

PROBLEMAS PROCESALES DEL RECONOCIMIENTO DE EFICACIA CIVIL DE LAS RESOLUCIONES MATRIMONIALES CANÓNICAS

M.^a del Carmen GARCIMARTÍN MONTERO
Universidad de Santiago

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. JUEZ CIVIL COMPETENTE.—III. LAS PARTES.—IV. PROCEDIMIENTO: PLANTEAMIENTO GENERAL.—V. PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE EFICACIA CIVIL DE LAS RESOLUCIONES MATRIMONIALES CANÓNICAS EN CASO DE QUE NO SE SOLICITEN MEDIDAS.—VI. PROCEDIMIENTO EN CASO DE QUE SE SOLICITEN MEDIDAS: A. *El iter del artículo 778.2*. B. *Determinación del procedimiento a seguir*. C. *Tramitación del procedimiento*.—VII. RECURSOS.—VIII. DOS PROBLEMAS PROCESALES EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 954 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881: A. *La cosa juzgada*. B. *La ausencia de parte*.

I. INTRODUCCIÓN

La homologación de las resoluciones matrimoniales canónicas ha sido uno de los temas más conflictivos del Derecho concordatario desde la firma de los Acuerdos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español. A las dificultades de interpretación del artículo VI-2 del Acuerdo Jurídico, que regula esta materia, se unieron los problemas originados por la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modificaban los artículos del Código civil relativos al matrimonio, y se determinaba el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; más en concreto, los problemas derivados de la disposición adicional 2.^a, que establecía el procedimiento a seguir para obtener la eficacia civil de las resoluciones matrimoniales dictadas por los tribunales eclesiásticos.

La doctrina debatió largamente sobre el alcance que había de darse a estos artículos, y también la jurisprudencia se pronunció acerca de cuál era la interpretación de estos preceptos más acorde con los principios del

ordenamiento español. Con independencia de las diferencias que podían apreciarse entre las posturas de unos y otros autores, existía unanimidad a la hora de reclamar una modificación del proceso de reconocimiento de eficacia civil de las resoluciones canónicas, puesto que, en palabras de DE LA OLIVA, los preceptos sobre esta materia formaban un mosaico confuso y aporético¹. La propia Exposición de Motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) se refiere literalmente a la «situación deplorable» en que se encontraban los procesos matrimoniales (*cf.* apartado XIX).

No vamos a ocuparnos, sin embargo, de la problemática apuntada –por otra parte, ya obsoleta–, sino que nos centraremos en las cuestiones, principalmente procesales, que hoy se plantean en relación con el reconocimiento de eficacia civil de las resoluciones canónicas a raíz de la publicación la Ley 1/2000, de 7 de enero², de Enjuiciamiento Civil, que entró en vigor el 8 de enero del año 2001.

Dicha Ley introduce modificaciones esenciales en la materia a la que nos estamos refiriendo. La nueva LEC pretende ofrecer una regulación coherente y sistemática de todos los procesos contenciosos conocidos en el Derecho español, sustituyendo a la LEC de 1881, que, después de más de un siglo de vigencia, no daba ya respuesta a muchas de las exigencias prácticas que se plantean en el ejercicio de la función judicial. Sin embargo, y en relación con el asunto que nos ocupa, la LEC vigente, lejos de clarificar la regulación de los procesos de homologación de las resoluciones canónicas, ha originado nuevos y no menos graves problemas. Su reciente entrada en vigor no permite disponer aún de jurisprudencia sobre la materia y las aportaciones doctrinales son todavía escasas, por lo que aún está pendiente encontrar soluciones definitivas en esta compleja cuestión.

Ya desde ahora, conviene dejar apuntado que el cuadro normativo de las disposiciones aplicables a la ejecución de las resoluciones matrimoniales canónicas no se agota en la LEC. Asistimos, en estos años, a una transnacionalización de esta materia, que hasta ahora se había mantenido en los límites de la relación entre Derecho canónico y Derecho estatal. En efecto, hace poco más de tres años se aprobó el Reglamento núm. 1.347/2000,

¹ *Cfr.* DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa y procesos especiales*, Madrid, 2000, p. 441.

² *BOE* núm. 7, de 8 de enero 2000; corrección de errores: *BOE* núm. 40, de 14 de abril 2000 y *BOE* núm. 180, de 28 de julio 2001.

del Consejo de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000³, que entró en vigor el 1 de marzo del 2001. La innovación radical que supone este Reglamento no se deriva tanto de la regulación que contiene acerca del reconocimiento de las resoluciones matrimoniales, sin duda muy importante, sino sobre todo del hecho de que se trata de una de las primeras normas comunitarias que afectan a cuestiones propias del Derecho eclesiástico. Esto le confiere un particular interés, porque, si hasta ahora el Derecho comunitario apenas tenía incidencia en el ámbito del Derecho eclesiástico, es evidente que éste ya no podrá desarrollarse prescindiendo de la normativa comunitaria, cuya relevancia en el futuro no es fácil predecir. No obstante, prescindiremos en nuestra exposición del estudio de la normativa europea y su alcance, centrándonos exclusivamente en la ejecución de sentencias canónicas dictadas en territorio español, y que hayan de ejecutarse también dentro de estos límites territoriales.

Como hemos señalado, la publicación de la nueva LEC ha provocado ya una notable confusión respecto de los procesos tradicionalmente conocidos como procesos de homologación de las resoluciones canónicas matrimoniales. Hasta la entrada en vigor de la LEC de 7 de enero de 2000, el procedimiento para la eficacia civil de las resoluciones canónicas estaba regulado en la disposición adicional 2.^a de la Ley 30/1981. Esta disposición adicional, al igual que las restantes, había surgido con vocación de provisionalidad, pues literalmente se establecía «en tanto no se modifique la LEC». Esta expresión era, cuando menos, inexacta, pues nada había en la LEC de 1881 que, modificado, pudiera sustituir a esas disposiciones adicionales; sin duda, se estaba aludiendo a una reforma de la LEC en la que se incluyera la regulación de los procesos matrimoniales.

Las sucesivas reformas de la LEC —principalmente la de 1984— obviaron esta cuestión y hubo que esperar a la nueva LEC para que se regularan sistemáticamente los procesos matrimoniales (en concreto,

³ Reglamento relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre hijos comunes, publicado en el DOCE L160/19, de 30-VI-2000. Sobre este Reglamento, *vid.*, entre otros, RODRÍGUEZ CHACÓN, R., «La opción religiosa en el tratamiento procesal de las crisis matrimoniales. Su reconocimiento en la Unión Europea», en *Revista de Derecho de Familia*, núm. 6 y 7, 1 de abril de 2000; ABARCA, P., «El Convenio europeo sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial», en VV. AA., *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Madrid, 2000.

la LEC regula los procesos matrimoniales en el Capítulo IV del Título I, Libro IV).

La valoración general de esta nueva normativa corresponde a la doctrina procesalista. Por nuestra parte, haremos referencia únicamente a los problemas que plantean estas disposiciones en relación con el reconocimiento de la eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas.

II. JUEZ CIVIL COMPETENTE

La declaración de ajuste de las resoluciones canónicas al Derecho del Estado ha de ser pronunciada por el juez civil competente a tenor de lo dispuesto en el artículo VI-2 del Acuerdo Jurídico. El Acuerdo, como es lógico, no concreta cuál es el órgano competente, sino que éste ha de ser fijado por el ordenamiento estatal.

El juez competente viene determinado por el artículo 769 de la LEC, que se refiere a la competencia, tanto objetiva como territorial, en los procesos matrimoniales, incluyendo el de reconocimiento de eficacia civil de las resoluciones canónicas.

El número 1 del artículo 769 atribuye *competencia objetiva* para conocer de estos procedimientos a los Juzgados de Primera Instancia. Evidentemente, la competencia corresponderá a los Juzgados de familia en aquellas poblaciones en que se hayan creado al amparo del artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴.

Se mantiene, por tanto, la competencia de los Juzgados de Primera Instancia, a los que ya venía atribuida en la Ley 30/81, en contra de lo que hubiera sido lógico si atendemos a que los procesos de homologación de sentencias canónicas se asimilan, de alguna manera, a los de *exequatur*, cuya regulación y principios habrían de tenerse presentes subsidiariamente en la interpretación y aplicación de la disposición adicional 2.^a⁵. Por esta razón, algunos autores habían manifestado la conveniencia de que la competencia para conocer de los procesos de homologación se atribuyera al Tribunal Supremo, como sucede en los supuestos de *exe-*

⁴ Artículos 45-46 LEC.

⁵ Cfr. BONET NAVARRO, A., «Comentario a la Disposición Adicional 2.^a», en VV. AA., *Matrimonio y divorcio. Comentario al Título IV del Libro I del Código Civil*, Madrid, 1994, p. 1393.

quatur, evitando así una excepción a las reglas generales de la competencia objetiva⁶.

Sin embargo, parece buen criterio conservar esta alteración de la competencia, puesto que con ello se facilita el acceso a la justicia de los ciudadanos. Ésta parece ser, además, la tendencia en otros textos más recientes. En su momento, habrá que atender también a lo que se disponga en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. No obstante, en el anteproyecto de esta Ley, se prevé el otorgamiento de competencia a los Juzgados de Primera Instancia para el *exequatur*⁷ –como, por otra parte, se recoge ya en diversos convenios bilaterales sobre cooperación en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras–, por lo que, en el caso de que no sufriera modificaciones el proyecto en este punto, las normas de competencia previstas en la LEC para este supuesto serían conformes con lo previsto en materia de cooperación jurídica internacional en asuntos civiles.

