



LA COMPETENCIA EN RAZON DEL DOMICILIO DE LA PARTE ACTORA EN EL CONTEXTO DEL CANON 1673

AURORA M.^a LOPEZ MEDINA

SUMARIO: I. PRELIMINARES. A. *Cuestiones sobre la competencia procesal*. B. *El principio «actor sequitur forum rei»*.—II. LA COMPETENCIA EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES: EXAMEN COMPARATIVO DE LAS DISTINTAS NORMAS QUE LA HAN REGULADO DESDE 1917. A. *Canon 1964 del Código pio-benedictino*. B. *Instrucción «Provida Mater Ecclesia»*. C. *Art. IV del M.P. «Causas matrimoniales»*. D. *Canon 1673 del Código de 1983*.—III. LA INTRODUCCIÓN DEL TRIBUNAL DEL DOMICILIO DE LA PARTE ACTORA COMO FUERO COMPETENTE EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES. A. *Antecedentes históricos*. 1. Algunos precedentes anteriores a la codificación. 2. Situaciones abusivas al amparo de la legislación codicial. 3. La cuestión en el «procedimiento experimental norteamericano». B. *Su inserción en el Código de 1983*. 1. Inconvenientes que plantea. 2. Condiciones para su aplicación. a. Residencia de ambas partes en el territorio de una misma Conferencia Episcopal. b. Consentimiento del Vicario judicial del domicilio del demandado, habiendo sido oído éste.—IV.—CONCLUSIONES.

I. PRELIMINARES

A. *Cuestiones sobre la competencia procesal*

El canon 1673 del Código de Derecho Canónico de 1983 (en adelante C.I.C. 1983) establece cuáles son los tribunales competentes para conocer de las causas de nulidad del matrimonio no reservadas a la Sede Apostólica¹. Sin perjuicio de volver más adelante sobre su estu-

1. Siguen reservadas a la Sede Apostólica las causas matrimoniales de quienes ostentan la suprema autoridad de los Estados, c. 1405,1 (no la de sus hijos y sucesores, como establecía el derogado c. 1557).

Para las causas de separación, hay que tener en cuenta la remisión que

dio, parece conveniente tratar antes, aunque sea someramente, el problema de la competencia en general.

Encuentra la competencia su fundamento en el hecho de la existencia de una pluralidad de tribunales, pluralidad que existe no sólo en razón del número de ellos sino también por lo que se refiere a la tipología de los mismos. En este sentido, precisa Cabrerros que «no pudiendo un solo juez o tribunal ejercer la potestad judicial respecto de todas las personas y cuestiones, es preciso que la jurisdicción se distribuya entre diversos jueces. De ahí resulta la competencia»². No se olvide, además, que todos los tribunales han de poseer jurisdicción, porque ésta constituye un presupuesto sin el cual los actos procesales dictados por un tribunal serían radicalmente nulos³. Así, como presupuesto, parece entenderla Del Amo⁴, que la define como participación de los tribunales en una función pública realizada por la Iglesia: la Jurisdicción⁵. Precisamente la carencia de potestad de juzgar

realiza el c. 1694: «Respecto a la competencia del tribunal debe observarse lo dispuesto por el c. 1673».

2. CABREROS, M., *Código de Derecho Canónico* (Ed. comentada), (Madrid 1962), p. 576.

En este mismo sentido señala ROBERTI: «Temporibus antiquis apud gentes primitivas rex, vel princeps vel supremos sacerdotes unicum existit organon iurisdictionale quod integran exercuit potestatem iudicalem. Iam vero quandocumque tribunal unicum existit, nulla quaestio fieri potest de limitibus potestatis illius».

«Etsi R. Pontifex integram habet potestatem in quascumque causas ecclesiasticas, nihilominus in Ecclesia sicut in Civitatibus sive ad consulendum rectae iustitiae administrationi sive ad practicas difficultates evitandas iurisdicatio inter plures iudices eiusdem vel diversi gradus divisa est, certis rationibus limitibus assignatis. Haec iurisdicatio limitibus circumscripta *competentia appellatur*» (ROBERTI, F., *De processibus*, vol. I (Roma 1956), p. 163).

3. Vid. GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I (Madrid 1969), p. 62.

Se ha observado que «en doctrina procesal común la jurisdicción del tribunal se entiende, en efecto, como uno de los presupuestos del proceso y de la sentencia. Sin poder jurisdiccional en quien haya juzgado de un caso determinado, no se puede entender constituida en principio la relación jurídica fundamental para que el proceso pueda decirse que exista» (DE DIEGO-LORA, C., «La jurisdicción y su ejercicio extra-territorium. La nulidad procesal», I. C. X (1970) 503).

4. «El epígrafe *Del fuero competente* equivale a decir: del juez o tribunal que, teniendo jurisdicción, tiene competencia para conocer de un asunto determinado» (DEL AMO, L., *Código de Derecho Canónico* (edición comentada) (Pamplona 1983), p. 840).

5. «Entendemos por jurisdicción, la función pública con que la Iglesia, por medio de órganos especialmente instituidos, realiza su poder y deber de administrar justicia a sus súbditos bajo las formas exigidas por la ley, para dirimir mediante proceso las controversias suscitadas por el ejercicio de la

de la que se habla en el c. 1620,2.º, bien podría identificarse con la falta de jurisdicción⁶.

De entre los múltiples tribunales investidos de jurisdicción hay que individualizar en cada caso aquel al que hay que dirigirse, de ahí que sea preciso determinar esta concreta jurisdicción que es la competencia procesal. ¿Cómo conceptuarla?, varias, aunque paralelas, son las definiciones doctrinales sobre este punto. Entre otras, merecen destacarse las siguientes: «medida de la potestad jurisdiccional» (Guasp)⁷, «limitación actual de la facultad potencial de jurisdicción» (Gómez Orbaneja)⁸, o como «la jurisdicción circunscrita» (Cabreros)⁹, pues, según afirma de modo ilustrativo Acebal, «la jurisdicción se distingue de la competencia como el todo y la parte»¹⁰.

La competencia puede ser de distinta clase según el tipo de criterio que se siga para determinar el tribunal al que acudir. Son varios los puntos de vista desde los cuales se pueden determinar los criterios de competencia y, aunque se puede hablar de similitud, no se identifican en todas las posturas de civilistas y canonistas en torno a este punto.

acción, a la que hay que responder con decisiones firmes y ejecutorias. Los órganos jurisdiccionales son los tribunales adecuados, según una determinada organización» (DEL AMO, L., *Código...*, cit., p. 840).

Parece conveniente escribir en el texto la palabra Jurisdicción con mayúscula, pese a que no lo hace así el autor, para distinguir de este modo el poder de juzgar de la Iglesia, al que se refiere esta definición y el fundamento de la capacidad de juzgar de unos entes eclesiásticos que son los tribunales.

A pesar de ello, DEL AMO está tomando en un sentido restringido el término jurisdicción si se tiene en cuenta el tenor liberal del c. 129,1: «De la potestad de régimen, que existe en la Iglesia por institución divina y que se llama también potestad de jurisdicción...» y así lo hace notar ACEBAL al decir que «el término jurisdicción puede designar tanto la potestad íntegra de régimen (legislativa, ejecutiva y judicial) como la sola potestad judicial o jurisdiccional» (ACEBAL, J. L., *Código de Derecho Canónico* (edición comentada) Madrid 1983), p. 689).

6. «La sentencia adolece de vicio de nulidad insanable si: 1. fue dictada por un juez absolutamente incompetente, 2. fue dictada por quien carece de potestad de juzgar en el tribunal ante el cual se ha tratado la causa».

Hay que entender que si el p.2 se refiere a una persona que carezca de jurisdicción, más grave será, si cabe, el que sea el tribunal quien no la tenga. Se trataría, más que de un caso de nulidad absoluta, de un supuesto de inexistencia de acto jurídico, pero en cualquier caso tienen iguales efectos.

7. GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, Tomo I (Madrid 1968), p. 127.

8. GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA, *ob. cit.*, p. 80.

9. CABREROS, M., *Código...*, cit., p. 576.

10. ACEBAL, J. L., *Código...*, cit., p. 689. Sigue en esto a ROBERTI quien señala que «competentia a iurisdictione differt sicut pars a toto: quilibet enim iudex habet iurisdictionem sed ordinarie nequit exercere integram iurisdictionem» (ROBERTI, F., *ob. cit.*, p. 163).

La posición de la doctrina civilista, estudiada por Gómez Orbaneja, se puede reconducir a la existencia de una competencia objetiva, otra funcional y otra territorial. Este autor precisa que:

«— determinar a qué orden o grado de tribunal corresponde conocer de las distintas fases o períodos del proceso es la competencia funcional».

«— determinar a qué tipo de tribunal en primera instancia corresponde un determinado asunto es la competencia objetiva».

«— porque de cada tipo del primer grado existen pluralidad de órganos, será necesario determinar a qué juzgado de entre los del mismo tipo corresponde el asunto. Esta determinación es la competencia territorial»¹¹.

Por contra, entre los canonistas no existe igual unanimidad, y así, por ejemplo, Del Amo habla de competencia material, personal y territorial¹² y Vera se fija en los criterios atendiendo a la materia, a la condición de las personas, al grado de los tribunales y al territorio¹³. Este autor, sigue en este punto a Cabrerros si bien se aparta de la terminología adoptada por este último, que califica estos criterios como objetivo o material; subjetivo; funcional o por el grado del tribunal y territorial o específica¹⁴. Otra postura, que en cierto modo es la que más se acerca a la doctrina civilista, es la de Roberti¹⁵, en un intento de mejorar la sistemática del Derecho procesal canónico y de hacerlo si cabe más científico¹⁶.

11. GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA, *ob. cit.*, p. 83.

Para recoger, los mismos conceptos habla CARNELUTTI de competencia horizontal y vertical, al referirse a la objetiva y a la territorial o a la funcional, respectivamente. (Vid. CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal* —Trad. Alcalá Zamora y Sentis Mendo— (Buenos Aires 1944), p. 290, n. 232).

12. «Es juez competente aquel que, gozando de jurisdicción la ejerce en un determinado caso concreto, porque es una causa en la que puede juzgar (competencia material), porque el demandado es persona a quien pueda emplazar (competencia personal), porque es juez que está en el lugar desde el que puede administrar justicia (competencia territorial)» (DEL AMO, L., *Código...*, cit., p. 840).

13. VERA, F., *Derecho procesal*, en «Nuevo Derecho Canónico —manual universitario—» (Madrid 1983), p. 395.

14. CABRERROS, M., *Comentarios al C.I.C.*, vol. III (Madrid 1964), pp. 219 y ss.

15. ROBERTI, *ob. cit.*, pp. 163 y ss.

16. Se ha escrito que «D'altra parte si è opportunamente rivelato come non debba eccedersi nell'insistere tanto sulle peculiarità del diritto canonico: il timore di contaminazione è ingiustificato quando un utile sussidio della scienza e della fenomenologia giuridica moderna si manifesta non del tutto ripugnante ad un ordinamento che di giuridico non ha solamente il nome, co-

Distingue el ilustre procesalista varias clases de competencia: según el criterio objetivo o según la dignidad de la persona, según el criterio funcional y, por último, de acuerdo con el criterio territorial. Para este autor el aplicar el criterio objetivo significa que según la materia del proceso habrá de acudir a uno u otro tribunal¹⁷. Hay que tener en cuenta al aplicar este criterio una diferencia fundamental respecto al proceso civil pues, en Derecho Canónico la importancia de la materia a juzgar no se va a dirimir en función de su cuantía, ya que lo impide la propia naturaleza de la materia en litigio. Por el contrario, aunque cada vez menos dada la más reciente evolución de la Iglesia, continúa teniendo cierta importancia la distinta condición de las personas, de ahí que se siga hablando todavía de competencia subjetiva. No obstante, el citado procesalista parece querer asimilar este criterio con el que fija la competencia objetiva, siguiendo un «iter» que ya realizó la legislación civil. Pero hoy por hoy la dignidad de una persona en la Iglesia sigue siendo factor determinante de la competencia. Respecto al criterio funcional Roberti¹⁸ lo explica de forma similar a la arriba recogida por Gómez Orbaneja. Se trata de encontrar el tribunal competente para cada una de las fases del proceso. Es cierto que esta cuestión enlaza con la de la existencia de tribunales de distinto grado y ordenados en forma jerárquica, pero no por ello puede hablarse de relación directa entre el grado de tribunal y el de instancia de la causa¹⁹.

mo possono far apparire coloro che attraverso una sopravvalutazione di fattori metagiuridici creano un ibrido connubio tra religione, morale e diritto» (MAZZACANE, E., *La litis contestatio nel processo civile canonico* (Nápoles 1954), p. VII).

17. CABREROS considera que este criterio objetivo es válido para deslindar los límites externos de la jurisdicción eclesiástica, al explicar: «Aplicación del criterio objetivo o material.—La materia del proceso sirve primeramente para fijar los límites externos de la jurisdicción eclesiástica de la civil según ya queda explicado. Pero, además, la materia determina algunas veces la competencia de los tribunales eclesiásticos» (CABREROS, M., *Comentarios...*, cit., p. 219). La postura de este autor parece justificada dada la escasa relevancia que tiene la materia para la determinación de la competencia en el ámbito del proceso canónico, presentándose más frecuentemente problemas con los límites de la jurisdicción. Pero si se tiene en cuenta todo lo expuesto anteriormente respecto a la jurisdicción, hay que concluir que el tribunal eclesiástico carece de la necesaria para conocer de una serie de causas que no le son propias, de igual modo que atrae hacia sí las que le pertenecen, sin que se haga necesario el aplicar para ello, al menos directamente, ningún criterio de competencia.

18. Vid. ROBERTI, F., *ob. cit.*, pp. 169 y ss., n.º 70.

19. «La gradación de los tribunales se establece buscando una más ponderada y competente vista de la causa y una perfecta administración de justicia. Para ello se busca la mejor aptitud del tribunal juzgador, y esta es la causa de que algunas veces, el orden normal de las instancias no corresponda al orden de los tribunales» (CABREROS, M., *Comentarios...*, cit., p. 222).

Por otra parte, la inexistencia de alguna de estas conexiones (criterios de competencia objetiva, personal o funcional) da lugar a la denominada incompetencia absoluta, y la actuación del tribunal en estos casos será nula²⁰.

Pero existe otro criterio determinante de la competencia procesal: el territorial. Tiene aplicación entre aquellos tribunales que siguiendo los criterios anteriores pudieran conocer de la causa, en orden a elegir uno de ellos con preferencia a los demás. Este se determina siguiendo un criterio que conecta el acto, bien sea la relación jurídica de la cual surge la controversia o a esta misma, con un determinado territorio y a éste, a su vez, con un tribunal en concreto que será entonces el territorialmente competente. La competencia así determinada se denomina territorial²¹ y en Derecho Canónico recibe también el calificativo de *relativa*²², en contraposición con la llamada *absoluta*.

Ese nexo, que, como ha sido explicado, relaciona el litigio con un tribunal «localmente» determinado, es lo que se conoce en la terminología procesal como fuero²³. Como distintas formas o modos de

20. El c. 1620 establece: «La sentencia adolece de vicio de nulidad insanable si fue dictada por un juez absolutamente incompetente» (a sensu contrario, hay que interpretar que si la sentencia se dictó por un juez relativamente incompetente, la nulidad de ésta será sanable).

