

UNIÓN EUROPEA Y EFICACIA CIVIL DE RESOLUCIONES MATRIMONIALES CANÓNICAS.

EL ARTICULO 40 DEL REGLAMENTO (CE) N° 1347/2000 DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, DE 29 DE MAYO DE 2000.

Rafael RODRÍGUEZ CHACÓN

Abogado

y

Profesor Titular de Universidad de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN

II.- PRECEDENTES DEL REGLAMENTO 1347/2000

III.- ALGUNOS DATOS DEFINIDORES DEL ACTO COMUNITARIO DE 29 DE MAYO DE 2000 a.- Valor de la norma; b.- Ámbito espacial, material y temporal; c.- Rasgos básicos; d.- Modalidades de reconocimiento de las resoluciones; e.- La enérgica reducción de los motivos de denegación del reconocimiento; f.- Las especiales previsiones sobre litispendencia y "acciones dependientes".

IV.- LA MENCIÓN DE LAS RESOLUCIONES MATRIMONIALES CANÓNICAS EN EL ART. 40 DEL REGLAMENTO a.- La compleja estructura del precepto; b.- El reconocimiento que el artículo 40 del Reglamento hace de la "fuerza pasiva" del previo compromiso concordatario asumido por Portugal; c.- La atribución, por obra del art. 40.2 del Reglamento, de "fuerza activa" a las previsiones de reconocimiento de resoluciones canónicas contenidas en los Concordatos suscritos entre la Santa Sede y Portugal, España e Italia.

V.- VALORACIÓN CRÍTICA DEL ART. 40 a.- La excepcionalidad del precepto desde la perspectiva del Derecho internacional y en el marco del propio Reglamento; b.- La perturbación y quiebra de principios básicos del propio Reglamento que provoca la inclusión del art. 40; c.- El importante "desarme" que se impone a los países no concordatarios.

VI.- BREVE REFLEXIÓN FINAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO COMUNITARIO RELACIONADOS CON EL FACTOR RELIGIOSO.

I.- INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos más atractivos y complejos del Derecho comunitario es el conjunto de actuaciones que vienen reclamadas por el establecimiento en Europa de un gran espacio sin fronteras para las personas. La persecución de ese objetivo justificó que el Tratado de la Unión incluyera un nuevo Título sobre los ámbitos de Justicia e Interior, configurándose así el llamado Tercer pilar. En ese entorno, la Unión Europea está empeñada en la creación de un auténtico “espacio judicial común”, objetivo ha experimentado un especial impulso a partir del Tratado de Amsterdam.

El primero de marzo de este año ha entrado en vigor el muy relevante Reglamento (CE) núm. 1347/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000, que lleva el descriptivo identificador siguiente: “relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes”¹.

El acto comunitario citado constituye una de las primeras muestras de la intensa eficacia que tiene la puesta en práctica de los poderosos instrumentos a los que cabe acudir especialmente tras la aprobación del Tratado de Ámsterdam. Afecta de modo decisivo al Derecho de familia y constituye un paso fundamental para lograr en materia de decisiones matrimoniales -y en la directamente vinculada a la anterior de los pronunciamientos que se contengan en tales decisiones sobre los hijos comunes- lo que sin exageración hay que llamar una “quinta libertad comunitaria”: la *libre circulación de decisiones*, de la que no queda fuera este delicado sector del Derecho matrimonial. Ha servido -y seguramente servirá- de ejemplo para nuevas y más ambiciosas realizaciones².

¹ DOCE L 160, de 30 de junio de 2000.

² El Reglamento (CE) núm. 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil mercantil, que entrará en vigor el 1 de marzo de 2002 y que prácticamente sustituirá al Convenio de Bruselas de 1968 en la mayoría de los países comunitarios, profundiza en soluciones técnicas ya aportadas por este Reglamento 1347/2000.

Pues bien, un aspecto realmente llamativo del Reglamento es el hecho de que dedique un enrevesado artículo 40 a incluir en su cobertura la eficacia transnacional de las resoluciones matrimoniales canónicas amparadas en los Concordatos Portugués, Español o Italiano.

No deja de ser curioso que la doctrina eclesiasticista haya dedicado casi nula atención a este tema, cuando tan escasas son las muestras que tenemos de normas de Derecho comunitario que se ocupen de regular cuestiones relacionadas con el factor religioso. Pero el silencio doctrinal resulta tanto más llamativo a la vista de las no pocas perplejidades que el precepto suscita, no ya sólo desde la perspectiva de los principios y técnicas del Derecho comunitario sino también desde la del principio de laicidad y en su relación con el derecho de libertad religiosa, como trataré de destacar en esta aportación.

Dado lo novedoso de la materia, parece conveniente esbozar como premisa los rasgos básicos y más destacados del acto comunitario que acaba de iniciar su andadura. Para ello considero de utilidad aludir a sus precedentes, pues en ellos encuentran adecuada explicación temas centrales del Reglamento como son los tipos de reconocimiento que regula y las restrictivas excepciones al mismo que configura.

Aunque trataré de exponer todo lo anterior de forma sintética, la complejidad de la materia obliga a adjudicar a estas cuestiones un espacio no reducido. Creo que esas referencias -que, con todo, han de ser necesariamente incompletas- son obligadas para el análisis y la valoración jurídica del art. 40 del Reglamento que ensayaré en sendos apartados de este estudio. Incluiré, finalmente, una reflexión sobre la poca coherencia que, a mi juicio, la parte sustancial del precepto guarda con la posición del Derecho comunitario sobre el factor religioso.

II.- PRECEDENTES DEL REGLAMENTO 1347/2000

El Reglamento 1347/2000 tiene su precedente mediato o remoto en el denominado *Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil* que concluyeron en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 los seis Estados miembros que inicialmente constituían la Comunidad Económica Europea³.

³ Este Convenio ha tenido sucesivas ampliaciones y algunas variaciones, existiendo un "texto consolidado" publicado en *DOCE C* 189, de 28 de julio de 1990. España se

Entre otras innovaciones destacables, ese Convenio aportó el que podemos llamar “principio del reconocimiento automático” de las resoluciones *sin necesidad de intervención jurisdiccional del Estado requerido*. Fijó además un procedimiento simplificado para la declaración de ejecutividad, procedimiento que debe resolverse en breve plazo y de modo que, con tasadas excepciones, la ejecución de la sentencia extranjera ha de ordenarse por los Tribunales del Estado requerido en términos iguales a como se hace con una Sentencia de los Tribunales del propio Estado.

Ese Convenio de Bruselas de 1968, aunque incluyó expresamente en su ámbito material las resoluciones judiciales en materia de alimentos, excluyó de su campo de aplicación, entre otras, las referentes al estado y capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones. Se consideró entonces que las diferencias legislativas existentes sobre estatuto personal y el dispar modo con que se resuelven en los distintos países los conflictos de leyes complicarían enormemente lograr un acuerdo entre los Estados miembros y podrían llegar a desvirtuar el ágil sistema de reconocimiento y ejecución diseñado en el Convenio.

Esa limitación del originario Convenio de Bruselas pretendió cubrirse parcialmente con otro instrumento elaborado en fechas mucho más próximas a nuestros días: el que fue intitulado como *Acto del Consejo de 28 de mayo de 1998, por el que se celebra, con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial*⁴, que incluía en su ámbito además de a las resoluciones sobre separación conyugal, divorcio y nulidad de matrimonio también a los pronunciamientos sobre los hijos comunes que en ellas se contuvieran⁵. Como este instrumento de 1998 seguía los principios, la estructura general y, a veces, incluso reproducía *ad pedem litterae* muchos de los preceptos del Convenio de Bruselas de 1968, en jerga más coloquial de algunos

adhirió a través del llamado “Convenio de San Sebastián”, de 26 de mayo de 1989 (BOE 28 de enero de 1991).

⁴ Este acto comunitario, consistía en un Convenio multilateral reservado a los Estados miembros de la Unión Europea y que era propuesto por el Consejo para que fuera ratificado por los Quince. Quedó identificado con el número de información 98/C 221/01 y apareció publicado en DOCE C, 221, 16 de julio 1998.

⁵ Dejaba fuera de su ámbito los demás efectos que pudieran determinarse en las sentencias de separación, divorcio o nulidad de matrimonio.

internacionalistas se le vino conociendo más escuetamente como “*Bruselas II*”.

Pero ese Acto del Consejo no llegó a entrar en vigor. Se requería para ello que fuera ratificado por los Quince y varios de los Estados miembros de la Unión Europea estaban procediendo en el plano interno con lentitud. Ante ello, una vez que entró en vigor el Tratado de Ámsterdam, la Comisión Europea tomó la iniciativa en mayo de 1999 de proponer, esta vez como Reglamento, un texto que, con pequeñas modificaciones, venía a reproducir el contenido del *Bruselas II*. Tal iniciativa desembocó, tras un complejo y accidentado procedimiento, en el que hoy es el Reglamento 1347/2000, de 29 de mayo de 2000.

III.- ALGUNOS DATOS DEFINIDORES DEL ACTO COMUNITARIO DE 29 DE MAYO DE 2000

a.- Valor de la norma:

Habida cuenta de que las categorías de Derecho comunitario pueden chocar con ciertos términos y esquemas habituales de Derecho español, quizá no sea superfluo comenzar con una advertencia sobre el carácter especialmente potente que tiene la norma comunitaria designada “Reglamento”.

En efecto, lejos de corresponderse esta denominación con una norma de bajo grado jerárquico, los Reglamentos son -tras el Tratado constitutivo, única norma a la que quedan supeditados- la manifestación normativa más intensa y decisiva que hay en Derecho comunitario derivado: a diferencia de las “Directivas”⁶, los “Reglamentos” resultan *obligatorios en todos sus elementos y son de directa aplicación*, teniendo primacía sobre cualquier norma de Derecho interno de los Estados miembros⁷. Por eso, desde la fecha que se haya fijado para su entrada en vigor⁸, cualquier particular puede invocarlos directamente ante los Tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea. La naturaleza de la norma comunitaria determina,

⁶ Que tienen básicamente un “efecto vertical e indirecto” en los ordenamientos internos de los diferentes Estados miembros, obligando a éstos a promulgar las normas que resulten necesarias para obtener el resultado fijado en la directiva (transposición), pero a través de los medios que cada Estado decida.

⁷ Art. 249 TCE.

⁸ Que, por cierto, no está sujeta a su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* sino a su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

además, por sí sola la posible intervención del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sin necesidad de interponer un instrumento adicional⁹.

Estamos hablando, pues, de algo más y algo distinto a una obligación convencional internacional normal.

b.- Ámbito espacial, material y temporal:

Este Reglamento es aplicable en todos los países miembros de la Unión Europea, excepto en Dinamarca, que tiene una peculiar situación en el Tratado de Ámsterdam. Se incluyen el Reino Unido e Irlanda que, pese a tener también una posición especial en el Tratado, han manifestado su expresa opción positiva por aplicar el Reglamento.

En su vertiente material, el Reglamento incluye en su objeto a las resoluciones judiciales (o administrativas, en aquellos países que admitan ese cauce¹⁰) de separación matrimonial, divorcio o nulidad de matrimonio, así como las disposiciones que en esas resoluciones se contengan sobre la situación de los hijos comunes de los cónyuges litigantes¹¹; también se incluyen los pronunciamientos sobre costas en esos procesos¹², pero no las referentes a otras materias decididas en los mismos.

No se comprenden, por tanto, en su ámbito las otras determinaciones que esas resoluciones contengan, por ejemplo, sobre la vivienda común, régimen económico o prestaciones dinerarias. Tampoco pueden acogerse al cauce del Reglamento las resoluciones sobre situación de los hijos que no se adopten en un proceso de separación, divorcio o nulidad matrimonial. La fórmula usada por el Reglamento al fijar su ámbito material deja fuera de su cobertura también las resoluciones que recaigan en los procesos seguidos entre miembros de “parejas de hecho” o uniones homosexuales.

El Reglamento ha entrado en vigor, por expresa previsión del mismo, no a los 20 días de su publicación en el DOCE, como es la regla general¹³,

⁹ Arts. 234 y ss. TCE. Un instrumento adicional que confiera competencia al TJCE ha sido necesario, en cambio, para el Convenio de Bruselas de 1968 y sus sucesivas versiones.

¹⁰ Arts. 1.2 y 13.1

¹¹ Art. 1.

¹² Art. 13.2.

¹³ Art. 249 TCE.

sino concretamente el 1 de marzo de 2001. Es aplicable a las acciones judiciales ejercitadas con posterioridad a su entrada en vigor¹⁴ y a las resoluciones dictadas en procedimientos iniciados con anterioridad pero decididos tras el 1 de marzo, siempre que las normas de competencia que se hubieran aplicado se hayan ajustado a lo previsto en el Reglamento¹⁵.

c.- Rasgos básicos:

Por lo demás, este Reglamento de 2000 profundiza en los rasgos básicos característicos del Convenio de Bruselas de 1968, que pueden sintetizarse en torno a tres ideas:

1.- La presencia del que puede llamarse “principio de confianza”:

Es una nota destacada del Reglamento el hecho de que en muy diversas sedes omite controles clásicos en Derecho internacional privado. Pero no omite esos controles por “debilidad”, sino precisamente porque se *confía* -de ahí la denominación del principio- en que los distintos Estados miembros aplicarán las normas del Reglamento sin necesidad de establecer un específico control de cumplimiento *a posteriori*. Ello encuentra su explicación en la misma naturaleza del Acto normativo comunitario¹⁶.

2.- La fijación de unas reglas “directas” de competencia judicial internacional.

Con la expresión “reglas directas” quiere señalarse que las reglas de competencia fijadas en el Reglamento -que fueron establecidas tras intensas y complicadas negociaciones¹⁷ y quedaron plasmadas en un texto

¹⁴ Art. 42.1

¹⁵ Art. 42.2.

¹⁶ Recuérdese que, según el art. 249 TCE las normas fijadas en un Reglamento son directamente aplicables y éstos resultan obligatorios en todos sus elementos.

¹⁷ Así lo dice el “informe Borrás” (un extenso y autorizado análisis del precedente y no nato *Bruselas II*, que fue publicado en mismo *DOCE C 221*, de 16 de julio de 1998), especialmente en p. 27 y ss.

El “informe Borrás” -al igual que ocurre con los informes que se han publicado sobre las sucesivas versiones del Convenio de Bruselas-Lugano- no tiene un simple valor doctrinal: es una interpretación muy autorizada del Convenio al que se refiere; y como el Reglamento 1347/2000 es en lo fundamental reproducción del *Bruselas II*, estamos en presencia de una pieza de enorme utilidad para la interpretación del Reglamento.

especialmente matizado¹⁸ - resultan obligatorias para todos los Estados miembros: éstos han de aplicar tales reglas de oficio¹⁹, excluyéndose incluso la posibilidad de sumisión expresa o tácita de los cónyuges en orden a acudir a un Tribunal cuya competencia no resulte de las reglas establecidas²⁰. Los foros en cuestión, que parten del principio de que exista un vínculo real entre la persona y el Estado miembro en el que se plantee la demanda²¹, se caracterizan como “exclusivos”: se establece expresamente que ningún cónyuge puede ser demandado fuera de ellos²². Puede así

¹⁸ Dice el art. 2 del Reglamento:

“1. Serán competentes para resolver sobre las cuestiones relativas al divorcio, a la separación legal o a la nulidad del matrimonio de los cónyuges los órganos jurisdiccionales del Estado miembro:

a) en cuyo territorio se encuentre:

- la residencia habitual de los cónyuges, o
- la última residencia habitual de los cónyuges, cuando uno de ellos todavía resida allí, o
- la residencia habitual del demandado, o
- en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o
- la residencia habitual del demandante, si ha residido allí desde al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o
- la residencia habitual del demandante, si ha residido en ella al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y o bien es nacional del Estado miembro en cuestión, o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, tiene allí su ‘domicile’;

b) de la nacionalidad de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, tiene allí su ‘domicile’.