En cuanto a la *competencia territorial*, corresponde, en primer lugar, al Juzgado del lugar del domicilio conyugal; en el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, se establecen dos fueros alternativos, a elección del demandante o de los cónyuges de mutuo acuerdo: el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado. Por último, señala el segundo párrafo del artículo 769.1: «los que no tuvieren domicilio ni residencia fijos podrán ser demandados en el lugar en que se hallen o en el de su última residencia, a elección del demandante y, si tampoco pudiese determinarse así la competencia, corresponderá ésta al tribunal del domicilio del actor».

La doctrina ha criticado el excesivo casuismo con que se aborda en la LEC la competencia en los procesos matrimoniales⁸. Esto ya ocurría en la Ley 30/81, pero la situación actualmente resulta agravada por el hecho de que no sólo no se han resuelto todos los problemas a que daba lugar, sino que han surgido nuevos inconvenientes.

⁶ Vid. CORTÉS, V., «Comentario a las Disposiciones Adicionales de la Ley 30/81», en VV. AA., *Comentario a las reformas del Derecho de familia*, Madrid, 1984, p. 2044.

⁷ Cfr. artículos 15 y 16.

⁸ Dice CORTÉS que este excesivo casuismo se debe a que en el fondo de la regulación de la competencia está latente el problema del emplazamiento del demandado, que es lo que se ha tenido en cuenta en la redacción de este artículo (cfr. CORTÉS, V., *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo V, «Los procesos especiales y los ordinarios con especialidades», Madrid, 2000, p. 104).

El artículo 769.1 plantea, en efecto, algunas dudas interpretativas. Una lectura literal de este párrafo parece sugerir que el domicilio del actor es el fuero subsidiario únicamente en el caso de que el demandado no tenga domicilio ni residencia fijos, puesto que se menciona en un párrafo independiente del que determina los restantes fueros. Sin embargo, consideramos que es más razonable entender que el domicilio del actor es el fuero subsidiario de todos los demás contemplados tanto en el párrafo 1.º como en el 2.º del artículo 769.1, porque el párrafo 1.º, considerado aisladamente, no permite determinar el tribunal competente en todos los casos⁹. Por ejemplo, no sería posible establecer la competencia en el supuesto de que no hubiera domicilio conyugal, y el demandado tuviera domicilio desconocido o lo tuviera en el extranjero¹⁰.

La competencia, por último, es improrrogable, como resulta del artículo 769.4; no se admite, por tanto, la sumisión expresa ni tácita.

III. LAS PARTES

Respecto de las partes, no hay especialidades en estos procesos en cuanto a capacidad y legitimación: están legitimados los contrayentes, y sus representantes, si es el caso, para ejercitar la acción solicitando la eficacia civil de la resolución canónica.

Al ser una acción personalísima, no es transmisible a los sucesores de los cónyuges. No obstante, cabría preguntarse si estarían legitimados para solicitar la homologación de la resolución canónica los herederos de las partes si éstos no pudieron ejercitar la acción, por ejemplo, por fallecimiento antes de que sea firme la sentencia canónica de nulidad. Nada puede deducirse de la Ley, ni tampoco el artículo 74 del Código civil, que se refiere a la legitimación para pedir la nulidad del matrimo-

⁹ No parece entenderlo así RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., «La reforma del proceso de homologación de las resoluciones matrimoniales canónicas», en *REDC*, 56, 1999, p. 818.

¹⁰ No obstante, tampoco debe caerse en el exceso que se critica, es decir, plantear problemas fácilmente solucionables mediante una interpretación integradora. *Vid.*, por ejemplo, PEÑA, F., «Algunas reflexiones sobre los procesos matrimoniales en la LEC 2000», en *Actualidad Civil*, 9, 2002, p. 318, que se refiere al supuesto de que los cónyuges residan en el mismo partido judicial, pero no exista domicilio conyugal, en cuyo caso, señala, «el artículo 769.1 no determina cuál es el tribunal competente, pues todas las posibilidades subsidiarias tienen como presupuesto que los cónyuges habiten en partidos judiciales distintos». Es evidente que, en este caso, el Juzgado competente sería el del lugar de domicilio de ambos cónyuges.

nio, aclara este particular¹¹. Nuestra opinión es que podrán ejercitar la acción los herederos de las partes, a no ser que éstos, pudiendo, no quisieran ejercitarla; y ello porque, en principio, no hay motivos para pensar que quien solicita la nulidad o la dispensa de matrimonio rato y no consumado en el ámbito canónico quiera prescindir de los efectos civiles que puede llevar consigo; por tanto, si no hay manifestación expresa o tácita en contrario, habría que presumir la voluntad de los cónyuges favorable al reconocimiento civil de la decisión o resolución canónica

En este procedimiento es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, como resulta del artículo 778, de conformidad con el 749. No resuelve la LEC la cuestión de si la falta de intervención del Ministerio Fiscal en el proceso puede dar lugar a la nulidad de las actuaciones. Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la anterior LEC, puede sostenerse que la falta de emplazamiento del Ministerio Fiscal, o la falta de participación de éste en los autos, no implica necesariamente la nulidad de las actuaciones; para que hubiera lugar a la nulidad, habría que demostrar que la ausencia del Ministerio Fiscal había determinado la indefensión de alguna de las partes¹². Éstas, además, han de comparecer representadas por procurador y defendidas por abogado, si bien podrán valerse de una misma defensa y representación, si hay acuerdo entre ellos (art. 750).

IV. PROCEDIMIENTO: PLANTEAMIENTO GENERAL

Lo primero que conviene precisar es que, más que hablar de procedimiento, tenemos que hablar de procedimientos, en plural, sin que ello constituya una novedad, puesto que ya la disposición adicional 2.^a de la Ley de 1981 preveía dos procedimientos: el regulado en la propia disposición adicional, en el número 2, para el caso de que no hubiera oposición de parte; y si había oposición, las partes deberían formular su pretensión «en el procedimiento correspondiente», que era el juicio declarativo ordi-

¹¹ Dice el artículo 74 del Código civil que «La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella».

¹² Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1988, 9 de julio de 1992, 23 de junio de 1994, 12 de diciembre de 1997.

nario de menor cuantía, como precisó el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de septiembre de 1991¹³.

En la nueva LEC, también se regulan dos procedimientos, pero atendiendo a otra circunstancia: si se solicita o no la modificación o adopción de medidas¹⁴. Así resulta del artículo 778:

«1. En las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad del matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, si no se pidiera la adopción o modificación de medidas, el tribunal dará audiencia por plazo de diez días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal y resolverá por medio de auto lo que resulte procedente sobre la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica.

2. Cuando en la demanda se hubiere solicitado la adopción o modificación de medidas, se sustanciará la petición de eficacia civil de la resolución o decisión canónica conjuntamente con la relativa a las medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 770».

La aparente claridad del precepto en cuanto al criterio establecido para seguir uno u otro de los procedimientos previstos, encierra, en reali-

¹³ Antes de este pronunciamiento, había habido algunas vacilaciones doctrinales acerca de cuál sería el «procedimiento correspondiente», entendiendo algunos autores que se trataba del procedimiento regulado por la disposición adicional 5.^a de la Ley 30/81 (*cf.* RODRÍGUEZ CHACÓN, R., «Eficacia civil de las sentencias canónicas y proceso alternativo», en VV. AA., *Cuestiones básicas de Derecho procesal canónico*, XII Jornadas de la Asociación española de canonistas, Madrid, 1993, pp. 236-237).

¹⁴ El Código civil distingue las medidas provisionales (arts. 102-103), las medidas previas (art. 104) también denominadas provisionalísimas, y las definitivas (art. 106). De acuerdo con los citados artículos del Código civil, pueden darse las siguientes situaciones:

1. Cónyuge o cónyuges que *pretenden entablar* demanda de nulidad. En este caso, pueden solicitar medidas previas de acuerdo con lo que dispone el artículo 104 Código civil: «El cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores. Estos efectos y medidas sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a contar desde que fueron inicialmente adoptados, se presenta la demanda ante el Juez o Tribunal competente». En el supuesto de que se presente la demanda en el plazo previsto, las medidas previas subsistirían hasta que fueran adoptadas las medidas provisionales.

2. Cónyuge o cónyuges que *han presentado demanda de nulidad* y ésta ha sido admitida: se producen entonces, por ministerio de la Ley, los efectos regulados en el artículo 102, y previa aprobación judicial —en caso de que haya convenio regulador— o, si no hay convenio, por decisión judicial, los efectos previstos en el artículo 103.

3. Estas medidas serán oportunamente sustituidas por las medidas definitivas, adoptadas en el correspondiente proceso según establece el artículo 106: «Los efectos y medidas previstos en este capítulo terminan, en todo caso, cuando sean sustituidos por los de la sentencia estimatoria o se ponga fin al procedimiento de otro modo».

dad, una serie de interrogantes, algunos ya originados en la legislación anterior, y a los que la LEC no ha dado una respuesta definitiva.

En efecto, según el artículo 778, si la solicitud de homologación no va acompañada de la petición de adopción o modificación de medidas, el procedimiento se sustanciará según los trámites previstos en el número 1; si, por el contrario, se pide, además del reconocimiento civil de la resolución canónica, la adopción o modificación de medidas, se estará a lo dispuesto en el número 2.

