

LA POSICIÓN DE LA JURISDICCIÓN CANÓNICA MATRIMONIAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

SUMARIO.—1. Introducción.—2. Evolución histórica.—3. El precedente constitucional.—4. Las tesis doctrinales sobre la jurisdicción eclesiástica matrimonial: a) Como jurisdicción arbitral. b) Las decisiones de la jurisdicción eclesiástica matrimonial como similares a los laudos arbitrales. c) La jurisdicción eclesiástica matrimonial como jurisdicción extranjera*.

1. INTRODUCCIÓN

La comprensión global del sistema matrimonial español requiere un desplazamiento del análisis del momento constitutivo, a la vista de las

* ABREVIATURAS. —ADC: Anuario de Derecho Civil. —ADE: Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado. —BIMJ: Boletín de Información del Ministerio de Justicia. —BJC: Boletín de Jurisprudencia Constitucional. —BOE: Boletín Oficial del Estado. —DE: Il diritto ecclesiastico. —DSCD: Diario de Sesiones del Congreso de Diputados. —IC: Ius Canonicum. —REDC: Revista Española de Derecho Canónico. —RGD: Revista General de Derecho. —RGLJ: Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

deficiencias de la Ley de 7 de julio de 1981 en este punto al que aquí denominamos momento extintivo. Es decir, sólo un detenido análisis de la posición de la jurisdicción canónica y el grado de admisión de las resoluciones que emite en el campo civil, puede aclarar la bruma que envuelve el sistema cuando sólo lo contemplamos desde la perspectiva del *in fieri* matrimonial.

Esta convicción, inevitablemente nos ha llevado a intentar aclarar una de las cuestiones menos abordadas por la doctrina española. Nos referimos a la exacta conceptualización de la jurisdicción canónica matrimonial en el marco del Derecho español, donde el Acuerdo Jurídico y la Ley de 1981 prevé, con exclusión de las sentencias de separación, el filtro del ajuste al Derecho del Estado para que las sentencias de nulidad y las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tenga eficacia civil. Dato, a partir del cual, fijaremos el objeto de este estudio.

Sobre este tema –calificación de la jurisdicción canónica matrimonial– la doctrina sólo ha adelantado incidentales observaciones, pero sin profundizar en ellas. Efectivamente, se ha hablado de una posible configuración como «jurisdicción arbitral» (pero sin justificar adecuadamente su sentido); se ha aludido a un cierto «paralelismo» entre las resoluciones canónicas y los laudos arbitrales (pero sin sacar todas las consecuencias de la asimilación); se ha apuntado la equiparación a la «jurisdicción extranjera» (pero sin reparar a fondo en los corolarios inevitables que tal calificación lleva consigo)... Era necesario –si, de veras, queremos entender el grado e intensidad de la recepción en el fuero civil de los pronunciamientos canónicos– no fijarnos tanto en el esquema técnico de inmisión, cuanto en el esquema conceptual que lo justifica.

Tenemos la esperanza de que las reflexiones que aquí hacemos aclaren definitivamente la ratio de la calificación del sistema desde la perspectiva del momento extintivo.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Si bien hasta el siglo IX jurisdicción civil y jurisdicción canónica coexisten en la regulación del matrimonio, sin embargo, a finales de este siglo comienza a prevalecer la jurisdicción de la Iglesia, tanto en su vertien-

te legislativa como judicial¹. El proceso se consolidará, prácticamente con una competencia exclusiva de la Iglesia, en los siglos X, XI y XII. Diversos factores contribuyeron a la consecución de este reconocimiento. Una buena síntesis la realiza Maldonado cuando observa que «todos los súbditos civiles eran ya fieles de ésta y sometidos a sus normas matrimoniales y así era natural que lo reconociese el poder político, cristiano también. Además, la estrecha relación que existía entre el ejercicio de las dos jurisdicciones y la significación que los obispos, jueces eclesiásticos, obtuvieron dentro de la esfera civil, así como la práctica de servirse de ellos para funciones civiles y, sobre todo el sincero sentido cristiano de los monarcas y funcionarios civiles, hicieron que el Estado fuese dejando a la jurisdicción de la Iglesia la competencia exclusiva sobre el matrimonio»².

En Las Partidas y Leyes Recopiladas se reconoce la competencia de la Iglesia en las causas relativas a la validez del matrimonio y esponsales, impedimentos y divorcio (leyes 56 y 57, título 6.º, Partida 1.ª; ley 7.ª, título 10, Partida 4.ª); remitiéndose las causas temporales, asignación de alimentos, litis expensas o restitución de dotes a los magistrados civiles (ley 20, título 1.º, libro 2.º Novísima Recopilación).

Hasta el siglo XVI se reconocerá sin reservas la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio. La Reforma protestante se resiste a admitir la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio al considerar éste como mero contrato y negando su carácter sacramental; por ello, el Concilio de Trento defendió la competencia de la Iglesia para juzgar las causas matrimoniales en los siguientes términos: «Si alguno dijere que las causas matrimoniales no tocan a los jueces eclesiásticos sea anatema»³, competencia que se

1 Como datos significativos hay que citar la intervención del Papa Nicolás I (858-867) en la cuestión de la validez del matrimonio de Lotario II y Teberga, y las instrucciones pontificias como la de Nicolás I en su Respuesta a los Búlgaros (866) y los argumentos de los canonistas como Hincmaro (860), tales hechos ponen de manifiesto la cada vez mayor intervención canónica en materia matrimonial. Cfr.: MALDONADO, J.: *Curso de Derecho Canónico*, Madrid, 1970, p. 315.

2 *Ibidem*, p. 315.

3 Sesión XXIV, c. 12.

justificará por el carácter sacramental o sagrado del matrimonio entre dos bautizados o uno bautizado y otro no⁴.

La admisión en España de los cánones del Concilio de Trento por Real Cédula de 12 de junio de 1564 determinará que la jurisdicción eclesiástica sea la única competente en materia matrimonial hasta 1870.

En el siglo XIX la unificación de fueros se hará con excepción de la jurisdicción eclesiástica. En efecto, el Decreto Ley dado por el Ministro Romero Ortiz el 6 de diciembre de 1868, elevado a Ley el 19 de junio del año siguiente, llevando a efecto el principio de unidad de jurisdicción proclamado en las Constituciones del siglo XIX⁵, supuso la supresión de fueros especiales, mostrándose, sin embargo, respetuoso con la jurisdicción eclesiástica⁶. Siempre considerando como una jurisdicción especial respecto de la ordinaria, aunque restringiendo el ámbito de competencia en el artículo 2 a las causas de nulidad y divorcio, en tanto que, las cuestiones acerca del depósito de mujer casada, alimentos, litis expensas y demás asuntos temporales corresponden a la jurisdicción ordinaria.

Ni la LOPJ de 15 de septiembre de 1870, ni la Constitución de 1876 introdujeron alteraciones a las materias reservadas a la jurisdicción de la Iglesia pese a que en uno y otro texto se acogía el principio de unidad jurisdiccional⁷.

4 Explicación del canon tridentino por el Papa Pío VI en la Epístola «Deesemus nobis» al Obispo de Mottola, 16 de septiembre de 1788. Cfr.: DENZINGER, E.: *El Magisterio de la Iglesia*, Barcelona, 1955, p. 344.