2. A efectos del presente Reglamento, el término ‘domicile’ se entenderá en el mismo sentido que dicho término tiene con arreglo a los ordenamientos jurídicos del Reino Unido y de Irlanda.”

¹⁹ Dice el artículo 9: “*Comprobación de la competencia*. El órgano jurisdiccional de un Estado miembro que hubiere de conocer a título principal de un litigio para el que el presente Reglamento no establezca su competencia y para el que, en virtud del presente Reglamento, fuere competente un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro se declarará de oficio incompetente.”

²⁰ Incluso en el supuesto de demanda matrimonial conjunta no quedan los cónyuges en libertad de interpelar al órgano jurisdiccional que deseen: la competencia se determina legalmente también para ese caso, como resulta del art. 2, número 1, letra a, renglón quinto.

²¹ Vide “informe Borrás”, p. 30.

²² Dice el artículo 7: “*Carácter exclusivo de las competencias de los artículos 2 a 6*. Un cónyuge que:

decirse que el Reglamento es un instrumento, en cierto modo “federador” en el sentido de que “distribuye” la competencia de modo semejante a como lo hacen las normas de los Estados federales²³.

3.- *La especial amplitud y facilidad con que se configura el reconocimiento de las resoluciones:*

El Reglamento consagra la distinción de los conceptos de “reconocimiento” y “ejecución”²⁴. El reconocimiento de las resoluciones de los demás Estados se articula en términos cuasiautomáticos hasta el punto de que para ello no hace falta recurrir a procedimiento alguno, como luego veremos. Para la ejecución (sería más exacto hablar de declaración de ejecutividad) se establece un cauce que pretende ser simple y en el que

a) tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro, o

b) sea nacional de un Estado miembro o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, tenga su ‘domicile’ en el territorio de uno de estos dos Estados miembros,

sólo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en virtud de los artículos 2 a 6”.

²³ A.L. CALVO CARAVACA, en el volumen colectivo editado por él con el título *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y del BOE, Madrid 1994, pág. 31, califica por este motivo a ese Convenio como “Tratado federador”, pues reparte el conocimiento de los asuntos litigiosos de modo análogo a como se haría en un Estado federal. En una idea semejante incide G.A.L. DROZ, Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, cuando en su “Informe de síntesis”, incluido en el volumen colectivo publicado por el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS con el título *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa* (Aranzadi, Pamplona 1993), pág. 281, señala que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -al que se encomienda la interpretación del Convenio por medio de un Protocolo *ad hoc*- “no actúa de modo distinto a como ‘de ordinario’ haría un Tribunal federal aplicando su Derecho federal”.

Iguales calificativos cabe adjudicar al Reglamento ahora comentado.

²⁴ Un autor que claramente ha expuesto esta distinción en términos especialmente precisos es F.F. GARAU SOBRINO, *Los efectos de las resoluciones extranjeras en España*, Tecnos, Madrid 1992. A propósito de las resoluciones matrimoniales en el *Bruselas II*, recuerda el autor esta distinción en “El reconocimiento en España de las resoluciones judiciales en materia matrimonial”, incluido en el volumen de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA, *Puntos capitales de Derecho de familia en su dimensión internacional*, Dykinson, Madrid 1999, págs. 303 y ss.

inicialmente no se oye a la parte ejecutada, aunque se admite que, una vez ordenada la ejecución, esa parte pueda recurrir ante un Tribunal superior.

d.- Modalidades de reconocimiento de las resoluciones:

1.- El reconocimiento sin sujeción a procedimiento previo como regla básica:

El Reglamento establece el importante principio de que *no es necesario procedimiento alguno* para lograr el reconocimiento de las resoluciones que son su objeto²⁵.

Este principio resulta de especial trascendencia para las resoluciones de separación judicial, divorcio o nulidad de matrimonio. Significa que una sentencia matrimonial dictada en un Estado miembro de la UE habrá de entenderse que produce el efecto constitutivo -o, en el caso de la nulidad matrimonial, el efecto declarativo- propio de la resolución desde el mismo momento en que ésta haya sido eficaz en el Estado de origen, sin que quepa supeditar tal efecto a la obtención de un exequátur²⁶.

Aplicación de este principio es también el *acceso directo al Registro civil* de la resolución extranjera firme. Como señala el art. 14.2²⁷ del Reglamento, no es exigible ningún procedimiento previo en particular para lo que allí se llama “la actualización de los datos del Registro Civil de un Estado miembro”, es decir, para que se practiquen las inscripciones y anotaciones que sean pertinentes. Así pues, para las resoluciones matrimoniales comprendidas en el ámbito del Reglamento y a partir de la entrada en vigor de éste, dado el “efecto directo” de la norma comunitaria, es preciso entender modificadas aquellas reglas de Derecho interno de los Estados miembros de la UE que contengan exigencias distintas²⁸.

²⁵ Art. 14.1: “Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno”.

²⁶ Por ejemplo, en España, se excluye así la regla general contenida en el párrafo segundo del art. 107 del Código civil.

²⁷ Dice este apartado: “En particular, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, no se requerirá ningún procedimiento previo para la actualización de los datos del registro civil de un Estado miembro sobre la base de las resoluciones en materia de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio dictadas en otro Estado miembro y que con arreglo a la legislación de éste último ya no admitan recurso”.

²⁸ En España, en concreto, ha de entenderse que no son exigibles para las resoluciones matrimoniales de la UE los requisitos del art. 83 del Reglamento del Registro Civil.

Sentado que, según el Reglamento, la inscripción registral no puede subordinarse a una previa intervención judicial que declare el reconocimiento, conviene precisar al mismo tiempo que el reconocimiento -sea extrajudicial o judicial y sea o no incidental- de la resolución matrimonial tampoco se condiciona a la previa inscripción de ésta en el Registro: tanto si consta inscrita la resolución en el Registro como si no lo está, su reconocimiento cuasiautomático procede.

Los requisitos que el Reglamento fija para obtener la inscripción en el Registro son mínimos: basta con la presentación de una copia auténtica de la resolución de que se trate, que deberá ir acompañada de la certificación que el Reglamento regula en un anexo del mismo²⁹; en el caso de que la resolución haya sido dictada en rebeldía, se necesitará, además, aportar un documento justificativo de la notificación o entrega de la demanda al rebelde o bien acreditar documentalmente que éste ha aceptado de forma inequívoca la resolución³⁰. Deberá presentarse en fin una traducción oficial de todo ello; pero incluso la traducción sólo parece obligatoria si la exige el Encargado del Registro³¹. Se excluye expresamente la exigibilidad de legalizaciones³².

Debe subrayarse que la inscripción registral dotará al reconocimiento de una publicidad de innegable trascendencia; pero *no tiene carácter constitutivo*; además, deberá ser dejada sin efecto si se produce una resolución judicial denegatoria del reconocimiento (o una declaración expresa de “no reconocimiento”, interesante variante posible de acuerdo con el Reglamento a la que me referiré luego).

2.- El posible “reconocimiento incidental”:

Se alude a él en el art. 14.4³³.

²⁹ Se trata de una certificación a expedir a instancia de parte interesada por el órgano jurisdiccional que dictó la resolución a reconocer en la que constan los datos de las partes y de la resolución (uno de los apartados de esta certificación se dedica precisamente a hacer constar si la resolución es o no susceptible de recurso). El formato de la certificación aparece en el “anexo IV” del Reglamento.

³⁰ Art. 32.

³¹ Art. 34.2.

³² Art. 35.

³³ Art. 14.4: “Cuando el reconocimiento de una resolución se plantee de forma incidental ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional podrá pronunciarse al respecto”, dice el precepto.

El precepto está pensado para el supuesto de que, en el marco de un proceso judicial cualquiera, una de las partes alegue la existencia de una resolución extranjera que no haya sido antes objeto de una previa declaración judicial de específico reconocimiento. En un caso así, la norma *faculta* al órgano jurisdiccional de que se trate para “pronunciarse al respecto”, es decir, para calificar la resolución extranjera como “reconocible” -o, en su caso, como no susceptible de reconocimiento- *a pesar de que no haya existido un previo exequátur*.

Sobre este tipo de reconocimiento, únicamente convendrá destacar que, por tratarse de una decisión adoptada *incidenter tantum* y a los solos fines de resolver el proceso en el que la cuestión incidental se suscita³⁴, si la resolución extranjera se alega de nuevo en otro proceso posterior, el Tribunal que deba entender de ese segundo litigio no queda vinculado por la decisión que se haya tomado en el proceso anterior y podrá pronunciarse con libertad de criterio sobre si concurren o no los requisitos necesarios para el reconocimiento a los efectos del nuevo proceso.

Estos pronunciamientos no parece que puedan tampoco entenderse como vinculantes de cara a una eventual inscripción posterior en el Registro civil, aunque lógicamente podrán ser tenidos en cuenta por el encargado del Registro al efectuar su calificación si han precedido a la presentación en el Registro de la documentación pertinente.

3.- La declaración judicial de reconocimiento o de que concurren motivos obstativos al reconocimiento de una resolución matrimonial:

El hecho de que no sea necesario trámite alguno para obtener el reconocimiento de una resolución con cobertura en el Reglamento -y el que esa ausencia de trámite judicial se conciba en el Reglamento como la situación normal y preferente- no implica que no pueda lograrse un reconocimiento “judicial” vinculante y con efectos *erga omnes*.

El art. 14.3³⁵ del Reglamento prevé que pueda dirigirse la oportuna solicitud específica al órgano jurisdiccional correspondiente del Estado en que se pretenda que el reconocimiento haya de surtir sus efectos, con el fin de provocar la emisión de una resolución que declare expresamente que

³⁴ En este sentido, F.F. GARAU SOBRINO, “El reconocimiento en España...”, cit., pág. 328.

³⁵ Art. 14.3: “De conformidad con los procedimientos a que se refieren las secciones 2 y 3 del presente Capítulo, cualquiera de las partes interesadas podrá solicitar que se decida si debe o no debe reconocerse una resolución”.

concurrer los requisitos establecidos por el Reglamento. A este tipo de reconocimiento *vinculante* puede llamársele, en contraposición con el “reconocimiento incidental” visto antes, “reconocimiento judicial a título principal”. Es equiparable a un exequátur clásico, aunque especialmente simplificado.

Conviene notar en este punto que el Reglamento contiene una variante de importancia con respecto al Convenio de 1968: en el marco regulado por el Reglamento tanto cabe postular el reconocimiento *positivo* de las resoluciones extranjeras a las que éste se refiere como formular la petición inversa; es decir, *cabe pedir que se declare que la resolución de que se trate “no debe reconocerse”*. Es ésta una importante mejora, que favorece la tutela efectiva y la seguridad jurídica, pues permite a la parte que esté en ello interesada no tener que esperar a que sea la otra quien presente una solicitud positiva de reconocimiento y que éste se deniegue³⁶.

El trámite para obtener este tipo de reconocimiento, positivo o negativo, “a título principal” se regula mediante una remisión global a los procedimientos que el Reglamento arbitra para obtener la declaración de ejecutividad.

Excedería con mucho los límites de esta colaboración entrar en el detalle del procedimiento a seguir. Pero para dar una idea de las singularidades del trámite, señalaré al menos que el Reglamento concreta en el art. 24.1 que, en primera instancia³⁷, la solicitud de reconocimiento ha de ser resuelta en un “breve plazo”; pero, sobre todo, que el pronunciamiento ha de seguirse *inaudita altera parte*: la posible intervención de la persona frente a la que se pida el reconocimiento se

³⁶ La observación es de P. ABARCA JUNCO, “El Convenio europeo sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial, incluido en el volumen publicado por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA con el título *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Dykinson, Madrid 2000, pág. 291.

³⁷ La competencia para este especialísimo exequátur se atribuye a los Tribunales de más inmediata competencia funcional: en España, a los Juzgados de Primera Instancia, descartándose así la tradicional competencia que corresponde al Tribunal Supremo en materia de exequátur.

relega a un momento posterior y ha de articularse, en su caso, por la vía de los recursos³⁸.

e.- La enérgica reducción de los motivos de denegación del reconocimiento:

Los posibles motivos de denegación del reconocimiento -y, por tanto, de oposición *a posteriori*- se limitan de forma especialmente intensa en el art. 15 del Reglamento. En lo que se refiere a las resoluciones matrimoniales -únicas que aquí se estudian, dejando aparte las relativas a la "responsabilidad parental"³⁹- pueden reconducirse a tres: 1.- manifiesta contradicción con el orden público; 2.- "rebeldía cualificada" del demandado; y 3.- inconciliabilidad de la resolución con otras resoluciones del mismo grado o preferentes.

1.- La manifiesta contradicción del reconocimiento con el orden público del Estado miembro requerido:

Del propio texto del Reglamento⁴⁰ se infiere que la excepción de orden público tendrá que aplicarse con *carácter especialmente restrictivo*: para que el motivo de no reconocimiento sea operativo, no basta cualquier contradicción sino que se requiere que el reconocimiento sea *manifiestamente* contrario al orden público⁴¹.

La proposición del Reglamento significa pues, al menos, que deberá tomarse del concepto de orden público *la noción más restringida posible*; y que, en caso de duda, habrá de estarse a favor del reconocimiento de la

³⁸ El art. 15 y los arts. 16 y 17 limitan en forma patente los que en general son las defensas comúnmente admitidas en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras.

³⁹ Para esta clase de resoluciones el Reglamento arbitra unos más específicos y numerosos motivos de denegación del reconocimiento y ejecución.

⁴⁰ El art. 15.1.a), dice: "si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido".

⁴¹ Cabe notar que el artículo 27.1 del Convenio de Bruselas de 1968, homólogo de este artículo 15.1 del Reglamento, pese a sus evidentes y declarados propósitos de reducir al máximo los motivos de no reconocimiento de las resoluciones judiciales allí contempladas, no incluía la enfatización resultante del adverbio "manifiestamente". Y, pese a ello, la doctrina no dejó de subrayar los términos restrictivos con los que la excepción debía utilizarse en el contexto de aquel Convenio de 1968 (Véase, a este propósito, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, en el volumen colectivo editado por A.L. CALVO CARAVACA, *Comentario al Convenio de Bruselas...*, cit., págs. 481-484).

resolución matrimonial de que se trate. En términos canónicos, podría decirse que hay aquí una especie de *favor iuris* proclive al reconocimiento de la resolución foránea.

Y aún ha de puntualizarse, como ha hecho notar la doctrina:

1.1.- Que *no podrá invocarse el orden público para denegar el reconocimiento tratando de fundarlo en que no se observaron las reglas de "competencia judicial internacional"*. Debe notarse que el art. 17 concretamente *prohíbe* el control de competencia del órgano jurisdiccional del Estado de origen y excluye *expressis verbis* la utilización de ese criterio de no reconocimiento para las normas relativas a la competencia judicial internacional; puntualiza incluso que tampoco podrá denegarse el reconocimiento acudiendo al expediente técnico de valorar como infracción del orden público la violación de las normas de competencia que establece el propio Reglamento en los arts. 2 a 8⁴².