Ningún problema se deriva de la solicitud de adopción de medidas; este supuesto se refiere claramente al caso de que no hubiera habido un previo proceso en el que las partes hubieran podido solicitar tales medidas.

Más complicada es la referencia a la modificación de las medidas. Si, como es frecuente en la práctica, quienes solicitan la homologación de la resolución canónica han acudido previamente a un proceso civil de separación, es en éste donde se habrán adoptado las medidas cuya modificación se solicita en este momento. Pero cabe plantearse si las partes pueden también, sin acudir a un proceso de separación, pedir las medidas en el momento en que vayan a presentar o hayan presentado demanda de nulidad canónica; y si esto sería posible, asimismo, al solicitar la dispensa de matrimonio rato y no consumado.

Con anterioridad a la LEC, la doctrina no era unánime acerca de las cuestiones a que nos hemos referido¹⁵. Sin embargo, más que el análisis de esas posiciones doctrinales, el interés reside en determinar cómo se resuelve este asunto de acuerdo con la nueva Ley.

De los preceptos de la LEC, nada puede concluirse con certeza. No han faltado críticas al hecho de que el legislador haya dejado pasar esta nueva oportunidad de solucionar definitivamente aquellas cuestiones abstrusas en la regulación de esta materia que la aplicación de la Ley 30/81 había puesto de manifiesto; incluso, este precepto fue objeto de una severa crítica en el informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de la Ley, precisamente por no abordar tales cuestiones¹⁶. Sin embargo, el artículo 778 ha sido mantenido con pocas alteraciones en el texto final, tras un debate parlamentario más bien escaso¹⁷.

¹⁵ Recoge la polémica, entre otros, GÓMEZ COLOMER, J. L., «Eficacia civil de las sentencias canónicas», en *Los procesos matrimoniales*, Valencia, 1997, p. 847.

¹⁶ Cfr. MORA, J. E., «Comentario al artículo 778», en VV. AA. (dir. LLEDÓ YAGÜE), *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2000, p. 726.

¹⁷ Cfr. PÉREZ MARTÍN, A., «Comentario a los artículos 778», en VV. AA. (dir. LORCA NAVARRETE), *Comentario a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lex Nova, t. 4, Vallado-

Por tanto, ante el silencio legal, y la falta de pronunciamientos jurisprudenciales sobre la nueva Ley, cabe únicamente hacer una propuesta *de lege ferenda*.

Entendemos que las medidas provisionales previas o derivadas de la admisión de la demanda podrían solicitarse del juez civil cuando se interpone la demanda de nulidad ante el tribunal eclesiástico (o cuando se proponen interponerla, si son las previas a la demanda). La razón principal que puede alegarse es que el Código civil no se refiere exclusivamente a la solicitud de nulidad del matrimonio ante los tribunales civiles, sino que hace referencia a la solicitud de nulidad, en general; y, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo Jurídico, los cónyuges pueden optar por acudir tanto a la jurisdicción civil como a los tribunales eclesiásticos para solicitar la declaración de nulidad del matrimonio canónico. Dado que los tribunales eclesiásticos no tienen competencia sobre los efectos civiles de las declaraciones de nulidad, no parece lógico que las medidas del Código civil no puedan aplicarse en el supuesto de que los cónyuges hayan optado por acudir a los tribunales eclesiásticos, como sucedería si no fuera posible solicitar las medidas al interponer la demanda canónica.

Tanto si se adoptaran medidas provisionales previas como derivadas de la admisión de la demanda, correspondería conocer de la solicitud al juez civil. Por ello, en el caso de que se solicitaran este tipo de medidas, habría dos procesos paralelos, uno relativo a la nulidad del vínculo, ante el tribunal eclesiástico, y otro sobre las medidas, ante el juez civil. Para la solicitud de las medidas, se seguirían los trámites previstos en los artículos 771 a 773 de la LEC. No obstante, encontramos una dificultad a la hora de interpretar estos artículos cuando solicite la adopción de medidas previas quien se propone entablar demanda de nulidad canónica: el artículo 771.5 dispone que las medidas previas sólo subsistirán si en los 30 días siguientes a su adopción se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio. Lógicamente, la LEC se refiere a las demandas civiles, pero entendemos que esta disposición es aplicable, por analogía, a la interposición de la demanda canónica. Por tanto, si en el plazo mencionado se interpone ante el tribunal eclesiástico la correspondiente demanda de nulidad, las medidas previas quedarían automáticamente confirmadas, siendo necesaria, únicamente, la remisión al juez civil competente

lid, 2000, p. 4170. De hecho, sólo se presentó una enmienda, por el Grupo Socialista, que perseguía introducir un procedimiento de mutuo acuerdo, junto al contencioso, y la posibilidad expresa de solicitar medidas previas y provisionales. Esta enmienda fue rechazada.

del testimonio de la interposición de la demanda de nulidad canónica en tiempo y forma.

Respecto de la posibilidad de solicitar medidas civiles al pedir la dispensa canónica de matrimonio rato y no consumado, el planteamiento es diferente. No estamos, en este caso, ante el ejercicio de la función jurisdiccional eclesíastica, reconocida en un Acuerdo con rango de tratado internacional, sino que nos encontramos con un procedimiento administrativo canónico, que se resuelve mediante rescripto, y que resulta completamente ajeno al Estado hasta el momento en que se solicita su eficacia civil. Por otra parte, el Código civil –y la LEC en cuanto se refiere a la tramitación–, al regular tanto las medidas provisionales previas (art. 104) como las derivadas de la interposición de la demanda (art. 102), alude a los supuestos de separación, nulidad y divorcio –no disolución–, en los que difícilmente tiene cabida la dispensa de matrimonio rato y no consumado. En consecuencia, si quienes acuden al ámbito eclesíastico para solicitar la disolución del matrimonio rato no consumado desean solicitar medidas provisionales, tendrán que incoar un procedimiento civil de separación en el que puedan adoptarse tales medidas, que podrán ser modificadas, o, en su caso, definitivamente adoptadas, en la resolución de homologación civil de la decisión canónica.

En cualquier caso, es innegable que constituye un acierto del legislador permitir que se soliciten las medidas provisionales en el procedimiento de homologación, frente al sistema anterior, en que las medidas solían determinarse en el momento de la ejecución, con todos los problemas que de ello se derivaban¹⁸.

V. PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE EFICACIA CIVIL DE LAS RESOLUCIONES MATRIMONIALES CANÓNICAS EN CASO DE QUE NO SE SOLICITEN MEDIDAS

Como ya señalamos, el procedimiento previsto para los casos en que no se solicite la adopción o modificación de medidas, es el regulado en el artículo 778.1.

El procedimiento, tal como está contemplado en este párrafo, consta de unos trámites muy simples. Se inicia con la *demanda*, a la que debe-

¹⁸ GONZÁLEZ PILLADO, E., «Los procesos matrimoniales regulados en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, núm. 5373, 2001, p. 5.

rán acompañarse certificación de inscripción en el Registro Civil del matrimonio, y de los hijos si los hubiere; testimonio de la sentencia de nulidad canónica en segunda instancia –o del decreto confirmatorio– o de la decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado; y los documentos que acrediten la representación y defensa procesal.

A continuación, señala la Ley, se dará *audiencia* al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal por un plazo de 10 días¹⁹. La Ley no contempla la posibilidad de prueba, por lo que habría de rechazarse de plano cualquier petición en este sentido²⁰. Finalmente, se resolverá mediante *auto*, para el que no se establece plazo: deberá dictarse sin demora.

La demanda y el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal se mantienen sustancialmente respecto del procedimiento previsto en la disposición adicional 2.^a de la Ley 30/81, con la única diferencia de que el plazo de audiencia se amplía un día. Ciertamente, ya no se recogen las referencias que contenía la disposición adicional 2.^a de la Ley 30/81 a la necesidad de que la resolución canónica sea auténtica y ajustada al Derecho del Estado, ni tampoco que la ejecución se realice con arreglo a las disposiciones del Código civil, pero, aparte de que la necesidad del ajuste está recogida en el Acuerdo Jurídico y en el Código civil, estas omisiones deben ser interpretadas en el sentido de que se ha querido prescindir, en una Ley procesal, de los aspectos sustantivos o materiales del problema²¹.

Si se atiende, pues, exclusivamente a la tramitación, el procedimiento puede decirse que es bastante similar al de la antigua disposición adicional 2.^a. Sin embargo, tal y como aparece configurado este procedimiento en la LEC, presenta algunas novedades, que señalamos a continuación.

A diferencia de la Ley anterior, la nueva LEC parece partir de la naturaleza contenciosa del expediente²². Así resulta, por una parte, del hecho

¹⁹ La LEC, como ya hacía la disposición adicional 2.^a de la Ley 30/81, dispone el traslado exclusivamente al Ministerio Fiscal y al otro cónyuge, y no a los «interesados», según decía el texto del Proyecto de la Ley 30/81. BONET pone de relieve el acierto de esta expresión, ya que «interesado puede ser no sólo el otro cónyuge, sino los hijos o cualquier otra persona que tenga interés directo y legítimo en la nulidad (herederos, acreedores de cualquiera de los cónyuges o de la sociedad conyugal, parientes)» (BONET NAVARRO, A., *Comentario...*, *op. cit.*, p. 1408).

²⁰ Cfr. PÉREZ MARTÍN, A. J., *Comentario al artículo 778*, *op. cit.*, p. 4177.