En torno a esto, «incompetentia est absoluta, quapropter competentia requisita nullo titulo suppleri potest et sententia forte prolata est invalida» (BESTE, *Introductio in Codicem* (Nápoles 1961), p. 853).

21. De otra forma parece entenderla DEL AMO cuando señala, refiriéndose al juez competente territorialmente que «es juez que está en el lugar desde el que puede administrar justicia» (DEL AMO, L., *Código...*, cit., p. 840).

22. «La competencia relativa determina, supuesta ya la competencia absoluta, qué tribunal en concreto es el que ha de juzgar cada causa en particular. Se trata ya de la distribución de la competencia» (CABREROS, M., *Comentarios...*, cit., p. 222). Esta distribución de la competencia no debe confundirse con la cuestión del reparto que se realiza, dentro de cada tribunal, cuando en éste existen varios turnos, con el fin de repartir el trabajo entre los distintos jueces.

Precisa BESTE: «Incompetentia dicitur relativa quare si iudex, non obstante sua relativa incompetentia, causam admittat et cognoscat, eius iurisdictio ex voluntate partium et provisione legis quoad validitatem actionis suppletur, non autem quoad licitatem» (BESTE, *ob. cit.*, p. 853).

Un resumen de todos estos conceptos lo realiza magistralmente CABREROS en la introducción a su artículo «La prórroga de la competencia judicial y el fuero de la conexión», R.E.D.C. X (1955), 325-330.

23. «Puede definirse el fuero, por un lado como el sometimiento de una persona o de un objeto litigioso al poder jurisdiccional de un juez determinado; por el otro, como el fundamento en virtud del cual la persona en sus contiendas, o éstas directamente, quedan sometidas al poder de la jurisdicción localizado en una demarcación judicial» (GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA, *ob. cit.*, p. 101).

determinar la competencia territorial se enumeran por la doctrina y se corroboran en los textos legales los siguientes: en razón del domicilio, del lugar del delito, del lugar del contrato, del lugar de la cosa objeto del litigio, son éstos los modos ordinarios; constituyen medios extraordinarios, la residencia en Roma²⁴, la prórroga de la jurisdicción y algunos privilegios. La forma de configuración de estos distintos fueros da lugar a otra clasificación. Resulta interesante en este punto la realizada por Cabrereros, quien distingue entre:

«— fuero necesario y concurrente, según que la competencia relativa se determine siguiendo una sola forma del criterio territorial o siguiendo varias formas.»

«— fuero general y especial, según se de para cualquier clase de causas o personas.»

«— fuero personal y real, el primero se determina por razones de orden subjetivo.»

«— fuero legal y convencional, si se determina directamente por la ley o directamente por la voluntad de las partes contendientes.»

«— fuero común, que se obtiene por la ley, y fuero privilegiado o especial que se obtiene por privilegio»²⁵.

Tras estas nociones se hace necesario el centrarse en un fuero, que resulta fundamental para realizar el análisis que se pretende en este trabajo, me refiero al fuero del domicilio, al que hay que incardinar, en principio y atendiendo a la clasificación arriba expuesta, cómo un fuero ordinario, general y concurrente (se podría decir que es el fuero general y concurrente por excelencia). El hecho de residir con mayor o menor permanencia en un lugar determinado se convierte en este caso en el nexo que une el litigio con el tribunal competente para aquella zona. Pero en todo proceso hay al menos dos partes: la que promueve la causa o parte actora y la que se ve demandada por ella. Si estas personas tienen, como sucederá con frecuencia, domicilios distintos, se presenta el problema de determinar cuál de ellos va a ser el tenido en cuenta para determinar el fuero. En consecuencia se puede hablar de un problema con dos vertientes: de un lado, si hay que considerar el domicilio de la parte actora o el del demandado; y de otro, qué sucede cuando esta persona no tiene ningún domicilio o posee varios.

24. Este fuero extraordinario ha desaparecido en el C.I.C. 1983.

25. Vid. CABREROS, M., *Comentarios...*, cit., pp. 222-223. En el mismo sentido ROBERTI, *ob. cit.*, pp. 180 y ss.

Respecto a la primera cuestión el problema se ha venido resolviendo acudiendo a un principio que tradicionalmente ha informado al Derecho Procesal, «actor sequitur forum rei» y, por tanto, habrá que dirigirse ante el tribunal del domicilio del demandado. Esta regla se ha visto parcialmente quebrada en la normativa del C.I.C. 1983, al menos en lo que se refiere al fuero en las causas matrimoniales. Para profundizar en este hecho será conveniente analizar el mencionado principio, como se hace en el siguiente epígrafe.

En el segundo caso, cuando el problema surja de la concurrencia de varios domicilios útiles para demandar, se puede hablar de conflicto positivo, y será la parte que incoa la causa quien elija uno de ellos al que dirigirá la demanda. Si se presenta el caso de inexistencia de domicilio donde acudir para determinar el tribunal competente, aparece, en un primer momento un conflicto negativo, provocado por una laguna legal que ha planteado no pocos problemas, y en torno a la cual se volverá más adelante.

B. *El principio «actor sequitur forum rei»*

Como ya se ha mencionado, en Derecho Canónico, la competencia procesal se determina acudiendo al principio general de que el actor sigue el fuero del demandado y, en el supuesto de que éste tenga varios fueros, puede el actor elegir entre ellos²⁶. Se trata de un principio fundamental e incontestable de ahí que resulte difícil encontrar su verdadera fundamentación. El principio, bajo la forma del adagio latino «actor sequitur forum rei» aparece ya en las fuentes romanas²⁷ y en el Corpus²⁸, aunque simplemente enunciado. Hay que recurrir pues a la doctrina o descender al terreno de la práctica jurídica para hallar la «ratio» y la configuración del mismo. Podría pensarse en una primera aproximación al tema que la finalidad de este principio fue el evitar que el actor llevase el pleito a un tribunal, que por ser el «suyo», le fuese más favorable. Sin embargo, en rigor no cabe pensar

26. Cfr. c. 1407,3.

27. L.3 Cod.ubi in rem actio III.19 «Imp.pp. Gratianus Valentinianus et Theodosius AAA. Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. sed et in locis, in quibus res propter quas contenditur constitutae sunt, iubemus in rem actionem adversus possidentem moveri».

28. «Neminem exhiberi de provincia ad provinciam vel de comitatus ad comitatum oportet, nisi ad relationem iudicis, ita ut actor rei forum sequatur...». C.XVI.c.III.q.6. Otras fuentes son: 1,3 C.3,19; c.5,8,X,II,2; c.11,2 in VI,18,3.

así pues esto sería incompatible con la idea de la imparcialidad del tribunal que preside cualquier administración de justicia²⁹, lo que nos llevaría a indagar en otras razones de orden teórico o práctico. Entre las primeras cabe hablar del principio de inmediación procesal, informador también del proceso canónico³⁰, por el que las partes han de comunicarse entre sí y con el juez. Para ello es importante conocer el fuero y localizar a la persona demandada, que hasta el momento de la citación es ajena al proceso. También es preciso mencionar el respeto que merece la competencia de cada juez. No se olvide que ejerce su jurisdicción concreta tanto sobre un territorio, cuanto sobre unas personas determinadas. Por último, cabe señalar también la necesidad de sujeción de una persona a su propio fuero³¹ lo cual representa, por un lado, una «seguridad» para ésta en el sentido de que se percata de que si es demandada lo será ante su propio fuero. Pero ésto no hay que contemplarlo sólo como una necesidad de primar la posición de la parte demandada, tal como manifiestan algunos autores³². Concibiendo así la cuestión, parece ser que el verdadero fundamento del principio radica en que será *sólo* el juez competente según el fuero del demandado el que lo sea para proceder contra él, y, sobre todo para citarle³³. Con todo ello puede afirmarse que cada persona se encuentra sujeta a un determinado juez o tribunal y en el caso de que se plantee un litigio quien lo propone deberá acudir, más que a su propio juez, al juez que tenga capacidad para citar a la otra parte.

29. Es evidente que se han cometido abusos por parte de algunos tribunales eclesiásticos, en este punto remito a lo que más adelante se refiere al fenómeno de la «fuga de causas».

30. «El principio de la *immediatezza* de las actividades procesales consiste, en que las partes se comunican directamente entre sí y con el juez que daba proveer y el juez se comunica directamente con las partes y con las demás personas que intervienen en el proceso» (CHIOVENDA, J., *Principios de Derecho Procesal Civil*, vol. II (Madrid 1925), p. 174).

31. «Reus est persona, quae in iudicium trahitur, et, si aliquo ex his titulis obnoxius evaserit potestati iudicis, dicitur tunc sortiri forum apud illum iudicem» (BESTE, U., *ob. cit.*, p. 854).

32. En este sentido «Al convenuto però è data, nei confronti dell'attore, una condizione di vantaggio la quale si concreta nell'essere favorito in punto di competenza territoriale (c. 1559,3: actor sequitur forum rei)...» (OLIVERO, G., *Le parti nel giudizio canonico* (Milán 1941), p. 28).

33. «El principio jurídico que domina esta materia es: actor sequitur forum rei, el actor (parte que intenta el proceso) está obligado a seguir el fuero del reo (parte contraria), es decir, debe demandarle ante el juez de éste, que es el competente para proceder contra el reo, citarle y condenarle o absorverle» (CANCE Y ARQUER, *El Código de Derecho Canónico*, vol. II (Barcelona 1934), p. 12).

En este sentido ha precisado WERNZ: «Principium est inconcussum in

De ahí que deba entenderse con Reiffenstuel que el principio «actor sequitur forum rei» equivale a decir «Iudex competens cencetur ille, cuius jurisdictione Reus subjucitur»³⁴. Finalmente, como razones de tipo «práctico» pueden invocarse entre otras, las siguientes: que se hace más fácil la localización de la persona demandada y con ello se facilita el establecimiento de la controversia; que se ayuda a evitar la declaración de contumacia con lo cual se impide la sustracción del reo a la acción de la justicia y, a veces, se reducen los costes del proceso; que resulta más fácil el respetar los fueros privilegiados que pudiera poseer el reo.

El principio que se analiza es recogido con especial nitidez en la legislación canónica, así el c. 1407,3 del C.I.C. 1983 establece que «el actor sigue el fuero del demandado, y cuando éste tiene varios fueros puede el actor elegir entre ellos»³⁵. Ciertamente el citado precepto lleva a hacer algunas consideraciones. En primer lugar la expresión «el actor sigue el fuero del demandado» hay que entenderla en un sentido amplio, siquiera sea en el campo del Derecho Procesal, debiendo atenerse el actor al fuero del demandado cualquiera que fuere éste (si, p.e. se trata de un fuero privilegiado tendrá el actor que acudir al tribunal que según ese privilegio le corresponde al demandado). Pero lo cierto es que el caso más común que se plantea es el de seguir el fuero del domicilio.

Precisamente este último aspecto lleva a hacer otra consideración. Me explicaré, cuando, al final del epígrafe anterior se trataba del fuero del domicilio, quedaron planteados dos problemas. El primero de ellos se refería a la necesidad de elegir entre el domicilio del actor o del demandado. La solución se encontraba en el principio «actor sequitur forum rei», por lo que habría que acudir al fuero del domicilio del demandado. El segundo problema se refería a la falta de un domicilio donde demandar al reo, es decir, cuando el demandado no tiene un

utroque foro receptum: Actor forum rei sequitur. Omnis igitur cognitio et definitio iudicialis nulla et irrita est, quae fit in foro illius iudicis, cui reus tanquam subditus obedire non tenetur, et cuius forum iure suo declinat. Unde ex obligatione sese sistendi certo tantum iudici citandi, ut coram illo ut reus conveniatur, et ex iure huic obligationi correspondente declinandi alia fora, dicitur quis sortiri forum suum competens» (WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum*, vol. VI Roma 1949), p. 58).

34. REIFFENSTUEL, A., *Ius canonicum universum* (Venetiis 1755), t. II, I, 5.

35. De igual modo se recogía en el anterior c. 1559,3, pero hay que observar un cambio, «notamos que el Código ha cambiado de terminología y habla de parte demandada y no de reo, aunque conserva este último término en el proceso final» (ACEBAL, J. L., *Código...*, cit., p. 692). Seguramente sería esta connotación penal de la palabra reo la que motivaría su desaparición.

domicilio determinado³⁶. En esta hipótesis se acude, en primer lugar al fuero del *cuasidomicilio*³⁷; si se trata de un vago³⁸ se establece un fuero especial y el reo podrá ser demandado en el lugar donde habita en ese momento³⁹.

Pero puede suceder que el demandado no sólo carezca de domicilio y cuasidomicilio sino que también se desconozca su lugar de residencia⁴⁰. Se trata de un extremo al que el propio legislador del 83 da respuesta en el c. 1409, pudiendo esta persona ser demandada según el *fuero del actor*. Esta expresión aparece por primera vez en el esquema del C.I.C. vigente con el que se trabajaba en el año 1980, aunque se encontraba ya, si bien sin ser denominada así, en otro de estos esquemas de trabajo de la Comisión para la revisión del Código, precisamente de ese texto provisional se puede extraer el contenido de este fuero: será el del lugar en el cual el actor tiene domicilio, cuasidomicilio y, si es vago, residencia⁴¹. Más adelante, puntualiza el canon citado «a no ser que le corresponda otro fuero legítimo». De esta apostilla se puede deducir que el fuero del actor tiene aplicación sólo cuando se trate de determinar el fuero en razón del domicilio del demandado y este domicilio sea totalmente imposible de determinar; en el caso de que le pueda corresponder otro habrá que recurrir a éste y no al fuero del actor⁴², poniéndose así de manifiesto cómo el

36. «El domicilio se adquiere por la residencia en el territorio de una parroquia o al menos de una diócesis, que o vaya unida a la intención de permanecer allí perpetuamente si nada lo impide, o se haya prolongado por un quinquenio completo» (c. 102,1).

37. «El cuasidomicilio se adquiere por la residencia en el territorio de una parroquia o al menos de una diócesis, que o vaya unida a la intención de permanecer allí al menos tres meses si nada lo impide, o que se haya prolongado de hecho por tres meses» (c. 102,2).

38. «...vago si no tiene domicilio ni cuasidomicilio alguno» (c. 100).

39. Cfr. c. 1409.

40. No se puede confundir el desconocer la residencia del demandado con la no comparecencia de éste, con su ausencia que es, como sostiene ACEBAL al comentar el c. 1592, «una forma de renuncia al ejercicio del derecho a defenderse o sustentar la instancia promovida...», «la ausencia es la actitud pasiva del demandado que no responde a la citación del juez ni excusa su incomparecencia. La ausencia se declara mediante decreto» (ACEBAL, *Código...*, cit., p. 774).

41. «Is cuius neque domicilium aut quasi-domicilium neque locus commorationis nota sint, conveneri potest coram *tribunali loci in quo actor habet domicilium aut quasi-domicilio, vel hic sit vagus, commorationem*», c. 9,2, Esquema 1976.

«Is, cuius neque domicilium aut quas-domicilium neque locus commorationis nota sint, conveneri potest in *foro actoris*», c. 1361,2, Esquema de 1980.

