesta<sup>42</sup>.

3.3. *La injusticia de negarse el párroco a ser testigo autorizado.* Mientras los contrayentes católicos tengan ese deber de la forma sustancial, tienen también un derecho: El de poder contar con testigo calificado que autorice el acto de la celebración. Por tanto, hemos de decir: señores párrocos o sacerdotes, mientras no os consta la nulidad del acto al que vais a asistir para dar fe pública, no podéis negar vuestra asistencia a la celebración en la forma sustancial. Enhorabuena que vuestro celo haga lo posible por matrimonios sacramentos fructuosos, como los quiere la Iglesia; pero guardaos de un celo mal entendido que os lleve a impulsar a los bautizados a que se casen por lo civil, cuando la misma Iglesia les obliga a una forma sustancial.

3.4. *Efectos del contrato.* Aunque no puede haber entre bautizados contrato matrimonial que por el mismo hecho no sea sacramento<sup>43</sup>; sin embargo, nada impide que especifiquemos por separado los efectos más directamente provenientes del contrato.

El primero y principal es el llamado vínculo conyugal, que nace del consentimiento personal, mutuo y verdadero de los contrayentes, el cual produce «la comunidad conyugal de vida y amor»<sup>44</sup>.

41. C. 1110.

42. Cc. 1094-1103. J. HERVADA, *Cuestiones varias sobre el matrimonio*: JC, XIII (1973) p. 86.

43. C. 1012 & 2.

44. GS, n. 48.

Este vínculo no es el amor. Por tanto, desaparezca o no éste, no por ello cesa o permanece el vínculo. No es algo psicológico puramente, cuya existencia penda de la unión o desunión de los corazones. Es una ligazón por su naturaleza perpetua y exclusiva<sup>45</sup>, que no depende de la decisión humana<sup>46</sup>.

El vínculo es de orden jurídico y moral, tal como lo instituyó el mismo Dios, que es el autor del matrimonio y quien le dotó con fines y bienes varios, para el bienestar de cada miembro de la familia y para su suerte eterna, para la dignidad, estabilidad, paz y prosperidad de la misma familia y de toda la sociedad humana<sup>47</sup>.

Comprende el vínculo un conjunto de derechos y deberes recíprocos, de los que no pueden los casados desentenderse a su arbitrio: El derecho y deber a la vida conyugal y en común, la educación de los hijos, la patria potestad, la legitimidad, la legitimación<sup>48</sup>, la guarda de los hijos hasta en casos de separación<sup>49</sup>.

También son efectos canónicos, aunque sean separables, por ejemplo, el domicilio legal de la esposa y el fuero necesario<sup>50</sup>, el derecho de la mujer a pasar libremente al rito del marido<sup>51</sup>, el poder elegir con inmunidad de la potestad marital iglesia para el funeral y cementerio para el entierro<sup>52</sup>, salvo que muera sin haber elegido sepultura<sup>53</sup>; el impedimento matrimonial de la ordenación sagrada<sup>54</sup>, el no poder testificar ni ser perito en la causa del propio cónyuge<sup>55</sup>, etc.

#### 4. LA CUESTIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES

4.1. *Régimen y competencia.* A primera vista la cuestión de los efectos civiles parece llana y sin problemas. Dice así el Derecho de la Iglesia: «El matrimonio de los bautizados se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, salva la competencia de la potestad civil acerca de los efectos meramente civiles»<sup>56</sup>.

45. C. 1110.

46. GS, n. 48.

47. GS, n. 48. Pfo XI, *Casti connubii*, 31 dic. 1930; LEÓN XIII, *Arcanum divinae sapientiae*, 10 febrero 1880.

48. Cc. 1113-1117.

49. C. 1132.

50. Cc. 93; 1561.

51. C. 98 & 4.

52. C. 1223.

53. C. 1229, & 2.

54. Cc. 987 n. 2; 132.

55. Cc. 1753 & 3, n. 3; 1795 & 2.

56. C. 1016.

«Las causas matrimoniales de los bautizados corresponden por derecho propio al juez eclesiástico. Las causas sobre efectos meramente civiles del matrimonio pertenecen al magistrado civil, a no ser que el derecho particular establezca que esas mismas causas, si son incidentes y accesorias, puedan ser tratadas y definidas por el juez eclesiástico»<sup>57</sup>.

Pero la dificultad comienza en la práctica cuando hay que concretar esos efectos civiles e interpretar el derecho civil que regula el matrimonio y la competencia de sus tribunales en materia matrimonial.

La doctrina eclesiástica ha distinguido entre efectos *teológicos*, objeto de la teología moral sin trascendencia jurídica, y efectos *jurídicos* o los regulados por el Derecho, sea canónico o civil; entre *efectos naturales* o *temporales*, que corresponden al matrimonio como institución natural, y *sobrenaturales* o *espirituales*, propios especialmente del sacramento.

Más relacionada con la explicación aclaratoria de las palabras: «efectos meramente civiles» es la distinción que hacen los canonistas entre efectos *separables* e *inseparables*. Entienden por los primeros aquellos que por no pertenecer a la sustancia del matrimonio cabe la posibilidad, no la conveniencia, de separarlos de él sin que desaparezca la esencia del contrato. En cambio, llaman inseparables a los que, aun teniendo contenido temporal, nacen natural o espontáneamente de la sustancia misma del contrato matrimonial y tiene con ella conexión necesaria.

Según esta doctrina canónica, son *efectos civiles* los temporales-inseparables, y *meramente civiles* los temporales-separables que no tienen con el matrimonio-sacramento relación directa e inmediata, verbigracia, la dote y su cuantía, las donaciones nupciales, el régimen económico matrimonial, la administración de bienes, los derechos sucesorios, etc.<sup>58</sup>.

4.2. *Doctrina del Angélico sobre ley natural y leyes humanas.* El esfuerzo doctrinal de los canonistas, valiosísimo para esclarecer ideas, no es suficiente para valorar e interpretar los Concordatos o Acuerdos de la Santa Sede con los Estados.

Sin duda, el matrimonio se rige por derecho natural y humano, sea canónico o civil. Sabemos que toda ley humana, eclesiástica o civil, se deriva de la ley natural, bien a modo de conclusiones que se

57. M.p. *Causas matrimoniales*, n. I-II. Compárese con el c. 1961, para apreciar las diferencias.

58. GASPARRI, *De matr.* 1932, vol. I, p. 144, n. 237, y vol. II, p. 278, n. 1234; CAPPELLO, *De matr.*, n. 71; *Summa Jur. Publ. Eccles.* Roma 1936, n. 343.

deducen de los principios, bien por medio de aplicaciones o determinaciones de ciertas nociones comunes.

Por el procedimiento deductivo de la ley natural, el legislador humano propiamente no hace una operación legislativa innovadora, pero legisla, y por ello el contenido de estas sus leyes tienen fuerza humana obligatoria y coactiva, sin que la ley natural pierda su fuerza y vigor. En cambio, por el modo de determinación, desarrollo o aplicación, las leyes humanas, aunque fundadas en la ley natural, únicamente tienen valor de ley positiva humana<sup>59</sup>.

Pues bien, aplicando esta enseñanza tomista al derecho matrimonial, aunque el matrimonio es una institución de Derecho natural<sup>60</sup>, también la Iglesia y el Estado deduciendo, desarrollando, determinando, aplicando, garantizando el Derecho natural, regulan el matrimonio.

Por lo que hace a la Iglesia, como vimos antes refiriéndonos a efectos canónicos, da normas acerca de los bienes del matrimonio y de sus propiedades<sup>61</sup>, de impedimentos<sup>62</sup>, del consentimiento<sup>63</sup>, de la forma sustancial<sup>64</sup>, de los efectos del matrimonio<sup>65</sup>.

A su vez, el Estado, especialmente a partir del protestantismo y de la revolución francesa con sus teorías de Iglesia y Estado, contrato y sacramento, también ha elaborado un régimen matrimonial deduciendo, determinando y aplicando, con acierto o sin él, los principios naturales, y ha dado normas matrimoniales, muchas veces tomadas de las canónicas, aunque vistiéndolas con ropaje de ley civil, acerca de la forma en la celebración<sup>66</sup>, de los requisitos para la celebración<sup>67</sup>, del divorcio<sup>68</sup>, de los efectos de la nulidad y del divorcio<sup>69</sup>, de los efectos de derechos y obligaciones con relación al marido y a la mujer<sup>70</sup>, de los efectos por el régimen de bienes<sup>71</sup>, de los efectos en relación con la paternidad y filiación<sup>72</sup>, de la patria potestad y sus

59. S. Th., 1-2, q. 95, a. 2.

60. GS, n. 48. Juan XXIII, Alloc. a la Rota, 13 dic. 1961: AAS 53 (1961) 818.

61. Cc. 1012-1018.

62. Cc. 1035-1080.

63. Cc. 1081-1093.

64. Cc. 1094-1103.

65. Cc. 1110-1117.

66. Cód. civ., art. 42. Ley 30/1981, arts. 49; 50; 59; 60.

67. Cód. civ., arts. 43-50; 86-103; Ley 30/1981, arts. 44-48; 51-60.

68. Cód. civ., arts. 104-107; Constitución 1978, art. 32, 2. Ley 30/1981, arts. 85-89.

69. Cód. civ., arts. 67-74; Ley 30/1981, arts. 90-101.

70. Cód. civ., arts. 57-66; Ley 30/1981, arts. 66-71.

71. Cód. civ., arts. 1315-1444; Ley 11/1981, arts. 1315-1444; Ley 30/1981, 90-95.

72. Cód. civ., arts. 108-141; Ley 11/1981, arts. 108-141; Ley 30/1981, art. 94.

efectos<sup>73</sup>, de la legitimación<sup>74</sup>, de la obligación de alimentos<sup>75</sup>, de la legítima para herederos forzosos<sup>76</sup>, de la sucesión abintestato<sup>77</sup>, de la cuota usufructuaria<sup>78</sup>, etc.

Si, pues, tanto la Iglesia como el Estado en materia mixta<sup>79</sup>, como es el matrimonio, tienen su propio régimen matrimonial con sus respectivos efectos, los canónicos en la Iglesia, los civiles en el Estado, y pactan acerca de reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico, interesa mucho averiguar qué entienden las partes pactantes acerca de aquello que pactan.

4.3. *¿Qué efectos civiles se reconocen al matrimonio canónico?*  
 Creemos que la Iglesia cuando pacta con el Estado anhelando que los matrimonios canónicos gocen en la sociedad civil de efectos civiles, no pone la vista en los efectos espirituales ni siquiera en los temporales canónicos<sup>80</sup>, de cuya eficacia no tiene cuestión, sino más bien en todos los efectos civiles, sean los *meramente civiles* separables, sean los *temporales inseparables* de la sustancia del matrimonio, con tal que lo legislado por la potestad civil no contenga en sus deducciones, reafirmaciones, determinaciones, desarrollo o aplicaciones cosa que desvirtúe, merme o quite la fuerza o vigor de la ley divina o natural, pues si así fuera la ley humana en esto sería injusta y no obligaría<sup>81</sup>.

Pero cuando entre ambas leyes natural o divina y civil existe la debida armonía conservando cada una cuanto tiene de propio y de distinto, las dos se complementan a modo de una ley universal con leyes particulares que la reafirman, determinan y aplican en conformidad con lo que pidan en cada caso las distintas circunstancias de personas, tiempo y lugar<sup>82</sup>.

No disienten sustancialmente de esta doctrina los canonistas de hoy, antes la explican considerando que algunos de los efectos del matrimonio pertenecen a su esencia o integridad *a modo de principios generales* y así son inseparables; pero estos mismos pasan a perte-

73. Cód. civ., arts. 154-172; Ley 11/1981, 111; 154-171; Ley 30/1981, arts. 90, 92.

74. Cód. civ., arts. 119-128; Ley 11/1981, arts. 115-130.

75. Cód. civ., arts. 142-153; Ley 11/1981, arts. 110, 142, 143, 144 146.

76. Cód. civ., arts. 763, 806; 813, 814; Ley 11/1981, arts. 807, 808, 814, 837, 840, 841-847, 857; Ley 30/1981, arts. 90, 93.

77. Cód. civ., 946; Ley 11/1981, arts. 913, 931, 935-946, 954, 962.

78. Cód. civ., 834-839; Ley 11/1981, art. 492.

79. CAPPELLO, *Summa Jur. Pub. Eccl.*, Roma 1936, n. 342.

80. Cc. 1111-1117.

81. S. TH. 2-2, q. 60, a. 5, ad 1.

82. S. TH. 1-2, q. 91, a. 3; q. 95, a.2, ad 3; q. 97, a. l.c., y ad 1.

necer a un complemento vario y accidental del matrimonio *al aplicarlos en particular*, pues las aplicaciones son cosa separable.

En consecuencia, si es la Iglesia quien competentemente hace la aplicación, tenemos *efectos meramente canónicos*, y al contrario, si es el Estado quien competentemente hace las aplicaciones, nos encontramos con *efectos meramente civiles*<sup>83</sup>.

La conclusión de todo esto es que los efectos civiles comprenden tantos cuantos son efectos del matrimonio tal como los regula la ley civil, a no ser que ésta sea contraria o repugne al derecho natural.