1.2.- Que *tampoco puede llevarse a cabo el denominado "control de competencia legislativa"*. Es decir, no puede denegarse el reconocimiento tratando de fundar la denegación en que el órgano jurisdiccional del Estado de origen haya aplicado una norma de conflicto distinta a la vigente en el Estado requerido. El art. 18 establece expresamente que "no podrá negarse el reconocimiento de una resolución de divorcio, de separación judicial o de nulidad del matrimonio alegando que el Derecho del Estado miembro requerido no autorizaría el divorcio, la separación judicial o la nulidad del matrimonio basándose en los mismos hechos"⁴³.

⁴² El art. 17 así lo establece claramente. Bajo la rúbrica *Prohibición del control de la competencia del juez de origen*, estipula: "No podrá procederse al control de la competencia del órgano jurisdiccional del Estado de origen. *El criterio de orden público a que se refieren las letras a) del apartado 1 y a) del apartado 2 del artículo 15 no podrá aplicarse a las normas relativas a la competencia definidas en los artículos 2 a 8*" (el subrayado es mío).

⁴³ Inversamente, el art. 27.4 del Convenio de 1968 ordena denegar el reconocimiento "si el Tribunal del Estado de origen, para dictar su resolución, hubiese desconocido, al decidir de una cuestión (previa) relativa al estado o capacidad de las personas físicas, a los regímenes matrimoniales, a los testamentos o a las sucesiones, una regla de Derecho internacional privado del Estado requerido"; pero, como correctivo de la regla anterior, añade: "a menos que se hubiese llegado al *mismo resultado* mediante la aplicación de las normas de Derecho internacional privado del Estado requerido".

En el Reglamento el tema es, por tanto más profundo y directo: la "equivalencia de resultados" no es un modo de *salvar* la eficacia de la resolución foránea sino, por el contrario, algo que no puede siquiera plantearse.

1.3.- Que, desde luego, *no cabe la "revisión en cuanto al fondo"*, expresamente prohibida por los arts. 19 y 24.3⁴⁴.

2.- La "rebeldía cualificada" del demandado:

La segunda causa de no reconocimiento se configura en el art. 15.1.b)⁴⁵, siguiendo en lo sustancial el precepto homólogo del Convenio de 1968⁴⁶. Para que el motivo de no reconocimiento sea apreciable, se exige la concurrencia *cumulativa* de dos elementos: 1) la rebeldía del demandado; y 2) falta de entrega o notificación en forma debida de la demanda o un documento equivalente; o, subsidiariamente, falta de antelación suficiente en la entrega o notificación para que el demandado pueda organizar su defensa.

Como puede verse, queda así excluida la llamada "rebeldía por conveniencia": si el demandado ha sido emplazado regularmente y con suficiente antelación, la incomparecencia en el proceso extranjero que derive de su libre decisión no impedirá el reconocimiento de lo resuelto.

Cabe destacar que, con respecto a lo que haya de entenderse por *entrega o notificación* habrá que estar a los requisitos legales con los que el trámite esté previsto en el ordenamiento que regula el proceso en que recae la sentencia de que se trate; en cambio, la estimación de la *suficiencia o no*

⁴⁴ Art. 19. *No revisión en cuanto al fondo*: "En ningún caso la resolución podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo".

Art. 24.3: "La resolución en ningún caso podrá ser objeto de revisión en cuanto al fondo".

La casi literal repetición de la norma en dos artículos distintos del Reglamento da idea del especial énfasis que ha querido ponerse en la cuestión.

⁴⁵ No procede el reconocimiento, según este precepto, "cuando se dictaren en rebeldía del demandado, 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 que el demandado acepta la resolución de forma inequívoca".

⁴⁶ El art. 27.2 del Convenio de Bruselas de 1968 dice: "cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiese notificado al mismo la cédula de emplazamiento o documento equivalente, de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse".

Esta básica coincidencia permite aplicar la jurisprudencia del TJCE sobre las garantías referentes a la regularidad de la notificación y suficiencia del plazo para defenderse, que son dos garantías distintas y cumulativas. Una selección de resoluciones del TJCE a este respecto puede verse en P. ABARCA JUNCO, "El Convenio Europeo...", cit. pág. 293, nota 26.

de la antelación de la notificación y si ésta se ha hecho “de forma tal... que permita al demandado organizar su defensa” es algo que queda confiado al buen criterio del juez del Tribunal del Estado requerido⁴⁷.

Dada la estructura del precepto, no parece que quepa intentar oponer como motivo de no reconocimiento de la resolución extranjera otras razones procesales distintas a la aquí concretamente enunciada. Dicho de otro modo: la llamada “vertiente procesal” del orden público sólo parece alegable en los concretos términos en que se configura el motivo específico contemplado en este apartado 1.b) del art. 15 -que, como es obvio, protege el derecho de defensa en sólo un núcleo restringido- precisamente porque se parte del *principio de confianza*. Se supone, pues, que *otras restricciones del derecho de defensa distintas a las aquí contempladas sólo podrán solventarse en el Tribunal de origen*, a través de los medios y recursos que el ordenamiento del mismo reconozca. Se fija así un “sistema de mínimos”⁴⁸ en la protección de la posición jurídico-procesal del demandado a la hora del reconocimiento de la resolución, que no parece poder ampliarse mediante el expediente de intentar reconducir otras

⁴⁷ Vide a este propósito lo que dice J. CARRASCOSA, en su comentario al art. 27 del Convenio de 1968, del volumen *Comentarios al Convenio de Bruselas...*, cit., págs. 486-487, donde aduce varios ejemplos de Sentencias del TJCE que corroboran la anterior interpretación. En el mismo sentido, F. SCHOCKWEILER, Juez del TJCE, en “Motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución”, trabajo incluido en el volumen del TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, Aranzadi, Pamplona 1993, pág. 175. También M.D. ADAM MUÑOZ, *El proceso civil con elemento extranjero y la cooperación judicial internacional*, Aranzadi, Pamplona 1995, págs.143 y ss.

Un interesante problema se plantea en torno a qué deba hacerse cuando se ignora el domicilio del demandado. La notificación por edictos podrá cubrir la exigencia de “regularidad” de la notificación, pero no parece proporcionar una “suficiencia” de tiempo para organizar la defensa. Por otra parte, como -a propósito del régimen general de las notificaciones en el extranjero- señala M.D. ADAM MUÑOZ, *ob. cit.*, pág. 136, la notificación en estrados no parece poder hacerse en el extranjero si el litigio se está sustanciando en España; según esta autora, la única modalidad por la que se puede llevar a cabo la notificación en territorio extranjero en defecto de tratado es la domiciliar y, dentro de esa modalidad, la notificación personalmente entregada al interesado.

Desde luego, el Reglamento (CE) 1348 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (aprobado y publicado con la misma fecha que este otro Reglamento) excluye de su ámbito de aplicación el supuesto en que el domicilio del demandado sea desconocido (Cfr. artículo 1.2).

⁴⁸ La expresión la tomo de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, o.c., pág. 485.

supuestas violaciones del derecho de defensa al anterior apartado 1.a) bajo la rúbrica genérica del “orden público” allí contemplado⁴⁹.

Ha de concluirse este apartado llamando la atención sobre la fórmula -ciertamente original- con la que el precepto cierra. La fórmula en cuestión hace posible el reconocimiento aunque la resolución se haya pronunciado en rebeldía de un demandado al que no se hubiera notificado la demanda debidamente y con tiempo suficiente para organizar su defensa: señala el

⁴⁹ Así lo señala con respecto al Convenio de 1968 J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, o.c., pág. 483, diciendo: “no opera el orden público en relación a la inobservancia de los derechos procesales de defensa. En efecto, el control de los derechos de defensa del demandado y del procedimiento ante el Juez de origen queda reducido *exclusivamente* (el subrayado es del autor) a los aspectos comprendidos en el art. 27.2. No es posible interpretar el art. 28 *a sensu contrario*, pues resulta claro que la intención de los redactores del Convenio de Bruselas fue reducir a dos los motivos de denegación del reconocimiento relacionados con el control del procedimiento, los motivos relacionados con el art. 27.2”.

El argumento parece extrapolable en los mismos términos para el Reglamento, dada la relación existente entre el art. 15 y los arts. 17, 18 y 19.

No obstante, cabe anotar que H. LINKE, en “Algunas cuestiones relativas a la litispendencia y al reconocimiento de las resoluciones judiciales”, en el volumen colectivo *Competencia judicial y ejecución de Sentencias en Europa*, Aranzadi, Pamplona 1993, pág. 190-191, pone en duda el que se excluya la posibilidad de plantear la cuestión prejudicial de si la violación del derecho de defensa en el procedimiento subsiguiente a la entrega o notificación de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse de la cédula de emplazamiento pueda dar lugar a una denegación del reconocimiento con arreglo al número 1 del art. 27 del Convenio de Bruselas de 1968 (lo que supondría encuadrar la cuestión precisamente en el marco del llamado “orden público procesal”). Recientemente el TJCE en Sentencia de 28 de marzo de 2000 (ref. *El Derecho* 2000/2781) ha hecho aplicación de esta idea invocando el art. F.2 del Tratado de la Unión Europea (actualmente art. 6.2, tras el Tratado de Ámsterdam) en un caso en el que se impidió al demandado que no compareció personalmente ante un tribunal francés defenderse mediante abogado.

A este propósito, no es ocioso recordar que nuestro Tribunal Constitucional en la *STC 43/1986, de 15 de abril*, señaló que “aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución garantiza sólo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras Autoridades públicas, incluidos los jueces y tribunales, *no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente* a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del art. 24 de la Constitución”. Las posteriores *SSTC 54/1989, de 23 de febrero* y *132/1991, de 17 de junio*, ambas en los respectivos F.J. 4, han reiterado idéntica doctrina

precepto que *el reconocimiento cabe si consta que ese demandado "acepta la resolución de forma inequívoca"*.

Una posible modalidad de constancia explícita de esa aceptación "inequívoca" de la que aquí se habla se daría, por ejemplo, cuando el demandado hubiera contraído nuevo matrimonio⁵⁰; pero, naturalmente caben otras formas de aceptación, como pueden ser, señaladamente, que sea el propio declarado rebelde el que pida el reconocimiento -cosa teóricamente posible- o que lo acepte de otro modo indubitado o fehaciente.

3.- La inconciliabilidad de la resolución a reconocer con otras resoluciones del mismo grado o preferentes:

El Reglamento contempla dos supuestos más de denegación del reconocimiento. Ambos tienen su fundamento en una eventual *incompatibilidad* -el Reglamento no usa el término "incompatible" sino el de "inconciliable"- de resoluciones. A ello dedica los apartados c) y d) del art. 15.1⁵¹.

Se contempla en estos apartados el supuesto de que concurren sentencias incompatibles dictadas en litigios seguidos *entre las mismas partes*. Al respecto se hace una distinción: cuando la resolución incompatible ha sido dictada *en el propio Estado* en que radica el órgano jurisdiccional que tendría que reconocer la sentencia extranjera, no procederá el reconocimiento de ésta última, *sea cual fuere el tiempo en que ésta hubiera sido dictada*; en cambio, si la resolución a reconocer es incompatible con otra resolución que también sería reconocible en el Estado requerido, pero ha sido pronunciada *en otro Estado miembro o en*

⁵⁰ Vide "Informe Borrás", p. 70. Entiendo que el informe se refiere al caso de que el demandado rebelde haya procedido a contraer nuevo matrimonio *sirviéndose para ello de la sentencia dictada en su rebeldía*; de otro modo, la aceptación no sería "inequívoca", como el precepto exige.

⁵¹ Se establecen allí dos motivos de denegación del reconocimiento en los siguientes términos:

"c) si la resolución fuere inconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro requerido; o

d) si la resolución fuere inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado no miembro en un litigio entre las mismas partes, cuando la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido."

un Estado no miembro, en ese caso el reconocimiento sólo se denegará cuando esa otra sentencia reconocible -pero aún no reconocida- haya sido dictada *con anterioridad*⁵².

La *inconciliabilidad* contemplada en el Reglamento, según entiendo, *se decide en función del igual o más intenso rango de las resoluciones de que se trate*. Me explico.

En concreto, una sentencia de nulidad de matrimonio, con independencia del motivo en que se funde, ha de considerarse “inconciliable” con otra sentencia que también sea de nulidad matrimonial, pues no cabe declarar nulo lo que *ya* ha sido declarado nulo; y, por eso, aquí habrá que distinguir de qué Tribunal proviene cada una de las sentencias y, en su caso, cuál es anterior en el tiempo, para concluir si cabe o no el reconocimiento de la Sentencia extranjera de que se trate. En cambio, una sentencia de nulidad de matrimonio no será “inconciliable” en el sentido del Reglamento si se la confronta con una sentencia de divorcio o de separación: será *prevalente* frente a éstas, lo mismo si es anterior que si es posterior y tanto si la sentencia de nulidad matrimonial ha sido dictada por un Tribunal del Estado requerido como si lo ha sido por el de otro Estado miembro o por el de un Estado no miembro, con tal de que se trate de una resolución reconocible.

Algo semejante habrá de decirse de una sentencia de divorcio que se confronte con otra de la misma clase: si la presentada a reconocimiento concurre con otra dictada por un Tribunal del Estado requerido, el reconocimiento no procederá en ningún caso por inconciliabilidad; en cambio, si la sentencia de divorcio a reconocer concurre con otra también de divorcio dictada por Tribunal de un Estado miembro distinto del requerido o de un Estado no miembro, habrá que estar al principio *prior tempore potior iure* en orden a reconocer o no la sentencia de que se trate. Pero no habrá “inconciliabilidad” en el sentido dicho entre una sentencia de divorcio cuyo reconocimiento se pretenda y otra de mera separación: la de divorcio es prevalente y habrá de ser reconocida con independencia de cuál

⁵² Esta previsión contenida en el art. 15.1, letra d) se aparta de la regla homóloga del Convenio de Bruselas de 1968 (art. 27.5) que, para apreciar este motivo de no reconocimiento, no se conforma con que la sentencia incompatible haya recaído en un litigio entre las mismas partes; exige, además, que el litigio haya tenido el mismo objeto y la misma causa; exige, pues, las tres identidades propias de la cosa juzgada. El Convenio de 1968, por otra parte, no equipara en este motivo de no reconocimiento las sentencias dictadas en Estados parte en el Convenio y las pronunciadas en Estados no contratantes, ya que el texto se refiere sólo a estas últimas (¡?).

sea el juez de origen de la sentencia de separación y la fecha de su pronunciamiento.

En cambio, serían inconciliables -y, por tanto, no reconocibles- tanto una sentencia de divorcio que aspire al reconocimiento y se confronte con otra de nulidad matrimonial como una sentencia de separación cuyo reconocimiento se pretenda que se confronte bien con una sentencia de divorcio o bien con una sentencia de nulidad matrimonial: siempre prevalece la de mayor intensidad⁵³.

