

Reflexión acerca de las causas matrimoniales en España

LEON DEL AMO

SUMARIO

- | | |
|--|--|
| I. El Motu proprio «Causas matrimoniales» en España. | VII. La organización de los tribunales eclesiásticos. |
| II. Las causas de separación conyugal en España. | VIII. La Rota española y la tercera instancia. |
| III. La separación consensual. | IX. La apelación contra las sentencias de la Rota española. |
| IV. La transacción en las causas de separación conyugal. | X. Argumentos en contra de los tribunales de la Iglesia. |
| V. Las sentencias de separación y sus efectos jurídicos. | XI. Conclusiones y sugerencias. |
| VI. Las separaciones, las nulidades y los divorcios. | XII. Sugerencia sobre la posible organización de los tribunales en España. |

La lectura de un artículo del Rvdo. P. Romualdo Rodrigo, O.A.R., titulado: *Cur optata a M. p. «Causas matrimoniales» celeritas haud semper obtinetur?* y publicado en la revista romana «Periodica de re morali, canonica, liturgica» (vol. 62, fasc. 4, 1973, pp. 502-550) nos ha movido a reflexionar de nuevo y a escribir con sencillez unas modestas consideraciones, particularmente porque vemos que, después de unas páginas serenas sobre la evolución del proceso matrimonial, desde Benedicto XIV hasta el M. p. de Pablo VI «Causas matrimoniales», comienza luego con calor de apasionamiento a tratar cuestiones de España sobre procesos de separación y sobre los tribunales eclesiásticos.¹ Y cree-

1. El P. Rodrigo, allá por el mes de marzo de 1973, presentó a las autoridades civiles de España un «Breve informe sobre la administración de la justicia en los Tribunales eclesiásticos españoles». Y anunciaba entonces que era su propósito dar a conocer este su estudio a la Conferencia Episcopal Española por medio de su presidente, el Excmo. Sr. Cardenal don Vicente Enrique y Tarancón, y además a los organismos superiores encargados de la justicia de la Iglesia.

A este informe, que consta de 16 folios, respondimos en mayo de 1973 con unas «Observaciones acerca de los Tribunales eclesiásticos en España», las cuales ocupaban 62 folios. Fueron examinadas por el Colegio Rotal, el cual aprobó por unanimidad el contenido del escrito y acordó que era conveniente presentarlo al Excmo. Sr. Nuncio Apostólico en Madrid, para que, según su prudencia, pudiera darlo a conocer lo mismo a la Santa Sede que a la Conferencia Episcopal Española. En efecto, al señor Nuncio, el 25 de mayo de 1973, se le entregó tanto

mos que acerca de estos puntos conviene y será necesario tratar de esclarecer la verdad de los hechos e intentar valorarlos correctamente desde diversos puntos de vista.

I. EL MOTU PROPRIO «CAUSAS MATRIMONIALES» EN ESPAÑA.

1. Ha sido fructuoso.

Ciertamente, canonistas, jueces, tribunales y abogados, después de estudiarlo con las debidas reverencia y solicitud, han hecho lo posible por tramitar las causas de nulidad de matrimonio con es-

el informe del P. Rodrigo, como las *Observaciones* aprobadas por el Colegio Rotal.

Por el corresponsal del *Nuevo Diario*, desde Roma en crónica del día 18 de noviembre de este año 1973 supimos que el P. Rodrigo había publicado en «*Periodica de re morali, canonica, liturgica*» un artículo, en el cual denuncia la mala organización de los tribunales eclesiásticos de España, la falta de aptitud de los jueces, el daño que causa la Rota de Madrid a los derechos legítimos de los españoles, y cosas por el estilo.

Con expectación estuvimos esperando el número de la revista indicada. Hemos visto y examinado el citado artículo y ahora escribimos esta nuestra «Reflexión acerca de las causas matrimoniales en España», que gentilmente publica la revista española de la Universidad de Navarra «*IUS CANONICUM*». Nuestra reflexión no tiene otro mérito que el valor que puedan tener las razones que aquí se exponen, las cuales han merecido la aprobación del Colegio de la Rota de la Nunciatura Apostólica de

píritu pastoral y con la seriedad y rapidez que piden estos casos, en los que se ventilan tantos intereses espirituales, particulares y públicos.

Nos parece que no falta exageración en el lamento doloroso de quien juzga que el nuevo proceso matrimonial no ha producido los frutos apetecidos (los que podían y debían esperarse), porque haya jueces que, sin compenetrarse con el espíritu del *Motu proprio* han incurrido e incurren en cuestioncillas vanas sobre su interpretación y no aciertan con el camino recto de aplicar las normas con diligencia. Otros jueces, acostumbrados a la estructura vieja de los tribunales, pierden el tiempo en formulismos anticuados. Y por fin, otros, por estar dedicados a trabajos y apostolados múltiples, lo cual les impide conceder a las causas matrimoniales la solicitud y el tiempo que son necesarios.²

Es cierto que ha faltado y falta dedicación plena a la justicia; pero esto no depende de esta o de la otra distribución territorial de los tribunales, o de su acertada o desafortunada gradación en tribunales de primera, segunda y tercera instancia en España, salvo siempre el derecho que por razón del Primado corresponde al Romano Pontífice y salvo todo lo tocante a causas mayores y reservadas.

Madrid, quien acordó hacer pública esta «Reflexión», habiendo conocido antes, en 21 de noviembre de 1973, la opinión del Excmo. Sr. Nuncio Apostólico en España.

El Rvdo. P. Romualdo Rodrigo, O.A.R., se dice y se presenta como Juez Pro Sinodal del Tribunal de Primera Instancia del Vicariato de Roma, encargado de casi la totalidad de los asuntos matrimoniales relativos a ciudadanos españoles que acuden con causas matrimoniales a este Tribunal. Acaso por esta su misión algunos lo tienen como *Instructor* de causas matrimoniales de españoles que van a Roma en busca del Tribunal del Vicariato. Pero el periodista, corresponsal del *Nuevo Diario* en crónica del Vaticano, publicada en este periódico de 18 de noviembre de 1973, afirma que el P. Rodrigo es abogado del Tribunal del Vicariato de Roma. Quizá diga esto, porque conoce la intervención de este religioso agustino aconsejando y dirigiendo no gratuitamente a espesos litigantes en Roma, para lo cual no es raro que viaje de Roma a España y de España a Roma.

En la Rota de la Nunciatura Apostólica hay dedicación plena, con la cual este tribunal cumple sin demoras su misión en la instancia que le corresponde. Y si en particular hay causas cuya tramitación se prolonga más de lo deseable, esto de ordinario se debe, o a que la causa llega de su procedencia deficientemente instruida y hay que completar la instrucción, o a negligencia de las partes interesadas en retardar la justicia, objetivo que desgraciadamente consiguen, ora con su inercia, ora con incidentes y recursos.

Respecto a los demás tribunales, diocesanos, archidiocesanos o metropolitanos, la falta de dedicación de jueces y oficiales a las tareas de la justicia es defecto que se debe no a que la Santa Sede no haya insistido en que esta dedicación es imprescindible junto con una retribución decorosa que permita vivir modestamente a estos sacerdotes dedicados al ministerio pastoral de la justicia.³

A tenor de las *Normas* que hemos citado para los tribunales de Italia, se ha ido repitiendo el mismo precepto en las demás *Normas* dadas para los tribunales regionales, provinciales o interprovinciales que se han ido erigiendo en los diversos países del orbe católico. En esto mismo insisten las

Nosotros, desde luego, no creemos que simultanee ambos cargos: El de juez instructor y el de abogado, porque no resulta lícito ni honesto desempeñar a la vez funciones propias de la Judicatura y las funciones correspondientes a la Abogacía o Procuraduría (Véase el c. 1613; *Provida Mater*, art. 30; S. Congr. de Sacram., *Normae pro exequendis Litteris Apostolicis "Qua cura" die 8 decembris 1938 Motu proprio datis*, art. 8: AAS., 32 (1940), 304-308, o en X. Ochoa, *Leges Ecclesiae post Codicem Juris Canonici editae*, vol. I, n. 1522, col. 1991-1994. Y con esta prescripción concuerdan las *Normas* de los demás tribunales regionales, provinciales e interdiocesanos. Recientemente, véase también Signatura Apostólica, *Normae*, 8 de diciembre de 1970, art. 9: AAS.,

2. RODRIGO, l. c., p. 513.

3. Pío XI, *Qua cura*, de 8 de diciembre de 1938, LXIII (1971), 489-492.
AAS., 30 (1938), 410-413, y luego las *Normas*, de 10 de julio de 1940: AAS, 32 (1940), 304-308, art. 18 y 19.

Normas de la Signatura Apostólica, de 28 de diciembre de 1972, art. 17.⁴

En la relación quinquenal que debe mandarse a la Signatura Apostólica hay que responder: «Al arancel por el que se rige la justa retribución de jueces y ministros del tribunal».⁵

Si a pesar de las insistentes manifestaciones de la Santa Sede y a pesar de la vigilancia mandada, los tribunales siguen más o menos inactivos por esa falta de plena dedicación y por la incongruente retribución asignada a su trabajo, lo cual obliga imperiosamente a que los sacerdotes jueces y ministros tengan que buscarse el propio sustento desempeñando otros cargos diocesanos, como clases en el Seminario, en Universidades, Institutos, Colegios y otros Centros docentes, u otras actividades pastorales; nosotros creemos que la responsabilidad de esa inercia de tribunales no tanto alcanza a los sacerdotes jueces y ministros, cuanto a quienes tienen «el derecho sagrado y ante Dios el deber de legislar y juzgar en cuanto a sus súbditos».⁶

4. AAS, 63 (1971), 486-492.

5. Signatura Apostólica, circular a los Presidentes de las Conferencias Episcopales sobre el estado y actividad de los tribunales eclesiásticos, de 28 de diciembre de 1970, IV, n. 11, 7.º: AAS, 53 (1971), 480-486.

6. Concilio Vaticano II, Const. *Lumen gentium*, n. 27.

7. Conocemos: N. TIBAU DURÁN, *¿Abre la Iglesia un portillo al divorcio?* Comentario al M. p. de Pablo VI para la agilización de las *causas matrimoniales*. En «Ecclesia», Madrid, 7 de agosto de 1971, n. 1553, p. 21 (1029) y 14 de agosto de 1971, n. 1554, p. 17 (1057). L. DEL AMO, *Nueva tramitación de las causas matrimoniales*, Salamanca 1971. *La apelación contra la sentencia que declara la nulidad del matrimonio*, en «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1972, p. 362-370. *Dos comentarios al Motu proprio "Causas matrimoniales"*, en «Revista española de Derecho Canónico», Salamanca 1972, p. 699-723. E. P. REGATILLO, *Las causas matrimoniales*, en «Sal terrae», Santander 1971, p. 625-641. J. A. SOUTO, *Las líneas generales de la reforma*, en «IUS CANONICUM», XII, en.-jun. 1972, p. 93-106. C. DE DIEGO-LORA, *La reforma del proceso matrimonial canónico. Notas críticas a un comentario al M. p. «Causas matrimoniales»*, am-

2. Se ha estudiado, interpretado y aplicado rectamente.

Por ciencia propia conocemos el interés con el que jueces, ministros de los tribunales y abogados han estudiado y puesto en práctica la nueva tramitación regulada por Pablo VI. Son prueba eficaz de lo que afirmamos las no pocas publicaciones hechas y los cursillos organizados sobre estas materias procesales.⁷

Los temas discutidos a los que se daban soluciones, sin duda, no han sido futilidades o cuestioncillas vanas, sino problemas interesantes y muy prácticos, para poder proceder en los juicios con seriedad y rectitud.

Nos place recordar lo que Su Santidad Pablo VI decía a la S. Rota Romana, previniendo posibles excesos: «La justicia que debéis ejercer con equidad, la queréis más ágil, más dulce, más serena. *Más ágil*, en efecto, porque la prudencia no se identifica necesariamente con la lentitud, la cual, a veces, se resuelve en una verdadera injusticia, con

bos en «IUS CANONICUM» Pamplona, XII, en.-jun. 1972, p. 107-188, y jul.-dic. de 1972, p. 259-279. M. CABREROS DE ANTA, *Reforma del proceso en las causas según la Carta Apostólica «Causas matrimoniales»*, en «IUS CANONICUM», XII, jul.-dic., 1972, p. 225-255. L. MIGUÉLEZ, *Motu proprio «Causas matrimoniales»: Derecho Canónico posconciliar*, BAC. Madrid 1972, p. 535-551.

Junto con las publicaciones anteriores es obligado recordar el mérito y eficacia de dos Cursillos: El organizado por la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca y el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Valladolid, para profesionales del Foro en Valladolid, de enero a diciembre de 1973. Y otro, también organizado por la Pontificia Universidad de Salamanca: «Curso de Actualización para miembros de Tribunales Eclesiásticos», celebrado en Madrid del 17 al 29 de setiembre de 1973.

Ni que decir tiene que los jueces de los tribunales eclesiásticos manejan las revistas más divulgadas sobre Derecho Canónico y han estudiado las monografías, por ejemplo, de O. DI JORIO, *De Motu proprio Pauli VI «Causas matrimoniales» quibusdam adnotationibus instructo*, Roma 1971. C. LEFEBVRE, *Il Motu proprio «Causas*

grave perjuicio para las almas; *más suave*, pero la equidad canónica «no se urja más de lo debido, de suerte que aconseje despreciar las normas», porque entonces se convertiría en perjudicial y causa de incertidumbre (F. Roberti, *De process.*, p. 99); *más serena*, porque nada perjudicaría tanto el orden social como una jurisprudencia que, por ser pastoral, quiere subestimar el derecho».⁸

En España hemos querido hermanar lo judicial con lo sacerdotal, lo jurídico con lo pastoral, y por esto no hemos considerado cuestionillas vanas, por ejemplo, las normas del Motu proprio sobre:

- Competencia del Juez eclesiástico en las causas matrimoniales;
- Competencia del Magistrado civil acerca de los efectos civiles;
- Determinación de la competencia relativa de los tribunales;
- Fuero de la residencia no precaria;
- Fuero de la instrucción más ventajosa;
- Transferencia de la causa de un tribunal a otro;
- Constitución de los tribunales;
- Cualidades de jueces y ministros;
- Poderes y derechos del demandado; etc.

También entre nosotros se habían tratado las cuestiones que ha ido resolviendo la Jurisprudencia Rotal: Si ha de haber examen ordinario de apelación cuando con el Defensor del vínculo apela también la parte demandada; si puede ratificarse la sentencia afirmativa por un capítulo cuando es negativa por otros y contra éstos no se apela; qué cabe hacer cuando el Colegio ratifica la sentencia

afirmativa únicamente por un capítulo y no por otros.

3. La naturaleza del Decreto ratificatorio.

Sin merma de la agilidad debida, en los tribunales españoles de apelación siempre se ha motivado el Decreto ratificatorio y siempre éste ha sido considerado como un acto judicial decisorio, al que había que añadir la orden de ejecución.

De esto disiente Rodrigo, quien defiende en solitario que este Decreto es administrativo en calidad de pura aprobación, necesaria, en forma común o específica, lo cual, en su decir, importa poco con tal que se diga que el Decreto vale sin necesidad de aducir razones.⁹ En su opinión, no puede decirse que este Decreto es ejecutorio, como opina W. Bertrams, ni decisorio, como sienten los jueces españoles y la Sagrada Rota Romana, sino más bien es un «quid medium».¹⁰

Particularmente, nosotros no alcanzamos a ver esa vía media que ni es judicial ni es administrativa, por cuanto el espíritu y la letra del texto son claros: «De appellationibus», «provocare tenetur», «intra tempus appellationis», «Judex», «Tribunal secundae instantiae», «Collegium», «partium animadversiones», «recursus intra decem dies», «ad superius Tribunal», etc.

A favor del Decreto ratificatorio *inmotivado* sólo se aduce una praxis muy discutida y poco alabada;¹¹ en cambio tiene contra sí la doctrina común de los autores y la Jurisprudencia de la S. Rota Romana.¹²

matrimoniales», Roma 1972. I. B. FERRATA-H. NAPOLEONI, *Notaciones quaedam super Litteris Apostolicis «Causas matrimoniales»* Vaticano 1972. A.E. COLAGIOVANNI, *De innovatione processus matrimonialis in Jure et in Jurisprudencia S. R. Rotae*, Nápoles 1973.

8. PABLO VI, Alocución a la S. Rota Romana, 8 de febrero de 1973: AAS, LXV (1973, 95-103).

9. RODRIGO, l. c., p. 515-524.

10. RODRIGO, l. c., p. 523.

11. RODRIGO, l. c., p. 524, nota 46.

12. S. R. Rota, Decretos de 21 de diciembre de 1971, c. SERRANO; 11 de diciembre de 1971, c. BEJAN; 10 de marzo de 1972, c. DOVINO; 17 de marzo de 1972, c. MERSICCA; 11 de diciembre de 1972, c. BEJAN; 19 de abril y 15 de diciembre de 1972, c. DE JORIO.

Con la Jurisprudencia Rotal concuerda lo mandado por

4. La aplicación del Motu proprio.

Si se pretendiera decir que el procedimiento paulino de causas matrimoniales ha dejado de aplicarse en España, se faltaría a la verdad histórica contra hechos palmarios. Por ejemplo, el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid, que es de apelación, desde el primero de octubre de 1971 hasta el 15 de julio de 1972, es decir, en menos de los diez primeros meses, amén de las sentencias sobre causas de separación, pronunció, conforme a la disciplina paulina, 44 decretos, de los cuales 26 fueron confirmatorios y en los otros 18 se mandó seguir la apelación ordinaria, lo cual no significa que la sentencia posterior haya sido negativa.

Creemos que las cifras anteriores son suficientes para demostrar que no es verdad el aserto de que en España se haya inutilizado el procedimiento paulino. La acusación es tanto más burda cuanto más pública ha sido la diligencia de nuestros tribunales, los cuales ya desde los días 16 y 18 de octubre de 1971 pronunciaron Decretos del proceso paulino, publicados, al lado de las Normas de Pablo VI en la «Revista de Derecho Privado»,¹³ muy leída por abogados y profesionales del derecho no sólo en España, sino en todos los países hispano-americanos.

II. LAS CAUSAS DE SEPARACION CONYUGAL EN ESPAÑA.

5. Competencia de la Iglesia.

Suponemos que ningún católico duda de que las causas matrimoniales, incluso las de separación, corresponden por derecho propio al juez eclesiástico.¹⁴

6. Criterio pastoral acerca de las causas de separación.

Salvo el derecho de competencia de la Iglesia, ni que decir tiene que ésta puede mandar que las causas de separación puedan ser conocidas y tramitadas administrativa o judicialmente, por juez eclesiástico o por juez civil.

Esta variedad, que nadie ignora a la luz de los cánones 1128-1132 y de las leyes concordadas con diversos Estados, por ejemplo, Italia, Portugal, no impide que deba en cada país seguirse el criterio más ventajoso para el bien espiritual de las almas, según lo aconsejen en cada país las circunstancias.

Proclama este respeto a usos, costumbres y diversos ordenamientos el mismo Concilio Vaticano II, cuando en su Decreto de 21 de noviembre de 1964, *Unitatis redintegratio*, n. 16, enseña: «El Sacrosanto Concilio, para disipar toda duda, declara que las iglesias orientales, conscientes de la necesaria unidad de toda la Iglesia, tienen el derecho y la obligación de regirse según sus propias disciplinas, ya que son más acomodadas a la idiosincrasia de sus fieles y más aptas para promover el bien de las almas».

Quien respire este aire conciliar y no tenga otra mira que la manera mejor para hacer el mayor bien espiritual a los fieles, creemos que por sistema no deberá oponerse al procedimiento judicial canónico y civil que se viene siguiendo en España para conocer las causas matrimoniales de separación.

No por el hecho de que la Santa Sede haya consentido que los tribunales civiles de otras naciones conozcan las causas de separación conyugal, o de que autorice la separación temporal por vía administrativa, fluye de aquí para el bien espi-

la Signatura Apostólica en *Circular* a los Excmos. Sres. Arzobispos Moderadores de los Tribunales Regionales de Italia y al Excmo. Decano de la S. Rota Romana, de 25 de octubre de 1971.

13. Madrid, octubre de 1971, p. 1948-1952.

14. Cánones 1553; 1960; PABLO VI, *M. P.* «*Causas matrimoniales*», n. 12; *Provida Mater*, art. 1; Pío XII, *Sollicitudinem Nostram*, de 6 de enero de 1950, c. 468; 469.

ritual de los católicos españoles no sea mejor el procedimiento judicial canónico que usamos.

¿Qué argumentos eficaces se presentan para hacernos ver que nuestro sistema de tratar contenciosamente por jueces eclesiásticos las causas de separación va contra la idiosincrasia del pueblo español, contra los valores espirituales del matrimonio, contra la paz y bien sobrenatural de las familias, contra la educación católica de la prole, contra la fidelidad que se deben los esposos, contra la unidad e indisolubilidad de la sociedad conyugal?

7. La reforma del artículo 82 del Código civil español.

No es de este lugar examinar y comentar el art. XXIV, n. 2, del Concordato español, ni recordar que antes del *Codex* todas las causas de separación, perpetua o temporal, se conocían judicialmente, lo cual explica que nuestro Código civil, arts. 80, 81 y 82, y la Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 1880-1899, anteriores al *Codex*, sólo atendieran a los efectos civiles provenientes de sentencias judiciales.