²¹ Cfr. RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., *La reforma del proceso...*, *op. cit.*, p. 821.

²² Vigente la disposición adicional 2.^a, la doctrina mayoritaria entendía que el procedimiento regulado en ella era asimilable a los actos de jurisdicción voluntaria; *cfr.*, entre

de que se omita toda referencia a la oposición del cónyuge no solicitante como excluyente de la decisión de reconocimiento, de manera que el juez puede hacer la declaración de reconocimiento de la resolución canónica, pese a la oposición que, en su caso, pudiese formularse²³. En el procedimiento actual, la oposición del otro cónyuge no plantea mayores dificultades, en el sentido de que podrá producirse, como en cualquier otro proceso contencioso, y el juez deberá resolver lo que estime procedente, atendiendo a las pretensiones del demandante y a las de la oposición²⁴. Por otra parte, la LEC regula este procedimiento aun cuando continúan vigentes los preceptos de la antigua LEC sobre jurisdicción voluntaria, hasta que se apruebe la nueva Ley sobre jurisdicción voluntaria (disposición derogatoria única 1, 1.^a); si este nuevo procedimiento hubiese sido configurado como un acto de jurisdicción voluntaria, parece lo más lógico que hubiera continuado en vigor la disposición adicional 2.^a hasta la aprobación de la Ley correspondiente.

VI. PROCEDIMIENTO EN CASO DE QUE SE SOLICITEN MEDIDAS

A) El iter del artículo 778.2

En el supuesto de que, junto con la demanda de eficacia civil de la resolución canónica, se solicite la adopción o modificación de medidas,

otros, DE DIEGO-LORA, C., *Nuevas consideraciones...*, *op. cit.*, p. 554; VEGA, F., *La eficacia civil...*, *op. cit.*, p. 1056. También el Tribunal Constitucional se había pronunciado sobre la naturaleza de este procedimiento, diciendo que era aplicable «al modo de la jurisdicción voluntaria» (*cf.* Sentencia 93/1983, de 8-XI, publicada en el BOE de 2-XII-83). Otras opiniones doctrinales que existían al respecto son sintetizadas por BONET NAVARRO, A., en el *Comentario a la Disposición Adicional Segunda* citado, pp. 1395 y ss.

²³ *Cfr.* MORA, J. E., *Comentario al artículo 778*, *op. cit.*, p. 726. *Vid.*, asimismo, VEGA, F., *La eficacia civil...*, *op. cit.*, p. 1056; CAÑAMARES, S., «La eficacia obstativa de la oposición al reconocimiento civil de las resoluciones canónicas», en *Aranzadi Civil*, 5, 2000, pp. 1955 y ss.; un análisis de las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales puede verse en FERRER, J., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.^a) de 23 de noviembre de 1995, núm. 1016», en *Revista de Derecho Privado*, VI, 1996, pp. 495 y ss.

²⁴ Podemos decir, por ello, que, aun siendo este proceso de naturaleza contenciosa, la contradicción es puramente formal, porque las partes pueden estar conformes en ejercitar la pretensión y que haya acuerdo entre ellas respecto a las medidas que solicitan. Pese a todo, la Ley se refiere en este artículo al «otro cónyuge», de donde parece deducirse que no es posible una demanda conjunta, y que no sólo se admite que pueda haber oposición del cónyuge no demandante, sino que se parte de que existe tal oposición.

el artículo 778.2 de la LEC dice, según señalamos, que «se sustanciará la petición de eficacia civil de la resolución o decisión canónica conjuntamente con la relativa a las medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 770». La redacción definitiva de este párrafo, y, más en concreto, la remisión al artículo 770, es el resultado de un cúmulo de errores, que ha dado lugar a notables desconciertos entre los autores que se han ocupado de este asunto.

Inicialmente, el artículo 778.2 aparecía en el BOE tal como hoy lo conocemos. Sin embargo, en el BOE de 14 de abril de 2000, se publicó una corrección de errores que sustituyó la mención del artículo 770 por el 775. Al parecer, esta modificación del texto legislativo no respondía a una voluntad del legislador²⁵, sino que se trataba de un *error facti* difícilmente explicable²⁶. Posteriormente, hubo una corrección de la corrección de errores, publicada en el BOE de 28 de julio de 2001, que devuelve al texto su redacción original, sustituyendo la remisión al artículo 775 por la remisión al artículo 770²⁷.

Aunque entre la publicación de la LEC y la definitiva corrección de errores transcurrieron siete meses escasos, la confusión que todo ello provocó en la doctrina fue considerable. Hay que tener en cuenta que la publicación de un texto legislativo, máxime cuando se trata de una reforma tan importante como era el cambio de todo un cuerpo legislativo con más de un siglo de vigencia, lleva consigo una inmediata tarea exegética, que se traduce en la publicación de no pocos comentarios al articulado de la Ley. Encontramos, así, que algunos comentarios a la LEC recogen el texto del artículo 778.2 antes de la última corrección de errores, por lo que las argumentaciones que contienen acerca del acierto o error de la

²⁵ RODRÍGUEZ CHACÓN afirma al respecto: «He repasado cuidadosamente los *Boletines Oficiales de las Cortes*, tanto del Congreso como del Senado y los respectivos diarios de Sesiones y no he encontrado en los textos aprobados el supuesto “error” que el anónimo corrector del BOE dice detectar: el texto realmente aprobado –y no por inadvertencia, según puede confirmarse estudiando su *iter* legislativo– fue el arriba transcrito, que no contiene ningún error» (cfr. RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *La opción religiosa...*, *op. cit.*, p. 247).

²⁶ Aunque la cuestión carece ya de importancia, es admisible la hipótesis de que se trataba de un error de transcripción, no sólo porque así lo avala la corrección posterior, sino también porque parece factible que el corrector confundiera el último inciso del artículo 778.2 con el último inciso del artículo anterior, que concluye, precisamente, con la frase «se estará a lo dispuesto en el artículo 775».

²⁷ Puede verse con detalle un comentario sobre estas correcciones en RODRÍGUEZ CHACÓN, R., «Un error en la “corrección de errores” de la LEC 2000», en *Boletín de Legislación*, 170, 5 de marzo de 2002.

remisión al artículo 775 no tienen actualmente ningún interés. Tal vez, la conclusión que podemos extraer de tales comentarios es que la opinión mayoritaria era favorable a considerar más correcta la remisión al artículo 770, y no al 775.

B) Determinación del procedimiento a seguir

El procedimiento adecuado para tramitar estas demandas, de acuerdo con lo que hemos dicho hasta ahora, es el que corresponda con arreglo al artículo 770.

El primer párrafo de este precepto nos permite llegar a la conclusión de que cualquier solicitud de homologación de resolución o decisión canónica se sustanciará por los trámites del juicio verbal, en el que habrán de tenerse en cuenta las especialidades que recoge dicho artículo.

Esta interpretación del párrafo 1 del artículo 770 no es compartida unánimemente. Algunos autores entienden que deben diferenciarse dos supuestos: si no hay acuerdo entre las partes, se seguirán los trámites del juicio verbal; pero si hay acuerdo, habría que acudir al procedimiento del artículo 777, previsto para los casos de separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo, o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro²⁸.

Sin embargo, el tenor literal de la Ley parece indicar que ha de acudirse al juicio verbal en todo caso, aunque nada obsta a que haya acuerdo de las partes en cuanto a las medidas²⁹. En efecto, el artículo 770 párrafo 1 señala que «las demandas de separación y divorcio, salvo las previstas en el artículo 777, las de nulidad del matrimonio, y las demás que se formulen al amparo del Título IV del Libro I del Código Civil, se sustanciarán por los trámites del juicio verbal». Parece claro que la homologación de las resoluciones y decisiones canónicas de que estamos tratando se encuentran entre las demandas que pueden ser formuladas al amparo del Título IV del Libro I del Código Civil, concretamente, del artículo 80. No estamos, como es obvio, ante un proceso de nulidad, separación o divorcio, sino ante un proceso de homologación, de manera que si se siguen los trámites del juicio verbal es porque así lo dispone el artícu-

²⁸ Ésta es la postura, por ejemplo, de RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., *La reforma del proceso...*, *op. cit.*, p. 824.

²⁹ *Vid.*, al respecto, MORA, J. E., *Comentario al artículo 778*, *op. cit.*, p. 726.

lo 778.2, de conformidad con el 770.1, y no porque el proceso de homologación sea considerado un proceso de nulidad, separación o divorcio.

Por otra parte, el artículo 777 se refiere únicamente a las peticiones de *separación o divorcio* presentadas de común acuerdo, por lo que deben quedar excluidas de dicho procedimiento las demandas que no sean las expresamente mencionadas en el artículo ³⁰.

C) Tramitación del procedimiento

De conformidad con el artículo 770, la normativa por la que se registrarán los procedimientos de homologación con solicitud de adopción o modificación de medidas son los artículos 437 a 447, que regulan el juicio verbal, con sujeción a las especialidades que contempla el propio artículo 770. También serán de aplicación las normas del Capítulo I, Título I del Libro IV de la LEC (arts. 748-755), que contienen las disposiciones generales aplicables a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.

Nos referiremos, a continuación, a las distintas fases que integran los procedimientos de homologación de las resoluciones y decisiones canónicas.