42. Anotar aquí, únicamente, la opinión de ACEBAL de que este fuero del actor es distinto al regulado en el c. 1673,3 (*Código...*, cit., p. 692). Esta cues-

principal fundamento de este fuero es «el no dejar vacío alguno al que no pueda llegar la potestad judicial para administrar justicia y tutelar los derechos de sus súbditos»⁴³.

II. LA COMPETENCIA EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES: EXAMEN COMPARATIVO DE LAS DISTINTAS NORMAS QUE LA HAN REGULADO DESDE 1917

Los llamados procesos especiales reciben este calificativo por contar con unas normas de procedimiento diferentes a las seguidas en el proceso ordinario. De las causas matrimoniales se dice de su carácter privilegiado por tratarse de causas «de statu personarum et ad bonum publicum spectantes»⁴⁴, es por ello que merecen una regulación especial y también unas normas particulares para establecer el fuero competente. Y esto obedece a un doble motivo: de un lado la necesidad de fijar la competencia de la jurisdicción eclesiástica al margen de la civil y de otro la especial naturaleza del objeto en litigio, el matrimonio, donde la relación que une a las partes es característica, no son sólo partes, además son cónyuges. De ahí que en las regulaciones de los procesos, comenzando por la del Código del 1917, se hayan establecido normas muy concretas para determinar el fuero en las causas matrimoniales, normas a su vez muy heterogéneas en cuanto a sus formas y contenido y en cuya evolución se constata como incluso en una norma procesal puede subyacer la búsqueda de las «salus animarum» de los fieles. No se olvide a este propósito, que estos cambios hay que entenderlos como muestra de un deseo de la Iglesia, como madre, de resolver, aún jurídicamente, la situación espiritual de muchos de sus hijos⁴⁵.

tión será estudiada con mayor detenimiento al analizar la norma que regula la competencia en las causas matrimoniales. Sirva por el momento señalar que el fuero del actor del c. 1409 soluciona el problema que se presenta cuando se desconoce cualquier tipo de residencia del demandado, no siendo esta la situación ante la cual nos coloca el contexto del c. 1673,3.

43. DEL AMO, L., *Código...*, p. 843.

44. Vid. VERA, F., *Derecho...*, cit., p. 414.

45. «La Madre Iglesia, ciertamente, confía en que el esmero puesto por el último Concilio Ecuménico en dar a conocer y fomentar el bien espiritual del matrimonio y el cuidado pastoral, producirá sus frutos, incluso en lo referente a la firmeza del vínculo matrimonial; sin embargo, la Iglesia, al mismo tiempo, desea evitar, dando las normas oportunas, que la excesiva dura-

A. *El canon 1964 del Código pio-benedictino*

El c. 1964 del Código de 1917 se expresaba así: «Tratándose de otras causas matrimoniales es juez competente el del lugar en donde se celebró el matrimonio o en donde tiene el domicilio o cuasidomicilio la parte demandada o si una de ellas es acatólica, en donde lo tiene la parte católica».

Es en este texto donde aparece por vez primera regulada específicamente la competencia en las causas matrimoniales⁴⁶. Este precepto encuentra su punto de apoyo en una serie de textos anteriores que cita Gasparri como fuentes⁴⁷. De los mismos se desprenden una serie de principios: 1.º) Desde muy antiguo la competencia para conocer de las causas matrimoniales la tenía el Obispo, puede sobreentenderse el Ordinario del lugar del domicilio matrimonial, en cierta manera se refiere así al domicilio del marido (otras fuentes citan, directamente, como competente el Ordinario del domicilio del marido⁴⁸). 2.º) Se podía seguir también el denominado fuero del contrato, esto es, para las causas matrimoniales, el fuero del lugar de celebración del matrimonio⁴⁹. 3.º) En el caso de los matrimonios mixtos, en sen-

ción de los juicios matrimoniales agrave más la situación espiritual de muchos de sus hijos» (vid. M. P. «Causas matrimoniales» AAS 63 (1971) 441).

46. Sobre este texto se ha observado: «...no deja de llamar la atención en la redacción de este canon su brevedad y laconismo; pues dejando a un lado los casos exceptuados de la competencia de los Ordinarios inferiores —casos de los que se ocupa el c. 1962 y en parte el 1963— en un sólo canon, el 1964, se trata de todo lo referente a la competencia en las causas matrimoniales: el fuero del contrato, el del domicilio o cuasidomicilio, y el de los casos en que una de las partes sea acatólica».

«También se echa de ver, al leer el canon, que en él no se citan los cánones 1561 y 1565 referentes a la competencia del fuero general por razón del domicilio o cuasidomicilio y por razón del contrato, respectivamente. Esta omisión plantea la cuestión de si el c. 1964 contiene una prescripción autónoma, o si, por el contrario, es una aplicación o secuela del principio general establecido en aquellos cánones. Que el 1964 se mantiene, por lo menos en sus líneas más generales, dentro del sistema de la competencia establecido en los cánones 1561 y 1565 parece que no puede ponerse en duda» (MIGUÉLEZ, *El fuero canónico por razón del contrato en las causas matrimoniales*, R.E.D.C XX (1965) 469-470).

47. Cfr. 12,X,V,31; S.C.S. Off. 30 iun. 1892; S.C.S. Off. (Colonien) 23 iun. 1903; S.P.F. Ins. 1883.

48. «...praeter forum domicilii mariti, etiam forum contractus et forum conexionis»... S.C.S. Off. (Colonien) 23 iun. 1903, vid. *C.I.C. Fontes*, vol. IV, n.º 1266.

49. Según MIGUÉLEZ la situación antes de la promulgación del Código, en lo referente al fuero del contrato, era ésta: «la doctrina canónica fue mucho más radical y llegó mucho más allá, al inclinarse, según parece a no admitir

tido amplio, es decir cuando una de las partes es acatólica, la cuestión de competencia se plantea en un sentido distinto. Este problema se encuentra en las fuentes consultadas y se aborda en sendas disposiciones del Santo Oficio. En la primera de ellas, de 1892, resuelve la Sagrada Congregación en el sentido de que en las causas de matrimonios mixtos el Obispo competente es el de la diócesis donde tiene domicilio la parte católica, para continuar que en el supuesto de que ambas sean católicas, porque la parte herética en el momento del matrimonio se hubiese convertido posteriormente, vuelve a regir la regla general⁵⁰.

Las reglas que se siguen del análisis de las citadas fuentes son las que recogía el propio c. 1964. Hubiera sido interesante poder contar con los esquemas y discusiones que sirvieron para la elaboración de este precepto, pues entonces no toda la doctrina compartía las mismas opiniones. Lo cierto es que el citado canon contempla, en primer lugar, el fuero del contrato y, después, el del domicilio aunque entonces se precisó: «domicilio de la parte demandada». Asimismo, al final del texto se recogía lo que ya había establecido el derecho anterior para los matrimonios mixtos, siendo aquí, precisamente, donde los autores señalan por primera vez una quiebra o excepción del principio «actor sequitur forum rei»⁵¹.

ni siquiera el fuero del contrato para la tramitación de las causas matrimoniales, aunque la parte demandada se hallase presente en el lugar de celebración del matrimonio».

«WERNZ, que es, tal vez, el que más concede antes del Código en este punto, estudió la cuestión de si el lugar de la celebración del contrato matrimonial se había de tener en cuenta para determinar la competencia del fuero, y llegó a la conclusión de que no podía adoptarse con certeza una conclusión taxativa en uno u otro sentido. Por eso se dice que el juez eclesiástico, como no estaría obligado a hacer uso de una jurisdicción dudosa, podría remitir la causa al juez del domicilio. El mismo autor se hace cargo de que la Instrucción de la Sagrada Congregación de Propaganda Fide de 1883, lo mismo que la doctrina de los canonistas, no se hace mención del fuero del contrato en las causas matrimoniales lo que confirma la opinión más probable de que no era reconocido dicho fuero para esas causas. Dice también él, que las causas matrimoniales se tramitaban entonces, por regla general, ante el juez del domicilio» (MIGUÉLEZ, L., *El fuero...*, cit., p. 466).

50. «R. Coniuges in causis mixtarum subsunt Episcopo in cuius diocesis pars catholica domicilium habet; et quando ambo sunt catholica quia pars haeretica in Ecclesiae sinum reversa est, subsunt Episcopo in cuius diocesi domicilium habet maritus», S.C.S. Off. 30 iun. 1892, vid. *C.I.C. Fontes*, vol. IV, n.º 1157, de igual modo S.C.S. Off. (Coloniem) vid. supra.

51. «Proinde in casu mixtae religionis derogatur principio generali: actor sequitur forum rei» (GASPARRI, P., *Tractatus canonico de matrimonio*, vol. II (Roma 1932), p. 283).

«Si una pars tantum est catholica huius dumtaxat Ordinarius est, ratione

Constituyó una novedad en el c. 1964 el haber admitido el fuero del cuasidomicilio del demandado, en un intento de colmar la laguna producida cuando el demandado no tenía domicilio. Esto, dada la relativa facilidad con que se adquiría cuasidomicilio, dio lugar a algunos abusos que condujeron en 1929 a la Sagrada Congregación de Sacramentos a establecer mediante una Instrucción, una serie de normas para esclarecer la causa y comprobar si existía en cada caso un verdadero motivo para utilizar como fuero el título del cuasidomicilio⁵². Del tenor de lo preceptuado en esta Instrucción hay que concluir que este fuero no era concurrente sino de algún modo supletorio de los fueros del contrato y del domicilio⁵³.

B. Instrucción «Provida Mater Ecclesia»

Cuatro lustros más tarde de la entrada en vigor del Código, la S.C. de Sacramentos promulga la Instrucción «Provida Mater Ecclesia»⁵⁴ que establece las normas que han de observar los tribunales diocesanos al tratar de las causas matrimoniales. Partiendo del c. 1964 y teniendo en cuenta los problemas planteados durante aquellos años, primeros veinte de vigencia del Código, esta norma complementa, entre otros aspectos, la regulación del fuero competente en las causas matrimoniales, lo hace en sus primeros artículos.

Los arts. 4 y 5 se refieren al fuero del domicilio y del cuasidomicilio, limitándose a recordar que estos se adquieren según lo prescrito en los cc. 92 y 95. Por lo que se refiere al cuasidomicilio, reitera la necesidad de observar la mencionada Instrucción de 23 de diciembre de 1929.

En los arts. 6 y 7 se aborda un tema distinto: el problema del domicilio de la mujer casada cuando se trata de determinar el fuero competente, en estos casos:

domicilii, competents, sive ipsa sit actrix sive sit rea (actor sequitur forum rei cui principio in causae mixtae religionis in favorem partis catholicae derogatur) (CHELODI, *Ius matrimoniale* (Trento 1921), p. 189).

«Se hace una excepción en el caso de los matrimonios mixtos...» (KNECHT, A., *Derecho matrimonial católico* (Madrid 1952), p. 605).

52. Vid. S.C. de Sac. 23 de diciembre 1929, AAS 22 (1930) 490 y 28 (1936) 365.

53. «...2. Si se aducen razones, y cuales son estas, en las cuales apoyados los cónyuges tratan de entablar dicha causa fuera del lugar del domicilio o del contrato» (Instr. 23 Dic. 1929, vid. supra).

54. S.C. de Sac. 15 de Agosto 1936, AAS 28 (1936) 313 y ss.

— la esposa, aunque haya sido abandonada maliciosamente, no puede acusar su matrimonio, si no es ante el Ordinario del lugar donde éste se celebró o ante el domicilio o cuasidomicilio del mismo marido ⁵⁵.

— Esta esposa, sólo si tiene cuasidomicilio propio ⁵⁶, podrá ser allí demandada y no seguirá el cuasidomicilio del marido (salvo que este último carezca de domicilio), pero, en todo caso, seguirá el domicilio de su cónyuge ⁵⁷.

— La situación de la mujer legítimamente separada es diferente pues ésta posee un domicilio y un cuasidomicilio propio y distinto de los del marido, y son los primeros los que se consideran para determinar el fuero ⁵⁸.

Se configura así una situación que venía siendo perjudicial para la mujer que puede ser demandada en un domicilio, el del marido, que por lo demás podía no haber sido nunca realmente el suyo, más que en la ficción del domicilio legal, una situación que sólo se ve mejorada en el caso de la esposa legítimamente separada. En este sentido, la casuística jurisprudencial nos muestra algunos casos realmente conflictivos, y es de notar la firmeza con la que actuaron los tribunales en estos casos, ateniéndose siempre a los criterios legales. Sin embargo esta situación, por estar, a mi juicio, relacionada, aunque sea indirectamente, con la introducción del llamado fuero del actor en las causas matrimoniales, será analizada con cierto detalle en el capítulo siguiente.

Una última consecuencia se desprende de la regulación de la competencia en la Provida: se mejora la situación del marido acatólico en las causas matrimoniales, en la inteligencia de que éste podría ser demandado, no sólo ante el domicilio o cuasidomicilio de la esposa

55. Cfr. art. 6,1 Instr. P.M.E., redactado conforme a la siguiente respuesta de la Comisión de intérpretes del Código: «1. Utrum uxor. a viro malitiose deserta, eum in causa matrimoniali, ad normam c. 1964 convenire possit coram Ordinario proprii ac distincti quasi-domicilii, an vero convenire debeat coram Ordinario domicilii vel quasidomicilii viri. Resp. Negative ad 1.^{am} partem, affirmative ad 2.^{am} (Com. Intp. Resp. 14 Iul. 1922, AAS 14 (1922) 529).

56. Respecto a la posibilidad de que la mujer casada adquiriese domicilio hay que tener en cuenta: «De acquisitione domicilii (c. 93). Utrum uxor, a viro malitiose deserta, possit, ad normam can. 93,2 obtinere proprium ac distinctum domicilium. Resp. Negative, nisi a iudice ecclesiastico obtinuerit separationem perpetuam, aut ad tempus indefinitum» (Com. Intp. Resp. 14 Iul. 1922, AAS 14 (1922) 526).

57. Cfr. art. 7 Instr. P.M.E.

58. Cfr. art. 6,2 Instr. P.M.E.

como parte católica, sino también ante el Ordinario de su propio domicilio⁵⁹.

C. *Artículo IV del M. P. «Causas matrimoniales»*

Este Motu proprio fue promulgado por Pablo VI el 28 de marzo de 1971⁶⁰, en una época en que la situación de la Iglesia era muy distinta a la de los años treinta, como distinta era la configuración de la sociedad. Por otro lado, tras el Concilio Vaticano II se suceden una amplia serie de documentos legislativos de muy distinto carácter en un intento de «aggiornamento» de la normativa jurídica eclesiástica. Mientras tanto, se estaban elaborando los esquemas de lo que más tarde se convertiría en el C.I.C. 1983.

Por lo que se refiere al campo concreto del Derecho Procesal, éste se vio afectado por algunos de estos preceptos: la Constitución «Regimini Ecclesiae universae»⁶¹, las Normas sobre los tribunales interdiocesanos o regionales e interregionales⁶², y, sobre todo, por el M.P. «Causas matrimoniales», en cuyo prólogo aparecen explicados los motivos principales de su promulgación. Entre otros, el aumento de las causas matrimoniales en los tribunales eclesiásticos que trajeron como consecuencia un considerable retraso en la tramitación de las mismas, produciéndose, en ocasiones, una prolongación excesiva de los procesos⁶³.