Por consiguiente, no reconocer el Estado efectos civiles al matrimonio canónico es dejar a éste en la vida social civil desconocido en absoluto sin constituir ni estado conyugal, ni base para derechos y deberes conyugales, ni fundamento para la legitimidad de la prole, la autoridad marital, la patria potestad, el régimen conyugal de bienes o cualquiera otro de los efectos civiles.

Todo esto es muy trascendental en la vida social y de consecuencias tan graves que la Iglesia normalmente hace cuanto puede para no autorizar matrimonios canónicos sin efectos civiles, a no ser por causa gravísima, como en los matrimonios de conciencia<sup>84</sup>.

4.4. *Duración y cese de los efectos civiles.* Si de la realidad de los hechos volvemos los ojos a la doctrina del mismo Magisterio pontificio, nos encontramos con que, al oponerse la Secretaría de Estado del Vaticano a que la ley de divorcio italiana comprenda a los matrimonios celebrados canónicamente, y respondiendo a la idea de que ese divorcio sólo afectaría a los efectos civiles, manifiesta la Santa Sede que estos efectos civiles, es decir, todos los concedidos por la

83. ORLANDO DI JORIO, *Adnotationes in M. p. «Causas matrimoniales» I. Effectus mere civiles: «Periodica», 63 (1974) IV, p. 562; A. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Vallardi 1941, p. 94-95.*

84. Sobre matrimonio de conciencia, cc. 1104-1107. Respecto a la repugnancia de la Iglesia a matrimonios sin efectos civiles: S. Penitenciaria, *Instr.* 15 enero 1866, en GASPARRI, I. c., vol. II, n. 1295; LEÓN XIII, *Arcanum*, 10 febrero 1880; S. Congr. de Sacram., *Instrucción* acerca de la celebración de matrimonio de viudas de militares sin las solemnidades del derecho civil, en OCHOA, I. c., I, n. 187, col. 213; S. Congr. de Sacram., *Resolución*, 25 enero 1927, en OCHOA, I. c., I, n. 734, col. 858; S. Congr. de Sacram., *Instr.* 1 julio 1929, nn. 18, 28: AAS 21 (1929) 351-362; S. Cong. de Sacram., *Instr.* 25 marzo 1955 a los Ordinarios de la República Dominicana, n. 20, relativo a la celebración de matrimonios sin efectos civiles: AAS 47 (1955) 628-654. D'ANNIBALE, *Summ. Theol. Mor.*, P. III & 467; GASPARRI, I. c., II n. 1295, p. 315; BIDAGOR, *De forma extraordinaria celebrationis matrimonii casus singulares*, en «Monitor Ecclesiasticus» (1955), p. 449-472.

ley civil a los casados canónicamente «deben perdurar mientras perdure el matrimonio del que proceden»<sup>85</sup>.

Unos meses más tarde insiste la Santa Sede en que la indisolubilidad del vínculo no debe confundirse con los efectos civiles, porque no es efecto sino propiedad del matrimonio<sup>86</sup>. Nos vale esta observación vaticana para distinguir con diligencia lo que constituye la esencia del matrimonio y lo que son efectos de éste. A nuestro juicio la distinción italiana entre divorcio vincular y divorcio reducido a cese de efectos civiles es puro juego de palabras para diplomáticamente conservar apariencias; porque en realidad el hecho viene a significar: «El Estado italiano tiene su régimen de matrimonio con vínculo civil, con efectos civiles entre los cuales está el vínculo, y tiene su divorcio con sus propios efectos civiles, y lo que hace, Santa Sede, es no entrometerse con el vínculo canónico y los efectos canónicos». Pero decimos: «¿Es que el consentimiento matrimonial no es irrevocable?»<sup>87</sup>. ¿No es contradicción reconocer indisoluble el matrimonio canónico y sin declararlo nulo o disolverlo suspender sus efectos? Con razón un jurista estima: La solución italiana con la Ley de 1970, según la cual el divorcio se reduce a simple cese de efectos civiles, es inadmisibile, porque lo correcto es que mientras el matrimonio canónico no se disuelva o se declare nulo, sigue existiendo y exigiendo sus efectos<sup>88</sup>.

Algunos españoles opinan, al caer tardíamente en la cuenta de las consecuencias que pueden seguirse si, a tenor del AJ, art. VI, n. 2, los tribunales eclesiásticos declaran nulo un matrimonio y esta su sentencia se estima no ajustada al derecho del Estado, que sería conveniente solicitar el cese de los efectos civiles. Pero tal intento nosotros lo juzgamos desafortunado, porque si el tribunal del Estado accediera a tal petición, incurriría en abierta contradicción: Por un lado, no conceder eficacia a la sentencia eclesiástica de nulidad por no hallarse ajustada al Derecho del Estado; por otro, decidir el cese de los efectos civiles, lo cual equivale a conceder la eficacia antes denegada.

En 30 de enero de 1970, aprobado ya el divorcio en la Cámara de Diputados de Italia, vuelve la Santa Sede a insistir ante el Embajador

85. Nota de la Secretaría de Estado de Su Santidad al Embajador de Italia, 22 agosto 1966, en OCHOA, l. c., vol. III, n. 3460, col. 5021.

86. Nota de la Secretaría de Estado de Su Santidad al Embajador de Italia, 16 febrero 1967, en OCHOA, l. c., vol. III, n. 3533, col. 5108.

87. GS., n. 48.

88. J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *La anunciada ley de divorcio y la problemática de Derecho Internacional privado*, en «Rev. Der. Priv.», noviembre 1979, p. 1023.

contra esa Ley, que priva de efectos civiles al matrimonio válido que, según ha enseñado y enseña la Santa Sede, es indisoluble<sup>89</sup>. En igual sentido otra *Nota* posterior, en 13 de junio de 1970, en la que de nuevo se insiste en que la Ley que deja sin efectos civiles al matrimonio celebrado canónicamente va contra el artículo 34 del Concordato italiano, sea lo que fuere del divorcio en sí considerado<sup>90</sup>.

4.5. *Conclusión sobre efectos civiles.* Valen las consideraciones anteriores para concluir que una cosa es tratar de conocer el ámbito de la potestad de la Iglesia sobre el matrimonio y sus efectos espirituales e inseparables de la sustancia del matrimonio, y otra distinta averiguar cuáles son los efectos civiles que el Estado reconoce al matrimonio canónico regulado por la Iglesia.

Acerca de esto último ha de entenderse que los efectos civiles que se reconocen para el matrimonio canónico son los establecidos civilmente por el Estado para su institución matrimonial, es decir, todos los temporales relativos sea a los derechos y deberes de las personas, sea al régimen de bienes patrimoniales<sup>91</sup>, salvo siempre aquello que más bien que efectos son bienes o propiedades esenciales del matrimonio tal como fue configurado por Dios, su verdadero autor.

Pero ¿es que todos esos efectos son propiamente civiles? Siguiendo la doctrina y criterio del Doctor Angélico, respondemos afirmativamente, porque aún en aquello del derecho natural que la ley positiva reafirma, sanciona o deduce tiene algo de civil, sin perder lo propio de efecto natural inseparable de la sustancia, y en lo que sean determinaciones o aplicaciones indudablemente tienen condición civil y se deben a la ley civil.

## 5. EFICACIA DE LAS RESOLUCIONES ECLESIASTICAS EN EL ORDEN CIVIL

5.1. *Firmeza y ejecutoriedad de las sentencias.* En derecho procesal el efecto primordial típico de las sentencias es la cosa juzgada,

89. *Nota* del Consejo para Asuntos Públicos de la Iglesia al Embajador de Italia, 30 enero 1970: OCHOA, I. c., vol. IV, n. 3821, col. 5744.

90. *Nota* de la Secretaría de Estado del Vaticano al Embajador de Italia, 13 junio 1970: OCHOA, I. c., n. 3869, col. 5841.

91. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial*: AA. VV. *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca, 1979, p. 207. R. NAVARRO VALLS, *Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español*: «Rev. Der. Priv.», 1980, p. 217-244.

en sentido formal o firmeza inatacable, y en sentido objetivo o firmeza respecto al mérito o fondo de la controversia resuelta<sup>92</sup>.

De la cosa juzgada proviene la *exceptio iudicati*, de suyo perpetua, y la *actio iudicati*, ordenada a poder pedir la ejecución<sup>93</sup>.

Pero la cosa juzgada no es requisito indispensable para obtener la ejecución, pues, de lo contrario, las sentencias firmes que nunca pasan a cosa juzgada, nunca podrían ser ejecutadas y sería estéril el trabajo de los tribunales. Esta es la razón de ser ejecutables las sentencias firmes, con la reserva de poder revisar la causa<sup>94</sup>.

¿Qué efectos producen las sentencias firmes? En derecho canónico se pueden comprender con facilidad, si se atiende al paralelismo existente entre, por una línea, cosa juzgada, excepción de cosa juzgada y restitución in integrum, y por otra, firmeza de la sentencia o pleito acabado, excepción de pleito terminado y revisión de causa.

No es momento de tratar cuándo la sentencia de nulidad de matrimonio se hace firme<sup>95</sup>, pero interesa indicar los efectos canónicos de la sentencia firme y ejecutable:

— Hace que la cosa deje de estar en litigio y que cese la litispendencia<sup>96</sup>.

— Concede la posesión de verdad jurídica y hay presunción de haber quedado resuelta la controversia justamente<sup>97</sup>, lo cual se da por seguro mientras la sentencia firme no sea revocada por otra posterior firme.

— Hace ley entre las partes<sup>98</sup>, aunque este derecho pueda ser opugnable, si se aducen razones legítimas cualificadas<sup>99</sup>.

— El derecho dimanante de la sentencia firme está protegido por los derechos de acción y excepción de pleito acabado, salvo la posible revisión de causa<sup>100</sup>.

*Respecto a los efectos civiles*, según el AJ art. VI, 2, «las resoluciones eclesiásticas (sentencias de nulidad y dispensas de rato) tendrán eficacia en el orden civil». Esto no puede tener otro sentido que conceder el Estado a estas resoluciones los efectos civiles tal como se

92. Cc. 1902; 1904.

93. C. 1917 & 1.

94. Cc. 1903; 1989.

95. Cc. 1989; 1903; 1972; 1701. *Provida Mater*, art. 217.

96. C. 1725, n. 5.

97. C. 1904 & 1.

98. C. 1904 & 2.

99. C. 1989. *Provida Mater*, art. 217.

100. Cc. 1629; 1732; 1736; 1850 & 1.

regulan en la ley del Estado<sup>101</sup>. La jurisdicción civil será la que promueva la inscripción y la que ejecute todo lo relativo a los efectos civiles propios de las sentencias firmes y ejecutorias<sup>102</sup>.

Advertimos que son conceptos distintos la firmeza y la ejecutoriedad. Pueden coincidir, pero puede suceder que una sentencia sea ejecutiva y, no obstante, no sea aún definitiva por estar sometida a recurso que no suspenda la ejecución<sup>103</sup>, como acontece en nuestro derecho eclesiástico con la revisión de causa<sup>104</sup>, con los recursos ante la Santa Sede<sup>105</sup>, con la querrela de nulidad si se propone separada de la apelación y después del plazo apelatorio<sup>106</sup>.

En las causas que versan sobre el estado de las personas, para que las sentencias sobre nulidad de matrimonio pueden ser ejecutadas es preciso que sean firmes y ejecutorias y que contra ellas no se haya opuesto, antes de incoar legítimamente la ejecución, querrela de nulidad o restitución in integrum<sup>107</sup>.

El decreto ejecutorio es para la ejecución un requisito formal indispensable. Para darlo no es necesaria instancia de parte<sup>108</sup>.

5.2. *Título de ejecución: Calidad y documento.* Ejecutar la sentencia es realizarla, hacerla efectiva. Este punto doctrinal tiene mucha importancia práctica, porque ofrece luz clara para interpretar la condición que figura en el AJ en orden a la eficacia de la sentencia eclesiástica en el orden civil. Dice así el AJ, art. VI, 2: «Tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el tribunal civil competente».

En derecho procesal se admite universalmente que sólo la senten-

101. Cód. civ., art. 80; Ley 30/1981, arts. 90-101.

102. Cód. civ., art. 82. A. DE FUENMAYOR, *El matrimonio y el Concordato español*, Madrid 1963, p. 117-118. Ley 30/1981, Disp. adic. 2.ª.

103. G. CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal*, Madrid 1954, vol. I, p. 271; vol. III, n. 384, p. 371.

104. Cc. 1903; 1989.

105. C. 1569 & 2.

106. C. 1895. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota española*, Pamplona 1977, n. 135, p. 1107-1112.

107. C. 1907. Habiendo para las causas matrimoniales el remedio de la revisión de causa (c. 1989) tanto la doctrina como la jurisprudencia se resisten a conceder el remedio de la restitución in integrum, que de suyo es extraordinario por excelencia, condicional y para casos de cosa juzgada formal y sustancial (c. 1905); sin embargo no faltan decisiones rotales que han admitido este remedio jurídico en casos concretos, por ejemplo: SRRD, 12 nov. 1949, c. WYNEN, vol. 41, dec. 82, n. 9 y 13, p. 506; 30 oct. 1968, c. FAGIOLO, n. 4: en «Monitor Ecclesiasticus», 95 (1970) p. 414.

