

**“ESTATUTO PERSONAL” Y ROTA ROMANA.
(UNA MUY PECULIAR INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL DE LA
ROTA ROMANA SOBRE CUSTODIA DE LOS HIJOS Y FIJACIÓN DE
PENSIÓN ALIMENTICIA CON MOTIVO DEL CAMBIO DE
RELIGIÓN DE UN LIBANÉS)**

Rafael Rodríguez Chacón
Universidad Complutense de Madrid

Abstract: This paper comments a judgment rendered by the Tribunal of the Roman Rota c. Verginelli, October 17th, 2003, deciding both child custody and food pension questions within a process of nullity of marriage in where the contending parts were Libanese.

In Lebanon only religious courts, and not those of the State, are competent to decide on these matters. Considering that the Lebanese Law on “personal status” of Christians and Jews (1951) was applied, providing the loss of the child custody when the parent adjures Christianity. This study analyses the legal reasoning applied by the Roman Rota and its final decision, discussing its consistency with the content of religious freedom (as it is understood in western legal systems) and with the doctrine set in this field by the Catholic Church in the II Vatican Council and in its postconciliar regulation.

Keywords: Roman Rota, Personal Status, Child custody, parental authority, food pension, II Vatican Council, Religious freedom, Lebanon.

Resumen: El trabajo es un comentario de la Sentencia de la Rota Romana c. Verginelli de 17 de octubre de 2003, que ha resuelto un singular caso en que este Alto Tribunal de la Iglesia tuvo que decidir, como consecuencia de una acción canónica de nulidad de matrimonio tramitada entre cónyuges libaneses, la situación de custodia de los hijos y pensión alimenticia correspondiente a los mismos.

En Líbano los Tribunales religiosos y no los del Estado deciden sobre estas materias. En el caso, se hace aplicación de la Ley libanesa de 1951, sobre “estatuto personal” de los cristianos y judíos, en la que se prevé que el progenitor que abjura del cristianismo pierde la patria potestad sobre los hijos. El estudio se centra en el análisis de los criterios jurídicos aplicados por el

Tribunal y resultado al que llega, examinado su posible contraste o coherencia con el modo de concebir derecho de libertad religiosa en occidente y con la misma doctrina del Concilio vaticano II y la regulación canónica postconciliar de la materia.

Palabras clave: Rota Romana, “Estatuto personal”, guarda y custodia de los hijos, patria potestad, pensión alimenticia, libertad religiosa, Concilio Vaticano II, Líbano.

SUMARIO: 1. Presentación y síntesis de la Sentencia coram Verginelli de 17 de octubre de 2003.- 2. Algunos aspectos llamativos de la Sentencia: 2.1. La atribución de competencia en el Líbano a los tribunales religiosos en materias del denominado “estatuto personal”.- 2.2. La Ley libanesa de 2 de abril de 1951.- 2.3. El abandono del cristianismo por parte del marido y su adscripción al islamismo chiíta, causa prevalente y determinante de la modificación que se introduce por la Sentencia canónica en la situación de guarda de los hijos habidos en la unión.- 2.4. La falta de alusión en la Sentencia comentada a la doctrina conciliar.- 2.5. Las precisiones sobre la modificabilidad de la medida referente a la custodia de los hijos y la fijación de un régimen de visitas.- 2.6. El tema de los alimentos.- 2.7. Una última observación: el excesivo tiempo empleado en la tramitación del incidente.- Anexo. Texto original de la sentencia en latín y traducción al español.

1. PRESENTACIÓN Y SÍNTESIS DE LA SENTENCIA CORAM VERGINELLI DE 17 DE OCTUBRE DE 2003

Como es sabido, la Libreria Editrice Vaticana hace públicas con carácter oficial sentencias seleccionadas de entre las pronunciadas en cada año por el Tribunal de la Rota Romana. En el mes de abril de 2012 se distribuyó el volumen XCV de la serie dedicada a este objeto¹. Se incluye en él una

¹ El volumen XCV de la colección, en línea de continuidad con los anteriores de la serie, lleva el título *Decisiones seu Sententiae selectae inter eas quae anno 2003 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae*. Libreria Editrice Vaticana, Roma 2012.

El volumen en cuestión, que recoge sentencias del año 2003 consta de 843 páginas, tamaño 19 x 28, en latín, con pasajes en italiano, inglés, francés, alemán o español para las secuencias en las que se reproducen declaraciones o textos en lenguas vernáculas.

El lamentable retraso con el que van apareciendo estos volúmenes hace, en mi opinión, especialmente dudoso que por esta vía se esté dando cumplimiento a lo previsto en el art. 126 de *Pastor Bonus*, donde se establece que son funciones del Tribunal de la Rota Romana velar por la unidad de la jurisprudencia y servir de ayuda a los demás tribunales de la Iglesia. Tales misiones se cumplirán, como mínimo, imperfectamente si las orientaciones de este destacado Tribunal de la Iglesia sólo son accesibles con un desfase temporal tan importante como el que ahora existe.

Sentencia interlocutoria coram Verginelli, de 17 de octubre de 2003², ciertamente peculiar.

Además del interés que la resolución pueda presentar desde la perspectiva canónica, me ha parecido que lo tiene desde la del Derecho Eclesiástico del Estado. De ahí que, aparte de dedicarla este comentario, me haya atrevido a ensayar una traducción al castellano de la sentencia, la cual también se reproduce en versión latina original³.

La sentencia se dicta en un incidente –abierto para su sustanciación previa y sin perjuicio del pronunciamiento de fondo sobre la nulidad o no del matrimonio celebrado por las partes– que tuvo como objeto resolver una petición de que se modificara la situación de custodia de los hijos de los litigantes y, correlativamente, determinar la pensión alimenticia a satisfacer. La solicitud fue deducida ante la Rota por la esposa, que adujo como fundamento el hecho de que el padre había cambiado de religión mientras se tramitaba la segunda instancia de una causa de nulidad de matrimonio que había sido sustanciada en primer grado por el Tribunal eclesiástico unificado de los maronitas, en Beirut.

El resumen de la Sentencia es como sigue.

Dos católicos maronitas libaneses celebraron matrimonio canónico en la diócesis de Beirut el 10 de mayo de 1987. De la unión nacieron tres hijos en 1987, 1988 y 1994.

La separación tuvo lugar en 1995 y el esposo solicitó la declaración de nulidad de su matrimonio ante el Tribunal unificado de primera instancia maronitano en el Líbano, recayendo sentencia el 11 de marzo de 1998, que desestimó que hubiera existido miedo por parte de ambos esposos o alguno de ellos, pero estimó la existencia en el caso de una *incapacitas assumendi* por parte de la esposa –capítulo éste que, junto a los anteriores, había sido también invocado por el marido– y atribuyó al esposo la custodia de los hijos, con derecho de visitas para la madre⁴.

Sobre todo si al retraso se suma que tampoco son objeto de publicación *todas* las sentencias dictadas en cada año por tan Alto Tribunal de la Iglesia Católica.

He criticado, entre otras, las deficiencias antes citadas en la Ponencia que sobre “Novedades de jurisprudencia canónica” se me asignó en las últimas Jornadas de la Asociación Española de Canonistas habidas en abril de 2012, cuya versión escrita será de próxima publicación.

² El texto en pp. 777-782 del citado volumen XCV.

³ Me he embarcado en el empeño de esa traducción pensando que hoy día no todos los eclesiásticos se animarían a intentar abordar la lectura directa de la Sentencia en latín. La empresa tiene algo de atrevimiento por mi parte, máxime cuando los giros que utilizan ciertos rotales no son precisamente fáciles. En particular, el latín de esta Sentencia tiene más de una secuencia que me ha hecho dudar sobre su sentido.

Pido disculpas anticipadas si no he llegado a saber captar o a trasladar al castellano con toda exactitud algunos de los pasajes en cuestión y ruego que se me juzgue benévolamente en esta faceta en la que ahora me inicio.

⁴ Como enseguida se verá, en el Líbano se reconoce la competencia –por cierto, exclusiva– de los

Apeló la esposa; y, por Decreto de 19 de julio de 2000, el Tribunal de la Rota Romana remitió la causa a examen ordinario en segunda instancia.

Durante el suplemento de instrucción que se estaba tramitando ante la Rota, la esposa denunció –ya en el año 2001– que el marido se había integrado en el islamismo chiíta, adscribiendo y educando a los hijos en el Islam, y se había casado civilmente con otra mujer.

A lo largo de 2002 hubo reiteradas peticiones de la esposa en solicitud de que se modificara cuanto antes la situación de custodia de los hijos. Se fijó así un dubio específico que contemplaba expresamente este extremo, acordando los Auditores que se decidiría sobre esa específica cuestión en sentencia interlocutoria “para mayor celeridad”.

Habiéndose dado a la parte demandada la oportunidad de ser oída, el abogado del marido, tras no aclarar –según dice la sentencia– la situación del esposo, alegó que en todo caso la norma invocada por la esposa en apoyo de su pretensión –una Ley del Líbano del año 1951⁵ que priva al padre apóstata de la patria potestad sobre los hijos– era muy antigua y debía entenderse superada por la doctrina sentada por el Concilio Vaticano II, que obligaba a su juicio a revisar un planteamiento tan rígido como el que dicha ley hacía. Subrayaba, en fin, el abogado que el esposo ya tenía a su favor una sentencia de nulidad por incapacidad psíquica de la mujer.

La sentencia interlocutoria rotal –que no se pronuncia hasta ya octubre de 2003– resuelve el incidente en el sentido de que debe cambiarse la situación de los hijos, cuya custodia atribuye a la esposa, con visitas a favor del padre, el cual debe abstenerse de llevar a los hijos al Islam; y fija una pensión de 2000 dólares USA mensuales como alimentos para los hijos que el padre deberá satisfacer a la madre.

Esta sentencia dice moverse en plano jurídico del denominado técnicamente “estatuto personal”, aplicando en sede canónica el art. 128 de la ley libanesa de 2 de abril de 1951 que, como antes se ha apuntado, determina que el padre que abjura del cristianismo o abandona la religión católica pierde la patria potestad sobre los hijos.

2. ALGUNOS ASPECTOS LLAMATIVOS DE LA SENTENCIA

2.1. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA EN EL LÍBANO A LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS EN MATERIAS DEL DENOMINADO “ESTATUTO PERSONAL”

Es ésta, sin duda, una faceta del asunto que puede resultar hasta un tanto desconcertante para los eclesiasticistas de nuestro entorno, pero también para no pocos canonistas.

tribunales religiosos para decidir sobre esta materia.

⁵ Se trata de la *Loi 2 avril 1951 de Statut Personelle*.

En efecto, la perspectiva de Derecho Eclesiástico del Estado que podríamos calificar como “de corte occidental” acostumbra más bien a contemplar la posible eficacia en el ámbito del Derecho secular de hechos, actos, instituciones o normas religiosas mediante mecanismos técnicos como son el reconocimiento o atribución de efectos, las remisiones formales o materiales, el presupuesto, la referencia, etc. También están acostumbrados los eclesiasticistas a aproximarse al hecho religioso desde el reconocimiento por parte del Estado de mayor o menor autonomía interna a las Iglesias, confesiones y grupos religiosos. Por lo demás, conceptualmente se opera ampliamente en Derecho Eclesiástico con la distinción entre lo religioso y lo profano, aceptando que en determinadas materias puede apreciarse la existencia esa doble vertiente; pero en caso de conflicto entre lo religioso y lo secular, desde el punto de vista del Estado, no pocas veces la solución estatal será la que se imponga –con mayor o menor violencia o incluso represión del aspecto religioso– aunque en ocasiones se arbitrarán soluciones de compromiso. En occidente, en general, se maneja siempre –como elemento básico o como trasfondo– el derecho de libertad religiosa, entendido como derecho fundamental de la persona.

En el caso del que aquí se trata nos encontramos con un planteamiento de algún modo “especular”, pero en todo caso muy distinto.

En efecto, en el Líbano –y también en otros países⁶– hay sectores en los que no se opera con esa perspectiva antes sumariamente descrita. En concreto, en Líbano las materias relativas al denominado “estatuto personal” se reservan *tout court* a las autoridades religiosas, de modo que, en caso de que la cuestión planteada derive a la vía judicial, sobre ella entienden con carácter exclusivo los tribunales de las respectivas religiones.

Concurre además un curioso fenómeno: es a través de una ley del Estado como se fija esa competencia *exclusiva* con la particularidad de que la Ley en cuestión no viene a hacer sin más una remisión global a la norma religiosa de que se trate sino que, como veremos, no pocas veces es la misma norma secular la que precisa directamente determinados aspectos o consecuencias, con la pretensión de que las autoridades religiosas al resolver los asuntos que se les planteen lo hagan aplicando esa norma formalmente estatal, pero en el fondo de contenido religioso.

Y es que conviene aclarar que la norma estatal lo que pretende no es imponerse a otras eventuales normas religiosas de la comunidad de creyentes de que se trate sino más bien reflejar la norma religiosa originaria de dicha comunidad, a la que se facilita así una proyección positiva en el marco del

⁶ En concreto, además del Líbano, los Estados de Siria, Jordania, Palestina e Israel, como más característicos.

Estado: es, en definitiva, una regulación *materialmente religiosa* –o de supuesta inspiración religiosa– pero *formalmente civil* la que prevalece⁷.