59. Cfr. art. 6,3 Instr. P.M.E., redactado conforme a lo siguiente: «Utrum attrix catholica, a viro non legitime separata, quae proprium ac distinctum quasi-domicilium habet, virum acatholicum in causa matrimoniali, ad normam c. 1964, convenire possit tantum coram Ordinario proprii ac distincti quasi-domicilii; an vero etiam coram Ordinario domicilii viri. Resp. Cum uxor in casu habeat proprium ac distinctum quasi-domicilium, et sequatur domicilium viri, potest virum convenire coram alterutro Ordinario» (Comp Intp. Resp. 14 Iul. 1922, AAS 14 (1922) 530).

Acerca de esto ha escrito CIPROTTI, «L'Instructio del 1936, innovando al precedente diritto, dà alla parte cattolica attrice facoltà di scegliere o il foro del proprio domicilio o quello del domicilio della parte acattolica: tratterebbe si di una facoltà, e la parte cattolica potrebbe scegliere dei due fori quello che le fosse più comodo» (*Consultationes XVI*, pp. 45 y ss., cit. por JEMOLO, A. C., *Il matrimonio nel diritto canonico* (Milano 1941), p. 365).

60. AAS 63 (1971) 441 y ss.

61. AAS 59 (1967) 885-928.

62. AAS 63 (1971) 486-492.

63. Conviene recordar aquí que en estos años fueron dictadas, también, una serie de normas particulares a observar en las causas matrimoniales, como son las otorgadas para Bélgica (10-11-1970) o para Inglaterra y Escocia (12-1-1971), pero merecen ser destacadas, entre todas éstas, las concedidas a

Las normas que se contienen en el art. IV, que fijan la competencia procesal, resuelven, de alguna manera, el problema de la falta de celeridad de aquellos procesos sin olvidar por ello los fines de éstos, así como la especial naturaleza y singular importancia del objeto en litigio. En este intento se enmarcan las novedades que presenta este artículo:

— la sustitución del fuero del domicilio y del cuasidomicilio por el de la residencia «non precaria»,

— la introducción del «fuero más ventajoso para la instrucción de la causa», y,

— la posibilidad de transferencia de la causa de un tribunal a otro⁶⁴.

Cada una de estas innovaciones supuso para la doctrina una potencial fuente de investigación dada la dificultad de interpretación que presentaban los nuevos términos. Por otra parte, salvo el fuero del contrato, que no sufre transformación alguna, todos los demás fueros aparecen como novedosos.

El fuero de la residencia no precaria, que tiene su precedente inmediato en las normas procedimentales otorgadas para los Estados Unidos⁶⁵; se asimila a lo que pudiera denominarse residencia habitual de hecho, es decir, la que no siendo meramente provisional, y aun no existiendo el «animus» de permanecer allí durante un tiempo más o menos determinado, sí es de hecho residencia⁶⁶. A efectos de determi-

la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos de Norteamérica el 24-4-70, de gran importancia, pues dieron lugar al llamado «procedimiento experimental norteamericano» (P.E.N.) que actuó en cierto modo como prueba antes de poner en marcha las normas del M.P. «Causas matrimoniales», y aún las que se recogerán en el C.I.C. 1983. Se pueden encontrar todas estas normas recogidas en GORDON-GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem* (Roma 1977).

64. Vid. DEL AMO, L., *Nueva tramitación de las causas matrimoniales* (Salamanca 1971), pp. 92-107.

65. «7. Competentia autem tribunalis primae instantiae determinabitur residentia unius vel alterius coniugis...» (*Normae concessae Conferentia Episcopali Statum Foederatum Americae Septentrionalis*, 28-4-70, en *Periodica* 59 (1970) 567).

66. Vid. entre otros, CABREROS, M., *Reforma del proceso en las causas matrimoniales, según la Carta Apostólica Causas matrimoniales de Pablo VI*, I. C. XII (1972) 233; MIGUÉLEZ, L., *Derechos Canónico postconciliar* (Madrid 1977), p. 538, IV; en sentido contrario DE DIEGO-LORA, C., *Notas críticas a un comentario al M.P. Causas matrimoniales*, I.C. XII (1972) 267, n.º 2.

Vid. también DI JORIO, O., *De Motu Proprio P.P. VI «Causas matrimoniales» quibusdam ad notationibus instructio*, (Roma 1971), cit.. por DEL AMO, L.,

nación del fuero, se considera la residencia no precaria *del demandado*, con lo cual el principio «actor sequitur forum rei» permanecía inalterable. No obstante, va a contribuir a solucionar el inconveniente suscitado cuando el demandado carece de domicilio o cuasidomicilio, lo que se hubiera soslayado aplicando, simplemente, el fuego del vago⁶⁷. También es posible que en la intención del legislador estuviese presente el resolver los problemas planteados cuando la esposa, al seguir necesariamente el domicilio del marido, se viera privada de adquirir uno propio en el que ser demandada y crea para ello un concepto nuevo de residencia desconectado del de domicilio y, por tanto sin una regulación legal tan concreta. La introducción de este fuero fue objeto de amplias críticas de la doctrina, habida cuenta que su ambigüedad podía llevar con cierta facilidad a algunos abusos⁶⁸.

La segunda novedad que introduce el art. IV del M.P. «Causas matrimoniales» es el fuero «del lugar más ventajoso para la causa» cuya introducción vino motivada por razones eminentemente prácticas. Tiene también su precedente en la norma 7.^a de las dictadas para

Dos comentarios al M.P. Causas matrimoniales, R.E.D.C. XII (1972) 699 y D'ALFONSO, M., *La competenzaa del tribunale razione residentia non precariae del convenuto nel motu proprio Causas matrimoniales*, en «Studi di Diritto canonico in onore de Marcello Magliochetti». vol. I (Roma 1974), pp. 327-335.

67. Se plantea la posibilidad de aplicar el «fuero del vago» en las causas matrimoniales en una pregunta realizada a la Comisión de Intérpretes que se encuentra comentada por ROBERTI: «An, alteruter coniux habens domicilium in urbe X. possit actionem de nullitate matrimonii in eadem urbe experiri contra alterum coniugem vagum. Resp. Affirmative quoad virum; negative quoad uxorem», y es que, como explica después el propio ROBERTI, la esposa nunca es en pleno sentido «vaga», pues siempre cuenta con el domicilio del marido, lo cual no ocurre con éste. Sobre la aplicación del fuero del vago expone: «At cum Codex loquitur de causis matrimonialibus, forum actualis commorationis vagi minime recenset; quare censemus nolle hisce causis applicare. El revera non expedit ut causa matrimonialis instituat in loco in quo pars conventa casu invenitur, quia in eo loco longe difficilior evadere potest eiusdem instructio. Conclusio evidentissime firmatur novissima instructione S. C. Sacramentis die 23 decembris 1929 lata» (*De competentia razione domicilii*, Apoll. 3 (1930) 458-459).

En relación con esto MIGUÉLEZ afirma, al comentar el M.P. «Causas matrimoniales» que «el fuero de los vagos nómadas es el del lugar de su residencia actual, a tenor del c. 1563. Nos parece que el silencio del Motu Proprio constituye una laguna» (MIGUÉLEZ, L., *Legislación postconciliar*, vol. II (Madrid 1976), p. 553).

68. «Mas así como el fuero del cuasi-domicilio ha sido peligroso y se ha prestado a fraudes y lamentables abusos, del mismo modo y con mayor motivo ha de haber peligros en el fuero de la residencia no precaria o habitual, cuando ésta sea menos estable que la permanencia exigida para el cuasi-domicilio» (DEL AMO, L., *Nueva tramitación...*, cit., p. 95).

«Presumimos que pronto van a surgir las dudas y la necesidad de interpre-

los tribunales de EE.UU.⁶⁹ pero con la salvedad de las condiciones requeridas para acudir a este fuero que no son sino formas de asegurar o garantizar la rectitud en la elección del tribunal. Los requisitos son cuatro: consentimiento del Ordinario del lugar de la residencia habitual de la parte demandada; consentimiento del Ordinario del lugar donde radica el tribunal al que se acude; consentimiento del presidente del tribunal ante el que se haya presentado la demanda; interrogación a la parte demandada acerca de si tiene algo que oponer al fuero que pretende el actor. Pese a todas estas «precauciones», el aplicar esta norma, «que es un acierto procesal por cuanto responde a la aplicación de los principios de intermediación y de economía procesal en trabajo, en tiempo, y en gastos»⁷⁰, no deja de ser susceptible de prestarse a fraudes⁷¹. Con todo, parece que el resultado de su aplicación no ha sido tan desfavorable si se tiene en cuenta que el C.I.C. 1983 se ha hecho eco, prácticamente en los mismos términos de lo establecido en el «Causas matrimoniales» en este punto, al implantar este fuero en el c. 1673.4. Serán precisamente los problemas presentados en orden a como se han de realizar estos consentimientos e interrogatorios los que servirán de base para analizar los requisitos que la nueva legislación contempla para la aplicación no sólo de este fuero sino también del fuero del domicilio de la parte actora.

Menos éxito ha tenido la última de las innovaciones introducidas para la regulación de la competencia por el Motu proprio: la posibilidad de transferencia de la causa de un tribunal a otro, a juzgar por su desaparición en el C.I.C. vigente. Por escapar de los límites del

tación auténtica por el legislador. Si, en efecto, el concepto de cuasidomicilio ocasionó tantas y tantas discusiones y aclaraciones ¿qué no va a pasar ahora con el de residencia no precaria?, ¿dónde empieza la precariedad y dónde termina? El diccionario define esta palabra así: «de poca estabilidad, inseguro, fugaz. Que se posee sin título, por tolerancia o inadvertencia del dueño». ¿Se computará por días, semanas, meses o años? ¿o se tendrá sólo en cuenta la voluntad de residir por un espacio más o menos largo de tiempo? Esperemos que o los órganos competentes lo declaren o la jurisprudencia nos facilite la conveniente praxis jurídica» (TIBAU-DURÁN, *¿Abre la Iglesia un portillo al divorcio?*, Ecclesia 14-8-1971, n.º 1057, p. 17).

69. «2.º... aut decreto iudicis cui petitio prorogatur decernente suum Tribunal esse in meliore conditione quam quolibet aliud ad causam tratandam...» (*Normae concessae...*, vid. supra).

70. Cfr. DEL AMO, L., *Nueva tramitación...*, cit., p. 98. Vid. también TIBAU-DURÁN, *¿Abre la Iglesia...*, cit., p. 17.

71. «La norma del l. 1) honestamente aplicada es excelente y digna de toda alabanza; pero entraña más peligros de fraude que la relativa al fuero de la residencia habitual. Por ello ha de extremarse la vigilancia por aquellos a quienes toca prestar su consentimiento y más en concreto, por el Tribunal al ejecutar lo que se prescribe en el 2º» (MIGUÉLEZ, L., *Legislación...*, cit., p. 556).

presente trabajo se prescinde aquí de su estudio dejando sólo constancia con su cita⁷².

D. Canon 1673 del C.I.C. 1983

Cuando el legislador del Código de 1983 comienza sus trabajos de revisión lo hace partiendo de un texto ya muy lejano del viejo c. 1964. Uno de los primeros esquemas con los que trabaja la Comisión para la Revisión del Código reproduce, casi íntegramente, el texto del art. IV del M.P. «Causas matrimoniales»⁷³. Pero era evidente, ya por entonces, que aquella no iba a convertirse en la definitiva redacción, dado que había sido precisamente este texto el merecedor de tan severas críticas por parte de la doctrina.

El contenido del vigente c. 1673 merece algunas consideraciones:

a) El fuero del lugar del contrato aparece de nuevo, inalterado, pese a que no había quedado exento de crítica a lo largo de estos años⁷⁴.

b) En el n.º 2 del precepto se acude de nuevo al fuero del domicilio y cuasidomicilio del demandado. En efecto, pese a que en el primer esquema se recogía el fuero de la residencia no precaria, que tanta polémica había levantado desde su creación en el «Causas matrimoniales», se vuelve de nuevo al fuero que se contemplaba en el c. 1964 del C.I.C. 1917, reproducidos más tarde en la Instrucción «Provida Mater Ecclesia». Esta inclusión a buen seguro guarda relación directa con la facilidad con la que, conforme a la nueva legislación, se puede adquirir domicilio o cuasidomicilio⁷⁵. Estos dos aparta-

72. Puede consultarse el estudio pormenorizado que sobre este tema realiza DEL AMO, en su trabajo, ya citado, *Nueva tramitación...*, pp. 98-107.

73. c. 337 (C.I.C. 1962 et 1964). «1. In causis de matrimonio nullitate quae non sint Sedi Apostolicae reservatae competens est:

1) tribunal loci in quo matrimonium celebratum est, vel

2) tribunal loci in quo pars conventa commorationem non precariam habeat, quae ex aliquo publico registro vel alio legitimo modo probari possit vel

3) tribunal loci in quo de facto colligendae sint pleraque depositiones seu probationes dummodo accedat consensus tum Ordinarii loci commorationis partis conventa, num aliquid excipiendum habeat contra forum auditum a parte actrice» (Esquema 1976).

74. Vid. MIGUÉLEZ, L., *El fuero...*, cit., pp. 479-480.

75. «El segundo de los tribunales competentes, el del domicilio o cuasidomicilio del demandado, se ha agilizado extraordinariamente (dada la facilidad

dos aparecen ya en el esquema del año 1980 tal como se reflejarán en el C.I.C. 1983.

c) Más inconvenientes plantearon los dos últimos fueros que recoge el c. 1673. Uno de ellos, el del domicilio de la parte actora, será objeto de una mayor atención en el capítulo próximo; el otro fuero, el del lugar más conveniente para la causa, se recoge tal como se encontraba en el M.P. «Causas matrimoniales», si bien la Comisión restringe en cierto modo el ámbito de su aplicación al suprimir el término «declaraciones» de la expresión «el tribunal del lugar donde se hayan de recoger, de hecho, la mayor parte de las declaraciones o pruebas». En un intento de explicar esta desaparición se puede especular con la idea de que si bajo este término («depositas») se incluyen las declaraciones de los testigos, como quiera que se cometieron algunos abusos en el sentido de «manejo» de aquellos, para que la causa se sustanciase en un determinado lugar —abusos que fueron oportunamente denunciados ante la Signatura Apostólica⁷⁶—, se consideró conveniente el reducir los términos de este fuero. Por otra parte, sigue condicionándose la utilización de este fuero al consentimiento, ahora del Vicario judicial del domicilio de la parte demandada⁷⁷ tras oír a ésta.

No parece sin embargo que exista ningún orden de preferencia entre los cuatro fueros citados, sin perjuicio del que parece encontrarse en la mente del legislador y que los sitúa en ese y no en otro orden. Tampoco parece que sean excluyentes entre sí, sobre todo tras las enmiendas a la redacción de 1980, donde queda suprimida la partícula latina «vel» que hasta entonces enlazaba los párrafos. En principio los cuatro fueros aparecen pues como independientes y completos.