⁵³ En el "informe Borrás", p. 71, la inconciliabilidad de la que se trata en los apartados c) y d) del art. 15.1 se ejemplifica del siguiente modo:

"La primera norma se refiere a la incompatibilidad de la resolución con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado requerido, siendo indiferente, en este supuesto, que la resolución dictada en este último Estado sea anterior o posterior a la dictada en el Estado de origen de la resolución. Un problema particular se produce cuando una resolución es de divorcio y otra es de separación. Un ejemplo puede ayudar a clarificar la situación. Piénsese en el caso de una resolución de separación dada en el Estado A, detectándose con posterioridad una resolución de divorcio en el Estado B. Si se pretende el reconocimiento de esta segunda resolución en el Estado A, el reconocimiento no podrá rehusarse por irreconciliabilidad con la resolución dictada previamente en el Estado A, ya que la separación puede considerarse como preparatoria para el divorcio y, en consecuencia, no existiría conflicto con una resolución posterior de divorcio. Sin embargo, si se pretendiera el reconocimiento de la resolución de separación dictada en el Estado A en el estado B, donde el matrimonio ha sido disuelto por una resolución de divorcio, debería denegarse el reconocimiento puesto que la resolución de separación ha sido sustituida por una resolución de divorcio en el Estado B. Esta interpretación tiene la ventaja de que garantiza que la situación matrimonial de los cónyuges se considera de manera similar en los quince Estados miembros. Otra interpretación conduciría a que los cónyuges pudieran ser considerados como divorciados en catorce Estados y sólo como legalmente separados en el Estado A.

En el segundo supuesto se refiere a los casos en que la resolución, ya sea dictada en otro Estado miembro o en un Estado no miembro en un litigio entre las mismas partes, reúna dos condiciones: a) haber sido dictada con anterioridad; b) reunir las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido. Un ejemplo puede aclarar la situación a que se refiere esta disposición. Se dicta en el Estado no miembro E una resolución sobre separación, que reúne los requisitos para ser reconocida en el Estado miembro B. Con posterioridad, una resolución de divorcio entre los mismos esposos se dicta en el Estado miembro C, solicitándose el reconocimiento de esta resolución en el Estado miembro B. En esta situación, la resolución de divorcio del Estado miembro C no es irreconciliable con la anterior resolución sobre separación legal dictada en el Estado no miembro E, siendo, por tanto, reconocida en el Estado miembro B. En el caso contrario, es decir, cuando en el Estado no miembro E se ha dictado una resolución de divorcio y con posterioridad se dicta una resolución de separación en el Estado miembro C, el Estado miembro B rechazará el reconocimiento de la resolución

f.- Las especiales provisiones sobre litispendencia y “acciones dependientes”:

El art. 11 del Reglamento hace unas especiales provisiones para contemplar los supuestos de litispendencia en sentido estricto y aquellos otros en que, no concurriendo las tres identidades clásicas, al menos sí son las mismas personas las que actúan como partes en el litigio matrimonial pretendiendo -indistintamente- la separación, el divorcio o la nulidad matrimonial⁵⁴. Este segundo supuesto se califica entonces con el término “acciones dependientes”, novedad creada por el Reglamento

del Estado miembro C sobre la base de que es irreconciliable con una resolución de divorcio dictada en el Estado no miembro E que cumple las condiciones para ser reconocida en el Estado miembro B.”

⁵⁴ Dice en concreto la norma:

“1. Cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, el órgano jurisdiccional ante el que se formulare la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el órgano jurisdiccional ante el que se presentó la primera.

2. Cuando se presentaren demandas de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio sin el mismo objeto ni la misma causa, entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.

3. Cuando el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda se declare competente, el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la segunda se inhibirá en favor de aquel.

En tal caso, el demandante que hubiere formulado la correspondiente demanda ante el órgano jurisdiccional al que se hubiere acudido en segundo lugar podrá presentarla ante el órgano jurisdiccional al que se hubiere acudido en primer lugar.

4. A efectos del presente artículo, se considerará que un tribunal conoce de un litigio:

a) desde la fecha en que se le hubiere presentado el escrito de demanda o documento equivalente, a condición de que posteriormente el demandante no hubiere dejado de tomar toda la diligencia debida para que se entregue al demandado la cédula de emplazamiento; o

b) si dicho documento hubiere de notificarse al demandado antes de su presentación al tribunal, en la fecha en que lo recibiere la autoridad encargada de la notificación, a condición de que posteriormente el demandante no hubiere dejado de tomar toda la diligencia debida para presentar el documento al tribunal.”

Sin entrar en un examen pormenorizado de la norma, su *ratio iuris* es clara: lo que se pretende es que no se dé la situación de que *simultáneamente* se tramiten dos procesos matrimoniales en diferentes Estados miembros⁵⁵, aunque el objeto de cada uno de esos dos procesos no coincida al modo de una litispendencia pura. Para ello, la fórmula que se ha buscado es original: a diferencia de las insuficientes previsiones del Convenio de Bruselas de 1968⁵⁶, en caso de que haya dos demandas matrimoniales en curso, el Tribunal que comenzó el trámite en segundo lugar viene *obligado* a suspenderlo⁵⁷; y tan pronto el primero declare su competencia, también queda *obligado* a inhibirse en favor de aquél el órgano jurisdiccional ante el que se hubiese presentado la segunda demanda; quien hubiere formulado esa otra demanda podrá entonces, si lo desea, proceder a su presentación ante el órgano jurisdiccional que conoció primero del litigio⁵⁸.

En definitiva, pues, el tratamiento jurídico que el Reglamento dispensa a estas llamadas “acciones dependientes” es igualmente enérgico que el asignado a la litispendencia en sentido estricto.

⁵⁵ En el mismo sentido, P. ABARCA JUNCO, “El Convenio Europeo...”, cit., pág. 286.

⁵⁶ El art. 21 del Convenio de Bruselas de 1968 se circunscribe al caso de la litispendencia en sentido estricto, aplicando al supuesto una fórmula que, en lo demás, es prácticamente coincidente con la que usa el art. 11 del *Reglamento*.

El art. 22 del Convenio de 1968, en cambio, regula los casos de conexidad de demandas (situación descrita como “las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente” y que sería en cierto modo semejante a las que el *Reglamento* llama “acciones dependientes”). Para esos supuestos establece sólo una *posibilidad* de suspensión e inhibición en términos *potestativos*; blanda previsión que, según parece, no resulta nada satisfactoria en su aplicación práctica.

⁵⁷ Para concretar cuándo se da esa prioridad en el conocimiento de un litigio a los fines de lo previsto en el art. 11, véanse las precisiones que establece el número 4.

⁵⁸ Señala el “informe Borrás”, p. 54, que “la solución adoptada fue considerada como preferible a la otra solución propuesta, consistente en mantener la fuerza atractiva de la jurisdicción de los mayores efectos, para dar seguridad y evitar los problemas para aquellos Estados que no conocen ni la separación legal ni la nulidad. Para otros hubiera sido preferible una regulación más flexible, similar a la contenida en el Convenio de Bruselas de 1968 para la conexidad”.

IV.- LA MENCIÓN DE LAS RESOLUCIONES MATRIMONIALES CANÓNICAS EN EL ART. 40 DEL REGLAMENTO

a.- La compleja estructura del precepto:

En el marco que antes ha quedado sumariamente descrito, las resoluciones canónicas matrimoniales de los Tribunales eclesiásticos que encuentren cobertura en los Concordatos suscritos con la Santa Sede por Portugal, España e Italia son contempladas expresamente en el art. 40 del Reglamento. Sorprendentemente, dicho precepto da a esas resoluciones canónicas el mismo tratamiento que a las dictadas por cualquier Tribunal civil de uno de los Estados miembros. La norma dice así:

“1. El presente Reglamento será aplicable sin perjuicio del Tratado internacional (Concordato) celebrado entre la Santa Sede y Portugal, firmado en el Vaticano el 7 de mayo de 1940.

2. Cualquier resolución relativa a la nulidad de un matrimonio regulado por el Tratado indicado en el apartado anterior se reconocerá en los Estados miembros en las condiciones previstas en el capítulo III.

3. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 serán también aplicables a los siguientes Tratados (Concordatos) con la Santa sede:

- Concordato lateranense, de 11 de febrero de 1929, entre Italia y la Santa sede, modificado por el Acuerdo, con Protocolo adicional, firmado en Roma el 18 de febrero de 1984.

- Acuerdo entre la Santa Sede y España sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979.

4. El reconocimiento de las resoluciones a las que se refiere el apartado 2 podrá someterse en Italia o en España a los mismos procedimientos y comprobaciones aplicables a las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos con arreglo a los Tratados internacionales celebrados con la Santa Sede a los que se refiere el apartado 3.

5. Los Estados miembros afectados transmitirán a la Comisión:

a) copia de los Tratados a que se refieren los apartados 1 y 3;

b) toda denuncia o modificación de dichos Tratados.”

Llama la atención, desde luego, la extraña estructura del artículo. En efecto, que se dediquen los números 1 y 2 al Concordato portugués para decir inmediatamente a continuación en el número 3 que las disposiciones contenidas en los dos números precedentes serán aplicables también a los Concordatos italiano y español, da al lector la impresión de que se encuentra ante un añadido de última hora o un compromiso alcanzado *in extremis*. Y si lo anterior resulta llamativo, la salvedad contenida en el número 4 del precepto deja ya al lector literalmente perplejo.

Aunque, como veremos enseguida, varios de los efectos que pueden producirse son insatisfactorios -o incluso muy criticables- la singular distribución con que el precepto se articula no es compleja por puro capricho. La realidad objetiva es que los tres países concordatarios presentan sólo un cierto trasfondo común, al que, por cierto alude como justificación el número 20 de los Considerandos que preceden al articulado del Reglamento⁵⁹: los tres países tienen obligaciones concordatarias previas en materia de reconocimiento de resoluciones matrimoniales canónicas. Pero es claro que el alcance del compromiso concordado no es el mismo en los tres casos; y, por eso, tampoco es igual la incidencia que sobre el asumido por cada país tiene el Reglamento del que ahora hablamos, que se ha creído así obligado a hacer distinciones e incluir matices.

Aparte de algunos otros aspectos puramente técnicos, cabe detectar en el precepto comunitario junto con el reconocimiento de “fuerza pasiva” a los Concordatos respectivos -perfectamente lógica y justificable- una mucho más que discutible atribución a esos mismos compromisos concordatarios de “fuerza activa” a todas luces excepcional; fuerza activa ésta que se complica y matiza, a su vez con una “válvula de seguridad” realmente anómala, al concebirse sólo para Italia y España.

A estos temas intentaré referirme a continuación con algún detalle.

⁵⁹ Se lee allí, entre las justificaciones del texto, la siguiente:

“España, Italia y Portugal habían celebrado Concordatos antes de la inclusión de esta materia en el Tratado (sic). Conviene evitar que estos Estados miembros incumplan sus obligaciones internacionales con la Santa Sede”.

La referencia al “Tratado” es, sin duda, un lapsus -que puede apreciarse en otros pasajes- que denota la filiación del Reglamento, cuyo texto inicial era el *Bruselas II*.

b.- El reconocimiento que el artículo 40 del Reglamento hace de la “fuerza pasiva” del previo compromiso concordatario asumido por Portugal:

Es un dato de especial relevancia para explicar el contenido del número 1 del art. 40 el hecho de que el artículo XV del Concordato suscrito entre Portugal y la Santa Sede no sólo atribuye efectos civiles a las decisiones y sentencias canónicas relativas a la nulidad del “matrimonio católico” y a la dispensa *super rato* sino que, antes, *reserva* a los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos el conocimiento de esas causas.

Con tal condicionante la delegación portuguesa entendió que no podría suscribir el *Bruselas II* si el instrumento no incluía alguna salvedad a este propósito: a diferencia de lo que ocurría con las sentencias extranjeras de separación⁶⁰ o de divorcio⁶¹, si Portugal aceptaba la eficacia de resoluciones extranjeras *civiles* referentes a la *nulidad* de un matrimonio católico⁶², la reserva efectuada en favor de los Tribunales de la Iglesia dejaría de tener la exclusividad que, en materia de nulidad matrimonial, tiene comprometida concordatariamente el país vecino. Esta es la razón por la que el artículo 40.1 del Reglamento -reproduciendo la fórmula de compromiso que se alcanzó al redactar el Convenio de 1998- consigna que la aplicación de la norma comunitaria se llevará a cabo “sin perjuicio del Tratado internacional (Concordato) celebrado entre la Santa Sede y Portugal”.

El precepto consagra así una excepción al reconocimiento automático que rige con carácter general para las resoluciones matrimoniales de los otros Estados miembros: en virtud de este inciso, Portugal no viene obligada a reconocer las sentencias de nulidad matrimonial que dicten los tribunales civiles de los demás países miembros de la Unión, en cuanto afecten a “matrimonios católicos”⁶³. Asume así el Reglamento la *fuerza*

⁶⁰ Sector en el que no hay reserva.

⁶¹ A este respecto, con la fórmula plasmada en el Acuerdo de 1975 se viabilizó la aplicación del divorcio civil a los matrimonios católicos, manteniendo la vigencia del resto del Concordato de 1940.

⁶² El Convenio, al igual que hoy el Reglamento, no se limitaba a las resoluciones sobre separación y divorcio, sino que incluye expresamente las de nulidad del matrimonio, sin hacer distinción alguna sobre la clase del matrimonio o su forma de celebración.

⁶³ Así se indica en el “Informe Borrás”, p. 120: “El problema radicaba para Portugal en la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos para anular los matrimonios concordatorios (sic). En efecto, Portugal violaría sus obligaciones internacionales asumidas en virtud del Concordato si aceptara ratificar el presente convenio

pasiva que ha de atribuirse en el plano del Derecho internacional -nótese que ese es el marco en que se sitúan los Concordatos- a los compromisos previamente adquiridos en esta sede.

En cambio, el precepto no tiene -no puede tener- ese mismo sentido para España e Italia: en estos dos países ya no hay en los textos vigentes de los respectivos Acuerdos concordatarios la mención de reserva o el reconocimiento de exclusividad jurisdiccional que se contenía en los Concordatos precedentes a favor de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos⁶⁴.

Para terminar con este punto señalaré que la fuerza pasiva que el Reglamento reconoce al compromiso concordatario *obligará también a respetar cualquier otra vinculación pacticia* asumida por Portugal en su Concordato de 1940. Por extensión, lo mismo ha de decirse de los Acuerdos español de 1979 e italiano de 1984, como luego veremos.

reconociendo competencia (en virtud de los artículos 2 y siguientes) a órganos jurisdiccionales civiles para anular los matrimonios concordatorios portugueses (sic). *La salvaguarda del Concordato, según el apartado 1 del artículo 40, atribuye, pues, a Portugal la facultad de no reconocer esta competencia ni las resoluciones de anulación de los matrimonios mencionados que estos órganos jurisdiccionales pudieran eventualmente dictar*" (el subrayado es mío).

Los dos últimos párrafos aparecen literalmente reproducidos en la "Exposición de Motivos" que precedía al texto de la "Propuesta de reglamento" presentada por la Comisión de fecha 4 de mayo de 1999.