³⁰ RAMÍREZ NAVALÓN considera que deben tramitarse mediante el procedimiento previsto en el artículo 777 las solicitudes de homologación de los rescriptos pontificios de disolución de matrimonio rato y no consumado, si también se solicitan medidas y hay acuerdo entre las partes. La autora hace esta afirmación sobre la base de la equiparación de la disolución *super rato* con el divorcio (*cf.* RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., *La reforma del proceso...*, *op. cit.*, p. 824). Entendemos, sin embargo, que no cabe aplicar la analogía en la disolución del matrimonio rato y no consumado respecto del divorcio, en cuanto se refiere al procedimiento a seguir. Es cierto que en los dos casos los efectos son los mismos, en el sentido de que el matrimonio queda disuelto; incluso –aunque la cuestión excede del asunto que ahora nos ocupa– cabría invocar la analogía en relación con la eficacia de la sentencia de divorcio y la resolución homologatoria del rescripto de matrimonio rato y no consumado. Pero la razón de ser del procedimiento de divorcio y de la homologación de la dispensa pontificia son distintas. En la homologación de la dispensa, estamos ante una decisión adoptada por una jurisdicción reconocida por el ordenamiento español, que ha de declararse ajustada al Derecho del Estado; obviamente, se tratará de una simple comprobación de que concurren los requisitos formales exigidos, puesto que el Derecho español no conoce la no consumación como causa de disolución. En el divorcio, por el contrario, encontramos que se reclama la disolución de un vínculo válido preexistente, es decir, se solicita que se adopte una decisión, no que se homologue una decisión ya adoptada previamente. Parece, por tanto, que son distintas las exigencias que han de concurrir en un procedimiento de homologación de una cuestión ya estudiada y resuelta que las del procedimiento en que por primera vez se examina la posibilidad de disolución del vínculo.

*Demanda*³¹. El proceso se inicia mediante escrito de demanda, en la que se consignarán los datos identificativos de los litigantes, sus domicilios, y el *petitum*. Las partes deberán fijar con precisión qué medidas solicitan que sean adoptadas o modificadas³². Es también el momento procesal oportuno para solicitar medidas provisionales, siempre que no se hubieran adoptado ya en un proceso anterior, y se resolverá sobre dicha petición por los trámites del artículo 773.

No hay inconveniente en que los cónyuges sometan a la aprobación del tribunal el acuerdo a que hubieran llegado en relación con las medidas, pero este acuerdo no será vinculante ni para las pretensiones de las partes ni para la adopción de medidas definitivas por el juez.

A la demanda deberán acompañarse los documentos a que se refiere la regla 1.ª del artículo 770, que son los siguientes:

1. Certificación de la inscripción del matrimonio, y de los hijos si los hubiere, en el Registro Civil.

2. Documentos en los que el demandante funde su derecho, debiendo entenderse que deberá aportar testimonio de la sentencia de nulidad canónica en segunda instancia –o del decreto confirmatorio– o de la decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado.

3. Si las medidas que se solicitan son de carácter patrimonial, como será lo más frecuente, documentos que permitan evaluar la situación económica de los cónyuges y, en su caso, de los hijos.

Admisión de la demanda y traslado a las partes. En el plazo de cinco días, el tribunal dictará auto acordando la admisión o inadmisión de la demanda, y, en el primer caso, dará traslado al Ministerio Fiscal y al otro cónyuge³³.

³¹ El legislador no tiene inconveniente en denominar «demanda» al acto que pone en marcha el proceso –como sucede también con el procedimiento del artículo 778.1–, consecuencia del carácter contencioso que, según hemos dicho, tienen estos procedimientos. No se plantean, por tanto, los problemas que, vigente la anterior legislación, habían llevado a algunos autores a evitar el término «demanda» y sustituirlo por «solicitud», habida cuenta de las dudas que suscitaba el carácter contencioso de estas causas. *Vid.*, sobre esta cuestión, BONET NAVARRO, A., *Comentario...*, *op. cit.*, p. 1401.

³² Entendemos que se está haciendo referencia a las medidas definitivas, sobre las que resolverá la sentencia.

³³ *Cfr.* artículo 753. Nos remitimos en este punto a lo que hemos dicho sobre los posibles interesados al tratar del procedimiento del artículo 778.1.

Respecto de la inadmisión, al no haber ninguna regla especial, se aplicarán los artículos 264 y ss. de la LEC. Una correcta interpretación de estos preceptos en relación con el artículo 770, regla 1.^a, nos llevaría a la conclusión de que procede la inadmisión de la demanda solamente en el supuesto de que no se presenten las certificaciones de matrimonio y, en su caso, de nacimiento de los hijos, una vez transcurrido el plazo previsto para subsanar el defecto³⁴.

Admitida la demanda, si el tribunal considera que deben completarse o modificarse las medidas previas a la demanda, convocará a las partes a una comparecencia y decidirá mediante auto, contra el que no se dará recurso alguno.

Contestación a la demanda. La contestación a la demanda es una de las especialidades más importantes introducidas en los trámites del juicio verbal. El demandado³⁵ tiene un plazo de 20 días para comparecer y contestar por escrito a la demanda (*cfr.* art. 753), exponiendo, si es el caso, los fundamentos de su oposición a las pretensiones del autor, y alegando las excepciones materiales y procesales que estime procedentes. Podrá también, de conformidad con el artículo 773.4, solicitar medidas provisionales, cuando no se hubieran adoptado con anterioridad³⁶.

El artículo 770 prevé, en la regla 2.^a, que pueda formularse reconvencción, siempre y cuando haya una conexión objetiva entre la demanda y la reconvencción. Si se propone, se dará traslado de la reconvencción al actor, quien dispondrá de diez días para contestarla³⁷.

Vista oral. Contestada la demanda, y la reconvencción en su caso, el tribunal fijará día y hora para la vista, que deberá celebrarse entre los 10 y los 20 días siguientes a la citación. El día señalado, deberán concurrir

³⁴ *Cfr.* GONZÁLEZ PILLADO, E., *Los procesos matrimoniales...*, *op. cit.*, p. 3.

³⁵ Insistimos en el carácter meramente formal que puede tener este término; *vid.* lo señalado en el apartado 2 en cuanto a la demanda conjunta, o presentada por uno de los cónyuges sin oposición del otro.

³⁶ Este artículo prevé dos modos posibles de resolver sobre las medidas: si la vista se señala dentro de los diez días siguientes a la contestación de la demanda, la solicitud se sustanciará en la vista; si la vista no pudiera señalarse en el plazo indicado, se citará a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparecencia, y se resolverá mediante auto, que será irrecurrible.

³⁷ RAMÍREZ NAVALÓN entiende que se puede plantear reconvencción pidiendo la declaración de nulidad con arreglo a la normativa civil (RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., *La reforma del proceso...*, *op. cit.*, p. 825). Sería el supuesto del demandado que se opone a la homologación canónica, pero desea pedir la nulidad ante los tribunales civiles. Entendemos, sin embargo, que no se trataría de una reconvencción, sino de una excepción de incompetencia de jurisdicción, aunque ambas se plantean en la contestación a la demanda.

las partes por sí mismas, y será igualmente obligatoria la presencia de los abogados. La no asistencia de los cónyuges sin causa justificada no impide que se celebre la vista (*cf.* art. 770, regla 3.^a); la sanción de esta incomparecencia es que podrán considerarse admitidos los hechos alegados por la parte que comparezca para fundamentar sus peticiones.

El tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar que la vista se celebre a puerta cerrada, en los casos establecidos expresamente en la Ley (*cf.* art. 754).

Prueba. En la proposición y práctica de la prueba, existen algunas especialidades, consecuencia de la naturaleza pública de los intereses en juego. Así, en primer lugar, podrán proponer las pruebas que estimen convenientes no sólo las partes y el Ministerio Fiscal, sino que el tribunal, de oficio, podrá decretar la práctica de cuantas pruebas estime convenientes (*cf.* art. 752.1). El tribunal decidirá sobre la admisión o inadmisión de cada una de las pruebas que hayan sido propuestas, pudiendo interponerse recurso de reposición contra la resolución del tribunal, y, si se desestima, podrá formularse protesta al efecto de hacer valer los derechos en segunda instancia (*cf.* art. 285).

En segundo lugar, se tendrán en cuenta todos los hechos alegados y probados con independencia del momento en que se hubieran alegado o introducido en el proceso: para que el órgano jurisdiccional los tenga en cuenta, basta con que hayan sido aportados al proceso y sobre ellos haya recaído actividad probatoria³⁸. De esta manera, los trámites de aportación de hechos al proceso, y la preclusión temporal dimanante de la superación temporal de los mismos, se flexibiliza hasta casi desaparecer³⁹. PÉREZ MARTÍN ha apuntado, además, que la posibilidad de aportar nuevos hechos en segunda instancia puede conducir a una eliminación del derecho a la doble instancia de las partes, ya que si se alteran los hechos (y, como consecuencia de ello, a veces las pretensiones), en esta segunda instancia, no será posible un nuevo recurso contra la decisión de la Audiencia adoptada en función de esos nuevos hechos desconocidos para el tribunal de primera instancia⁴⁰.

³⁸ *Cfr.* GONZÁLEZ PILLADO, E., *Los procesos matrimoniales...*, *op. cit.*, p. 3.

³⁹ *Cfr.* GARBERÍ, J., *Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. 5, Barcelona, 2001, p. 562. No obstante, como señala SEOANE, se echa en falta una norma que armonice la libertad de aportación de los hechos con las reglas de la práctica de la prueba [*cf.* LLEDÓ YAGÜE (dir.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op. cit.*, p. 696].