Por último, sólo resta señalar, como ya se ha adelantado, que no se regula aquí la posibilidad de transferencia de la causa de un tribunal a otro, posibilidad ésta que sí se encontraba en el art. IV del M.P. «Causas matrimoniales» y en el Esquema de 1976. Algún autor opina, no obstante, que esta figura no ha desaparecido⁷⁸.

con que ambos pueden adquirirse ahora), razón por la cual ha desaparecido la ambigua y conflictiva figura del fuero competente por la residencia no precaria del demandado, introducida por el M.P. «Causas matrimoniales». Conviene recordar que aunque los cónyuges tienen domicilio o cuasidomicilio común también lo pueden tener propio (c. 104)» (ACEBAL, J. L., *Código...*, cit., p. 811).

76. Vid. *Documentos de la Signatura sobre las causas matrimoniales españolas tratadas en el extranjero*, R.E.D.C. 36 (1980) 71-80.

77. Así se introdujo en el texto del Esquema durante la reunión de 28 de marzo de 1979. Cfr. *Comm.* 2 (1979) 258.

78. «El Código nuevo no incluye el traslado de instancia de un lugar a

III. LA INTRODUCCIÓN DEL TRIBUNAL DEL DOMICILIO DE LA PARTE ACTORA COMO FUERO COMPETENTE EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES

A. *Antecedentes históricos*

1. Algunos precedentes anteriores a la codificación.

En el Derecho de las Decretales, el conocimiento de las causas matrimoniales estaba reservado al Obispo del lugar, como se deduce del texto 12,X,V,31⁷⁹. Hay que entender que este conocimiento se refiere a todo tipo de causas matrimoniales, pues no se olvide que en aquella época histórica la legislación civil y la canónica confundían sus límites de aplicación. Precisamente entre las materias que, dada su naturaleza, se regulaban siempre siguiendo las normas dictadas por la Iglesia, estaban las cuestiones sobre el matrimonio. Es más esta influencia se aprecia en los cuerpos legales civiles. Queda así justificado el acudir al Libro de las Siete Partidas, donde la ley 7.^a del Título décimo de la 4.^a Partida dice: «pronunciada, o dada deve ser la sentencia de divorcio... por los Arçobispos o por los Obispos de cuya jurisdicción fueren aquellos que se departen». Martínez Marcos refiriéndose a este precepto identifica la expresión «de cuya jurisdicción fueren» como una alusión al criterio de la territorialidad que se instaura, recogiendo la doctrina canónica confirmada en el IV Concilio lateranense por Inocencio III y representada por la Decretal arriba citada. Los esposos debían presentar sus querellas de orden matrimonial al juez de su domicilio común, o —continúa el mismo autor— del domicilio del esposo en caso de separación, pues el domicilio de éste era considerado, ya en aquella época como domicilio legal necesario de la esposa. Esta era la norma de Derecho Romano que el legislador de las Partidas hizo también suya en la parte general de los juicios como

otro igualmente competente. No diríamos que haya quedado suprimida esta figura, y, si se nos demuestra lo contrario, aún así diríamos que un tribunal, que ya adquirió el derecho por prevención, puede renunciar a él por traslado a otro tribunal competente, con consentimiento de los litigantes y de los dos tribunales» (PIÑERO, J. M., *Nuevo Derecho Canónico —manual práctico—* (Madrid 1983), p. 580). Opinión contraria es la de ZAYAS, M., *Los procesos especiales en «Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro»*, vol. 6.º (Salamanca 1984), pp. 298-299.

79. «Cognoscere de causa matrimoniali, item poenitentias publicas et indulgentias concedere spectat ad dignitatem episcopalem; unde inferior prelatu de se intrromitire non debet».

norma discriminadora de la competencia entre los diversos tribunales civiles del mismo grado⁸⁰.

En caso de separación, pues, la mujer se veía demandada ante el Obispo del lugar del domicilio del marido, de ahí que, aun siendo éste el actor, llevaría el pleito ante su propio fuero. Este hecho, injusto a primera vista, está justificado si se tiene en cuenta la condición jurídica de la mujer en aquel tiempo⁸¹, y se verá paliado en cierto modo con una de las normas del Concilio de Trento⁸², aunque no directamente, sino acudiendo a una institución de raigambre jurídico-canónica: el beneficio de pobreza, entendido aquí en un sentido amplio. A este propósito, el Concilio de Trento⁸³ dispone: «Además de esto, no se dejen las causas matrimoniales ni criminales al juicio del dean, arcediano, u otros inferiores, ni aun en el tiempo de la visita, sino sólo al examen y jurisdicción del Obispo...»; hasta aquí el texto se limita a reproducir el contenido de la norma de Inocencio III. Más tarde añade que «si una de las partes probare ante el obispo que es verdaderamente pobre no se le obligara a litigar en la misma causa matrimonial fuera de la provincia... a no querer suministrarle la otra parte los alimentos y los gastos del pleito». Sobre esto último comenta Tejada y Ramiro que se trata de proporcionar los medios para cubrir los gastos del pleito al colitigante cuando éste era pobre, para después citar entre los casos de pobreza que no necesitan prueba el de la mujer respecto al marido mientras dure la causa matrimonial⁸⁴. Hay que entender que en el caso de que fuera una mujer demandada por su marido en otra provincia, los gastos para poder acudir a la causa debían ser sufragados por el esposo. Con esto se venía a resolver de una manera práctica el problema que surgía cuando la mujer se veía encausada y no tenía posibilidad de defenderse por haberse presen-

80. MARTÍNEZ MARCOS, E., *Las causas matrimoniales en las Partidas de Alfonso X el Sabio* (Salamanca 1966), p. 84.

En el mismo sentido expone ROBERTI: «Iure romano mulieres forum mariti sequebantur, cuius etiam defuncti retinebat: sed iure Decretalium receptum fuerat ut post illius mortem suum domicilium acquirerent» (ROBERTI, F., *De processibus*, cit., p. 186). En efecto se comprueba en la fuente romana D.50,1,38, «Item rescripserunt mulierem quandiu nupta est, incolam eiusdem civitatis videri, cuius maritus eius est, et ibi unde originem trahit non cogi muneribus fungi».

81. Vid. GARCÍA GALLO, A., *La evolución de la condición jurídica de la mujer*, en «Estudios de Historia del Derecho Privado» (Sevilla 1982), pp. 145-166.

82. Estas normas como es sabido, gozaron de vigencia como leyes del Reino de España, tras la Real Cédula de Felipe II de 12-VII-1564.

83. Conc. Trid. secc. 24, cap. XX.

84. TEJADA Y RAMIRO, *Colección de cánones de la Iglesia española*, vol. IV (Madrid 1853), p. 397.

tado la demanda ante un Obispo que no era el de su provincia. Sin embargo no se plantea la hipótesis de que la mujer separada o, al menos la abandonada, pudiera acusar su matrimonio ante el Obispo de su residencia.

Ha de transcurrir mucho tiempo para que esta cuestión se plantee directamente. Es en nuestro siglo, en el año 1902, cuando se presenta una causa de nulidad de matrimonio que es revisada por la Congregación del Concilio⁸⁵, y en la que, aunque el fondo de la cuestión de nulidad es el defecto de forma en la celebración del matrimonio, en el voto del canonista aparecen unas consideraciones de gran interés para el tema de la competencia, que se pueden resumir así: el juez competente en las causas matrimoniales no es sino 1) el Obispo de la diócesis en la cual tiene domicilio el esposo, o 2) («ad summum») el Obispo de la diócesis en la que fue celebrado el matrimonio. La razón de la primera afirmación se explica en el sentido de que al seguirse el principio «actor sequitur forum rei» en las causas matrimoniales, ya sea el reo el marido o la esposa, el fuero será siempre el del varón, en la inteligencia de que a) si el reo es el esposo será juez competente el de su domicilio, b) si la demandada es la esposa, teniendo en cuenta que «uxor sequitur domicilium mariti» volverá a ser el domicilio del esposo el determinante de la competencia. Así se explicaban las teorías seguidas en el derecho pre-codicial, cuyas fuentes ya fueron analizadas en el capítulo anterior.

Pero indica también este perito canonista que existían unas excepciones a estos postulados. La primera de ellas es la que se contiene en la «Instructio pro iudicis ecclesiasticis quoad causas matrimoniales» otorgada para Austria en 1855, conocida como «Instrucción Austríaca»⁸⁶. La segunda —que reproduce el mismo texto que la anterior en lo que se refiere a la competencia— es la Instrucción de la Sagrada Congregación de Propaganda fide del año 1883, concedida para los Estados de América Septentrional⁸⁷. En estas normas se establece la competencia para las causas matrimoniales de la siguiente forma⁸⁸:

85. Ex. S. Congregatione Concilii, PARISIEN, nullitatis matrimonii, 21 de marzo 1902, ASS 34 (1901-02) 482-506.

86. *Instructio pro iudicis ecclesiasticis quod causas matrimoniales*, en «Acta et Decreta Sacrorum Conciliorum recentiorum», Colectio Lacensis, vol. V (Friburgi Brisg. 1879), pp. 1286-1316.

87. *Instructio de iudicis ecclesiasticis circa causas matrimoniales*, ASS 18 (1885) 369-387.

88. «Conjuges in causis matrimonialibus subsunt Episcopo, in cujus diocesi maritus domicilium habet. Exceptioni locus est, si conjugale vitae consortium aut per separationem a thoro et mensa aut per desertionem malitiosam a marito patratam sublatum sit. Priori casu qualibet pars actionem, cujus in-

Como regla general la ostenta el Obispo del lugar donde tenga domicilio el marido, pero en el mismo texto se contemplan dos excepciones: una, si la convivencia conyugal se ha visto interrumpida y hay una separación de lecho y mesa, será competente el Obispo de la diócesis donde la parte demandada tenga su domicilio; otra, si esta separación ha sido provocada por un abandono malicioso, causado por el marido, podrá la esposa, además, entablar la acción en la diócesis donde se encuentra su domicilio.

No se puede negar que estas normas dictadas a mediados y fines del s. XIX respectivamente, tienen un valor excepcional al aplicar justicia para estos casos extremos, tal como se pone de manifiesto, sobre todo, en el último punto, admitiendo que la mujer, maliciosamente abandonada, pueda acusar el matrimonio ante su propio Obispo, ante su propio fuero, pese a su condición de parte actora.

Volviendo a la causa parisina que servía de base a estos comentarios, es preciso resaltar, cómo en el ánimo de este Tribunal estaba el aplicar el espíritu que informaba a estas normas particulares. Y si no se admite aquí el fuero de la esposa es porque el abandono no fue realizado en este caso por el marido sino por ella misma, por lo que en todo caso aquí la demanda habría de presentarse ante el Ordinario del domicilio del marido⁸⁹.

Este espíritu «abierto», por lo que se refiere a la intención de aplicar estas normas en todo punto flexibles y justas, no encontró cumplida respuesta una vez promulgado el primer Código de la Iglesia.

2. Situaciones abusivas al amparo de la legislación codicial.

Con la promulgación en 1917 del Código de Derecho Canónico quedan fijados en el c. 1.964, los criterios para determinar la competencia procesal en las causas matrimoniales. Ante el tenor literal del precepto legislativo cesan las polémicas doctrinales sobre el tema, aunque no tardan en aparecer algunos casos para los que la normativa codicial no ofrece soluciones justas, y quiebra de hecho, cuando no

tendendae jure pollet, coram Episcopo diocesis, ubi altera domicilium habet, instituere debet. Posteriori casu uxor apud Episcopum, intra cujus diocesim domicilium ejus situm est, actionem instituere potest». *Instrucción Austriaca*, p. 96.

Con idénticas palabras se expresa el p. 2 de la citada *Instructio de Iudiciis ecclesiasticis circa causas matrimoniales* de 1883, vid. supra.

89. «At in casu nostro, et uxor est, quae contra maritum matrimonium accusat, et non ipsa a marito, sed maritus ipse derelictus est. Quare apud Ordinarium mariti causa agere debebat» (cfr. *Ex S. Congregatione...*, 21 marzo 1902, cit., supra, p. 484.

de derecho, la regla «actor sequitur forum rei». Me refiero fundamentalmente a dos situaciones: por un lado la del acatólico que ha de ser demandado ante el Ordinario del domicilio de su cónyuge católico; por otro, el de la mujer que, no estando legítimamente separada de su marido, se puede ver demandada ante un domicilio que le corresponde solo legalmente, pero en el que nunca ha residido, se trata del domicilio del marido quien puede así presentar la acusación de su matrimonio ante su propio Ordinario, aún siendo la parte actora y dándose la circunstancia de que la parte demandada no resida en esa jurisdicción⁹⁰.

En el primero de los casos expuestos, no es de extrañar que el legislador de 1917 considerase importante conceder al cónyuge católico la ventaja de seguir su propio fuero. Hay que tener en cuenta también la poca importancia que podría poseer para un acatólico, a quien ni siquiera se le reconocía capacidad procesal⁹¹, el hecho de quien fuere el Ordinario de su domicilio. En la actualidad, por el contrario, resulta fácil pensar que incluso el acatólico tiene derecho a ejercer su propia defensa ante una acusación, aunque ésta se realice ante un tribunal de la Iglesia. Pero en aquella época no era extraño considerar que este derecho no tenía por qué corresponderle a quien no era más que un «hereje». Gracias a Dios, la Iglesia ha evolucionado notablemente en el campo del ecumenismo y en la consideración de los derechos de las personas, entre los que se encuentra, entre otros, el derecho a la defensa en el proceso. Se puede señalar como primera apertura de esta naturaleza la que se refiere al tema específico del fuero en los matrimonios mixtos en la Instr. «Provida Mater Ecclesia», cuando se reconoce la posibilidad de que el marido, no católico, fuera demandado ante el Ordinario de su domicilio⁹². Resulta en este caso, de todas formas, la quiebra del principio «actor sequitur forum rei».

En la segunda hipótesis la situación no había sido prevista de antemano por el legislador (cómo ocurría en el caso de los matrimonios mixtos) sino que proviene de la conjunción del c. 1.964 con los

90. Hay que recordar aquí cómo, a tenor de lo preceptuado en el c. 1561 del C.I.C. 1917, el Ordinario seguía manteniendo su jurisdicción sobre la persona aunque ésta estuviere ausente.

91. Vid. AAS 20 (1928) 75 y el art. 35,3 de la Instr. Provida Mater Ecclesia. Sobre la negación de la capacidad procesal a los acatólicos y sobre lo incongruente de mantener aquella situación en un ambiente predominantemente ecumenista y personalista vid. CABREROS, M., *Reforma del proceso canónico*, en «Ius populi Dei (Miscellanea in honorem Raymondi Bidagor)», vol. II (Roma 1972), pp. 634-637.