⁶⁴ El "Informe Borrás", p. 121, también contiene una concreta indicación a este respecto: "La situación de Portugal es diferente de la existente en España y en Italia, donde la competencia para declarar la nulidad por los tribunales eclesiásticos no es exclusiva sino concurrente y existe un procedimiento particular de homologación en el orden civil. Esta es la razón por la que se introduce en apartado distinto la referencia a estos Concordatos, estableciéndose que las resoluciones se benefician del mismo régimen de reconocimiento, aunque no exista tal competencia exclusiva." También este párrafo aparece íntegramente reproducido en la "Exposición de Motivos" de la "Propuesta" de la Comisión.

Ciertamente en España no existe reserva jurisdiccional pactada en el Concordato. En Italia ha existido, sin embargo, una intensa polémica -que todavía hoy se prolonga- acerca de si la jurisdicción canónica tiene o no carácter exclusivo o concurrente. Vide al respecto lo dicho en la nota 28 y la doctrina sentada por la *Corte di Cassazione* en Sentencia 1824, de 13 de febrero de 1993.

c.- La atribución, por obra del art. 40.2 del Reglamento, de “fuerza activa” a las previsiones de reconocimiento de resoluciones canónicas contenidas en los Concordatos suscritos entre la Santa Sede y Portugal, España e Italia:

1.- El enunciado del art. 40.2 y su extensión mediante el art. 40.3:

Siendo muy lógico que el Reglamento respete de modo explícito compromisos internacionales previos, conviene subrayar que no se ha quedado en este punto. De enorme trascendencia es la eficacia que se asigna a las resoluciones matrimoniales canónicas con cobertura en los Concordatos suscritos por Portugal, España e Italia.

En efecto, el art. 40.2 añade, ya positivamente, que “cualquier resolución relativa a la nulidad de un matrimonio regulado por el Tratado indicado en el apartado anterior⁶⁵ se reconocerá en los Estados miembros en las condiciones previstas en el capítulo III”.

Esa remisión al capítulo III del Reglamento significa que las resoluciones canónicas de nulidad de matrimonio que contempla el Concordato portugués *disfrutarán del mismo régimen de reconocimiento que se sigue con las resoluciones “civiles” de separación, divorcio y de nulidad del matrimonio contempladas en el Reglamento*. Y, como el número 3 del mismo artículo 40 señala que las disposiciones contenidas en los apartados anteriores serán también aplicables a los Concordatos español e italiano, tal determinación positiva supone para las respectivas resoluciones canónicas matrimoniales concordatarias una inesperada proyección en el ámbito de la Unión europea, que plantea no pocas perplejidades.

La misma literalidad del precepto presenta algunas dificultades de interpretación, que no se refieren a simples cuestiones de matiz sino que, en más de un caso, afectan a temas centrales, como se verá seguidamente. Sin perjuicio de que intentaré dar respuesta a algunas de las que he encontrado, he de decir que las opiniones que siguen se enuncian como simple primera aproximación y con el suplemento de inseguridad que implica tener que hacer hipótesis sobre los derroteros que en su día pueda seguir la aplicación práctica del instrumento.

2.- Las resoluciones canónicas incluidas en el art. 40 del Reglamento:

⁶⁵ Se está refiriendo aquí al Concordato portugués.

La primera cuestión que surge es determinar qué resoluciones en concreto son las que, en aplicación del art. 40, podrán disfrutar del régimen del Capítulo III del Reglamento.

El precepto habla de “cualquier resolución relativa a la nulidad de un matrimonio regulado por el Tratado indicado”⁶⁶. Pero, pese a la literalidad del texto, creo que no cabe interpretar que se esté refiriendo a las *sentencias canónicas* de nulidad de matrimonios concordatarios *ut tales* resoluciones *canónicas*; más exactamente, ha de entenderse que contempla los pronunciamientos canónicos *que hayan obtenido la homologación civil en aplicación de cualquiera de los tres textos concordatarios*⁶⁷.

Una interpretación finalista y contextualizada conduce, pues, a entender que el sentido de la norma no es el de obligar a los países europeos que no han concluido un Concordato con la Santa Sede a que valoren si las sentencias canónicas de nulidad de matrimonio que se presenten a sus Tribunales se refieren o no a “matrimonios regulados” por uno de los tres textos concordatarios vigentes en Europa. Menos aún puede querer significar que vayan a tener que hacer los Tribunales de los quince países de la Unión la determinación de si la sentencia canónica matrimonial de que se trate cumple o no los requisitos precisos para su homologación civil, según el Concordato que corresponda. Pese a la notoria deficiencia de la expresión literal utilizada, el recto sentido del precepto es, en mi opinión, que una sentencia canónica de nulidad de matrimonio que haya sido *asumida mediante la correspondiente resolución judicial civil por los Tribunales de España, Italia o Portugal como encuadrable en sus respectivos textos concordatarios*, deberá reconocerse también por los demás países miembros de la Unión europea, *en las mismas condiciones* que, según este Reglamento, lo harían con cualquier otra sentencia matrimonial portuguesa, española o italiana enteramente secular⁶⁸.

⁶⁶ Léase “los Tratados indicados”, puesto que, como ya se ha dejado apuntado, el núm. 3 del mismo artículo hace extensiva a los Acuerdos concordatarios con España e Italia la disposición del núm. 2 relativa al Concordato con Portugal.

⁶⁷ Por gentileza de D. J.J. ALMEIDA LOPES, he podido manejar un informe por él elaborado (destinado a suministrar materiales de estudio a la Conferencia Episcopal portuguesa) en el que, ante las limitaciones de expresión literal que presenta el texto internacional, el autor sugería la conveniencia de que Portugal hiciera la aclaración de que, en relación con el que entonces era el art. 42.2, no quedaba suprimida la necesidad de la previa homologación civil de la sentencia canónica.

⁶⁸ Esta interpretación es la que apunta el “Informe Borrás”, p. 120 en el que se lee: “... de acuerdo con el apartado 2, las resoluciones de anulación (sic) dictadas conforme a las

No se trata, pues, de reconocer directamente la eficacia de las sentencias canónicas matrimoniales. Pero tampoco se trata de reconocer la eficacia de *sólo* las eventuales resoluciones civiles homologadoras que en su caso pudieran dictar los Tribunales portugueses, españoles o italianos: estas últimas constituyen *condición necesaria* para la eficacia de la sentencia canónica que homologan, pues sólo tras ellas queda acreditado fehacientemente que tienen cobertura en el Concordato respectivo.

En fin, sea cual fuere el juicio crítico que el precepto merezca, lo que en el artículo 40 se reconoce en definitiva, a mi juicio, es la eficacia de un título complejo que resultará del *conjunto* de la sentencia canónica con cobertura concordataria y de la resolución civil homologadora portuguesa, española o italiana que *necesariamente* ha de acompañar a la resolución canónica. Entiendo que esta afirmación no sólo parece coherente con el sentido lógico del texto pacticio sino que también facilita la concordancia con otros pasajes del Tratado.

3.- *La innecesiedad de que las resoluciones canónicas hayan sido dictadas por Tribunales eclesiásticos con sede en Portugal, España o Italia:*

No exige el artículo 40 que la resolución canónica a la que se refiere tenga que haber sido dictada por un Tribunal eclesiástico *con sede en uno de los tres países concordatarios*. Por otra parte, no parece adecuado entender que aquí haya de considerarse a los Tribunales eclesiásticos como “órganos jurisdiccionales” en el sentido que la expresión tiene en los arts. 1.1 y 13.1 del Reglamento.

Con esos presupuestos, en mi opinión, la materia ha de entenderse específicamente regulada en el art. 40. Por eso, entiendo que se requiere -pero también basta- que la resolución canónica haya sido objeto de homologación por los Tribunales civiles competentes de Portugal, España o Italia, países a los que incumbe determinar si sus respectivos Concordatos les obligan o no a reconocer resoluciones canónicas pronunciadas por Tribunales de la Iglesia católica con sede en el extranjero; por tanto, en mi opinión, a los efectos del Reglamento, tampoco es exigible siquiera que la

normas del Concordato y del Código civil portugués serán reconocidas en los demás Estados miembros *una vez integradas en el ordenamiento jurídico portugués*” (el subrayado es mío). La “Exposición de Motivos” de la “Propuesta” de la Comisión reproduce literalmente este pasaje.

Hay que entender que ese mismo condicionamiento afecta *a fortiori* a las resoluciones que se acojan a los Acuerdos español e italiano.

decisión canónica provenga de un Tribunal eclesiástico con sede en uno de los Estados miembros.

Es perfectamente posible así que se produzca una muy extraña situación: resulta factible que Sentencias canónicas de nulidad matrimonial pronunciadas por Tribunales eclesiásticos con sede en países en los que no se atribuye relevancia alguna a los pronunciamientos canónicos, tras obtener homologación en Portugal, España⁶⁹ o Italia, pasen a tener efectos plenos... *¡en ese mismo país de origen que no se les reconocía efecto alguno!*⁷⁰.

V.- VALORACIÓN CRÍTICA DEL ART. 40

a.- La excepcionalidad del precepto desde la perspectiva del Derecho internacional y en el marco del propio Reglamento:

La inclusión en el ámbito del Reglamento de las sentencias matrimoniales canónicas homologadas en Portugal, Italia o España origina no pocas perplejidades.

⁶⁹ En lo que a España se refiere, aunque no hayan dejado de plantearse algunas dudas, han venido reconociéndose resoluciones matrimoniales canónicas que provienen de Tribunales eclesiásticos con sede fuera de nuestro país.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que, aunque las resoluciones matrimoniales canónicas provengan de Tribunales eclesiásticos con sede en el extranjero, no por ello se ha de aplicar el régimen del exequátur de los artículos 951 y ss. de la LEC, sino que ha de solicitarse su eficacia al Juzgado de Primera Instancia. Cabe citar a este respecto el *Auto de 13 de enero de 1983* (su texto puede verse en *BIMJ*, núm. 1309, de 25 de abril de 1983, págs. 53-55), que cita en apoyo de esta afirmación resoluciones muy anteriores al Concordato de 1953: las SSTs de 28 de noviembre de 1912 y de 5 de noviembre de 1921, el Auto de 27 de noviembre de 1942 y las SSTs de 21 de noviembre de 1916, 7 de noviembre de 1921 y 26 de enero de 1928.

También hoy sigue practicándose el reconocimiento de eficacia civil de sentencias canónicas dictadas por tribunales eclesiásticos con sede en el extranjero. Un ejemplo relativamente reciente es la Sentencia de la Audiencia provincial de Guipúzcoa de 25 de marzo de 1998 (su texto puede verse en *Revista de Derecho de familia*, número 4, Julio de 1999, pág. 244), que homologó una sentencia canónica de nulidad matrimonial dictada por el Tribunal de la Diócesis de Lausana, Ginebra y Friburgo.

⁷⁰ Los Autos citados en la nota al pie precedente son un buen ejemplo de que no son encontrados en presencia de una hipótesis de laboratorio: los dos se refieren a pronunciamientos canónicos de Tribunales con sede en Alemania; y ocurre que, aunque las sentencias canónicas no tienen en Alemania efecto alguno, tras una eventual homologación de la resolución canónica, por ejemplo, en España, sí deberá darse lugar a su reconocimiento en Alemania.

La primera y no más pequeña es la que se deriva del hecho de que, desde la perspectiva del respeto a lo que pudieran ser compromisos internacionales previos de los tres países concordatarios, tal inclusión ciertamente no sólo no era precisa sino que aparece como una clara excepción a los principios y técnicas propios del Derecho internacional y del mismo Reglamento.

En efecto, como se ha señalado en su momento, bien está establecer que la aplicación del Reglamento que se efectuará en todo caso sin afectar a las obligaciones concordatarias de Portugal, España e Italia y en cuanto sea compatible con esas obligaciones. En ello puede verse la aplicación de principios básicos de Derecho internacional: las obligaciones internacionales que un Estado asuma no deben servir de motivo para desconocer o violar otras obligaciones internacionales previas y un Tratado no debe resultar afectado por aquel o aquellos instrumentos que en definitiva puedan entrar en la categoría de *res inter alios acta*.

Ahora bien, sentado lo anterior, resulta evidente que nada imponía instaurar la *exigencia comunitaria* de que los demás países no concordatarios de la Unión Europea *vengan obligados a reconocer también ellos* esas resoluciones canónicas.

Por el contrario, para hacer posible esa proyección a la Unión europea de las sentencias canónicas homologadas en Portugal Italia o España, ha sido necesario que el art. 40 consagre una *auténtica excepción* a los principios establecidos en los arts. 1 y 13.1 del Reglamento. En efecto, el art. 1.1.a) del Reglamento hace una muy concreta referencia al fijar su ámbito de aplicación cuando usa el término "procedimientos civiles". Con ese término no quiere excluir aquellos pronunciamientos que puedan provenir de autoridades no judiciales o administrativas⁷¹: lo que pretende precisamente es subrayar la irrelevancia, en lo que al Reglamento se refiere, de las posibles resoluciones de carácter religioso⁷². Por su parte, el

⁷¹ El art. 1.2 así lo aclara. "2. Se equiparán a los procedimientos judiciales los demás procedimientos que reconozca oficialmente cualquiera de los Estados miembros. El término 'órgano jurisdiccional' englobará a todas las autoridades competentes en la materia en los Estados miembros."

⁷² El "Informe Borrás", p. 20, letra b) se refiere concretamente a este punto en los siguientes términos: "Quedan excluidos del ámbito del Convenio los procedimientos de naturaleza religiosa, cuya importancia puede crecer como consecuencia de la inmigración (en supuestos de matrimonios islámicos o hindúes, por ejemplo). El artículo 40 salvaguarda los acuerdos concluidos entre algunos Estados miembros y la Santa sede". Con más brevedad -y sin hacer referencia a los posibles efectos de la

art. 13.1⁷³, pese a su amplitud, no contempla las resoluciones por las que se homologuen o se conceda el exequátur a sentencias que provengan de otros Estados u ordenamientos jurídicos; o dicho, de otro modo, *no permite el llamado "doble exequátur"*⁷⁴.

Pues bien, el art. 40.2 y 3 implica atribuir eficacia a sólo una clase de esas resoluciones matrimoniales religiosas que se quisieron excluir. Y atribuirles esa eficacia precisamente por la vía técnica -también excluida con carácter general- del "doble exequátur".

De hasta qué punto el precepto resulta contrario a los principios generales en materia de exequátur puede dar idea el hecho de que un país concordatario -como es España- considera improcedente homologar vía exequátur las resoluciones civiles dictadas por Tribunales de otros países concordatarios que a su vez sean homologatorias de pronunciamientos matrimoniales canónicos: para su reconocimiento en España, se prescinde por completo de la resolución extranjera homologatoria y se exige que la

inmigración en Europa- igual idea se repetía en la "Exposición de Motivos" de la "Propuesta" de la Comisión.

⁷³ Artículo 13. *Sentido del término "resolución"*. 1. "A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por "resolución" cualquier decisión de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, así como cualquier resolución sobre la responsabilidad parental de los cónyuges dictada a raíz de tales acciones en materia matrimonial cualquiera que sea su denominación, ya sea sentencia, resolución o auto".

⁷⁴ El artículo 25 del Convenio de Bruselas de 1968 tiene un texto coincidente con el art. 13.1 del Reglamento, que se ha dejado transcrito en la nota anterior.