⁴⁰ *Cfr.* PÉREZ MARTÍN, A. J., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 3949.

En tercer lugar, las pruebas que no puedan practicarse en el acto de la vista, conforme al artículo 770 regla 4.^a, se practicarán en el plazo que el tribunal señale, que no podrá exceder de 30 días.

Si existen hijos menores, se les oirá si tuvieran suficiente juicio, y siempre si fueran mayores de 12 años⁴¹.

La especial naturaleza de este procedimiento, como de los demás procedimientos en materia matrimonial, determina también una especialidad en la valoración de la prueba. Como regla general, se aplica el principio de libre valoración⁴², que ahora ya es aplicable a todos los procedimientos; pero la conformidad de las partes en los hechos –y aquí habría que incluir también el supuesto de que las partes hubieran presentado un convenio o acuerdo sobre las medidas a adoptar– no vincula al tribunal.

Sentencia. Concluida la vista, y, en su caso, practicadas las pruebas, el tribunal dictará sentencia en el plazo de 10 días, resolviendo sobre la pretensión de homologación y adoptando medidas definitivas. La resolución dictada se comunicará de oficio al Registro Civil en que esté inscrito el matrimonio, para la práctica de los asientos que corresponda.

Parece obvio que el tribunal, en cuanto se refiere a la resolución canónica, ha de resolver estrictamente sobre su homologación, acordándola o denegándola, pero no puede pronunciarse sobre otros eventuales contenidos de la resolución canónica⁴³; y ello no sólo se refiere a aquellas figuras que no tienen un correlato civil –como podría ser un *vetitum* a un nuevo matrimonio canónico–, sino que el tribunal tampoco estaría vinculado por otros pronunciamientos como puede ser, por ejemplo, la declaración de mala fe de un cónyuge.

Habida cuenta de la especial naturaleza de este procedimiento, no caben la renuncia, el allanamiento ni la transacción, excepto en lo relativo a las medidas, cuando se trate de materias sobre las que las partes puedan disponer libremente (*cfr.* art. 751.1 y 3). El desistimiento requerirá la conformidad del Ministerio Fiscal.

⁴¹ Aunque la Ley no contiene ninguna previsión sobre el modo en que ha de realizarse la audiencia a los menores, habría que tener en cuenta que no estamos ante una prueba testifical, y, por tanto, no serían de aplicación las normas reguladoras de la misma. La audiencia a los menores debería hacerse en presencia del juez, el secretario judicial, el Ministerio Fiscal y el equipo técnico, excluyéndose a las partes, cuya presencia puede ser perturbadora para el menor (*cfr.* GONZÁLEZ PILLADO, E., *Los procesos matrimoniales...*, *op. cit.*, p. 5).

⁴² *Cfr.* artículo 752.2.

⁴³ PÉREZ MARTÍN, en cambio, considera que el tribunal podrá homologar otros pronunciamientos, siempre que no vayan en contra de los derechos reconocidos en la Constitución. *Cfr.* PÉREZ MARTÍN, A. J., *Comentario...*, *op. cit.*, p. 4172.

En conclusión, y a la vista de todo lo anterior, parece que hubiera sido conveniente que el artículo 778.2 distinguiera, en la determinación del procedimiento a seguir, que haya acuerdo o no, sobre todo teniendo en cuenta que la Ley regula específicamente un procedimiento para el supuesto de que haya acuerdo entre las partes: bastaría una remisión al artículo 777, sin necesidad de regular otro procedimiento distinto. De este modo, sería aplicable el artículo 778.1 si no se solicitan medidas, y el 778.2 si se solicitan; y este último remitiría al artículo 770.1 si no hay acuerdo de las partes, y al 777 si hay acuerdo.

VII. RECURSOS

Siendo la sentencia o el auto resolutorio de carácter definitivo, ya que pone fin a la primera instancia, es recurrible en apelación, en el plazo de 5 días, de acuerdo con el artículo 455.1 de la LEC, que dispone que «las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquellos otros que la Ley expresamente señale, serán apelables en el plazo de 5 días». El recurso se tramitará en la forma ordinaria, esto es, según lo dispuesto en los artículos 455 y ss. de la LEC.

Respecto de los efectos del recurso, la Ley establece algunas especialidades. En primer lugar, si la resolución recurrida desestimara la demanda de homologación, no se suspende la eficacia de las medidas que se hubieran acordado en ésta⁴⁴. En segundo lugar, si se impugnan únicamente los pronunciamientos que afecten a las medidas, se podrá declarar la firmeza del pronunciamiento sobre la homologación. Por último, el artículo 525.1.1.º dispone que no serán susceptibles de ejecución provisional, en ningún caso, «las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad del matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso»⁴⁵.

⁴⁴ Cfr. artículo 774.5. En opinión de GONZÁLEZ PILLADO, «se rompe con la unidad de la sentencia en cuanto a la cosa juzgada, y se otorga eficacia inmediata a las medidas definitivas, que, incluso pendiente de impugnación la sentencia, sustituyen a las medidas provisionales» (GONZÁLEZ PILLADO, E., *Los procesos matrimoniales...*, op. cit., p. 4).

⁴⁵ No entendemos, por ello, algunas objeciones de la doctrina procesalista, que claramente aparecen resueltas en este artículo. Por ejemplo, SEOANE señala que la eficacia inmediata de las medidas definitivas, pendiente la impugnación de la sentencia, contradice

VIII. DOS PROBLEMAS PROCESALES EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 954 DE LA LEC DE 1881

Como hemos señalado desde el principio, nos limitamos en esta exposición a examinar algunos problemas procesales a que dan lugar los nuevos procedimientos de homologación, dejando al margen las cuestiones de Derecho material o sustantivo que pueden plantearse, y que sin duda se plantean. Nos estamos refiriendo, concretamente, a la interpretación de la exigencia de ajuste de la resolución canónica al Derecho del Estado, exigida tanto por el Código Civil como por el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, que ha dado lugar a largas discusiones doctrinales, y no pocos pronunciamientos jurisprudenciales, que no han seguido una línea uniforme, ni podemos decir que hayan resuelto el problema de una manera definitiva.

Sí que existe acuerdo respecto a los requisitos *procesales* que ha de reunir la resolución canónica para que sea homologable: son los previstos en el artículo 954 de la LEC de 1881, vigente en virtud de la disposición derogatoria única, número 3.º, mientras no se apruebe la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil. Y a la vista de este artículo, encontramos dos problemas de índole procesal que añaden más complejidad a las dificultades que ya de por sí presenta este procedimiento: la exigencia de que sea una sentencia firme, esto es, ejecutoria, y que no haya sido dictada en rebeldía. A ambas cuestiones nos referimos a continuación.

A) La cosa juzgada

Como es sabido, una resolución judicial produce efecto de cosa juzgada formal cuando no es susceptible de impugnación por vía de recur-

el régimen de ejecución provisional previsto en el artículo 525 de la LEC, que prohíbe la ejecución provisional de las sentencias de nulidad, separación y divorcio, al no distinguir entre medidas personales y patrimoniales (*cf.* SEOANE, J., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 720). Parece evidente, sin embargo, que el artículo 525 permite la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter patrimonial. Por otra parte, las dudas que plantea RAMÍREZ NAVALÓN acerca de los perjuicios que causaría la inscripción en el Registro Civil de una resolución pendiente de impugnación (*cf.* RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., *La reforma del proceso...*, *op. cit.*, p. 823) tampoco tienen razón de ser por cuanto el artículo 521.2 señala que podrán permitir inscripciones o modificaciones en el Registro Civil las sentencias constitutivas *firmes*.

so; y hablamos de cosa juzgada material cuando no puede abrirse un nuevo proceso sobre las cuestiones ya resueltas por una resolución firme. La LEC se refiere tanto a una como a otra, en los artículos 207 y 222 respectivamente, y, en lo que ahora nos interesa, establece un criterio claro: no se podrá abrir un ulterior proceso sobre cuestiones resueltas definitivamente por una sentencia firme, cuando haya identidad en el objeto; además, se dispone que en el caso de las sentencias sobre estado civil y matrimonio, la cosa juzgada tendrá efectos *erga omnes* desde su inscripción en el Registro Civil⁴⁶. Esta regulación ofrece algunas dificultades.

Conforme a lo señalado, una vez que se ha dictado una resolución firme, sólo podrá volverse sobre el mismo asunto, interponiendo un recurso de revisión, si se da alguno de los motivos previstos en el artículo 510 de la Ley⁴⁷, y no han transcurrido cinco años desde la fecha de la resolución que se pretende impugnar⁴⁸. En el Derecho canónico, en cambio, y de acuerdo con el canon 1.643, nunca pasan a cosa juzgada las causas sobre el estado de las personas, lo que permite que una sentencia canónica de nulidad pueda ser revisada sin límite temporal. Ello supondría, ante todo, que la sentencia canónica de nulidad no sería una resolución firme o ejecutoria, y, por tanto, no reuniría los requisitos que el artículo 954 exige para la homologación en España, si se interpreta el precepto en sentido estricto. Pero, además, podría suceder que se hubiera homologado a efectos civiles una sentencia de nulidad canónica, y, en un nuevo proceso canónico, se declarara la validez del matrimonio. Esta nueva resolución no podría declararse ajustada al Derecho del Estado, porque iría contra la seguridad jurídica la perpetua pendencia del estado civil de las personas.