92. Cfr. art. 6,3 Instr. P.M.E. Vid. CIPROTTI, *Quaestiones de competentia in causis matrimonialibus*, Apoll. (1938) 458-459.

cánones 92 y 93 que regulaban el domicilio y el cuasidomicilio en el C.I.C. 1917. Se pone de manifiesto este problema en una conocida causa, llevada ante la Signatura Apostólica en 1932⁹³, importante en tanto rompe con la postura tradicional al no tener en cuenta el domicilio legal de la esposa en una causa matrimonial. Su análisis es de gran valor por el cuidado con que se expone el problema, pero la decisión adoptada no sienta jurisprudencia. El caso es el siguiente: Alejandro contrae matrimonio en Nueva York con Crelia, coaccionado por el padre de ésta. Poco después abandona a su esposa y se establece en Italia, su país de origen; adquiere domicilio en Florencia y allí acusa la nulidad de su matrimonio por el capítulo de miedo. Lo hace en aquella ciudad alegando que su esposa tenía domicilio en Florencia. Trae a colación para demostrar esto una serie de principios aceptados por el Derecho Canónico y que ya han sido objeto de comentario en el capítulo anterior: «uxor a viro non legitime separata, necessario retinet domicilium viri sui» y «non enim ex hoc uxor domicilium mariti amittit, nisi a iudice ecclesistico obtinuerit separationem perpetuam aut ad tempus indefinitum». Apoyándose también en el c. 1964 entonces vigente, que no distinguía entre domicilio real y legal y dado que «ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus»⁹⁴. A lo que hemos de añadir lo previsto entonces por el c. 1561 de que el Ordinario del domicilio o cuasidomicilio conserva su jurisdicción sobre el súbdito aunque éste se halle ausente.

Ante este panorama el Ponente del Tribunal expone en contra una serie de razones para justificar el que esta causa deba tramitarse en Nueva York donde reside Crelia. La primera de ellas la sustenta en la raíz del principio «actor sequitur forum rei» que recogía el c. 1559,3, que no es otra que la relación de sujeción que establece el derecho entre el reo y el juez que es competente para juzgarlo. De este modo, sólo si existen varios jueces competentes sobre el reo, el demandante podrá elegir entre éstos. Con ello se consigue, indirectamente, que el actor no pueda nunca llevar la causa ante un juez maliciosamente elegido por él para obtener una decisión favorable. Por otra parte el Ponente advierte cómo el c. 1964 pretende restringir la competencia, dado que las causas matrimoniales son «privilegiadísimas», lo que lleva al resultado de que este canon habrá de ser interpretado estrictamente restringiéndolo exclusivamente al domicilio real y no al legal. Tampoco se puede permitir que el marido que haya abandonado maliciosamente a su mujer y adquirido libremente un domi-

93. OCHOA, X., *Leges Ecclesiae*, vol. I (Roma 1966), n.º 1.130.

94. Cfr. Resp. Pont. Com. Intrap. 15 de julio de 1922, AAS 14 (1922) 526-530.

cilio real, que a su vez se ha convertido en domicilio legal de su esposa, pueda demandar a ésta en los «confines de la tierra» para obtener una sentencia de nulidad de matrimonio. Todo esto —prosigue la Decisión— va contra el sentido común, no dejando de ser un contrasentido que la iniquidad del marido pueda engendrar un derecho contra la esposa que ha sufrido la injusticia⁹⁵.

Por otra parte, lo que se establece en los matrimonios mixtos como una ventaja para la parte católica al poder quebrar el principio de seguir el domicilio del reo, se produce aquí de manera diferente, me refiero al caso de que el marido católico demande a su esposa, también católica ante el Ordinario de su propio domicilio. Estos fueron los motivos que se invocaron ante el Tribunal que decidió que la causa debía sustanciarse en el tribunal de Nueva York. Más adelante estas razones no serán tenidas en cuenta y se vuelve a la praxis tradicional de considerar el domicilio legal⁹⁶.

La situación se mantiene así a lo largo de la vigencia del c. 1964 y creo que el intento de poner remedio a este inconveniente de la mujer sometida a «seguir al domicilio del marido», constituye uno de los motivos que llevaron al legislador del M.P. «Causas matrimoniales» a sustituir el criterio del domicilio y cuasidomicilio por el de la residencia no precaria del demandado, que permitía evitar esta anómala situación al no remitirse a las estrictas normas que regulaban el domicilio y el cuasidomicilio de los matrimonios. Claro que esta buena intención del legislador pronto se vio trastocada por la mala fe de quienes aprovecharon la poca firmeza del criterio para plantear causas ante tribunales que no eran los que en realidad debían conocer el asunto. Se dio lugar al fenómeno conocido como «fuga de causas» que provocó un auténtico revuelo dentro de la Iglesia y aún trascendió la frontera de lo meramente eclesial⁹⁷.

95. Vid. CIPROTTI, *ob. cit.*, pp. 462-463; MIGUÉLEZ, L., *El fuero...*, cit.

96. Cita ROBERTI dos causas en las que no se siguen las pautas marcadas por la sentencia de 1932. Son las causas LIBORNEN et FANEN. 29 ian. 1934, AAS 27 (1935) 190 (ROBERTI, F., *De processibus*, cit., p. 187).

97. «...se trata de hechos que con mucho daño de las almas conocen no sólo los tribunales y abogados, sino el común del pueblo, ya que todo se ha relatado, reprobado y hasta ridiculizado con noticias, artículos, chistes y caricaturas en revistas y prensa diaria...» (DEL AMO, L., *Iniciativa de parte y oposición a la demanda*, I.C. 21 (1981) 257).

«...si en nuestros tiempos algún abuso procesal ha sido motivo de escándalo, esto hemos de decirlo de la llamada fuga de causas...» (GIL DE LAS HERAS, F., *La impugnación de la sentencia por el defensor del vínculo en las causas matrimoniales*, I.C. 21 (1981) 294).

3. La cuestión en el «procedimiento experimental norteamericano».

El 28 de abril de 1970, fueron concedidas para los Estados Unidos de Norteamérica⁹⁸, unas normas procedimentales a seguir en las causas matrimoniales que resultaron de gran importancia dado que, un año antes de la entrada en vigor del M.P. «Causas matrimoniales», incorpora ya una serie de novedades que éste recogería e incluso, otras que sólo se convertirían en ley tras la promulgación del C.I.C. 1983. Estas normas dieron lugar a lo que se llamó «procedimiento experimental norteamericano», conocido también por las siglas P.E.N.

Distintas hipótesis se han barajado sobre los motivos que llevaron a Pablo VI a conceder estas normas. Sustancialmente se han aducido las peculiaridades del propio país, aún en el aspecto geográfico, su extensión, su relativo alejamiento de Roma, y en el plano sociológico-jurídico, el hecho de que se trate de una nación de la órbita anglosajona, sometida por tanto al sistema del «common law», con todo lo que ello supone de especial forma de entender el orden jurídico. Una nación donde las sentencias de nulidad canónica no tienen, ni son susceptibles de tener, eficacia civil, con lo que la nulidad que se puede obtener ante un tribunal eclesiástico no evita el tener que recurrir al divorcio civil.

Estas normas han sido objeto de comentario por diversos autores⁹⁹, que destacan como negativo lo arriesgado de sus simplificaciones¹⁰⁰ y consideran positivo el que «sean efectivas para un proceso más expeditivo»¹⁰¹, aunque tanto de uno como del otro aspecto nace una posibilidad de abusos o error en el procedimiento¹⁰².

98. «Normae concessae Conferentia Episcopali Statum Foederatorum Americae Septentrionalis», 24-4-1971. Recogidas en *Documenta recentiora...*, cit., pp. 244-248 (texto en inglés), pp. 248-252 (texto latino).

99. Sobre este tema cita GORDON, I., *El M.P. «Causas matrimoniales» y las normas americanas*, en «Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro», vol. IV (Salamanca 1980), p. 195, a los siguientes autores: LEFEBVRE, Ch., *De procedura in causis matrimonialis concessa Conferentia Episcopali USA*, «Periodica» 59 (1970) 563-593; CASTAÑO, J. B., *Simplificación de los procesos matrimoniales*, «Teología y Vida» 11 (1970) 251-262; DEL AMO, L., *Procedimiento matrimonial canónico en experimentación*, en «Lex Ecclesia» (Estudios en honor del Dr. Marcelinos Cabrereros de Anta) (Salamanca 1972), pp. 461-542; PIERONEK, T., *Prawo Kanoniczne*, 16 (1973) I-II 177-204. Vid. también la bibliografía citada en *Documenta recentiora...*, cit., p. 242.

100. Vid. GORDON, I., *El M.P....*, cit., p. 192.

101. Vid. VILLAR ORTIZ, M., *El funcionamiento del tribunal diocesano de Brooklyn*, en «El consentimiento matrimonial, hoy» (Barcelona 1976), p. 314.

102. Frente a esto se ha escrito: «Ciertamente que hay peligros de abuso o de error en el procedimiento que proponemos. Pero ¿no ha habido también error

Por otra parte, fueron varias las vicisitudes que sufrieron estas normas, como fue su propia prórroga por un año¹⁰³ habiendo sido concedidas para sólo tres. Durante todo este tiempo una serie de documentos de distinta índole¹⁰⁴, reflejan cómo la instauración de estas normas no dejaron de acarrear problemas y cómo se intentaron solucionar éstos.

Pero aquí el comentario se va a limitar a la norma 7.^a, que es la que se refiere a los distintos fueros, haciendo especial hincapié en que no se sigue la antigua costumbre de que el actor sigue el fuero del reo, al contemplarse la posibilidad de demandar el matrimonio en el lugar de residencia de cualquiera de las partes. En esta última frase se contienen dos importantes novedades. De un lado, la introducción del concepto de residencia y no el del domicilio para determinar la competencia procesal¹⁰⁵. De otro, la admisión del «forum actoris», de manera clara e incondicional, aunque las condiciones no tardaron en hacerse necesarias¹⁰⁶. Esta introducción que supone la quiebra del principio procesal representado por el aforismo «actor sequitur forum rei», además de no encontrar fundamento firme¹⁰⁷, es muy criticada por el

y abuso durante muchos siglos al obligar a parejas a vivir junto en el matrimonio cuando de hecho humanamente no podían hacerlo? Por supuesto que el Obispo con supervisión personal y constante sobre el Tribunal y eligiendo jueces de conciencia y competencia, así como defensores del vínculo, puede corregir cualquier error y abuso que pueda surgir contra los intereses de la persona o de la comunidad eclesial» (REINHARDT, M., *Incompatibilidad esencial y nulidad matrimonial*, en «El consentimiento matrimonial, hoy» (Barcelona 1976), p. 334).

103. Vid. el documento recogido en *Documenta recentiora...*, cit., pp. 252-256.

104. Estos documentos han sido publicados en «The jurist» 38 (1978) 218-224. La traducción española se puede encontrar en *Cinco documentos sobre los procedimientos de los tribunales eclesiásticos norteamericanos*, «R.E.D.C.» 35 (1979) 379-386.

105. «With regard to both partitioner and respondent, the controlling concept is «residency» rather than the more restricted canonical notion of «domicile». (*Commentary on procedural norms*, «T.J.» 31 (1971) 410). Vid. también GORDON, I., *El M.P. Causas...*, cit., p. 199.

106. «Quod attinet ad prorrogationem competentiae pro foro partis actricis, aportet ut consensus sive huius sive tribunalis partis conventae requeritur» (Epistola Concilii pro Publicis Ecclesiae Negotiis ad praesidem Conf. Episcopalis USA circa cessationem norma 20-6-1973, en *Documenta recentiora...*, cit., p. 254).

107. Únicamente VILLAR parece justificarlo al decir: «La residencia de una de las partes, por supuesto no precaria, con prueba legal, es una concesión expresa a un país de tanta extensión, facilitando así el proceso donde quieran que residan: ello contribuye no poco a la brevedad» (VILLAR, M., *El funcionamiento...*, cit., p. 314).

sector doctrinal que veía en ella un motivo claro para provocar situaciones fraudulentas¹⁰⁸. Realmente hubieron de ser muchos estos abusos cuando en 1973 se establecieron una serie de condiciones para la utilización de este fuero, como ya se adelantó. Estas consistían en que habría de obtenerse el consentimiento del tribunal que iba a conocer y también el del tribunal de la parte demandada¹⁰⁹.

Pese a ello, continuaron planteándose problemas en cuanto a la aplicación de estas normas en los casos en los que la parte demandada no residiera en el territorio para el que fueron dictadas (EE.UU.) y por tanto no estuviera sujeta a esa norma procesal particular. Estos casos, que fueron «muy conocidos» van a provocar una respuesta de la Signatura Apostólica en 1978¹¹⁰ que recuerda: 1.º que estas normas se conceden para los Estados Unidos por las necesidades peculiares de su territorio, 2.º que en el caso de ser aplicadas fuera del mismo habrán de serlo salvando los derechos que la ley concede a la parte que no está sometida a las normas particulares. Con esta respuesta se pretendió poner fin al fenómeno de la «fuga de causas», al que ya se ha hecho referencia y que acontecía en aquellos años con cierta frecuencia, precisamente en razón de la vigencia de estas normas así como de la imprecisión de los términos del art. IV del M.P. «Causas matrimoniales». Este fenómeno tuvo especial relevancia en España, lo que llevó a la Signatura Apostólica a tomar firme postura al respecto a instancias de algunos tribunales de nuestro país¹¹¹. Otras fueron las

108. «Admite el *forum actoris*, más aún, lo admite sin condiciones creando así injustamente dificultades, tal vez insuperables, a la parte demandada que quiere oponerse a la pretensión del demandante» (GORDON, I., *El M.P....*, cit., p. 199). En el mismo sentido vid. DEL AMO, I., *Procedimiento matrimonial...*, cit., pp. 488-489.

109. Vid. nota n.º 106. Algunos autores propugnaban que se hacía necesario también prescribir la audiencia de la parte demandada, «por que es ella la que puede tener derechos que quiere defender, la que puede saber mejor porqué motivo la parte demandante elige su propio fuero» (GORDON, I., *El M.P....*, cit., p. 200). En el mismo sentido cita este autor a GROCHOLEWSKI, Z., *Declaration of Apostolic Signatura on the competence of Ecclesiastical Tribunals in the United States of America*, «Monitor» 1983. Como se comentará más adelante la audiencia de la parte demandada se establece como requisito para utilizar el fuero del actor en las causas matrimoniales tras el C.I.C. 1983.

110. 1978 apr. 12, Signatura Apt. Resp. part. (OCHOA, X., *Leges Ecclesiae*, vol. V (Roma 1980), n.º 4.565).

111. Vid. *Documentos de la Signatura...*, cit. «Como remedio al grave abuso de obtener nulidades de matrimonio de españoles en tribunales eclesiásticos extranjeros, competentes por residencias simuladas, algunos Ordinarios de diócesis españolas se han negado rotundamente a ejecutar las sentencias y la Signatura Apostólica en decreto de 15 de diciembre de 1979 ha dispuesto: «Cum agatur de causis definitis in primo et altero gradu, ad executionem

novedades introducidas en esta norma 7.^a, las cuales exceden del contenido del presente trabajo ¹¹².

Así las cosas, se hacía necesaria una solución al eterno problema de la lentitud en el procedimiento de las causas matrimoniales, pero evitando caer en los errores que habían surgido de la aplicación (más que de la propia normativa) de los últimos preceptos que con esta finalidad fueron establecidos por la Iglesia. La oportunidad se presenta en la redacción del C.I.C. 1983 ¹¹³.