Se produce así una serie encadenada de singulares situaciones jurídicas entre las que destaca el hecho de que sea frecuente que, inversamente a lo que ocurre en la jurisprudencia estatal occidental –en la que cabe que determinados conflictos judiciales se resuelvan aplicando por remisión una normativa religiosa con el eventual filtro del “orden público” secular– en cambio, en estos países sea frecuente que una cuestión objetivamente religiosa arrastre aspectos que tendríamos que considerar como de naturaleza predominantemente profana⁸; y que los tribunales eclesiásticos hayan de resolver esta clase de asuntos con una mezcla o combinación de criterios civiles y religiosos.

Si desde la perspectiva del Derecho Eclesiástico del Estado no deja de causar numerosas perplejidades este sistema de “estatuto personal”, también en el plano canónico origina notables excepciones y no pocas disfunciones.

Sin entrar a fondo en el tema, baste recordar que el canon 1961 CIC 1917 establecía el principio básico de atribuir a los Tribunales seculares la competencia para dirimir las cuestiones relativas a los llamados “efectos meramente civiles”, aunque con la matización de que “podían” ser estudiadas y decididas por el juez eclesiástico como incidentales o accesorias del proceso matrimonial⁹.

Si hasta los años 60 del s. XX no era del todo infrecuente que hubiera pronunciamientos de Tribunales eclesiásticos sobre diversas cuestiones civiles que pudieran considerarse conexas con el proceso matrimonial canónico¹⁰, es un hecho que, especialmente a partir de los años 70 se aprecia la tendencia del ordenamiento canónico a dejar tales temas para la decisión por los tribunales del Estado, salvo excepciones.

⁷ En realidad, la ley estatal libanesa de la que hablaremos en seguida partió de una situación preexistente de pluralismo jurisdiccional en lo religioso. La vigente ley libanesa de 1951, más en concreto, vino a enmendar un Decreto-Ley anterior que había suprimido las competencias antes reconocidas a los tribunales religiosos cristianos e israelitas.

⁸ En concreto, la Ley libanesa de 2 de abril de 1951 llega hasta el extremo de prescribir en el art. 5 que las causas sobre las pensiones de alimentos no pueden ser entabladas ante los tribunales civiles, de modo que las pretensiones correspondientes sólo pueden ser formuladas en conexión con una causa de nulidad de matrimonio o de separación ante un tribunal religioso.

⁹ Can. 1961 - Causae de effectibus matrimonii mere civilibus, si principaliter agantur, pertinent ad civilem magistratum ad normam can. 1016; sed si incidenter et accessorie, possunt etiam a iudice ecclesiastico ex propria potestate cognosci ac definiri. (Trad.: Las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio corresponden al magistrado civil, a tenor de la norma del canon 1016; pero pueden también ser estudiadas y decididas por el juez eclesiástico si (se plantean) accesorias o incidentalmente).

¹⁰ Por ejemplo, en España, hasta los Acuerdos de 1979, a diario había sentencias que decidían con eficacia civil la situación de los hijos –tema este que, con todo, no se consideraba “efecto *meramente civil*”– pero más raramente sobre efectos económicos.

Tal tendencia comenzó a tomar carta de naturaleza en el M.P. Causas matrimoniales, de 28 de marzo de 1971¹¹, cuya norma II ya restringió notablemente la previsión del CIC 1917 al usarse aquí una fórmula que daba en supe-ditar el posible pronunciamiento del Juez eclesiástico sobre efectos meramente civiles a aquellos supuestos en que el Derecho particular así lo estableciera¹². Y, sin duda, se ha consolidado en el nuevo CIC 1983, que además de reproducir la norma de 1971, no deja de mostrar su decidida preferencia por que las causas matrimoniales de separación conyugal –casi siempre muy conflictivas por los efectos que se pueden seguir de la declaración de culpabilidad– se tramiten ante los tribunales civiles y allí se decidan¹³; pero además recomienda que si la causa versa también sobre efectos meramente civiles, ha de procurarse que desde el primer momento se tramite ante la jurisdicción civil¹⁴.

Pero, en el referido contexto, precisamente la especialidad derivada de la existencia de los sistemas jurídicos de “estatuto personal” hubo de contemplarse de modo concreto para las Iglesias católicas de rito oriental en la norma II del Motu Proprio *Cum matrimonialium causarum*, de 8 de septiembre de 1973, introduciendo el inciso “Firmis, ubi vigeant, Statutis Personalibus”¹⁵, norma que luego fue reproducida con variantes meramente semánticas en canon 1359 del CCEO de 1990.

Ello se debió a que en tales sistemas podría existir –y en alguno, como en caso libanés, de hecho, sigue existiendo hoy– una atribución competencial de

¹¹ AAS 63 (1971), pp. 441-446.

¹² La citada norma II, decía así: “Causae de effectibus matrimonii mere civilibus pertinent ad civilem magistratum, nisi ius particulare statuat easdem causas, si incidenter et accessorie agantur, posse a iudice ecclesiastico cognosci ac definiri”. (Trad. Las causas sobre los efectos meramente civiles corresponden al magistrado civil, a no se que el derecho particular establezca que tales causas, si se sustentan incidental o accesoriamente, pueden ser estudiadas y resueltas por el juez eclesiástico).

El vigente canon 1962 del CIC 1983 reproduce *ad pedem litterae* dicho enunciado.

¹³ Vide can. 1692 § 2: Donde la decisión eclesiástica no surta efectos civiles o si se prevé que la sentencia civil no será contraria al Derecho divino, ponderando circunstancias peculiares, el Obispo de la residencia de de los cónyuges podrá conceder licencia para dirigirse al fuero civil.

¹⁴ Vide can. 1692 § 3.

¹⁵ AAS 65 (1973), pp. 577-581. Se trata del Motu Proprio que estableció para las Iglesias de ritos orientales un procedimiento abreviado para la segunda instancia “paralelo” al instaurado para la Iglesia de rito latino en el MP. Causas matrimoniales, de 28 de marzo de 1971.

La norma II del MP de 1973, a diferencia de su homóloga del M.P. de 1971, dice:

“II.- *Firmis, ubi vigeant, Statutis Personalibus*, causae de effectibus matrimonii mere civilibus, si principaliter agantur, pertinent ad civilem magistratum, sed si incidenter et accessorie, possunt etiam a iudice ecclesiastico ex propria auctoritate cognosci ac definiri.” (Trad.: Sin perjuicio de la eficacia, donde rijan, de los Estatutos Personales, las causas sobre los efectos meramente civiles, si se siguen por vía principal, corresponden al magistrado civil, pero pueden también ser estudiadas y decididas por el juez eclesiástico por su propia autoridad si lo son incidental o accesoriamente).

sentido inverso: la ley del Estado encomienda con carácter *exclusivo* a los Tribunales religiosos el conocimiento y decisión no sólo de las separación conyugal, disolución del vínculo o nulidad del matrimonio, sino también de los efectos que tales pronunciamientos puedan producir en lo que respecta a los hijos, pensiones, dote, etc. No se trataba así ya sólo de una “posibilidad”, sino de la *necesidad* de que el Juez eclesiástico entrara a resolver sobre esos temas derivados, porque el ordenamiento jurídico civil se inhibía a favor de los tribunales religiosos de entender sobre ellos.

En definitiva, hoy es muy excepcional que la jurisdicción de la Iglesia se ocupe de cuestiones civiles tales como la custodia de los hijos y aún más de los temas económicos relacionados con las crisis matrimoniales¹⁶. Ni los jueces eclesiásticos están familiarizados con estas cuestiones ni el procedimiento matrimonial canónico está estructurado pensando en ellas, por lo que la inclusión o acumulación en los procesos canónicos de pretensiones civiles no deja de producir interferencias¹⁷. En cambio, en los países en los que rige el “estatuto personal” es regla lo que constituiría excepción en el resto del mundo.

El caso que vamos a examinar es un buen ejemplo de varios extremos de la problemática de conjunto que se produce con motivo de la tramitación y decisión de pretensiones civiles acumuladas a una causa canónica de nulidad matrimonial.

2.2. LA LEY LIBANESA DE 2 DE ABRIL DE 1951

La Ley libanesa de 2 de abril de 1951 resultó determinante para el desenlace que se dio al caso que nos ocupa.

Se regula en ella el “estatuto personal” de las comunidades cristianas e israelita, con un régimen propio para cada una de ellas y diferenciado del que tienen los musulmanes¹⁸. En lo que ahora interesa ha de destacarse que, esta-

¹⁶ Como temas de “estatuto personal” puede resultar necesario conocer no sólo de problemas relativos a la custodia de los hijos o alimentos sino también de temas tales como la dote, el capital aportado por el marido, el régimen económico matrimonial, etc.

¹⁷ Sobre algunas de las dificultades que se plantean en los casos en que el Tribunal eclesiástico de apelación puede decidir por Decreto la confirmación o no de la sentencia matrimonial dictada en primer grado, pero ha de pronunciarse también sobre “efectos civiles” de la separación, nulidad o disolución, es de interés el estudio de H. ALWAN “L’incompatibilità delle cause sugli effetti civili del matrimonio con la conferma per decreto in appello”, en el vol. IV de “*Iustitia et iudicium*”. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di Janusz Kowal e Joaquín Llobell, Librería Editrice Vaticana, Studi Giuridici LXXXIX, Città del Vaticano 2010, pp. 1989 y ss.

¹⁸ G. PRADER, *Il matrimonio nel mondo*, Cedam, Padova, 1986, p. 369-370, señala que los musulmanes se rigen por el Código de la familia de 25 de octubre de 1917 (una codificación del derecho de la escuela hanafita). El matrimonio de los drusos se rige por la ley de estatuto personal de 24 de febrero de 1948, modificado por ley de 2 de julio de 1959. Los conflictos de compe-

bleciéndose en esta ley básicas precisiones en lo que toca a la patria potestad sobre hijos menores, el artículo 5 reserva además a los tribunales eclesiásticos, entre otros temas, la competencia para la determinación de las pensiones alimenticias para los hijos y los esposos, incluso durante el trámite de la causa de separación, nulidad o disolución.

La sentencia aquí comentada invoca esta disciplina normativa, precisamente al comienzo del *in iure*, citando, por cierto, una anterior sentencia rotal coram Raad del año 1973, que ya hizo uso de esta Ley libanesa¹⁹.

La Ley en cuestión es una norma que, en realidad, vino a replantear –y en cierto modo a estabilizar– una situación jurídica compleja ya existente con anterioridad en aquel país, a la que aludo sumariamente.

En el año 1930 fue promulgado en el Líbano un Decreto-ley cuyo artículo 33 teóricamente reducía la competencia que antes de ese momento tenían todos los tribunales religiosos (cristianos, musulmanes e israelitas); pero, tras la declaración general de ese artículo, se incluía otro –el art. 38– que en definitiva daba en reconocer a los tribunales musulmanes las mismas competencias que tenían anteriormente; de modo que, en la realidad jurídica resultante, el Decreto-Ley citado produjo el efecto práctico de que fueron sólo los tribunales cristianos e israelitas los que vieron reducidas o eliminadas sus competencias; y así, mientras los musulmanes dirimían sus controversias ante tribunales islámicos, los cristianos e israelitas tenían que acudir a los tribunales ordinarios para litigar sobre los mismos asuntos²⁰.

Cabe señalar que, en lo que a los cristianos se refiere, una de las dificultades que existieron para que sus tribunales religiosos tuvieran un reconocimiento equiparable al de los islámicos radicaba precisamente en que la sustanciación de litigios ante tribunales confesionales contribuía en varios casos a convertir a los libaneses en *justiciables de tribunales con sede fuera del Líbano*²¹.

Cristianos e israelitas se quejaron durante años de la desigualdad de trato que padecían con respecto a los musulmanes; y sus protestas, tras distintos

tencia entre tribunales de las distintas confesiones religiosas o entre tribunal religioso y tribunal civil se deciden por los tribunales civiles de apelación.

¹⁹ Hay otros varios ejemplos de sentencias rotales que se pronuncian sobre los alimentos, en causas que afectan a fieles de iglesias orientales.

²⁰ Información contenida en el artículo publicado por MUSA ABUD “El problema del estatuto personal y la competencia de los tribunales religiosos en el Líbano”, *Cuadernos de Estudios Africanos*, número 21, enero-marzo 1953, pp. 63-64, obtenido del fondo histórico de revistas del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del Ministerio de la Presidencia. <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico>>

²¹ Así, según señala el trabajo de MUSA ABUD antes citado, p. 64, para los maronitas los recursos se interponían en Roma; para los griegos católicos, en Egipto; para los ortodoxos, en Damasco; y para los armenios, en Turquía.

avatares, desembocaron en la aprobación el 2 de abril de 1951 por la Cámara de Diputados del proyecto del Gobierno, que dio en conceder a los respectivos tribunales confesionales cristianos e israelitas²² las mismas facultades otorgadas por un Decreto-ley del 4 de noviembre de 1942 a los tribunales cheránicos musulmanes en las cuestiones que abarca el llamado estatuto personal²³.

Curiosa y paradójicamente es esta antigua y controvertida Ley la que resulta fundamental en la decisión del Tribunal de la Rota Romana que aquí se comenta. Pero la paradoja sube de tono si se considera que, como acabo de decir, uno de los aspectos que en su momento determinó las mayores dificultades para la re-atribución de competencia en el Líbano a tribunales religiosos no islámicos radicaba en la posibilidad de que un asunto entre libaneses se resolviera ante tribunales radicados fuera del país²⁴: pues bien, ocurre así que la cuestión que aquí estaba en debate entre ciudadanos del Líbano la ha zanjado la Rota Romana, un Tribunal con sede en Roma.