Después del Código canónico, en España mantuvimos como práctica constante, casi uniforme, el seguir tramitando con procedimiento contencioso las causas de separación. Hemos dicho práctica casi uniforme, porque hubo casos que fueron resueltos administrativamente, y no por ello dejaron de reconocerse a esos decretos administrativos efectos civiles.¹⁵ Con el sentir de esta decisión concuerdan la respuesta de la Comisión Pontificia de Intérpretes, en 25 de junio de 1932¹⁶ y la opinión de Jubany.¹⁷

Al venir el Concordato en 1953, art. XXIV, nn. 2 y 3, se suscitó la cuestión si para el reconocimiento de los efectos civiles era preciso o no que procediese sentencia judicial. Mons. Miguélez defendió la opinión afirmativa.¹⁸ Ni que decir tiene que Miguélez apoyaba su opinión, no en intereses personales, sino en razones fundadas en el análisis exegético de la norma concordada, en la conveniencia del juicio para la defensa de los derechos subjetivos, en motivos históricos de buena armonía entre la Iglesia y el Estado, que prescinde de sus tribunales para juzgar sobre el fondo de la cuestión y atribuye efectos civiles a las decisiones de la Iglesia. Compartían esta opinión Pérez Mier¹⁹ y Maldonado.²⁰

Estando así el Concordato y la doctrina, el legislador español reformó por la Ley de 24 de abril de 1968 el art. 82 de nuestro Código civil, en el sentido siguiente: «La jurisdicción civil promoverá la inscripción y ejecutoria en todo lo demás relativo a efectos civiles las sentencias y resoluciones firmes dictadas por la jurisdicción eclesiástica sobre nulidad o separación de matrimonio canónico y sobre dispensa de matrimonio rato y no consumado o aplicación del privilegio paulino. La ejecución se llevará a cabo en virtud de comunicación canónica de las sentencias o resoluciones, o a instancia de quien tenga interés legítimo y presente el oportuno testimonio».

Esta norma no fue interpretada por todos del mismo modo: Unos decían que los efectos civiles se atribuyen a las *sentencias* de nulidad y de separación, y a las *resoluciones* sobre rato y no consumado y privilegio paulino.²¹ Otros entendían lo

15. Sentencia del Tribunal Supremo, 24 de junio de 1949.

16. AAS., 24 (1932), 284.

17. Card. N. JUBANY, *Causas de separación temporal*, en «Las causas matrimoniales», Salamanca 1953, p. 555.

18. L. MIGUÉLEZ, *El Concordato entre la Santa Sede y el Estado Español*, en «Revista de Derecho Notarial» 1954, p. 33 y ss.

19. L. PÉREZ MIER, *El Concordato español de 1953*, en «Revista española de Derecho Canónico», IX (1954, p. 36 y ss.).

20. J. MALDONADO, *Una autorizada opinión sobre la repercusión del Concordato en materia procesal matrimonial*, en «Revista de Derecho Procesal», 1954, p. 682 y ss.

21. A. BERNÁRDEZ, *Las causas canónicas de separación conyugal*, Madrid 1961, p. 639, 640.

mandado en el art. 82 como norma amplia para reconocer eficacia civil a las causas matrimoniales tramitadas con arreglo al procedimiento eclesiástico, sea contencioso, sea administrativo.²² Defendió este mismo criterio A. de Fuenmayor.²³

La citada Ley, en su preámbulo, expresamente advierte que estas modificaciones del Código civil «afectan principalmente al régimen del matrimonio, para acomodar nuestro ordenamiento al Concordato concertado el 27 de agosto de 1953». Si, pues, en la legislación canónica, era y es posible no sólo el procedimiento contencioso, sino el administrativo para obtener la separación, parece lógica la conclusión de que se atribuirán efectos civiles a las separaciones que se autoricen por el Juez o por el Ordinario, a tenor del canon 1131 y de la respuesta antes citada de la Comisión Pontificia de Intérpretes, de 25 de junio de 1932.

8. La Circular de la Nunciatura Apostólica, de 2 de agosto de 1958.

Se comunica a cada uno de los Obispos y se le dice: «Adaptado por el excelentísimo Gobierno español el artículo 82 del Código civil a las disposiciones del artículo XXIV del vigente Concordato, la Santa Sede, al dubio: Si en España, para tratar las causas de separación de personas, a que se refieren los cánones 1128-1132 del Código de Derecho Canónico, se pueden seguir los procedimientos administrativos previstos por el mismo Código o se deba proceder por vía judicial, ha tenido a bien responder:

«En vista de las especiales circunstancias, y ateniéndose a la práctica generalmente seguida en Es-

paña, es propósito de la Santa Sede que, en los casos mencionados, se proceda por trámites judiciales ante el Tribunal eclesiástico competente».²⁴

¿Qué alcance jurídico tiene esta respuesta de la Santa Sede? Alguien estimó que, dado el tenor de las palabras: «las circunstancias especiales», «la práctica generalmente seguida en España», «es propósito de la Santa Sede», la contestación a la duda propuesta no es doctrinal ni pretende decidir si las autoridades eclesiásticas están o no obligadas por el Concordato a proceder judicialmente en todas las causas de separación, contra lo establecido en los cánones 1131 y 1132, o si el Concordato en su artículo XXIV restringe el reconocimiento de los efectos civiles a las sentencias judiciales en las causas de separación conyugal; es más bien una respuesta práctica por cuanto afirma únicamente el *propósito* de la Santa Sede, es decir, su deseo, intención o ánimo de que las separaciones en España se conozcan siguiendo el procedimiento judicial. Mas, es claro, no por ser respuesta práctica deja de tener valor o permite a cualquier Ordinario que a su arbitrio se autoricen las separaciones. Prueba de esto es la cláusula final con la que concluye la comunicación: «Para su debido cumplimiento».²⁵

Para Fuenmayor, la Circular parte del hecho nuevo de la reforma del art. 82 del Código civil, cuyo criterio amplió: «sentencias y resoluciones firmes» da lugar a la duda propuesta sobre si debe mantenerse o rectificarse la práctica generalmente seguida en España. A ello responde la Santa Sede dando una regla de carácter directivo favorable a la práctica que se venía siguiendo, dadas las circunstancias especiales, que la Santa Sede no especifica.²⁶

22. L. DEL AMO, *Procedimiento en las causas de separación*, en «Revista de Derecho Privado», XLIII (1959), p. 563.

23. A. DE FUENMAYOR, *El matrimonio y el Concordato español*, Madrid 1963, p. 122-124.

24. Boletín Oficial del Obispado de Madrid-Alcalá, 15 de octubre de 1958, p. 401.

25. L. DEL AMO, *Procedimiento en las causas de separación*, l. c., p. 654.

26. A. DE FUENMAYOR, l. c., p. 642, 643.

Aunque, discretamente, la Santa Sede no las haya especificado, puede ser interesante tratar de averiguarlas, por si ellas dan luz para juzgar acerca de la conveniencia o necesidad de conocer en España, por vía judicial, las causas de separación. Podrían ser éstas:

1.^a El hecho de que las separaciones tramitadas por la jurisdicción eclesiástica llevan consigo reconocimiento pleno de efectos civiles, lo cual no sucede en la generalidad de los demás Estados, los cuales reservan esa eficacia a las decisiones de sus propios tribunales.

2.^a La razón poderosa que la Iglesia tiene en los demás países para contentarse con el procedimiento administrativo, a saber: evitar que los fieles, para poder separarse, tengan que sostener doble pleito judicial, uno ante la jurisdicción eclesiástica, y otro ante la jurisdicción civil.

3.^a La precisión de no dejar las graves consecuencias patrimoniales y económicas de la separación a un simple procedimiento administrativo del Ordinario, de suyo sin la rigurosa contradicción y sin las garantías propias y peculiares del juicio contencioso.

4.^a En la vía administrativa, las graves dificultades y la lejanía en los recursos del Ordinario a la Sagrada Congregación correspondiente.²⁷ En cambio, en lo contencioso es más fácil la apelación del tribunal de la primera instancia al de segunda, y si hubiere lugar de éste al de tercera, en la cual puede conocer la Rota de la Nunciatura Apostólica. Por consiguiente, a más de las garantías mayores de lo contencioso por su rigor, hay más facilidades para las apelaciones judiciales, y habrá más economía si se adopta el proceso sumario.

27. Canon 249; 1601. Com. Pontif. Interp., 25 de junio de 1932: AAS, 24 (1932), p. 284.

28. Cánones 1130 y 1131.

III. LA SEPARACION CONSENSUAL.

9. Diferencia entre la separación privada y la legítima.

El hecho de que en otras naciones esté regulado el divorcio o de que sea la jurisdicción civil la que conoce las causas de separación, no arguye que esto sea un ideal al que la Iglesia puede aspirar, y menos después de haber palpado en Italia el resultado al que se llega con esa intervención de los tribunales.

Respecto a la *separación consensual*, es preciso tener en cuenta la enorme diferencia entre la separación por autoridad propia y la separación por sentencia del juez o de la autoridad del Ordinario.²⁸ La primera no lleva consigo efectos jurídicos ni tiene efectos civiles.²⁹ La segunda es la separación legítima con efectos jurídicos, y en España con efectos civiles.³⁰

La *separación consensual* de suyo es la separación privada hecha por acuerdo de los dos cónyuges, habiendo para ello, o sin haber, causa legítima que los excuse de cohabitar. Propugnar como legítima la separación consensual, vale tanto como defender lo siguiente: que esta separación consensual es suficiente para obtener efectos jurídicos, los propios del estado de cónyuge separado, o que de suyo esta separación consensual constituye causa legítima para que el Juez o el Ordinario tengan sin más que autorizar siempre la separación legal, aunque los esposos no estén excusados de la obligación grave de cohabitar por causa legítima.

Ahora bien, ninguna de las dos cosas es admisible, si hemos de seguir la doctrina de la Iglesia sobre la naturaleza y fines del matrimonio, a la

29. Instr. *Provida Mater*, art. 6, 2; Com. Pont. Interp., 14 de julio de 1922: AAS, 14 (1922), p. 526.

30. Concordato, art. XXIV, y legislación civil concordante.

cual se ajustan los sagrados cánones, la jurisprudencia y la práctica de los tribunales eclesiásticos. Conceder eficacia jurídica a la separación puramente privada, sería minusvalorar la trascendencia de la vida en común de los cónyuges y desentenderse de la naturaleza, propiedades y bienes del matrimonio. Tener la separación consensual o convenio privado siempre como prueba plena de causa legítima que excuse de cohabitar, supondría la apreciación de todas las causas de separación al juicio de los interesados.

No; el Juez y el Ordinario, ante la existencia de uno de estos pactos privados, tiene un hecho, que deberá examinar con diligencia tratando de descubrir su raíz, su causa, su alcance, sus efectos, junto con todas las circunstancias y las explicaciones que expongan los mismos cónyuges y los testigos.

10. Trascendencia de la cohabitación conyugal, según el Vaticano II.

Tan importante y trascendental es para el matrimonio la vida en común, que sólo con leer las enseñanzas del Concilio Vaticano II sobre la dignidad del matrimonio y de la familia, es fácil convencerse de que «la íntima comunidad conyugal de vida y de amor» tiene un vínculo sagrado con unos derechos y deberes propios «en atención al bien, tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad, y no depende de la decisión humana (*non ex humano arbitrio pendet*). Pues el mismo Dios es el autor del matrimonio, al que ha dotado con bienes y fines varios; su importancia es muy grande para la continuación del género humano, para el bienestar personal de cada miembro de la familia y su suerte eterna, para la dignidad, estabilidad, paz y prosperidad de la misma familia y de toda la sociedad humana».³¹

11. Los estados de casado y de cónyuge separado.

Según hemos visto en la doctrina conciliar, los derechos y deberes de los cónyuges, cual corresponde a la naturaleza sagrada del matrimonio y a sus bienes y propiedades esenciales, no dependen del puro arbitrio de los casados, dada la relación estrecha entre la comunidad de vida y amor y los fines del matrimonio.

Pues bien, así como para el nacimiento de la sociedad conyugal no basta el amor ni cualquier consentimiento, sino que los contrayentes han de observar las exigencias del derecho; del mismo modo debemos decir que no es admisible la ruptura por haber desaparecido el amor, ni tampoco es recto en la sociedad que desaparezca el estado jurídico de casados y surja el de cónyuge separado, sólo por el capricho e interés privado de los esposos puestos de acuerdo amigablemente para, prescindiendo del Derecho y de la Autoridad de la Iglesia y de la Sociedad civil, desentenderse del vínculo conyugal, que es indisoluble. Sin duda, esto sería demasiado e ir tan lejos, que se llegaría a límites a los que no han llegado muchos de los que abogan por el divorcio regulado por el Estado.

En la enseñanza conciliar, es claro que «la institución matrimonial y el amor conyugal están ordenados por su índole y naturaleza propia a la procreación y educación de la prole que constituyen su cumbre y corona». «El hombre y la mujer... con la íntima unión de personas y de obras, se ofrecen mutuamente ayuda y servicio, y experimentan y logran, de día en día, más plenamente el sentido de su unidad. Esta íntima unión, como mutua entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exigen plena fidelidad conyugal y urgen su indisoluble unidad».³²

31. Const. *Gaudium et spes*, n. 48.

32. Const. *Gaudium et spes*, n. 48.

12. Es abuso reproducible la separación amical.

De la doctrina conciliar, como es lógico, no disiente ni la legislación del *Codex* ni la jurisprudencia eclesiástica. De aquí que los autores, con mucha razón, reprobren como abuso intolerable las separaciones puramente amistosas o las hechas sólo ante la jurisdicción civil, prescindiendo de la autoridad de la Iglesia.³³

Nuestra Rota de la Nunciatura Apostólica reprocha las separaciones llamadas privadas o amigables por motivos muy justos: Porque no son legítimas ni de ordinario duraderas; porque en ellas no suele brillar ni la honestidad, ni la observancia de los deberes para con la prole, ni la justicia en lo relativo a bienes patrimoniales y económicos, ni el cumplimiento de la obligación de alimentos.³⁴

Y este criterio no es que sea propio y exclusivo de los tribunales de la Iglesia, puesto que el mismo Tribunal Supremo ha de resolver problemas sobre el derecho de alimentos del consorte, consecuencia de situaciones creadas por separaciones de hecho privadas o amistosas;³⁵ separaciones, al decir de la jurisprudencia, que implican situaciones anómalas e incompatibles con los deberes matrimoniales que el artículo 56 y siguientes del Código civil impone, lo cual origina el que sus consecuencias no sean jurídicamente protegibles.³⁶

13. Ineficacia de los argumentos a favor de la separación consensual.

Por lo demás, son ineficaces las razones que algunos exponen en defensa de las separaciones ami-

gables: Que los esposos de común acuerdo no quieren convivir, porque tienen caracteres distintos o antagónicos, porque han dejado de amarse, porque están distanciados.

Si valieran estas razones, habría que llegar a las últimas consecuencias y concluir que sobran los tribunales de la Iglesia en las causas matrimoniales de separación y sobra la autoridad de los Ordinarios. ¿Por qué? Porque, según gratuitamente se dice, con la separación amical, todo se arregla: la cuestión de los hijos y de los intereses económicos, con la ventaja, además, de que se evitan los graves inconvenientes de pleitos y juicios con sus acusaciones, denuncias, difamación, falsos testigos, reconvenciones apasionadas, odios, gastos, etcétera.

Si todo esto, tal cual alegremente se afirma, valiera para dejar los derechos y los deberes de los esposos a su libre arbitrio o al acuerdo mutuo del hombre y de la mujer casados, habría que prescindir y olvidarse del interés público de las causas matrimoniales y, en consecuencia, suprimir el derecho matrimonial, los tribunales y la autoridad tanto de la Iglesia como del Estado.

En consecuencia, la separación consensual supondría en la vida real una de dos cosas o las dos a la vez:

1.^a Que todas las separaciones amigables salvan la justicia y la equidad en todo lo referente a derechos y deberes conyugales, cuando la verdad objetiva es que estos convenios amistosos llevan consigo la imposición, despótica o ladina, de quien puede más, sabe más o engaña mejor.

33. WERNZ-VIDAL, *Jus matrimoniale*, n. 646.

34. Los casos son frecuentes. Citamos, como ejemplos, las causas matrimoniales Madrid sentencia de 19 de enero de 1959, c. MIGUÉLEZ; Orense, 29 de noviembre de 1961, c. LAMAS; Madrid, 14 de mayo de 1965; Tuy-Vigo, 15 de octubre de 1970; Madrid, 12 de noviembre de 1970; Valencia, 23 de abril de 1971; Madrid, 23 de febrero de 1973, c. DEL AMO.

35. Sentencias del Supremo: 6 de febrero de 1912; 17 de noviembre de 1915; 17 de marzo de 1960; 28 de febrero de 1969; 23 de octubre de 1972.

36. Sentencias del Tribunal Supremo: 19 de diciembre de 1932; 17 de junio de 1949; 30 de setiembre de 1959; 23 de octubre de 1972.

2.^a Que realmente no habrá casados mal avenidos respecto a su vida común, sus derechos para con los hijos, sus deberes patrimoniales y de alimentos, que no se avengan amigablemente a la hora de separarse y de pactar sobre unidad y fidelidad (lo cual se hace objeto de pacto contra todo derecho), y sobre las demás relaciones personales entre los esposos, y sobre guarda y educación de los hijos, y sobre el problema económico, y sobre bienes patrimoniales y gananciales, y sobre alimentos. Mas todo esto ¿no es llegar a absurdos?

IV. LA TRANSACCION EN LAS CAUSAS DE SEPARACION CONYUGAL.

14. Composición amical y transacción en sentido estricto.

Hemos de distinguir dos cosas: Una, el acuerdo, arreglo, composición, concordia amistosa; otra, la transacción en sentido estricto, que es un pacto oneroso en orden a poner fin a un litigio incierto o a prevenir el juicio que está para ser incoado.

A la transacción en sentido propio se refieren los cánones 1925-1928.³⁷

Cuando el objeto de la transacción afecta sólo a bienes temporales y privados, la norma general canónica es que para esta transacción han de observarse las normas establecidas en las leyes civiles del lugar en donde ella se lleve a cabo, con tal que no sean opuestas al derecho divino o eclesiástico y sin perjuicio de lo que se dispone en los cánones que siguen (c. 1926).

15. No se puede transigir en la disolución del vínculo.

El *Codex*, a continuación de lo dicho en el canon 1926, prohíbe la transacción en asuntos o nego-

cios especiales que taxativamente enumera. Entre éstos, cuenta «las causas contenciosas en las que se trata de la disolución del vínculo» (c. 1927, § 1).

El vínculo matrimonial es indisoluble. La indisolubilidad, una de las propiedades esenciales del matrimonio.³⁸

Ahora bien, en las causas matrimoniales de nulidad no se disuelve el vínculo; se *declara la nulidad*. Por esto, la Instrucción *Provida Mater*, sobre procesos de causas matrimoniales de nulidad, dijo con más precisión: «Las causas matrimoniales que se refieren al vínculo no pueden dirimirse por transacción de las partes».³⁹

Nos prueba esto que las palabras del canon 1927, § 1, *De vinculo dissolvendo*, hay que tomarlas en sentido amplio, de forma que comprendan lo que comprendía el derecho antiguo que se cita en las fuentes.⁴⁰ Por tanto, no sólo lo referente a la disolución del vínculo, cual hoy se regula en los cánones 1118-1127, sino también las cuestiones sobre nulidad del matrimonio celebrado, cuando se discute si existe o no existe el vínculo y se resuelve si consta o no la nulidad del matrimonio celebrado.

16. La separación conyugal implica cierta disolución imperfecta.

La cuestión es interesante y práctica: ¿Se ha de incluir en la cláusula *De vinculo dissolvendo* también, a modo de disolución imperfecta, la separación de lecho, mesa y habitación, es decir, los derechos y obligaciones provenientes del vínculo?

De que pueda el cónyuge inocente en condiciones especiales, por autoridad propia, romper para siempre la vida en común por adulterio del otro (c. 1130) o temporalmente por otra causa legítima

37. LEGA-BARTOCETTI, *Comm. in Jud. Eccles.*, III, p. 120 y ss.

38. *Const. Gaudium et spes*, n. 48.

39. *Provida Mater*, art. 1, § 3.

40. c. 11, X *de transactionibus*, I, 36.

(c. 1131), no se deduce que por igual razón o por otra mayor sea lícita la transacción; porque esas separaciones *por autoridad propia* carecen de eficacia jurídica, como los acuerdos amistosos, y la cuestión que se ventila es otra: Si con efectos jurídicos vale la transacción en sentido estricto.

Tampoco hay caso de transacción, si los cónyuges pactan a favor de la vida en común y de la observancia de los deberes conyugales; porque a esto ya están obligados los esposos en virtud del matrimonio celebrado. Ciertamente, nada impide que se obliguen a lo mismo por nuevos propósitos o compromisos, sea respecto a la cohabitación, amor, auxilio mutuo, educación católica de los hijos, sea en cuanto a la fidelidad, unidad e indisolubilidad.