B. Su inserción en el Código de 1983

En las reuniones de la Comisión para la revisión del Código en las que se debatía el contenido del canon que iba a regular la determinación de la competencia procesal en las causas matrimoniales, la cuestión que más polémica suscitó sin duda fue la de la introducción del tribunal del lugar del domicilio de la parte actora, como tribunal competente, principalmente por lo que suponía de quiebra de un principio procesal tan rancio como es el «actor sequitur forum rei» y también porque era preocupación de los Padres Consultores el que esta introducción no supusiese un cauce que propiciara la comisión de fraudes, como ya lo fueron normas dictadas con anterioridad y que ya han sido objeto de estudio en páginas anteriores. Por esta razón se hizo necesario condicionar su aplicación ¹¹⁴.

1. Inconvenientes que plantea.

Cuando en la Reunión de 28 de marzo de 1979 varios Padres Consultores solicitaron que se admitiese como competente el tribunal del lugar de residencia del actor, empiezan a vislumbrarse los primeros

ne procedatur, sed, si qua pars actrix instet pro nullitate declaranda, causa committitur Rotae Nunciaturae Apostolicae in Hispania, quae primum videat de nullitate praecedentium decisionum et dein demerito causae in primo vel tertio iurisdictionis gradu prout constet vel minus de nullitate earumdem decisionum» (Prot. N. 11667/79 V.T.) (DEL AMO, L., *Iniciativa de parte...*, cit., p. 258).

112. Vid. en este punto la bibliografía citada en la nota 99.

113. «La introducción del fuero de la parte actora en esta causas, tiene un claro precedente en estas normas USA» (GARCÍA FAILDE, J. J., *Nuevo Derecho Procesal Canónico* (Salamanca 1984), p. 50). Pero hay que tener en cuenta también otros problemas que habrían de resolverse a la luz de la nueva regulación codicial.

114. Vid. Comm. XI (1979) 257-259.

inconvenientes de su posible establecimiento. Por un lado se preveía que la situación de la parte demandada iba a resultar difícil si se admitía el «fuero del actor» por lo que se hizo necesario condicionarlo. También se adujo cómo en algunas regiones, la presencia de este fuero había producido efectos que, en ocasiones han venido a asimilarse al divorcio civil. También se mencionaron ciertas experiencias negativas de las que en los últimos años el Tribunal de la Signatura había tenido conocimiento. Pese a todo esto se admite la competencia del fuero del actor pasándose inmediatamente a discutir los límites de su aplicación. Queda ya pues establecida de «iure condendo» la competencia de este nuevo fuero.

Los motivos de esta incorporación no se encuentran expresados claramente en las Actas de las Reuniones. Los autores suelen señalar como tales, «la frecuencia con que la parte demandada se desentiende del proceso»¹¹⁵, o que «dadas las facilidades actuales para desplazarse de lugar, no parece que se agrave especialmente la condición del demandado, motivo por el que antes no se admita el fuero del domicilio del actor; por otro lado se atiende mejor a los motivos de conciencia del actor en el caso de que el demandado se desinteresa del asunto y no comparece ni contesta»¹¹⁶. Por lo que se refiere al primero de los dos motivos indicados en la última cita por Acebal, las dificultades de desplazamiento no pueden considerarse fundamento de la no admisión hasta ahora del fuero del actor, como lo corroboran tanto los precedentes históricos de su admisión, que ya han sido estudiados, como el propio fundamento del principio «actor sequitur forum rei», que se analizó en el primer capítulo. Aunque parece evidente que las facilidades de desplazamiento y de comunicación actuales han animado al legislador a introducir este fuero, parece más convincente para justificar esta novedad argüir la necesidad de que el proceso se celebre aun cuando la parte demandada no tenga especial interés en él y, además, que la causa se sustancie ante el tribunal del domicilio de la parte actora, a la sazón la verdaderamente interesada.

Esto mismo podía suceder también, antes de la promulgación del C.I.C. 1983, al amparo del art. IV del M.P. «Causas matrimoniales», donde no sólo se contemplaba el denominado «fuero más conveniente para la causa» sino también la posibilidad de dar traslado de ésta a otro tribunal, igualmente competente, y que estuviese en mejores condiciones para conocer de la causa. No obstante este trámite debía de

115. LÓPEZ ALARCÓN-NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado* (Madrid 1984), p. 300.

116. ACEBAL, J. L., *Código...*, cit., p. 811.

contar con el consentimiento de ambas partes y de ambos tribunales. De este modo, si la parte demandada no estaba demasiado interesada en la causa y consentía el traslado, ésta podría remitirse al fuero más conveniente para su tramitación que bien podía ser el del domicilio del actor ¹¹⁷.

Este método venía a conseguir idénticos resultados que los pretendidos con el nuevo fuero del actor, pero no dejaba de ser complicado en su aplicación. De ahí que se pensara en que la introducción del fuero del actor en las causas matrimoniales respondiese por un lado a la necesidad de facilitar el acceso al tribunal más conveniente para la causa, cuando el demandado no tuviera demasiado interés en el pleito, y por el otro el lograr que la causa se viera en el fuero del actor sin que, además se siguieran perjuicios para las partes. Así entendida la cuestión, podría concluirse que este fuero es en cierto sentido una «especialidad» del fuero más conveniente para la causa.

Hay que entender, también, que al recurrirse de nuevo al concepto de domicilio y cuasidomicilio para determinar el fuero, se podían volver a plantear aquellos problemas ya comentados que surgían cuando la esposa debía seguir el domicilio del marido. En este sentido el c. 104 del C.I.C. 1983 no impone esta servidumbre a la esposa: sólo se refiere a un «domicilio o cuasidomicilio común» en el caso de que no exista separación legítima. En torno a este tema es curioso constatar como este domicilio común de los cónyuges, al que se refiere el c. 104 parece tener más afinidad con el domicilio conyugal que regulan determinados códigos civiles, como es el caso del art. 70 del C.c. español, que con lo que establecía el c. 93 del Código de 1917. Lacruz Berdejo ha puesto en evidencia lo cuestionable del concepto de domicilio conyugal a pesar que en la experiencia diaria es fácil entender por tal el lugar donde discurre la existencia en común de los casados, añadiendo que «calificar a un domicilio de conyugal o familiar tropieza con la dificultad de que el matrimonio o la familia no tiene personalidad jurídica y aun a las personas jurídicas les discute algún autor (Coviello) la aptitud para tener domicilio por falta de entidad física» de lo que deduce que «el domicilio en cuestión no se presenta como *sede jurídica* de una inexistente persona moral, sino como un lugar de *convivencia* de determinadas personas físicas» ¹¹⁸.

117. Una solución similar, aunque la hipótesis de hecho es distinta, la ofrece la Signatura Apostólica en un Decreto particular de 6-4-1973, que recoge OCHOA, X., *Leges Ecclesiae*, cit., n.º 4.185. Aquí se concede el traslado de la causa al lugar más conveniente para ésta, dado que el demandado no tiene lugar de residencia conocido.

118. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Comentario al art. 70 C.c.*, en «Matrimonio y Di-

Si bien el Código de Derecho Canónico no habla de domicilio conyugal sí que se refiere a un domicilio común que han de tener los cónyuges y que es el lugar donde se hace patente el deber y a la vez derecho de convivencia que surge del consorcio de vida que supone el matrimonio¹¹⁹; un derecho-deber que como tal es recíproco y que, sin embargo, el c. 93 del Código del 1917 confundía con la obligación de la mujer de seguir a su marido¹²⁰. Al desaparecer esa tendencia en la legislación canónica parece lógico pensar que ya no existe un domicilio matrimonial *legal*, identificado con el del marido, sino un domicilio común, elegido por los cónyuges en igualdad de derechos¹²¹, compatible con otros domicilios personales de los mismos tal como se contempla en el último párrafo del c. 104¹²². Aún así es cierto que para establecer un domicilio personal de este tipo es necesaria una causa justa que los comentaristas han identificado con razones de trabajo, de estudios... Sin embargo cabe preguntarse si no sería factible el considerar como justa causa para obtener un domicilio distinto al común cualesquiera de las que darían lugar a una separación legítima, como

vorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro I del Código civil coordinados J. L. LACRUZ» (Madrid 1982), p. 409.

119. El Código de Derecho Canónico en una actitud que se podía calificar como «negativa» aborda el tema de la convivencia conyugal precisamente al regular la separación. De cualquier modo, el tenor del c. 1151 es suficiente: «Los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que les excuse una causa legítima».

120. Algún autor, refiriéndose al Derecho Civil comparado ha estudiado este punto señalando las diferencias entre los distintos sistemas jurídicos: «...los Códigos que siguiendo al napoleónico, como el uruguayo y el chileno, parecen confundir el deber de cohabitación, que es recíproco para ambos cónyuges, con la obligación de la mujer de seguir a su marido, que es una potestad unilateral que tiene el varón. Otros como el mejicano, que solamente se refiere a la obligación que tiene la mujer de vivir al lado de su marido; otros como el italiano, el portugués, el alemán y el español derogado por la reforma de 1981, que establecen clara diferencia entre el deber de convivencia de ambos cónyuges y la obligación que tiene la mujer de aceptar el domicilio que fije el marido. Finalmente se destaca la ley soviética que establece que el cambio de domicilio de uno de los cónyuges no establece para el otro la obligación de seguirlo, o lo que es lo mismo, decir, y tal como lo sostiene la jurisprudencia de ese país, que el estado matrimonial no produce para los cónyuges la obligación de convivir» (VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Régimen jurídico de la celebración y disolución del matrimonio* (Madrid 1981), p. 225).

121. «Ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de la vida conyugal» (c. 1135).

122. De igual modo expone LACRUZ BERDEJO en relación con el Derecho Civil español que «aún habiendo domicilio conyugal fijado por la pareja o por el juez, cada uno de los esposos puede tener por necesidades de trabajo profesional o de otro orden, un domicilio propio y distinto» (LACRUZ BERDEJO, J. L., *Comentario...*, cit., p. 413).

es el caso, entre otras, de las sevicias físicas o morales¹²³. Lo cierto es que la nueva normativa facilita la adquisición de domicilio propio por cualquiera de los cónyuges con lo cual el admitir la competencia del fuero de la parte actora no pone en ningún momento en desventaja a la esposa.

De cualquier forma parece obligado cuestionarse acerca de la eficacia procesal del domicilio conyugal que se contempla en el C.I.C. 1983. Es fácil comprobar cómo no se encuentra entre los criterios determinantes de la competencia recogidos en el c. 1673, mientras sí se halla el del lugar de celebración del matrimonio. Esta apreciación lleva a considerar si no hubiera sido interesante acoger como factor determinante de la competencia en las causas matrimoniales al domicilio conyugal y, si este no existiese, al menos el último domicilio común del matrimonio. En este lugar habrían convivido los cónyuges, de tal modo que hay fundamentos para pensar que sería beneficioso para una causa el que ésta se siguiera ante un tribunal que ha tenido bajo su jurisdicción a ambos cónyuges durante su vida en común¹²⁴.

Hechas estas consideraciones, y retornando al tema de la introducción del fuero de la parte actora hay que analizar en este momento las precauciones con las que se admite el nuevo fuero. La primera de ellas es el aceptar como competente el tribunal del lugar donde tiene *domicilio* la parte actora. No es suficiente el de su cuasidomicilio, como

123. Este interrogante, al que se puede responder recurriendo al temor literal del c. 1153, surge del comentario de JIMÉNEZ URRESTI al c. 104, donde explica que para tener un domicilio propio y separado respecto al otro cónyuge, esto es, sin que permanezca el domicilio común, debe mediar una separación legítima (vid. *Código de Derecho Canónico* —edición comentada— (Madrid 1983), p. 83). Pese a esta afirmación de tan renombrado canonista, si se considera este domicilio común como lugar donde los cónyuges fijan de mutuo acuerdo su residencia, habría que concluir que un posterior desacuerdo entre ambos daría lugar a la desaparición de dicho domicilio; lo que viene a suponer que cada cónyuge tendría un domicilio propio y único, que en el ámbito procesal sería relevante para fijar su fuero, sin que fuera preciso recurrir a conceptos del tipo «residencia no precaria». De cualquier forma, esto no puede llevar a la conclusión de que el deber de convivencia cesa con el acuerdo de las partes pues ese deber es consustancial al matrimonio y obliga mientras aquél subsista. En definitiva no hay que olvidar que se trata de situaciones anómalas que podrán encontrar una solución con el planteamiento de una acción de separación o de nulidad.

124. Esta es la solución que ofrece la ley 30/81 modificadora del Código civil español al establecer en su Disp. adicional 3.ª: «Será juez competente para conocer de los procesos de nulidad, separación y divorcio el de primera instancia del lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será Juez competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado».

propuso uno de los Consultores en el año 1980. A quien esto pretendía se le respondió que dada la facilidad con que, según el Esquema, se iba a adquirir el cuasidomicilio, se podían producir abusos. Con esta preocupación por evitar el mal uso del derecho, el legislador pretende al introducir este fuero respetar el principio procesal de igualdad de las partes sin perjudicar con ello el derecho a la propia defensa que poseen los litigantes. Algo que hasta ese momento no se había conseguido del todo.

A la vista de lo que se explicaba más arriba, al final del apartado que versaba sobre el principio «actor sequitur forum rei» así como de lo últimamente expuesto, es fácil deducir que el fuero del actor del c. 1409 no es el mismo que el que aquí se contempla, opinión esta propuesta por Acebal¹²⁵, como ya se expuso. En efecto el c. 1409 se sitúa en un supuesto que no es el del 1673, en este último caso la residencia del demandado es conocida¹²⁶ (no se olvide que hay que acudir a su Ordinario para obtener el consentimiento necesario para utilizar este fuero). No se está ante un fuero residual, utilizable sólo cuando el demandado no tiene residencia conocida, sino que se trata de un fuero concurrente con los restantes que contempla el mismo precepto. Por otra parte, según se vio al tratar del contenido del «fuero del actor» en el c. 1409, aquel comprende el lugar del domicilio, cuasidomicilio e incluso residencia del actor, mientras que, como se ha advertido líneas atrás, este fuero para las causas matrimoniales se limita al tribunal del lugar del domicilio del actor. Son por tanto fines distintos los que se pretenden como distintas son también las formas de aplicar uno y otro fuero¹²⁷.

2. Condiciones para su aplicación.

El peligro que parece conllevar la aplicación de este fuero es el que pueda conducir a la comisión de fraudes, y, lo que sería aún más

125. Vid. ACEBAL, J. L., *Código...*, cit., p. 692.

126. No deja de ser significativo el que entre los requisitos del escrito de demanda se encuentre ahora el «indicar el domicilio o cuasidomicilio del demandado» (cfr. Comm. XI (1979) 83). Si bien el c. 1054 se encuentra ubicado en el C.I.C. en un lugar suficientemente alejado del c. 1673, hay que pensar que la posibilidad de acudir al fuero de la parte actora y el hecho de que haya para ello que solicitar el permiso del Vicario judicial del domicilio del demandado guarda relación con esa nueva exigencia de la demanda. Es cierto, que bien se puede hacer constar que el demandado carece de domicilio conocido, pero ello implica el realizar a su vez una intervención judicial.