108. C. 1918.

cia es el título con valor judicial para realizar la ejecución. *Nulla executio sine titulo* <sup>109</sup>.

El ejecutor ha de atenerse a la parte dispositiva de la sentencia, no a limitaciones o ampliaciones que ilegítimamente se hayan introducido en el auto posterior de firmeza o en la ejecutoria <sup>110</sup>.

Para claridad de ideas conviene distinguir en el título la existencia de una declaración acerca de la cuestión debatida: «Si consta la nulidad del matrimonio en el caso por el capítulo alegados» <sup>111</sup> y la orden de ejecución <sup>112</sup>.

Con la palabra *título* indicamos sobre todo *calidad*, es decir la condición de la parte respecto al derecho discutido <sup>113</sup>, pero también *documento* acreditativo de la calidad o del derecho. Así lo supone nuestro canon 1921 y así lo entiende el Tribunal Supremo español en sentencia de 7 de noviembre de 1921 diciendo: «A los fines de los artículos 67 y 82 basta con presentar un *documento auténtico* en que conste inserto el fallo y la firmeza del mismo, y se solicite su ejecución en la parte relativa a los efectos civiles ante el tribunal ordinario <sup>114</sup>. La LEC, art. 1695 llama *ejecutoria* al «documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme» <sup>115</sup>.

Vale lo dicho sobre el título jurídico para desechar la idea de que el juicio de revisión de la sentencia eclesiástica por el tribunal civil competente, en orden a que la sentencia tenga eficacia civilmente, sea la causa productora de la fuerza de la resolución. No; una cosa es la virtud judicial de lo decidido con todas sus consecuencias, y otra distinta el requisito, ilógico y vejatorio para la Iglesia, exigido en el AJ como indispensable para que tenga eficacia la sentencia en el orden civil <sup>116</sup>.

Por lo que hace al *título-documento* para las decisiones pontificias de rato y no consumado, no tiene relevancia la forma en que se conceda la dispensa, sea rescripto, resolución, decisión o decreto, por-

109. M. CABREROS DE ANTA, *La acción ejecutiva en el proceso canónico*: REDC (1948), p. 939 ss.

110. C. 1921 & 1. L E C, art. 1695; Sentencia del Tribunal Supremo, 3 sept. 1958.

111. C. 1873. *Provida Mater*, arts. 88; 198.

112. C. 1918.

113. C. 1904.

114. Gaceta, 3 jun. 1922.

115. La doctrina censura el término «ejecutoria» como arcaico y fuera de sistema. L. PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, P. I.ª, Madrid 1964, p. 477.

116. AA. VV. *Los Acuerdos entre la Iglesia y España, Causas matrimoniales*, BAC. Madrid 1980, cap. 12, p. 371-376.

que para lo establecido en el AJ no importa que la *resolución eclesiástica* se pronuncie o judicial o administrativamente <sup>117</sup>.

5.3. *Fundamento de la eficacia en el orden civil.* Sin la menor duda, la sentencia es el fundamento de la ejecución dentro del derecho eclesiástico en cuanto a todos los efectos canónicos. El juicio de cognición por parte del tribunal civil para decidir si la resolución eclesiástica se ajusta o no al derecho del Estado ni quita ni da fuerza alguna a la resolución en cuanto a las cualidades y mérito de lo decidido y a sus consiguientes efectos canónicos. Viene a ser un simple *exequatur* para el orden civil.

¿De dónde, pues, nacen los efectos civiles? Respondamos por partes:

Ciertamente, de la sentencia nace la *res quasi iudicata*, a tenor de los cánones 1903 y 1989, respecto al vínculo y a los derechos y deberes esenciales provenientes del vínculo matrimonial <sup>118</sup>.

Nacen también otros efectos que los procesalistas llaman colaterales, accesorios o reflejos, por cuanto en el orden civil la sentencia eclesiástica no deja de ser un *hecho jurídico* <sup>119</sup>, ante cuya existencia el legislador civil dispone lo que en relación con él debe hacerse respecto a personas y bienes.

El tribunal competente del Estado juzga acerca de si la resolución, hecho jurídico para él, es auténtica o no, y si se ajusta o no al Derecho del Estado en orden a que resulte eficaz civilmente.

Acto seguido el juez ejecutor competente procede a la ejecución con arreglo a las disposiciones civiles sobre causas de nulidad o de disolución, lo cual no es sino aplicar al hecho jurídico las consecuencias o efectos civiles que de él se siguen. Entre los procesalistas españoles a estos efectos se les suele decir ejecutoria civil de la nulidad o disolución <sup>120</sup>.

117. M. LÓPEZ ALARCÓN, *La ejecución de las sentencias y sus aspectos civiles*: REDC, 26 (1970), p. 318.

118. ROBERTI, *De process.*, II n. 511, p. 248.

119. La resolución eclesiástica puede considerarse como un *acto de decisión*, dentro de los actos procesales del tribunal; pero también como simple *hecho jurídico*, objeto de prueba y de examen judicial, tomando esto en sentido jurídico amplio de forma que comprenda lo que el derecho objetivo considera como presupuesto del que surgen efectos jurídicos. Al hecho, de la naturaleza que sea, aquí una resolución eclesiástica, el juez civil lo somete a su conocimiento, previa solicitud de parte, para decidir si en realidad ha de producir o no los efectos jurídicos en el orden civil, que pide obtener la parte interesada.

120. Ley 30/1981, de 7 de julio, arts. 90-101.

#### 5.4. *Condición de la que depende la eficacia.*

5.4.1. *Tenor de la condición pactada.* Las palabras del AJ, VI, 2, suenan así: «Si se ajustan al Derecho del Estado». Digamos luego que se ha excluido con el silencio del acuerdo la eficacia en el orden civil a las disoluciones de matrimonio por Privilegio Paulino<sup>121</sup>. ¿Será que esta disolución no es acorde con la Constitución, art. 14, a pesar de las posibles disoluciones a las que se refiere el art. 32?

Pero ahora nos interesa conocer el significado de la condición pactada. ¿A qué derecho han de ajustarse las decisiones eclesiásticas previstas para que puedan obtener efectos civiles? El AJ, según su tónica en este artículo VI, está redactado en términos tan vagos que se presta a múltiples interpretaciones más o menos fundadas en razones atendibles.

Como es claro, la frase «ajustadas al Derecho del Estado» no distingue si la decisión eclesiástica ha de ajustarse sólo al Derecho matrimonial sustantivo del Estado o también a las solemnidades o forma para decidir con sentencia firme y ejecutoria las causas de nulidad de matrimonio y las decisiones pontificas sobre matrimonio rato y no consumado.

Igualmente es manifiesto que no determina si la decisión eclesiástica ha de ajustarse únicamente a los puros requisitos estipulados en el AJ, o si también a las normas jurídicas del Estado español acerca de la nulidad del matrimonio.

La interpretación no es fácil precisamente por esta censurable indeterminación, no sabemos si intentada por las partes que pactaron<sup>122</sup> y que ahora tropiezan con cuestiones intrincadas que traen consigo tensiones entre la Iglesia y el Estado.

5.4.2. *Interpretación literal.* Esta es la correspondiente al significado propio de las palabras, explicándolas tal como suenan sin salirse, ni en más ni en menos, de la fórmula verbal de la norma: *Legislator quod voluit expressit*.

En el caso propugna esta interpretación el senador Villar Arregui: «El art. VI<sup>123</sup> de estos Acuerdos no reconoce efectos civiles a esas sentencias, salvo que las causas determinantes de la nulidad sean tenidas

121. C. 1120.

122. Si dada la condición humana apenas se logra dar leyes sin dudas, ¿qué sucederá cuando la norma proviene de acuerdo entre sociedades distintas empeñadas en expresarse con imprecisión? Véase SUÁREZ, *De legibus*, 1. VI, c. 1., n. 5.

123. Prueba de ello son las notas verbales del Nuncio Mons. Innocenti en torno a la *Comisión mixta* que resuelva las dudas en torno a este art. VI sobre

por tales por el propio Código civil. Nada de *exequatur*. Hay una cognición del juez ordinario en referencia a las causas determinantes de la nulidad acordadas por la jurisdicción eclesiástica, y si el juez ordinario entiende que las causas que la han fundado no son subsu- mibles por el Código civil, no producirá efectos civiles»<sup>124</sup>.

Siguen este criterio otros juristas, por ejemplo: «La expresión de que la resolución se declare ajustada al Derecho del Estado creo que hay que entenderla en su significado literal. El ajuste al Derecho del Estado no es al orden público, sino ajuste al ordenamiento jurídico, a las concretas normas que regulan el matrimonio. Por consiguiente, no tendrá eficacia en el orden civil una resolución eclesiástica de nulidad que declare ésta por causa no prevista en la normativa civil. Sin duda, ello no quiere decir que la jurisprudencia eclesiástica ha de atemperarse a la civil, sino sólo que la causa debe reconocerse en ambos ordenamientos»<sup>125</sup>.

Los defensores de esta interpretación invocan los principios constitucionales, a los que debe acomodarse el AJ, en especial a los artículos 32, sobre el matrimonio, y 14 y 92 sobre igualdad ante la ley<sup>126</sup>. Pero contra ella se aducen graves razones: La fundamental es que implica un juicio del tribunal civil sobre el fondo de la resolución eclesiástica, lo cual lleva consigo merma de libertad del juez eclesiástico preocupado por la decisión que pueda dar el juez civil. De admitir esta interpretación literal nos hallaríamos con la incoherencia y el absurdo de un Estado que por un lado reconoce plenos efectos civiles el matrimonio canónico, y por otro, no los reconoce sino condicionalmente a las sentencias matrimoniales eclesiásticas cuando juzgan si el matrimonio canónico celebrado fue o no inválido. No es fácil comprender que un matrimonio celebrado legítimamente según un ordenamiento, luego su validez o nulidad se someta a otro ordenamiento

el matrimonio. Véase «Palabra», n. 194, octubre 1981, p. 419. En 18 de octubre de 1981 la prensa diaria divulgó que la Nunciatura Apostólica había comunicado al Ministerio de Asuntos Exteriores los nombres de quienes la representarán en la Comisión mixta: Francesco Canalini, consejero de la Nunciatura; mons. Jesús Iribarren, secretario general de la Conferencia Episcopal; Amadeo de Fuenmayor, decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra; José Giménez y Martínez de Carvajal, catedrático de la Universidad Complutense y José María Prada, notario de Madrid.

124. Diario de Sesiones del Senado, núm. 25, 30 octubre 1979, p. 1028.

125. E. VALLADARES RASCÓN, *El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial*, en «Rev. Der. Priv.», abril 1981, p. 322.

126. E. VALLADARES, l. c., p. 308; L. DÍEZ-PICAZO, *El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español*, en AA. VV. *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal canónico para profesionales del Foro*, Salamanca 1980, p. 24-25.

distinto. Tampoco se concibe como razonable que los efectos civiles del matrimonio canónico declarado nulo por tribunal eclesiástico competente, o el matrimonio disuelto por dispensa de rato, tengan que demorarse hasta que un juez civil resuelva si esas decisiones se ajustan o no al Derecho del Estado. La interpretación literal equivaldría a los arcaicos recursos de fuerza o *appellatio ab abusu*<sup>127</sup>.

5.4.3. *Interpretación lógica.* Se llama lógica, porque se basa no tanto en la expresión gramatical de la ley cuanto en otros razonamientos tendentes a corregir o variar el significado directo de las palabras. Dentro de ella caben matices o diversas correcciones, según las diversas opiniones doctrinales. En conformidad con esto no pocos autores han entendido que el *ajuste al Derecho del Estado* debe reducirse a un simple *exequatur*, como el correspondiente a sentencias extranjeras, cuya ejecución se concede, salvo que contradigan al orden público<sup>128</sup>. Algunos otros explican la condición de ese ajuste al Derecho del Estado haciendo que el juicio para ese reconocimiento no sea al modo del *exequatur* para sentencias extranjeras, sino un *exequatur* especial o peculiarísimo<sup>129</sup>.

Los argumentos a favor de esta interpretación son, a más de las objeciones opuestas a la interpretación literal, la comparación de este AJ con otros Concordatos firmados por la Santa Sede, y la razonabilidad de equiparar la Santa Sede a otros Estados en materia de ejecución de sentencias. El reconocimiento, pues, que haga el juez civil debe reducirse al orden público, y nada de recurso de fuerza: El Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 28 de julio de 1976, art. II, 4.º, establece la improcedencia de recurrir de los tribunales eclesiásticos a las autoridades civiles en delitos que violen exclusivamente leyes eclesiásticas<sup>130</sup>.

127. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio concordatario en el actual proceso legislativo español*, en JC, XVIII (1978), p. 70-79; C. DE DIEGO-LORA, *La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial*, en JC, XIX, n. 37 (1979), p. 211; L. DEL AMO, *Causas matrimoniales*, en AA. VV., *Acuerdos entre la Iglesia y España*, BAC, Madrid 1980, p. 371-379.

128. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio concordatario...*, l. c., p. 76-79; A. FUENMAYOR, *El marco del nuevo sistema matrimonial español*, en «R.G.L.J.», septiembre 1979, p. 294. J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ 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 procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio*, en «Rev. Der. Priv.» (1981), p. 666.