La cuestión debatida es otra distinta: Si cabe o no transacción respecto a disolver el vínculo, o a transigir sobre la existencia o no existencia del vínculo cuando se duda si existe, o a desobligarse de los deberes matrimoniales de hacer vida en común para los fines del matrimonio.

17. Exigencias derivadas de la naturaleza de la transacción y de las causas matrimoniales.

La cuestión última relativa a la separación conyugal debe plantearse teniendo presente la naturaleza de la transacción, que se limita a controversias contenciosas que afectan al bien privado, y la naturaleza de las causas matrimoniales, cuyo interés público es innegable.

Cuando el matrimonio es válido, la separación es *causa grave y pública*, contraria a una obligación natural, altamente dañosa a los mismos cónyuges que separados corren peligro de incontinencia y frustran los fines del matrimonio, y además des-

tructora de la familia y lesiva del bien común por el perjuicio y escándalo que se causa.⁴¹

En armonía con la jurisprudencia constante y con la doctrina común están las *Normas del Sagrado Tribunal de la Rota Romana*, art. 27, y las *Normas de la Rota de la Nunciatura Apostólica*, art. 27, cuando exigen que en su tramitación inter venga el Promotor de la justicia.

18. De la resolución de la causa matrimonial depende el estado de los cónyuges.

Además, las causas de separación, al modo de las matrimoniales de nulidad, nunca pasan a cosa juzgada.⁴² Unas y otras se refieren al estado de las personas, y así como afecta mucho a las relaciones jurídicas y al bien público el *estado de casado* o no casado; igualmente, los efectos jurídicos del *estado de cónyuge separado* trascienden la pura relación personal de los esposos, porque las separaciones con eficacia jurídica comprenden no sólo la cohabitación y la potestad paterna, sino todo cuanto las leyes regulan respecto a los efectos civiles en las *relaciones personales* entre los cónyuges (auxilio económico, potestad marital, alimentos), en las *relaciones paterno-filiales* (potestad, régimen de comunicación, educación, alimentos), en las *relaciones económicas y patrimoniales* (bienes y derechos de la dote, bienes matrimoniales, administración, disolución y reparto de gananciales, cese de las limitaciones de la mujer casada).

Hay que insistir mucho en todo esto, porque de lo indicado fluye la recta apreciación de la gravedad y del interés público correspondiente a las causas de separación. De ellas, pues, pende no sólo el interés privado de los esposos, sino el *status* personal, tan relacionado con el bien común de la

41. SRRD., 5 de julio de 1910, c. LEGA, vol. 2, dec. 24, n. 7, p. 948; 7 de junio de 1939, c. QUATTROCOLO, vol. 31, dec. 39, n. 2, p. 385; 6 de agosto de 1930, c. JULLIEN, vol. 22, dec. 47, n. 2, pág. 524.

42. Com. Pont. Interp., 8 de abril de 1941: AAS, 32, p. 173.

sociedad y con el derecho de familia, del que no pueden desentenderse los cónyuges a su capricho y por sí y ante sí, sin detrimento grave para los intereses comunes de la Iglesia y del Estado.

19. El matrimonio y la transacción en los decretalistas.

Cuando éstos comentaban el capítulo 11, *De transactionibus*, del libro I, título 36, que se refería al matrimonio, después de haber sentado como norma general que será inválida cualquier transacción que se oponga al derecho divino, sea natural o positivo, e igualmente aquella en la que las partes dispongan de cosas de interés público que no dependan de su voluntad, estudiaban como materia especial el matrimonio y distinguían varias cuestiones:

1.^a *La de disolver el vínculo*, en lo cual no es posible la transacción, porque el vínculo es indisoluble, sea en el matrimonio rato y consumado, sea en el rato, cuya dispensa concede el Papa.

2.^a *La de decidir sobre si existe válidamente o no el matrimonio celebrado*. Aquí tampoco hay lugar a transacción, ora haya vínculo válido, ora no lo haya; porque los cónyuges no pueden anular el matrimonio válido, o hacer válido el írrito por impedimento dirimente.

3.^a *La referente a los derechos y deberes conyugales*: cohabitación y otros derechos más accesorios, como los relativos al régimen de bienes. Admitían la transacción condicionalmente: Según lo permitiera o no el Derecho y guardando la forma prescrita por las leyes. En sus normas solían especificar lo prohibido por el derecho de la Iglesia y lo prohibido por el derecho civil. Su criterio se atenía al principio de considerar permitido en transacción lo que no estuviera prohibido.

4.^a *La relativa a esponsales y matrimonio futuro*. En caso de que su esposo los hiciera valer y el otro los impugnase, la doctrina enseñaba que las partes podían transigir, bien para confirmar lo pactado, bien para disolverlo, puesto que según la regla de derecho, *Omnis res per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur*. En nuestros días, después del canon 1017, la promesa esponsalicia, aunque sea bilateral, como de ello no nace acción para exigir la celebración, huelga la transacción, a no ser la reducida a la reparación de daños (c. 1017, § 2).

Expuesto lo anterior, es necesario considerar que los decretalistas entendían por divorcio, del que tratan, la separación de lecho, mesa y habitación: *Legitima viri et uxoris separatio, manente vinculo matrimonii*. Y subrayan mucho la palabra *legitima*, es decir, la separación hecha según los sagrados cánones; porque de lo contrario, la separación será ilícita, dado que el matrimonio lleva consigo *individuum vitae societatem*.

Los autores distinguían bien dos especies de separación: Una, la amistosa consensual sin efectos jurídicos, como la consentida por San Pablo;⁴³ otra, la separación debida a causa excusante de la obligación de cohabitar por culpa de alguno, la cual, en el otro, funda un derecho para el que pide amparo ante la autoridad. Y ahora es cuando surge la cuestión: ¿Puede obtenerse este amparo legítimo sustituyendo el juicio por la transacción? *Transactio ut instar rei iudicatae?*

20. La transacción sobre separación en la doctrina postcodicial.

Después del Código de Derecho canónico, los autores no están unánimes en admitir o en rechazar la transacción o el compromiso arbitral en las causas matrimoniales de separación, acaso por no separar debidamente lo principal de lo accesorio o

43. I Cor. VII, 5.

secundario de la sociedad conyugal, acaso por no distinguir entre lo que afecta al bien público y lo privativo del interés privado de los esposos, acaso por no atender suficientemente a lo mandado en los cánones 1926 y 1930, los cuales hacen suyas en cada país las leyes civiles sobre transacción y compromiso arbitral, con tal que no sean opuestas al derecho divino o eclesiástico.

Wernz-Vidal, clara y terminantemente, apoyándose en el canon 1927 y en la doctrina de Schmalzgrueber (IV, 19, nn. 163 y sigs.) y Santi (IV, 19, n. 57), acerca de la separación, sostiene que la transacción en sentido estricto no puede dirimir ninguna de las causas matrimoniales, sean de nulidad, sean de separación, porque ni la existencia del vínculo ni el consorcio de la vida conyugal son cosas que dependan del arbitrio de los esposos.⁴⁴

21. Legislación española contraria a la transacción en matrimonio.

Según nuestras leyes patrias, «ni el marido ni la mujer pueden transigir sobre los bienes y derechos dotales, si no es en los casos y con las formalidades establecidas para enajenarlos u obligarlos (Cód. civ., art. 1811); no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre los alimentos futuros (art. 1814), y lo dispuesto sobre transacciones es aplicable a los compromisos.

Por tanto, entre nosotros, al ser norma eclesiástica la ley civil que hacen suya los cánones 1926 y 1930, es preciso concluir lógicamente que carecen de *eficacia jurídica* todas esas concordias amicales o convenios privados que los cónyuges pactan y firman, solos o ante testigos o en acta notarial.

Siendo las leyes así, nosotros no llegamos a ver que los pactos *ilegítimos* (por estar justamente pro-

hibidos por el peligro de daño que implican para la parte más débil o más necesitada) puedan ser preferidos por algunos, alegando razones éticas, a las separaciones legales bajo la autoridad de la Iglesia.

Las separaciones amicales son muy afines al divorcio por mutuo disenso, que defienden los más atrevidos o radicales. Pero creemos que hay razones serias y graves para desaprobarnos, no sólo el divorcio por mutuo disenso, sino la separación privada por convenio amistoso de las partes. Permítanos indicarlas:

1.^a El matrimonio y el estado de casado (distinto del de cónyuge separado) son instituciones sociales que llevan consigo carga importantísima de interés público, por ser el matrimonio raíz de la familia y base del buen orden social.

2.^a La separación, mientras no haya para ella causa legítima que reconozca la autoridad, es un peligro que no debe correr la sociedad, porque toda separación implica un golpe rudo a la perpetuidad e indisolubilidad del vínculo, a la buena educación de los hijos, a los fines del matrimonio en general.

3.^a Permitir la separación amical sin intervención de la autoridad, sería el primer paso para el divorcio vincular o para el matrimonio de ensayo; destruiría la santidad de la unión conyugal; sería el camino fácil para dejar sin apoyo el amor de los esposos, que debe ser constante, plenamente humano, total, fecundo y efectivo, fiel y exclusivo hasta la muerte.⁴⁵

4.^a La separación por convenio privado, a más de arrastrar graves perjuicios en especial para la mujer y los hijos, ni se combina con los sentimientos del corazón humano ni es medio común que deje de perjudicar a la salud espiritual de las al-

44. WERNZ-VIDAL, *Jus matrimoniale*, n. 693, nota 31.

45. PABLO VI, *Humanae vitae*, de 25 de julio de 1968.

mas, a la vida social y al buen orden de los Estados.

5.^a Además, los argumentos que se aducen en favor de la separación amical no son decisivos ni concluyentes; al contrario, contraproducentes, porque la misericordia y caridad de la Madre Iglesia no puede ni debe confundirse con la violación de las leyes que son justas y útiles para el bien común. La separación no es un remedio saludable para caracteres distintos o para cónyuges que han dejado de amarse, o para esposos más o menos desgraciados, sino una medida última e indispensable para evitar al cónyuge inocente el mal grave que teme en la convivencia, o el peligro de cuerpo o alma que le amenaza por culpa del nocente, daño ajeno a los deberes conyugales y que excusa al inocente de la obligación de cohabitar.

El escándalo no está en el juicio eclesiástico, que es secreto, sino en la injusticia pública del cónyuge cruel, adúltero o culpable de abandono malicioso, de vida criminosa e ignominiosa, etc.

Tampoco está la santidad del matrimonio, la prosperidad de las familias, el orden social, en suprimir los juicios, sino en corregir con ellos la gangrena que padece el matrimonio, la familia y la sociedad.

V. LAS SENTENCIAS DE SEPARACION Y SUS EFECTOS JURIDICOS.

22. Trascendencia de las decisiones de los Jueces eclesiásticos.

Se objeta que de conocer la Iglesia las causas matrimoniales de separación, se concedería al juez eclesiástico demasiado poder, porque con su sentencia decide sobre la cohabitación, el problema de los hijos e incluso las relaciones patrimoniales.⁴⁶

Es verdad que la sentencia pronunciada sobre separación de los cónyuges por el juez eclesiástico tiene efectos jurídicos, canónicos y en España también civiles. Advirtamos que la objeción valdría por igual respecto a las separaciones que autorizase administrativamente el Ordinario.

Precisamente, por la trascendencia de estas decisiones, algunos prefieren la vía judicial a la administrativa, y los autores tienen razón cuando se oponen a las separaciones consensuales y a los pactos privados y cuando propugnan la vía judicial en contradictorio para que nunca falte la defensa legítima y una autoridad independiente que, sujeta a las garantías procesales, decida con rectitud.

Ahora bien:

- Si la sentencia judicial conoce acerca de la obligación de amarse los cónyuges afectiva y efectivamente, de auxiliarse mutuamente, de educar a los hijos, de atender a los bienes del matrimonio;
- si, según las enseñanzas del Vaticano II, el matrimonio es sagrado, tiene a Dios por autor, no depende del arbitrio de los hombres y es comunidad de vida y de amor para bien de la familia y de la sociedad;
- si el matrimonio exige plena fidelidad y requiere unidad indisoluble,

es lo más lógico que la Iglesia, Madre de misericordia, no sólo tenga derecho, sino deber y solicitud de no desentenderse de la salud espiritual de tantas almas, las de las familias y las de los esposos, a los que el Salvador de los hombres y Esposo de la Iglesia salió a su encuentro por medio del sacramento del matrimonio, para permanecer con ellos y para que ellos mismos se auxilien mutuamente y se amen con perpetua fidelidad como El mismo amó a la Iglesia y se entregó por ella.⁴⁷

46. RODRIGO, I. C., p. 535.

47. Const. *Gaudium et spes*, n. 48.

De esta doctrina conciliar fluye la conclusión de que los Obispos, Pastores de las almas, tienen derecho y obligación de intervenir y decidir con su autoridad si los cónyuges están o no excusados de cohabitar, y en caso de tener que romper la vida en común por causa legítima, decidir también al lado de qué esposo deben educarse los hijos (c. 1132).

¿Y sobre los efectos civiles de la separación?
Es la Iglesia la que pide y es el Estado católico el que otorga, o ambos pactan, que las sentencias y resoluciones de la autoridad eclesiástica tengan efectos civiles, lo cual no impide que los tribunales del fuero secular entiendan en el proceso de medidas provisionales y en la ejecución de las sentencias firmes y ejecutorias.⁴⁸

Por tanto, la razón de que dentro de los efectos civiles de separación se barajan cientos de millones en algunas causas matrimoniales, vale por igual para los casos de separación y los de nulidad, y si en éstos ese juego de millones no anula la competencia de la Iglesia para juzgar acerca de si el matrimonio se celebró válida o inválidamente, si se consumó o no se consumó, si puede y debe o no disolverse; por idéntico motivo, habrá que concluir que de suyo tampoco esos millones impedirán el derecho de la Iglesia a juzgar si en casos de desavenencia conyugal el uno o los dos esposos están o no excusados de cohabitar y por culpa de quién de ellos.

No debe confundirse el reconocimiento de los efectos civiles a las sentencias y resoluciones de la autoridad eclesiástica, con el juzgar y sentenciar acerca de la determinación que deba hacerse acerca de las relaciones personales entre los cónyuges

separados, acerca de las relaciones paterno-filiales, económicas y patrimoniales. Sobre todo esto, legisla el Estado y decide el juez civil competente.

Parace que no se quiere atender ni mucho ni poco tanto a las leyes canónicas como a las civiles, cuando con desparpajo se acusa a los tribunales de la Iglesia de resolver acerca de intereses económicos vitales, y que por esto están sujetos a presiones externas, a malas interpretaciones, a críticas y a odios enconados. Esto no es verdad y lo saben por experiencia los jueces eclesiásticos que cumplen con su deber y no se extralimitan en las funciones de su ministerio, e igualmente lo saben los jueces civiles que entienden en las medidas provisionales y en la ejecución de las sentencias.

Y si se dice que el fiel, cuando ha sido condenado por un sacerdote con sentencia que tiene efectos civiles, odia siempre a la Iglesia, respondemos que la consecuencia que se quiere sacar es falsa o lleva las cosas demasiado lejos; porque si fuera verdad que todas las sentencias y resoluciones, incluso las decisiones eclesiásticas, por tener efectos civiles, acarrear a los sacerdotes, a los Obispos y al Papa, odio y persecución eterna a la Iglesia, tiene que seguirse el absurdo de que por evitar esa temida persecución no se debe ni judicial ni administrativamente pronunciar sentencia o decreto alguno, ni de separación, ni de nulidad, ni de rato y no consumado, ni de aplicación del privilegio paulino, ni de nada.⁴⁹

23. El conocer las causas de separación ¿es privilegio de la Iglesia?

Hablar aquí de privilegio es lo mismo que privar a la Iglesia de la potestad de conocer por derecho propio las causas matrimoniales.⁵⁰ Si la Santa

48. Concordato español, art. XXIV; Cód. civ. esp., arts. 81 y 68; 82, 67-74.

49. Concordato español, art. XXIV.

50. Conc. Tridentino, ses. XX, c. 3, 4, 12; LEÓN XIII, *Arcanum*, 10 de febrero de 1880; Pío XI, *Casti connubii*,

31 de diciembre de 1930; Cánones 1016; 1533, § 1; 1960. Por citar uno de los cien teólogos y canonistas, véase F. M. CAPPELLO, *Summa Jur. Publ. Eccles.*, Roma 1936, n. 558 y ss.

Sede, en algunos Concordatos, como en el de Italia y en otros, *consintió* que las causas matrimoniales de separación fueran tratadas por el juez civil, esto no quiere decir que la Santa Sede dejó de mantener un *privilegio* que le concedía la potestad civil; sino, al revés, que al concordar determinadas atribuciones de ambas potestades, ante las insistencias del poder temporal pidiendo se le concediese la jurisdicción en las causas de separación, el Papa, en virtud de la plenitud de su propia potestad espiritual, *consintió* que la jurisdicción civil pudiera extenderse hasta conocer las causas matrimoniales de separación en determinado país.⁵¹

En España, los tribunales eclesiásticos no juzgan las causas matrimoniales de separación *por privilegio*, sino por derecho propio en lo tocante al vínculo y a la separación de los cónyuges, que es uno de los efectos inseparables del matrimonio o de la comunidad de vida y de amor.

No es, pues, de los jueces eclesiásticos el renunciar o no a un derecho, que también es un grave deber. Es al Papa a quien toca pesar las circunstancias de la vida social moderna, de las costumbres y usos de cada país, del provecho o perjuicio que ha de seguirse para el bien espiritual de las almas con el hecho de *consentir* o no consentir que en vez de los tribunales de la Iglesia sean los civiles quienes conozcan sobre la separación de los cónyuges.

24. ¿Debe la Iglesia dejar las causas de separación?

Limitamos la cuestión a España. La respuesta afirmativa es la conclusión de Rodrigo;⁵² pero no es lógica, porque para llegar a ella parte de un su-

puesto falso: la cohabitación de los esposos y la educación de los hijos son efectos del matrimonio separables y sin interés espiritual alguno para la Iglesia.

En la actualidad histórica que vivimos en España, no hay motivo de ningún género para que la Iglesia deje en manos de la jurisdicción civil las separaciones de los matrimonios canónicos. Esto únicamente lo piden los divorcistas y quienes irreflexivamente piden que sean los cónyuges mismos quienes consensual y amigablemente se separen cuando, a su juicio, les venga bien.

Y con estos pasos será fácil llegar a decir: ¿Para qué vínculo indisoluble? ¿Para qué amor mutuo durante toda la vida? ¿Para qué fidelidad y matrimonio uno? ¿Por qué no divorcio vincular? A todo esto se llega cuando se pasan por alto las enseñanzas perennes de la Iglesia sobre el matrimonio.

Es gratuito, infundado y falso que los jueces civiles podrían desempeñar con más solicitud y pericia e incluso con más independencia las funciones de su cargo, que los jueces eclesiásticos en el conocimiento de las causas matrimoniales. No admitimos esto; porque ¿es lógico pensar que seglares peritos en derecho civil puedan mejor que sacerdotes peritos en derecho canónico conocer las controversias de los esposos acerca de si están o no excusados de la obligación de cohabitar, a tenor de los cánones 1128-1132?

¿Es que los jueces eclesiásticos, sacerdotes de fama intachable, doctores o al menos peritos en derecho canónico, proveyos en días (c. 1573, § 4) y esclarecidos por su honestidad de vida, prudencia y jurisprudencia,⁵³ junto con la sabiduría de las

51. L. PÉREZ MIER, *Iglesia y Estado nuevo*, Madrid 1940, p. 516-518.

52. Rodrigo, l.c., p. 536: «Hinc urgens necessitas concedendi auctoritati civili cognitionem causarum separationis coniugum».

53. Pío XII, *Motu proprio «Apostolico Hispaniarum»*, 7 de abril de 1947, art. 3: AAS, 39 (1947), 155.

normas procesales canónicas, están en peores condiciones de ciencia, pericia y honestidad que los jueces civiles, beneméritos en su profesión nobilísima, pero sin otras normas y miras que las propias de su fuero y de su procedimiento?

Afirmar que los jueces eclesiásticos en general carecen de pericia, honestidad e independencia, es menospreciar y ofender a la Iglesia, desprestigiándola en sus tribunales, desde los de primer grado hasta los supremos, y con esto a todos los obispos y al Papa, en nombre de los cuales y bajo su vigilancia los jueces administran justicia.

25. ¿Las causas de separación retrasan las de nulidad?

También esta afirmación,⁵⁴ por su enorme simplicidad, es ridícula; porque si el argumento fuera bueno y concluyera, habría que deducir con idéntica lógica, que la Iglesia en España debe abandonar no sólo las causas de separación, sino todas las matrimoniales y hasta el matrimonio canónico con sus expedientes, sus libros de inscripción de partidas sacramentales, etc., ya que puede haber en la sociedad matrimonio civil, y causas matrimoniales civiles de nulidad y de separación, y efectos civiles. ¡Y por este medio y soluciones donosas, la Iglesia, en España, podría dedicarse a la predicación y a otros ministerios pastorales!

Enhorabuena, y ojalá así sea, que los Pastores de las almas dejen al mundo que trate y resuelva los problemas del mundo; pero no son problemas puramente temporales ni el matrimonio, ni las causas de nulidad, ni los divorcios, ni las separaciones conyugales. Por consiguiente, por bien espiritual de las almas y para cumplir con su sagrada misión los Pastores de ellas, no se deje de atender al matrimonio y a la ruptura de la vida conyugal con procesos adecuados y con tribunales expertos y diligentes, que sigan conociendo las causas de separación conyugal.