127. Se deja sin solución para las causas matrimoniales el problema que se presenta cuando la parte demandada no tiene una residencia conocida. Para utilizar el fuero del actor se necesitan unos requisitos que no se pueden

grave, a vulnerar los derechos de las partes. De ahí que la protección de estos derechos constituya una especial preocupación del legislador del C.I.C. 1983 ¹²⁸. Fraudes son actos realizados al amparo del texto de una norma que persiguen un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él ¹²⁹, y son por tanto, situaciones anómalas provocadas por la torcida intención de quienes se sirven de la norma. Pero el hecho de que se pueda violar un derecho fundamental supone que el legislador ha dejado una laguna, que no ha realizado correctamente su labor, lo que debe considerarse aún más grave si cabe que el fraude. Quizá por ello los requisitos que se exigen en este canon, están más en la línea de proteger los derechos de ambas partes en el proceso, que en la de evitar esa burla de la ley. No se olvide que ésta siempre será posible, porque, utilizando palabras de Del Amo, estamos en tierra de hombres y no de ángeles.

a. Residencia de ambas partes en una misma Conferencia Episcopal.

Si se decidió limitar la posibilidad de acudir al fuero de la parte actora en función del territorio donde las partes tengan su residencia al comenzar el proceso, fue a buen seguro al tener en consideración los problemas que se habían planteado ante la Signatura Apostólica ¹³⁰ y a los que tantas veces se ha hecho ya referencia. Es decir, cuando tras la entrada en vigor del M.P. «Causas matrimoniales» se admitió el fuero de la residencia no precaria, se dio lugar al fenómeno de la «fuga de causas», que si bien fue producido en gran medida por la mala actuación de algunos tribunales eclesiásticos, se vio favorecido con lo establecido en el art. IV del mencionado Motu Proprio. De otra parte al plantearse la demanda fuera de un determinado territorio, es fácil que la parte demandada se vea en condiciones difíciles para intervenir en el proceso. Y esto es así no sólo por la lejanía física, también se

realizar si la parte demandada carece de domicilio. Las soluciones entonces serían dos: dispensar de las condiciones tras declarar la ausencia del demandado o acudir a otro fuero.

128. Vid. GOTI, J., *Dimensión procesal de los Derechos fundamentales* y MADERO, L., *Tiempo y proceso* (En torno a los derechos fundamentales dentro del proceso matrimonial) en «Les droit fondamentaux du chrétien dans l'Eglise et dans la société» (Friburgo 1981), pp. 547-558 y 591-593, respectivamente.

No ha faltado quien al referirse al derecho a la defensa de las partes en el proceso lo ha calificado de esencial a éste, y, aún más, de derecho fundamental del hombre basado en el Derecho natural (vid. GERINGER, K. T., *Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozess* (Viena 1976), recensionado por GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., en «I.C.» 34 (1977) 387-388.

129. La definición está extraída de la del art. 6 del C.c. español.

130. Cfr. Comm. XI (1979) 257-258.

interponen otras barreras, como el idioma o la forma de entender la justicia, que pueden dar lugar a situaciones de indefensión en la parte demandada.

Se requiere, pues, que las dos partes del proceso «residan en el territorio de una misma Conferencia Episcopal»¹³¹. Esto me lleva a analizar a continuación dos conceptos: el de «residencia», de una parte, y el de «territorio de una misma Conferencia Episcopal», de otra. Por lo que se refiere al primero, hay que preguntarse si el c. 1673 se refiere a una residencia que podía calificarse como no precaria o bien a la residencia que posean quienes tengan domicilio o al menos cuasidomicilio en el territorio de la Conferencia Episcopal. Para una recta interpretación de la norma es preferible entender el concepto de residencia en este último sentido. Y esto es así habida cuenta del cambio que se ha operado en la nueva legislación canónica en torno al concepto de domicilio. Como ya se ha mencionado, al desaparecer el domicilio legal de la mujer casada habrá necesariamente que referirse a los domicilios reales de cada uno de los cónyuges (que se adquiere por la residencia en un lugar con el ánimo de permanecer en él perpetuamente o por la residencia prolongada durante cinco años y se pierde por el hecho de abandonar el lugar con ánimo de no volver)¹³². Precisamente a este concepto de domicilio, propio y separado, de los cónyuges parece referirse el c. 1673, 3 al utilizar el término residencia¹³³.

131. Respecto a este requisito «territorial» recoge la Relatio: «Huius modi concessio, aucte proposita suppressione exigentiae quod utraque pars in territorio eiusdem nationis degat portam magnam aperiet innumeribus abusibus qui iam hodie deplorantur, quippe quod plurimi, a callidis et ad fraudem versitus advocatis instructi, causam suam instaurare velint ubi facilli une citissimeque indubitata sententiam favorabilem obtentiri sint, legem de torquentes»

Algún autor habla de que ya con anterioridad existía un requisito de este tipo: «Es verdad que ya se está poniendo remedio a tanto mal, pero falta mucho aún por hacer (—se está refiriendo al fenómeno de la fuga de causas—). Estos Tribunales, que recibían causas de otras naciones, hoy no pueden seguir recibéndolas si no es cuando las dos partes están residiendo en el territorio de aquellos tribunales» (GIL DE LAS HERAS, F., *La impugnación...*, cit., p. 295). Este autor se refiere aquí a las medidas tomadas por la Santa Sede para evitar la «fuga de causas» y a las que ya se ha hecho mención.

132. Cfr. cc. 102 y 106.

133. En este sentido es conveniente traer a colación aquí un párrafo de las Actas de la Comisión codificadora en el que se pone de manifiesto un especial interés por parte de los Consultores por soslayar la expresión «commoratio non precariae». «...quae aut coniuncta sit cum animo ibi manendi *saltem per tres menses* se nihil inde a vocet, aut ad tres menses reapse sit protacta».

«Haec nova notio quasi-domicilii Consultoribus latior videtur quam notio «commorationis non precariae» et praetera magis determinata ipsis videtur ita ut auferantur discussiones quae factae sunt post promulgationem M.P. Cau-

El segundo término o expresión es el «territorio de una misma Conferencia Episcopal». Hasta la redacción de 1980 aparecía en los Esquemas «la residencia en una misma nación»¹³⁴, pero el concepto nación —según los mismos Consultores exponen en la Relatio— no es siempre fácil de determinar. Se sustituye entonces por el más adecuado de Conferencia Episcopal, dando de este modo cierta relevancia, más que a este órgano, al territorio que está bajo su jurisdicción, pues, por lo que se desprende del canon, la Conferencia Episcopal parece constituir una unidad territorial organizativa más dentro de la Iglesia.

b. Consentimiento del Vicario judicial del domicilio de la parte demandada, habiendo sido oída ésta.

En los textos legales que precedieron al C.I.C. 1983, al introducir nuevas formas de determinación del fuero competente, se hacen necesarios requisitos como «consentimiento de una autoridad judicial» o como la «audiencia de la parte demandada». Así sucedió cuando se introdujo el «fuero del lugar más ventajoso para la causa» en el M.P. «Causas matrimoniales» y así se dictó en 1973 para aplicar las normas U.S.A., todo esto se va a reflejar en el c. 1673 del C.I.C. 1983.

Este requisito del consentimiento del Vicario judicial tiene como finalidad evitar la indefensión de la parte demandada. De este modo, no se podrá sustanciar el pleito ante el tribunal del domicilio de la parte demandante sin haber sido consultada aquella. Realmente este consentimiento no se otorga por ella, que como parte que es no puede intervenir directamente en esta cuestión, sino por el Vicario judicial de su domicilio. En suma, se requiere que la parte demandada sea oída por si tiene algo que alegar acerca de la elección por el actor de aquel fuero. Asimismo, tras esta declaración (obsérvese que el Código silencia cómo se ha de llevar a cabo y si tiene o no carácter vinculante), el Vicario judicial emitirá su consentimiento para que la causa se sustancie ante el tribunal del domicilio de la parte actora.

El papel del Vicario judicial cobra aquí cierta importancia. Aunque la figura de lo que en España era el Provisor, no es nueva, si toma aquí sin embargo una especial relevancia, pues, al contrario de lo acontecido en las normas precedentes al C.I.C. 1983, éste se refiere a ella expresamente.

sas matrimoniales circa verba commoratio non precaria». (Cfr. Comm. X (1978) 222). Este párrafo que pertenece a la discusión de la parte general del Libro VII del C.I.C. 1983, va a reflejarse dentro de este mismo Libro en la discusión para la elaboración de la parte III, concretamente en lo referido al fuero competente en las causas matrimoniales (cfr. Comm. XI (1979) 258).

134. Cfr. Comm. XV (1984) 72.

Resulta curioso —y este hecho pudiera llegar a tener cierta importancia— que la introducción del término «Vicario judicial» en el p. 3.º del c. 1673 se llevó a cabo en una última revisión del Código realizada poco antes de su publicación. Aunque en 1979 ya se requería la necesidad del consentimiento del Vicario judicial para el fuero contemplado en el p. 4.º del canon (el del lugar más conveniente para la causa), en el Esquema de 1982, para el fuero del actor, se exigía el «consentimiento del tribunal del domicilio del demandado». Hubo incluso quien en 1980 propuso que se incluyese como consentimiento necesario en estos casos el del Defensor del vínculo del tribunal que le correspondiere a la parte demandada, a lo que se respondió que este requisito está subsumido en la necesidad del consentimiento del tribunal¹³⁵. De todo esto se puede deducir que hubo cierta confusión en torno a este punto y sólo al final se impuso el criterio unificador a favor de la competencia del Vicario judicial para este menester.

Pero hay un punto en el cual el legislador vuelve a utilizar el término domicilio. Cuando se refiere al consentimiento del Vicario judicial añade la expresión «del domicilio del demandado». ¿Por qué es necesario acudir precisamente al domicilio del demandado?, ¿no sería suficiente con dirigirse al Vicario de su cuasidomicilio o, más aún, simplemente de su residencia? A estas interrogantes, responde el C.I.C. 1983 utilizando el término domicilio en su justo término. Y esto es así, dada la relativa facilidad con la que, tras el C.I.C. 1983, se adquiere el cuasidomicilio. Por contra, el admitir una expresión más amplia o, si se quiere, menos concreta, de domicilio, podría dar lugar a la comisión de fraudes a la ley. Por consiguiente, el sentido de permanencia que conlleva el concepto de domicilio se traduce en una mayor seguridad jurídica dado que de este modo sólo el Vicario judicial del lugar donde vive el demandado, con la intensidad y el ánimo que se exige en el c. 102,1, estará suficientemente cualificado para emitir un juicio: el consentimiento para que la causa se sustancie en el fuero del domicilio de la parte actora¹³⁶.

La necesidad de observar todos estos requisitos lleva a pensar que pese a que es cierto que se rompe en este precepto el principio «actor sequitur forum rei», la quiebra no es, sin embargo, tan espectacular como la que se produce en el c. 1409 o, incluso, la que se derivaba de la aplicación a los matrimonios mixtos del antiguo c. 1964. Aquí la parte demandada ha de ser oída, para que se rompa el principio y se vea la causa en el fuero del actor, y si bien el consentimiento necesario para

135. Vid. Relatio 1980.

136. Vid. Comm. XV (1984) 72-73.

esto no lo emite directamente la parte demandada sí que lo da la autoridad judicial competente sobre ella. Por consiguiente este fuero, pese a lo que se dijo de que los fueros recogidos en el c. 1673 no son subsidiarios, no es tan autónomo como puede parecer, pues, en cierto modo para su aplicación se ha de acudir antes al fuero del domicilio del demandado.

IV. CONCLUSIONES

I

La introducción, como competente en las causas matrimoniales, del tribunal del lugar donde tenga domicilio la parte actora, pese a que aparece como una novedad en el texto del c. 1673 del C.I.C. vigente, viene sin embargo a confirmar algo que ya había sido recogido en la legislación canónica. En efecto, está presente ya este fuero de la parte actora en la Instrucción Austríaca de 1855 y en la otorgada para América Septentrional, en 1883, sin olvidar que también hace acto de presencia, más recientemente, en la norma 7.^a de las dictadas en 1970, para los procesos matrimoniales en los Estados Unidos.

II

Esta novedad responde al intento de solucionar un problema que constituye una constante en la legislación procesal canónica en los últimos años: la necesidad de que las causas matrimoniales se sustancien ante el tribunal donde éstas se puedan tramitar con más celeridad y garantías, es decir, ante el tribunal que, objetivamente, resulte más conveniente. Para lograr este fin, cuando la parte demandada no está interesada en la causa y, dado que esta indiferencia puede perjudicar a la tramitación eficaz del proceso, el legislador ha optado por admitir también como competente el fuero del domicilio de la parte actora, pero observando una serie de precauciones para que se respeten los derechos de ambas partes, especialmente lo atinente al derecho de defensa de la parte demandada. Estas precauciones hacen referencia a los requisitos necesarios para su aplicación, requisitos estos que habrán de ser estrictamente observados al aplicar este fuero, pues si los tribu-

nales encargados de ello descuidan esa vigilancia es fácil que esta norma se convierta en una fuente de fraudes legales.

III

Con la admisión del fuero del domicilio de la parte demandante se produce una quiebra o, mejor, excepción del principio «actor sequitur forum rei» que tradicionalmente ha venido informando al Derecho Procesal Canónico. Sin embargo, esta quiebra no es tan radical como puede parecer a primera vista en tanto que el juez competente sobre el demandado va a intervenir en la causa, siquiera sea para otorgar, tras oír al propio demandado, su consentimiento a fin de que el proceso se sustancie ante el tribunal del domicilio de la parte actora. De ahí que la ruptura sea aquí menos tajante que la que se producía en el caso de los matrimonios mixtos en el derogado c. 1964 donde se seguía sin más el fuero de la parte católica, cuando ésta fuese la parte actora.

IV

En el marco del c. 1673 conviene destacar el retorno a los conceptos de domicilio y cuasidomicilio. Este retorno cobra especial relevancia tras la negativa experiencia recogida durante los años en que estuvo en vigor el art. IV del M.P. «Causas matrimoniales» al aplicar el difuso concepto de «residencia no precaria». El legislador, en un intento de evitar los problemas calificadorios que plantea el término «residencia», opta por recurrir al de «domicilio», que resulta más concreto por estar regulado en el propio Código. La nueva normativa que ha establecido el legislador de 1983 para la adquisición del domicilio y, especialmente, del cuasidomicilio así como la desaparición de la exigencia de que la esposa siga el domicilio del marido ha contribuido también a que se vuelva a aquellos conceptos tradicionales para determinar la competencia procesal. En su virtud se ha podido obviar el término «residencia no precaria».

V

Queda sin solución el problema que se plantea cuando se desconoce el domicilio del demandado, dado que no es al caso aplicar a las

causas matrimoniales ni el «fuero del vago», ni el «fuero del actor» que recoge el c. 1409. Y esto es así porque la competencia en las causas matrimoniales tiene una regulación específica en el c. 1673 donde, si bien se recoge el fuero del actor, éste es distinto al que se configura en la Parte General y su utilización supone el obtener el consentimiento del Vicario judicial del domicilio del demandado, habiendo sido oído éste. De cualquier forma la existencia para las causas matrimoniales de cuatro fueros distintos (entre ellos el del lugar de celebración del matrimonio) y la posibilidad de utilizar la declaración de ausencia procesal, solucionarían siquiera indirectamente el problema. Sin embargo, se hecha en falta la creación de un fuero que correspondiera al tribunal del lugar del último domicilio conyugal, aprovechando la regulación que de esta figura se hace en el c. 104 del C.I.C. 1983.