2.3. EL ABANDONO DEL CRISTIANISMO POR PARTE DEL MARIDO Y SU ADSCRIPCIÓN AL ISLAMISMO CHIÍTA, CAUSA PREVALENTE Y DETERMINANTE DE LA MODIFICACIÓN QUE SE INTRODUCE POR LA SENTENCIA CANÓNICA EN LA SITUACIÓN DE GUARDA DE LOS HIJOS HABIDOS EN LA UNIÓN

Este conflictivo aspecto se zanja por la Rota Romana en términos tajantes –y, a mi juicio, un tanto simplistas– moviéndose de modo radical *en el plano del Derecho positivo del Estado* de origen e invocándose la aplicación de la ley civil libanesa.

En efecto, cabe destacar que el Tribunal maronita de primera instancia había atribuido al padre la custodia de los hijos del matrimonio, reconociendo a la madre solamente un régimen de visitas. Aunque la sentencia rotal no es muy explícita a la hora de concretar cuáles pudieran ser los motivos por los que se privó a la madre en la sentencia de primer grado de la custodia de los

²² Esta ley del 2 de abril de 1951 se refiere a las siguientes confesiones religiosas: maronitas, griegos ortodoxos, griegos católicos, armenios ortodoxos, armenios católicos, siriacos ortodoxos, siriacos católicos, caldeos nestorianos, caldeos latinos, evangelistas e israelitas.

²³ Entre otras cuestiones, todo lo referente al matrimonio, la filiación, la adopción, la patria potestad, los alimentos para el cónyuge, los padres y los hijos, la tutela, la fundación de conventos, templos y centros de beneficencia y educación; la declaración de la capacidad de los clérigos para ser herederos o causantes, validez de los testamentos otorgados por clérigos y redacción de un código de estatuto personal y de procedimientos para la confesión correspondiente, etc. (MUSA ABUD, cit., p. 65).

Advierte G. PRADER, *o.c.*, p. 369 que las comunidades cristianas e israelitas presentaron al Gobierno para su aprobación los textos que proponían como códigos de estatuto personal, que no obtuvieron aprobación oficial, pero que se aplican por vía de hecho.

²⁴ El artículo citado de MUSA ABUD da cuenta de una prolongada huelga de los abogados libaneses, precisamente en protesta por este aspecto.

hijos y se atribuyó ésta al padre, todo indica que tal vez aquella decisión estuvo bastante directamente relacionada con el hecho de que en la esposa y madre se había apreciado una incapacidad psíquica motivadora de la nulidad. Quizá también, por lo que diré luego, se apreciara allí la existencia de un abandono del domicilio por parte de la demandada, que al parecer era una acusación del marido no adecuadamente fundada.

Pues bien, con independencia de que esta sentencia rotal parece cuestionar –al menos indirectamente– el acierto de aquella decisión del tribunal *a quo*²⁵, la razón básica por la que la sentencia decide modificar la persona del progenitor a la que encomendar el cuidado de los hijos radica en que, en el Líbano, por ley civil, pierde la patria potestad sobre sus hijos menores el padre que abjura del cristianismo: la sentencia de modo explícito dice aplicar el art. 128, letras c) y h) de la ley libanesa, transcribiendo el pasaje donde se establece secamente que “*El padre pierde la patria potestad si ha abjurado del cristianismo o abandonado la confesión católica*”²⁶.

Conviene notar que la norma civil aplicada no parece plantearse la cuestión precisamente desde la perspectiva de atender de modo preferente el interés de hijos. Al menos no lo hace de forma expresa en tal sentido sino más bien, si no lo entiendo mal, como *sanción al apóstata*. Aunque, para decirlo todo, tal vez como trasfondo de la sanción dicha se pueda entrever que esté el intentar evitar así el peligro de que el padre perturbe a los hijos con enseñanzas contrarias al cristianismo –religión de origen– o favorables a la nueva religión abrazada por éste.

La norma, por lo demás, aunque puede resultar muy chocante desde un punto de vista “occidental”, está en línea con la mentalidad oriental –y en especial la mentalidad de los países árabes– que acepta, al menos en teoría, que la persona haga una libre elección inicial de su religión, pero tiene serias

²⁵ Pues, de un lado, presume la capacidad de la madre y, por otro, rechaza que hubiera habido en el caso abandono.

En efecto, en uno de sus pasajes, aun sin cuestionar directamente la sentencia el pronunciamiento de primer grado, recuerda que dicho pronunciamiento no era firme, pues la causa se había remitido a examen ordinario en segundo grado de jurisdicción, por lo que mientras otra cosa no se probara, debía partirse de la plena capacidad de la mujer para hacerse cargo de los hijos (vide al respecto lo que la sentencia dice en el último párrafo del n. 10).

Cabe señalar, por lo demás, que la sentencia de primera instancia lo que apreció fue la incapacidad de la esposa *para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*; y se puede ser una esposa incapaz en lo que se refiere al matrimonio pero, al mismo tiempo, una excelente madre.

En párrafos anteriores del mismo n. 10 la Sentencia rotal cuestiona acremente el fundamento objetivo del abandono del hogar y de la custodia de los hijos que el marido atribuía a la mujer, concluyendo que no hubo ni uno ni otro abandono.

²⁶ Aunque la sentencia cita otros artículos de la misma Ley, es evidente que considera decisiva la norma enunciada en este art. 128, que transcribe.

dificultades para entender que el derecho de libertad religiosa incluya también el derecho a *cambiar* de religión, facultad con la que se muestran especial y sustancialmente disconformes los islámicos: sabido es, que los países de mayoría musulmana se niegan a suscribir las declaraciones de derechos en las que se considera parte del derecho de libertad religiosa un aspecto tan elemental para la mentalidad de Occidente como es la libertad de la persona de cambiar de religión.

Dicho lo anterior, cabe destacar que la sentencia comentada, aun subrayando en primer lugar la gran importancia que para la Iglesia tiene el que se provea adecuadamente al sustento y a la educación de los hijos²⁷, a la postre no sólo viene a aceptar acríticamente la norma libanesa sino que parece hacerla suya con bastante entusiasmo y elogiarla sin reservas. Llama en este aspecto la atención el hecho de que, en especial, a la hora de justificar la aplicación de esa ley estatal, llegue la sentencia a afirmar que es un principio pacífico que, en esta materia, la ley civil en sus normas positivas lo que hace es sancionar, determinar y completar la misma ley natural²⁸.

Ante tales afirmaciones de la sentencia rotal, no puedo dejar de decir que tengo para mí que, como mínimo, es más que dudoso que la pérdida de la patria potestad sobre los hijos *concebida como sanción* por el mero hecho objetivo de cambiar el padre de religión pueda considerarse congruente con la doctrina del Concilio Vaticano II sobre el derecho de libertad religiosa.

Volviendo al contenido de la norma estatal libanesa, no debe pasarse por alto el hecho de que en ella se habla, en puridad, de la pérdida de la “patria potestad” (*puissance paternelle*, en los términos que transcribe la sentencia), que ciertamente cabría –y cabe– distinguir de la “custodia”. De hecho, la sentencia rotal reprocha al marido demandante que hubiera hecho a los hijos prescindir del cristianismo y recibir enseñanzas del Islam teniendo sólo la “custodia” de los mismos²⁹.

Debe anotarse que en el caso el marido negó que hubiera hecho a los hijos prescindir de la práctica de la religión católica (alegación marital ésta que, de haber sido cierta, tal vez habría obligado a adoptar una perspectiva distinta); pero, según dice la sentencia, la esposa acreditó adecuadamente que tal línea de defensa del esposo no se correspondía con la realidad, y el Tribunal da por

²⁷ Cfr. n. 4, *in fine* de la sentencia.

²⁸ Cfr. n. 5 *in fine* de la sentencia.

En todo caso, como luego diré, parece más que dudoso que una *sanción* así *ut talis* sea congruente con el propio concepto conciliar de libertad religiosa enunciado en *Dignitatis Humanae*.

²⁹ Los términos de la sentencia son: “... vir adhaesit religioni islamicae chiiatae secum ducens pueros suos *quos tantum habuerat in custodia*” (núm. 7, párrafo primero).

Curiosamente, la decisión final es una decisión sobre “custodia” y no sobre “patria potestad”: el dubio fue fijado en ese sentido.

probado que el marido no sólo hizo él mismo tránsito personal hacia el islamismo chiíta, sino que además hizo ingresar con él a los hijos en esa religión³⁰.

Desde esa perspectiva la cuestión adquiere otras dimensiones. Pues, en efecto, si el matrimonio se había contraído por católicos y en la Iglesia católica, tiene mucha más lógica que, *habiendo sido asumidos en su día por ambas partes el compromiso y la obligación de educar a los hijos en el cristianismo, en cumplimiento de ese compromiso deba impedirse y no se consienta que uno de los progenitores pueda decidir unilateralmente hacer cambiar de religión a unos menores que hasta ese momento habían venido siendo educados en la religión católica de sus progenitores.*

Con un planteamiento así, la pérdida de la patria potestad –y quizá también la remoción de la situación de custodia del progenitor que ha cambiado de religión– adquirirían un sentido distinto al puramente sancionador, para situarse con más claridad en la preservación de valores y obligaciones protegibles y exigibles en el mero marco civil o de Derecho natural. Pues, en un adecuado concepto del derecho de libertad religiosa, si bien han de respetarse siempre las decisiones que en este campo tome la persona para sí misma, no se sigue de ello sin más que la opción tomada por quien decide cambiar de religión implique que a esa persona le sea lícito desconocer compromisos anteriormente adquiridos o que pueda imponer a otras personas, por su sola voluntad, las consecuencias de su decisión personal. Como bien dice una Sentencia de nuestro Tribunal constitucional, la esfera de *agere licere* inmune de coacción en que consiste el derecho de libertad religiosa “... posee una distinta intensidad según se proyecte sobre la propia conducta y la disposición que sobre la misma haga cada cual, o bien lo haga sobre la repercusión que esa conducta conforme con las propias creencias tenga en terceros, sean éstos el propio Estado o los particulares, bien pretendiendo de ellos la observancia de un deber de abstenerse de interferir en nuestra libertad de creencias o bien pretendiendo que se constituyan en objeto y destinatarios de esas mismas creencias. Cuando el art. 16.1 CE se invoca para el amparo de la propia conducta, sin incidencia directa sobre la ajena, la libertad de creencias dispensa una protección plena que únicamente vendrá delimitada por la coexistencia de dicha libertad con otros derechos fundamentales y bienes jurídicos consti-

³⁰ La falta de citas concretas de los autos podría dejar la duda sobre si más que dar este extremo por probado la sentencia viene a darlo por supuesto, como efecto unido al cambio de religión del padre. Vide al respecto el párrafo segundo del n. 7.

En todo caso, la sentencia se refiere en el n. 8 a un “documento auténtico” que no identifica concretamente, ni explicita el contenido que pueda tener: pero asegura la sentencia que el documento en cuestión desmiente la tesis del marido y acredita que éste se pasó “con toda la prole” a la religión islámica chiíta (vide especialmente el primer párrafo del número citado).

tucionalmente protegidos. Sin embargo, cuando esa misma protección se reclama para efectuar manifestaciones externas de creencias, esto es, no para defenderse frente a las inmisiones de terceros en la libertad de creer o no creer, sino para reivindicar el derecho a hacerles partícipes de un modo u otro de las propias convicciones e incidir o condicionar el comportamiento ajeno en función de las mismas, la cuestión es bien distinta³¹.

En definitiva, el incumplimiento unilateral de compromisos previos sobre el modo de ejercer la patria potestad puede constituir base desde una perspectiva civil o natural para la pérdida de la patria potestad o la remoción de la custodia, en la medida en que el progenitor que ha cambiado de religión no garantice que los hijos continuarán siendo educados en la religión a la que inicialmente fueron adscritos por compromiso de ambos progenitores³².

Personalmente echo de menos un razonamiento de este tipo en la sentencia, que considero habría podido hacer aparecer más fundada su conclusión, incluso para quien no profese la religión católica. Máxime cuando, también desde una posición en la que se contemple como aspecto fundamental el bien de unos hijos menores de edad, no pueda dejar de considerarse el probable desconcierto que puede derivarse para unos niños por recibir bruscamente un

³¹ STC 141/2000 de 29 mayo (*Aranzadi RTC 2000\141*), FJ 4.

La referida STC recayó en un caso en que el padre se había integrado en un grupo religioso denominado "Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España" y, como consecuencia de ello, el Juzgado le había impuesto la limitación de que no podría llevar a los hijos con motivo de las visitas a actos del referido grupo; la Audiencia Provincial incrementó la anterior limitación con una reducción del régimen de visitas y eliminó las pernoctas. Esta disposición de la Audiencia se declaró nula por el TC al considerarla desproporcionada. La limitación impuesta por el Juzgado no se discutía en el recurso, pero la STC no dejó de señalar que, a propósito de la anterior distinción, cabía establecer limitaciones para los actos de proselitismo, especialmente si pueden afectar a menores.

Así, en el FJ 5, dice la referida STC: "... frente a la libertad de creencias de sus progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el «interés superior» de los menores de edad (arts. 15 y 16.1 CE en relación con el art. 39 CE)."