129. R. NAVARRO VALLS, *El sistema matrimonial...*, l. c., p. 161.

130. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio concordatario...*, l. c., p. 77.

5.4.4. *Interpretación restrictiva.* Aunque en sentido propio no deba hablarse de interpretación extensiva o restrictiva, porque una y otra salen fuera del verdadero sentido de la norma concordataria querida y establecida por las partes pactantes; sin embargo, en sentido amplio entendemos por interpretación restrictiva aquella que reduce la norma a sólo aquello que pudo estar en la mente de las partes que firmaron el acuerdo, si es que ellas dijeron más de lo que quisieron: *Plus dixit quam voluit*<sup>131</sup>.

A esta interpretación nos parece que debe adscribirse la opinión del ilustre profesor Carmelo de Diego-Lora, para quien no es admisible considerar el juicio civil, del que pende la eficacia de las resoluciones eclesiásticas en el orden civil, ni como juicio sobre el fondo de la decisión eclesiástica, ni como *exequatur*, sea el propio para las sentencias extranjeras, sea otro cualquiera peculiarísimo; porque en ninguno de ellos se dan propiamente dos de los requisitos fundamentales del *exequatur*.

Según este autor, se trata únicamente de comprobar si la resolución eclesiástica es o no ejecutiva, pues el Estado no hace sino acoger la resolución que la Iglesia le proporciona y, asumiendo en su propio ordenamiento el Derecho canónico en virtud del Acuerdo, verificar si concurren o no los requisitos pactados:

1.º Si se trata de resolución eclesiástica de nulidad de matrimonio o de decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado.

2.º Si tales resoluciones han surgido de procedimiento promovido por los contrayentes.

3.º Si media solicitud de parte dirigida a obtener eficacia ante el tribunal civil competente<sup>132</sup>.

Quiere decir esto, a nuestro modo de ver, que la condición: «Si se declaran ajustadas al Derecho del Estado», se ha de restringir a declarar si se verifican o no tres de los requisitos pactados en el AJ, únicos constitutivos, en esta materia, del Derecho del Estado en orden a otorgar a las resoluciones eclesiásticas eficacia en el orden civil.

Las razones aducidas por de Diego-Lora, sea contra la interpretación literal, sea contra la del *exequatur*, normal o peculiarísimo, más que argumentos eficaces contra las otras interpretaciones, son una crítica objetiva y valiosa contra la fórmula imprecisa y ambigua del AJ.

Sin duda, en el AJ no se debió decir: «Si se declaran ajustadas al

131. G. MICHIELS, *Normae Generales Juris Canonici*, Ed. 2, I, p. 477-479.

132. C. DE DIEGO-LORA, *La eficacia en el orden civil...*, I. c., p. 214-228.

Derecho del Estado en resolución dictada por el tribunal civil competente»:

1.º Para evitar que la resolución eclesiástica sobre nulidad de matrimonio o sobre dispensa de rato tenga que someterse a juez civil y a ordenamiento del Estado, a modo de pase regio o de recurso de fuerza.

2.º Para evitar que los tribunales eclesiásticos españoles puedan ser considerados en España como extranjeros.

3.º Para evitar que la dispensa de rato pueda parangonarse con el divorcio civil de matrimonio.

4.º Para evitar que literalmente se afirme en acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español cosa que la Iglesia jamás ha querido admitir.

5.º Para evitar —también hay que decirlo— el desprestigio moral de un Estado astuto que aparenta otorgar lo que realmente deniega.

Contra la interpretación restrictiva que propugna de Diego-Lora, sin duda, para bien del Estado español y de la Iglesia en España, están manifiestamente las palabras y el conjunto de la redacción del AJ, VI, 2. A cualquiera que atentamente examine lo acordado se le hace difícilísimo comprender que el *Derecho del Estado*, al que se hace referencia, se reduzca exclusivamente al cumplimiento de los primeros requisitos para solicitar la eficacia civil. Si así fuera, esta condición podría suprimirse del todo sin afectar a la sustancia del AJ, a pesar de aparecer como principal.

5.4.5. *Necesidad de una interpretación explicativa.* Tiene lugar esta interpretación cuando la ley o norma concordataria se expresa en términos tan imprecisos o ambiguos que su sentido es dudoso e incierto no sólo subjetiva sino objetivamente. Fuimos uno de los primeros en ponderar cuán ambiguo, deficiente y desacertado es el AJ en su art. VI, 2. Siempre nos hemos preguntado: ¿No habrá sido posible otra fórmula de acuerdo que, sin humillar a la Iglesia, dejase a salvo la independencia y soberanía de ambas potestades?

La evidencia de esta incertidumbre de la norma concordataria la ponen de manifiesto las diferentes y contrapuestas interpretaciones que, como hemos visto, de ella se han hecho. Ni siquiera cuando se propone como interpretación un control de legalidad o *exequatur*, análogo al regulado para la ejecución de sentencias extranjeras, queda seguro un sentido fijo, porque las resoluciones eclesiásticas de los tribunales españoles, ni son de tribunales extranjeros, ni de tribunales que entiendan en materias de orden temporal, ni la excepción de

orden público, materia tan elástica y flexible, puede ser motivo razonable para la revisión acordada, ni los súbditos de la Iglesia en España pueden ser considerados extranjeros en aquello que sometan a los tribunales eclesiásticos<sup>133</sup>.

Esta incertidumbre del AJ, VI, 2, se ha expuesto así con indudable acierto: «En las resoluciones canónicas sobre nulidad y dispensa de rato para ser eficaces en el orden civil tienen que sufrir una suerte de homologación civil. Es posible que la resolución civil dirigida a declarar si están o no ajustadas al Derecho del Estado, sea un puro *exequatur* formal, un control de legalidad y sobre todo de defensión; pero también es posible... que se requiera coincidencia de fondo con el Derecho estatal»<sup>134</sup>.

## 6. INTERPRETACIÓN DEL LEGISLADOR CIVIL EN LEY 30/1981, DE 7 DE JULIO

6.1. *Es interpretación unilateral.* En lo relacionado más directamente con los efectos civiles de las resoluciones eclesiásticas, el art. 80 de la citada ley añade como aclaración a la cláusula condicional: «Si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el juez civil competente», las palabras siguientes: «conforme a las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil».

Desde luego, se trata de una interpretación que por ser unilateral es impropia y descortés para con la otra parte, tanto más cuanto expresamente con mayor claridad se pactó en el mismo AJ, VII: «La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación y aplicación de cualquiera cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan».

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.

6.2. *El juez competente.* Esta competencia se ha determinado en las *Disposiciones adicionales* de la Ley que contemplamos. En la se-

133. L. DEL AMO, *Causas matrimoniales*, l. c., p. 371-376.

134. F. SANCHO REBULLIDA, *El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español*, en JC, XX, n. 40 (1980), p. 34.

gunda, número uno, se dice: «Corresponderá el conocimiento de las demandas de solicitud de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado al Juez de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal, y si los cónyuges residieran en distintos partidos judiciales, al de la misma clase del último domicilio del matrimonio o del lugar de residencia del otro cónyuge, a elección del demandante».

A la luz de esta disposición, al Juez de Primera Instancia le corresponden dos cosas: El otorgamiento o denegación del *exequatur*<sup>135</sup> y la ejecución<sup>136</sup>. En cambio, para la ejecución de sentencias extranjeras, el *exequatur* normalmente se pide ante el Tribunal Supremo<sup>137</sup> y lleva a cabo la ejecución el Juez de Primera Instancia<sup>138</sup>.

Cuando en los Concordatos entre la Santa Sede y los diversos Estados se ha querido contar con garantías máximas en el ordenamiento canónico se ha recurrido no a un control según el ordenamiento civil, sino más bien a un control interno. Según esto, el tribunal sentenciador eclesiástico envía sus sentencias firmes a la Signatura Apostólica, para que este Tribunal Supremo de la Iglesia las revise y una vez revisadas y halladas correctas, las transmita a la Corte Suprema, la cual decreta que se puede proceder a la ejecución<sup>139</sup>.

El Concordato español de 27 de agosto de 1953, art. XXIV, 3.º, disponía: «Las sentencias y resoluciones de que se trate, cuando sean firmes y ejecutivas, serán comunicadas por el tribunal eclesiástico al tribunal civil competente, el cual decretará lo necesario para su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará —cuando se trate de nulidad, de dispensa super rato o aplicación del privilegio paulino— que sean anotadas en el registro del estado civil al margen del acta de matrimonio».

Aquí nada de *exequatur*, incluso nada de garantías superiores dentro del ordenamiento canónico, para ejecutar cualesquiera sentencias matrimoniales eclesiásticas en cuanto a efectos civiles. ¡Seguramente,

135. L.e.c., arts. 957 y 958, 1.

136. L.e.c., art. 958, 2.

137. L.e.c., 955, 1.

138. L.e.c., art. 958, 2.

139. Concordato de Italia, 11 febrero 1929, art. 34; de Austria, 5 junio 1933, art. VII, 4; de Portugal, 7 mayo 1940, art. 25; de la República Dominicana, 16 junio 1954, art. XVI, 2. Signatura Apostólica, 25 octubre 1971: A los Arzobispos, moderadores de los tribunales regionales de Italia y Decano de la S.R.R., prot. n. 2293/71, V. T. Cfr. RAFFAÈLO BALBI, M. P. «Causas matrimoniales» ed *individuazione agli effetti civili del provvedimento definitivo*, Napoli 1978, p. 5, el cual cita bibliografía italiana.

de haber habido esas garantías superiores pasando las sentencias firmes por la Signatura Apostólica, no se habrían producido las consecuencias funestas de la llamada *fuga de causas* y ejecución con eficacia civil!

En el Concordato de Colombia de 12 de julio de 1973, art. VIII, las Altas Partes contratantes acuerdan que las decisiones canónicas sobre nulidad de matrimonio y dispensa de rato «serán transmitidas al Tribunal Superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil».

Según esta disposición concordataria, son distintos: Uno, el Tribunal Superior que manda la ejecución en cuanto a efectos civiles, y otro, el inferior, que ejecuta la sentencia.

Pero el AJ, VI, 2, introduce desafortunadamente una condición nueva: La del ajuste al Derecho del Estado en resolución dictada por el tribunal civil competente. Esta condición se torna más ominosa para la Iglesia con la explicación unilateral que hace la Ley 30/1981, de 7 de julio, cuando atribuye la competencia al Juez de Primera Instancia tanto para el juicio sobre el *exequatur* como para el procedimiento de la ejecución<sup>140</sup>.

Esto mismo es criticable, «porque debe tenderse a una unificación de criterios en torno a lo preceptuado en la propia L.e.c. y en los tratados que consagran las garantías procesales básicas... Y ya se sabe que la posibilidad que se otorga a todos y cada uno de los jueces de Primera Instancia generará sin duda una pluralidad de criterios, en detrimento de la unidad, que es lo que debe primar. Por ello el *exequatur* no debe sustraerse, salvo las excepciones contenidas en los tratados internacionales, al Tribunal Supremo»<sup>141</sup>.

6.3. *La resolución que dicta el juez civil.* La L.e.c. en el art. 369 usa en sentido general el término *resoluciones judiciales*, que luego especifica en *providencias, autos y sentencias*. Pues bien, la doctrina entiende que la resolución judicial acerca de si se reconoce o no la sentencia extranjera para su ejecución —en nuestro caso la decisión eclesiástica— debiera hacerse no por medio de auto, sino más bien por sentencia<sup>142</sup>.

140. *Disposiciones adicionales*, Segunda, dos.

141. J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *La anunciada ley de divorcio y la problemática de derecho internacional privado*, en «Rev. Der. Priv.», noviembre 1979, p. 1024-1025.

142. E. GÓMEZ ORBANEJA-V. HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal civil*. Madrid 1979, vol. II, p. 261.

Sin embargo, la Ley que examinamos, siguiendo el art. 956 de la L.e.c., manda que la eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas se «acordará» por *auto* del Juez de Primera Instancia, contra el cual no se dará recurso alguno, «pero si fuera denegatorio o se hubiera formulado oposición, quedará a salvo el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente»<sup>143</sup>.

Según esto, en caso de denegación la mente de la ley, aunque un poco encubierta con las palabras «salvo el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente», a nuestro entender, equivale a «devolución de la ejecutoria al que la haya presentado»<sup>144</sup>, al cual no le queda otro camino para obtener efectos civiles que invocar ante el tribunal civil un nuevo juicio de nulidad o de divorcio, pero no la posibilidad de acudir otra vez al juicio de reconocimiento o *exequatur*<sup>145</sup>.

Confirman este parecer las mismas palabras de la Ley; porque, si el derecho que se deja a salvo corresponde a las partes y al Fiscal, es claro que este Fiscal del Tribunal civil no es hábil para acusar la nulidad del matrimonio ante los tribunales de la Iglesia<sup>146</sup> y la pretensión de las partes en el orden canónico ya está obtenida y, por consiguiente, huelga volver a litigar sobre lo ya resuelto con sentencia firme y ejecutiva.

6.4. *Procedimiento*. Lo establece la *Disposición adicional* segunda, dos: «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».