Comentando el texto del Convenio de Bruselas de 1968, P. BLANCO-MORALES LIMONES, en el volumen colectivo editado por A.L. CALVO CARAVACA ya citado *Comentario al Convenio de Bruselas...*, pág. 460, señala: "Pese a la amplitud con que están concebidos los términos del artículo 25, en su definición de resolución no se comprenden las resoluciones judiciales de un Estado contratante que tienen por objeto reconocer o declarar la ejecutividad de una resolución dictada en otro Estado. La cuestión del doble exequátur, que, en definitiva, concierne a la determinación del ámbito de los efectos de las resoluciones extranjeras, no está expresamente regulada por las disposiciones del título III. Si la resolución primitiva fue dictada por un tribunal de un tercer Estado, su reconocimiento y/o ejecución en un Estado contratante se regulará por las normas del Derecho procesal civil internacional de este Estado, sea de fuente autónoma o sea de origen convencional. El título III del Convenio no se aplica a las resoluciones emanadas de los tribunales de terceros Estados. *El exequátur concedido en un Estado contratante no es asimismo reconocible y/o ejecutable. Un doble exequátur entraría en contradicción con el principio de que el título III del Convenio sólo se aplica a resoluciones de los Estados contratantes*". El subrayado es mío.

resolución eclesiástica base de la que se trate cumpla los requisitos del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979⁷⁵. Si tal hace -por cierto, correctamente- un país que tiene suscrito concordato con la Santa Sede, ya se comprende que ninguna justificación de Derecho internacional tiene que se obligue a países no concordatarios a aceptar *tout court* la eficacia de un pronunciamiento extranjero homologatorio de una sentencia canónica de nulidad de matrimonio: en definitiva, un doble exequátur.

Creo que queda así de manifiesto cómo, si bien el reconocimiento de fuerza pasiva a los compromisos concordatarios previos puede calificarse, sencillamente, como la cabal aplicación de principios generales de Derecho internacional, en cambio, la atribución de eficacia que aquí se diseña por la vía de atribuir a esos compromisos concordatarios una anómala “fuerza

⁷⁵ Véase en este sentido el ATS de 18 de julio de 2000 (ref. El Derecho 2000/30374), que deniega el exequátur de una Sentencia del Tribunal de Medellín (Colombia), por la que el Tribunal de ese país concordatario homologaba una sentencia canónica de nulidad de matrimonio. Dice este ATS:

“Pretende la parte solicitante el reconocimiento de una sentencia dictada por el Juzgado de Familia núm. 4 de Medellín (Colombia), en fecha 14 de Julio de 1999, por la que se declaraba la eficacia civil de una resolución dictada por un Tribunal eclesiástico acordando la nulidad del matrimonio canónico que aquélla contrajo en Cali (Colombia) en fecha 10 de mayo de 1957, y ello no es posible, pues supondría conceder el exequátur a una resolución extranjera que a su vez declara ejecutoria una decisión eclesiástica por resultar ajustada al derecho del Estado de origen de la resolución, *lo que es tanto como pretender el exequátur de una decisión de exequátur dictada por un tribunal extranjero*, y atribuir competencia a los Tribunales extranjeros para declarar ajustado al orden jurídico interno las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico y las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, burlándose de esta manera lo dispuesto en el art. 80 CC y en el art. VI del Acuerdo entre España y la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1.979, que, precisamente, delimitan el objeto del reconocimiento por parte de los Tribunales españoles -como no podía ser de otra manera- a las resoluciones o decisiones eclesiásticas, cuya declaración de eficacia en el orden civil se ha de obtener por la vía del procedimiento previsto en la Disposición Adicional 2ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. En fin, acceder a la homologación en los términos que pretende el solicitante, sería tanto como desconocer los efectos constitutivos propios de aquella resolución extranjera, que se limita a declarar ejecutoria la decisión eclesiástica, equiparándola en cuanto a su ejecución a las propias de aquel Estado, por ajustarse a su ordenamiento jurídico, pero que no alcanzan a la ejecutoriedad de dicha decisión eclesiástica en España, cuya declaración corresponde hacer a los órganos jurisdiccionales nacionales con arreglo a los presupuestos -fundamentalmente, su adecuación al ordenamiento interno-, y al procedimiento establecido al efecto.”

activa” se presenta como claramente excepcional y contrastante, haciendo así menos justificable la inclusión de la norma.

b.- La perturbación y quiebra de principios básicos del propio Reglamento que provoca la inclusión del art. 40:

Pero, además de la excepción directa al principio de exclusión de reconocimiento de las resoluciones matrimoniales religiosas, la inclusión en el ámbito del Reglamento de las canónicas homologadas comporta de modo indirecto la quiebra de inequívocas opciones que resultan del propio texto de este Acto normativo comunitario.

Explica el que así ocurra una muy elemental razón: como es natural, el hecho de que se haya decidido en el art. 40.2 del Reglamento reconocer la eficacia de las resoluciones canónicas de nulidad matrimonial que tengan cobertura en los Concordatos portugués, italiano y español, en modo alguno significa que los Tribunales de la Iglesia católica queden sujetos de uno u otro modo a las previsiones del Reglamento; hay que repetir que, para la Iglesia, el Acto comunitario constituye *res inter alios acta*, de suerte que su articulado no le afecta; ni, por cierto, tampoco podría invocarse por Portugal, España o Italia para intentar modificar los compromisos que esos tres países han contraído con la Santa Sede.

Por seleccionar un par de botones de muestra relevantes, destacaré que, en el marco del llamado “principio de confianza”⁷⁶ -que es ciertamente un principio básico inspirador del Reglamento- hay al menos dos amplios sectores en los que la atribución de eficacia a las resoluciones canónicas resulta a todas luces disonante: en concreto *inhibe* los criterios de competencia fijados en el Reglamento y *desactiva* las previsiones específicamente diseñadas para las llamadas “acciones dependientes”.

1.- El efecto inhibitor de las “reglas directas” de competencia:

La regulación de los criterios de competencia -minuciosa, cuidadosa y fruto de un complicado compromiso, como en otro momento ya he destacado- no va acompañada en este Reglamento de una garantía totalmente tradicional en el ámbito del Derecho procesal internacional: el

⁷⁶ Recuérdese que este principio significa que se *confía* en que los distintos Estados miembros aplicarán las normas del Reglamento y que, precisamente por eso, no se considera necesario establecer un control de cumplimiento *a posteriori* en lo que se refiere a ciertos aspectos que habitualmente son límites del exequátur, tales como el control de competencia internacional, etc.

llamado “control de competencia del juez de origen”⁷⁷. Esta comprobación -que en el régimen general del exequátur ha de efectuarse como requisito previo en el Estado en que el reconocimiento deba hacerse⁷⁸- *ha sido intencionadamente excluida* en el Reglamento⁷⁹. Y la razón de ello es que, precisamente por el rango de la norma, se ha dado por descontado que las reglas de competencia serán aplicadas incluso de oficio por los Tribunales de los respectivos Estados: estas reglas, como las demás del Reglamento, tendrán valor jurídico inmediato para todos los Estados miembros, también en sus respectivos ordenamientos internos. Aquí, en definitiva, funciona plenamente el “principio de confianza”:

Ahora bien, es evidente que -según ya se ha indicado- la Iglesia católica y sus Tribunales en modo alguno están sujetos al Reglamento. Es claro, por tanto, que *no sólo no tienen porqué aplicar otros criterios de competencia distintos a los comprendidos en el canon 1673 del CIC*⁸⁰, *sino que tampoco pueden actuar de otro modo que según la pauta de ese canon*. Y la lectura de los cuatro foros canónicos fijados para las causas matrimoniales basta para comprobar que median muy ostensibles diferencias con las previsiones del artículo 2 del Reglamento. Por consiguiente, existe la probabilidad nada teórica de que el proceso canónico se desarrolle sin ajustarse a los criterios competenciales tan laboriosamente fijados⁸¹.

Al mismo tiempo ocurre que no podrá invocarse el Reglamento para modificar los respectivos compromisos concordatarios de Portugal, Italia y España. Por tanto, según entiendo, el lugar en que se haya tramitado el proceso canónico tampoco deberá significar obstáculo legal alguno para

⁷⁷ Mecanismo que, como es sabido, consiste comprobar, en el trance del exequátur, que el juez que dictó la sentencia extranjera cuyo reconocimiento se pretende contaba para ello con competencia judicial internacional.

⁷⁸ La regla admitida generalmente en el marco del Derecho internacional privado es que si la comprobación *ex post* en cuestión resulta negativa, el exequátur debe denegarse. Sobre este punto, vide la cuidada monografía de A.L. CALVO CARAVACA *La sentencia extranjera en España y la competencia del juez de origen*, Tecnos, Madrid 1986.

⁷⁹ Cfr. art. 17 en relación con el art. 15.

⁸⁰ O, en su caso, del canon 1359 del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*.

⁸¹ Si se aplica, por ejemplo, el fuero de la celebración del matrimonio, puede ocurrir que el proceso se desarrolle en un lugar que carezca de relación alguna con la residencia, el domicilio o incluso la nacionalidad de los cónyuges: puede ocurrir también que el proceso canónico se desarrolle enteramente fuera de Europa...

que los Tribunales portugueses, italianos o españoles sigan reconociendo eficacia civil a las sentencias canónicas que se ajusten a las previsiones de sus respectivos Acuerdos concordatarios *aunque hayan ignorado por completo los criterios de competencia del Reglamento*: el art. 40.1, al utilizar el término “sin perjuicio” de los respectivos Concordatos, salva expresamente el íntegro cumplimiento de los compromisos concordatarios adquiridos por estos tres países con la Iglesia Católica, sin que de ello pueda derivarse responsabilidad por incumplimiento de Reglamento, precisamente en virtud de esa cláusula. Es ésta otra faceta de la fuerza pasiva que el art. 40 del Reglamento reconoce a los Concordatos, faceta que en esta oportunidad afecta no sólo a Portugal sino también a España e Italia.

En fin, efectuada la correspondiente homologación civil de la sentencia canónica, tampoco los demás países miembros podrán poner obstáculo alguno al ulterior reconocimiento de la sentencia canónica homologada por el hecho de que no se hayan observado en sede eclesiástica los criterios de competencia del art. 2: lo prohíbe expresamente el art. 17 del Reglamento, en relación con el art. 15.

Todo ello posibilita, por ejemplo, que obtengan reconocimiento comunitario resoluciones de nulidad matrimonial cuyo proceso de declaración se haya desarrollado enteramente no ya sin atender en absoluto los criterios de competencia fijados por el Reglamento sino ante órganos eclesiásticos radicados fuera de Europa.

2.- *La desactivación de las previsiones sobre litispendencia y “acciones dependientes”:*

En línea semejante, ante la eventual intervención de la jurisdicción canónica, se desactivan las originales previsiones del Reglamento pensadas para evitar la tramitación simultánea de dos pleitos matrimoniales entre las mismas personas.

En efecto, como quiera que los Tribunales eclesiásticos que estén tramitando un proceso matrimonial no quedan afectados por las previsiones del Reglamento, si se presenta ante ellos una demanda que cumpla con los requisitos canónicos de admisibilidad, han de iniciar el oportuno trámite y seguirlo hasta el final con independencia de que antes se haya planteado -o se plantee después- una demanda matrimonial ante un Tribunal civil. Y debe notarse que, según entiendo, una vez concluido el proceso canónico, no cabrá objetar sobre la base del art. 11 del Reglamento para denegar la

solicitud de homologación que se formule ante un Tribunal civil portugués, español o italiano: de nuevo ha de repetirse que la fórmula del art. 40.1 del Reglamento viene a dejar a salvo las obligaciones concordatarias al mismo tiempo que ciertamente no obliga a los Tribunales de la Iglesia católica; por tanto, no podrá alegarse como motivo obstativo de la homologación civil que el Tribunal eclesiástico no suspendió su trámite o no se inhibió ante el ejercicio de una acción civil precedente.

La disfunción que todo ello supone en la economía interna del Reglamento se hace así manifiesta: el art. 40 legaliza la situación que cabalmente se quiso evitar con el art. 11 de que se tramiten de forma paralela dos procesos matrimoniales en Tribunales distintos.

Para más complicar el asunto, aún puede añadirse que, atendida la letra del Reglamento, resulta cuando menos dudoso determinar qué deba hacer un Tribunal civil si tiene constancia de que, con anterioridad a una demanda matrimonial que se le presente, pendía ya ante un Tribunal eclesiástico un procedimiento canónico de nulidad que pueda concluir en una resolución con cobertura concordataria.

En una primera aproximación, tanto la letra del art. 11 como la misma finalidad del precepto parecen determinar que el Tribunal civil que se encontrara en la anterior circunstancia debería suspender el procedimiento e inhibirse si el Tribunal eclesiástico al que una de las partes interpelló en primer lugar declara su competencia⁸².

⁸² Nótese que no significaría obstáculo para la suspensión e inhibición del Tribunal civil el hecho de que no quepa hacer aplicación del párrafo segundo del art. 11.3 (que permite al que demandó en segundo lugar presentar su demanda ante el órgano jurisdiccional que actuó primero en el tiempo).

El "informe Borrás", p. 55, aclara así este punto: "En el apartado 3 se establecen las consecuencias de la aceptación de su competencia por el órgano jurisdiccional al que se presentó la primera demanda. Esta norma contiene una regla general, que es la que establece que el órgano jurisdiccional al que se presentó la segunda demanda se inhibe en favor de aquél. A su vez, contiene una regla particular consistente en establecer que el demandante en el segundo órgano jurisdiccional podrá presentar su demanda, si lo desea, ante el órgano jurisdiccional que se ha declarado competente como consecuencia de haberle sido presentada la demanda con anterioridad. Así pues, las primeras palabras del párrafo 2 del apartado 3, "en tal caso", deben interpretarse en el sentido de que sólo cuando el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la segunda demanda se inhiba, el demandante dispone de la posibilidad de presentar su demanda ante el tribunal que se ha declarado competente y en razón de haberse acudido a él en primer lugar... Debe señalarse, en todo caso, que la regla contenida en el apartado 3 de este artículo es diferente de la contenida en el artículo 5 (demanda reconvenzional). En efecto, la regla

Siendo la anterior una interpretación posible y con serios argumentos a su favor cabe también la solución contraria de no suspender el proceso ni inhibirse el Tribunal. En efecto, cabe argüir que los órganos de la Iglesia católica no pueden incluirse entre los *órganos jurisdiccionales o autoridades competentes* a los que se refieren los arts. 1.2 y 11 del Reglamento, de modo que los procedimientos canónicos *ut tales*, mientras no se produzca la homologación civil de la resolución final canónica, serían ajenos a este Acto normativo comunitario: sólo concluido el proceso eclesiástico, en la medida en que las resoluciones que le den fin puedan ser incorporadas a los ordenamientos portugués, italiano y español, son éstas contempladas por el Reglamento y no directamente los procesos que las

del artículo 5 es una regla de competencia, mientras que la contenida en el artículo 11 es una norma para la aplicación de las normas de competencia en los supuestos de acciones dependientes. Piénsese, incluso, en su distinto funcionamiento, ya que habrá casos en los que no podría presentarse una demanda reconventional (por ejemplo, por no ser ya el momento oportuno), mientras que siempre sería posible aplicar la regla del apartado 3 del artículo 11".