5 Constitución de 1812, artículos 244 y 248; Constitución de 1837, artículos 63 y 64; Constitución de 1845, artículos 66 y 67; Constitución de 1869, artículo 91.

6 Dice el Preámbulo del Decreto-Ley: «La Iglesia tiene jurisdicción propia, esencial, concedida por Cristo a los apóstoles y a los obispos sus sucesores, que la ejercen no sólo sobre los eclesiásticos, sino que también sobre todos los fieles, para poder llevar la misión que su divino Maestro les confió en la tierra. Esta jurisdicción santa no puede ser menoscabada ni restringida: la Iglesia fiel depositaria de ella, continuará ejerciéndola tal y como la recibió de manos de su fundador y la han reglado los cánones en su ejercicio, y así las causas sacramentales, beneficenciales, los delitos eclesiásticos y las faltas cometidas por los clérigos en desempeño de su ejercicio serán de su conocimiento y de su competencia».

7 Artículo 267 LOPJ: «La jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros». Artículo 75 Constitución 1876: «Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes.

La Ley de matrimonio civil de 18 de junio de 1870 en congruencia con el sistema matrimonial que implantara en nuestro país determinó: «El conocimiento y decisión de todas las cuestiones a que diere margen la observancia de esta Ley corresponderá a la *jurisdicción civil ordinaria* según la forma y el modo que se establezcan en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las sentencias y providencias de los Tribunales Eclesiásticos sobre todo lo que constituye el objeto de esta Ley no producirán efectos civiles» (disposición general).

Restablecido el matrimonio canónico como vehículo normal de eficacia civil para la celebración del matrimonio, el civil quedó como forma residual y excepcional. De tal modo que el Decreto de 9 de febrero de 1875⁸, vino a establecer en su artículo 7: «Las causas pendientes de divorcio o nulidad del matrimonio canónico y las demás que según los Sagrados Cánones y las leyes antiguas de España son de la competencia de los Tribunales eclesiásticos; remitirán a éstos, desde luego, en el estado y la instancia en que se encuentren, por los Jueces y Tribunales que se hallen conociendo de ellas.

Serán firmes las ejecutorias dictadas en causas ya fenecidas»⁹.

Este sistema de matrimonio civil subsidiario pasó al Código Civil de 1889 y el artículo 80 de dicho texto legal vino a reconocer la jurisdicción de los Tribunales de la Iglesia en las causas de nulidad y divorcio en tanto que los artículos 81 y 82 atribuían a los Tribunales civiles las medidas provisionales del proceso canónico y la ejecución de efectos civiles.

La Ley de matrimonio civil de 28 de junio de 1932 al igual que había hecho la de 1870 dispuso: «La jurisdicción civil es la única competente para resolver todas las cuestiones a que da lugar la aplicación de esta ley

En ellos, no se establecerá más que un sólo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales».

8 Gaceta de 10 de febrero de 1875.

9 El artículo 24 de la Instrucción para la ejecución del Decreto de 9 de febrero de 1875, aprobada por la RO de 19 de febrero de 1875 (Gaceta de 20 de febrero) establecía: «Los Jueces y Tribunales que se hallen conociendo actualmente de causas o pleitos sobre divorcio o nulidad de matrimonio canónico, las remitirán de oficio bajo inventario y previa audiencia del Ministerio Fiscal a los jueces eclesiásticos que corresponda por conducto del Presidente de la Audiencia».

(...). Las cuestiones relacionadas con la validez o nulidad de los matrimonios canónicos celebrados antes de la vigencia de ésta serán resueltas por los Tribunales civiles que aplicarán las leyes canónicas con arreglo a las que fueran contraídas. Las sentencias y demás resoluciones de los Tribunales eclesiásticos sobre lo que constituye el objeto de esta Ley no producirá efectos civiles»¹⁰.

Esta Ley fue derogada por la de 12 de marzo de 1938 que restablece el matrimonio canónico y reconoce a los Tribunales eclesiásticos la competencia en las causas de nulidad y divorcio reservándose a la jurisdicción civil los incidentes sobre efectos civiles de éstas causas.

El Concordato de 27 de agosto de 1953 dedicó el artículo XXIV a las causas matrimoniales. En dicho precepto se delimita, claramente, el ámbito de competencia del Estado y de la Iglesia en esta materia. En efecto, en el núm. 1 de la citada norma se reafirma la competencia —calificada como «exclusiva»— de los Tribunales eclesiásticos en las causas de nulidad de matrimonio canónico, separación, dispensa *super rato* y privilegio paulino; en tanto que en los números 2 y 3 se reserva al Tribunal civil las medidas provisionales relativas a las causas de nulidad y separación, así como la ejecución civil de sentencias y resoluciones canónicas en causas matrimoniales.

Modificados, entre otros, los artículos 80-82 del Código Civil por Ley de 24 de abril de 1958, vienen a recoger las declaraciones del Concordato.

Por su parte, y como una proyección de la confesionalidad del Estado, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Estado, haciendo una excepción al principio de unidad jurisdiccional proclamado en el artículo 31 de dicho texto, constitucionaliza el reconocimiento civil de la jurisdicción eclesiástica: «La jurisdicción eclesiástica —determina el citado artículo 32— tendrá el ámbito que establezca el Concordato con la Santa Sede». La reserva de jurisdicción aparece referida a las materias del artículo XXIV, 1 del Concordato: las causas de nulidad de matrimonio canónico y de separación de los cónyuges, la dispensa del matrimonio *rato* y no consumado y el procedimiento relativo al privilegio paulino. A partir de este momento, «se atribuye una especial firmeza a las normas reguladoras del reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica con el ámbito que delimita el Concordato,

10 Artículo 4º.

normas que solamente podrán ser derogadas o modificadas interviniendo la aprobación de las Cortes y el Referéndum de la Nación (artículo 10 de la Ley de Sucesión) y cabrá recurso contrafuero contra todo acto legislativo o disposición general del Gobierno que vulnere dicho artículo 32»¹¹.

El artículo 32 de la LOE no especifica al referirse a la jurisdicción eclesiástica si se trata de una jurisdicción autónoma y propia de la Iglesia o de una jurisdicción especial. La doctrina ha rechazado esta última calificación. Así, Guasp afirma que la jurisdicción eclesiástica ocupa «una diferente situación por no extenderse a ella la soberanía del Estado»¹².

Montero Aroca considera que es un grave error calificarla de jurisdicción especial y siguiendo a De Miguel la califica de «extraestatal»¹³. Asimismo, Gómez Orbaneja¹⁴ y López Alarcón excluyen que la jurisdicción eclesiástica sea una jurisdicción especial. Para este último autor, «no puede afirmarse que estamos ante una jurisdicción especial, pues, en modo alguno se ejerce por los Tribunales de la Iglesia la función judicial del Estado, sino la de la propia Iglesia en materia reservada. Se trata —sigue afirmando López Alarcón— de una jurisdicción independiente, como por naturaleza son las extrañas al orden estatal, pero privilegiada, en cuanto que el vacío jurisdiccional que el Estado introduce en su ordenamiento es cubierto por el aparato orgánico y procesal de la Iglesia que, actuando desde su propio ámbito de autonomía, goza de la protección del Estado a través de la legitimación de los órganos eclesiásticos y de sus actuaciones para que tengan relevancia civil como tales actuaciones jurisdiccionales y no solamente como supuestos fácticos de la eficacia civil»¹⁵.