La relación de esta *disposición adicional* con el AJ VI, 2, es manifiesta: a) Solicitud o demanda de cualquiera de las partes; b) Juez civil competente; c) Reconocimiento acerca de dos cosas: Si la resolución eclesiástica es auténtica; si se ajusta al Derecho del Estado.

143. Ley 30/1981, de 7 de julio, *Disposiciones adicionales*, Segunda, dos y tres.

144. L.e.c., art. 958, 1.

145. L. PRIETO-CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, II, Madrid 1965, p. 272; E. GÓMEZ ORBANEJA-V. HERCE QUEMADA, l. c., p. 261.

146. C. 1971; *Provida Mater*, art. 35. En la reforma del C.J.C. serán hábiles para acusar el matrimonio los cónyuges y el promotor de la justicia, si la nulidad se ha hecho pública; pero no los Fiscales de los tribunales de primera instancia de la jurisdicción civil.

El procedimiento para el reconocimiento se regula siguiendo el criterio del derecho interno, el cual exige que concurren las circunstancias siguientes: 1.<sup>a</sup>) Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal; 2.<sup>a</sup>) Que no haya sido dictada en rebeldía; 3.<sup>a</sup>) Que la obligación, para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en España; 4.<sup>a</sup>) Que el documento en que consta la sentencia reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas requieran para que haga fe en España <sup>147</sup>.

Acercas de la *licitud*, de la que trata la condición tercera, los internacionalistas y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo la hacen consistir en que la obligación que se pretende cumplir no sea contraria a la moral, a la ley y al orden público; pero todo esto es algo demasiado flexible y elástico a la hora de aplicarlo a la ejecución de una sentencia concreta <sup>148</sup>.

Hoy se amplía y complementan los requisitos del citado artículo 954 con las garantías procesales básicas contenidas en los tratados protectores de los derechos humanos, por ejemplo, la de legítima defensa, la de prueba testifical con testigos idóneos, la de examen legítimo de testigos, etc. <sup>149</sup>.

Tramitado el procedimiento del *exequatur*, el mismo Juez de la Primera Instancia procede a la ejecución con arreglo a las disposiciones del Código civil sobre las causas de nulidad y disolución <sup>150</sup>. Teniendo en cuenta las normas para estos procedimientos civiles, creemos que no conviene que los jueces eclesiásticos se pronuncien, a no ser por necesidad estricta del caso que razonarán, acerca de cuanto la ley civil regula respecto a efectos civiles correspondientes a la nulidad del matrimonio <sup>151</sup>.

147. L.e.c., art. 954; Ley 30/1981, de 7 de julio, art. 80. Cód. civ. arts. 1216-1224. Si hubiere impugnación de autenticidad y necesidad de cotejo, habría que proceder a tenor de la L.e.c., arts. 606-609. Caso de considerar el documento con fuerza probatoria sin necesidad de cotejo, se procederá según la L.e.c., art. 598. Si por no ser la resolución eclesiástica documento de los tribunales civiles españoles, fuera considerado como documento extranjero, la prueba de la autenticidad deberá ajustarse a lo mandado en el Cód. civil, arts. 9 y 14 sobre capacidad de las personas y determinadas solemnidades, y si fuere preciso atender a la legalización y traducción, se procederá conforme a la L.e.c., arts. 600 y 601.

148. Tribunal Supremo, Autos de 10 de mayo de 1947; 16 de octubre de 1961; 4 de julio de 1967.

149. Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 1966, art. 14. J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, I. c., p. 1024.

150. Ley 30/1981: *Disposiciones adicionales*, Segunda, dos.

151. Ley citada, arts. 90-101.

6.5. *La denegación de los efectos civiles.* A lo dicho anteriormente en el número 6.3 conviene añadir que no por la denegación del *exequatur* la sentencia eclesiástica de nulidad de matrimonio o la dispensa de rato dejan de gozar de la eficacia de sus efectos canónicos. Esto implica que podamos encontrarnos en la práctica con la posibilidad de que el Estado siga concediendo valor y eficacia de efectos civiles a matrimonios canónicos declarados nulos o disueltos por autoridad legítima, la que un día autorizó el matrimonio, acto que dio por bueno el Estado reconociéndole efectos civiles.

La gravedad de tanta incongruencia está en que el Estado español un día reconoce efectos civiles «al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico», y otro día al matrimonio canónico declarado nulo o disuelto «según las normas del Derecho canónico» se le deniega eficacia en el orden civil, porque la decisión eclesiástica «no se ajusta al derecho del Estado». El efecto malísimo en personas y bienes patrimoniales radica en que civilmente las personas interesadas siguen con la consideración de casados sin deber tenerla.

¿Y qué remedio práctico habrá para estas situaciones anómalas? Hay que atenerse a lo que pidan o exijan las circunstancias de cada caso. Es fácil que no falte causa suficiente para pedir la nulidad o el divorcio ante el tribunal civil, y en tal caso pídase, sólo en orden a obtener los efectos civiles que se denegaron a la decisión eclesiástica.

Dada la disparidad de normas en el derecho matrimonial de la Iglesia y del Estado, verbigracia, sobre impedimentos, capacidad de los contrayentes, edad, suficiencia mental, aptitud física, incompatibilidad del estado, ligamen matrimonial, etc., mucho nos tememos la frecuencia de graves conflictos con mucho detrimento para las almas y para el bien de los esposos mismos, de sus hijos, de la familia y de la sociedad.

Las discordancias radican en criterios provenientes de la Constitución de 1978: El art. 16,2, establece que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias», con lo cual, según interpretación de tribunales del Estado, desaparecen los impedimentos de orden sagrado<sup>152</sup> o de votos que hagan nulo el matrimonio<sup>153</sup>. El art. 32,2, dispone que la «ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo», lo cual hace prever sobre estos puntos reglas disconformes con las leyes eclesiásticas. También ordena la regulación de «los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos», lo cual rozará derechos y

152. C. 1072.

153. C. 1073.

deberes inseparables del matrimonio de los cristianos, sus propiedades esenciales, divorcio, derecho del divorciado a nuevas nupcias con tercero, no reconocimiento de efectos civiles a las resoluciones eclesíásticas sobre separación de los cónyuges.

El AJ, VI, por causa de sus ambigüedades y falta de precisión lejos de remediar males y ofrecer soluciones, da pie para poder mantener posiciones contrapuestas, fuente de conflictos continuos.

Todavía la situación se ha empeorado con la Ley 30/1981, de 7 de julio; pues ha complicado los problemas al regular los requisitos del matrimonio<sup>154</sup> las formas de celebración<sup>155</sup>, la Inscripción en el Registro civil<sup>156</sup>, la nulidad de matrimonio<sup>157</sup>, el divorcio y sus causas<sup>158</sup>, los efectos civiles de las resoluciones de los tribunales eclesíásticos sobre nulidad de matrimonio y las dispensas de rato<sup>159</sup>.

## 7. LA SOLICITUD PARA OBTENER LA EFICACIA CIVIL

7.1. *Impulso de parte.* Habiendo tratado del conocimiento judicial al que han de someterse las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones eclesíásticas de nulidad de matrimonio o de dispensa de rato ante el tribunal civil competente, es obligado que examinemos las palabras: «A solicitud de cualquiera de las partes...»<sup>160</sup>. Desde luego, se trata de un acto de impulso procesal de parte.

Es razonable y procesal que los tribunales civiles mientras no se les pida que ejecuten la sentencia en cuanto a efectos civiles no actúen ni en las dispensas de rato ni en las declaraciones de nulidad<sup>161</sup>.

7.2. *¿Están obligadas las partes a este impulso?* Ya otros se han hecho esta misma pregunta: «¿Están obligadas las partes a pedir la

154. Arts. 44-48.

155. Arts. 49, 60.

156. Art. 63.

157. Arts. 73-80.

158. Arts. 85-89.

159. Art. 80 y *Disposiciones adicionales*, Segunda.

160. AJ, VI, 2. DE DIEGO-LORA censura con razón el poco acierto de la fórmula, en particular las palabras «contrayentes» y «cualquiera de los contrayentes», dada la correspondencia que debe haber entre acción declarativa de nulidad y la ejecución. Véase l. c., p. 205-206.

161. Ley 30/1981, arts. 86, 90-101.

ejecución de esas sentencias?», y han respondido: «No», pero sin aducir razón alguna o explicación pertinente<sup>162</sup>.

Desde luego, se dan casos en los que por ser inútil o innecesaria, no hay razón para solicitar tal ejecución en cuanto a los efectos civiles. Supongamos el caso de no haberse inscrito en el Registro civil el matrimonio canónico, por la causa que fuere, culpable o no culpable, o porque fue matrimonio de conciencia<sup>163</sup>. Al declararse su nulidad por los tribunales eclesiásticos, ¿qué cabe cancelar o reformar o inscribir en la esfera de lo civil, en la que los interesados no figuran como casados?

Otro caso puede ser este: Si antes de la inscripción del matrimonio y antes de reconocerle efectos civiles fue legítimamente declarado nulo o disuelto por el Papa. En caso que así fuere, ni que decir tiene que la resolución eclesiástica así dada, no necesita ejecución respecto a efectos civiles, porque nada hay que ejecutar.

Pero no debemos olvidar que el impulso procesal de parte por su naturaleza no excluye el impulso del juez, sobre todo en las causas públicas que tanto afectan al bien común, como las de nulidad de matrimonio<sup>164</sup>.

7.3. *Inscripción del matrimonio e inscripción de la sentencia.* Las cuestiones relativas al estado civil de las personas son interesantes no sólo para los individuos personalmente afectados, sino para el bien común tanto de la sociedad eclesiástica como de la civil. Precisamente por esto es explicable el empeño de la Iglesia en que sus matrimonios canónicos gocen de efectos civiles y en que los contrayentes o el Párroco asistente no dejen de inscribir el matrimonio canónico en el Registro civil.

No es de los contrayentes renunciar a la inscripción aceptada por la Iglesia y exigida por el Estado, ni es de su libre voluntad obtener o no los efectos civiles correspondientes a su matrimonio eclesiástico<sup>165</sup>. Esto se desprende de lo acordado en el protocolo final rela-

162. J. J. GARCÍA FAILDE, *El matrimonio canónico en la Constitución y acuerdo estipulado entre la Santa Sede y el Gobierno español*, en «Boletín Oficial del Obispado de Calahorra, La Calzada y Logroño» agosto de 1979, pp. 263-264.

163. C. 1104. Ley de 8 de junio de 1957 sobre Registro civil, art. 72.

164. Véanse cc. 1618; 1920 & 2, los cuales concuerdan con el principio de impulsión que explican los procesalistas y que regula la legislación civil al tratar de las funciones del juez y de la impulsión de oficio. Igualmente son significativos respecto a la constatación pública registral los cc. 1987; 1988; *Provida Mater*, arts. 224-225; *Catholica doctrina*, n. 106.

165. SANCHO REBULLIDA, *Las formalidades civiles del matrimonio canónico*, Madrid 1955, pp. 245-250.

cionado con el art. VI, 1, del AJ, en donde se asegura la inscripción imponiendo al sacerdote que asiste al matrimonio la obligación de entregar a los esposos certificación con los datos exigidos para la inscripción. Y en el caso de que ésta no se haya efectuado a instancia de las partes interesadas, el párroco en cuyo territorio parroquial se celebró el matrimonio, en el plazo de cinco días, transmitirá el acta del matrimonio canónico al encargado del Registro civil<sup>166</sup>.

Esta obligatoriedad de la inscripción es una norma general que afecta al bien público del Estado y de la Iglesia; aunque no tan general que impida posibles excepciones, por ejemplo, la de matrimonios de conciencia autorizados por el Ordinario. Sin la inscripción no hay reconocimiento pleno de efectos civiles; con ella, a más de obtener los efectos civiles, se tiene prueba auténtica de haberse celebrado el matrimonio.

El AJ no señala pena al sacerdote o al párroco que no da a los esposos la certificación o el acta de la celebración del matrimonio. La obligación del sacerdote o párroco pende del AJ mismo, no de la voluntad de los contrayentes. A éstos o a los funcionarios civiles obligados a cuidarse de la inscripción el Estado puede imponerles penas. El sacerdote o párroco por la obligación que les incumbe no se convierten en funcionarios del Estado.

La inscripción puede realizarse aun después del plazo, y corresponde al Estado regular la protección de los derechos que, en tanto el matrimonio no sea inscrito, adquieran de buena fe terceros<sup>167</sup>. Pues bien, por los mismos motivos de bien común y a la inversa, la decla-

166. AJ, art. VI, 1. protocolo final.

167. El citado protocolo final en relación con el art. VI, 1. Cód. civ. art. 79 sobre matrimonio canónico de conciencia. Acerca de la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil han surgido desde el principio de la vigencia de AJ problemas prácticos relativos a la estadística española sobre el número de matrimonios celebrados. Pruebas de algunas anomalías son los datos de las actas de matrimonios canónicos, o no dados, o dados insuficientemente, según los denuncian J. VICENTE GARCÍA SESTAFE y PEDRO DE FRUTOS GIMÉNEZ, del Instituto Nacional de Estadística, en carta a la Conferencia Episcopal, y según la respuesta de ésta por medio de su Secretario General monseñor JESÚS IRIBARREN. (En el diario «YA», 1-VIII-1980, p. 4). En el mismo número de «YA», p. 9, se transcribe otra carta del Nuncio de Su Santidad, monseñor Luigi Dadaglio, al dicho Secretario de la Conferencia Episcopal española. En ella se hace referencia a los siguientes puntos:

1. *Interés de la Iglesia por el reconocimiento del valor civil del matrimonio canónico.* «La Santa Sede tuvo todo interés en el reconocimiento del valor civil del matrimonio canónico; cualquier insinuación de que los contrayentes hayan de pasar por el Juzgado previamente al matrimonio canónico, para asegurar directamente dicho valor civil, destruiría la esencia misma del acuerdo jurídico

ración de nulidad de un matrimonio canónico o la disolución del vínculo en la dispensa de rato, que llevan consigo el cambio de estado de las personas, antes unidas en matrimonio válido y después libres de vínculo conyugal, o antes unidas en matrimonio putativo y después declaradas solteras, exigen la solicitud ante el tribunal civil competente para que la resolución eclesiástica tenga eficacia en el orden civil.