³² Con el expresivo título "Relevancia jurídico-civil del derecho-deber de los padres cristianos de procurar la educación cristiana de sus hijos. Particular referencia a los supuestos de nulidad, separación y divorcio", incluido en el volumen *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho Comparado*, Actas del IX Congreso internacional de Derecho eclesiástico del Estado habido en San Sebastián del 1 al 3 de junio de 2000, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, pp. 787 y ss., L. RUANO ESPINA hace un interesante y amplio estudio de la obligación canónica que concierne a los padres católicos de educar católicamente a los hijos y las posibles consecuencias civiles de tal obligación.

nuevo mensaje religioso contrario a las enseñanzas que les habían sido dadas hasta el momento: una situación así probablemente habrá de causarles en el mejor de los casos alta perplejidad, incluso desde un punto de vista meramente humano.

No parece de recibo, en cambio, aceptar sin más que esté justificado el que un progenitor sea privado de la patria potestad y de la custodia de los hijos *por el mero hecho de que él cambie de religión*.

No lo es desde una perspectiva civil respetuosa con el derecho de libertad religiosa y con el principio de no discriminación por motivos religiosos³³.

Pero creo que, desde la perspectiva canónica actual, tampoco ha de considerarse que el cambio de religión de un progenitor católico deba implicar *por sí solo* ni la privación de la patria potestad ni de la custodia de los hijos.

En efecto, la sentencia se limita a hacer cita del canon 865 CCEO; pero tal canon simplemente establece que “hecha la separación de los cónyuges, ha de proveerse siempre oportunamente sobre la sustentación y educación de los hijos”³⁴. Desde luego, ni el canon determina que deba privarse al progenitor apóstata de la patria potestad sobre los hijos ni tampoco dice que, en caso de separación, deba privarse de la custodia de los hijos al acatólico o que éstos deban quedar bajo la custodia del católico.

Debe notarse que este canon del CCEO de 1990 omite incluso calificar el sustantivo “educación” con el adjetivo “católica”, por cierto, situándose así en la misma línea que la innovación introducida por el canon 1154 del vigente CIC 1983³⁵. Ambos cánones han suprimido la anterior previsión normativa del

³³ La conocida STEDH de 23 de junio de 1993, en caso *Hoffman c/ Austria*, consideró discriminatorio e incompatible con los derechos proclamados en el Convenio Europeo el que se privara a la madre de la custodia de los hijos por ser testigo de Jehová. La doctrina no ha dejado de expresar serias críticas a esta sentencia, sobre todo por no haber tenido en cuenta que, en el caso, se trataba de unos padres que habían contraído matrimonio canónico y habían venido educando a los hijos en la religión católica hasta la separación. Vide, p. ej., los trabajos de I. MARTÍN SÁNCHEZ “Patria potestad y libertad religiosa del menor en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en el volumen *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho Comparado*, Actas del IX Congreso internacional de Derecho eclesiástico del Estado habido en San Sebastián del 1 al 3 de junio de 2000, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, especialmente pp. 592 y ss.; también, en el mismo volumen, L. RUANO ESPINA, “Relevancia jurídico-civil...”, cit., especialmente en pp. 822 y ss.

³⁴ Vide el canon 865 CCEO, citado por la sentencia en el *In Iure* (n. 4, último párrafo). El canon se expresa literalmente así:

“Can. 865 - Facta separatione coniugum oportune semper cavendum est de debita filiorum sustentatione et educatione” (Trad. Hecha la separación, siempre habrá de proveerse oportunamente sobre el debido sustento y educación de los hijos).

³⁵ Con mínimas variantes semánticas, pero omitiendo también el adjetivo en cuestión, el CIC 83 establece:

“Can. 1154 - Instituta separatione coniugum, oportune semper cavendum est debita filiorum sustentationi et educationi.” (Trad.: “Establecida la separación de los cónyuges, ha de proveerse

canon 1132 del CIC de 1917³⁶, que obligaba a atribuir al cónyuge inocente la custodia de los hijos, con la notable excepción de puntualizar que debía atribuirse al católico –incluso si fuera el culpable– si el inocente era acatólico, a no ser que el Ordinario decidiera de otro modo por el bien de los hijos, pero *dejando siempre a salvo su educación católica*³⁷. En fin, no creo que deba olvidarse que, en caso de matrimonios mixtos entre católico y no católico, la vigente normativa canónica ya no exige que necesariamente el contrayente acatólico contraiga conjuntamente con el católico y por escrito la obligación de que todos los hijos se educarán en la religión católica³⁸: hoy sólo se requiere y basta para otorgar la dispensa –o licencia– que sea del caso, que el contrayente católico prometa que “procurará con todas sus fuerzas que toda la prole se bautice y eduque en la Iglesia católica” y que el acatólico “quede enterado, de forma tal que sea consciente de las promesas y obligaciones de la parte católica”³⁹.

En mi criterio, pues, en la actual regulación positiva canónica, no veo inconveniente para que, en el marco de un proceso matrimonial canónico, se mantenga en la custodia de los hijos a un padre que ha abandonado la religión católica, sobre todo en la medida en que dé garantías suficientes de que los hijos continuarán siendo educados en la misma fe.

Otra cosa habría que decir si no existen tales garantías y, sobre todo, si se tiene la certeza de que el acatólico no permitirá la educación católica de los hijos o si se prueba que los obliga o va a obligarles a profesar otra religión, como parece que ocurría en el caso contemplado en la Sentencia comentada.

siempre oportunamente a la sustentación y educación de los hijos”).

³⁶ “Can. 1132: Instituta separatione, filii educandi sunt penes coniugem innocentem, et si alter coniugum sit acatholicus, penes coniugem catholicum, nisi in utroque casu Ordinarius pro ipsorum filiorum bono, salva semper eorumdem catholica educatione, aliud decreverit.” (Trad.: “Establecida la separación, los hijos habrá de educarse junto al cónyuge inocente, y si el otro cónyuges fuera acatólico, junto al cónyuge católico, a no ser que en uno y otro caso el Ordinario decidiera otra cosa por el bien de los hijos, quedando a salvo siempre la educación católica de los mismos”).

³⁷ Destaca estas diferencias terminológicas y de concepto F. FALCHI, “Educazione religiosa della prole e separazione dei coniugi, dallo Ius decretalium al Codice del 1983”, en *“Iustitia et iudicium”*. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. II, p. 1171 y ss.

³⁸ Obligación que imponían en términos idénticos como requisitos necesarios para conceder la dispensa de los impedimentos de disparidad de cultos y de mixta religión tanto el can. 1061 del CIC de 1917, para la Iglesia latina, como el can. 51 del M.P. *Crebrae allatae sunt*, de 22 de febrero de 1949, para los católicos orientales.

³⁹ Cfr. can. 1125 CIC 1983; en idénticos términos el can. 814 CCEO..

2.4. LA FALTA DE ALUSIÓN EN LA SENTENCIA COMENTADA A LA DOCTRINA CONCILIAR

En similar línea de consideraciones, creo que cabe también destacar el modo tal vez excesivamente lineal y tajante con que sentencia despacha sin mayores explicaciones la alegación del abogado del marido, que sostenía que una disposición como la contenida en el art. 128 de la Ley libanesa de 1951 debía considerarse obsoleta y superada por la doctrina del Concilio Vaticano II sobre la religión islámica⁴⁰.

En respuesta a tal alegación, el Tribunal ninguna referencia hace a la doctrina conciliar. Se limita la sentencia a oponer que, aparte del grave abuso que el marido y padre infligió a los hijos al imponerles otra religión, el demandante no podía ignorar que, al decidir él cambiar de religión, por eso mismo perdía la custodia de los hijos, según la ley civil⁴¹. Para la sentencia, en definitiva, se hace muy difícil incluso entender que se hayan hecho tales alegaciones –al parecer, apoyadas por un “Vicario judicial adjunto emérito”– siendo así que, según se lee, todo ello iba “en perjuicio de tres niños”.

La respuesta judicial, pues, viene a insistir más bien en el carácter sancionador de la medida adoptada y su fundamentación en el marco del Derecho positivo, resultando así que la decisión judicial canónica más directamente se ha orientado a quitar al padre la custodia de los hijos que a explicar por qué se atribuye a la madre, para lo cual muy probablemente había buenas razones que, en mi opinión, también deberían haberse expresado en todo caso.

La realidad es que el Concilio Vaticano II no sólo asumió una actitud más abierta con respecto a otras religiones sino que incluso hizo, en concreto una valoración positiva de distintos aspectos del Islam⁴². El Concilio además

⁴⁰ Cfr. último párrafo del n. 8.

⁴¹ Vide n. 9.

⁴² Vide al respecto, especialmente lo que se dice en el núm. 3 de la Declaratio de Ecclesiae habitudine ad religiones non-christianas “*Nostra aetate*”:

“3. Ecclesia cum aestimatione quoque Muslimos respicit qui unicum Deum adorant, viventem et subsistentem, misericordem et omnipotentem. Creatorem caeli et terrae, homines allocutum, cuius occultis etiam decretis toto animo se submittere student, sicut Deo se submitit Abraham ad quem fides islamica libenter sese refert. Iesum, quem quidem ut Deum non agnoscunt, ut prophetam tamen venerantur, matremque eius virginalem honorant Mariam et aliquando eam devote etiam invocant. Diem insuper iudicii expectant cum Deus omnes homines resuscitados remunerabit. Exinde vitam moralem aestimant et Deum maxime in oratione, eleemosynis et ieiunio colunt. Quodsi in decursu saeculorum inter Christianos et Muslimos non paucae dissensiones et inimicitiae exortae sint, Sacrosancta Synodus omnes exhortatur, ut, praeterita obliviscentes, se ad comprehensionem mutuam sincere exercent et pro omnibus hominibus iustitiam sociale, bona moralia necnon pacem et libertatem communiter tueantur et promoveant.”(AAS, vol. LVIII [1966], p. 741-742; trad.: “3. La Iglesia mira también con estima a los musulmanes que adoran al único Dios, viviente y subsistente, misericordioso y todopoderoso, Creador del cielo y de la tierra, que habló a los hombres, a cuyos ocultos mandatos procuran someterse con toda el alma como se

proclamó el derecho de libertad religiosa como derecho fundamental a reconocer en el ámbito secular, de modo que, en línea con las declaraciones internacionales de derechos humanos, tal derecho deberá entenderse como esfera personal y comunitaria de inmunidad de coacción jurídicamente protegida⁴³, de modo tal que ciertamente uno de sus ingredientes es que no cabe obligar a nadie a abandonar la religión que tiene, como tampoco a permanecer en ella⁴⁴.

Como he dicho anteriormente, a la luz de esta doctrina, resulta más que dudoso que pueda considerarse compatible con el derecho de libertad religiosa una norma que establezca la pérdida de la patria potestad sobre los hijos por el mero hecho de que un progenitor cambie su adscripción religiosa.

Pero, dicho lo anterior, inmediatamente ha de añadirse que la doctrina conciliar de ningún modo entendió el derecho de libertad religiosa como derecho a imponer a otros decisiones personales sucesivas que se hayan tomado en materia religiosa, desconociendo obligaciones previamente asumidas. Y, en especial, no dejó de señalar que el derecho de libertad religiosa tiene como límite el orden público que incluye la paz y moralidad pública, pero al mismo

sometió a Dios Abraham, a quien la fe islámica mira con agrado. A Jesús aunque ciertamente no lo reconocen como Dios, lo veneran como profeta, y honran a María, su Madre virginal, y a veces también la invocan devotamente. Esperan, además, el día del juicio, cuando Dios retribuirá a todos los hombres resucitados. Por tanto, aprecian la vida moral, y veneran a Dios sobre todo con la oración, las limosnas y el ayuno. Por esto, si en el transcurso de los siglos surgieron no pocas desavenencias y enemistades entre cristianos y musulmanes, el Sagrado Concilio exhorta a todos a que, olvidando lo pasado, ejerzan sinceramente la comprensión mutua y cuiden y promuevan en común la justicia social, los bienes morales, así como la paz y la libertad para todos los hombres).

⁴³ Es conocida la definición de la libertad religiosa en *Dignitatis humanae*: “Huiusmodi libertas in eo consistit, quod omnes homines debent immunes esse a coercitione ex parte sive singulorum sive coetuum socialium et cuiusvis potestatis humanae, et ita quidem ut in re religiosa neque aliquis cogatur ad agendum contra suam conscientiam neque impediatur, quominus iuxta suam conscientiam agat privatim et publice, vel solus vel aliis consociatus, intra debitos limites.” (AAS, 1966, p. 930, n. 2; trad.: “Esta clase de libertad consiste en que todos los hombres han de ser inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida tampoco que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos”).

⁴⁴ En este punto es muy clara *Dignitatis humanae*, cuando, tras señalar que no pueden ser motivo de desigualdad en el ámbito civil las convicciones que se profesen, añade: “Hinc sequitur nefas esse potestati publicae, per vim vel metum aut alia media civibus imponere professionem aut reiectionem cuiusvis religionis, vel impedire quominus quisquam communitatem religiosam aut ingrediatur aut relinquat” (AAS, 1966, p. 934, n. 6; trad.: “De aquí se sigue que la autoridad pública no puede imponer a los ciudadanos, por la fuerza, o por miedo, o por otros medios, la profesión o el rechazo de cualquier religión, ni tampoco impedir que alguien ingrese en una comunidad religiosa o la abandone”).