11 LÓPEZ ALARCÓN, M.: «El ámbito de la jurisdicción eclesiástica en el ordenamiento español (anotaciones al artículo 32, II de la Ley Orgánica del Estado)» en el vol. *Escritos en homenaje del Profesor Prieto Castro*, Tomo II, Madrid, 1979, p. 320.

12 *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T.I., Madrid, 1943, p. 273.

13 *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid, 1976, p. 35 y nota 75.

14 GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Civil*, T.I., Madrid, 1979, p. 69.

15 *El ámbito...*, op. cit., p. 319. Más recientemente, niega también la condición de especial de la jurisdicción eclesiástica bajo la normativa del Concordato, GUTIÉRREZ MARTÍN, L.: «Calificación de la jurisprudencia eclesiástica hoy en las causas matrimoniales», en el vol. *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, T.V., Salamanca, 1982, pp. 350 y 351.

En síntesis, cabe señalar que en el Derecho español, y salvo paréntesis de las dos Leyes de matrimonio civil (1870 y 1932) se ha reconocido la competencia de la Iglesia en las causas de matrimonio canónico. Dicha jurisdicción, sólo calificada como especial por el Decreto Ley de 6 de diciembre de 1868, ha coexistido con el principio constitucional de unidad jurisdiccional, y se ha configurado, al compás con el sistema matrimonial imperante, en una primera etapa que abarca desde el Concilio de Trento hasta 1870, como ÚNICA JURISDICCIÓN COMPETENTE, en tanto que en un segundo período que comprende desde 1875 hasta la reforma del Código Civil, por Ley de 24 de abril de 1958 como JURISDICCIÓN PREFERENTE en congruencia con el sistema de matrimonio civil subsidiario.

3. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

A diferencia de la Ley Orgánica de 10 de enero de 1967, cuyo artículo 32 citaba entre las jurisdicciones independientes a la jurisdicción eclesiástica, la Constitución de 1978 no hace referencia expresa a esta jurisdicción, lo cual, en un primer momento, puede conducir —como ha señalado López Alarcón—¹⁶ a la falsa conclusión de la desaparición de la jurisdicción eclesiástica. Falsa, porque si bien es cierto que no se menciona dicha jurisdicción, sin embargo, su reconocimiento es posible a la luz de diversos preceptos constitucionales. Básicamente, los artículos 14, 16, 32 y 117.

En efecto, los artículos 14 y 16 acogen los principios de libertad religiosa, igualdad, laicidad y cooperación, principios que por ser inspiradores del Derecho Eclesiástico constituyen obligado punto de partida.

Siguiendo la construcción de Viladrich¹⁷, estamos ante una Constitución que proclama como principio primario en materia religiosa el de libertad religiosa. Los demás principios —laicidad, igualdad y cooperación— dependen del de libertad religiosa. Tal principio es fuente para el Estado de obligacio-

¹⁶ «Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial», en el vol. *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca, 1979, p. 225.

¹⁷ Cfr: «Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español», en el vol. *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1983, pp. 193-213.

nes negativas que han quedado debidamente concretadas por vía doctrinal y de la jurisprudencia constitucional en «no coartar» y «no concurrir». Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de 13-V-1982¹⁸ ha afirmado que: «el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso». Tal principio es, a la vez, fuente de obligaciones positivas, comprometiéndose el Estado a favorecer el ejercicio del derecho de libertad religiosa, procurando, en la línea de lo establecido en el artículo 9,2 que las libertades y derechos no sólo tengan un reconocimiento formal sino que también se conviertan en esferas reales y materiales de libertad.

Así interpretado, desde la perspectiva de tal principio cabe observar, como ha puesto de manifiesto López Alarcón¹⁹, que si bien la declaración del artículo 16, «no basta por sí sola para que el Estado tenga que hacer concesiones jurisdiccionales a la Iglesia y solamente le obliga a preservar de toda coacción externa la organización y el ejercicio de las actividades eclesiales, sin relevancia en el orden civil», por la vía del artículo 9 de la Constitución cabe «reconocer eficacia civil al matrimonio canónico y a la jurisdicción eclesiástica, dentro de los límites del orden público protegido por las leyes, como expresa también el artículo 16 del mismo texto».

El principio de igualdad religiosa, y su correlato de no discriminación por razones de religión, ha servido para que cierto sector doctrinal, llegara a propugnar la supresión de los Tribunales Eclesiásticos por entender que su reconocimiento quiebra aquel principio²⁰. No cabe duda, que a tal conclusión sólo se llega no desde el principio de igualdad, rectamente entendido, sino de la uniformidad legislativa y jurisdiccional, distinción que el Tribunal Constitucional ha dejado lo suficientemente clara al señalar que «el principio de igualdad no significa que en todos los casos deba darse un

18 BJC 1982-14.

19 *Repercusiones...*, cit., pp. 227-228.

20 Así, PEÑA y BERNALDO DE QUIRÓS, M.: «Matrimonio, Iglesia, Estado: hacia el gran cambio», en *Documentación Jurídica*, núm. 13, enero-marzo 1977, p. 173; del mismo autor: *El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede*, ADC, 1980, p. 578.

tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador» (STC. 2 julio 1981)²¹. El principio de igualdad, ha precisado en otro momento el Tribunal Constitucional, «...hace referencia inicialmente, a la universalidad pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso... Lo que sí prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación como declara de forma expresa el artículo 14; es decir, que la desigualdad de tratamiento sea injustificada por no ser razonable» (STC. 10 noviembre 1981)²².

Desde esta óptica, lo que impediría el principio de igualdad es que se vaya a una discriminación por la vía de reconocer competencia a los Tribunales Eclesiásticos en las causas matrimoniales no reconociéndose lo mismo al resto de las confesiones que, como la Iglesia Católica, tengan un aparato jurisdiccional y reclamen el derecho a ventilar dichas causas.

El principio de laicidad no puede ser entendido, como ha puesto de manifiesto Viladrich²³, como una actitud del Estado de agnosticismo, indiferentismo o ateísmo, porque ello sería contrario a otro principio erigido como principio primario como es el de la libertad religiosa que comporta la radical incompetencia del Estado ante el acto de fe. La actitud positiva del Estado ante el hecho religioso queda debidamente recogida en el núm. 3 del artículo 16 del texto constitucional al señalar: «Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesias Católica y las demás confesiones». En consecuencia, el Estado en consideración a esa mayoría sociológica puede llegar a reconocer la jurisdicción eclesiástica con el ámbito que se determine en los Acuerdos.

Admitido el posible reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica a la luz de los principios de libertad religiosa igualdad, laicidad y cooperación, debe analizarse si tal reconocimiento sería contrario al principio de unidad jurisdiccional.

El núm. 3 del artículo 117 del texto constitucional acoge el principio de exclusividad jurisdiccional en virtud del cual sólo los Juzgados y Tribuna-

21 BJC 1981-4.

22 BJC 1981-7.

23 Cfr.: *Los principios...*, cit., pp. 214-224.

les determinados por la Ley pueden ejercer la función judicial. Dicho párrafo se completa con el núm. 4 del mismo precepto que impide a los citados órganos a ejercer cualquier función que no sea la judicial. Por su parte, el núm. 5 recoge un principio de organización, el principio de unidad jurisdiccional, consistente en que «sólo existirá una organización judicial que llevará a cabo la función de juzgar de acuerdo con una competencia y un procedimiento, y que tanto la organización como la competencia y el procedimiento están establecidas de antemano con carácter general y por medio de la Ley»²⁴. En consecuencia, quedan prohibidas las jurisdicciones especiales, mencionándose únicamente a la jurisdicción militar. Cierra el precepto en estudio, el núm. 6 que prohíbe los Tribunales de excepción.