*7.4. Importancia de los efectos colaterales de las resoluciones eclesiásticas.* Para robustecer la opinión de la no libertad omnimoda para solicitar o no la eficacia de las resoluciones eclesiásticas en el orden civil, hay esta otra razón que no conviene pasar por alto: la importancia de los efectos civiles, aunque correspondan a la resolución eclesiástica como por añadidura o a modo de efectos accesorios, reflejos o colaterales. Por más que así sea, conviene obtenerlos, a tenor de la ley civil<sup>168</sup>.

En la vida social ¿no son trascendentales la comunidad de vida y de amor, la educación de los hijos, la liquidación de bienes de la sociedad de gananciales, el derecho de alimentos, el hecho de que la nulidad se haya debido a buena fe o a culpabilidad del contrayente, etcétera? Y si en realidad estos efectos tienen tanta importancia ¿es justo que se deje el pedirlos al arbitrio omnimodo de las partes?

Del juez civil que entiende sobre estos efectos no debería ser el

(entre la Santa Sede y el Estado español). Es el matrimonio canónico el que por sí mismo tiene valor civil».

2. *El párroco y la comunicación del matrimonio canónico celebrado.* «Para la efectividad práctica de dicho valor es precisa la comunicación. Al hacerla, el párroco no asume ni la realidad ni la apariencia de una función registral del Estado, sino la defensa de un valor dogmático de la Iglesia: el valor del matrimonio sacramento. Simultáneamente, presta un servicio a los fieles, al dar fe de la existencia de su matrimonio».

3. *Responsabilidad por violación de las normas civiles.* «La responsabilidad de situaciones irregulares de los contrayentes por violación de las normas civiles no debe envolver en caso alguno al sacerdote oficiante o al párroco. Para evitarlo, deben ser los mismos novios los que hagan todas las gestiones con los organismos civiles y presenten al párroco, previamente al expediente canónico, todos los documentos necesarios para evitar cualquier conflicto de legislaciones. La certificación eclesiástica de matrimonio consignará los datos fehacientes presentados por los mismos novios».

4. *Obligatoriedad de la comunicación.* «Sería grave negligencia no cumplir lo pactado en el protocolo final del acuerdo, en relación con la obligatoria comunicación del párroco «en el plazo de cinco días», y ello no sólo por la fuerza vinculante del pacto, sino por el posible perjuicio grave causado a los casados al descuidar el valor civil de su matrimonio».

168. Ley 30/1981, arts. 90-101.

examen de la justeza de la sentencia eclesiástica; pues a él únicamente toca, a la vista del *hecho* de la resolución, aplicar lo dispuesto en las leyes civiles sobre nulidad de matrimonio <sup>169</sup>.

Surge de aquí otro argumento contra el desacierto del AJ cuando *condiciona* la eficacia de las resoluciones eclesiásticas en el orden civil a si se ajustan o no al Derecho del Estado. Una cosa es el mérito de la decisión legítima según el derecho canónico, y otra distinta, producido ese *hecho jurídico*, ejecutar sus efectos o consecuencias colaterales siguiendo las normas de la ley civil, que aplica el tribunal del Estado <sup>170</sup>.

7.5. *¿Qué se entiende por partes?* El AJ dice: «A solicitud de cualquiera de las partes». Nos interesa, pues, conocer el significado de la palabra partes, porque también esto influye en la petición que pueda o deba hacerse al tribunal del Estado para la obtención de la eficacia de los efectos civiles.

Supongamos casos de sentencia procedentes de juicios en los que acusó la nulidad legítimamente el promotor de la justicia <sup>171</sup> y en los que a los cónyuges ni les interesa ni quieren dejar de aparecer como esposos, ¿no será el promotor de la justicia que acusó la nulidad del matrimonio y que en juicio obtuvo la declaración de la nulidad parte que pueda solicitar la eficacia de la sentencia firme y ejecutiva, en el orden civil? ¿Y el defensor del vínculo no es parte o tiene funciones de parte en los procesos de nulidad de matrimonio y en los de rato y no consumado? Si el AJ en este punto no distingue entre partes privadas y públicas o de oficio, ¿por qué hemos de distinguir nosotros? <sup>172</sup>.

169. E. GÓMEZ ORBANEJA-V. HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid 1979, p. 456.

170. O. GIACCHI, *La giurisdezione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milán 1937, p. 359.

171. C. 1971; *Provida Mater*, art. 35; *Schema de processibus*, 1976, c. 338, y *Communicationes*, vol. XI, n. 2 (1979), p. 259. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio concordatario en el actual proceso legislativo español*, en «Jus Canonicum», XVIII (1978), p. 71.

172. Acerca de la figura jurídica y de las funciones propias en los juicios, del promotor de la justicia y del defensor del vínculo pueden verse en A. M. STITT, *De promotore iustitiae eiusque munere in Curia dioecessana*, Roma 1939; L. DEL AMO, *La defensa del vínculo*, Madrid 1954. En este libro hemos enumerado lo que es común al promotor de la justicia y al defensor del vínculo y lo que es propio de cada uno de ellos, págs., 251-260. En la reforma del Código se introduce un canon nuevo que dice: «Nisi aliud expresse caveatur: 1.º, quoties lex praecipit ut iudex partes earumve alteram audiat, etiam promotor iustitiae et vinculi defensor, si iudicio intersint, audiendi sunt; 2.º, quoties instantia partis,

## 8. CUESTIONES CONEXAS CON LA EFICACIA CIVIL

8.1. *Las sentencias de tribunales eclesiásticos extranjeros y el «exequatur»*. «Tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado». Acerca de esta condición exigida para la eficacia de las resoluciones eclesiásticas conviene no dejar de referirnos a ese hecho escandaloso de la llamada fuga de causas, que tanto perjuicio moral ha causado a las almas y que de tanto desdoro ha sido para la administración de justicia de la Iglesia.

Sin duda, en la organización eclesiástica de tribunales no pueden considerarse extranjeros ni la potestad suprema del Papa ni los tribunales o dicasterios pontificios. Esto es indiscutible.

En España, mientras para la eficacia de las resoluciones eclesiásticas no se exigía otro requisito que el comunicarlas al tribunal civil competente<sup>173</sup>, el Tribunal Supremo estimaba que el *exequatur* no procedía nunca en sentencias canónico-matrimoniales, por dos razones: 1.<sup>a</sup>, porque ese reconocimiento regulado en la ley procesal, artículos 951-958, se refiere a sentencias de tribunales extranjeros de carácter laico y materia temporal<sup>174</sup>; 2.<sup>a</sup>, porque los tribunales de la Iglesia Católica, sean del país que sean, no tienen carácter de extranjeros<sup>175</sup>.

Pero ahora con el AJ, al exigir para la eficacia civil que previamente un tribunal del Estado conozca acerca de si las resoluciones eclesiásticas, para las que se pide eficacia civil, se ajustan o no al derecho del Estado, es indudable que esas resoluciones eclesiásticas dictadas en países extranjeros, no se librarán de este especial *exequatur*, y con mayor motivo que las que se dicten en España por tribunales eclesiásticos, pues el AJ se estipula entre la Santa Sede y el Estado español, para las causas matrimoniales canónicas tramitadas en España, no en todo el orbe de la tierra, como es obvio.

8.2. *Las resoluciones del Ordinario o del párroco sobre nulidad de matrimonio*. Es notorio que el matrimonio civil que contraen los católicos es nulo ante la Iglesia por falta de forma sustancial. La pregunta es si basta para solicitar efectos civiles la resolución del

requiritur ut iudex quid decernere possit, instantia promotoris iustitiae vel vinculi defensoris, qui iudicio intersint, eandem vim habent»: En *Communicatio-nes*, vol. X, n. 2 (1978), p. 238.

173. Concordato español de 1953, art. 24.

174. Sentencias de 28 nov. 1912; 5 nov. 1921; Auto de 27 nov. 1942.

175. Sentencias de 21 nov. 1916; 7 nov. 1921; 26 enero 1928; 27 nov. 1942.

párroco o la del Ordinario que consideren nulo el matrimonio de sus fieles y pretenden autorizar otro distinto con tercero <sup>176</sup>.

En 1971 un obispo italiano, por decreto de 26 de noviembre del citado año, declaró nulo por falta de forma un matrimonio celebrado en Suiza, según el rito no católico. Juzgando acerca de este hecho considera la Signatura Apostólica: Si tal decreto fuera correcto y aceptable; si se accediera a la ejecución civil de esta clase de decretos, se derivarían graves consecuencias, porque ese mismo procedimiento podría usarse con todos los matrimonios civiles de los católicos por el hecho de haber sido celebrados sin la forma canónica. Pero la Iglesia obrando así interferiría indebidamente la jurisdicción del Estado y facilitaría a católicos mal intencionados la trampa de contraer matrimonios civiles sin eficacia práctica ni en la Iglesia ni en el Estado, lo cual es antijurídico.

Si se admitiera que la Iglesia, mediante la resolución de un párroco o de un obispo, declarase nulos los matrimonios civiles, resultaría que el Estado, interviniendo la Iglesia, se vería constreñido a cancelar los matrimonios civiles a capricho de los interesados <sup>177</sup>.

En casos de matrimonios civiles de católicos, nulos por falta de forma sustancial en el fuero eclesiástico, la resolución tomada por el párroco en el expediente matrimonial o la dada por el Ordinario para autorizar el matrimonio con un tercero, si se lleva al tribunal civil competente para solicitar eficacia en el orden civil, no obtendrá resultado favorable, lo uno porque es disconforme con lo establecido en el AJ, art. VI, 2, y lo otro porque la resolución será considerada como no ajustada al Derecho del Estado.

Por consiguiente, un matrimonio canónico que a base de esa solución así se celebre, quedaría sin efectos civiles. Y a X casado con A por lo civil, y con B por la Iglesia, si este su matrimonio con B se inscribe en el Registro civil, a X se le considerará bigamo.

Dados esos casos de católicos casados por lo civil, ¿qué procede hacer? En primer lugar, el párroco antes de asistir al matrimonio canónico de un casado civilmente que aspira a casarse con un tercero por la Iglesia, debe recurrir al Ordinario.

El Ordinario, como norma general, insista en que el matrimonio se celebre más bien entre las partes unidas civilmente. Y si esto no fuera posible o conveniente, el Ordinario podrá permitir el matrimo-

176. Com. Pont. Interp., 16 oct. 1919: AAS 11 (1919) 479; *Provida Mater*, art. 231.

177. Sign. Apost. 8 enero 1972: «Civiles effectus tribui nequeunt Decreto nullitatis matrimonii lato ab episcopo cum nuptiae celebratae sunt extra Ecclesiam catholicam» OCHOA, I. c., IV, n. 4023; col. 6211.

nio canónico con otra comparte, a condición de que antes obtenga divorcio de la unión civil existente, se arrepienta y elimine todo peligro de escándalo<sup>178</sup>.

Si no hubiere posibilidad de divorcio que disuelva el vínculo civil, y urgiera el matrimonio canónico, cabría permitir por razón gravísima el matrimonio de conciencia<sup>179</sup> sin inscripción en el Registro civil y sin efectos civiles.

8.3. *La ejecución provisional y los efectos civiles.* A tenor del canon 1927, § 2, la ejecución provisional tiene carácter de excepción, pues supone privar a la apelación de su efecto suspensivo<sup>180</sup>.

Para ser lícita, son precisas determinadas condiciones: 1.<sup>a</sup> Ha de haber título de ejecución, es decir, decreto o sentencia que no haya pasado a cosa juzgada o que aún no tenga firmeza. 2.<sup>a</sup> Para la ejecución ha de haber motivo que urja o alguna grave necesidad<sup>181</sup>. 3.<sup>a</sup> Tiene que prestarse caución suficiente, por si hubiere caso de revocar la ejecución. 4.<sup>a</sup> Es preciso dar decreto ejecutorio por juez competente<sup>182</sup>.

Si se cumplen estos requisitos, no hay razón para negar en absoluto la posibilidad de ejecución provisional en las causas matrimoniales, sobre todo cuando urge razón de pecado o peligro de alma.

Hablando en el supuesto de algún caso excepcional en esta materia de causas matrimoniales de nulidad, esta ejecución provisional ¿puede tener eficacia en el orden civil a la luz de lo establecido en el AJ?