⁴⁶ Un problema se puede plantear al tratar esta cuestión: los procedimientos que se siguen por los trámites del artículo 778.1 se resuelven por auto, no por sentencia. Entendemos, pese a la dicción literal de la Ley, que los efectos de cosa juzgada se aplican también a los autos que resuelven definitivamente el proceso.

⁴⁷ Los motivos de revisión de una sentencia firme son los siguientes: «1.º Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado. 2.º Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad se declarare después penalmente. 3.º Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. 4.º Si se hubiera ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta».

⁴⁸ Dejamos aparte, porque no interesan en este momento, el incidente de nulidad y la rescisión a instancia del demandado rebelde, que también pueden afectar a la sentencia firme.

Otra dificultad en relación con la cosa juzgada se refiere al alcance de la «identidad del objeto»⁴⁹. En otros términos, la duda en este caso es si podría solicitarse la homologación de una resolución canónica de nulidad o de matrimonio rato y no consumado si existe previa resolución civil de nulidad o divorcio. Parece claro que, habiendo una resolución civil que declare la nulidad del matrimonio, no cabe solicitar homologación de ninguna resolución canónica: los cónyuges, o al menos uno de ellos, ya han optado por acudir al foro civil para impugnar la validez de su matrimonio, por lo que no es posible demandar ninguna declaración respecto de un vínculo que, para el Estado, ya no existe⁵⁰.

Distinto es el problema a que da lugar una previa sentencia de divorcio. En este caso, sí que podría pedirse la homologación de la resolución canónica de nulidad, porque, entendemos, no existe identidad de objeto a efectos de cosa juzgada: lo que se solicita es que se reconozca que nunca existió un vínculo, que el Estado consideró existente y válido cuando procedió a disolverlo. Además, los efectos económicos de la nulidad y el divorcio son distintos, en cuanto se refiere, por ejemplo, a indemnización y pensión compensatoria. En el supuesto de matrimonio rato y no consumado, el planteamiento, sin embargo, varía. Nos encontramos ante una causa de disolución del matrimonio, que el Estado desconoce, pero que, en cualquier caso, supone la existencia de un previo vínculo válido que se rompe por un acto de potestad de la Iglesia. Los efectos civiles, por tanto, serían asimilables a los de ruptura del vínculo en vida de los cónyuges, esto es, al divorcio. En consecuencia, no tendría sentido solicitar efectos civiles de una declaración de matrimonio rato y no consumado, es decir, de la disolución canónica, cuando ya ha habido una disolución civil anterior, y cuyos efectos civiles, además, serían idénticos a los ya existentes.

B) La ausencia de parte

Una de las exigencias que impone el artículo 954 para que pueda ser homologada una sentencia es que no haya sido dictada en rebeldía. Ahora bien, la rebeldía o contumacia no es un concepto unívoco⁵¹; se parte

⁴⁹ Vid., sobre esta cuestión, FERRER, J., *Comentario...*, *op. cit.*, pp. 480 y ss.

⁵⁰ Cfr. NAVARRO VALLS, R., «El matrimonio religioso», en VV. AA., *Derecho eclesástico del Estado español*. Pamplona, 2001, p. 368.

⁵¹ No falta quien pone en cuestión el concepto mismo; en este sentido, señala FERRER que «existe la opinión generalizada de que el concepto tradicional de rebeldía es técnica-

siempre de un hecho, que es la no comparecencia de la parte a quien correspondería personarse en el proceso, pero este hecho puede tener causas –y también consecuencias– muy distintas, que nos permiten hablar de diferentes modalidades de rebeldía⁵². El Tribunal Supremo distingue tres tipos, en relación con el *exequatur*⁵³:

1. Rebeldía a la fuerza o involuntaria, que sería el caso de quien no comparece en un proceso porque no ha tenido ocasión de hacerlo, por falta de citación.

2. Rebeldía por conveniencia, cuando una persona, emplazada en forma, o conociendo la existencia del proceso, no comparece porque no le interesa, incluso con el propósito de obstaculizar el proceso.

3. Rebeldía por convicción, en el supuesto de que una persona, regularmente citada, no comparece porque considera que el tribunal no es competente para tramitar el asunto de que se trata.

El Tribunal Supremo considera plenamente justificada la negativa al reconocimiento de la sentencia dictada en un proceso en que una de las partes es rebelde a la fuerza o involuntario, mientras que es obvio que carecería de justificación reconocer la sentencia cuando la rebeldía es por conveniencia⁵⁴. Hasta fechas recientes, no se había pronunciado el Alto Tribunal sobre los efectos de la rebeldía por convicción, y tampoco la

mente incorrecto y que la exigencia del artículo 954.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil es anacrónica y fraudulenta, debiendo sustituirse por el principio procesal de bilateralidad y contradicción, en virtud del cual nadie puede ser condenado en juicio sin previa oportunidad de audiencia» (FERRER, J., «La eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas en España», en VV. AA., *Actas del Congreso Latinoamericano sobre libertad religiosa*, Lima, 2001, p. 410).

⁵² Nos limitamos a la rebeldía en el proceso civil, que, como es sabido, difiere en cuanto a su alcance de la rebeldía en el proceso penal. En el proceso penal nadie puede ser condenado sin ser oído, mientras que en el proceso civil nadie puede ser condenado sin darle la posibilidad de ser oído, requisito éste que se entiende cumplido si ha habido emplazamiento en tiempo y forma, de manera que, como señala el artículo 442.2 de la LEC, «al demandado que no comparezca se le declarará en rebeldía y, sin volver a citarlo, continuará el juicio su curso».

⁵³ *Cfr.* Autos de 18 de septiembre de 2001, 29 de mayo de 2001, 2 de febrero de 1999, 26 de enero de 1999, 8 de septiembre de 1998, 26 de mayo de 1998; *vid.* también la Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1986, de 15 de abril, que recoge esta misma distinción.

⁵⁴ Hay que tener en cuenta, a este respecto, que el Reglamento 1347/2000, del Consejo de la Unión Europea, ya citado, señala en su artículo 15.b) que la rebeldía será eficaz «si no se hubiere entregado o notificado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente, de forma tal y con la suficiente antelación para que el demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado acepta la resolución».

doctrina había propuesto soluciones definitivas⁵⁵. Sin embargo, una Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2002⁵⁶, dictada precisamente en un recurso contra la resolución que pone fin a un proceso de homologación canónica, reconoce los mismos efectos a la rebeldía por convicción que a la rebeldía por conveniencia, entendiendo que en ambos casos no debe ser reconocida la eficacia civil de la resolución canónica⁵⁷.

La sentencia, en nuestra opinión, es criticable desde diversas perspectivas. Con carácter general, resulta cuando menos sorprendente que en el ámbito civil se utilice el concepto de rebeldía que es propio del proceso penal. En efecto, el Tribunal entiende que la sentencia canónica se dictó en rebeldía, porque la parte demandada «no compareció en ningún momento del proceso». Si se acepta, como parece más lógico, el concepto de rebeldía que entendemos que ha de aplicarse en el ámbito civil, lo que habría que probar no es si la demandada compareció, sino si fue emplazada con todos los requisitos exigidos; de manera que, si no fue citada y emplazada en la debida forma, estaríamos ante un supuesto de rebeldía forzosa o involuntaria, y, en este caso, sí que debería denegarse la homologación. Ahora bien, si la parte demandada fue citada y no com-

⁵⁵ Vid., entre otros, PÉREZ MARTÍN, A. J., *Comentario...*, *op. cit.*, p. 4174; BONET NAVARRO, A., *Comentario...*, *op. cit.*, pp. 1413-1414.

⁵⁶ Sentencia núm. 644/2002. Ya en imprenta este trabajo, he tenido conocimiento de la publicación del artículo de CAÑAMARES, S. «La rebeldía en el proceso canónico y su proyección sobre el reconocimiento de efectos a las sentencias eclesíásticas: Consideraciones a la sentencia 644/2002, del Tribunal Supremo de 27 de junio», en *Aranzadi Civil*, núm. 16, 2002, pp. 13 y ss.

⁵⁷ Fundamento jurídico primero, que dice a este respecto: «En el presente caso, la parte ahora recurrida, en el proceso canónico, estuvo ausente-rebelde, como se desprende del párrafo 9 de la sentencia del Tribunal eclesíástico, de fecha 18 de diciembre de 1989, cuando en él se dice: “la esposa no compareció en ningún momento del proceso”, frase tajante que no puede ser desvirtuada por la ritual o de estilo plasmada en el encabezamiento de la misma, que afirma: “sometida ella a la jurisdicción del Tribunal” –se refiere a la esposa– y si esa declaración se proclamó contra su voluntad (por no haber sido citada o emplazada en forma) o por afán propio (por principios ideológicos o por conveniencia), significaría, siempre y en todos los casos, que la resolución canónica que recaiga en el mismo no la puede afectar a efectos civiles, puesto que la misma fue dictada en rebeldía –artículo 954.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–. Ya que en el primer caso –no voluntariedad– le debe amparar el principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española; y en el segundo –voluntariedad– le ampara el principio (...) de la libertad religiosa establecido en el artículo 16 de dicho texto, y sobre todo el de la aconfesionalidad del Estado. Ya que podrá estar de acuerdo una persona en someterse a una contienda judicial matrimonial dentro del cauce procesal canónico, y así atenerse a todas las consecuencias que se deriven de la resolución que se dicte. Pero lo que no se puede obligar a nadie a que se atenga a las consecuencias de una resolución canónica, cuando voluntariamente no quiere someterse al proceso canónico matrimonial de la que la misma es consecuencia, ya sea por sus convicciones o, incluso, por su interés».

pareció por otras razones, el planteamiento de la cuestión, como ha señalado el propio Tribunal Supremo, ha de ser distinto.