No compartimos la tesis sostenida por algún sector doctrinal²⁵ que sostiene que el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica vulneraría los principios de exclusividad y unidad jurisdiccional:

Primero, el principio de exclusividad jurisdiccional —«El ejercicio de la potestad jurisdiccional... corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes» (artículo 117, 3)— no constituye obstáculo insalvable al reconocimiento de los Tribunales de la Iglesia Católica, una vez reconocido su carácter de organismo internacional o si se prefiere supranacional, diferente y autónomo respecto de los que integran la organización judicial española.

Segundo, porque el principio de unidad jurisdiccional se ha venido proclamando en diversos textos tales como la LOPJ de 1870, la Constitución de 1876 y la Ley Orgánica de 10 de enero de 1967 sin menoscabo de la jurisdicción eclesiástica.

Tercero, porque dicho principio —unidad jurisdiccional— lo que excluye son las jurisdicciones especiales de cuya naturaleza no participa la jurisdicción eclesiástica dado que no son Tribunales del Estado, sino de la Iglesia ejerciendo jurisdicción en materia reservada.

En esta línea, el Tribunal Constitucional italiano en las sentencias núm. 30/1971 y núm. 125/1973 ha declarado que los Tribunales eclesiásticos no son órganos de una jurisdicción especial y, por ello no vulnera el principio

24 SERRANO ALBERCA, J. M.: «Artículo 117», en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por M. Garrido Falla, Madrid, 1980, p. 1.669.

25 PEÑA y BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *El sistema...*, cit., p. 578; FOSAR BENLLOCH, E.: *Estudios de Derecho de Familia*, I, Barcelona, 1981, p. 419.

de unidad jurisdiccional, sino órganos de un ordenamiento extraño y externo al estatal, al igual, por ejemplo, que la Corte de Justicia de la Comunidad europea, cuyas decisiones tienen eficacia en Italia»²⁶.

Por último, y en otro orden de cosas, no cabe duda que según sea la clase de sistema matrimonial que se vislumbre en el marco del texto constitucional, concretamente en el artículo 32, será más o menos posible el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica. Tal hipótesis, no se daría, por ejemplo, en el caso de sistema de matrimonio civil obligatorio o anglosajón en el que sólo se reconoce la celebración religiosa reservando al Estado la competencia legislativa y la jurisdiccional. Sin embargo, nada impide a la luz del artículo 32 un sistema pluralista en el que al matrimonio canónico se le reconozcan efectos civiles y con reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica a lo cual contribuye el dato de la omisión de las causas de nulidad, aspecto éste que ha sido interpretado por la doctrina «como un deseo del legislador de no obstaculizar la competencia de la jurisdicción eclesiástica para conocer con efectos civiles de dichas causas de nulidad de los matrimonios...²⁷».

4. LA TESIS DOCTRINALES SOBRE LA JURISDICCIÓN ECLESIÁSTICA MATRIMONIAL

A) COMO JURISDICCIÓN ARBITRAL

Los más decididos partidarios de esta tesis son Escartín Ipiens en España y Finocchiaro en Italia. En las discusiones parlamentarias del artículo 80 del Código Civil el diputado español calificó la posición de la jurisdicción

26 Citadas por FINOCCHIARO, F.: «Matrimonio concordatario y giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte Costituzionale», en el vol. *Studi in onore di P. A. E. Avack*, II, Milano, 1976, pp. 427 y ss.

27 LÓPEZ ALARCÓN, M.: *Repercusiones...*, cit., p. 229; NAVARRO VALLS, R.: «El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978» en *El hecho religioso...*, cit, p. 158; LALAGUNA, E.: *La nulidad del matrimonio después de la Constitución*, RGLJ, 1978, pp. 17-18; PORTERO SÁNCHEZ, L.: «Ejecución de sentencias matrimoniales eclesiásticas en el ordenamiento civil español», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, T. VI, Salamanca, 1984, p. 327.

eclesiástica en el sistema matrimonial español como de arbitral, rechazando su conceptualización como órganos jurisdiccionales del Estado o jurisdicción extranjera²⁸. Por su parte, el mencionado autor italiano apuntó esta calificación en los trabajos de revisión del Concordato de 1929²⁹.

Ambos equiparán la jurisdicción eclesiástica a la jurisdicción arbitral a partir de la posibilidad que se ofrece a los cónyuges de poder revisar la validez de su matrimonio canónico, indistintamente, ante la jurisdicción eclesiástica o ante la jurisdicción civil. Es el carácter potestativo con el que se configura a la jurisdicción eclesiástica, rasgo éste que define al arbitraje, lo que fundamenta la calificación de arbitral.

El concurso de ambas jurisdicciones en el Derecho español resulta del artículo VI, 2 del Acuerdo Jurídico —«Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos...»—, el cual, ha sido interpretado, mayoritariamente por la doctrina, en el sentido de que «la competencia de los Tribunales eclesiásticos para conocer de las causas de nulidad de los matrimonios canónicos ya no es única y exclusiva como en el Concordato de 1953 y en el Código Civil, todavía vigente a la fecha del Acuerdo (Cf. artículo 80), sino compartida con los Tribunales civiles, a elección de los contrayentes; éstos pueden, desde entonces instar la nulidad de su matrimonio canónico, bien ante el Tribunal eclesiástico competente, bien ante el Tribunal civil, conforme a las futuras normas sobre nulidad civil del matrimonio³⁰.

En Italia, la tesis de la coexistencia de los Tribunales de la Iglesia y del Estado en las causas matrimoniales, no es admitida unánimemente por la doctrina italiana³¹ y se defiende³² en el marco del nuevo Concordato de 18 de febrero de 1984 a partir de los siguientes presupuestos:

28 Cfr.: DSCD núm. 153, 25 de marzo de 1981, p. 9.578.

29 Cfr.: FINOCCHIARO, F.: «Il sistema matrimoniale italiano» en el vol. *Los acuerdos concordatorios españoles y la revisión del Concordato italiano*, Barcelona, 1980, pp. 273-292.

30 SANCHO REBULLIDA, F. A.: «Artículo 80», en el vol. *Matrimonio y divorcio*, Comentarios al nuevo Título IV del Libro I del Código Civil (coordinados por J. L. Lacruz), p. 496. Ver bibliografía citada en nota 2.

31 Los siguientes autores defienden que el Concordato de 1984 no altera la reserva de la jurisdicción eclesiástica en materia de nulidad: DE LUCA, L.: *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale esclusiva o concorrente?*, DE 3 (1984), pp. 312-320; GHERRO, S.: *Accordo di modificazione del Concordato lateranense e giurisdizione dei Tribunali*

1.º Como una manifestación del compromiso recogido en el artículo 1.º del Concordato que proclama «la recíproca colaboración de la Iglesia y del Estado», colaboración, en este caso para la realización de un importante aspecto del derecho de libertad religiosa.