Por otra parte, la situación de que, tras la inhibición del Tribunal civil, no sería posible acudir al Tribunal eclesiástico en petición, por ejemplo, de un divorcio, sería análoga a la que se produce con las demandas de separación y de nulidad matrimonial que no pueden ser presentadas en aquellos países que -como ocurre con Suecia y Finlandia- no cuentan en sus ordenamientos con esas figuras y reconducen todas las posibles formas de crisis conyugal a la institución del divorcio

En el "informe Borrás", p. 57, comentando las peculiaridades que se derivan del mecanismo arbitrado en el artículo 11 del Convenio, se alude expresamente a este tema en los siguientes términos:

"Debe subrayarse que, de acuerdo con esta regla, el segundo órgano jurisdiccional debe siempre inhibirse en favor del primero, incluso si el Derecho interno de ese Estado miembro no conoce ni la separación ni la nulidad. Sería el caso, por ejemplo, de una demanda de divorcio presentada en Suecia y una demanda de nulidad presentada en Austria: la jurisdicción austriaca debería inhibirse aunque en el Derecho sueco no haya disposiciones sobre la nulidad del matrimonio. Pero una vez la resolución sobre divorcio es firme en Suecia, la parte interesada puede acudir a un órgano jurisdiccional en Austria, para asegurarse de que aquellos efectos del divorcio, que estarían vinculados a la nulidad según el Derecho austriaco, tendrán los necesarios efectos *ex tunc* como opuestos al divorcio que sólo tiene efectos *ex nunc* y teniendo en cuenta, además que el reconocimiento al amparo de este Convenio queda limitado al cambio de estado civil (véase el p. 64). El mismo principio se aplicaría a la situación inversa. Es decir, el Convenio no impide que una resolución austriaca sobre nulidad de matrimonio tenga los efectos de una resolución de divorcio en Suecia. Sin embargo, los mismos problemas no se plantearían en relación a la separación, ya que, aunque se trata de una institución también desconocida en el Derecho sueco, el divorcio produce efectos que van más lejos y que se superponen a los de la separación."

preceden. De acuerdo con esta interpretación, salvo en el caso de que la ulterior demanda matrimonial civil se produjera una vez ya iniciado el trámite correspondiente a la homologación civil de la resolución canónica⁸³, no procedería la suspensión de un procedimiento civil matrimonial ni la inhibición del órgano jurisdiccional civil interpelado.

Con todo, como puede verse, se tome la postura que se tome ante este problema, son patentes las disfunciones que la presencia de las resoluciones canónicas produce en esta sede para la filosofía y economía interna del Reglamento.

c.- El importante “desarme” que se impone a los países no concordatarios:

De especialmente anómalo en demasiados casos hay que calificar el resultado final que está llamado a producir el art. 40 cuando la eficacia civil de una sentencia canónica homologada en Portugal, España o Italia se proyecte *ad extra* en aplicación de dicho precepto y un país europeo no concordatario tenga que reconocerla.

Debe destacarse que el precepto *no contempla para los países no concordatarios motivos específicos* distintos a los contemplados en el art. 15 que puedan limitar el reconocimiento de las resoluciones canónicas homologadas en Portugal, Italia o España.

Tal “desarme” resulta tanto más llamativo y difícil de justificar cuando ocurre que España e Italia, en cambio, quedan expresamente habilitados por el apartado 4 del art. 40 para oponer a las resoluciones canónicas matrimoniales con cobertura en el Concordato portugués las cautelas complementarias previstas en los Acuerdos concordatarios que respectivamente tienen suscritos con la Santa Sede.

En cambio, los demás países de la Unión Europea sólo podrán aplicar, en su caso, los taxativos motivos de denegación del reconocimiento que fija el art. 15.1; pero debe repararse en que es ésta una norma pensada para lo que es el *standard* de las resoluciones matrimoniales de los quince; por lo mismo, es insuficiente para evitar las inevitables disfunciones que puede provocar la “exportación” de la operatividad civil de una resolución matrimonial *de la Iglesia católica* -por mucho que haya sido previamente homologada en Portugal, Italia o España- a un Estado miembro “laico”,

⁸³ Ese acto procesal civil de iniciación sí puede entenderse, en cambio, que desencadena las consecuencias previstas en el art. 11 del Reglamento.

como puede ser Francia, o a un Estado con confesión religiosa mayoritaria no católica, como Suecia⁸⁴.

El problema no es, según creo, residual. Nótese que, en prácticamente la totalidad de los casos, en los países no concordatarios de la Unión europea no podrá objetarse el reconocimiento de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial homologadas en Portugal, Italia o España ni siquiera en el supuesto de que haya entre las partes una previa sentencia civil firme de separación o divorcio. Pues, en efecto, si es correcta la interpretación de que no proceden las excepciones al reconocimiento cuando una sentencia extranjera de nulidad de matrimonio concurre con una de separación o divorcio⁸⁵, el no reconocimiento por la “inconciliabilidad” de la que hablan los apartados c) y d) del art. 15.1 sólo cabrá en los muy raros supuestos de que, o bien se haya dictado una sentencia de nulidad matrimonial entre los mismos litigantes por un Tribunal del Estado requerido -sea cual fuere la fecha de esa sentencia de nulidad matrimonial, en este caso- o bien cuando otra sentencia de nulidad matrimonial haya sido pronunciada anteriormente por un Tribunal civil de otro Estado miembro o no miembro, cuando esa otra sentencia reúna los requisitos necesarios para ser reconocida en el Estado requerido. En la práctica, pues, las resoluciones canónicas homologadas en Portugal, Italia o España deben prevalecer sobre cualquier otra resolución matrimonial civil; pues, como es sabido, los pronunciamientos civiles de nulidad matrimonial son escasísimos en Europa.

Y puede ocurrir que en el tema incidan otros aspectos de modo que las perturbaciones se desplacen indirectamente a otros sectores: aunque el Reglamento impone sólo el reconocimiento del pronunciamiento judicial en lo tocante al vínculo conyugal y excluye de su ámbito las eventuales determinaciones económicas o sobre culpa que pueda contener la sentencia matrimonial⁸⁶, una vez reconocida la eficacia de una sentencia canónica de

⁸⁴ Donde, por cierto, ni siquiera funciona la categoría de “nulidad matrimonial”: en el ordenamiento sueco -al igual que en Finlandia- sólo se contempla la posibilidad jurídica del divorcio en caso de crisis conyugal de modo que no cabe ni la mera separación ni la nulidad del matrimonio

⁸⁵ Tengo que incluir esta cautela de introducir el condicional a la vista de que en los ejemplos antes transcritos que aparecen en el “informe Borrás” no se trabaja en ningún supuesto con el caso de la nulidad matrimonial sino sólo con los casos de separación y divorcio.

⁸⁶ El “informe Borrás” señala en el p. 64 que el reconocimiento al que se refiere el art. 14 “... no afecta a las cuestiones relativas a la culpa de los cónyuges, regímenes

nulidad de matrimonio, entiendo que -ya sin la cobertura del Reglamento, pero si en la medida en que lo contemple el ordenamiento interno de cada país- se podrá instar en el Estado miembro en el que se haya efectuado el reconocimiento, por ejemplo, la consecución o cancelación de aquellos efectos de tipo económico que acaso procedan, tales como la reclamación de las indemnizaciones que puedan estar legalmente previstas para los casos de nulidad matrimonial, la declaración de improcedencia en caso de nulidad de las prestaciones compensatorias propias del divorcio, etc.⁸⁷.

Debiendo descartarse en la práctica la excepción de “inconciliabilidad” de resoluciones y dejando a salvo, pues, los raros supuestos en los que quepa apreciar la excepción de la “rebeldía cualificada” de que habla el art. 15.1.b⁸⁸, probablemente las más numerosas

matrimoniales, alimentos o a cualquiera otras consecuencias económicas o de cualquier otra naturaleza *incluidas en la misma resolución* (el subrayado es mío). Se refiere, por tanto, sólo al reconocimiento de la disolución del vínculo o separación legal del matrimonio.”

Pero, reconocida la sentencia foránea al amparo del Reglamento en su sólo aspecto central, es claro que, a partir de ahí, será necesario extraer las oportunas consecuencias del hecho de que los cónyuges hayan de considerarse en lo sucesivo separados legalmente, divorciados o con matrimonio nulo. De hecho, en algún otro pasaje del “informe Borrás” se alude a la posibilidad de instar esos efectos diferentes (vide a este propósito el p. 57, que se transcribe más adelante en nota 161).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, aunque el Convenio de Bruselas de 1968 excluye de su ámbito las cuestiones referentes al estado de las personas, sí incluye las resoluciones referentes a la prestación de alimentos; y, según interpretación del TJCE hecha en Sentencia de 6 de marzo de 1980 (caso De Cavel contra De Cavel), ha de entenderse incluida en el Convenio la prestación compensatoria señalada en proceso de divorcio.

⁸⁷ De las consecuencias económicas de la nulidad matrimonial, que no coinciden en todos los casos con las que se derivan de la separación o el divorcio, me he venido ocupando en distintos trabajos a los que me remito: R. RODRÍGUEZ CHACÓN, “Consecuencias económicas de las resoluciones matrimoniales eclesiásticas en Derecho español”, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XII, UPS, Salamanca 1996, págs. 371 y ss.; “La buena y la mala fe en el matrimonio nulo: consecuencias económicas”, en *Temas económicos y patrimoniales importantes en las rupturas matrimoniales*, Dykinson, Madrid 1997, págs. 223 y ss.; “Pensiones de viudedad y nulidad de matrimonio” en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 8, 3ª época, noviembre de 1997, págs. 151 y ss.

⁸⁸ Como es sabido, el canon 1508 & 2 permite no unir a la citación del demandado el escrito de demanda, si el Juez considera, “por motivos graves”, que no debe darse a conocer a la parte antes de que declare en juicio. Si se hace uso de esta facultad y el demandado decide no comparecer, probablemente luego podría entenderse comprendido

objecciones que se opongan al reconocimiento tendrán que residenciarse en el art. 15.1.a, es decir, la manifiesta contradicción con el orden público del Estado requerido.

Deberá tenerse presente a este propósito que la noción de “orden público” ni es un concepto con valor uniforme para todos los países -tampoco para todos los países europeos- ni es inmutable en el tiempo. El propio texto del Reglamento viene a admitir que su contenido pueda ser *distinto* de un país a otro desde el momento en que la excepción que se consagra es la manifiesta contradicción con el orden público *del Estado miembro requerido* y no se pretende construir una suerte de “orden público autónomo” o “europeo”.

De todos modos, parece elemental que si en Italia y en España se han identificado supuestos en los que cabe denegar la *delibazione* o la declaración de “ajuste al Derecho del Estado” aduciendo como fundamento precisamente la “excepción de orden público”⁸⁹, otro tanto cabe que suceda

el supuesto en la previsión de este art. 15.1.b) del Reglamento a efectos de denegar el reconocimiento.

En el caso de que los procedimientos para la disolución del matrimonio en cuanto no consumado puedan encontrar cobertura en el Reglamento -lo que es dudoso- ciertas especialidades del trámite también podrían entenderse que podrían dar lugar a este motivo de denegación del reconocimiento.

⁸⁹ Así, en Italia se entiende que van contra el “orden público italiano”, por ejemplo, las sentencias canónicas fundadas en simulación unilateral no comunicada a la otra parte, cuando esa otra parte no es la que pide el reconocimiento de la sentencia canónica, o al menos no se opone al mismo.

En España, al menos desde el punto de vista doctrinal, existe una relativa unanimidad en que no podrían reconocerse las sentencias canónicas de nulidad fundadas en motivos radicalmente “confesionales” (como, por ejemplo, las que se fundaran en un impedimento de disparidad de cultos, de orden sagrado o de profesión religiosa). Más discutidos son otros supuestos, como son las sentencias fundadas en la exclusión de uno de los *tria bona*; o las que se fundan en los impedimentos de impotencia, edad o parentesco, cuando no tienen paralelo en Derecho civil; o las que versan sobre error o coacción, cuando ya ha transcurrido el plazo establecido en Derecho civil para entender que el matrimonio ha sido convalidado o que ha prescrito la acción de nulidad, etc. Sobre estos concretos temas, no tenemos jurisprudencia en sentido propio, pues, por ahora, el Tribunal Supremo se ha limitado a señalar criterios generales (eso sí, de gran amplitud) sobre el ámbito del juicio de “ajuste”. Pueden verse algunos pronunciamientos de órganos jurisdiccionales inferiores reflejados en los trabajos de J. CALVO TOJO “La eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas. Temática sustantiva”, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. VIII, UPS, Salamanca 1989, págs. 371 y ss.; y A.

-quizá con un suplemento de motivo- en otros países europeos que no tengan suscrito Concordato con la Santa Sede; y entra en lo posible que en esos otros países se identifiquen motivos de orden público bien diferentes: quizá entiendan que deben dar una especialísima relevancia a los efectos -¿patrimoniales⁹⁰?- que puedan producirse como consecuencia del reconocimiento, tema harto espinoso.

Lo que en todo caso parece claro es que ni la *delibazione* del Derecho italiano ni la “declaración de ajuste” del Derecho español -mucho menos la acrítica incorporación con que el ordenamiento portugués asume las resoluciones matrimoniales canónicas- podrán vincular la interpretación que de la excepción de orden público hagan los otros países de la Unión Europea, que habrán de atenerse a sus propias exigencias internas en este punto.

VI.- BREVE REFLEXIÓN FINAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO COMUNITARIO RELACIONADOS CON EL FACTOR RELIGIOSO

Páginas atrás señalé cómo era obligada y ajustada a los principios de Derecho internacional la fuerza pasiva que se reconoce en el art. 40 a los compromisos concordatarios que Portugal -y, por extensión- España e Italia tenían asumidos previamente con la Iglesia católica.

En mi opinión, en el reconocimiento de esa fuerza pasiva que comportan las obligaciones adquiridas en los respectivos Concordatos puede verse también algo más y algo distinto, desde otra perspectiva ya propia del Derecho comunitario y que afecta al Derecho eclesiástico: la plasmación de la idea específica que se ha recogido en el párrafo primero de la Declaración 11, que aparece en anexo del Tratado de Amsterdam, con la rúbrica de “Declaración sobre el estatuto de las Iglesias y de las

MOTILLA DE LA CALLE. “Resoluciones matrimoniales canónicas y jurisdicción de los Tribunales civiles: líneas jurisprudenciales en el Derecho español”, en *Il diritto ecclesiastico* (1992), 4, págs. 808 y ss.

⁹⁰ Imagínese, por ejemplo, el chocante caso que puede producirse si una persona sueca y luterana, tras reconocerse eficacia a una sentencia canónica de nulidad de matrimonio homologada en Portugal, España o Italia, pierde su pensión compensatoria fijada en un divorcio previo. Y si la declaración canónica de nulidad del matrimonio obedece a la exclusión de la perpetuidad o de la sacramentalidad, el grado de perplejidad puede adquirir tintes insospechados.

organizaciones no confesionales". He aquí el texto del párrafo primero de esa Declaración⁹¹:

"La Unión Europea respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las Iglesias y las Asociaciones o Comunidades religiosas en los Estados miembros".

No entraré aquí en el análisis de ese texto⁹² ni a valorar su acierto o necesidad⁹³. Lo que sí parece claro es que en la línea de ese "respetar y no prejuzgar" las peculiaridades que en la materia presenten los distintos Estados miembros⁹⁴ puede insertarse sin violencia el que se reconozca la

⁹¹ Esta declaración fue incluida, entre otras, en anexo al Tratado de Ámsterdam por la Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros convocada en Turín el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis para adoptar de común acuerdo las modificaciones que deberán introducirse en el Tratado de la Unión Europea, en los Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea, de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

⁹² Sobre esta declaración pueden verse interesantes aportaciones el volumen coordinado por A. CASTRO JOVER, que con el título *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Universidad del País Vasco, Bilbao 1999, recoge las intervenciones del Congreso que tuvo lugar en San Sebastián los días 25 y 26 de septiembre de 1998.