26. ¿A la Iglesia sólo importa saber si el matrimonio fue o no válido?

¿Cómo hay atrevimiento para decir y escribir esto? Quienes así hablan y escriben, aunque sean sacerdotes o religiosos, abiertamente vuelven la espalda al espíritu y a la letra del Concilio Vaticano II, el cual, cuando en la constitución *Gaudium et spes*, n. 52, proclama que el progreso del matrimonio y de la familia debe ser obra de todos, es manifiesto que no excluye a la Iglesia, en cuanto ella pueda con distintos medios pastorales fortalecer a los esposos en las horas de sus graves dificultades.

Pues bien, estas dificultades no sólo se dan en la vida matrimonial por los casos raros o menos frecuentes de matrimonios nulos, verbigracia, por impotencia de los cónyuges, por simulación del consentimiento, por exclusión de la prole, por vicio del consentimiento, etc., sino con mucha más frecuencia por falta de fidelidad en los esposos, por abandono malicioso, por onanismo, por incitación al pecado, por peligro para el alma o el cuerpo, por educación acatólica de la prole, por vida criminosa e ignominiosa, etc.

Si por anhelos pastorales, el Concilio Vaticano II exhorta a que no se desampare a los esposos en sus dificultades, ¿será pastoral que los Obispos sólo se preocupen en casos raros de si el matrimonio fue o no válido y dejen sin ayuda pastoral (la que se presta en las causas de separación) a numerosos cónyuges y a más numerosos hijos, cuya educación corre los más graves peligros?

Los adversarios de los tribunales de la Iglesia no tienen reparo en incurrir en contradicción o en pasar sin lógica de una cuestión a otra, con tal que favorezcan la separación consensual y el divorcio. De aquí, que culpen a los jueces eclesiásticos españoles de criterios rigurosos, contrarios a la disolución del vínculo y al camino fácil para la separación por consenso mutuo, y se atrevan a decir que, abriendo puerta ancha a las separaciones, se hará acción más pastoral y más de servicio a la Iglesia,

porque los litigantes no huirán a otros tribunales eclesiásticos del extranjero o a situaciones de divorcio o concubinato perpetuo.⁵⁴

Para responder a estas razones, acaso baste y sea oportuno recordar la carta del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica, de 30 de diciembre de 1971, al Cardenal Alfrink, sobre los procesos matrimoniales en la provincia eclesiástica de Holanda,⁵⁵ y el Discurso de Pablo VI a la S. Rota Romana, en 8 de febrero de 1973, sobre espíritu pastoral y equidad canónica, con tal que se respete el orden social y la jurisprudencia, que por ser pastoral no subestimaré el derecho.⁵⁶

VI. LAS SEPARACIONES, LAS NULDADES Y LOS DIVORCIOS.

27. La usurpación de los derechos de la Iglesia.

No niega, Rodrigo, el derecho de la Iglesia sobre las causas de separación; pero advierte que la Iglesia, en el siglo XIX, fue cesando poco a poco en la reclamación de sus derechos hasta llegar en el siglo XX a tolerar, ora explícitamente, como en Inglaterra y Francia, que los fieles acudieran a los tribunales civiles, ora implícitamente allí en donde no se reconocían efectos civiles a las separaciones autorizadas por la autoridad eclesiástica.

Y añade que esta usurpación de los derechos de la Iglesia en materia de separaciones conyugales ha sido para ella un bien, porque hoy la Iglesia no podría atender a las peticiones de separación que se hacen. En prueba de su aserto, alega el hecho de que sólo en Italia hay cada año más de 20.000 sentencias de separación.⁵⁷

Para este razonamiento cabría esta pregunta: ¿No habrá tantas separaciones por las usurpaciones del laicismo y por haber sido descuidado el ministerio pastoral concerniente al matrimonio y a la familia, que tienen carácter tan sagrado?⁵⁸ Tanta multiplicidad de separaciones, ¿no tendrá relación con la tolerancia de que las causas de separación pasasen de la autoridad de la Iglesia a los tribunales civiles?

Una cosa es que la Iglesia tolere aquello que no puede evitar,⁵⁹ y otra bien distinta que lo tolerado se desee como un bien ideal para todas partes, incluso para aquellas en las que con paz y buena armonía se lleva con buenos ojos que los tribunales de la Iglesia conozcan las causas de separación.

28. La denuncia sobre las leyes españolas.

Como de premisa mayor Rodrigo parte de que las causas de separación tramitadas por los tribunales civiles es un bien para la Iglesia, y arguye: es así que en España por el Concordato de 1953, art. 24, la Iglesia se reserva el derecho exclusivo de conocer las causas de separación y el Estado reconoce efectos civiles a las decisiones que pronuncian las autoridades competentes de la Iglesia, con el agravante de un proceso judicial en las separaciones. Luego... una catástrofe moral y religiosa en España.

Por esto concluye: «*Juvat ante oculos omnium ponere quod in Hispania...*» Nosotros nos hemos preguntado: ¿Pero qué pasa en España? ¿Qué delito cometemos? ¿Qué esperamos del remedio de poner nuestros males a la vista de todos? ¿Qué sucede? ¡Que no hay divorcio vincular! ¡Que carece de efectos jurídicos la separación consensual! ¡Que conoce la Iglesia sobre separaciones! ¡Que

54. RODRIGO, l.c., p. 534.

55. Prot. N.º 238/70, V.T. En «Ecclesia», Madrid, 1972, p. 1579-1581.

56. AAS, LXV (1973), p. 95-103.

57. RODRIGO, l.c., p. 525-527.

58. Const. *Gaudium et spes*, n. 48.

59. Concordatos de la Santa Sede con Italia, art. 34: AAS, 21 (1929), p. 209-295; con Yugoslavia, 25 de julio de 1935; República Dominicana, art. 16, y Protocolo adicional al art. 7; Colombia, 12 de julio de 1973, art. 9.

para defensa de los litigantes se tramitan estas controversias en contradictorio! ¡Que los pleitos llevan consigo enemistades! ¿Pero es que los juicios en las demás partes concilian los espíritus?⁶⁰

Tenemos que decir que no es serio atacar gratuitamente la legislación civil española por el hecho laudable y honroso de haber querido inspirar sus leyes en las enseñanzas de la religión católica. Hacemos bien cuando defendemos la unidad e indisolubilidad del matrimonio, y el Estado español hace bien cuando se compromete a reconocer efectos civiles a las sentencias y a las resoluciones firmes y ejecutorias procedentes de las autoridades competentes eclesiásticas sobre el vínculo matrimonial y la separación de los cónyuges.

Nuestra legislación patria no merece reproches, antes reconocimiento, alabanza y aplauso, cuando en conformidad con la doctrina del Concilio Vaticano II⁶¹ admite y respeta la verdadera naturaleza del matrimonio y la trascendencia de la familia. Por ello procede rectamente, cuando excluye el divorcio y tiene por no válida la separación consensual, los pactos privados, la transacción en sentido estricto.

29. **Las causas de separación no deben impedir ni excusar la tramitación rápida de las causas matrimoniales de nulidad.**

A quien alega este impedimento o esta disculpa se le puede preguntar: ¿Hay que dejar también las causas de rato y no consumado para aten-

der a las de nulidad, o viceversa? ¿Es que hay que suprimir todos los tribunales de la Iglesia para dedicarnos a otros ministerios pastorales?⁶²

Y si descendemos a la práctica, nosotros invitamos a quien quiera a comparar la duración de las causas de nulidad de matrimonio tramitadas en España desde el año del Concordato 1953 hasta nuestros días, y la duración o pervivencia de los pleitos matrimoniales tramitados durante la misma época en los demás países del mundo: bien sean las naciones en las que la Iglesia confió explícitamente el conocimiento de las causas de separación a los tribunales civiles, bien las de aquellos otros en los que la legislación secular se ha desentendido del matrimonio canónico y de las separaciones eclesiásticas con sus efectos jurídicos.⁶³

A la pregunta, pues, *Cur optata a M. p. «Causas matrimoniales» celeritas haud semper obtineatur?*, no se responde satisfactoriamente, si se afirma que la razón es porque los tribunales eclesiásticos están ocupados en el conocimiento de las causas de separación. Esta razón no vale:

1.º No vale, al menos para todos los tribunales de la Iglesia católica, porque en la mayoría de ellos no se tramitan causas de separación.

2.º Tampoco vale para España, en donde con la misma celeridad o tardanza que en otras partes se tramitan y atienden tanto las causas de separación como las de nulidad, sea porque hay tribunales diocesanos y pocas causas,⁶⁴ sea porque allí en donde hay muchas, por ejemplo, en Barce-

60. RODRIGO, l.c., p. 528-531.

61. Const. *Gaudium et spes*, n. 52.

62. L. GORDON, *La soppressione dei Tribunali matrimoniali negli scritti di Mons. St. J. Kelleber (1966-1969)*, en «Atti del Congresso internazionale di Diritto Canonico. La Chiesa dopo el Concilio, II, 1. Comunicazioni, Milán 1972, p. 739-751.

63. Pueden hallarse muchos datos en los volúmenes de las decisiones rotales que publica la S. R. Rota. Por lo que hace a España puede consultarse el archivo de

la Rota de la Nunciatura Apostólica. En la S. Congregación de Sacramentos constan las *relaciones* referentes a tribunales y sentencias. Véase S. Congr. de Sacram., *Litterae de relatione* causarum matrimonialium, 1 de julio de 1932.

64. Según la Oficina General de Información y Estadística de la Iglesia, Guía de la Iglesia en España 1970, p. 23, el total de las causas de nulidad en España el año 1968 fueron 180, y el de las causas de separación, 1922.

lona, el tribunal dedicado a las causas de nulidad es distinto y autónomo de los tribunales que tramitan las causas de separación.

Para apreciar la legislación española sobre matrimonio y los frutos que de ella se siguen en cuestión de matrimonios celebrados, separaciones, nulidades, divorcios, es muy provechoso, a base de estadísticas, hacer comparaciones, fijándose:

- en los habitantes de cada nación;
- en la media anual de matrimonios;
- en la media anual de divorcios;
- en el porcentaje de hijos por millón de habitantes;
- en el porcentaje de divorcios por cada mil matrimonios.

Creemos que si hiciera esto el P. Rodrigo, siendo sacerdote católico, no envidiaría los divorcios, por ejemplo, de Suiza: 94 divorcios por cada mil matrimonios, o de Francia: 68 divorcios por cada mil matrimonios.⁶⁵

30. El número de las causas de separación en España.

Confiesa Rodrigo⁶⁶ que le sería fácil hacer un elenco de causas de separación pendientes en los tribunales civiles y en los eclesiásticos; pero que le basta indicar, para condenar el sistema español, que el año 1972 fueron llevados en Italia a los tribunales civiles más de 22.000 casos, y que

65. «Non vogliamo invece tacere la triste impressione che sempre Ci ha fatto la bramosia di coloro che aspirano a introdurre il divorzio nella legislazione e nel costume di Nazioni, che hanno la fortuna d'esserne immuni, quasi fosse disdoro non avere oggi tale istituzione, indice di perniciosa decadenza morale, e quasi che il divorzio sia rimedio a quei malanni, che invece esso più largamente estende ed aggrava, favorendo l'egoismo, l'infedeltà, la discordia, dove dovrebbe regnare l'amore, la pazienza, la concordia, e sacrificando con spietata freddezza gli interessi e i diritti dei figli, deboli vittime di domestici disordini legalizzati.

en Barcelona se introdujeron en los tribunales de la archidiócesis 360 procesos de separación en el año 1968; 384, en 1969, y 497, en 1970. A estos datos añadimos nosotros el total de causas de separación que hubo en todas las diócesis de España: 1.272 causas de separación en 1967; 1.922, en el año 1968.⁶⁷

Concedamos la suficiencia de los datos indicados. Nosotros creemos que es preferible quedarnos con los frutos del sistema español que con los efectos del sistema italiano. A mayor abundamiento, la cifra de separaciones de Barcelona no es para escandalizarse ni para concluir que esta carga es insoportable. Considérese que el Arzobispado de Barcelona cuenta en el año 1968 con:

- 3.008 kilómetros cuadrados;
- 3.307.040 católicos;
- 423 parroquias con un promedio de 7.782 almas por cada una;
- 21.830 matrimonios;
- 1.031 sacerdotes;
- 945 religiosos.⁶⁸

Estos datos resultarán más elocuentes si seguimos comparando a Barcelona con Suiza, y a España con Francia:

Suiza tiene:

- 4.122.000 habitantes, de los cuales son católicos 3.100.000;
- 31.836 matrimonios anuales;
- 2.987 divorcios anuales.

Noi pensiamo che sia un vantaggio morale e sociale e sia un segno di civiltà superiore per un Popolo l'avere saldo, intatto e sacro l'istituto familiare» PABLO VI, Alocución a la S. Rota Romana, 23 de enero de 1967: AAS, 59 (1967), 142-145. X. ОЧЮА, *Leges Ecclesiae*, vol. III, n. 3520, col. 5097.

66. RODRIGO, l. c., p. 533 y nota 68.

67. *Guía de la Iglesia en España*, 1970, p. 22 y 23.

68. *Guía de la Iglesia en España*, 1970, p. 8-11; 20-23.

Francia tiene:

- 41.900.000 habitantes;
- 308.137 matrimonios como media anual;
- 21.033 divorcios anuales.⁶⁹

Sin que públicamente Rodrigo nos saque al balcón de «Periodica» es conocido de todos que España, gracias a Dios, no es país divorcista ni admite la separación consensual. Admiten el divorcio, pero *con exclusión del mutuo consentimiento de los cónyuges* y con la necesidad de pruebas y condiciones *objetivas* que debe valorar el juez, Inglaterra, Francia, Alemania Occidental, Alemania Oriental, Turquía, Portugal (para los matrimonios no religiosos), Suiza, Yugoslavia, Polonia, Hungría, Mónaco, Albania, Bulgaria, Checoslovaquia, Rumanía, Austria, Grecia, incluso la U.R.S.S.

En cambio, admiten el divorcio sin necesidad de otras apreciaciones, *con tal que los cónyuges estén de acuerdo*, Holanda, Dinamarca, Suecia, Noruega, Bélgica, Luxemburgo e Islandia.⁷⁰

En España los defensores del divorcio no son los que sopesan las ventajas e inconvenientes sociales y éticos del matrimonio indisoluble y del divorcio vincular, ni los que desean con conciencia cristiana hallar una solución recta para su situación matrimonial, sino más bien otros que anhelan, por el modo que sea, soltar el vínculo conyugal, o que por ideología incompatible con la doctrina de la Iglesia se oponen a la unidad e indisolubilidad del matrimonio.⁷¹

69. Sobre el volumen que ha alcanzado el divorcio puede verse B. HÄRING, *El matrimonio en nuestro tiempo*. Versión española de I. ANTICH, Barcelona 1964, p. 334-338.

70. MARIO ELIA, *Matrimonio en crisis*. Versión española de J. ZAHONERO, Alcoy 1964, p. 242.

71. Parece sorprendente que RODRIGO (l. c. p. 550, nota 97) tenga noticia de las conferencias divorcistas en círculos de Madrid e ignore en absoluto o silencie la reacción viva que hubo contra ellas, no sólo por parte

VII. LA ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS.

31. La solicitud de la Iglesia por la buena administración de la justicia.

No intentamos demostrarlo, ni es necesario. Nos remitimos al Decreto *Provida Mater*, de 15 de agosto de 1936, de la Sagrada Congregación de Sacramentos, y a la Circular de la Signatura Apostólica de 28 de diciembre de 1970.

Entre nosotros no ha pasado desapercibida la organización de tribunales que viene haciéndose desde el 8 de diciembre de 1938: En Italia, Canadá, Islas Filipinas, Francia, Argelia y Tunicia, Colombia, Brasil, Chile. Sabemos que de este problema se ha tratado en España, por lo menos a partir del año 1953, siendo Nuncio Apostólico Monseñor Antoniuti, y sabemos que se sigue estudiando y ponderando las diversas circunstancias de territorio, número de católicos, sacerdotes con idoneidad para administrar la justicia, cantidad de pleitos, etc.

Debe tenerse en cuenta que no concurren en todos los países las mismas circunstancias. Por ejemplo, en Italia hay actualmente 272 diócesis y unos 218 obispos, y era lógica y urgente la concentración de tribunales. En otras partes el número de diócesis es incomparablemente inferior y los tribunales diocesanos tienen un territorio y una población mucho mayores, por lo cual sobre todo en diócesis superiores al tipo normal, la con-

del pueblo fiel, sino por la inmensa mayoría de catedráticos y de abogados. Sabemos que algunos se negaron a secundar la campaña. Igualmente es raro que conozca el artículo de ABC, de 11 de enero de 1973, a favor del divorcio, y a la vez desconozca las réplicas publicadas, incluso la que en el mismo diario citado escribió el agustino P. FÉLIX GARCÍA, precisamente a ruegos del director, quien así quiso evitar bajas en su periódico por causa del citado artículo divorcista.

centración acaso hubiese sido un perjuicio para los servicios pastorales que necesitan y piden los fieles.

Para tratar de la división territorial y de la gradación de los tribunales, es indispensable tener muy en cuenta el *derecho de los fieles* a exigir de la autoridad eclesiástica los servicios que se les debe prestar para que no les falte justicia fácil, pronta y económica. Y esto precisamente es lo que busca la Iglesia cuando inculca la observancia de las normas procesales y la importancia de la división y jerarquía de los tribunales, para que todos los fieles, ricos y pobres, cultos e ignorantes, ciudadanos y campesinos, puedan ser atendidos en la defensa de sus derechos y en sus peticiones razonables, sin molestias sobrehumanas, sin dispendios superiores a sus fuerzas, sin desigualdad procesal y con intermediación para impedir fraudes y falsas interpretaciones de hechos históricos acaecidos muy lejos del tribunal, cuyos jueces desconocen las costumbres, la vida social, el ambiente y la idiosincrasia de los litigantes.

32. Principios reguladores de la organización de los tribunales.

Es suficiente una indicación:

a) *Igualdad de servicio* en la administración de la justicia por tribunales de primera, de segunda y tercera instancia, en relación con la cercanía y el acceso fácil del fiel cristiano a los tribunales que le deben hacer justicia. Sin este fácil acceso y sin esta cercanía es quimérico pensar que el litigante no tendrá molestias inaguantables, gastos excesivos, dificultades grandes para practicar una prueba eficiente, segura, apta para el esclarecimiento de los hechos objetivos con sus circunstancias de tiempo, lugar y personas.

b) *Igualdad de garantías*. Es muy peligroso alejar el juicio del lugar en el que se conocen los hechos históricos. Debido a esto, el pueblo fiel lamenta engaños, tergiversaciones, falsedades, acaso

sólo posibles por la lejanía del tribunal, cuyos jueces, ministros y abogados desconocen la índole de las personas, su ambiente familiar y local, sus costumbres, sus modos sociales.

c) *Prontitud de justicia*. No será posible si a un tribunal, en primera, segunda o tercera instancia se le impone la carga desmesurada de un número de causas a todas luces superior a lo que humanamente puede realizarse con presteza. Tampoco la justicia podrá ser pronta, si para llegar a una sentencia firme y ejecutoria son precisas indefinidamente muchas instancias, muchos incidentes, muchos recursos, cada cosa con muchos trámites y larga duración.

d) *Sencillez y concentración en el proceso*. Esto no depende tanto del tribunal cuanto de las normas procesales, las cuales no deben dejar puerta abierta a abusos de excepciones dilatorias, incidentes retardatarios, recursos interminables.

e) *Economía procesal*. El servicio de la justicia es necesario que se preste con la misma facilidad y con la misma sencillez tanto a personas cultas o ricas como a fieles iletrados o económicamente débiles. El principio de economía comprende no sólo el dinero, sino el trabajo y el tiempo.

f) *Número de fieles y multiplicidad de asuntos*. En esta base ha de apoyarse el criterio valdiero para la formación y división de las diócesis, y aplicable a la administración de la justicia, ministerio tan pastoral como los demás que corresponden al Obispo por los poderes y las funciones de su cargo.

33. Críticas en torno a nuestros tribunales.

La crítica es buena y provechosa, si a más de objetiva es constructiva. Por esto, a la hora de organizar y dividir los tribunales eclesiásticos en España, será obligado que con criterios sanos, objetivos y desapasionados se sometan a crítica

nuestros tribunales. Cuando esto se hace y se comparan nuestros tribunales con los que funcionan en los demás países de la Iglesia católica, es fácil apreciar que acaso en ninguna otra parte se cuente con tantos sacerdotes versados en derecho canónico que puedan desempeñar con laudable competencia y rectitud el servicio de la justicia que pide el pueblo de Dios.

En algunas ciudades, por ejemplo, en Madrid, es considerable y significativo el número de sacerdotes que ejercen la abogacía en causas matrimoniales. ¿Es que abundan sacerdotes aptos para el cargo de abogados y faltan sacerdotes expertos precisamente para los cargos de jueces y ministros de los tribunales?