Creo que, concebida como sanción, la privación de la patria potestad sobre los hijos de quien cambie de religión no es conciliable con este enunciado conciliar.

tiempo —e incluso antes— la protección de los derechos de los demás es un cualificado límite del derecho de libertad religiosa⁴⁵.

En este sentido, la obligación de asegurar en las disposiciones que se adopten en un procedimiento matrimonial la *continuidad* de la educación religiosa católica de los hijos que desde el principio fueron educados en esa religión, toma plena justificación, según creo, cuando sólo una de las dos partes que celebraron matrimonio *coram Ecclesia* cambia de creencias y pretende educar a los hijos en su nueva religión, mientras la otra se mantiene en su compromiso inicialmente asumido y pretende continuar con los hijos la misma línea educativa.

Esto vale, desde luego, en el marco canónico; pues es obligación de los padres facilitar a los hijos educación religiosa⁴⁶, educación que, si son ambos

⁴⁵ Al determinar los límites del derecho, señaló el Concilio en *Dignitatis humanae* que la autoridad civil ha de hacerlo “secundum normas iuridicas, ordini morali obiectivo conformes, quae postulantur *ab efficaci iurium tutela pro omnibus civibus eorumque pacifica compositione*, et a sufficienti cura istius honestae pacis publicae quae est ordinata conviventia in vera iustitia, et a debita custodia publicae moralitatis. Haec omnia partem boni communis fundamentalem constituunt et sub ratione ordinis publici veniunt.” (AAS, 1966, p. 935, n. 7; trad.: ... según las normas jurídicas conformes con el orden moral objetivo que son reclamadas por una tutela eficaz de los derechos a favor de todos los ciudadanos y de la pacífica composición de los mismos y por el suficiente cuidado de la misma paz pública a la que está orientada la convivencia en verdadera justicia, y por la debida conservación de la moralidad pública. Todo ello constituye parte fundamental del bien común y se comprende en el concepto del orden público).

⁴⁶ De este punto sí se ocupó el Concilio Vaticano II.

Así, p. ej. *Gaudium et spes*, núm. 48 (c) señala que el matrimonio proporciona un marco especialmente favorable para cumplir esa obligación. “Coniuges autem, dignitate ac munere paternitatis et maternitatis ornat, officium educationis praesertim religiosae, quod ad ipsos imprimis spectat, diligenter adimplebunt”. (AAS, 1966, p. 1069, n. 48; trad.: “En cuanto a los cónyuges, ennoblecidos por la dignidad y la función de la paternidad y la maternidad, *cumplirán diligentemente el deber de la educación, principalmente religiosa, que antes que a nadie a ellos compete*”).

Y no dejó de señalar el derecho de los bautizados a recibir una educación cristiana. Así, en el núm. 2 de *Gravissimum aeductionis* se lee:

“2. Omnibus christianis, quippe qui, per regenerationem ex aqua et Spiritu Sancto nova creatura effecti, filii Dei nominentur et sint, *ius est ad educationem christianam*”. (AAS, 1966, p. 730, n. 2; Trad.: “2. Todos los cristianos, que se llaman y son hijos de Dios en cuanto han sido han sido constituidos nuevas criaturas a través de la regeneración por el agua y el Espíritu Santo, *tienen derecho a la educación cristiana*”).

Y en el núm. 3, tras señalar que los padres, precisamente por haber dado vida a los hijos, están gravemente obligados a educarlos, más concretamente se refiere al ámbito de la familia cristiana en los términos que siguen: “Maxime vero in christiana familia, matrimonii sacramenti gratia et officio ditata, filii iam a prima aetate secundum fidem in baptismo receptam Deum percipere et colere atque proximum diligere doceant oportet”. (*ibid.*, p. 731; Trad.: “Sobre todo, en la familia cristiana, enriquecida con la gracia y los deberes del matrimonio sacramento, es necesario que a los hijos ya desde sus primeros años se les enseñe a percibir y venerar a Dios ya a amar lo cercano de acuerdo con la fe recibida en el bautismo”).

Y la Declaración conciliar sobre libertad religiosa *Dignitatis humanae*, no dejó de señalar que cada familia tiene el derecho de ordenar su vida religiosa, bajo la dirección de los padres, a los

católicos, debe lógicamente ser una educación religiosa católica⁴⁷. Pero debe ser también una doctrina aceptable, según entiendo, para cualquier Tribunal secular en una correcta aplicación del derecho fundamental de libertad religiosa cuando, siendo inicialmente ambos padres católicos, sólo uno de ellos ha cambiado de religión.

En cualquier caso pienso que habría sido muy oportuno que la sentencia no hubiera eludido el tema y se haya perdido así la ocasión de poner de manifiesto que la doctrina de la Iglesia es respetuosa con los derechos humanos y que en no pocos casos sus disposiciones pueden no ser cosa distinta a la exigencia de la una simple observancia de obligaciones naturales y civiles.

2.5. LAS PRECISIONES SOBRE LA MODIFICABILIDAD DE LA MEDIDA REFERENTE A LA CUSTODIA DE LOS HIJOS Y LA FIJACIÓN DE UN RÉGIMEN DE VISITAS

La sentencia atribuye, pues, a la esposa la custodia de los hijos menores, pero explicitando la reserva de que tal decisión podría modificarse si se comprobara que la madre no desempeña adecuadamente su función⁴⁸.

Y no deja de reconocerse al marido el correspondiente derecho de visitas, con las siguientes precisiones: 1) los tiempos y modos serán los mismos que hasta ahora se habían reconocido a la madre mientras los hijos estuvieron bajo

que corresponde determinar la clase de instrucción religiosa que han de recibir los hijos, según su propia convicción religiosa: “5. Cuique familiae, utpote quae est societas proprio ac primordiali iure gaudens, competit ius ad libere ordinandam religiosam vitam suam domesticam sub moderatione parentum. His autem competit ius ad determinandam rationem institutionis religiosae suis liberis tradendae, iuxta suam propriam religiosam persuasionem”. (AAS, 1966, p. 933, n. 5; trad.: “5. A cada familia, en cuanto la sociedad que es que goza de un derecho propio y primordial, tiene el derecho a ordenar libremente su vida religiosa doméstica bajo la dirección de los padres. A éstos corresponde el derecho de determinar la forma de educación religiosa que se ha de dar a sus hijos, según su propia convicción religiosa.”).

⁴⁷ Establece el vigente CIC 1983:

“Can. 793 - § 1. Parentes, necnon qui eorum locum tenent, obligatione adstringuntur et iure gaudent prolem educandi; *parentes catholici* officium quoque et ius habent ea eligendi; media et instituta quibus, iuxta locorum adiuncta, catholicae filiorum educationi aptius prospicere queant.” (Trad.: Can. 793 - § 1. Los padres, así como los que estén en su lugar, están urgidos por la obligación y gozan del derecho de educar a la prole; *los padres católicos* tienen la obligación y también el derecho de elegirla; por los medios y en las instituciones en las cuales, consideren que más adecuadamente se logre la educación *católica* de los hijos”).

También el CCEO determina similares obligaciones (cfr. cs. 627 y ss, esp. c. 633 § 2).

Es muy ilustrativo al respecto el trabajo ya citado de L. RUANO ESPINA “Relevancia jurídico-civil...”, especialmente en pp. 810 y ss. donde desarrolla las líneas del magisterio pontificio habido al respecto y concreta las normas canónicas en las que se positiva.

⁴⁸ Vide lo que se dice en el n. 4: “si subsequenti tempore ipsa pars conventa impar ad custodiendos filios inventa sit, Patres videbunt iuxta modum et tempus pro bono corporis et spiritus custodiendorum filiorum”.

la custodia paterna; 2) se advierte al padre que no cabrá que use esas oportunidades para colocar a los hijos a favor de la religión Islámica⁴⁹.

2.6. EL TEMA DE LOS ALIMENTOS

Como recuerda la sentencia comentada, desde la perspectiva canónica, el canon 1163 CCEO establece la regla general de que cabe solicitar ante el juez eclesiástico alimentos provisionales para mientras dure un proceso eclesiástico en el que se reclamen prestaciones económicas. Según dicha norma, los alimentos en su caso deben ser fijados rápidamente⁵⁰, tras oír a las partes, sin perjuicio del derecho que se defina en la sentencia definitiva.

También con carácter general, pero más en concreto para las causas matrimoniales, el canon 865 del mismo CCEO dispone como se ha visto que, “establecida la separación de los cónyuges, siempre ha de proveerse sobre la debida sustentación y educación de los hijos”⁵¹. En fin, la norma civil libanesa es de aplicación en ámbito canónico, en la medida en que no resulte contraria al Derecho divino, en virtud de la remisión que opera el canon 1504 CCEO⁵².

Al hilo de la adopción de las determinaciones correspondientes sobre esta materia, subraya la sentencia que no cabe discriminación entre hijos legítimos o ilegítimos, sanos o enfermos, y no deja de señalar que precisamente estos últimos pueden precisar alimentos tras la mayoría de edad⁵³, enfatizando a renglón seguido que la eventual denegación de alimentos que resulten necesarios no puede considerarse como un simple maltrato sino que constituye una sevicia de la máxima gravedad⁵⁴.

Tales precisiones parecen bastante oportunas, pues en el caso uno de los hijos padecía una minusvalía.

⁴⁹ Quizá no sobre anotar que, desde la perspectiva eclesiasticista, puede estar perfectamente justificado que se impongan limitaciones a un progenitor que ha cambiado de religión con respecto a posibles actos proselitistas que pretenda realizar con respecto a los hijos menores. Vide lo dicho al respecto en la STC 141/2000 de 29 mayo (*Aranzadi RTC 2000\141*), FJ 5, transcrito en nota 31. De todos modos, la expresión de la sentencia al respecto no es, a mi juicio, demasiado afortunada cuando usa el término *vitiatioibus*, que pudo ahorrarse.

⁵⁰ “statim”, según prevé el § 1 del canon citado. Más concretamente aún, el § 2 ordena que, hecha la petición de que se dicte un decreto de esta clase por la parte o por el Promotor de justicia, el juez, oídas las partes, debe resolver el juez la cuestión de la forma más rápida y nunca en un plazo superior a los diez días (*rem expeditissime definiat, nunquam ultra decem dies*).

Pese a citar este canon, la sentencia en no parece haber tenido muy en cuenta las indicaciones sobre rapidez y plazos que allí se hacen.

⁵¹ Con mínimas diferencias gramaticales, la misma norma se contiene en el canon 1154 CIC.

⁵² En términos similares al canon 22 CIC. La única variante es que mientras el CIC utiliza el término “leges civiles” el CCEO prefiere usar el de “ius civile”.

⁵³ Cfr. n. 6, último párrafo.

⁵⁴ Con cita de Coscius, señala la sentencia que negar en tal situación los alimentos es lo mismo que matar.

En otras oportunidades el Tribunal de la Rota Romana ha fijado también concretas sumas como alimentos. En el caso la sentencia establece una prestación que el marido debe abonar para los hijos en cuantía de 2.000 dólares USA mensuales a satisfacer antes del primer día de cada mes⁵⁵.

2.7. UNA ÚLTIMA OBSERVACIÓN: EL EXCESIVO TIEMPO EMPLEADO EN LA TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE

Un aspecto nada satisfactorio de todo el asunto es el relativo al tiempo empleado en la tramitación del incidente.

Debe recordarse que la sentencia de primer grado era de marzo de 1998 y el dubio se formula el 27 de marzo de 2001, reclamándose ya entonces por la esposa la custodia de los hijos.

No se concreta en la sentencia cuándo se denunció exactamente que el marido había abrazado el Islam, pero sí se dice allí que ya a principios de 2002 la Patrona de la esposa había pedido más de una vez la asignación a la madre de custodia de los hijos.

Pues bien, aunque se afirma en la sentencia que se dio traslado de esta petición a la otra parte “illico et inmediate”, el caso es que a finales de ese año la Patrona de la esposa seguía insistiendo en sus peticiones, al parecer, reiteradas una y otra vez⁵⁶.

Se hace así difícil de detectar que se haya valorado con la adecuada agilidad la “urgencia decisionis” (sic, en el último párrafo del n. 3), cuando finalmente la sentencia no se dicta hasta mediados de octubre de 2003. Más de cinco años de tramitación desde la prosecución de apelación ante la Rota, de los cuales al menos más dos habrían transcurrido desde que se solicitó por primera vez el cambio de custodia. Si no he hecho mal las cuentas, en el momento de dictarse el pronunciamiento rotal el hijo mayor tendría ya entonces 15-16 años, 14-15 tenía el mediano y el más pequeño contaría 8-9, lo que hace sospechar que ha podido darse lugar a situaciones de difícil reversibilidad.

En fin, resta la curiosidad de saber en qué habrá quedado en definitiva el asunto, si es que ha llegado al final de su *iter* procesal⁵⁷: tras el texto oficial de

⁵⁵ Me permito anotar que no veo que se establezca ningún mecanismo de actualización.

Tampoco se hace referencia a los datos de hecho tenidos en cuenta referentes a las posibilidades del marido y necesidades concretas que pudieran tener los hijos en el caso.

No se contempla, en fin, la posibilidad de que existan “gastos extraordinarios”: al fijar la suma de 2.000 dólares al mes, utiliza la sentencia el giro *omnia complectentem* (todo incluido).