2.º Que de los seis borradores que se elaboraron hasta el texto definitivo, sólo en la primera «bozza» se refería a la reserva de jurisdicción.

3.º Que la modificación, en este sentido, del Concordato ha sido confirmada en varias sedes: en la nota de los negociadores que ilustraba la tercera «bozza» y dirigida al Presidente del Consejo; en las declaraciones del mismo Presidente del Consejo (Andreotti) al Senado en 1978 y (Craxi) al Parlamento en 1984; en la relación a la Cámara por Colombo.

Ecclesiastici, DE, 3 (1984), pp. 449 y ss.; MANTUANO, G.: *Ordine proprio della Chiesa e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, DE, 3 (1984), pp. 569 y ss.

En líneas generales, estos autores esgrimen los siguientes argumentos: 1.º El artículo 8.1. («se reconoce efectos civiles a los matrimonios contraídos según las normas del Derecho Canónico...») debe entenderse en el sentido de que si se configura al matrimonio canónico como institución regulada por el Derecho Canónico, se reconoce a la jurisdicción eclesiástica competencia en las causas matrimoniales; 2.º Si bien en el borrador IV y V se suprimía la reserva de jurisdicción, sin embargo, el texto definitivo no se redacta en esa línea declarando que la Corte de Apelación debe comprobar al ejecutar la sentencia de nulidad que «el juez eclesiástico era el juez competente para conocer de la causa...» artículo 8.2.b); 3.º Que las intervenciones de Andreotti, Craxi y Colombo en el Parlamento, referidas a la supresión de la reserva de la jurisdicción eclesiástica, no son determinantes por cuanto también Mussolini hizo una interpretación del Concordato que nada tuvo que ver con lo que después se hizo en la práctica; 4.º Que en el artículo 4, ap. b) del Protocolo adicional se prevé que en la aplicación de los artículos 796 y 797 del Cod. Proc. Civ. «se deberá tener en cuenta la especificidad del ordenamiento canónico»; declarándose en el núm. 3 de este apartado del mismo artículo en el Protocolo adicional «que en todo caso no se procederá a la revisión del asunto».

32 Cfr.: FINOCCHIARO, F.: «Sentenze ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio «concordatorio» nell' accordo 18 febbraio 1984 fra l'Italia e la Santa Sede», *Rivista di Diritto Processuale*, anno XXXIX (seconda serie) (1984), n. S., pp. 412-417; del mismo autor, «Il Matrimonio», *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 1986; MONETA, P.: «Il matrimonio nel nuovo Concordato con la Santa Sede», *Il diritto di famiglia e delle persone*, ottobre-dicembre, anno II (1984), pp. 1.213-1.214; VITALI, E.: «La nuova disciplina del matrimonio», en el vol. *Concordato e Costituzione. Gli accordi del 1984 tra Italia e la Santa Sede*, Bologna, 1985, pp. 81-83. Los dos últimos autores, aunque sostienen la tesis de la concurrencia de jurisdicciones civil y eclesiástica, no se pronuncian acerca de la naturaleza jurídica de la jurisdicción eclesiástica.

4.º Que el artículo 8 núm. 2 c) establece que en la ejecución de las sentencias eclesiásticas la Corte de Apelación examinará que «concurren las otras condiciones requeridas por la legislación para la declaración de eficacia de la sentencia extranjera», lo cual llevará a constatar que la sentencia eclesiástica «no es contraria a otra sentencia dictada por un juez italiano» (a tenor del núm. 5 del artículo 797 del Cod. proc. civ.), así como que «no está pendiente ante un juez italiano un juicio por el mismo objeto entre las mismas partes» (núm. 6 del artículo 797 del Cod. proc. civ.).

La concurrencia de ambas jurisdicciones, apunta Finocchiaro, no debe ser entendida como un abandono por la Santa Sede de la doctrina sobre el matrimonio reconocida en el Concilio de Trento, confirmada en el artículo 8 núm. 3 del Acuerdo³³, sino en el sentido de que la Iglesia ha reconocido la importancia de la libertad religiosa. En definitiva –afirma el autor– estamos ante «un caso di dissimulatio consentito dell' ordinamento della Chiesa»³⁴.

Esa base, sustancialmente voluntarista, sobre la que se configura en el Concordato italiano a la jurisdicción eclesiástica es según Finocchiaro el dato que hace posible equiparar el juicio del Tribunal eclesiástico al juicio arbitral³⁵.

Es cierto, que la defensa de la tesis arbitral en nuestro país se hizo cuando en las primeras redacciones de la Ley una disposición adicional –eliminada posteriormente– determinaba que el juez civil no podría conocer de la controversia mientras la misma cuestión estuviera pendiente ante la jurisdicción eclesiástica a la que de *común acuerdo* se hubieran sometido las partes³⁶. Sin embargo, no cabe afirmar que, desaparecida aquella disposición adicional, la tesis carezca de fundamento, al menos por esa circunstancia, pues, no es necesario para su consideración como jurisdicción arbitral, el acuerdo de voluntad de las partes de someter la decisión de la controver-

33 Dice el núm. 3 de tal artículo: «Nell'accedere al presente regolamento della materia matrimoniale la Santa Sede sente l' esigenza di riaffermare il valore immutato della dottrina cattolica sul matrimonio e la sollecitudine della chiesa per la dignità ed i valori della famiglia, fondamento della società».

34 *Sentenze ecclesiastiche...*, cit., pp. 414-415.

35 *Ibidem*, p. 416.

36 Tal disposición que se recogía en el Proyecto remitido por el Gobierno desapareció en el trámite de debate en el Congreso de los Diputados.

sia a los Tribunales de la Iglesia, dado que bastaría interpretar la aceptación tácita de la demanda como acuerdo de voluntad.

No es óbice para los que defienden tal calificación el hecho de que la Ley de arbitrajes excluya en su ámbito de aplicación cuestiones de estado civil pues tal ley, a su juicio, podría «limitarse o condicionarse»³⁷.

«La calificación de arbitral –afirma Escartín– estaría autorizada por el hecho de la confesionalidad religiosa de los contrayentes; la fundamentación de la eficacia de su matrimonio en la normativa canónica; la libertad de sumisión por acuerdo de ambos; las garantías materiales y formales que el ordenamiento canónico tiene en las causas matrimoniales; el profundo enraizamiento de tales Tribunales en la sociedad española; y el respeto a la independencia de las potestades civil y eclesiástica; el desarrollo de unas relaciones de cooperación»³⁸.

A efectos prácticos –sigue afirmando el diputado– tal calificación haría posible: «El desarrollo del proceso canónico sin intromisión del poder civil a través de la excepción de competencia basada en el acuerdo de sumisión arbitral; la posibilidad de auxilio del poder civil en la sustanciación del proceso; la ejecutoriedad civil de la sentencia o decisión eclesiástica fijando el alcance y límites del proceso de homologación; efecto de cosa juzgada material y formal»³⁹.

No estamos de acuerdo con la argumentación hasta aquí expuesta por las siguientes razones:

Primera, y en relación con el elenco de circunstancias que según Escartín fundamentan la calificación de arbitraje, nada más que objetar que tales circunstancias objetivamente formuladas no conducen a nuestro juicio a tal calificación.