Por lo demás, a nadie debe extrañar o escandalizar que en España, como en las otras partes del mundo católico, haya en la justicia posibles equivocaciones humanas, o impugnaciones contra sentencias que los interesados consideran injustas, o manías de procesómanos, o litigantes de mala fe que sin escatimar dinero rehúyen la intermediación y cercanía de la justicia para mejor maniobrar deslealmente. No sin razón en otros tiempos se exigía el juramento de calumnia.⁷²

Por tanto, fundar una crítica sagaz, dura, acerba, contra los tribunales eclesiásticos de España sobre la base, o de diversas instancias, o de impugnaciones razonables o absurdas, o de recursos a la Santa Sede por razones políticas tan ofensivas a los jueces como a las autoridades civiles de España, implica o desconocimiento de la realidad, o mucha candidez, o parcialidad apasionada, o evidente malquerencia.

Digamos también que la crítica de algunos tan cargada de acrimonia contra nuestros tribunales, particularmente contra la Rota de la Nunciatura

Apostólica, no se debe a vicios procesales, que hay que demostrar, ni a injustos atropellos contra verdades probadas, sino más bien a querulencia de quienes no querrían tropezar en su camino tortuoso con jueces íntegros e insobornables que se oponen, como es su deber, a cualesquiera fraudes o maniobras, útiles sólo para pingües ganancias. En esto y en la inmoralidad creciente radica la desleal amenaza de o prevaricar en los tribunales de la Iglesia, o recurrir al divorcio vincular.

34. La vigilancia y la estadística.

Acaso contra todas estas críticas despiadadas y gratuitas el mejor argumento pueda prestarlo la vigilancia solícita de los tribunales y la estadística judicial que llevan a cabo los Obispos de cada diócesis y los organismos centrales de Roma. De la Santa Sede, atenta a las necesidades espirituales de los fieles, han partido y parten las reformas y las reorganizaciones de tribunales interdiocesanos, regionales, provinciales e interprovinciales, sean las ya realizadas en Italia, Francia, Islas Filipinas, Canadá, Brasil, Chile, Colombia, etcétera, sean las de posible realización próxima, a tenor de las *Circulares* de 28 de diciembre de 1970, dadas por la Signatura Apostólica.⁷³

VIII. LA ROTA ESPAÑOLA Y LA TERCERA INSTANCIA.

35. Pluralidad de tribunales inferiores y Tribunal Supremo único.

Suponemos que cualquiera un poco versado en derecho procesal comprenderá con facilidad la necesidad de un Tribunal Supremo único, al que vayan no causas ordinarias numerosas, sino las que deban ir por razón especial en número rela-

72. Decreto de Gregorio IX, II tít. VIII. En el Código vigente, c. 2037, § 4.

73. AAS., LXIII (1971), p. 480-492.

tivamente exiguo. Y basta esto, para que pueda el Tribunal Supremo fijar criterios en la interpretación de las leyes y en su recta aplicación a casos concretos.

Pero en gracia a otras razones poderosas hay que abogar en favor de una división no muy recortada de tribunales inferiores: diocesanos o interdiocesanos, regionales o interregionales, provinciales o interprovinciales, que eviten la excesiva concentración de poderes y trabajo en un solo tribunal central de la Iglesia Universal. Esto equivale a defender una recta distribución del ejercicio de la justicia, para evitar las incomodidades, los gastos, la complicación que lleva consigo el tener que acudir los litigantes a lugares muy distanciados, acaso comunicados o inaccesibles, si se piensa en distancias, en medios económicos, en la diversidad de lengua y costumbres.

Por tanto, para que los fieles puedan contar con servicio adecuado de justicia, es precisa una distribución discreta de tribunales de diverso grado, a tenor de lo que pidan el número de fieles a quienes hay que servir, y la distancia territorial que separe a esos fieles de la sede del tribunal que los juzga.

36. La tercera instancia.

Nos referimos a las causas matrimoniales cuya decisión firme y ejecutoria no suele obtenerse sino después de dos sentencias conformes.⁷⁴ Unida a esto la norma de que las causas sobre el estado de las personas nunca pasan a cosa juzgada, es muy frecuente en la práctica tener que conocer la misma causa en una, en dos, en tres y hasta en más instancias, sobre todo en casos de revisión ante tribunal superior.⁷⁵

Ahora bien, para todas estas instancias en cau-

sas de nulidad de matrimonio o de separación conyugal, no basta el tribunal de primera instancia, sino otro de apelación en segundo grado y otro de tercera y de ulterior instancia para los casos de sentencias disconformes y revisiones de causa.

Aún hoy con el *Motu proprio* «Causas matrimoniales» no se logra obviar la necesidad de tribunales de tercera instancia, en particular si la primera sentencia es negativa, o si de la afirmativa apela el demandado, o si contra el decreto del colegio de apelación que ratificó la sentencia de primer grado apela el defensor del vínculo o la parte que se considere perjudicada (Norma IX, § 1).

Nada, pues, tiene de extraño que en el orbe católico se haya sentido y se sienta la necesidad de tribunales de tercera instancia, no supremos, pero sí competentes a nivel nacional para que entiendan en lo normal de las causas matrimoniales, no estando lejos y pudiendo captar los hechos históricos tal cual acontecieron en su lugar y ambiente, entre personas movidas por intereses concretos en circunstancias determinadas.

De existir estos tribunales de tercera instancia, suficientes en número proporcionalmente a la diversidad de países en el orbe católico, y formados con personal idóneo, parece lógico y claro que la justicia ganaría en aciertos y en economía procesal de tiempo, trabajo y gastos.

37. Algunos tribunales de tercera instancia.

Creemos que la Santa Sede no es opuesta rotundamente a los tribunales de tercera instancia, distintos de la Sagrada Rota Romana. Veamos algunos privilegios o indultos:

a) *En Hungría*, el Tribunal del Primado, al

74. C. 1903; 1989; *Provida Mater*, art. 217. M. p. «Causas matrimoniales», n. VIII y IX.

75. C. 1989; *Provida Mater*, art. 217.

que se puede recurrir como tribunal de tercer grado.⁷⁶

b) *En América latina.* Pío XI, con Breve «Litteris Apostolicis», de 30 de abril de 1929, concedió por un decenio que todas las causas así criminales como contenciosas, que no hubiesen pasado a cosa juzgada, pudiesen ser apeladas en tercera instancia a otro Metropolitano u Obispo de la misma provincia, más vecino a aquel que pronuncie la primera sentencia.⁷⁷ Esta facultad fue prorrogada durante otro decenio por concesión del Papa Pío XI, según Decreto de la S. Congregación Consistorial, de 28 de abril de 1939.⁷⁸

c) *En Austria.* Por indulto particular fueron concedidas facultades para constituir tribunal de tercera instancia con sede en la Curia Metropolitana de Bamberg, según Decreto de la Signatura Apostólica, de 20 de diciembre de 1938.⁷⁹

d) *En Estados Unidos de América del Norte.* Pío XII, para un trienio, concedió la facultad de poder acudir como a tribunal de tercera instancia al tribunal regional metropolitano que designara en cada caso concreto el Delegado Apostólico.⁸⁰

e) *En casos especiales.* Por ejemplo, en conflictos de competencia, si sobre tribunales de segundo grado, no hay otro de tercera instancia, el tribunal competente de tercer grado es el Legado de la Santa Sede (c. 1612, § 2). Determinando la competencia de la S. Rota Romana dice el canon 1599, § 2: Juzga en última instancia las

causas ya falladas en segunda o *ulterior* instancia por la misma S. Rota o por otros tribunales y que no hayan pasado a ser cosa juzgada.⁸¹

Acerca de las causas matrimoniales la Instrucción *Provida Mater*, al hablar de la revisión de causa, art. 217, § 3, se limita a decir en general que el peso de los argumentos nuevos que son precisos ha de apreciarlos el *tribunal de tercera instancia*, oyendo al defensor del vínculo.

Ya en tiempo de codificación pensando, sin duda, en la economía procesal, en la inmediación y concentración, en las dificultades por distancias enormes, por diversidad de lengua, por malas comunicaciones, los codificadores de entonces propusieron que se constituyera un tribunal ordinario de tercera instancia bajo la dependencia del Legado de la Santa Sede.⁸²

f) *En España.* Tuvimos durante largos siglos la Rota de la Nunciatura Apostólica, suprimida por circunstancias especiales de la República laica, pero a los pocos años restablecida felizmente por Pío XII con el *Motu proprio* «Apostolico Hispaniarum», de 7 de abril de 1947. Su competencia está determinada por los artículos 35-41 de las Normas. Quien imparcialmente las pondere verá con claridad que imputar a este tribunal de tercera instancia el abuso de obstaculizar el envío de las causas matrimoniales a la S. Rota Romana o a otro tribunal que designe la Santa Sede es sofisticar sin fundamento objetivo y acaso sin buena voluntad, por el motivo que sea.

76. ROBERTI, *De process.*, I, Roma 1944, n. 87, nota 3, p. 238.

77. AAS., 21 (1929), 554-557, n. 12.

78. AAS., 31 (1939), p. 224.

79. X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. I, n. 1459, col. 1908.

80. Signatura Apostólica, Rescripto de 30 de julio de 1942, en X. OCHOA, l. c., vol. II, n. 1705, col. 2136. «Jam novissimo saeviente bello, ac deinceps, necessitatibus

prementibus, instituta sunt hic atque illic, in variis Nationibus, stabilia Tribunalia tertiae instantiae (v. gr. in Polonia et in Germania) et alia institui praevidentur». O. DI JORIO, *De prooemio in M. P. "Causas matrimoniales"*. En «Periodica», vol. 62 (1973), p. 495, nota 10.

81. Pablo VI, Const. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 de agosto de 1967, n. 109: AAS., 59 (1967), p. 885-928.

82. ROBERTI, l. c., I, n. 86, nota 5, p. 238.

38. Competencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica.

a) Juzga normal y ordinariamente:

— *En segunda instancia:*

— las causas que fueron juzgadas en primera instancia por tribunales metropolitanos de España;

— las causas que fueron juzgadas por tribunales de primer grado y carecen de metropolitano o están sometidos inmediatamente a la Sede Apostólica (Ciudad Real, Barcelona, Madrid) Cfr. art. 38, 1.º a.

— *En tercera instancia, si fuere necesario:*

— las causas que fueron juzgadas en segunda instancia por tribunales metropolitanos;

— las causas que la misma Rota juzgó en segunda instancia (art. 38, 1.º b).

— *En ulterior instancia:*

— las causas juzgadas en tercera instancia por la misma Rota (art. 38, 1.º, c).

b) Juzga normal, pero excepcionalmente:

— *En primera instancia:* las causas que le confía el Nuncio Apostólico, con tal que se cumplan los requisitos siguientes:

— Petición de algún Obispo competente,

— y graves razones (art. 38, 2.º).

— *En segunda instancia:* las causas de nulidad de matrimonio juzgadas por los tribunales sufragáneos, si se cumplen las condiciones siguientes:

— petición de ambas partes,

— graves y probadas razones,

— consentimiento del metropolitano,

— aceptación del Nuncio Apostólico, según su juicio prudente y su conciencia (art. 38, 3.º).

39. Esquemas sobre la gradación de tribunales en España, con y sin la Rota española.

A) *Con la Rota de la Nunciatura Apostólica.* Desde luego, queda a salvo completamente el derecho de avocación al Romano Pontífice y la exclusión de las causas reservadas y las mayores (NRNA., arts. 35 y 36).

a) Gradación normal ordinaria:

Trib. 1.ª inst.

Diocesano
Metropolitano
Archid. Barcel. Madrid.
Ciudad Real

Trib. 2.ª inst.

Metropolitano
Rota española
Rota española
Rota española

Trib. 3.ª inst.

Rota española
Rota española
Rota española
Rota española

b) Gradación normal extraordinaria:

Trib. 1.ª inst.

Diocesano
Diocesano
Metropolitano
Archid. Barcel. Madrid
Ciudad Real
Rota esp. (art. 38, 2)
Rota esp. (art. 38, 2)
Vicariato Romano (c. 1562)

Trib. 2.ª inst.

Rota esp. (art. 38, 3)
Rota Rom. (art. 39)
Rota Rom. (art. 39)
Rota Rom. (art. 39)
Rota Rom. (art. 39)
Rota española
Santa Sede (art. 35)
Vicariato Romano

Trib. 3.ª inst.

Rota española.
Rota Romana.
Rota Romana.
Rota Romana.
Rota Romana.
Santa Sede (art. 41).
Santa Sede.
Rota Romana.

B) *Sin la Rota de la Nunciatura Apóstolica:**Trib. 1.ª inst.*

Diocesano (c. 1572-73)
 Diocesano
 Sujeto a S. Sede
 Sujeto a S. Sede
 Archid. Barcel. Madrid
 Archid. Barcel. Madrid
 Metropolitano
 Metropolitano
 Vicariato Rom. (c. 1562)

Trib. 2.ª inst.

Metropolitano (c. 1594)
 Rota Rom. (c. 1599, § 1)
 Metrop. elegido
 Rota Rom. (c. 1599, § 1)
 Metrop. elegido
 Rota Rom. (c. 1599, § 1)
 Ordinario designado
 Rota Rom. (c. 1599, § 1)
 Vicariato Romano

Trib. 3.ª inst.

Rota Romana.
 Rota Romana.

40. **Reflexión a la vista de los esquemas anteriores.**

Quien examinándolos detenidamente se ponga a considerar:

— que son frecuentes en las causas matrimoniales las terceras instancias, dado que no siempre el tribunal de segunda instancia confirma la decisión primera;

— que a la S. Rota Romana puede apelarse para que juzgue en segunda instancia, incluso puede ser que juzgue en primera;

— que son muchos los millones de católicos casados diseminados por Europa, Asia, Africa, América y Oceanía, a quienes puede afectar el problema de la nulidad de su matrimonio o la autorización legítima para separarse con efectos jurídicos;

parece que no dudará en concluir:

— o que el servicio de la justicia no funciona bien en todas las partes del orbe católico;

— o que si se desea que funcione habrá que mejorar la distribución territorial de los tribunales, tanto los de primera y segunda instancia como los de tercera.

A quienes sienten ojeriza a los tribunales eclesiásticos de España, incluida la Rota de la Nun-

ciatura Apostólica, porque, debido a nuestra legislación y modos procesales, las causas matrimoniales de españoles dan más trabajo a los Tribunales Pontíficos que todas las otras del mundo, habrá que decirles: Si habiendo tantas causas en los tribunales de las diócesis y archidiócesis de España y tantas causas en segunda y tercera instancia en la Rota española, todavía llega un número tan considerable a los tribunales de Roma, ¿cuántas más no llegarían si en Madrid no hubiera Rota?

Luego lo razonable para los amantes de la justicia genuina y del buen servicio a los fieles no podrá ser otra cosa que agradecer a Su Santidad Pío XII su gesto pastoral de restaurar la Rota y de darle unas *Normas*, que si se cumplen religiosamente, contribuirán mucho a la salud de las almas. Ojalá este mismo bien sea posible extenderlo en la proporción debida a otros países dándoles una organización adecuada de tribunales.

Dudamos de que en las demás naciones del mundo católico los matrimonios de los fieles gocen todos de tanta perfección y vida sobrenatural que no necesiten de autoridad que juzgue sobre la validez o nulidad del vínculo o sobre la eficacia o ineficacia de la causa legítima que los excuse de cohabitar.

Y si, conocida la inmoralidad imperante y sabidos los abusos que denuncia el Vaticano II:

«poligamia, epidemia del divorcio, amor libre y otras deformaciones»,⁸³ los fieles de otros países no acuden con problemas matrimoniales a la autoridad de los Obispos, este síntoma es incomparablemente peor que el número crecido de casados españoles que litigan ante los tribunales de la Iglesia dando prueba de observar las leyes canónicas y las civiles de un Estado católico.

41. El derecho de avocación de las causas al Romano Pontífice.

a) *El canon 1569 y las NRNA, art. 35.* Estas Normas dadas por la autoridad suprema del Sumo Pontífice, al regular lo concerniente a la competencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica, comienzan por sentar expresamente lo que dispuso la ley universal en el canon 1569, que resume así el artículo 35: «Por razón del Primado del Romano Pontífice, cualquier fiel puede, en cualquiera grado del juicio o estado del pleito, llevar una causa cualquiera a la Santa Sede e introducirla ante ella; pero el recurso a la Sede Apostólica no suspende, salvo en caso de apelación, la jurisdicción del juez que comenzó ya a conocer en la causa (c. 1769, §§ 1 y 2).

Sin duda, se trata de un recurso excepcional, correspondiente al derecho primacial del Papa. La avocación de las causas al Romano Pontífice no debe confundirse con el recurso normal de apelación dentro de la gradación de los tribunales.

En la avocación puede acudir al Papa:

— cualquier fiel, hábil o inhábil, para actuar por sí mismo (cc. 1648; 1652; 1654);

- para introducir la causa o proseguirla;
- sea cual fuere la causa;
- esté el juicio en cualquiera de sus fases;
- esté la causa en cualquiera instancia.

Pero decimos que la avocación propiamente no es apelación, y por ello carece de los efectos normales de ésta: suspensivo y devolutivo (canon 1889). La avocación no suspende de suyo la jurisdicción del juez que comenzó a entender en la causa, y esto por razón de utilidad pública;⁸⁴ los derechos primaciales del Papa no son para favorecer fraudes con perjuicio de la recta justicia. Si consta que la Santa Sede ha avocado a sí la causa, el juez que venía conociendo debe suspender sus actuaciones, para evitar que dos jueces conozcan la misma causa a la vez, y por respeto al juez superior.

De hecho el Romano Pontífice, legislador común, no admite la avocación sin motivo justo que aconseje alterar el ordenamiento jurídico sobre organización jerárquica de los tribunales. Pretender otra cosa no sería proclamar los derechos primaciales del Papa, sino querer valerse de ellos, no para corregir abusos en causas iniciadas, sino más bien para burlar la justicia, ora impidiendo a jueces rectos que actúen, ora perjudicando a la contraparte o con retrasos o con mayores gastos.⁸⁵

b) *Causas reservadas y causas mayores en las NRNA, art. 36.* Distinto del derecho de avocación es el punto referente a las causas reservadas y a las causas mayores.⁸⁶ Y en relación con estos cánones lo dispuesto en normas posteriores.⁸⁷

En suma, quedan fuera de la competencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica, según el

83. Const. *Gaudium et spes*, n. 47.

84. 15, 47, 53, X, II, 28.

85. DEVOTI, *Institutionum Canoniarum libri IV*, tomo 2, tít. 15 de appellationibus, párrafo XXVII.

86. Cánones 220; 247; 1557; 1600; 1683; 1962 y si-

guientes sobre las causas matrimoniales reservadas; 1993; 1999.

87. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 de agosto de 1967.

art. 36: «Las causas reservadas al Romano Pontífice o a los tribunales de la Sede Apostólica y las causas mayores están excluidas de la competencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica (c. 1557, §§ 1-3, y 1600)».

42. El derecho de apelación a la Sagrada Rota Romana.

Partimos de que la Rota española es tribunal judicial, ordinario, eclesiástico, no supremo. Ya por esto es lógico que no juzgue en apelación contra los decretos de los Ordinarios, para los cuales lo pertinente es el recurso administrativo a las Sagradas Congregaciones, a tenor del canon 1601.⁸⁸

No obstante revestir la Rota española carácter de privilegio o de tribunal extraordinario dentro del ordenamiento actual de los tribunales eclesiásticos; ello no impide que se haya previsto expresamente que «las partes litigantes siempre podrán, cuando mediare acuerdo mutuo para ello, llevar directamente a la Sagrada Rota Romana, mediante legítima apelación, las causas que hayan sido juzgadas en primera instancia por los tribunales de cualesquiera Ordinarios (c. 1599, § 1, 1.º)».⁸⁹

88. M. p., *Apostolico Hispaniarum*, art. 37.

89. M. p. *Apostolico Hispaniarum*, art. 39. RODRIGO, l.c., 546, juzga pésima esta norma por varias razones: 1.º Porque quien desea eludir la Rota española o los tribunales eclesiásticos de España nunca es *pars praepotens*. 2.º Porque la parte a quien la sentencia le fue adversa siempre es parte *miserabilior et debilior*. 3.º Porque si el privilegio fuera bueno para los españoles, así debiera procederse con los fieles de todo el mundo y así no se hace, por ejemplo, con los fieles de Colombia, quienes distan más de Roma que los españoles. 4.º Porque «*Nullam invenit rationem praxis iuxta quam hispanis post secundam instantiam, ius appellandi ad Tribunal S. R. Rotae aufertur, etiam adstante mutuo consensu partium*».