Más contradictorio aún parece que se dé a la rebeldía el alcance propio del proceso penal si tenemos en cuenta que la sentencia dice que «si bien en el derecho procesal canónico no existe el término rebeldía, utilizándose en cambio el de ausencia, sin embargo, la igualdad de alcance de ambos términos ha de ser absoluta». No se entiende muy bien qué quiere decir con ello el Tribunal Supremo; el término «rebeldía» no es sino el modo técnico de designar la ausencia de las partes en el proceso, pero también en nuestro Derecho se habla de la ausencia de las partes sin que estas cuestiones terminológicas planteen ninguna dificultad. El problema, a nuestro modo de ver, no es que se equiparen dos términos no idénticos, sino que «el alcance» de la rebeldía, a que se refiere el Alto Tribunal, entendemos que ha de ser el que tiene esta figura en el proceso civil, no en el proceso penal. Y, a poco que se profundice, se comprueba que el concepto de ausencia en el proceso canónico y en el proceso civil es similar, puesto que el canon 1.592 dispone que si el demandado no comparece cuando se le cita, ni da una excusa razonable de su ausencia, el juez ha de declararlo ausente del juicio, y mandar proseguir la causa hasta que se dicte sentencia definitiva y se ejecute. «Por lo tanto —señala FERRER—, las resoluciones eclesiásticas que pretendan ser reconocidas civilmente cumplen este requisito [no haber sido dictadas en rebeldía] siempre que en el correspondiente proceso canónico se haya citado y emplazado oportunamente al demandado, dándole la oportunidad de defenderse»⁵⁸.

Por otra parte, el tratamiento procesal de la rebeldía por conveniencia o interés no puede ser el mismo que el de rebeldía por convicción, y mucho menos que el de rebeldía involuntaria⁵⁹. Como acertadamente señala BONET, «resulta conocido por todos que, en ocasiones, el deman-

⁵⁸ FERRER, J., *La eficacia civil...*, *op. cit.*, p. 411. Precisa además este autor que «este principio procesal tiene tanta o igual importancia en el proceso civil como en el eclesiástico, donde su denegación a cualquiera de las partes constituye un vicio insanable de la sentencia canónica» (*ibid.*).

⁵⁹ En realidad, cabría criticar incluso que el Tribunal Supremo tomara en consideración la rebeldía por interés; como ha señalado MOLINER, comentando esta Sentencia del Supremo, «la legitimación que el Tribunal Supremo hace del puro interés para sustraerse a los efectos civiles de la sentencia canónica, resulta de todo punto inaceptable e injustificable. Primar la rebeldía voluntaria del cónyuge no actor, incluso en el supuesto de que suponga un claro perjuicio para el actor, quebranta importantes principios de justicia procesal» (MOLINER, R. M., «La rebeldía y el reconocimiento de efectos civiles a las sentencias canónicas de nulidad», en *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, núm. 1927, octubre 2002, p. 3129).

dado busca la situación de rebeldía por comodidad o conveniencia. Es injusto que, seguido un proceso canónico ante un Tribunal con sede en España que ha citado adecuadamente al demandado y éste ha rehusado comparecer situándose en calidad de rebelde, el actor, una vez terminado el proceso, vea frustrado su derecho de reconocimiento porque quien entonces fue demandado rebelde sale de su apatía para comparecer en el juicio de reconocimiento y manifestar un gran interés, alegando que esa sentencia no tiene valor alguno en España porque es fruto de un proceso que se siguió en rebeldía contra él. El fraude es completo»⁶⁰.

Partiendo, pues, de que la rebeldía involuntaria debería determinar el no reconocimiento de la sentencia canónica, y la rebeldía por conveniencia, en cambio, no impediría que se reconociera, el problema se contrae a delimitar las consecuencias de la rebeldía por convicción, o, como dice la sentencia citada, «por motivos ideológicos».

La línea argumental de la sentencia se centra en la protección de la libertad religiosa de la parte demandada, que no puede ser obligada a someterse a la jurisdicción canónica si voluntariamente no lo desea. Ante todo, cabe llamar la atención sobre la improcedente referencia a la libertad religiosa; las cuestiones que se ventilan en la sentencia son de índole procesal, y no tiene mucho sentido invocar la libertad religiosa, que no aparece cuestionada en ningún momento⁶¹. Pero es que, además, los razonamientos de la sentencia citada en relación con la libertad religiosa no parecen acertados.

En efecto, hay que partir del hecho de que ambas partes, al contraer matrimonio canónico, quedan sometidas a la jurisdicción canónica, de manera que no se puede alegar que esta jurisdicción no es competente en el momento extintivo, cuando son los propios contrayentes los que voluntariamente deciden contraer matrimonio canónicamente, y ello con todas las consecuencias⁶². No obstante, podría suceder que, celebrado el matri-

⁶⁰ BONET NAVARRO, A., *Comentario...*, *op. cit.*, p. 1414. Precisa este autor que «para garantizar que se han respetado los principios de debido proceso y de audiencia en el orden canónico es suficiente con que se acredite por medio de la ejecutoria que se ha citado y emplazado oportunamente al demandado, dándole la oportunidad de defenderse. En una concepción procesal moderna y progresista, para satisfacer el derecho de defensa no es necesario que el litigante demandado comparezca y se oponga a lo pretendido: para él es una carga cuyo resultado desfavorable, al no soportarla, sólo a él debe perjudicar».

⁶¹ *Cfr.* MOLINER, R. M., *La rebeldía...*, *op. cit.*, p. 3130.

⁶² En análogo sentido, *cfr.* MOLINER, R. M., *La rebeldía...*, *op. cit.*, p. 3116. Más adelante precisa que la competencia de los tribunales eclesiásticos no está ni puede estar supe-
ditada a las creencias de ambos cónyuges, sino que depende de la existencia de un vínculo canónico (*cfr.* p. 3130).

monio canónico, una de las partes se niegue a acudir a la jurisdicción canónica, alegando para ello su derecho de libertad religiosa, como podría ser el supuesto planteado en esta sentencia. En esta situación, entendemos que, en primer lugar, habría que demostrar que la homologación de la sentencia canónica vulnera la libertad religiosa de quien se opone a ella, para evitar actitudes obstrusivas que más obedecen a la mala fe que a una verdadera defensa de las propias convicciones religiosas. Pero, aun demostrando tal vulneración, la defensa de la libertad religiosa de la parte que se opone a la homologación chocaría con la libertad religiosa de la parte que la solicita, que, movida también por sus convicciones, acude a los tribunales canónicos, y no a los civiles, de manera que, en el caso de que se denegara la homologación, sería la parte demandante de la homologación la que quedaría desprotegida en su derecho.

Encontraríamos, por tanto, un conflicto entre dos derechos igualmente merecedores de protección, donde habría que buscar el equilibrio en la defensa de uno y otro. Si una parte solicita la homologación de una resolución canónica y la otra, en ejercicio de su libertad ideológica o religiosa, se niega a acudir a la jurisdicción canónica –con reserva, por tanto, del ejercicio de la acción civil–, el demandante, si quiere obtener los efectos civiles de la nulidad, debe acudir a un nuevo proceso ante los tribunales civiles en el caso de que el demandado no lo haga, con la carga que ello supone. Entendemos, por eso, que para que pudiera concederse eficacia obstativa a la rebeldía por convicción, habría de exigirse a quien no comparece que acredite haber presentado la demanda de nulidad ante la jurisdicción civil, de manera que pudieran obtenerse por esta vía los efectos civiles correspondientes y no resulte perjudicada la parte que acudió a la jurisdicción canónica solicitando la declaración de nulidad.

Hasta aquí cuanto se refiere a los pronunciamientos de la Sentencia de 27 de junio de 2002. Pero si analizamos más a fondo la ausencia en el proceso canónico, y su repercusión en el proceso de homologación civil –cosa que no hace la sentencia mencionada–, podríamos plantearnos si el requisito del artículo 954 de la LEC de que la sentencia no haya sido dictada en rebeldía es aplicable a la homologación de las resoluciones canónicas. Y nos lo planteamos por lo siguiente. Hasta ahora, hemos estado hablando de la rebeldía en el proceso de nulidad; pero no podemos olvidar que tanto el Acuerdo Jurídico como el Código Civil consideran que son homologables también las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado; y, si bien es cierto que éstas se tramitan mediante un proceso administrativo, no judicial, se dispone que las partes deben ser

oídas⁶³, lo que implica una garantía similar a las previstas en los procedimientos judiciales; y, sin duda, puede dictarse el rescripto en ausencia de la parte demandada sin que ello suponga un obstáculo para la homologación.

En conclusión, este requisito tendría que ser objeto de una interpretación amplia, considerando susceptibles de homologación las resoluciones y decisiones canónicas dictadas en ausencia de una de las partes, siempre que se garantice que ésta ha tenido conocimiento del proceso y posibilidad de ser oída, de manera que la no comparecencia sea debida a causas voluntarias y no a defectos de citación o emplazamiento.

⁶³ *Cfr.* canon 1.702.