37 Así argumentaba Escartín Ipiens en el informe presentado (inédito) el 22 de mayo de 1982 en la Comisión Mixta Iglesia-Estado –y que por cortesía del autor he podido manejar–, con motivo de la negociación que se abrió a raíz de la Nota Verbal remitida por la Nunciatura con fecha de 20 de julio de 1981. Para Finocchiaro, el problema se resuelve si se admite que la prohibición de que el arbitraje recaiga sobre cuestiones de estado civil contenida en una ley ordinaria (artículo 806 Cod. proc. civ.) puede ser derogada por otra ley ordinaria como es la que autoriza la ratificación del Acuerdo de modificación del Pacto lateranense (*Sentenze ecclesiastiche...*, op. cit., p. 416).

38 *Informe...*, cit.

39 *Ibidem*.

Segunda, admitiríamos tales ventajas que comporta la calificación de arbitral, de admitir que se ha configurado la jurisdicción eclesiástica de arbitral pero distintos aspectos que regulan el arbitraje en la Ley 36/1988 de 5 de diciembre⁴⁰ acentúan la disimilitud entre una y otra.

En efecto, la nueva Ley de arbitraje (artículo 6, 1) en la misma línea de la Ley que deroga (artículos 5 y 6) exigen que conste documentalmente el propósito de las partes de someterse al procedimiento civil de arbitraje⁴¹ requisito que —como ha señalado López Alarcón— «excluye la posibilidad de que tenga valor de pacto compromisorio el hecho de acudir las partes a un Tribunal eclesiástico y la sumisión al mismo.»⁴²

La lectura de otros artículos de la Ley de arbitraje de 5 de diciembre de 1988 pone de manifiesto otra diferencia entre la institución arbitral y la actuación de los Tribunales eclesiásticos: en el arbitraje son las partes las que designan los árbitros que van a resolver la controversia (artículo 9, 1), facultad ésta que no se reconoce, en cambio, a los contrayentes cuando acuden a los Tribunales eclesiásticos.

Por último, mientras que sobre la naturaleza jurídica de la institución arbitral la doctrina procesalista⁴³ no parece ponerse de acuerdo y gran parte rechaza que dicha institución tenga carácter jurisdiccional; sin embargo, el Tribunal eclesiástico actúa en ejercicio de su poder jurisdiccional tal y

40 BOE, 7 de diciembre de 1988, núm. 293.

41 Para un estudio de dicha Ley, vid., entre otros: LOIS CABALLÉ, A. I.: *Comentarios a la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de arbitraje*, RGD, diciembre 1989, p. 7.789; O'CALLAGHAN, X.: «El contrato de compromiso, según la Ley de arbitraje de 5 de diciembre de 1988», en *Actualidad Civil*, núm. 1, semana 2 a 8 de enero de 1989, pp. 1 y ss.; ORTIZ NAVACERRADA, S.: «La ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje: aspectos procesales», *Actualidad Civil*, núm. 2, semana 9-15 de enero de 1989, pp. 149 y ss.; PANTALEÓN, F.: «Notas sobre la nueva Ley de arbitraje», *La Ley*, núm. 10, febrero 1989, pp. 49 y ss.

42 *La ejecución de sentencias en el Derecho Canónico y sus aspectos civiles*, REDC, 1970, pp. 425-326. Rechaza, también, la equiparación al arbitraje por la ausencia de dicho requisito y, además, por el distinto tratamiento al que se ven sometidas las sentencias eclesiásticas del de los laudos arbitrales: CUBILLAS RECIO, L. M.: *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado*, Valladolid, 1985, pp. 289-290.

43 Vid.: una síntesis de la doctrina española y extranjera al respecto en GÓMEZ ORBANEJA, E, y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Civil*, vol. II, Madrid, 1976, p. 212.

como está regulado en el Codex. En este sentido, se pronunciaba la Corte de Casación italiana en la sentencia de 27 de julio de 1933: «basta appena rilevare che le parti adicono in Tribunale ecclesiastico nell'esercizio della sua attività giurisdizionale, quale é regolata del Codice di diritto canonico, per escludere senz' altro che possa la sua decisione qualificarsi come arbitrato libero, il quale per sua intrínseca essenza ha il suo presupposto in un incarico, con quale al terzo scelto dalle parti é atribuito il potere stesso di accertamento negoziale di sppetanza delle parti, ciò che esclude ogni funzione giurisdizionale»⁴⁴.

B) LAS DECISIONES DE LA JURISDICCION ECLESIASTICA MATRIMONIAL COMO SIMILARES A LOS LAUDOS ARBITRALES

Apuntada por Navarro Valls y a la vista de las dificultades existentes para equiparar la jurisdicción eclesiástica al arbitraje, el autor plantea la posible asimilación por vía analógica de las resoluciones eclesiásticas a los laudos arbitrales⁴⁵. Para Navarro Valls «la supresión en la adicional (se refiere a la del artículo 954 de la L.E.C. en la disposición adicional segunda) implica el deseo del legislador de recalcar que la referencia del artículo 80 al precepto de la Ley procesal es puramente analógica, esto es, que no se trata de equiparar de modo absoluto la sentencia canónica a la extranjera, pues, en aquélla concurren unos condicionamientos legales –concordados unos, de ejecución interna del Acuerdo otros– que acentúan la disimilitud entre una y otra, lo que concuerda con las precisiones parlamentarias que acercaban el supuesto a los confines de las decisiones arbitrales»⁴⁶.

A mi juicio, la tesis citada plantea las siguientes objeciones:

Primera, y en relación con la supresión del artículo 954 de la LEC en la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981 de 7 de julio conviene precisar que, a la vista de las irregularidades producidas en la elaboración

44 Recogida por López Alarcón en *La ejecución...*, cit., p. 325.

45 *El matrimonio religioso ante el Derecho español*, Madrid, 1984, p. 166, nota 86.

46 *Ibidem*, p. 171.

de tal norma⁴⁷, no cabe deducir alguna intención por parte del legislador en la no mención —a todas luces fortuita— del artículo 954 de la LEC. En el plano de la repercusión del 954 de la LEC debe apuntarse que ello carece de importancia, pues, el citado precepto de la LEC se menciona en el artículo 80 del Código Civil, al cual, quedan subordinadas las normas de carácter procesal como es el caso de la disposición adicional segunda.

Segundo, equiparar la sentencia eclesiástica al laudo arbitral supondría reconocer a aquélla la inmediata fuerza ejecutiva que tiene éste, lo cual, no parece posible, pues, si bien el laudo arbitral, una vez firme, es ejecutable por los trámites establecidos para la ejecución de las sentencias (artículo 53 de la Ley de Arbitraje)⁴⁸ las resoluciones eclesiásticas, sin embargo, —a la vista del art. 80 del Código Civil que remite al art. 954 de la LEC— quedan sometidas al procedimiento de *exequatur*.

C) LA JURISDICCIÓN ECLESIASTICA MATRIMONIAL COMO JURISDICCIÓN EXTRANJERA

Entre las distintas propuestas de calificación de la jurisdicción eclesiástica, se ha defendido también la tesis de la jurisdicción extranjera, tesis que, con algunas matizaciones compartimos.