90. RODRIGO, l.c., p. 547, en el requisito de «mutuo acuerdo de las partes» no ve sino inconvenientes, *qui*

a) *El requisito: «Acuerdo mutuo de las partes»*. Algunos que miran a la Rota de la Nunciatura Apostólica con ojos torvos, hallan en este artículo 39 de las Normas un motivo para su quejumbre; porque, al decir de ellos, los cánones 1599, § 1, n. 1, y 1986 autorizan a quienes no se rijan por disciplina particular para poder apelar directamente a la S. Rota Romana, y en España, en cambio, por estas Normas, para poder apelar a ese Tribunal Pontificio, después de la primera instancia, se requiere que medie *acuerdo de ambas partes*.⁹⁰

Hemos de advertir que esta condición no mira ni tiende a mermar la competencia de la S. Rota Romana o a impedir la recta gradación o jerarquía de los tribunales, sino a salvaguardar con buen acuerdo la exigencia de los principios procesales siguientes:

— *La lealtad procesal* en el litigante que apela;

— *La igualdad o bilateralidad* de los derechos de ambos litigantes sobre contradicción y sobre economía procesal;

— *La intermediación precisa*, que se dificulta mucho llevando las causas a tribunales muy dis-

nemo est qui non videat: 1.º Los españoles quedan en condición inferior a los demás fieles de todo el mundo. 2.º «*Quandoque pars, quae se gravatam retinens, ad S. R. Rotam causam deferre exoptat, obnoxia est extorsionibus alterius partis*». 3.º El litigante que desea acudir a la Rota Romana eludiendo la Rota de Madrid, tiene que valerse del subterfugio de pedir esta gracia a la Signatura Apostólica. 4.º «*Fertur quod Signatura Apostolica frequentius gratiam hanc elargire exoptaret, ast non raro eam denegat ad querimonias vitandas*».

A estas insinuaciones molestas y nada inocentes, siendo conscientes de la realidad objetiva e histórica, podemos responder que tales *inconvenientes* carecen de fundamento verdadero y que las pseudo razones alegadas sólo servirán para encubrir prácticas abusivas.

tanciados del lugar histórico de los hechos, o a jueces desconocedores del ambiente y de las circunstancias, de las costumbres y de los usos sociales;

— *La simplificación*, la cual pide las debidas garantías para impedir engaños con tergiversaciones o falsedades, y para que los jueces estén en condiciones de averiguar la verdad histórica de los hechos controvertidos.

Para estos fines, y sólo para ellos, se exige el beneplácito de ambas partes, cuando una de ellas pretende rehuir la ordenación normal, legal y ordinaria de la jerarquía de los tribunales. ¿Es que la justicia sólo afecta a lo que con razón o sin ella se le antoja pedir a uno de los dos litigantes? ¿Por qué se ha de eludir la contradicción?

El impugnado requisito del acuerdo de las dos partes tan ajeno es a estorbar la jerarquía de los tribunales y es tan congruente con las garantías debidas para impedir fraudes de uno u otro litigante, que con la misma finalidad se adopta en el mismo art. 38, n. 3, idéntica condición: «Que lo pidan ambas partes», cuando se intente, *omisso medio*, prescindiendo del tribunal metropolitano, que pase la causa en apelación desde el tribunal sufragáneo directamente al de la Rota española, previo consentimiento del Metropolitano.

Igualmente, en defensa de la gradación ordinaria de los tribunales, comenzando por el de primer grado, sin saltos, las Normas exigen para que

una causa sea conocida en primera instancia por la Rota de la Nunciatura Apostólica que haya no sólo graves razones, sino que las admita el Nuncio Apostólico y que preceda petición de Obispo competente.⁹¹

Con estas intenciones completamente rectas concuerda Pablo VI en su *Motu proprio* «Causas matrimoniales», cuando regula el fuero competente y exige para el del lugar en que de hecho se deban recoger la mayor parte de las declaraciones o pruebas, que concurren cuatro condiciones:

— Consentimiento del Ordinario del lugar de la residencia habitual de la parte demandada;

— Consentimiento del Ordinario del Tribunal;

— Consentimiento del Presidente del Tribunal ante el que se haya presentado la demanda;

— Preguntar a la parte demandada si tiene algo que objetar contra el fuero al que se ha dirigido la parte demandante (Norma IV, § 2).

Y esto aún más claro cuando en el párrafo 3 de esta misma norma cuarta, para la transferencia de la causa de un tribunal a otro, se exige entre otras condiciones, el *consentimiento de las partes*. E idéntico requisito se exigió antes para el traspaso de causa de un tribunal a otro en el procedimiento matrimonial norteamericano en experimentación, norma 12.⁹²

La Rota de la Nunciatura Apostólica jamás se ha sentido molesta, en lo que a ella toca, por

Estos consentimientos, garantía de seriedad, acaso no se avengan bien con el principio de igualdad respecto al *demandado*, el cual tiene derecho a ser oído y a defenderse y a que informe en su favor algún Ordinario. Aquí no se salva el principio de bilateralidad ni el aforismo *Audiat et altera pars*. ¿Esta petición sobre el fuero buscado por el actor para su ventaja no puede perjudicar a la otra parte e incluso al esclarecimiento de la verdad histórica?

91. Pío XII, *M. p. Apostolico Hispaniarum*, art. 38, 2.

92. Secretaría de Estado, Rescripto de 28 de abril de 1970: En *Lex Ecclesiae*, Salamanca 1972, p. 503-513. En este procedimiento norteamericano, norma 7, al regular el fuero de la mayor conveniencia procesal, exige tres condiciones o consentimientos: 1.º El del Ordinario propio. 2.º El del Ordinario de la parte actora. 3.º El del Juez-Jefe.

ese «consentimiento o petición de ambas partes»; al contrario, siempre ha mantenido el criterio de que la observancia fiel de esas condiciones contribuye mucho al bien común, a la recta administración de la justicia, a la defensa de los intereses de cada parte muy en consonancia con la contradicción en el juicio contencioso.

Testigos excepcionales de este sentir constante de la Rota española son todos los Excmos. Sres. Nuncios Apostólicos que a través de los veinticinco años de la restauración de la Rota han tenido que intervenir para enviar a su tribunal, *omisso medio*, diversas causas matrimoniales. Con estos testimonios concuerdan los Decretos de diversos Turnos rotales cuando llegada la ocasión han declarado su incompetencia, por ejemplo en una causa de Avila, de separación conyugal, A. P. Sentencia interlocutoria de 16 de mayo de 1972, siendo Ponente Mons. Pérez Mier.⁹³

Suponemos que por iguales razones tampoco está molesta la Sagrada Rota Romana, uno de cuyos miembros, el antiguo Decano Mons. A. Julien, tomó parte destacada en la redacción de las *Normas* de la Rota de la Nunciatura Apostólica.

Además, en España la Judicatura, desde los tribunales inferiores hasta el Supremo, la Abogacía, la Procuraduría, reconocen y alaban el prestigio y la rectitud de la Rota de la Nunciatura Apostólica por sus procedimientos y por sus decisiones siempre motivadas.

De ser todo esto así, ¿quiénes son los irritados contra la Rota? Es de presumir que no llegan a una docena de personas sumando algún religioso, varios clientes con dinero y sin escrúpulos, y dos o tres abogados enriquecidos al lado de esos clientes, y dolidos, porque a sus arterías se han opuesto otros abogados expertos descu-

briendo la falsedad de motivos alegados, la sinrazón del *omisso medio* y la vulneración de los derechos de la contraparte que pide ser oída en contradictorio allí en donde puede hacer patente la verdad histórica de los hechos con economía procesal.

¡A esto se reduce la diatriba contra la Rota española y contra el requisito del «acuerdo mutuo de las partes»!⁹⁴

b) *La apelación del Defensor del vínculo a la Sagrada Rota Romana*. Los artículos 38 y 39 de las Normas de la Rota de la Nunciatura apostólica no mientan expresamente al Defensor del vínculo, pero aunque éste no sea parte, sí tiene funciones de parte. La Instrucción *Provida Mater*, art. 216, reconoce con toda claridad a las partes y al Defensor del vínculo la facultad de apelar, si lo juzgan conveniente, sobre todo en causas de gran importancia, prescindiendo del tribunal intermedio, a la S. Rota Romana.

Pero unamos a esto las siguientes observaciones:

1.^a El valor de la Instrucción, que no deroga ni la ley universal del *Codex*, ni la ley particular de Pío XII en el *Motu proprio* «Apostolico Hispaniarum Nuntio».

2.^a La indicación de causas *praesertim magni momenti*.

3.^a El deber del Defensor del vínculo de tutelar el bien público y la ley, no opuesta al orden jerárquico de los tribunales, salvo en casos de excepción.

4.^a La suma diferencia entre el deber de apelar al tribunal superior contra la primera sentencia afirmativa, y el deber de hacer que se pres-

93. «Revista de Derecho Privado», Madrid 1973, p. 589-596.

94. *M. p. Apostolico Hispaniarum*, art. 39.

cinda del tribunal superior inmediato alternando el orden gradual.

5.^a La importancia apreciable de que no aparezca menospreciado sin motivo para ello el tribunal inmediato superior, y de que no se encargue la justicia al traspasarla a Juez más elevado y más distante del lugar de los hechos controvertidos.

6.^a Muy importante: Según Jurisprudencia de la misma Sagrada Rota Romana el artículo citado 216 está derogado por el *Motu proprio* «Apostolico Hispaniarum», art. 38.⁹⁵

Valgan estas observaciones sólo para insistir en la recta administración de la justicia, sin negar las legítimas excepciones, conforme a los cánones 1572, § 2 y 1599, y a las NRNA., art. 39. En consecuencia, mientras la ley no diga otra cosa o lo pida la materia misma, la apelación del defensor del vínculo es justo que se regule por las normas de la apelación sin saltos.

IX. LA APELACION CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA ROTA ESPAÑOLA.

43. Las NRNA en sus artículos 41, 28, 29 y 34.

Según lo dispuesto en el artículo 41, «Cuando, bien por nueva proposición de la causa, bien por querrela de nulidad o por restitución in integrum, haya lugar a una nueva instancia, y en la Rota de la Nunciatura Apostólica no hubiere, por cualquier causa, los jueces necesarios para constituir el turno, la causa se devuelve a la Santa Sede».

Es claro que en este texto legal directa e

inmediatamente se trata de *nueva instancia* para la que no haya en la Rota española turno que pueda conocerla, en cuyo caso la causa se devuelve a la Santa Sede. Parece que debe ser lo mismo, y con mayor motivo si, habiendo turno, una de las partes o el Defensor del vínculo apelan *per saltum* a un tribunal de la Santa Sede.

En estos casos, distintos del regulado en el artículo 39, parece obvio que la apelación contra las sentencias de la Rota de la Nunciatura Apostólica, en la instancia que sea, deberá hacerse no a la Rota Romana, sino a la Santa Sede, que no es lo mismo. Ciertamente, según el canon 7, se comprende bajo el nombre de Sede Apostólica o Santa Sede no sólo el Romano Pontífice, sino las Congregaciones, los Tribunales, los Oficios, por medio de los cuales el Sumo Pontífice suele despachar los asuntos de la Iglesia Universal, a no ser que haya que entender cosa distinta por el contexto o por la naturaleza del asunto (c. 7).

Ahora bien, en las NRNA parece claro que *Santa Sede* ha de entenderse por Romano Pontífice en el art. 35, cuando dice: «Primado del Romano Pontífice», referente a la jurisdicción judicial de Primado. E igual parece en los casos contemplados sobre impugnación de decisiones rotales (art. 41) o acerca de inhibición, castigo, excepción de sospecha en relación con la mayor parte de los Auditores o contra todo el Colegio (arts. 28, 29, 34). Así también lo ha entendido la misma Sagrada Rota Romana, la cual rehusó recibir una apelación contra una sentencia de la Rota española, porque tanto el c. 1569 como el artículo 35 de las NRNA entienden por Santa Sede no los Tribunales de la Curia Romana, sino el mismo Romano Pontífice por razón de su Primado.⁹⁶

95. Véase *Valentin*. Separación conyugal, en la apelación a la S. Rota Romana contra una sentencia del primer turno de la Rota española, Decreto de 19 de octubre de 1953, c. JULLIEN, Decano.

96. Decreto citado de la S. Rota Romana, 19 de octubre de 1953, c. JULLIEN, Decano.

No obstante, habiéndose suscitado dudas u opiniones encontradas, se consultó a la Santa Sede, y el mismo Sumo Pontífice dio la solución, la cual fue comunicada a la Nunciatura Apostólica por la Secretaría de Estado de Su Santidad en 22 de enero de 1954,⁹⁷ y al Tribunal de la Rota por el Excmo. Sr. Nuncio Apostólico en 6 de febrero de 1954.⁹⁸ Dice así: «a) Verificandosi il caso previsto dall'art. 41 delle Norme... si dovrà, per il tramite della Sacra Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari, indirizzare un'istanza al Santo Padre il Quale prenderà poi le decisioni che Gli sembreranno opportune; b) Uguali prassi dovrà seguirsi anche nei casi cui agli art. 28, 29 e 34 delle Norme che contemplan parimenti la devoluzione del procedimento alla Santa Sede».

A todo lo anterior se une la práctica que se observa: Al devolver la causa a la Santa Sede, o al apelar contra las sentencias de la Rota de la Nunciatura Apostólica el Padre Santo, según convenga, encomienda el conocimiento de la causa, o al Turno Superior de la Rota española, si lo hubiere, o a la misma Rota *videntibus omnibus*, o a la S. Rota Romana. Para designar por comisión tal o cual Tribunal el Sumo Pontífice suele encomendar el estudio de las peticiones o recursos que se le hacen, o al mismo Consejo de Asuntos Eclesiásticos, o a la Signatura Apostólica, o a quien le place, según lo pidan las circunstancias.⁹⁹

En todo caso quien decide últimamente es el Papa por derecho primacial.

44. Justicia y bondad de las NRNA.

Estas Normas no por ser particulares son injustas, o menos respetuosas para con el Papa, o

menos congruentes con los principios procesales, o menos útiles para el ministerio pastoral de las almas. Esto no necesitaría decirse, porque resulta una consecuencia obvia en una ley dada por el Papa; pero como unos pocos movidos por no sabemos qué afán de atacar a los tribunales eclesiásticos en España, achacan a la Rota de la Nunciatura Apostólica que ella impide la facultad de acudir a Roma, nos vemos obligados a exponer las consideraciones siguientes:

a) *Garantías con las que asegura el Papa el buen funcionamiento de la Rota.* Comencemos repitiendo que es falso que los fieles españoles tengan mermado su derecho de avocar sus causas a la Santa Sede.¹⁰⁰ Tampoco es verdad que no sea posible la apelación a la S. Rota Romana,¹⁰¹ y menos aún que no habiendo jueces suficientes en la Rota española, queda la justicia sin ser administrada por tribunal competente.¹⁰²

¿Y por qué la condición de que sea preciso *el mutuo acuerdo de las partes* para poder apelar contra las causas juzgadas en primera instancia por tribunales de cualesquiera Ordinarios (NRNA., art. 39)?

Ya hemos dicho las razones, pero volvamos sobre ellas:

1.^a Porque el Papa, que organiza los tribunales de Roma y de España, los ha graduado para el territorio español de modo que aquí haya primera, segunda y tercera instancia. Y para ello ha puesto especiales garantías:

— Tribunal colegiado ordinario, con fin primordial de recibir apelaciones (art. 1).

— Jueces, oficiales y ministros adornados con singulares prendas (arts. 3 y 10).

97. Prot. n.º 419/54.

98. Prot. n.º 150/54.

99. Const. *Regimini Ecclesiae Universae*, de 15 de agosto de 1967, n. 28 y 105: AAS, 59 (1967), p. 885-928.

100. C. 1569; *M. p. Apostolico Hispaniarum*, art. 35.

101. C. 1599, § 1, n. 1; *M. p. Apostolico Hispaniarum*, art. 39.

102. *M. p. Apostolico Hispaniarum*, art. 41.

— Auditores, Promotor de la justicia, Defensor del vínculo y sustitutos elegidos libremente por el Romano Pontífice (arts. 6 y 11).

— Ministros, sacerdotes de probidad singular, ciencia y pericia, elegidos por el Nuncio Apostólico (art. 13).

— Abogados que sean, o consistoriales, o procuradores de los Sagrados Palacios, o de la S. Rota Romana, o admitidos por el Nuncio Apostólico, bajo condiciones especiales (arts. 42-48).

— Estar la Rota bajo la autoridad del Nuncio Apostólico, el cual ejerce sobre el tribunal la potestad de los Obispos en sus tribunales, diocesanos o metropolitanos (art. 16).

2.ª Porque la condición dicha del *mutuo acuerdo de las partes* para poder apelar a la S. Rota Romana, es útil y congruente con los principios procesales; porque, asegurada con las necesarias garantías la rectitud de la justicia que administra la Rota de la Nunciatura en apelación, interesa al bien público que, no habiendo motivo probado para ello, se observe la gradación de los tribunales sin saltos y se garanticen por igual los derechos de ambos litigantes permitiendo la contradicción como lo pide el principio de bilateralidad.

b) *¿A quién favorece el privilegio de la Rota española?* Sin duda, este tribunal no es un privilegio que en cuanto tal favorezca a las Autoridades civiles, o a la sociedad temporal, ni siquiera a los sacerdotes que pudieran aspirar por oposición al puesto de Auditores, Oficiales o Mi-

nistros; sino sólo a los fieles de España, cuyas facultades no se reducen, antes se aumentan con mayores posibilidades de defensa, con justicia más próxima, con mejor economía procesal.¹⁰³

Por tanto, es injusto calificar de libertad lesionada el servicio de justicia que Su Santidad el Papa ha concedido a los fieles de España por medio de un tribunal de apelación en segunda, tercera y ulterior instancia, y en forma que por igual se proteja no sólo al actor sino al demandado, no sólo al apelante sino al apelado.

No debe afirmarse irreflexiblemente que el fiel que pierde la causa y quiere apelar a Roma está expuesto al chantaje del otro cónyuge, quien para dar su consentimiento, pide a veces sumas exorbitantes de dinero; porque este tal abuso no se realizaría si el apelante está seguro de la verdad de su causa, la cual, sin duda, triunfaría ante cualquier tribunal recto, sea de España, sea de Roma.¹⁰⁴

Y si es que la causa carece de esa verdad, entonces es que el apelante que llega a pagar por su artimaña tales sumas de dinero, delata sin honra para sí mismo que no busca la justicia recta, sino más bien engañar al Tribunal Superior por estar más distante del lugar en donde sucedieron y son conocidos los hechos.

Si se dijera que la causa es verdadera y, no obstante, que los tribunales de España la resolverían injustamente, incluso la Rota de la Nunciatura Apostólica, en este caso el aserto sería gratuito del todo y altamente ofensivo no sólo para los sacerdotes que ejercen en España el mi-

103. Según RODRIGO, l.c., p. 546, «Nonnulli constitutionem Rotae Nunciaturae Apostolicae Matritensis privilegium considerant; ast quaeri potest quinam hoc privilegium retineant. Certum pro fidelibus nulla utilitas, sed potius grave incommodum ex normis Tribunalis Nunciaturae Apostolicae provenit, nam hispani privantur iure quod omnibus christifidelibus competit appellandi directe ad S. Romanam Rotam».

104. La razón alegada vale para responder al argumento de RODRIGO, l.c., p. 547, cuando escribe: «Quandoque pars quae se gravatam retinens, ad S. R. Rotam causam deferre exoptat, obnoxia est extorsionibus alterius partis, quae, uti in quibusdam casibus accidit, ingentes summas pecuniae ab eo habere voluit». ¡P. Rodrigo, no se fte mucho de rumores o de cuchicheos al oído!

nisterio de la justicia, sino también para quien los elige, tiene autoridad sobre ellos, los vigila y no los castiga, si es que lo merecen, es decir, la ofensa llega a los Obispos, al Nuncio y al mismo Papa.

Cuando las autoridades eclesiásticas de España (Nuncio Apostólico, Cardenales, Arzobispos u Obispos) se han mostrado opuestos a que determinadas causas, *omisso medio*, dejen de conocerse en tribunales de España y pasen arteramente a otros tribunales de Roma, ciertamente esto no lo hacen:

— ni por mermar a los fieles su libertad o su defensa de derechos;

— ni por falta de veneración y amor a la Santa Sede y a los Tribunales Pontificios;

— ni por interés económico o de otro género en favor personal suyo o en favor de los Auditores de la Rota que no tienen otro sueldo que el fijo que perciben del Estado español;

sino únicamente para evitar abusos muy concretos y artimañas sistematizadas por quienes ganosos de riqueza se aprovechan de litigantes adinerados y caprichosos para pleitear en donde más ganancia se obtenga y por la distancia mejor se pueda encubrir la verdad y burlar la justicia.

La prueba de lo dicho es el hecho constante, durante largos años, de no haber llevado a Roma ni sacado de España causa alguna de pobres legales, sino sólo aquellas de las que se pueden ob-

tener ricas ganancias. Son casos conocidos y muy públicos algunas causas concretas de Mallorca, de Barcelona, de Burgos, de Madrid, etc.

Y no se diga que sólo la Rota de la Nunciatura Apostólica o los tribunales eclesiásticos de España son los que ven este afán de lucro entre los consejeros y defensores de esposos litigantes; es la misma Signatura Apostólica, encargada de la vigilancia de los tribunales eclesiásticos la que pone el dedo en la llaga.¹⁰⁵

c) *Sobre el trabajo que da España a la Signatura Apostólica.* Contra los tribunales eclesiásticos en España se objeta que dan más trabajo a la Signatura Apostólica que todos los demás del mundo.¹⁰⁶

Si esto fuere verdad, el argumento no vale en contra de la gradación de los tribunales ni en contra de la suma utilidad de la Rota de la Nunciatura Apostólica, sino acaso contra la intervención artera de algún abogado, defensor de ricos, no tanto de la verdad y de la justicia adulterada o violada por los jueces españoles.¹⁰⁷

Con lo anterior no decimos que falten en los tribunales de la Iglesia, en España o en Roma, abogados dignísimos, honestos y amantes de la justicia, que desempeñan su nobilísimo cargo defendiendo *pro rei veritate* a ricos y pobres; sino que los causantes de ese trabajo insólito y descomunal, procedente de España, que pesa sobre la Signatura Apostólica, son abogados dudosos.¹⁰⁸

105. Véanse las circulares de 14 de octubre de 1972, Prot. N.º 2101/71. Se divulgaron en «Ecclesia, n. de 30 de diciembre de 1972, p. 1771.