⁵⁶ La sentencia se queja de ello diciendo “idque usque ad protervitem!” (sic, con signo de admiración final)

⁵⁷ Nótese que, entre otras posibilidades que se presentan, 1) el propio Tribunal se ha reservado decidir lo procedente si se comprueba que la madre no desempeñara adecuadamente la custodia de los hijos; 2) la sentencia definitiva que se dicte sobre la nulidad podría abordar de nuevo el tema a la luz de la prueba que se practique en el suplemento de instrucción o tras el mismo; 3) si

la sentencia aparece una nota que da cuenta de que en la causa se dictó un decreto el 7 de mayo de 2005, cuya naturaleza y sentido no se explicitan, lo que contribuye a incrementar la intriga.

la sentencia definitiva fuere *pro vinculo*, de adquirir firmeza, tal vez podría comportar el decaimiento de las medidas de custodia y sobre alimentos, pues jurídicamente ambas medidas tienen en principio un carácter instrumental y accesorio con respecto a la eventual declaración de nulidad matrimonial.

ANEXO

Texto original de la sentencia

R. P. D. IOANNE VERGINELLI
(Ponens)

BERYTEN. MARONITARUM

NULLITATIS MATRIMONII
CUSTODIAE FILIORUM ET
PENSIONIS ALIMENTARIAE

SUMMARIUM

1. 2. 3. Species facti.- 4. Tribunalia ecclesiastica penes Nationem Libanensem iudicant quaestiones de statu personarum et tribunalia nationalia ratihabent decisiones tribunalium Ecclesiae catholicae.- 5. Pater amittit potestatem si fidem Christi vel Ecclesiam catholicam deserit.- 6. Non admittitur quoad alimenta discrepantia inter filios legitimos et illos illegitimos.- 7. Vir adhaesit religioni islamicae chiitae secum filios ducens utpote eorum custos.- 8. De transitu viri ad religionem islamicam mulier affert documenta authentica.- 9. Vir gravem abusum erga filios significavit.- 10. Si mutatur custodia in favorem mulieris eidem quoque assignanda est pensio alimentaria.- 11. 12. Filii custodiendi a matre cui assignati sunt iuxta decisionem H. A. T. cuique matri statim tradendi sunt.- 13. Decisio: filii custodiae matris tradendi sunt.

*Sententia interlocutoria diei
17 octobris 2003*

1.- Cum essent paene aequales iuvenes Zacharias, enatus anno 1963, et Zorais, orta anno 1964,

Texto de la sentencia traducido al español

R.P.D. JUAN VERGINELLI
(Ponente)

DE BEIRUT DE LOS MARONITAS

DE NULIDAD DE MATRIMONIO
CUSTODIA DE HIJOS Y PENSIÓN
ALIMENTICIA

SUMARIO

1. 2. 3. Antecedentes de hecho.- 4. Los tribunales eclesiásticos en la Nación Libanesa juzgan las cuestiones sobre el estado de las personas y los tribunales nacionales ratifican las decisiones de los tribunales de la Iglesia católica.- 5. El padre pierde la (patria) potestad si abandona la fe de Cristo o la Iglesia católica.- 6. En lo que se refiere a los alimentos, no se admite discriminación entre hijos legítimos y aquellos (que sean) ilegítimos.- 7. El varón se adhirió a la religión islámica chiíta llevando consigo a los hijos en cuanto estaban bajo su custodia.- 8. La mujer aporta documentos auténticos sobre el paso del varón a la religión islámica.- 9. El varón llevó a cabo un grave abuso para los con los hijos.- 10. Si se cambia la custodia en favor de la mujer, a ella deberá también asignarse una pensión alimenticia.- 11. 12. Los hijos deben ser custodiados por la madre, a la que son asignados según decisión de E(ste) T(ribunal) A(postólico), y a dicha madre deben ser entregados de inmediato.- 13. Decisión: los hijos deben ser entregados a la custodia de la madre.

*Sentencia interlocutoria del día 17 de
octubre de 2003*

1.- Siendo de casi igual joven edad, Zacarías, nacido en el año 1963, y Zoraida, nacida en el año 1964, católicos

* El texto original –que incluye la nota final que se refiere a un posterior Decreto– se toma del volumen que reproduce las sentencias seleccionadas del Tribunal de la Rota Romana de entre aquellas que fueron pronunciadas en el año 2003: ROTAE ROMANAE TRIBUNAL. *Decisiones seu Sententiae selectae inter eas quae anno 2003 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunali editae*, vol. XCV Libreria Editrice Vaticana, Roma 2012, pp. 777-782.

catholici iuxta Maronitarum ritum, mutuo sese pernovere atque frequentavere ad triennium fere; quin etiam cum Zorais onerata inventa sit celebrationem matrimonii iidem die 10 maii 1987 in ecclesia quadam Berytensis dioeceseos properavere.

Attamen quamvis coniugium esset recreatum trina prole ac distincte, uti dicamus, ad rem infra perspicendam, nempe filiis annis 1987, 1988 atque 1994 natis, inter partes adfuere lites ac vehementes vexationes sine reversione adeo ut initio anni 1995, separatione sancita, eadem partes apud suos parentes confugerint.

2. - Subsequenti mense iunio vir libellum nullitatis foederis nuptialis incusatorium Tribunali primae curae unificato Maronitarum porrexit.

Cumque partes iam suas voluntates valde discrepantes coram Iudice patefecissent fortasse etiam ob viri adulterium, ipse Iudex libellum admisit atque, decreto diei 28 iunii 1995, dubia mandavit solvenda prouti sequitur: «Premièrement: Conste-t-il de la nullité du mariage des justiciables au motif de violence morale et de crainte grave infligée à l'époux? Deuxièmement: Conste-t-il de la nullité du mariage des justiciables au motif d'incapacité psychique de l'épouse à assumer les obligations de la vie conjugale? Troisièmement: A qui revient la garde des trois enfants mineurs?».

Datis iure praedandis, die 11 martii 1998, sententia exiit affirmativa dumtaxat ob mulieris incapacitatem

según el rito maronita, se trataron y frecuentaron mutuamente durante casi tres años; más aún, como Zoraida quedó embarazada, se precipitó la celebración del matrimonio al día 10 de mayo de 1987 en una iglesia de la diócesis de Beirut.

Aunque la unión fue fortalecida en tres ocasiones con prole y concretamente, como diremos, para comprender la cuestión de la que luego se hablará, nacieron los hijos en los años 1987, 1988 y 1994, sin embargo entre las partes hubo disputas e importantes vejámenes sin vuelta atrás, hasta el punto de que al principio del año 1995, establecida la separación, las mismas partes se refugiaron en casa de sus padres.

2.- En el mes de junio subsiguiente, el varón presentó demanda de nulidad de la alianza nupcial ante el Tribunal de primera instancia¹ unificado de los maronitas.

Una vez que ya las partes manifestaron ante el Juez sus voluntades muy discrepantes quizá también por razón del adulterio del varón, el mismo Juez admitió la demanda y, mediante decreto de 28 de junio de 1995, mandó que se resolviera la fórmula de dudas en los términos que siguen: "En primer lugar: ¿Consta la nulidad del matrimonio de los justiciables por el motivo de violencia moral y miedo grave inferido al esposo?. En segundo lugar: ¿Consta la nulidad del matrimonio de los justiciables por el motivo de incapacidad psíquica de la esposa para asumir las obligaciones de la vida conyugal?. En tercer lugar: ¿A quién corresponde la guarda de los tres hijos menores?"².

Habiéndose llevado a cabo los trámites que previamente debían realizarse, el

¹ En la Sentencia se usa el giro "Tribunali primae curae" (literalmente, "Tribunal de primer cuidado, o de primera atención)". Esta misma expresión aparece en otras sentencias c. Verginelli.

² La fórmula de dudas entrecomillada aparece en francés en la sentencia.

psychicam matrimonialia essentialia onera assumendi; edita sententia sanxit quoque filios, de quibus supra, a patre posthac custodiendos esse cum mulieri conventae eosdem invisendi seu visitandi iure concessio.

3. - Mulier, e contra, minime laeta huius sententiae adversus eandem appellavit atque appellationem prosecuta est secus Rotale Romanum Auditorium, sua legitima instantia diei 8 aprilis 1998; etiamque vir actor, quoad custodiam filiorum relate ad partem respicientem mulierem quod attinet ad ius eidem tributum «d'accompagner ses enfants».

Praeagitur eadem causa praeliminariter, uti admittit can. 1368, § 2 CCEO, penes Rotale Romanum Forum, sed, decreto diei 19 iulii 2000, causa remissa est ad ordinarium examen alterius gradus integro manente iure mulieris quoad suos pueros.

Occasione, tamen, dubii formulae statuendae, scilicet die 27 martii 2001, optio Patronae Conventae, qua vindicabatur custodia filiorum, a praesentibus sessioni recepta est atque sequenti formulae dubii adnectitur: *An constet de matrimonii nullitate, in casu; ex capite vis et metus gravis in Actorem incussi; ex capite incapacitatis assumendi obligationes essentielles matrimonii ex parte mulieris conventae; cuinam*

11 de marzo de 1998 recayó sentencia, afirmativa solamente por incapacidad psíquica de la mujer para asumir las obligaciones matrimoniales esenciales; la sentencia dictada estableció también que los hijos a los que se ha hecho referencia más arriba a partir de entonces debían ser custodiados por el padre, con derecho concedido a la mujer de verlos o visitarlos.

3.- La mujer, por contra, no estando en absoluto conforme³ con esta sentencia, apeló contra ella y después fue proseguida la apelación ante el Tribunal⁴ Rotal Romano mediante su legítima instancia de 8 de abril de 1998; y también (apeló) el actor con respecto a la custodia de los hijos en lo que toca a la parte relativa del derecho a él atribuido “de acompañar a sus hijos”⁵.

Previamente se debatió de modo preliminar la misma causa, como admite el canon 1368, § 2 CCEO, en el Tribunal Rotal Romano, pero por decreto de 19 de julio de 2000 la causa fue remitida a examen ordinario de segundo grado, quedando íntegro el derecho de la mujer en lo que se refiere a sus niños.

Pero, con ocasión de la fórmula de dudas que había de establecerse, a saber, el 27 de marzo de 2001, fue admitida por los presentes en la sesión la moción de la Patrona⁶ de la Demandada por la que se reclamaba la custodia de los hijos y se añadió a la siguiente fórmula de dudas: *Si consta la nulidad del matrimonio, en el caso; por el capítulo de fuerza y miedo grave infundido al Actor; por el capítulo de incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte de la mujer; a quién, pues, debe atribuir-*

³ En la sentencia “laeta”, literalmente, “alegre”.

⁴ Sustituye el ponente “Tribunal” por “Auditorium”. Un poco más adelante usa el término “Forum”.

⁵ En francés el entrecomillado.

⁶ En Derecho canónico el “Patrono” desempeña conjuntamente las funciones de Abogado y Procurador. En la práctica, así ocurre en la mayoría de las ocasiones en el Tribunal de la Rota Romana.

tribuenda est custodia filiorum.

Perdurante, igitur, nova suppletiva causae instructione, novas ac graves circumstantias Patrona partis conventae denunciavit, videlicet attentatas novas civiles nuptias ex parte viri, cum quadam Zaira, atque mutationem ex parte eiusdem viri religionis seu eiusdem viri conversionem ad religionem islamicam chiitam cum suis filiis: vir, autem, ceterum sua documenta pro negatione huius gravissimae circumstantiae non produxit et Patronus partis actricis pertentavit minuere hanc gravissimam circumstantiam, indirecte factum probans.

Currente anno 2002, in causae itinere, communescente Patrona Conventae, pluribus quoque vicibus mulier expeñit ut sibimet filii assignarentur in custodia; illico et immediate concessum est tempus Patrono viri ut excusationem seu purgationem adduceret huius lamentabilis circumstantiae at inane transiit tempus!

Patres non una vices adhortati sunt ut imperarent per decretum, iuxta legem Libanensem de statu personarum, transitum custodiae filiorum ad mulierem conventam.

Quoque ultra, eodem volvente anno, Patrona mulieris insimul cum petitione custodiae filiorum addidit ut Conventae etiam tribueretur pro filiis sibi assignandis pensio alimentaria et pro semetipsa una cum variis ceteris expensis perdurante custodia forte sustinendis: idque usque ad protervitatem!

Cum, demum, omnia essent parata, consideratis quoque urgentia decisionis ac concordia ipsorum legis et

se la custodia de los hijos.

Así pues, estando en trámite el nuevo suplemento de instrucción de la causa, la Patrona de la parte demandada denunció nuevas y graves circunstancias, esto es, las nuevas nupcias civiles atentadas por parte del varón, con una tal Zaira, y el cambio de religión por parte de dicho varón, o la conversión del mismo varón a la religión islámica chiíta, con sus hijos; pero el varón, por lo demás, no aportó documentos suyos en pro de la negación de esta gravísima circunstancia y el Patrono de la parte actora intentó amortiguar esta gravísima circunstancia probando indirectamente el hecho.

Discurriendo el año 2002, durante el trámite de la causa, insistiendo la Patrona de la demandada, la mujer pidió también muchas veces que se le asignaran a ella los hijos en custodia; a renglón seguido y de inmediato se concedió plazo al Patrono del varón para que aportara la justificación o refutación de esta lamentable circunstancia ¡pero el tiempo transcurrió en balde!