Creemos que quien examine seriamente el tenor de las palabras del AJ, art. VI, 2, en ellas no hallará que se haya distinguido entre ejecución definitiva y provisional, ni que se haya exigido o cosa juzgada o sentencia firme. Por consiguiente, «Lex ubi non distinguit, nec nos distinguere debemus»<sup>183</sup>, y cabe responder así a la cuestión propuesta: Si concurren los requisitos que exige la ley eclesiástica para dar decreto de ejecución provisional, el juez eclesiástico puede hacerlo y, conforme al AJ, art. VI, 2, cualquiera de las partes puede solicitar que tal resolución tenga eficacia en el orden civil<sup>184</sup>.

178. S. Congr. Sacram., Instr. de 25 marzo 1955, a los Ordinarios y Párrocos de la República Dominicana en relación con el Concordato de 16 de jun. 1954, n. 20: AAS 47 (1955) 628-654.

179. C. 1104.

180. C. 1889.

181. C. 1927, & 2, nn. 1 y 2.

182. C. 1918.

183. A. BARBOSA, *Axiomata iuris*, Ax. 136, n. 7.

184. M. LÓPEZ ALARCÓN, *La ejecución de las sentencias y sus aspectos civiles*: REDC, 26 (1970), p. 318. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota española*, Pamplona 1977, n. 125, p. 1029 y ss.

La ejecución provisional se hace por virtud de una sentencia no firme. De norma general los medios de impugnación ordinarios de las sentencias suspenden la ejecución, a no ser que se ordene la *ejecución provisional*; al contrario, los medios extraordinarios, como la *ulterior propositio causae* o la *restitutio in integrum*, no suspenden la ejecución, a no ser que así expresamente lo disponga la ley o lo mande el juez<sup>185</sup>.

Lo pactado en el AJ se limita a conceder eficacia en el orden civil a lo mandado ejecutar, prescindiendo de si la sentencia es firme o no, si pende de impugnación por medios ordinario o extraordinario.

8.4. *La sentencia «in causae retractatione», si revoca la decisión afirmativa precedente.* El caso puede acontecer cuando un matrimonio canónico es declarado nulo por tribunal eclesiástico competente y esta sentencia se ha hecho firme y ejecutiva y, previo el juicio del tribunal civil, se reputa ajustada a derecho y obtiene eficacia en el orden civil. Pero posteriormente vuelve a ser tratada de nuevo, a tenor del canon 1989, y en este juicio de revisión la sentencia que recae es negativa: «No consta la nulidad», y esta sentencia se hace firme y ejecutiva.

La pregunta es: ¿Esta nueva sentencia sobre la misma causa, a más de sus efectos canónicos puede y debe obtener efectos civiles?

a) Si la causa revisada después de la primera sentencia afirmativa firme no llegó a ejecutarse y ninguna de las partes pasó a otras nupcias, no hay problema ni conflicto, porque la primera sentencia firme no se ejecutó de hecho, y la sentencia posterior firme en la revisión de causa fue negativa o absolutoria y no necesita ejecución.

b) Si la primera sentencia del caso, afirmativa, tuvo ejecución, y alguna de las partes contrajo matrimonio con tercero, cabe que este matrimonio se contrajera o canónicamente o sólo por lo civil:

— Si fue matrimonio canónico, tan pronto como el juez eclesiástico en la revisión de causa revocó la sentencia afirmativa y decidió que la nulidad del primer matrimonio no constaba, hay que declarar nulo el segundo matrimonio y no hay razón para que a ello se oponga la ley civil, ni motivo para que la sentencia deje de obtener efectos civiles.

— Si el segundo matrimonio sólo fue civil, ni que decir tiene que

185. G. CHIOVENDA, *Inst. de Der. Proc.*, Madrid 1954, III, p. 367; L. PRIETO CASTRO, *Der. Proc. Civil*, I, n. 416; E. GÓMEZ ORBANEJA-V. HERCE QUEMADA, *Der. Proc. Civ.*, II, Madrid 1979, p. 252.

fue canónicamente nulo por falta de forma sustancial, y que la parte afectada por la sentencia firme de la revisión de causa, deja de considerarse libre a causa del primer matrimonio o vínculo y se verá en la precisión, si quiere no incurrir en bigamia civilmente, de pedir divorcio o contra el matrimonio canónico primero, o contra el posterior civil, que es lo conforme con la ley de Dios.

Aunque la parte casada civilmente no pidiera la eficacia civil de la sentencia de revisión, puede pedirla la otra parte o el ministerio público y el juez civil otorgarla en atención a la existencia simultánea de dos vínculos y a la preferencia del primero: «Qui prior est tempore, potior est iure»<sup>186</sup>, a más del favor que la ley otorga al primer matrimonio<sup>187</sup>.

8.5. *Momento de la eficacia de la resolución eclesiástica en el orden civil.* No deja de ser interesante este punto, sobre todo en la práctica. El AJ, como se ha dicho, se limita expresamente a la dispensa pontificia de rato y no consumado y a las declaraciones de nulidad de matrimonio dictadas por tribunales eclesiásticos.

*La dispensa de rato* la concede directamente el Romano Pontífice y surte efecto desde el instante en que el Papa concede la dispensa el día de audiencia al Cardenal Prefecto de la S. Congregación de Sacramentos<sup>188</sup>. Por consiguiente, el vínculo conyugal con todas sus consecuencias espirituales y canónicas desaparecen desde el momento de la dispensa; pero ¿desde cuándo la dispensa tiene eficacia en el orden civil? Entendemos que, a tenor de la condición acordada, sólo a partir de la fecha en la que el tribunal civil competente declare que la tal dispensa se ajusta al derecho del Estado<sup>189</sup>.

*En la declaración de la nulidad* el juez no anula el matrimonio válido, sino declara que desde su celebración fue nulo. Por consiguiente, en gracia a la sentencia consta con certeza jurídica que no hubo matrimonio válido desde el principio, ni verdadero vínculo conyugal, que es el principal de los efectos respecto a los cónyuges<sup>190</sup>.

186. R. J. 54 in VI°; C. DE DIEGO-LORA, l. c., p. 166-170.

187. C. 1014. SRRD., 30 jun. 1910, c. LEGA, vol. 2, p. 221, n. 2; 26 feb. 1937, c. JULLIEN, vol. 29, dec. 16, n. 9, p. 162; 16 oct. 1952, c. WYNEN, vol. 44, dec. 31; 28 marzo 1957, c. BRENNAN, vol. 49, p. 254. En nuestro caso no se trata de doble matrimonio dudoso, sino más bien del primero válido mientras no conste legítimamente la nulidad, y el segundo nulo o por ligamen o por falta de forma sustancial canónica, si sólo se celebró civilmente.

188. *Catholica Doctrina*, n. 10-103.

189. AJ. art. VI, 2.

190. C. 1110.

Pero, por lo que hace a los hijos, «son legítimos los concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo»<sup>191</sup>.

La doctrina del matrimonio *putativo* es muy humana. Se llama putativo al matrimonio inválido que al menos uno de los cónyuges contrajo de buena fe, hasta que ambos conozcan con certeza la nulidad<sup>192</sup>. Esta certeza de la nulidad la obtienen las partes por medio de la sentencia firme y ejecutoria afirmativa: *Consta la nulidad*. Nuestra legislación civil hace suya esta doctrina<sup>193</sup> y con razón, porque de seguir con todo rigor el principio: «Quod nullum est, nullum producit effectum», se producirían consecuencias injustas, por ejemplo, castigar por igual al cónyuge inocente que se casó de buena fe y al que lo hizo de mala; castigar a los hijos del matrimonio que ninguna culpa tuvieron de la mala fe de sus padres.

Por tanto, la declaración de la nulidad termina con el matrimonio putativo a partir de la sentencia firme y ejecutoria, la cual en el orden civil no tiene efectos sino desde que se cumple la condición acordada de ser declarada por el tribunal civil competente resolución ajustada al derecho del Estado. El elemento clave para determinar la retroactividad de los efectos civiles de los matrimonios declarados nulos, es la buena o mala fe de los cónyuges<sup>194</sup>.

## 9. LAS PROVISIONES ACCESORIAS EN LAS RESOLUCIONES ECLESIASTICAS

9.1. *Dudas en torno a lo principal y a lo accesorio*. Es de todos sabido que con la sentencia que resuelve la causa principal van unidas otras provisiones en las causas matrimoniales: Decreto sobre costas<sup>195</sup>, sobre atribución de los hijos para su educación al lado del padre o de la madre<sup>196</sup>, sobre *vetitum* o prohibición de pasar a otras nupcias impuesta al cónyuge cuyo matrimonio se declaró nulo por su impotencia, o porque vició su consentimiento con simulación o exclusión de algo esencial del matrimonio, o porque puso condición contra la sustancia del mismo<sup>197</sup>.

Algo muy semejante sucede en las dispensas pontificias de rato

191. C. 1114.

192. C. 1015, & 2.

193. Ley 30/1981, arts. 95, 98.

194. Ley cit. arts. 80, 95.

195. C. 1873.

196. C. 1132.

197. *Provida Mater*, art. 225, & 2.

y no consumado, si a la disolución, que es lo principal, se añade alguna cláusula de *vetitum* o de *ad mentem* <sup>198</sup>.

Las dudas que surgen pueden ser:

1.<sup>a</sup> Si la revisión por el tribunal civil competente <sup>199</sup> se ha de limitar a la causa principal en orden a comprobar si se ajusta o no la resolución eclesiástica a la legislación del Estado, o al contrario, si ese juicio civil ha de comprender tanto la decisión principal sobre el mérito, como los proveídos accesorios que se añadan a lo principal, si se quiere que una y otra decisión tengan eficacia en el orden civil.

2.<sup>a</sup> Si basta que el tribunal civil estime no ajustado al derecho del Estado lo accesorio, para que ni esto ni lo principal logre obtener eficacia en el orden civil, o al contrario si subsiste lo principal por sí, sea cual fuere la eficacia de lo accesorio.

3.<sup>a</sup> Si a la manera que la Santa Sede o el Ordinario puede remover los *vetita* o prohibiciones, del mismo modo, en el caso de haberlas considerado eficaces en el orden civil, puede removerlas la autoridad estatal, si el contrayente intenta casarse por lo civil.

Todas estas dudas son interesantes, pero no es fácil solucionarlas categóricamente, porque las palabras del AJ, art. VI, 2, son demasiado generales y excesivamente amplias: «Dichas resoluciones eclesiásticas (las declaraciones de nulidad y las dispensas de rato) tendrán eficacia en el orden civil, si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el tribunal civil competente».

Como ve cualquiera, en este acuerdo no se especifica ni se determina si esa eficacia civil ha de ser sólo para la declaración de la nulidad y para la dispensa de rato o también para cuanto ellas lleven como accesorio.

Si hemos de aplicar al caso la regla jurídica 42 en la VI<sup>o</sup>: «*Accesorium naturam sequi congruit principalis*», tenemos que comenzar por ponernos de acuerdo en el significado de qué es principal y qué accesorio.

*Principal* significa lo precipuo de la cosa en cuanto causa matrimonial, o el fundamento de aquello que se le une por accesión, o también lo que subsiste por sí mismo prescindiendo de aquello que se le une por añadidura.

*Accesorio*, en cambio, es lo que no subsiste por sí mismo, sino

198. *Dispensationis matrimonii*, 7 marzo 1972, Parte III: AAS 64 (1972), p. 244-252. En «*Jus Canonicum*», XIV, n. 28, p. 43-127.

199. AJ, art. VI, 2.

que, dada su naturaleza o lo dispuesto por la ley, depende de lo principal, a lo cual se agrega.

El sentido de la regla es que tanto depende lo accesorio de lo principal, que por lo regular concedido, prohibido, anulado, quitado o confirmado lo principal, también queda concedido, prohibido, anulado, quitado o confirmado lo accesorio.

9.2. *Costas y gastos*. Sin duda, a la provisión obligada sobre costas<sup>200</sup>, hay que aplicar los principios jurídicos referentes a la conexión accesorio. Se trata de una materia sometida a las normas del derecho procesal eclesiástico, por las cuales tienen que regirse los tribunales de la Iglesia<sup>201</sup>.

Por consiguiente, juzgamos que sería una intromisión indebida del juez civil someter a su juicio la justeza y equidad de las leyes procesales canónicas. Quien conoce la causa principal valiéndose del procedimiento eclesiástico, no puede menos de seguir ese mismo procedimiento en lo concerniente a la imposición y tasación de costas.

Su accesoriedad es indiscutible, como se deduce del canon 1913, el cual expresamente dispone que no cabe apelación por separado contra la pronunciación sobre costas, sino únicamente recurso especial ante el mismo juez, y en cambio, la apelación contra la sentencia sobre la causa principal lleva consigo la apelación del fallo sobre costas.

Por tanto, entendemos que la imposición y tasación de costas en la resolución eclesiástica no es materia sobre la que pueda recaer el juicio del juez civil, para decidir si se ajusta o no al derecho del Estado; pero por ser cuestión accesorio correrá, *en cuanto a eficacia civil*, la suerte que tenga la causa principal.