106. RODRIGO, I.c., p. 547, insinúa: «Non raro accidit ut pars quae se gravatam retinet, renuntians praeteso privilegio, a Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae expostulat ut pro gratia ei concedatur quod aliis fidelibus iure competit».

107. Pío XII, Alocución a la S. Rota, 2 de octubre de 1944: AAS. (1944), p. 281-290; PABLO VI, Alocución a la S. Rota, 11 de mayo de 1965: AAS., 57 (1965), p. 235-236.

108. Véase Signatura Apostólica, 9 de junio de 1970, sobre suspensión del ejercicio del cargo durante tres meses por exigir honorarios superiores a los aprobados: En «Jus Canonicum», 1972, p. 45. Además las *Circulares* citadas de 14 de octubre de 1972.

d) *Sobre la razón genuina de críticas y escándalos.* Es verdad que hay críticas clamorosas y si se quiere escandalosas;¹⁰⁹ pero no por injusticias palmarias que perpetren los tribunales eclesiásticos en España, en la primera, en la segunda, en la tercera o en ulterior instancia; sino por los engaños de quienes tienen la audacia de calumniar tanto a los jueces eclesiásticos como a las autoridades del Estado haciendo ver que aquéllos carecen de independencia y libertad para hacer justicia, y éstas se entrometen con influjo despotico para que siempre se sentencie *contra veritatem* si el litigante tiene antecedentes rojos o antifranquistas.

Esta acusación hecha en Roma es del todo falsa y muy injuriosa para sacerdotes, jueces y para las autoridades españolas. Además, es un atropello injusto el pretender que contra el derecho del demandado o apelado y contra el fuero del lugar más ventajoso para la instrucción de la causa, se aleguen seudorrazones realmente infundadas, lo mismo para la elección de tribunal, *omisso medio*, que para la alegación de hechos, tergiversados y ajenos a la verdad histórica. De aquí los abusos, y los incidentes, y los recursos, y las críticas públicas, y el escándalo.

X. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LOS TRIBUNALES DE LA IGLESIA.

45. Denegación de demandas.

Se afirma, sin pruebas de ningún género, que los jueces eclesiásticos de España son ineptos, no responden a los escritos de demanda o las rechazan sin dar razón alguna eficaz. «Hinc si quis matrimonium nullitatis accusare conatur, ipsi iudices difficultates extollunt suassionibusque ipsum

ab illo revocare satagunt, vel libellum, nulla valida ratione adducta rejiciunt. Per multi citari possunt casus...¹¹⁰

Pero de hecho no cita ningún caso, y como la acusación se hace en general, con ella ofende a todos los jueces. Pensamos que si esta denegación de demandas fuera verdadera tal como se dice, no parece verosímil que los Sres. Cardenales, Arzobispos y Obispos de España estén tranquilos y sin percatarse de tan graves abusos y de atropellos tan perjudiciales para la salud espiritual de las almas. Y si conocen todo este mal, no es explicable por qué dejan de poner remedio a tanto abuso.

Por otra parte, nosotros, que conocemos la conciencia profesional de la mayoría de los abogados que trabajan en los tribunales de la Iglesia, no comprendemos cómo han desamparado a sus clientes, siendo tan elementales y claras las normas de los cánones 1709 y 1710 y de los artículos 66 y 67 de la Instrucción *Provida Mater*.

Con la salvedad de la excepción del tribunal de Bilbao y de otros pocos, todos los demás tribunales de España: «Alia adsunt tribunalia ubi ab exhibitione libelli usque ad decretum admissionis vel rejectionis ipsius annum et etiam biennium transcurrit».¹¹¹

Tampoco se toma la molestia de probar este su aserto. Si sólo Bilbao y algún otro (pocos) proceden bien, esto quiere decir que la corrupción de las Curias de Justicia en España es algo intolerable y tiene que ser no sólo por culpa de los jueces, sino de los Sres. Obispos, Arzobispos y Cardenales. Es más, también por culpa de todos los abogados, porque, a tenor del Concordato, art. XXIV, n. 2, «Incoada y admitida ante el tribunal eclesiástico una demanda de separa-

109. Escribe RODRIGO, l.c., p. 547, de «casu clamoroso, cuius nomen revelare non licet, abhinc paucos annos evenit».

110. RODRIGO, l.c., p. 548.

111. RODRIGO, l.c., p. 550.

ción o de nulidad corresponde al tribunal civil dictar a instancia de la parte interesada las normas y medidas precautorias que regulen los efectos civiles relacionados con el procedimiento pendiente».

A mayor abundamiento la legislación patria, el Código civil, art. 67, manda: «La mujer que se proponga demandar la separación o la nulidad de su matrimonio puede pedir que se le separe provisionalmente de su marido y que se le confíen, con igual carácter, los hijos menores de siete años, se le señale un domicilio y si es menor de edad, la persona bajo cuya custodia haya de quedar, así como los auxilios económicos necesarios a cargo de su cónyuge, medidas que *quedarán sin efecto si en los treinta días siguientes no se acreditara la interposición de la demanda o en cuanto se justifique la inadmisión de ésta*».

Según esto, si fuera verdad lo que afirma Rodrigo, como Bilbao sólo tuvo una causa de nulidad en el año 1967, y 53 de separación, el resto de las demás causas hasta 1352 (quitando unas pocas), quedaron sin los efectos de las medidas provisionales, tan necesarias para la mujer e hijos, por haber pasado inútilmente un año y dos años sin haber podido acreditar dentro del plazo de los treinta días su interposición y admisión.

46. Las 2.000 causas de Madrid sin contar las de nulidad.

También sorprende un poco esta afirmación sin distinciones: En el tribunal de Madrid el año 1972 pendían 2.000 procesos de separación y algunos casos de nulidad de matrimonio.¹¹² Conviene distinguir entre las causas vivas que han de resolverse y las causas que introducidas durante

años pasados, en 1973 ya no penden de juicio, sea por renuncia, por abandono, por caducidad después de permanecer inactivas durante más de dos años, sea por lo que fuere. Todas estas causas no deben contarse como causas vivas, cuya sentencia final penda del tribunal de Madrid.

Según la *Guía Eclesiástica en España*, correspondiente al año 1970, en la Archidiócesis de Madrid el año 1967 se introdujeron 289 causas de separación y 33 de nulidad, en total 322, y el año 1968, 53 de nulidad y 333 de separación, en total 388. Atendiendo a estos datos no es verosímil la cifra de más de 2.000 causas vivas de separación a principios de 1973.

Y nos confirmamos en esta inverosimilitud teniendo en cuenta que durante el año 1968 el tribunal de Madrid sentenció en total 146 causas matrimoniales, prescindiendo de las causas a las que se renunció, de las que se introdujeron y no se prosiguieron, que son muchas y de aquellas muy numerosas, cuya demanda se presenta y luego se abandona.

Sobre esta verdad hace fe el *Sínodo de Madrid* de 1948, el cual ya entonces se sintió obligado a reprobar un abuso muy generalizado, y hoy no desaparecido: «Con gran dolor reprueba el Sínodo la manera de obrar de algunos cónyuges que comienzan a invocar el ministerio del Juez eclesiástico para lograr la separación de mesa y de lecho; pero una vez que el tribunal eclesiástico les ha admitido la demanda presentada, se dan por contentos con los efectos civiles de la admisión y abandonan el proceso eclesiástico».¹¹³

No se remedia nada con campañas sensacionalistas llenas de exageraciones o con señalar con el dedo a la Signatura Apostólica, a la S. Rota

112. RODRIGO, l.c., p. 534, nota 69.

113. *Segundo Sínodo Diocesano de Madrid-Alcalá*, 1948, Const. 353, § 2. El actual Sr. Cardenal Arzobispo de Madrid-Alcalá, don Vicente Enrique y Tarancón, ha

dado a la Curia de justicia de Madrid nueva ordenación y mayor número de Tribunales por Decreto de 13 de enero de 1973.

Romana o a la Rota de la Nunciatura de Madrid, como si de estos Tribunales provinieran todos los males. Su remedio obvio ha de estar en que cada Ordinario en su Tribunal de primer grado y cada Metropolitano en su Tribunal de apelación haga lo posible por asegurar un funcionamiento perfecto en la admisión de las demandas, en la aprobación de abogados, en la pronta y adecuada instrucción de las causas, en la redacción de las sentencias.

47. La inobservancia de las normas procesales.

Lejos de nosotros el pretender ocultar o el querer cohonestar la preterición de las leyes procesales, que son la garantía de los juicios y el camino seguro para instruir la causa, discutirla y resolverla.¹¹⁴

Tampoco nos oponemos, ni queremos oponernos, a las reformas que la Iglesia acertadamente pretende llevar a cabo, para acomodar sus procedimientos a los hombres de nuestros días. Hemos comentado con respeto y aplauso los aciertos del *Motu proprio* «Causas matrimoniales», y de las *Circulares* del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica, de 28 de diciembre de 1970, sobre actividad, vigilancia y administración económica de la justicia.¹¹⁵

Y aprovechamos esta ocasión para agradecer una vez más a la Santa Sede el servicio ministerial y apostólico que Pío XII prestó a los fieles de España con su *Motu proprio* «Apostolico Hispaniarum Nuntio», de 7 de abril de 1947, por el que erigió el Tribunal especial y ordinario de la Rota de la Nunciatura Apostólica y le dio *Normas* por las que había de regirse.

Con estas normas prudentes y sabias, dados los requisitos y garantías que la Santa Sede exigió, nada tiene de extraño que los resultados y frutos hayan sido óptimos. Después de más de veinticinco años de la restauración de este Tribunal y de su funcionamiento ejemplar, podemos afirmar sin temor a ser desmentidos, que la rectitud, competencia y celo de la Rota española han sido y son admirables.

Y añadimos: Su labor callada resultaría aún más brillante y rápida, si en los tribunales de primer grado se instruyeran las causas ajustándose debidamente al *thema probandum*, bajo la dirección eficaz del juez, el cual no debiera tolerar que el volumen de los autos se agrande sin motivo con actas judiciales del proceso de medidas provisionales, con declaraciones extrajudiciales impertinentes, con informes probatorios irrelevantes, con absolución de posiciones ajenas al proceso matrimonial canónico. Todo esto se debe a corruptelas que a toda costa pretenden hacer valer algunos abogados que o desconocen el derecho procesal canónico, o tratan de retrasar la sentencia final, o se mueven por intereses no confesables.

Estamos seguros de que nada en España durante nuestros tiempos ha contribuido tanto al cumplimiento de las normas procesales en los juicios de las causas de matrimonio como el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica. Y puede comprobar nuestro aserto cualquiera que desee examinar en el archivo de esta Rota los autos de las causas que llegaron en apelación a este Tribunal en su primera década, desde el año 1948 al 1958, comparándolas con las que han ve-

114. L. DEL AMO, *Judicarium serva ordinem*, Salamanca 1964; *La forma procesal y el actuario*, Salamanca 1968; *Nueva tramitación de las causas matrimoniales*, Salamanca 1971; *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, Pamplona 1973.

115. Véase *Nueva tramitación de las causas matrimoniales*, Salamanca 1971.

nido en los últimos cinco años, desde 1968 a 1973.

Hoy, a más de la solicitud de cada Obispo en su diócesis, tenemos las garantías que la Signatura Apostólica ofrece: «Si aconteciere que algunas normas procesales se omitieran en algún sitio y no se hallare otra vía para hacer que se observen, queda patente el recurso a este Tribunal Supremo, el cual proveerá a tenor del art. 93 de las Normas especiales de la Signatura Apostólica.¹¹⁶

48. La ineptitud de los jueces eclesiásticos españoles.

Llega Rodrigo en sus acusaciones, después de decir que las demandas no se admiten sino hasta después de uno y de dos años, a la afirmación siguiente: Allí en donde se admiten las demandas la tramitación adolece del vicio común de la «*praxis obsoleta in actis processus parandis*».¹¹⁷

En realidad de verdad tenemos que decir que los jueces españoles han estudiado el derecho canónico, lo conocen, lo aplican en conciencia, conforme a su leal saber y entender. Contra sus posibles equivocaciones en algún caso, humanas como las de todos, siempre hay las apelaciones tan corrientes en los tribunales organizados jerárquicamente y en causas que nunca pasan a cosa juzgada y que pueden ser revisadas (c. 1989).

No hay comparación que no sea odiosa; pero nos permitimos creer que en deseos de amar a la ley eclesiástica y a la equidad canónica los jueces de España no van en zaga a los de otras

vincias eclesiásticas. Sin duda, los jueces cumplen su papel, como lo preceptúan las normas canónicas, e igual lo cumplen el Promotor de la justicia y el Defensor del vínculo, los Notarios y los Abogados, conscientes de que así sirven pastoralmente a la Iglesia, miran por el bien de las almas y administran rectamente la justicia, según la sapientísima enseñanza de Pío XII en su Alocución a la S. Rota Romana, en 2 de octubre de 1944.¹¹⁸

Con muy buena razón podemos suponer que Jueces y Notarios, por obligación de su oficio, no tienen otro interés en los pleitos que el evitar sobornos, engaños o colusiones, que son posibles en todas las latitudes, cuando sin razón se pretende a toda costa sacudir el yugo matrimonial, cuyo vínculo es indisoluble.¹¹⁹

La verbosidad en los autos,¹²⁰ la multiplicidad de los incidentes, los recursos, los incansables escritos para pedir pruebas, pertinentes o impertinentes, relevantes o irrelevantes que complican grandemente el proceso y alteran el orden debido, sin duda aumentan el volumen de los autos y encarecen la justicia; pero estos defectos se deben no tanto a decretos del juez, cuanto a actos de abogados que, o quieren justificar la elevación de sus honorarios, o tratan por interés de su cliente de retrasar cuanto sea posible la sentencia.

Si en esta complejidad de autos el juez eclesiástico español tiene alguna culpa, se debe menos a su actuación positiva e inflexible, que a benevolencia mal entendida o a condescendencia o tolerancia con marrullerías que no debieran tolerarse. No todos los jueces pecan en esto, y de

116. Signatura Apostólica, *Circular* citada de 28 de diciembre de 1970, n. 14, 1.º.

117. RODRIGO, l.c., p. 549.

118. AAS., 36 (1944), p. 281-290.

119. Cánones 1743; 1755, & 3; 1766; 1794, 1666. SRRD, 1 de agosto de 1913, c. LEGA, vol. 5, dec. 36, n. 17 y ss., p. 485-498; 25 de enero de 1935, c. JULLIEN,

vol. 27, dec. 3, n. 5, p. 20; 11 de marzo de 1935, c. MASSIMI, vol. 27, dec. 14, n. 3, p. 115; 24; 24 de abril de 1941, c. JANASIK, vol. 33, dec. 26, n. 6, p. 262; AE. COLAGIOVANNI, *De collusionis crimine secundum S. R. R. Jurisprudenciam*, en «Monitor Ecclesiasticus», 1960, p. 649-684.

120. RODRIGO, l.c., p. 549.

aquí que al no tolerar abusos, surjan esas críticas y maledicencias que motivan los aspavientos de individuos apasionados y parciales.

49. La desesperación de los fieles en España.

«Hodie in Hispania, conjuges qui inter se discesserunt, quamvis dubium fundatum de validitate ipsorum matrimonii quandoque moveri possit, vel in concubinato vivunt, vel in solitudine languent, vel ad exterarum confugiunt nationes ad divortium vel ad declarationem nullitatis petendam».¹²¹

Si estos esposos, después de haber examinado su caso, saben que para ellos no hay solución en España, lo importante no es romper el vínculo como sea y en donde sea, sino más bien averiguar si en realidad hay o no vínculo existente. Por tanto, si viven en concubinato, si se divorcian en el extranjero, si buscan jueces fáciles, ante los que triunfen fraudes o apariencias y con los que se suelte lo que es indisoluble; este proceder honra la rectitud de los tribunales españoles dispuestos a mantener las propiedades esenciales del matrimonio: unidad e indisolubilidad.

¿No es por esa conciencia cierta y recta acerca del vínculo indisoluble? ¿Es porque a pesar de la nulidad del matrimonio, ésta no será declarada por ningún juez de España contra toda justicia? Esta afirmación sería del todo gratuita y muy injuriosa para sacerdotes intachables, doctos, peritos, rectos, elegidos por los Obispos o por el Papa precisamente para que hagan justicia.

¿Es por otros motivos? ¿Por la larga duración del juicio? Esta tramitación prolongada no

siempre existe, y cuando se da no suele obedecer a culpa del tribunal, sino más bien de las partes. En todo caso nunca la tramitación es más breve, si la causa se lleva a la Sagrada Rota Romana.

Con nuestro Sumo Pontífice el Papa Pablo VI y con los Padres del Concilio Vaticano II somos los primeros en lamentar y tratar de corregir las demoras, sobre todo cuando el asunto controvertido es o la nulidad del matrimonio o la cohabitación de los cónyuges. En los casos posibles en los que la tardanza sólo se daba a falta de jueces o a insuficiente dedicación de éstos a su ministerio de justicia por falta de retribución decorosa y congruente, la responsabilidad no debe recaer sobre los jueces, sino más bien sobre los Obispos que descuidan estos sus deberes pastorales.

¿Es por la carestía de la justicia? Si la crítica de los tribunales españoles achaca la imposibilidad de la justicia a que sus aranceles son caros, es obligado responder a críticos tan severos que comparen ellos mismos los aranceles de los tribunales eclesiásticos de España con los de otros países de Europa o América, los de la Rota de Madrid con los de la Sagrada Rota de Roma, y podrán ver que no son inferiores las tasas de los tribunales del extranjero a las tasas de los tribunales en España.

Entonces ¿por qué algunas veces un pleito matrimonial en España alcanza sumas exorbitantes? Sencillamente, igual que en otras partes, porque algún abogado, de entre los sicofantes de siempre y de todas las partes, hace de su profesión un negocio para enriquecerse a costa de clientes adinerados y agobiados por el problema de su matrimonio.¹²²

121. RODRIGO, l.c., p. 550.

122. Signatura Apostólica, *Circulares* a los Arzobispos y Obispos de Italia, al Decano de la S. Rota Romana, de 14 de octubre de 1972, Prot. n.º 2101/71 Var. Son

Circulares que no las desconocen los Obispos y Tribunales del resto del orbe católico. En «Ecclesia», Madrid, XXXII, 30 de diciembre de 1972, p. 1771.

XI. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.

50. Amparo legal al vínculo indisoluble del matrimonio.

En conformidad con la doctrina de la Iglesia, reiterada en el Concilio Vaticano II,¹²³ ambas legislaciones, canónica y civil, en la forma que lo tienen dispuesto y concordado, seguirán manteniendo la indisolubilidad del vínculo matrimonial, se haya celebrado el matrimonio con forma canónica o civil legítima.

La Iglesia, Madre misericordiosa, en su sabiduría y prudencia, verá el modo más apto para facilitar la validez del matrimonio sacramento, celebrado según diversas formas, con tal que se asegure la prueba de la celebración y nada se oponga al derecho natural.

No es del Estado español, sino de la Iglesia en España, el proveer acerca del modo de coordinar la libertad de sus fieles católicos con las normas del derecho matrimonial eclesiástico.

51. Indisolubilidad y efectos jurídicos del matrimonio civil.

Hoy no vemos la necesidad de que el Estado español modifique su legislación civil sobre el matrimonio. No es de buenos legisladores andar cambiando sus leyes a cada paso. Basta con que el Estado español reconozca efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas canónicas.

Acerca de los matrimonios legítimos celebrados civilmente, según se dice, la autoridad competente es la del Estado, por lo que hace a la indisolubilidad y plenitud de efectos civiles.

52. En la legislación matrimonial española no hay privilegio sobre vínculo.

Creemos que en España nadie tiene privilegio en materia matrimonial respecto al vínculo

indisoluble, se casen los fieles o los ciudadanos canónica o civilmente. Ante la ley y por igual el matrimonio de todos es indisoluble.

Para evitar esos privilegios a los que se alude, o más bien ardides de individuos sin escrúpulos religiosos, parece medida muy justa mantener el impedimento de ligamen o de poder pasar a otras nupcias a quien legítimamente eligió la forma civil y se casó conforme a derecho.

No es preciso reformar la legislación civil en materia de impedimentos matrimoniales, ya que sus leyes no se oponen a la norma concordada: «En reglamentación jurídica del matrimonio para los no bautizados no se establecerán impedimentos opuestos a la ley natural.¹²⁴

53. La Iglesia en España no debe desentenderse de las causas de separación.

Deducimos esto de la naturaleza misma del matrimonio con sus peculiares fines, de los intereses espirituales de las almas de los casados, de la trascendencia de la familia, del perjuicio que se sigue para la Iglesia y para el Estado con los divorcios. El conocer sobre las causas excusantes de la obligación de cohabitar, no impide al Estado la regulación de los efectos civiles y el entender en las medidas provisionales y en la ejecución de las sentencias respecto a la determinación sobre todos esos efectos civiles.