Los Padres más de una vez fueron instados para que ordenaran mediante decreto el paso de la custodia de los hijos a la mujer demandada, según la ley Libanesa sobre el estado de las personas⁷.

Incluso yendo aún más allá, terminando el mismo año, la Patrona de la mujer, de modo simultáneo con la petición de la custodia de los hijos añadió que a la Demandada también se le atribuyera una pensión alimenticia para los hijos que debían asignársele y a la vez para sí misma para hacer frente a

⁷ La expresión de la sentencia “de statu personarum”, se traduciría literalmente como “sobre el estado de las personas”. Pero ha de anotarse que, en realidad, el término “estatuto personal” (que es la denominación de la ley libanesa reguladora de la cuestión) es una expresión consagrada en Derecho internacional privado con la que se denomina la aplicación de diferentes leyes personales propias en materias concretas, por ejemplo, en función de la nacionalidad de origen, del lugar de nacimiento o del domicilio habitual: o, como aquí ocurre, en función de la religión que se profesa.

vinculi Adsertorum, Patres censuere non per decretum sed per sententiam quaestionem seu dubium solvere sic ut integrum dubium per partes pertractetur ad omnes controversias componendas: quibusque logice adnectitur pensio alimentaria unde victum tres pueri habeant.

4. - **In iure.** - Legitur in una coram Raad: «luxta legem civilem in Libano vigentem, diei 2 aprilis 1951, tribunalia ecclesiastica iudicant quaestiones “status personarum”».

Ad casum quod attinet, art. 5 huius legis statuit: “Sont de la compétence des juridictions confessionnelles: 1) l’attribution et la détermination de la pension alimentaire entre époux et ce au cours de l’instance en séparation, divorce ou nullité; 2) l’attribution et la détermination de pension alimentaire aux pères, mères et enfants (ascendants et descendants) Tribunalia catholica applicant legem de personis seu “legem status personarum rituum catholicorum” civiliter recognitam» (sent, diei 22 maii 1973, RRDec., vol. LXV, p. 458, n. 4).

Una cum petita declaratione nullitatis coniugii ex parte viri, adsunt in causa aliqua iura tutanda vel potius sancienda, uti mos est

varios otros gastos que acaso tuviera que afrontar mientras durara la custodia; y esto hasta la insolencia!

Cuando finalmente todo estaba preparado, consideradas también la urgencia de la decisión y la coincidencia de los mismos Defensores⁸ del vínculo y de la ley, los Padres consideraron que debían resolver la cuestión o dubio no mediante decreto sino por sentencia para que así la totalidad del dubio se debatiera por las partes a fin de articular todas las controversias: y a ello lógicamente se añadió la pensión alimenticia de donde los tres hijos tuvieran sustento.

4.- **En Derecho.**- Se lee en una (sentencia) coram Raad: “Según la ley civil de 2 de abril de 1951 vigente en Libano, los tribunales eclesiásticos juzgan las cuestiones del “estatuto personal”».

En lo que toca al caso, el artículo 5 de esta ley establece: “*Son de la competencia de las jurisdicciones confesionales: 1) la atribución y la determinación de la pensión alimenticia entre esposos y esto a lo largo del procedimiento en petición de separación, divorcio o nulidad; 2) la atribución y la determinación de pensión alimenticia a los padres, madres y niños (ascendientes y descendientes)*”¹⁰. Los Tribunales católicos aplican la ley sobre las personas o “ley del estado de las personas de los ritos católicos” civilmente reconocida (sent. de 22 de mayo de 1973, RRDec., vol LXV, p. 458, n. 4).

Al mismo tiempo que la declaración de nulidad del matrimonio pedida por parte del varón, están presentes en la causa algunos derechos a tutelar, o mejor a confirmar, como se hace en la ley Libanesa, que sobre todo se refieren a la custodia de los hijos menores y los

⁸ En la sentencia se usa el giro “legis et vinculi Adsertorum”, de modo que literalmente podría traducirse la expresión como “de los Afirmadores del vínculo y de la ley”.

⁹ “status personarum”, literalmente, “del estado de las personas”. Vide nota 7. Aquí prefiero traducir “estatuto personal”, pues se hace referencia inequívoca a la Ley libanesa de 1951 y el Ponente la entrecorilla en latín.

¹⁰ Lo que va en cursivas, está en francés.

penes legem Libanensem, quae plerumque respiciunt custodiam minorum filiorum atque adnexa alimenta iisdem a parentibus subministranda usque ad maiorem aetatem filiorum nisi aliquando ultra (cf. can. 1163 CCEO).

Ecclesia catholica agnoscit per can. 1504 CCEO quod «ius civile, ad quod ius Ecclesiae remittit, in iure canonico eisdem cum effectibus servetur, quatenus iuri divino non est contrarium et nisi aliter iure canonico cavetur».

In casu, enim, matrimonii naufragii can. 865 CCEO admonet: «Facta separatione coniugum opportune semper cavendum est de debita filiorum sustentatione et educatione»; quaeque magnopere intenduntur a religione catholica.

5. - Reapse lex Libanensis de «Statut Personnel», adhuc vigens, tangit familias et singulas personas cum leges confessionales suas fecerit utputa quando statuit sive de custodia filiorum sive de pensione alimentaria apud artt. 128, sub litt. c) et h) ubi sancitur: «Le père est déchu de la puissance paternelle (h) s'il a abjuré le Christianisme ou

alimentos anejos que deben ser suministrados para ellos por los padres hasta la mayoría de edad de los hijos y a veces hasta después (cf. can 1163 CCEO)¹¹.

Mediante el canon 1504 CCEO la Iglesia católica reconoce que “el derecho civil al que se remite el derecho de la Iglesia, debe observarse en derecho canónico con los mismos efectos, en cuanto no sea contrario al derecho divino y a no ser que otra cosa se disponga en derecho canónico”.

En caso, pues, de fracaso del matrimonio, el canon 865 CCEO recuerda: “Realizada la separación de los cónyuges, siempre debe proveerse oportunamente sobre la debida sustentación y educación de los hijos”; las cuales son objetivo encarecidamente buscado por la religión católica.

5.- Realmente la ley Libanesa sobre el “Estatuto Personal”¹², todavía hoy vigente, afecta a las familias y personas individuales puesto que hace suyas las leyes confessionales, por ejemplo cuando regula tanto la custodia de los hijos como la pensión alimenticia en el artículo 128, letras c) y h), donde establece: “El padre queda despojado de la patria potestad (h) si ha abjurado del

¹¹ Me permito reproducir este canon:

“Can. 1163 - § 1. Quoties introducta est petitio ad obtinendam provisionem ad hominis sustentationem, iudex auditis partibus decreto statim exsequendo statuere potest idoneis, si res fert, praescriptis cautionibus, ut interim necessaria alimenta praestentur, sine praeiudicio iuris per sententiam definiendi.

§ 2. Facta a parte vel a promotore iustitiae petitione ad obtinendum hoc decretum iudex audita altera parte rem expeditissime definiat, numquam autem ultra decem dies; quibus inutiliter transactis aut petitione reiecta patet recursus ad auctoritatem, cui tribunal immediate subiectum est, dummodo ipsa ne sit iudex, vel, si quis mavult, ad iudicem appellationis, qui item rem expeditissime definiat”.

(Trad. § 1.- En cuantas oportunidades se introduzca una petición en orden a obtener sustento para el hombre, el juez, oídas las partes, puede establecer mediante decreto a ejecutar de inmediato, si es del caso, con las prescritas cautelas idóneas, que mientras sean prestados los alimentos necesarios, sin perjuicio del derecho que tenga que definirse mediante la Sentencia. § 2.- Pedido este decreto por la parte o por el promotor de justicia, el juez, oída la otra parte, ha de definir la cuestión con la máxima rapidez, pero nunca más tarde de diez días; transcurridos inútilmente o rechazada la petición, cabe recurso dirigido a la autoridad a la que inmediatamente esté sujeto el Tribunal, con tal de que no sea Juez, o bien, si se prefiere, al juez de la apelación, que igualmente ha de definir la cuestión con la máxima rapidez).

¹² En la sentencia, lo que aparece en cursivas está en francés.

abandonné la confession catholique» (*Statut Personnel. Textes en vigueur au Liban*, Faculté de Droit et des sciences économiques, Beyrouth 1970, p. 398).

Cetera capita legis complent argumenta agitanda ad casum, ex gr. artt. 129 sub litt, c) et g); 130; 139; 143 sub litt, a); etiam artt. 135, §§ 1-2; 160 sub litt, a) et h); 167 sub litt, a); 169 sub litt, c) (cf. *Statut Personnel*, cit., pp. 402-412).

Hae leges non prohibent quominus alteri coniugi, quae amisit custodiam filiorum, intra limites temporum et momentorum praestaturorum, invivendi atque visitandi filios permittantur.

Auctoritas publica Libanensis per ratihas praescriptiones hanc mentem legis canonicae iam e longinquo tempore haud praetermiserat tutare per legem «Statut Personnel», adhuc vigentem atque respicientem familias et singulas familiae personas, plurimum prolem quoad eandem instituendam educandamque, quam Ecclesia catholica sua ex parte ex integro agnovit, accipit ac promovit semel incepta causa separationis vel nullitatis matrimonii.

Id, autem, secundum principium pacifice receptum iuxta quod auctoritas civilis normis positivis sancit, determinat atque complet ipsam naturalem legem.

6. - Ex iure naturali, enim, profluit, calcante illo divino, onus parentum, quique «tenentur gravi obligatione iuris naturalis conservationem, et educationem liberorum curare [...]. Pater tenetur proli [...] curare alimenta, hoc est, cibum, potum,

Cristianismo o abandonado la religión católica»¹³ (*Statut Personnel. Textes en vigueur au Liban*, Faculté de Droit et des sciences économiques, Beyrouth 1970, p. 398).

Los restantes capítulos de la ley completan los argumentos que han de debatirse para el caso, por ejemplo, los arts. 129, letras c) y g); 130; 139; 143, letra a), también los arts. 135 §§ 1-2; 160, letras a) y b); 167, letra a); 169, letra c) (Cfr. *Statut Personnel*, cit. pp. 402-412).

Estas leyes con todo no prohíben con respecto al otro cónyuge, que perdió la custodia de los hijos, que se le permita ver y visitar a los hijos dentro de los límites de tiempo y en los momentos preestablecidos.

La autoridad pública Libanesa, mediante prescripciones confirmadas, no pasó por alto tutelar este planteamiento de la ley canónica desde hace ya un prolongado espacio de tiempo, a través de la ley del «Estatuto Personal»¹⁴, todavía vigente y que afecta a las familias y personas individuales de la familia, sobre todo en lo que se refiere a la prole que haya de mantenerse y educarse, cuya ley la Iglesia católica por su parte reconoce por completo, acepta y promueve una vez comenzada una causa de separación o de nulidad de matrimonio.

Y esto, según el principio pacíficamente aceptado a tenor del cual la autoridad civil regula en normas positivas, concreta y completa la misma ley natural.

6.- Del Derecho natural fluye, reproduciendo el (Derecho) divino, la responsabilidad que pesa sobre los padres, los cuales «están sujetos por grave obligación de Derecho natural a cuidar el mantenimiento y educación de los hijos [...]». El padre está obligado con

¹³ En la sentencia, lo entrecomillado está en francés.

¹⁴ El entrecomillado, en francés.

vestitura et honestas artes, iuxta suum statum, nisi tamen aliunde se alere possit et non indigeat» (S. Alfonsus, *Theologia Moralis*, lib. III, tract. III, cap. II, dubium II, n. 336).

Neque admittitur discrepantia quoad alimenta inter filios legitimos, illegítimos, sanos vel aegrotos ob vitia psychopathologica quique ultimi maximis propriisque curis, uti omnes norunt, indigere quidem possunt ultra maiorem aetatem, utpote impares ad alimenta sibimet comparanda secundum mensuram necessariam ad honestam sustentationem, nisi institutiones publicae ad id sufficienter provideant; namque alimentorum necessariorum denegatio «non est quidem parvi momenti saevitia, sed omnium saevitiarum maxima, negare siquidem alimenta idem est ac necare» (C. Coscius, *De separatione tori*, Romae 1773, lib. II, cap. 7, p. 242, n. 42).

7. - **In facto.** - Dum celebrabatur processus nullitatis nuptiarum in Romano Rotali Tribunali in gradu appellationis post causae remissionem ad ordinarium examen alterius gradus, vir adhaesit religioni islamicae chiítae secum ducens pueros suos quos tantum habuerat in custodia.

Tempestivo tempore Conventa per suam Patronam legitime constitutam expetivit custodiam filiorum et consequenter illud unde filios alere posset, idest pensionem alimentariam, licet interea: «les enfants surtout nos fils, ne vivent pas avec lui. Zénobe l'ainé quand il n'est pas avec moi, il loge chez sa grandmère paternelle, car son père le délais-

respecto a la prole [...] a procurar alimentos, esto es, comida, bebida, vestido y capacitaciones¹⁵ honestas según su estado, a no ser que (la prole) pueda alimentarse de otro modo y no lo necesite» (S. Alfonso *Theologia Moralis*, lib. III, tract. III, cap. II, dubium II, n. 336).