9.3. *Guarda y educación de los hijos*. La separación de los cónyuges en las causas matrimoniales lo mismo de separación que de nulidad no tiene propia y directamente carácter de pena, sino más bien o de excusación de cumplir la obligación de cohabitar, o de declaración de la nulidad de un acto que no debe producir efectos, porque «*Quod nullum est, nullum producit effectum*».

Pero ante la necesidad de que los padres vivan separados, el juez eclesiástico no puede prescindir de los efectos de esa separación en los hijos, por cuyo motivo se ve en la precisión de proveer acerca de la guarda y educación adecuada de ellos al lado de uno o de otro de los esposos, o con ninguno de ellos.

200. C. 1873, & 1, n. 4.

201. Cc. 1908-1913.

Esta provisión es accesoria respecto a la principal, que es la nulidad o la separación. De aquí que lo decretado por el juez eclesiástico sobre la custodia de los hijos sea cuestión accesoria e inseparable del mérito de la causa principal.

Por consiguiente, sin tratar o sin impugnar la principal tampoco normalmente se puede tratar por separado la accesoria. La razón está en que lo accesorio sigue la naturaleza de su principal, aunque lo accesorio sea más digno que lo principal<sup>202</sup>.

A la vista de estas consideraciones resolvemos que la eficacia en el orden civil de la provisión accesoria sobre guarda de los hijos pende del juicio que pronuncie el tribunal civil acerca de la sentencia principal sobre el mérito: Si la encuentra ajustada al derecho del Estado, no hay razón para oponerse a la provisión accesoria.

La sentencia que sea firme y ejecutoria en cuanto a lo principal, comunica esa su firmeza y ejecutoriedad a lo accesorio, aunque sobre esto no hay conformidad entre la primera y la última sentencia. La firmeza de ésta hace firmes también sus provisiones accesorias sobre custodia de los hijos.

Adviértase que esta firmeza no impide que contra el pronunciamiento sobre la custodia de los hijos pueda oponerse recurso ante el juez que dictó la sentencia principal dentro de los diez días que autoriza la ley para impugnar las costas<sup>203</sup>, e incluso pasado ese plazo si lo proveído sobre guarda de los hijos, al correr el tiempo por cambio de circunstancias, se hace inícuo y la justicia exige que se reforme, a la manera que se puede revocar el *vetitum* en las causas matrimoniales de nulidad y de dispensa de rato<sup>204</sup>.

¿A qué juez, eclesiástico o civil, corresponde notificar la provisión sobre guarda de los hijos? Respondemos: Si fue el juez eclesiástico quien decretó al lado de quién los hijos han de ser educados, es lógico que la modificación sea de su competencia, cuando las circunstancias se hayan alterado sustancialmente. Al contrario, si el juez eclesiástico no proveyó acerca de este punto, en este caso tanto la provisión primera como su modificación son de la competencia del juez civil<sup>205</sup>.

9.4. *Régimen de visitas, comunicación y compañía.* Distinta de las provisiones sobre cuidados y educación de los hijos es la determinación concreta del tiempo, modo y lugar del ejercicio del derecho, co-

202. BARBOSA, *De axiomatibus iuris*, Ax. 4, n. 7.

203. C. 1913.

204. F. GIL DE LAS HERAS, *La competencia de la jurisdicción eclesiástica sobre los hijos*, Barcelona 1978, n. 10, p. 62.

205. Ley 30/1981, arts. 90, 91, Disposiciones adicionales, Sexta, seis y siete.

rrespondiente al progenitor que no tenga consigo a los hijos, de visitarlos, de comunicar con ellos, de tenerlos en su compañía.

Acerca de esta determinación el juez eclesiástico no suele proveer, y con razón, porque una vez proveído acerca de la guarda de los hijos, que es lo primordial, la determinación concreta de cuándo, cómo y en dónde deben tenerse las visitas, la comunicación y la compañía, son puntos muy vidriosos que conviene dejarlos a la discreción del juez civil, tanto más cuanto la misma ley del Estado previene que las medidas que se adopten serán en beneficio de los hijos<sup>206</sup>.

Si en algún caso excepcional, por circunstancias especiales, el juez eclesiástico juzgase que la compañía o la comunicación o las visitas van a ser ocasión y peligro próximo de perversión de la fe o de las buenas costumbres; nada impide que él haga esta prohibición, la cual por ajustarse al derecho del Estado no sería motivo para denegar eficacia en el orden civil ni a la sentencia principal ni a este proveído accesorio.

9.5. *Prestación de alimentos.* Nos mueve a tocar este punto el hecho de que en la reforma del *Codex Iuris canonici* se modifica el canon 1132 en el sentido de omitir referencia alguna al criterio de nocividad e inocencia para decidir sobre la guarda de los hijos, y en cambio, se amplía el objeto al que puede extenderse la provisión del juez eclesiástico. Dice así: «*Instituta separatione coniugum, opportune semper cavendum est de debita filiorum sustentatione et educatione*»<sup>207</sup>.

Nosotros pensamos que la clave para interpretar esta norma se halla en el adverbio *opportune*, que significa oportunamente o según

206. Ley 30/1981, art. 90; Disp. Adic., 6.ª, 6. La Rota española en una causa de nulidad de matrimonio y de separación conyugal dispuso que «los hijos quedarán bajo la custodia de la madre, pudiéndolos visitar el padre solamente los sábados desde las doce del mediodía hasta las seis de la tarde». Esta decisión rotal de 20 de febrero de 1979, a instancia de parte, trató de ejecutarla el juez civil competente; pero contra la simple ejecución se opuso el esposo por medio de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, Sala Segunda, y éste, en sentencia de 26 de enero de 1981, decidió haber lugar al recurso de amparo y que, siendo efectos civiles tanto la guarda de los hijos como el régimen de visitas, corresponde juzgar acerca de ellos a los tribunales civiles, no a los eclesiásticos, salva su atribución en el área intraeclesial y para el fuero interno, a tenor de lo dispuesto en los artículos 24,1; 16, 3; 117,3, de la Constitución de 1978, y en el Acuerdo Jurídico con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, art. VIII, el cual deroga el art. XXIV del Concordato español de 27 de agosto de 1953. *Tribunal Constitucional*, Sentencia de 26 de enero de 1981.

207. *Schema de matrimonio: Alter textus*, c. 102. *Communicationes*, X, (1978), 86-127.

lo más conveniente en las circunstancias del caso. Quiere decir esto que, si a pesar de la culpabilidad de uno de los cónyuges, o de su acatolicidad, en la separación de los esposos en la nulidad del matrimonio, no obstante, es persona más apta o idónea para educar debidamente a los hijos, el juez puede mandar que a él se le confíe la guarda y educación de los hijos.

Igualmente, si nadie interviniera y los hijos se quedaran sin el debido sustento al que tienen derecho por ley natural, el juez eclesiástico proveerá lo más oportuno y conveniente, según las circunstancias; pero si la resolución eclesiástica tiene eficacia en el orden civil, y el juez secular, ejecutor de la sentencia, es el llamado, según normas civiles, para que adopte medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, parece que lo discreto, oportuno y más conveniente, será abstenerse de intervenir en esta materia. ¿No es efecto civil la prestación de alimentos? ¿Y no reconoce la Iglesia que acerca de esos efectos es competente la autoridad civil? <sup>208</sup>.

9.6. *Patria potestad*. Tampoco debe confundirse la custodia de los hijos y su educación católica con la patria potestad, lo cual lleva consigo pluralidad de efectos civiles en lo económico y en lo administrativo, materia que corresponde a la competencia propia del magistrado civil <sup>209</sup>.

En conformidad con esta doctrina, entendemos que la patria potestad no puede considerarse como algo accesorio religioso de la causa matrimonial de separación o de nulidad de matrimonio, acerca de lo cual tenga competencia el juez eclesiástico.

Por consiguiente, si proveyera sobre la patria potestad en todo su conjunto de derechos y deberes, no se aplicaría la regla: «*Accessorium naturam sequi congruit principalis*», y esto por diversas razones:

1.<sup>a</sup> Porque la patria potestad ni por su naturaleza ni por disposición de la ley es algo que necesariamente tenga que ir unido a la separación como dependiente de ella en absoluto <sup>210</sup>.

2.<sup>a</sup> Porque aun cuando se quisiera considerar la patria potestad como provisión accesorio en las causas matrimoniales, todavía la regla

208. M. P. «Causas matrimoniales», II. *Schema de processibus*, c. 336: *Communicationes*, XI, n. 2 (1979). Ley 30/1981, arts. 90-106.

209. M. P. «Causas matrimoniales», II. Ley 30/1981, arts. 90,A; 92.

210. REIFFENSTUEL, *De Regulis iuris*, cap. II, reg. 42, n. 2 y 3.

jurídica citada no sería aplicable a los casos concretos debido a que «Jura aliter specialiter disponunt»<sup>211</sup>.

3.<sup>a</sup> Porque la cuestión de la patria potestad no es incidental en las causas eclesiásticas matrimoniales; al contrario, es separable e independiente, subsiste por sí misma y está reservada al conocimiento del juez civil<sup>212</sup>.

4.<sup>a</sup> Porque, en fin, la regla jurídica de accesoriedad no llega a casos, como los de las causas matrimoniales eclesiásticas, «ubi militat diversa ratio»<sup>213</sup>.

En conclusión, respondemos al problema presente: Si en algún caso el juez eclesiástico con ocasión de sentenciar la causa matrimonial decide también acerca de la patria potestad, traspasa los límites de su competencia. Creemos que el juez civil tendría por inválida esta provisión; aunque esto no sería motivo suficiente para denegar efectos civiles a la sentencia principal, si ella en nada se opone el derecho del Estado.

9.7. *El «vetitum» y la cláusula «ad mentem».* Ningún canonista ignora que el «vetitum» y la cláusula «ad mentem» son prohibiciones de pasar a otras nupcias, en absoluto o condicionalmente, con efecto impediendo o dirimente<sup>214</sup>.

Tomando en conjunto todas estas prohibiciones las consideramos como vedamientos que acompañan a la dispensa de rato o a la declaración de nulidad del matrimonio a manera de accesorio unido a lo principal. El «vetitum» no tendría sentido, ni subsistiría por sí mismo, de no haber antes o declaración de nulidad del matrimonio celebrado o disolución del vínculo existente.

A nadie se le oculta que en las dispensas de rato lo *principal* es la gracia de la disolución del vínculo por la potestad vicaria del Papa, y lo *accesorio*, la prohibición, la cual, según los casos, sí es posible removerla con más o menos facilidad.

En las causas de nulidad tanto la sentencia, que es lo principal, como el *vetitum*, que es lo accesorio, son pronunciamientos judiciales. Contra el *vetitum* judicial no cabe apelación por separado después de dos sentencias conformes, aunque contra él se puede recurrir, no sólo dentro de los diez días, sino mientras el pronunciamiento subsista y la prohibición dure, y haya de hecho motivo grave para removerla.

211. REIFFENSTUEL, l. c., n. 14.

212. BARBOSA, l. c., Ax. 4, n. 6.

213. REIFFENSTUEL, l. c., n. 11; BARBOSA, l. c., n. 10.

214. *Dispensationis matrimonii*, Parte III.

Para la eficacia del *vetitum* en el orden eclesiástico carece de relevancia lo que acerca de él estime el juez civil, el cual, a nuestro juicio, si considera que la resolución principal sobre el mérito se ajusta al derecho del Estado, puede darla por eficaz en el orden civil, pues ni esto ni el *vetitum* impedirán que el declarado soltero pueda pasar a matrimonio civil, si para ello no tiene impedimento a tenor de las leyes del Estado <sup>215</sup>.

#### 10. REMEDIO EXTREMO PARA QUE LAS RESOLUCIONES ECLESIASTICAS CARENTES DE EFICACIA CIVIL LA OBTENGAN EQUIVALENTEMENTE

Esta cuestión surge sólo en la hipótesis de que después de una resolución eclesiástica, sea disolución pontificia del vínculo, sea sentencia declaratoria de nulidad de matrimonio, sea separación conyugal conforme a la legislación canónica, esa decisión no tenga efectos civiles, bien porque el juez secular la estimó no ajustada al derecho del Estado, bien porque en el AJ, art. VI, se silenció lo referente a la eficacia en el orden civil.

El conflicto puede darse. ¿Qué solución le damos? Por un lado, el vínculo disuelto, o el matrimonio declarado nulo, o los cónyuges legítimamente separados; por otro, en el orden civil los esposos permaneciendo en el estado de casados con todo el conjunto de sus muchos efectos civiles, a pesar de lo que haya resuelto la Iglesia en materia de su competencia por derecho propio.

Supuesto el caso y no habiendo otro remedio para salvar plenamente la eficacia de la resolución eclesiástica, creemos que hay motivo grave y justo para, contando con la autorización del Ordinario, poder lícitamente acudir a los tribunales civiles y solicitar de ellos la cesación de efectos civiles, o la separación civil o la disolución del vínculo, sin otra intención que la de obtener los efectos civiles correspondientes, evitando el escándalo si hubiere peligro de él en las circunstancias que concurren <sup>216</sup>.

Decimos que sólo para obtener los efectos civiles y únicamente para valerse de aquellos cuyo uso sea lícito, pues no siempre lo legal es moralmente lícito.

215. Ley 30/1981, arts. 44-48.

216. Ley 30/1981, arts. 73-89.