54. Es laudable que el Estado reconozca efectos civiles a las sentencias y resoluciones de la Autoridad eclesiástica competente.

Fluye la consecuencia de la buena armonía y colaboración que deben reinar entre dos sociedades distintas e independientes, no contrarias, al tener que regir y gobernar unos y los mismos individuos, unas y las mismas familias.

123. Const. *Gaudium et spes*, nn. 48, 49, 50, 52

124. Concordato español, Prot. final, en relación con el art. XXIII, D.

También lo pide así la consonancia con la tradición histórica de la legislación española, conforme con la religión católica y rica en resultados positivos favorables tanto a la Iglesia como al Estado.

Se debe, pues, seguir reconociendo efectos civiles al matrimonio canónico, a las sentencias y resoluciones que acerca de los matrimonios pronuncie la Autoridad eclesiástica competente.

Pero nos tememos mucho que este reconocimiento peligraría si la Iglesia en España, abogando por omnímoda desunión, tanto se desentendiera de los intereses que afectan al Estado, de las instituciones, leyes y efectos civiles, que con esto se diera pie a que los gobernantes de la cosa pública pudieran sentirse obligados a tener que imitar en esta materia la conducta de otros Estados y regular por sí lo concerniente a un matrimonio civil para todos, y para los conflictos matrimoniales unos tribunales propios, únicos eficaces para resoluciones con efectos civiles.

Si esto sucediera en España —lo que Dios no quiera— nuestros tribunales eclesiásticos quedarían con tanto desahogo como el que tienen, por ejemplo, los de los Estados Unidos de América, los de Canadá, los de Filipinas, cuyos católicos, para todas las provincias eclesiásticas, tienen suficiente con el tribunal único de apelación en Manila.

55. No a la separación privada, a composiciones amicales, a transacción, a compromiso arbitral.

Como hasta el presente viene sucediendo, y resulta saludable para los esposos, prole, familia y sociedad, en la tramitación y conocimiento de las causas matrimoniales de separación debe in-

tervenir la Autoridad competente, la cual no deberá autorizar la separación sino por causa legítima que excuse de cohabitar, no por acuerdo amical de los esposos que quieren desentenderse de sus deberes conyugales. La separación será impropcedente por pacto privado, por composición amistosa, por transacción o compromiso arbitral.

56. Hoy es mayor el motivo para el conocimiento judicial de las causas de separación.

Sostenemos esto en el supuesto de la reciente legislación eclesiástica y la próxima reforma del Código de Derecho canónico particularmente en la parte del proceso matrimonial. Por ello creemos que hay ahora más motivo que antes para que de ordinario las causas matrimoniales de separación se tramiten en lo sucesivo judicialmente y, a partir de la reforma anunciada, con proceso sumario.

XII. SUGERENCIAS SOBRE LA POSIBLE ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES EN ESPAÑA.

57. Parece conveniente la existencia de tribunal unipersonal en cada diócesis.

Estimamos no sólo conveniente sino hasta casi necesario, y por esto muy aconsejable en mérito a la intermediación y a la economía procesal, que haya en cada diócesis un Provisor o tribunal diocesano, distinto del tribunal provincial, el cual conozca las causas de juicio sumario, como las de separación conyugal, y generalmente cuantas no estén reservadas a tribunal colegiado (cc. 1572, § 2; 1576; 1596; Roberti, *De process.*, I, n. 111) y sean propias del juez unipersonal o correspondan al Obispo.¹²⁵

125. ROBERTI, l.c., n. 96-102; M. DESDOUVIS, *Origine, institution et nature des Tribunaux Ecclésiastiques Régio-*

naux en France, cap. III, en «Revue de Droit Canonique», t. XX (Mars 1970), p. 4-6.

58. Puede aconsejarse el tribunal provincial, siendo facultativo el diocesano.

Para las causas de nulidad de matrimonio y para las que sea preciso tribunal colegiado,¹²⁶ parece aconsejable que se erija en cada provincia eclesiástica un tribunal provincial, cuya competencia comprendería la archidiócesis metropolitana y las diócesis sufragáneas de los obispos que lo quieran y pidan, no las de aquellos que por razones especiales prefieran conservar su propio tribunal diocesano, unipersonal y colegiado, con tal que lo ajusten a las condiciones precisas para actuar con garantías de aptitud y presteza.

Estas circunstancias favorables a diócesis con tribunal unipersonal y colegiado, quizá puedan hallarse, verbigracia, en Málaga, Cartagena-Murcia, Bilbao, San Sebastián, Cádiz-Ceuta, Canarias, Tenerife, Gerona, Mallorca, Orihuela-Alicante, Salamanca, etc.

Antecedentes de estos tribunales diocesanos facultativos pueden verse en la organización de julio de 1959 para el Brasil.¹²⁷

En nuestro sentir el tribunal provincial, por su competencia, su local y su personal, debe ser distinto del juez unipersonal correspondiente al Ordinario, en cuyo territorio se haya situado la sede del tribunal provincial.

59. Competencia de los tribunales provinciales.

El tribunal provincial ordinariamente con sede en la archidiócesis metropolitana:

a) *Será de primera instancia* en las causas de nulidad de matrimonio y en todas las demás de tribunal colegiado, con tal que sean causas correspondientes al territorio de los Ordinarios que

integran la provincia eclesiástica o a ella se hayan unido, por ejemplo, Ciudad Real a Toledo.

b) *Será de apelación en segunda instancia:*

1.º Sobre causas de nulidad de matrimonio u otras de tribunal colegiado que hayan sido conocidas en primera instancia por el tribunal diocesano;

2.º Sobre causas de separación juzgadas en primera instancia por el Provisor o juez unipersonal de las diócesis sometidas al tribunal provincial.

60. Tribunal de primera y de segunda instancia en Barcelona y Madrid para causas de separación conyugal.

En Barcelona y en Madrid, dada su población de alrededor de tres millones de fieles y dado el número crecido de causas particularmente de separación, podrían erigirse dos tribunales de diverso grado, con sedes distintas y con personal diferente.

a) Un tribunal, el del Provisor y viceprovisores, de juez unipersonal, para entender en causas de juicio sumario, de separación de los cónyuges, de cuantas causas no se reservan a tribunal colegiado y de todas las que corresponden al Obispo, como antes se ha dicho.

b) Otro tribunal, análogo en funciones a los tribunales provinciales, el cual juzgaría:

1.º *en segunda instancia*, las causas juzgadas en primera por el juez unipersonal de la archidiócesis;

2.º *en primera instancia*, las causas de nulidad de matrimonio y las reservadas a tribunal colegiado.

126. ROBERTI, I.c., n. 111.

127. I. GORDON, *De tribunalibus regionalibus cum*

respectu ad iudicum delectum et ad processum breviatiorem, en «Periodica», LVI (1967), p. 585.

Supuesta la dicha duplicidad de tribunales jerárquicos, estimamos que para el de apelación deberán exigirse algunas condiciones o especiales garantías:

1.^a La diversidad antes indicada, tanto de sede en la que actúe, como de personal, que será distinto en absoluto del que actúa en el tribunal unipersonal.

2.^a Los jueces, Promotores de justicia, Defensores del vínculo del tribunal de apelación no serán nombrados por el Ordinario sin el previo *Nihil obstat* de la Santa Sede por medio del Excmo. Sr. Nuncio Apostólico, a quien oportunamente se comunicarán los nombres de los candidatos, su edad, *curriculum vitae*, estudios jurídicos, práctica procesal, certificado de virtudes sacerdotales.

3.^a Los nombramientos de las personas serán valederos para un trienio, pero los nombrados podrán ser reelegidos y confirmados en sucesivos trienios.

4.^a Los nombrados no podrán ser removidos de sus cargos por el Ordinario, a no ser por causa grave y urgente, oído el Excmo. Sr. Nuncio Apostólico, quien comunicará la remoción a la Santa Sede.¹²⁸

61. La Rota de la Nunciatura Apostólica en la organización de tribunales indicada.

Ante las insinuaciones, asertos gratuitos y razones especiosas de quienes desearían que la Rota de la Nunciatura Apostólica dejara de existir o se redujera a tribunal de tercera instancia, hemos

pesado todo cuanto se aduce a favor y en contra, queriendo ser objetivos.

Si se dejara a la Rota española reducida a conocer únicamente en tercera instancia las causas de nulidad de matrimonio, ello equivaldría a despojarla de su objeto y de su actividad, ya que media docena de causas al año no compensarían tanto esfuerzo, tantos gastos y tanto aparato: Siete Auditores, Promotor de la justicia, Defensor del vínculo (y posibles sustitutos), dos notarios, dos escribientes, un cursor; Sacerdotes seleccionados, garantías especiales, bajo la autoridad del Nuncio Apostólico, al que auxilian un Auditor-Asesor y un Abreviador; remuneración que sufraga el Estado...

Por lo demás, no es lógico decir que faltan sacerdotes expertos en derecho canónico y que sobran los trabajos judiciales del personal de la Rota; que lo que no remedia con agilidad la Rota la remediará un suceso de Rota para Sevilla, Madrid y Barcelona.

El fundamento de nuestro sentir puede apreciarlo quien examine sin pasión la *Guía de la Iglesia en España*, del año 1970. En la página 24 podrá comprobar los datos que se consignan sobre causas matrimoniales (de nulidad y de separación) que conocidas en segunda instancia por tribunales metropolitanos fueron apeladas en tercera instancia a la Rota: Durante el año 1967, en total 7, y otras siete en total durante el año 1968.

Si de este número exiguo para la capacidad de la Rota, se restan las causas de separación, ¿no es verdad que será ridículo el objeto y el papel

128. Por lo referente a estas condiciones pueden verse: S. Congr. de Sacram., *Decretum de ordinandis tribunalibus ecclesiasticis provincialibus Ditionis Columbianae*, de 22 de agosto de 1967, II, IV; *Normae*, arts. 1, c; 3; 5; 6. *Decretum de constituendis tribunalibus provincialibus ecclesiasticis Parisiensi in primo jurisdictionis gradu et Versaliensi in secundo jurisdictionis gradu pro cau-*

sis nullitatis matrimonii decidendis, de 22 de febrero de 1968; y *Normae*, arts. 2, 3, 4 y 6. *Decretum de constituendis apud Curiam Lugdunensem duobus tribunalibus...* 8 de noviembre 1968, dado por la Signatura Apostólica, arts. 1, 3, 4. En X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, Roma 1972, vol. III, nn. 3591 y 3592; 3630 y 3631; 3697.

que se pretende asignar a la Rota de la Nunciatura Apostólica? Gustosos dejamos la respuesta a la ponderación de los Eminentísimos y Excelentísimos Padres Cardenales, Arzobispos y Obispos de España.

Hecha esta observación, digamos nosotros una sugerencia sobre la posible competencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica en un posible mañana.¹²⁹

a) *En segunda instancia* las causas que fueron juzgadas en primera instancia por cualesquiera tribunales provinciales de España y por los colegiados de Madrid y Barcelona.

b) *En tercera instancia*, cuando fuere necesario, las causas que fueron juzgadas en segunda instancia por los tribunales provinciales, los de apelación de Barcelona y Madrid y de la Rota misma.

c) En una instancia ulterior, las causas que fueron juzgadas por la misma Rota, en cuanto se requiera una nueva proposición de ellas.

Este Tribunal juzga además en primera instancia las causas que el mismo Nuncio Apostó-

lico, a petición de algún Obispo que sea competente en España, confiare al mismo Tribunal por graves razones.

Por razones asimismo graves y convincentes, podrá el Nuncio Apostólico, según su prudente juicio y conciencia, a petición de ambas partes y con consentimiento del Metropolitano, enviar a la Rota de la Nunciatura Apostólica, para que sean juzgadas en segunda instancia, las causas de nulidad de matrimonio que en primera instancia hayan sido juzgadas por cualquier tribunal sufragáneo de España.¹³⁰

La transcripción de estos dos últimos apartados sobre competencia de la Rota nos incita a manifestar que, después de veinticinco años de experimentación los hechos han confirmado el acierto y sabiduría de la Santa Sede al conceder esta competencia extraordinaria en primera y segunda instancia, *omisso medio*, a la Rota española; porque Arzobispos y Obispos, por ejemplo, de Toledo, de Madrid mismo, de Barcelona, de Bilbao, de Badajoz, de Ciudad Real, de Avila, de Barbastro, de Gerona, etc., han solicitado que causas de su competencia fueron confiadas directamente a la Rota de la Nunciatura Apostólica, lo cual prueba que hay confianza en la rectitud, pericia y hasta agilidad de este Tribunal.

62. Esquemas de la gradación de los tribunales en el supuesto indicado.

A) *En causas de separación conyugal:*

a) *Con gradación normal ordinaria:*

Trib. 1.ª Inst.

Unipers. del Ordinario
Unipers. de Barc. y Madrid
Unipers. de C. Real

Trib. 2.ª Inst.

Provincial
Colegiado de apel.
Provincial Toledo

Trib. 3.ª Inst.

Rota esp.
Rota esp.
Rota esp.

129. Téngase a la vista el art. 38 de las NRNA, del M. p. «Apostolico Hispaniarum».

130. Pío XII, M. p. «Apostolico Hispaniarum», art. 38, n. 2 y 3.

b) *Con gradación extraordinaria:*

<i>Trib. 1.ª Inst.</i>	<i>Trib. 2.ª Inst.</i>	<i>Trib. 3.ª Inst.</i>
Unipers. del Ordinario	Rota esp. (art. 38, 3)	Rota esp.
Unipers. del Ordinario	Rota Rom. (art. 39)	Rota Rom.
Rota esp. (art. 38, 2)	Rota esp.	Santa Sede
Rota esp. (art. 38, 2)	Santa Sede	Santa Sede

B) *En causas de nulidad de matrimonio:*a) *Con gradación normal ordinaria:*

<i>Trib. 1.ª Inst.</i>	<i>Trib. 2.ª Inst.</i>	<i>Trib. 3.ª Inst.</i>
Diocesano	Provincial	Rota esp.
Provincial	Rota esp.	Rota esp.
Coleg. Barc. Madrid	Rota esp.	Rota esp.

b) *Con gradación normal extraordinaria:*

<i>Trib. 1.ª Inst.</i>	<i>Trib. 2.ª Inst.</i>	<i>Trib. 3.ª Inst.</i>
Diocesano	Rota esp. (art. 38, 3)	Rota esp.
Diocesano	Rota Rom. (art. 39)	Rota Rom.
Provincial	Rota Rom. (art. 39)	Rota Rom.
Coleg. Barc. Madrid	Rota Rom. (art. 39)	Rota Rom.
Rota esp. (art. 38, 2)	Rota esp.	Santa Sede
Rota esp. (art. 38, 2)	Santa Sede	Santa Sede

63. **Remuneración congrua, aranceles, honorarios, patrocinio gratuito.**

No es necesario extendernos en este punto. Lo importante acerca de remuneración a jueces y ministros, acerca de aranceles y honorarios, patrocinio gratuito y contribución de cada diócesis a la administración de la justicia; lo importante está en hacer cumplir lo mandado por la Signatura Apostólica en sus Normas para Tribunales interdiocesanos, regionales o interregionales, de 28 de diciembre de 1970, cap. IV.¹³¹

Respecto a los emolumentos correspondientes a Procuradores y Abogados, cuyas cualidades es-

peciales debieran exigirse con más solicitud, es indispensable que pensemos con seriedad y respondamos con verdad si se pone o no la vigilancia debida para que Abogados y Procuradores no exijan honorarios excesivos, y caso de hacerse (que no es infrecuente), si se ponen remedios adecuados contra el abuso.

Estimamos que debe estudiarse y resolver, si para evitar tales abusos procede que las partes paguen esos honorarios no directamente al Procurador y al Abogado mismo, sino por medio de la Cancillería del Tribunal, como suele hacerse con los peritos.¹³²

131. AAS., LXIII (1971), p. 486-492.

132. Signatura Apostólica, *Circular* sobre el estado y

actividad de los tribunales, 28 de diciembre de 1970, n. 9 y 11: AAS., LXIII (1971) p. 480-486.

Ayudarán a la solución de estos problemas las recientes *Circulares* de la Signatura Apostólica, de 14 de octubre de 1972, sobre expensas, tasas y honorarios a los Abogados.¹³³

64. Suma conveniencia del Estudio Rotal.

No queremos terminar estas observaciones sin manifestar, según creemos, la suma conveniencia de que la Rota de la Nunciatura Apostólica orga-

nice y haga funcionar cuanto antes sea posible el *Estudio Rotal*, el cual habrá de contribuir mucho a la formación profesional técnica, práctica y deontológica de Abogados, Procuradores, Jueces, Oficiales y Ministros, que intervengan en los procesos de las causas matrimoniales.¹³⁴

Este *Estudio Rotal* será algo semejante al que funciona bajo la dirección de la Sagrada Rota Romana.¹³⁵

133. «Ecclesia», 1972, p. 1771.

134. Tratan de este *Estudio Rotal*, bajo la dirección del Tribunal de la Sagrada Rota de la Nunciatura Apostólica, sus *Normas*, art. 43, § 3, y su *Reglamento*, art. 50.

135. *Decretum de ordinando studio Sacrae Romanae Rotae*, de 8 de junio de 1945: AAS., XXXVII (1945), p. 193 y ss. En X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. II, n. 1833.

Summarium

Intendit hoc studium responsum dare articulo P. Romualdo Rodrigo, O. A. R., edito in recensione Romanae Universitatis Gregoriana, «Periodica», a. 1973, p. 503-550. Per copiosa data considerationesque significatur status processuum matrimonialium in Hispania. Urgetur character iudicialis, non administrativus, Decreti ratificantis, sicut in Motu proprio «Causas matrimoniales» regulatur.

Respectu matrimonii, Hispania non est fautor divortii, et tramitatio causarum matrimonii canonici, vel nullitatis sint vel separationis, reservatur tribunalibus Ecclesiae. Res publica agnoscit valorem harum decisionum quantum ad effectus civiles, quorum determinatio iudicibus civilibus competit

Animadvertitur praestantia quam pro matrimonio et familia leges hispanae habent, non enim tribuunt effectus iuridicos separationi consensuali ad mentem doctrinae et iuris Ecclesiae. Ideo non permittitur transigere in solutione vinculi, neque in ruptura cohabitationis, neque in officio patrum catholicae filiorum instructionis.

Statu actuali divortiorum, nullitatum separationumque considerato, urgetur convenientia Ecclesiae tuendi, ubi possibile sit, sanctitatem atque dignitatem matrimonii familiaeque et non cedendi ius suum cognitionis causarum matrimonialium separationis.

Pro munere quod Ecclesia fidelibus suis praestare debet quantum ad iustitiam de matrimoniis, principia, quibus tribunalium ecclesiasticorum ordinatio regi debeat, studuuntur.

Specialiter considerata est convenientia Rotae Nuntiaturae Apostolicae Matritensis, in relatione cum tribunalibus minoribus Hispaniae et cum pontificiis, praesertim cum sacra Rota Romana. Auctor examinat argumenta adducta contra tribunalia ecclesiastica hispana.

Denique proponuntur conclusiones et sugerentiae circa tribunal unipersonale in unaquaque dioecesi, circa tribunalia facultativa provincialia et dioecesana, circa tribunalia Barcinonis Matritique, et circa Rotam Nuntiaturae Apostolicae. Magni momenti sunt varia schemata circa gradationem tribunalium. Erectio Studii Rotalis postulatur.

Abstract

This paper appeared in response to an article of P. Romualdo Rodrigo, O.A.R. which had been published in «Periodica» (1973), pp. 503-550, a journal of the Gregorian University in Rome. Reporting a grand number of facts and considerations, the author explains the actual condition of matrimonial processes in Spain. He insists in the judicial, and not administrative, nature of the ratifying Decree, as determined in the **Motu proprio** «Causas matrimoniales».

Spain does not recognize divorce, and the transaction of the causes of marriage according to canon law, whether it be a case of nullity or separation, is reserved for the Church courts. The government recognizes these decisions to all legal effects, which should be determined by the civil courts.

The author points out the advantage that Spanish law offers with respect to marriage and the family since the civil code does not concede legal effects to a consented separation, in agreement with Church doctrine and law. The rigidity of Spanish law with respect to the dissolution of the marriage bond, the decision of the married couple to live apart, and the parental responsibilities regarding the Catholic upbringing of the children is a logical consequence of this posture.

Considering the current state of divorce, nullification and separation, the author insists that the Church must, whenever possible, strive to safeguard the dignity and holiness of marriage and of the family; and should not surrender its right to decide cases of matrimonial separation.

In relation to the service which the Church offers its faithful seeking justice in matrimonial affairs, this paper studies the principles which should guide the organization of the ecclesiastical courts.

The author has examined with special attention the convenience of the Rota of the Apostolic Nunciature in Madrid, in relation to the lower Spanish and pontifical courts, specially the Sacred Roman Rota. The author analyzes subsequently the arguments which are employed in Spain to discredit the ecclesiastical tribunales.

At the end of this paper various conclusions and suggestions are offered with respect to the unipersonal diocesan courts, the provincial and diocesan tribunales, the courts in Barcelona and Madrid, and the Rota of the Apostolic Nunciature. The report also provides interesting illustrations, showing the different levels of the distinct tribunales. The author advocates a serious study of the Rota.