Sin embargo, dicha calificación no ha sido unánimemente aceptada por la doctrina y, en contra, se ha pronunciado, asimismo, el Tribunal Supremo

47 Tal irregularidad —detectada por Rodríguez Chacón— (Cfr.: *La ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España*, Tesis doctoral inédita, Madrid, 1987, pp. 558-576) se cifra en que una parte de esta norma, tal y como ha sido promulgada, no ha sido aprobada ni por el Congreso ni por el Senado. En efecto, el texto publicado en el Boletín del Senado fue, no el aprobado por el Pleno del Senado sino el aprobado en la ponencia faltando un inciso, la referencia al art. 954 y concordantes de la LEC, llegando al Congreso un texto no aprobado realmente por el Senado. A su vez, el texto que aprobó el Congreso no se publicó en el BOE como fue aprobado sino que se publicó en los términos que habían sido expresamente rechazados y que tampoco correspondían al texto aprobado por el Pleno del Senado sino al de la Ponencia de la Cámara Alta.

48 Dice el artículo 53 de la citada Ley: «El laudo es eficaz desde la notificación a las partes. Transcurrido el plazo señalado en el artículo 46.2 sin que el laudo haya sido cumplido, podrá obtenerse su ejecución forzosa, ante el Juez de Primera Instancia del lugar en donde se haya dictado, por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes con las especialidades de los artículos siguientes».

en sentencia de 13 de enero de 1983, a la que luego haremos referencia.

Antes de justificar nuestra postura, analicemos las razones reticentes a tal cualificación. Ante todo digamos que los autores —a excepción de De Diego y Rodríguez Chacón— no han sido muy pródigos en argumentaciones cuando muestran su disconformidad a la hora de conceptualizar la jurisdicción eclesiástica como jurisdicción extranjera.

De Diego rechaza la calificación de jurisdicción extranjera por considerar que los presupuestos de tal institución, no son trasladables a la jurisdicción eclesiástica. Entiende el citado autor que, en el caso de conflictos de jurisdicción entre Estados, al ejercer competencia sobre materias homogéneas, se recurre a criterios de territorialidad y personales que, en el caso de conflictos entre Iglesia y Estado, no operan, a partir de la diferente naturaleza jurídica de la materia sobre la que uno y otro ejercen su competencia. «Cuando, como en el matrimonio entre bautizados —afirma De Diego Lora— Estado e Iglesia entran en colisión de intereses, no habrá otra solución que la del Convenio o el Acuerdo entre ambas sociedades; también puede desgraciadamente ocurrir que el Estado termine por imponer, con base a su poder efectivo de fuerza, su propio criterio, prescindiendo o desplazando a la Iglesia de lo que por derecho propio en materia espiritual le corresponde, aptitud que no deriva del derecho sino de la fuerza»⁴⁹.

Por su parte, Rodríguez Chacón⁵⁰ no acepta la calificación de jurisdicción extranjera de la jurisdicción eclesiástica, por entender que en aquélla está presente el principio de reciprocidad, principio que, por el contrario, no actúa cuando se habla de jurisdicción eclesiástica. Es decir, considera que es el citado principio el que fundamenta el reconocimiento de la sentencia extranjera. Jurisdicción extranjera y jurisdicción del Estado, tienen en común que son dos soberanías territoriales que actúan en un mismo plano, por tanto, en criterios de reciprocidad se fundamenta el reconocimiento de las sentencias extranjeras dado que de la misma manera que un Estado espera que sus sentencias sean eficaces en otros Estados, él, con igual correspondencia, reconoce las resoluciones dictadas por aquéllos. Tal reconocimiento de las sentencias extranjeras no vulnera —siempre para Rodríguez

⁴⁹ *La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial*, IC, enero-junio 1979, p. 218.

⁵⁰ Cfr.: op. cit., pp. 489-501.

Chacón— el principio de exclusividad jurisdiccional, porque «lo que sucede a la postre no es que la soberanía quede limitada por otra extranjera, sino que vendrán a establecerse los límites de cada soberanía, lo cual, es muy distinto»⁵¹.

Por el contrario, continúa Rodríguez Chacón, cuando se trata de jurisdicción eclesiástica y jurisdicción del Estado, ya no estamos ante jurisdicciones que se ejercen en el mismo plano, sino soberanías que se ejercen en planos distintos, lo cual, lleva a plantear, qué materias son espirituales y cuáles son temporales y cuando se reconozca competencia a la jurisdicción eclesiástica en materias que son, a la vez, espirituales y temporales, la soberanía del Estado *resultará limitada* y, en consecuencia, mermado el principio de exclusividad jurisdiccional; sin olvidar que el Estado no espera igual reconocimiento a sus resoluciones en esta materia.

En definitiva, tanto De Diego como Rodríguez Chacón parten de idénticos presupuestos, llegan a la misma conclusión, pero las consecuencias prácticas de sus posturas son distintas.

En efecto, y empezando por lo primero, ambos autores coinciden en que a la hora de coordinar jurisdicción extranjera y jurisdicción del Estado al ser ambas soberanías que se ejercen en un mismo plano se siguen criterios de territorialidad y personales para coordinar dichas jurisdicciones. En cambio, cuando se trata de la jurisdicción eclesiástica, el problema es diferente, pues, son soberanías que se ejercen en planos distintos (espiritual la Iglesia, temporal el Estado) que tienen en común los sujetos (*los subditi canonum* son *subditi legum*) y el territorio, con lo que habrá de delimitar qué materias son temporales y qué materias son espirituales.

La conclusión es idéntica. De Diego y Rodríguez Chacón rechazan que la jurisdicción eclesiástica puede equipararse a la jurisdicción extranjera.

Sin embargo, las consecuencias prácticas de tales posturas son distintas. Así, De Diego⁵² ha propugnado un juicio de verificación acerca de determinados requisitos (que se trate de sentencia de nulidad o decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado; que dichas resoluciones sean pronunciadas en procedimientos nacidos a instancia de uno o de los dos contrayentes; que la eficacia haya sido solicitada por uno de los contrayentes).

51 *Ibidem*, p. 499.

52 *Cfr.*: *op. cit.*, pp. 222-223.

Por su parte, Rodríguez Chacón⁵³ entiende que el reconocimiento civil de las resoluciones eclesiásticas es «un sistema a superar» y defiende su supresión.

También el Tribunal Supremo ha rechazado la calificación de la jurisdicción eclesiástica como jurisdicción extranjera en diversas sentencias, siendo la más reciente, la de 13 de enero de 1983⁵⁴. Se pronuncia el citado Tribunal sobre este tema, con ocasión de una solicitud de *exequatur* de sentencia de separación matrimonial dictada por el Tribunal del Obispado de Lausana, Ginebra y Friburgo en 12-4-1977. El Juzgado de Primera Instancia competente de Barcelona había declarado no haber lugar al *petitum*, por estimar que se trataba de sentencia emanada de un Tribunal extranjero y que era competente para conocer el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo, por su parte, considera aplicable, al presente caso, la disposición transitoria 2.^a del Acuerdo Jurídico, la cual, establece que las causas pendientes ante los Tribunales eclesiásticos al entrar en vigor el Acuerdo se rigen por el artículo XXIV del Concordato de 1953 que determina para la eficacia civil de las sentencias canónicas la simple comunicación al Tribunal civil competente. En consecuencia, señala que no es necesario el procedimiento de *exequatur* regulado por los artículos 951 a 958 de la LEC «el cual —afirma— se refiere a las sentencias de Tribunales de carácter laico y material, como precisaron las de esta Sala de 28 de noviembre de 1912 y 5 de noviembre de 1921 y el auto de 27 de noviembre de 1942 y los de la Iglesia Católica, sean del país que sean, no tienen carácter de extranjeros (sentencias de 21 de noviembre de 1916, 7 de noviembre de 1921, 26 de enero de 1928 y 27 de noviembre de 1942) y ni siquiera precisa la de mérito de la declaración de ser ajustada al Derecho del Estado, que, para otras resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos, prevé actualmente la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio...».