⁹³ D. LLAMAZARES, en la "Síntesis de las propuestas de una hipotética reforma futura del tratado de la Unión Europea en relación con las Iglesias y confesiones religiosas" que hace en el volumen antes citado, concluye concretando en cuatro puntos lo que él llama "mínimo común denominador" de las diversas proposiciones que se efectuaron en el Congreso:

"1.- Ninguno de los proponentes estima necesaria la mención de las Confesiones o Iglesias en el Tratado.

2.- Todos rechazan, explícita o implícitamente, que la Unión les reconozca un estatuto jurídico y que la Unión pueda imponer a los Estados miembros un determinado modelo.

3.- Todos entienden que basta con garantizar a las Iglesias y confesiones religiosas o filosóficas igual libertad.

4.- Todos consideran que ese reconocimiento y garantía es una consecuencia de la libertad religiosa y de conciencia tanto individual como de su ejercicio colectivo". Vide *o.c.*, página 105.

⁹⁴ A. PIERUCCI, señala dentro del mismo volumen en "La posizione degli Stati dell'Unione europea nel dibattito sulle 'chiese' nella revisione del Trattato di Maastrich": "No me parece que la función de la declaración sea la de tutelar directamente derechos individuales, sino específicos derechos de organizaciones, religiosas y no religiosas, que operan en la sociedad de los Estados miembros... Desde este punto de vista, y todavía

fuerza pasiva de los compromisos contraídos por Portugal, España o Italia que doten de singular status a la jurisdicción de la Iglesia Católica o a sus resoluciones matrimoniales en cada uno de esos tres Estados.

Pero, sentado lo anterior, no puede decirse ya lo mismo cuando, rebasando ampliamente el anterior estadio, el Reglamento pasa a atribuir fuerza activa a esos compromisos concordatarios.

Precisamente el modesto nivel jurídico que posee el texto de la Declaración 11 no es casual: obedece a las resistencias de varios países miembros de la Unión europea, que se oponían a reconocer en el marco comunitario un "espacio público" a las Iglesias y Confesiones religiosas y, por lo mismo, se negaron a que el texto pudiera tener el rango y valor normativo de un artículo del Tratado⁹⁵.

Si positivamente se ha eludido incluir un artículo en el Tratado que diera carta de naturaleza en el mismo a las Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas y no existe ningún programa tendente a homogeneizar algún modelo de relación Iglesias-Estado⁹⁶, tampoco parece

más en contexto en el que la Declaración ha sido redactada, creo poder afirmar fácilmente que el fin esencial es la tutela de la particular situación de determinadas organizaciones en el seno de los Estados miembros, para las cuales se prefiere conservar un estatuto nacional y con respecto a cuyas exigencias se detecta una particular atención en la legislación de la Unión", pág. 89.

⁹⁵ A este propósito parece oportuno recordar que, T. JANSEN, en su intervención incluida en volumen ya citado *Iglesias, Confesiones...* con el título "Dialogue entre la Commission européenne, les Églises et les communautés religieuses", señaló que "...esta declaración recuerda los esfuerzos desplegados para intentar hacer figurar en el Tratado un artículo semejante" (pág. 77) y cómo, "... en fin de cuentas, fue la reserva de algunos Gobiernos, partidarios de una interpretación rigurosa del principio de laicidad y poco inclinados a reconocer a las Iglesias un lugar en el espacio público, lo que parece haber sido determinante" (página 79), para que el texto no figurara como artículo del Tratado sino como simple declaración. El autor añade que "esta declaración que se sitúa en el sentido del principio de subsidiaridad, expresa, de una parte, el compromiso de la Unión de respetar el estatuto de las Iglesias y de las comunidades religiosas en el seno de los Estados miembros y a no atentar contra ella. Es una simple cuestión de sentido común" (pág. 81).

⁹⁶ J. P. WILLAIME, señala que "La construcción europea, tanto al nivel de la Unión Europea de los Quince como al nivel del Consejo de Europa, no incluye ningún programa tendente a cualquier homogeneización de las relaciones Iglesias-Estado en los diferentes países. Estas relaciones están de tal modo unidas a las especificidades históricas, culturales y religiosas de cada nación que querer una homogeneización en este dominio corre el riesgo de ser interpretado como una tentativa de uniformización directamente atentatoria a la identidad de cada sociedad nacional".

viable en la práctica la senda teórica de concertar convenios entre la Unión Europea y alguna o varias confesiones religiosas⁹⁷. Y, en esta línea, es cuando menos inadecuado -yo creo que es también abiertamente contrario al espíritu de los principios inspiradores de la Unión- el hacer partícipes a países no concordatarios de lo que en definitiva son compromisos peculiares de tres de ellos. Máxime cuando ello puede lesionar señas de identidad nacional de esos países -piénsese en los ya citados ejemplos de Estados laicos o de mayoría religiosa no católica- contra lo dispuesto en preceptos de Derecho comunitario de primer orden, como el art. 6.3 TUE⁹⁸.

Me cuento, en cambio, entre los que piensan que el camino a seguir está en la línea de respetar los derechos fundamentales individuales de los ciudadanos de la Unión, entre los que hay que contar el de libertad religiosa⁹⁹. Pues ese sí es un inequívoco principio de Derecho comunitario,

La cita proviene de su colaboración "Unification européenne et religions", en el ya citado volumen coordinado por A. CASTRO JOVER, *Iglesias, confesiones...*, pág. 44.

⁹⁷ F. MARGIOTTA-BROGLIO, en el volumen tantas veces citado *Iglesias, confesiones...*, en la colaboración allí incluida con el título "La tutela della libertà religiosa nell'Unione Europea", pág. 76, señala: "Para concluir, me limitaré a reafirmar que el camino de una aproximación concordataria europea para garantizar la libertad religiosa sobre todo en sus aspectos colectivos (esencialmente eclesiásticos) no me parece practicable, tanto porque reservaría a sólo algunos, poquitos sujetos habilitados para estipular convenciones internacionales, la posibilidad de vincularse con la Unión Europea, tanto porque las tradicionales materias concordatarias no encuentran lugar entre los objetivos y la competencia de la Comunidad, tanto porque tal aproximación debería ser objeto de una explícita propuesta de un país miembro o de la Comisión dirigido a modificar los tratados con el procedimiento previsto por el derecho comunitario."

⁹⁸ Recuérdese que dicha norma señala terminantemente: "La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros"

⁹⁹ F. MARGIOTTA-BROGLIO, l.c. en nota anterior, que concluye: "Lo que puede revelarse necesario para alcanzar los fines de la Comunidad es la defensa de la libertad de conciencia, religión o de creencias, no la sistematización de las relaciones con las confesiones religiosas en cuanto tales pudiendo ellas solas legitimar una suerte de "maxiconcordato" europeo".

En la misma línea IVÁN C. IBÁN, que tampoco cree posible articular en la Unión europea un modelo unitario a partir de los modelos nacionales, se manifiesta decididamente a favor de la posibilidad de avanzar en la línea del derecho de libertad religiosa; véase su trabajo "Unión Europea, religiones e individuo", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Diputación de Castilla, Valencia 1999, página 445.

que ha logrado especial relieve tras los Tratados de Maastrich y de Ámsterdam: el art. 6 TUE así lo proclama hoy con especial énfasis¹⁰⁰.

Ya se han arbitrado vías para hacer efectivo ese principio, como las que se formulan en el art. 11.1 del mismo TUE¹⁰¹ y, aún más claramente en el art. 13 TCE, precepto que, por cierto contempla de modo directo la prohibición de discriminación por motivos, entre otros, religiosos o de convicciones personales¹⁰² y del que ya se han deducido importantes aplicaciones concretas, como la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación¹⁰³ y la Decisión del

¹⁰⁰ He aquí su texto, tras el Tratado de Ámsterdam:

“Artículo 6

1. La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros.

2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 noviembre 1950, y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.

3. La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros.

4. La Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas.”

¹⁰¹ Artículo 11.1 “La Unión definirá y realizará una política exterior y de seguridad común, que abarcará todos los ámbitos de la política exterior y de seguridad y cuyos objetivos serán los siguientes: El desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”

¹⁰² Añadido por el Tratado de Ámsterdam, dice así:

“Artículo 13. Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.”

¹⁰³ DOCE L 303/2000 de 02-12-2000, pág. 16.

Como señala su artículo 1, la Directiva tiene por objeto “establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones... en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato” (La Directiva no se circunscribe a las posibles

Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006)¹⁰⁴.

Estas nuevas vías y concretas realizaciones cuentan también con el decisivo refuerzo de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo¹⁰⁵; y, a partir del Tratado de Ámsterdam, también con la posibilidad de sancionar a los Estados miembros que de modo grave y persistente no respeten los derechos fundamentales¹⁰⁶.

Desde esta perspectiva, reafirmando una vez más que resulta impecable la salvedad contenida en el art. 40.1 del Reglamento 1347/2000 -y su extensión a los compromisos concordatarios asumidos España e Italia-, no creo que el camino seguido en el resto de las previsiones de dicho precepto sea congruente con los principios de Derecho comunitario. Esas otras previsiones, en cuanto incluyen a las resoluciones matrimoniales canónicas homologadas por los Tribunales de Portugal, Italia y España entre aquellas que tendrán que reconocer también aquellos países que no tienen compromiso concordatario, además de provocar muy patentes disfunciones en el propio Reglamento, como antes se ha visto, no me parecen respetuosas con la idiosincrasia laica o conectada con una religiosidad diferente a la católica que tienen varios países de la Unión

discriminaciones por razón de religión o creencias sino que cita junto con las anteriores las motivadas en “discapacidad, edad u orientación sexual”).

Es interesante destacar que la exposición de motivos de la Directiva aduce en su apartado 11 que la discriminación por estos motivos “puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas”. Son todos ellos claros objetivos de la UE.

¹⁰⁴ DOCE L 303/2000 de 02-12-2000, pág. 23

¹⁰⁵ Una interesante síntesis puede verse en la presentación de A. CASTRO JOVER del ya citado volumen *Iglesias, confesiones...*, pág. 10-11.

Una muy reciente invocación directa del art. 6.2 TUE, tras su redacción dada por el Tratado de Ámsterdam, que no es ni mucho menos un *obiter dictum* sino que resulta decisiva para el fallo, puede verse en la STJCE de 28 de marzo de 2000 (ref. *El Derecho* 2000/2781).

¹⁰⁶ Vide art. 7 TUE, en su actual versión tras el Tratado de Ámsterdam.

Europea. Y, por lo mismo, pueden llegar incluso a vulnerar su modo de entender el fundamental derecho a la libertad religiosa¹⁰⁷.

Por todo lo dicho, en mi modesta opinión, debería reconsiderarse este punto y, simplemente, dar marcha atrás, eliminando sobre todo el art. 40.2 y todos los incisos o referencias a este precepto. Ello sería posible a través del mecanismo que arbitra el propio Reglamento en su artículo 43, en el que se cita expresamente, junto a otros, el art. 40.2¹⁰⁸.

Al respecto, conviene tener en cuenta, de un lado, que no consta en modo alguno que a la Santa Sede -que obviamente no es miembro de la Unión Europea- se le ocurriera pretender ese efecto extensivo para sus resoluciones concordatarias cuando suscribió los respectivos instrumentos con Portugal, Italia y España. Tampoco consta que lo pretenda ahora. No se le irrogaría, pues, ofensa alguna por no atribuir a sus decisiones matrimoniales efectos en los Estados miembros que no han pactado con la Iglesia un Concordato¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Siempre he pensado que no respeta el derecho de libertad religiosa la *imposición* mediante la coercibilidad civil de una resolución confesional, *volente altera parte*. Ello no empece en absoluto el papel que debe reconocerse a los tribunales confesionales *ad intra*: en ciertos ordenamientos religiosos, como el de la Iglesia católica, tal papel es insustituible y especialmente meritorio. Pero, cuando esa resolución pretenda imponerse *ad extra* apoyándose en la fuerza coercitiva del Estado, pienso que el fenómeno es demasiado semejante al *auxilio del brazo secular*, si la otra parte no acepta esa resolución religiosa.

¹⁰⁸ Dice el precepto:

“Artículo 43. Reexamen. A más tardar el 1 de marzo de 2006, y desde entonces cada cinco años, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social un informe relativo a la aplicación del presente Reglamento y, en particular, de sus artículos 36 y 39 y del apartado 2 del artículo 40. Dicho informe se acompañará, si procede, de propuestas destinadas a adaptar el Reglamento.”

¹⁰⁹ En cambio, paradójicamente, el mecanismo arbitrado supone someter a las resoluciones canónicas a un “segundo juicio de homologación”, ya no sujeto a las normas concordadas con la Iglesia, sino a la peculiar lógica del Reglamento mismo y subordinada a la concreta forma que cada país tenga de entender un concepto, por lo demás variable en el espacio y en el tiempo, como es el orden público. Y esto sí puede desembocar en situaciones poco gratas para todos. Ha de tenerse en cuenta que el concepto mismo de nulidad de matrimonio, que para los canonistas resulta asequible y coherente, desde una mentalidad secularizada tiene otras connotaciones y, a veces, un significado muy diverso; para algunos países europeos es incluso un concepto superado y decididamente anómalo; por lo mismo, no sería de extrañar que sea tratado con singular recelo.

Pero soy consciente de la dificultad de suprimir de plano una norma que acaba de entrar en vigor. Por eso, para el caso de que no se quiera eliminar del todo la posibilidad de que las resoluciones matrimoniales homologadas en Portugal, España o Italia obtengan efectos en la Unión Europea, he sugerido al respecto en otros foros¹¹⁰ y reitero ahora una vía intermedia: puntualizar, al menos, que sólo si las resoluciones matrimoniales canónicas concordatarias son aceptadas por ambos interesados y los dos piden su eficacia sea cuando puedan acogerse al régimen trazado por el Reglamento.

No creo que con ello se pusiera en peligro el principio de neutralidad religiosa ni se originaran distorsiones en el plano jurídico, como las que el actual art. 40 del Reglamento al menos potencialmente propicia. En cambio, una previsión así podría conectarse con el decidido margen que actualmente reconocen los ordenamientos europeos a la autonomía de la voluntad en el marco del Derecho matrimonial civil. En ese ámbito, en general, se admite una amplia gama de motivos desvinculatorios. No parece, pues, que debiera haber dificultad en reconocer la posibilidad de obtener a través de una opción confesional lo mismo que en todo caso podrían lograr si recurrieran a mecanismos civiles, siempre y cuando esa opción confesional haya sido aceptada o asumida por ambas partes.

Y no veo inconveniente en que la fórmula pudiera hacerse extensiva a otros grupos religiosos, siempre sobre la base de que los interesados acepten libremente la trascendencia civil de una decisión confesional que afecte a su matrimonio.

Becerril de la Sierra, agosto de 2001

¹¹⁰ Hice esta propuesta en el II Congreso Europeo de Derecho de Familia, que tuvo lugar en Alicante entre los días 24 y 28 de mayo de 2000.