En definitiva, el Tribunal Supremo, en la línea de una jurisprudencia anterior de la misma Sala (Primera de lo Civil) que ahora se invoca, viene a poner de manifiesto que las resoluciones y decisiones de los tribunales eclesiásticos no necesitan de *exequatur* dado que tal procedimiento queda

53 Cfr.: op. cit., pp. 703-717.

54 BIMJ (25 de abril de 1983), núm. 1.309, pp. 53-55.

reservado para las sentencias de Tribunales extranjeros de carácter laico y material y los Tribunales eclesiásticos no se consideran extranjeros.

Analizada la fundamentación de esta posición jurisprudencial y, con referencia a la legalidad anterior, se ha concluido⁵⁵ que tal actitud ha derivado, de una parte, de la competencia exclusiva de la jurisdicción eclesiástica en las causas canónicas matrimoniales durante largos períodos históricos y, de otras, en la universalidad de la Iglesia Católica, pues como señala el auto de 27 de noviembre de 1942⁵⁶ «atendidos el espíritu y la letra de los artículos 951 a 958 de la Ley procesal, que tratan de las sentencias dictadas en países a tribunales extranjeros, no cabe duda que tales decisiones se refieren a procesos de carácter laico y no a los canónicos matrimoniales, no pudiendo equipararse a los Rescriptos Pontificios a las sentencias procedentes de naciones extrañas, pues, la autoridad espiritual Romano Pontífice, no circunscrita por ninguna frontera, no es extranjera en ningún país, de lo que se infiere que no es aplicable al caso presente el artículo 955 de dicha Ley, que dispone que la ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras se pedirá ante el Tribunal». En la misma línea, en auto de 9 de enero de 1960⁵⁷ refiriéndose a un Decreto del Obispado de Harlem afirma que no se trata de decisión judicial extranjera, dada la unidad y catolicidad de la Iglesia.

Independientemente del hecho de la consideración de los tribunales eclesiásticos como tribunales extranjeros, el presente caso –sentencia de separación matrimonial dictada en 1977– no necesita *exequatur*, pues, se trata de un supuesto de Derecho transitorio al que, por tanto, resulta aplicable el artículo XXIV del Concordato de 1953.

Sin dejar de tener presentes las objeciones que tanto la doctrina como el Tribunal Supremo han planteado a la calificación de la jurisdicción eclesiástica y que en puridad se sintetizan en que se trata de manifestaciones de soberanías que se mueven en distintos planos, entiendo que es posible acercar las decisiones y resoluciones de los Tribunales eclesiásticos a los

55 Cfr.: REMIRO BROTONS, A.: *Ejecución de sentencias extranjeras en España*, Madrid, 1974, pp. 155-168.

56 Citado por Remiro Brotons, *ibídem*, p. 157.

57 *Ibídem*, pp. 159-160.

confines de las sentencias extranjeras, a la vista de los argumentos que expongo a continuación⁵⁸:

Ante todo porque las sentencias y decisiones judiciales eclesiásticas no han sido dictadas por órganos de la organización judicial española.

Después, por la noción misma de decisión judicial extranjera como «todas las decisiones dictadas por órganos judiciales que no pertenezcan a la organización judicial española».

Y, en fin, del tenor del artículo 80 del Código Civil según el cual «las resoluciones dictadas por los Tribunales sobre nulidad de matrimonio canónico y las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho de Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Este *exequatur* de las resoluciones eclesiásticas, tal y como ha sido configurado por el artículo 80 del Código Civil y la disposición adicional 2.^a de la Ley de 1981 posee una serie de rasgos propios:

Primera, que el órgano jurisdiccional competente para el reconocimiento de este específico *exequatur* no es el Tribunal Supremo⁵⁹ sino los Juzgados de Familia (Disposición final de la Ley de 1981 en relación con la disposición adicional 2.^a).

Segunda, si hay oposición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, el Juez de Familia dictará auto denegando eficacia a la ejecutoria. El Tribunal Supremo puede conceder, en cambio, el *exequatur* a la sentencia extranjera, a pesar de la oposición.

Tercera, si el Juez de Familia por auto deniega la ejecución de la sentencia —afirma la disposición adicional 2.^a— pueden las partes formular su pretensión en el procedimiento correspondiente⁶⁰. En la ejecución de sen-

58 Han defendido la calificación de jurisdicción extranjera de los Tribunales eclesiásticos: GONZÁLEZ CAMPOS, J.: *Curso de Derecho Internacional Privado*, vol. II, Oviedo, 1983, pp. 349-350; GARCÍA GÁRATE, A.: *Posición de los Tribunales eclesiásticos en el ordenamiento español*, ADE, vol. II, 1988, pp. 173 y ss.

59 Como establece el artículo 955, párrafo 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

60 Este procedimiento para algunos autores es el de menor cuantía. Así, LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO VALLS, R.: *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, Madrid, 1989, p. 366, nota 33. Discrepa de esta opinión, Rodríguez Chacón

tencias extranjeras, denegado el *exequatur* por el Tribunal Supremo, nada impide al peticionario plantear una demanda sobre el fondo del asunto ante el Tribunal que en el foro sea competente. Es cierto que denegada la ejecución de una resolución eclesiástica se puede plantear una nulidad o un divorcio; ahora bien, mientras en este caso ésta es una de las diversas posibilidades, cuando se deniega la ejecución de una sentencia extranjera por la instancia superior, el peticionario sólo puede incoar nuevamente el juicio en España, sin que pueda acudir nuevamente al juicio de reconocimiento.

A la vista, por tanto, de la similitud de tratamiento de las resoluciones eclesiásticas con las sentencias extranjeras que otorga el artículo 80 del Código Civil al remitirse al 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite calificar a la jurisdicción eclesiástica como jurisdicción equiparable a la extranjera por su peculiaridad la cual se manifiesta en el carácter «sui generis» que tiene el *exequatur* de la resolución eclesiástica.

LOURDES BABÉ
Prof.^a de Derecho Eclesiástico del Estado

quien afirma: «debe seguirse el procedimiento que corresponda, según la clase de petición que se formule: si se pretende que se reconozca la nulidad de un matrimonio por causa distinta a las expresadas en los núms. 2 y 3 del artículo 73 del Código Civil, el juicio declarativo de menor cuantía; si se trata de nulidad fundada en los impedimentos a que alude el núm. 2 del artículo 73 o de defecto de forma encuadrable en el núm. 3 del mismo artículo, habrá de seguirse el Trámite de la Disposición Adicional quinta de la Ley 30/1981 de 7 de julio; si, por último, se trata de obtener la disolución del matrimonio, el mismo trámite si los cónyuges no están de acuerdo o el de la Disposición Adicional sexta de la misma Ley, si ambos cónyuges están de acuerdo». (Op. cit., pp. 630-631).