Y no se admite discriminación¹⁶ en cuanto a los alimentos entre hijos legítimos, ilegítimos, sanos o enfermos por taras psicopatológicas, y estos últimos, como todos saben, ciertamente pueden necesitar los máximos y adecuados cuidados más allá de la mayoría de edad, en cuanto sean incapaces de procurarse alimentos para sí mismos en la medida necesaria para su honesta sustentación, a no ser que a esto provean suficientemente las instituciones públicas; pues la denegación de alimentos necesarios “ciertamente no es una sevicia de escasa importancia sino la mayor de todas las sevicias, ya que negar alimentos es lo mismo que matar” (C. Coscius, *De separatione tori*, Romae 1773, lib. II, cap. 7, p. 242, n. 42).

7.- **En cuanto a los hechos.**- Cuando, tras haber sido remitida la causa a examen ordinario de segundo grado, se sustanciaba en grado de apelación proceso de nulidad de las nupcias en el Tribunal Rotal Romano, el varón se adhirió a la religión islámica chiíta, conduciendo consigo a sus hijos, a los que solamente tenía en custodia.

En tiempo oportuno, por medio de la Patrona legítimamente nombrada, la Demandada solicitó la custodia de los hijos y consecuentemente aquello con que pudiera alimentar a los hijos, esto es, una pensión alimenticia, pues entre tanto: “los niños sobre todo nuestros hijos, no viven con él. Zénobe, el mayor, cuando no está conmigo, se aloja en casa de su abuela paterna, puesto que su padre le

¹⁵ En el texto “artes”.

¹⁶ El término usado por la sentencia es “discrepantia”. Podría traducirse también, en lo que parece ser la mente de la sentencia. como “Y no es admisible una diferenciación entre...”.

se et vit avec sa nouvelle épouse russe dans la villa à R.». Ideoque ob mutationem religionis et ob attentatum novum coniugium vir «a manqué à l'éducation de ses enfants et surtout à l'éducation religieuse catholique» (*Statut Personnel*, cit., p. 398, art. 129, sub litt. d).

Certum est plura documenta per legitimas instantias a Patronis utriusque partis Tribunali Rotali porrecta fuisse; certum quoque est concorditer Promotorem Iustitiae, Defensorem vinculi atque Patronam Conventae mentes patefecisse ad iter incidentale admodum ac celeriter ineundum post praesumptam vel potius certam viri conversionem ad religionem islamicam cum connubio attentato cum quadam Zaira.

Nunc, autem, cum omnia in promptu exstent, quaestio videnda est accurata pertractatione ac solutione ita ut universa controversia per partes componatur: idque provenit ex formula dubii concordationis, diei 27 martii 2001: «cuiam tribuenda est custodia filiorum».

8. - Revera inter oppositas rationes, scilicet in favorem partis actricis fertur argumentum, sine documento, non transitus viri cum liberis ad religionem islamicam chiitam; contra, in favorem partis conventae adducuntur rationes documentales e quibus constat virum cum universa prole pertransisse ad religionem islamicam chiitam.

Actor ad sua iura tutanda affert argumentum iuxta quod transitus substantialis ad religionem islamicam chiitam cum filiis haud adfuit quatenus frequentia Ecclesiae Catholicae ac institutio filiorum in eadem Ecclesia adhuc perseverant et etiam

abandona y vive con su nueva esposa rusa en la villa de R¹⁷. Y, por lo mismo, a causa del cambio de religión y a causa del nuevo matrimonio atentado, el varón “ha faltado a la educación de los hijos y sobre todo a la educación religiosa católica”¹⁸ (*Statut Personnel*, cit. p. 398, art. 129, letra d).

Es cierto que han sido aportados varios documentos a través las legítimas instancias de los Patronos de ambas partes; y es cierto también que de forma concordante el Promotor de Justicia, el Defensor del Vínculo y la Patrona de la Demandada se mostraron partidarios de acudir a la vía incidental y de proceder rápidamente tras la presunta, o mejor, cierta, conversión del varón a la religión islámica con matrimonio atentado con una tal Zaira. Pero ahora, cuando todo queda a la vista, la cuestión ha de estudiarse con cuidado: examen y decisión de modo tal que todo lo controvertido por las partes se integre: y esto dimana de la concordancia de la fórmula de dudas del día 27 de marzo de 2001: “a quién, pues ha de atribuirse la custodia de los hijos”.

8.- Verdaderamente, entre las razones opuestas, esto es, en favor de la parte actora se aporta el argumento no documentado de que no hubo tránsito del varón con los hijos a la religión islámica chiíta; por el contrario, en favor de la parte demandada se aportan pruebas¹⁹ documentales de las que consta que el varón habría pasado con toda la prole a la religión islámica chiíta.

El Actor, para defender sus derechos aporta el argumento según el cual no hubo paso sustancial con los hijos a la religión islámica chiíta, en cuanto la frecuentación de la Iglesia católica y la colocación de los hijos en la misma Iglesia aún permanecen, como a veces

¹⁷ En francés lo entrecomillado.

¹⁸ En francés lo entrecomillado.

¹⁹ En la sentencia, “rationes”.

sua frequentia permanet in ipsa Ecclesia catholica sicut aliquando evenit per separationem et divortium cum subsequenti coniugio civili: quapropter haud est adhaesio cuidam alii religioni, prouti in casu –tenet vir–. Testimonium, igitur, allatum a parte conventa est erroneum!

At quod testimonium partis conventae est verum trahitur e documento certo authentia donato et pars actrix illud minime mendacii coarguit.

Per Patronum vir quoque disceptat, revocans verba Concilii Vaticani II super religionem islamicam, legem relate ad art. 128 nimis antiquam quae sane sub lumine Sacrosancti citati Concilii esse omnia revisenda; at, ex adverso, vigente illa lege ius est Conventae sua iura vindicanda circa custodiam filiorum praesertim cum vir fidem catholicam deseruit perdurante processu canonico de nullitate matrimonii ab ipso viro actore incepto: et cum iam in prima instantia ipse vir obtinuerit sententiam declarantem nullitatem nuptiarum hodie cursu pertractationis penes Rotale Auditorium.

9.- Rememorandum est mulierem semper, inde ab initio, huic processui fuisse adversam.

Enimvero locutiones iurisprudentiae rotalis citatae in memoria responsionis Actoris omnino reiciendae sunt quia tantum verum est Actorem et filios characterem indelebili cum incorporatione seu coniunctione cum Christo insignitos fuisse, sed defectio a fide voluntarie accepta iuridice mutationem constituit quodque sufficit ut art. 128 praecitatae legis Libanensis adimpleatur, et, in casu, Patres hanc

ocurre en casos de separación y divorcio con subsiguiente matrimonio civil; por esta razón –sostiene el varón– no hay adhesión a alguna otra religión, como ocurre en el caso. ¡Así pues, el testimonio traído por la parte demandada es erróneo!

Pero que el testimonio de la parte demandada es verdadero resulta de un documento ciertamente dotado de autenticidad²⁰ y la parte actora en absoluto lo demostró mendaz.

Recordando las palabras del Concilio Vaticano II sobre la religión islámica, el varón también cuestiona por medio del Patrono la ley referente al art. 128 como demasiado antigua, que ciertamente debe ser revisada por completo a la luz del citado Sacrosanto Concilio; pero, por el contrario, estando vigente aquella ley, la Demandada tiene derecho a reclamar sus derechos acerca de la custodia de los hijos sobre todo a partir de que la fe católica fue abandonada por el varón en medio del proceso canónico de nulidad de matrimonio comenzado por el mismo varón actor: y cuando ya en primera instancia el mismo varón obtuviera sentencia declaratoria de la nulidad de las nupcias, hoy en curso de tramitación en el Tribunal Rotal.

9.- Ha de recordarse que la mujer siempre, desde el principio, fue contraria a este proceso.

Ciertamente las frases de la jurisprudencia rotal citadas en el memorial de réplica del Actor han de rechazarse por completo, porque la única verdad es que el Actor y los hijos quedaron marcados con carácter indeleble con la incorporación o unión con Cristo, pero la defeción de la fe aceptada de forma voluntaria constituye jurídicamente modificación y esto basta para que se cumpla el art. 128 de la antes citada ley Libanesa, y para que, en el caso, los Padres reco-

²⁰ En la sentencia “certo authentia donato”.

mutationem agnoscant.

Vir, enim, inconsulto tribunali ecclesiali, gravem abusum in filios flexit eis imponendo aliam religionem, et graviter plectendus esset censura! Ipse non ignarus, sed mente et ratione ivit obviam custodiae filiorum amissioni!

Enixe intelligitur ratio vel rationes a Patrono partis actricis allatae et etiam a quodam «Vicaire Judiciaire Adjoint Emèrite» sustentatae in fidei detrimento trium puerorum!

10. - Consentaneum est quod si mutatur custodiae coniux mutatur quoque consequenter, quae, in casu, est conventa mulier, persona cui assignanda est pensio alimentaria in favorem filiorum ex parte viri actoris solvenda quatenus liberi debent vivere, scholam frequentare, aegrotationes superare et alias eiusmodi necessitates obire quidem domi matris seu Conventae, nisi ipsa elegerit quandam domum, ad melius custodiendam vel curandam prolem, extra illam parentum suorum ubi hodie praesumibiliter recipitur.

Neque Patronus Actoris per memoriam responsionis respondit ad id quod Patrona Conventae clarificare valuit circa derelictionem domicilii coniugalis ex parte ipsius Conventae, die 8 septembris 1995, ex qua oriretur domicilium iugale derelictum (art. 160 sub litt, b): quaestio ab ipsa Conventa coram «gendarme T. G.» in lucem posita hoc sermone: «Le lendemain, l'épouse est sortie avec ses enfants et des parents passer le dimanche hors de la maison. A son retour elle a trouvé la porte fermée et ses

nozcan esta modificación.

¡Pues el varón, sin consultar al tribunal eclesial²¹, infligió un grave abuso a los hijos imponiéndoles otra religión y debe amonestáresele seriamente con censura! ¡Él no es un ignorante, sino que con su inteligencia y su raciocinio²² dio lugar a la pérdida de la custodia de los hijos!

¡Cuesta entender el razonamiento o las razones aportadas por el Patrono de la parte actora y también sostenidas por un tal “Vicario Judicial Adjunto Emérito” en detrimento de la fe de tres niños!

10.- El resultado es que si se cambia el cónyuge encargado de la custodia, también consecuentemente se cambia la persona, que en el caso es la mujer demandada, a la que ha de asignarse la pensión alimenticia que ha de pagarse por parte del varón a favor de los hijos, en cuanto los descendientes tienen que vivir, acudir a la escuela, superar enfermedades y hacer frente a las demás necesidades de este orden, ciertamente en casa de la madre o Demandada, a no ser que ella, para mejor custodiar y cuidar a la prole, elija alguna casa fuera de aquella de sus padres en donde hoy presumiblemente es recibida.

Tampoco el Patrono del Actor respondió por medio de su memorial de réplica a lo que la Patrona de la Demandada logró clarificar acerca del abandono del domicilio conyugal por parte de la misma Demandada, el día 8 de septiembre de 1995, en función del cual se habría producido un abandono del domicilio conyugal (art. 160, letra b): la cuestión fue aclarada por la misma Demandada ante el “policía T.G.”²³ con estas palabras: “El día anterior, la esposa salió con sus niños y padres a pasar el domingo fuera de la casa. A su vuelta ella encontró la puerta cerrada y sus propias vesti-

²¹ En la sentencia “inconsulto tribunali ecclesiali”, que también podría traducirse como “con intemperancia hacia el tribunal eclesial”.

²² En la sentencia “mente et ratione”.

²³ El entrecorillado, en francés.

propres habits devant la porte. Alors elle s'est rendue chez ses parents ou elle vit actuellement»: ubi, igitur, invenitur derelictio domicilii iugalis ex parte mulieris conventae?

Aversio mulieris causae idem valet ac aversio custodiae filiorum viro assignatae, et desiderium mulieris semper apud se pertendi filios etiam ex nuperrima dubii concordia manifestatur! Desiderium Conventae, uti verbum explicatur in sua etimologia desideribus prouti intelligitur exitus causarum; hodierna die desiderium mulieris, inaudito modo, adimpletur eo quia sicut vox sacrorum librorum admonet, in re relate ad mutationem viri religiosam, Deus quem vult perdere dementat, cum perdurante processu nullitatis vinculi vir ad religionem islamicam pertransierit.

Contra mulier hucusque integra censenda est, perdurante iudicio alterius instantiae, quia capacitas mulieris quoad onera coniugalia manet iudicanda: decretum, quo causa remissa est ad ordinarium examen magis premere videtur habilitatem seu capacitatem Conventae ad officium matris

mentas delante de la puerta. Entonces ella se presentó en casa de sus padres donde ella vive actualmente²⁴: ¿dónde, pues, se encuentra el abandono del domicilio conyugal por parte de la mujer demandada?

¡El abandono de la mujer de autos²⁵ tiene el mismo valor que el abandono²⁶ (de la misma mujer) de la custodia de los hijos, asignada al varón; y el deseo de la mujer de continuar siempre teniendo consigo a los hijos también se pone de manifiesto en la más reciente concordancia del dubio!

Lo que desea la demandada, según la etimología del término “desiderium”, es el éxito de la causa²⁷; y, hoy en día, el deseo de la mujer, de manera inesperada²⁸, se ha cumplido; porque como nos previene voz de los libros sagrados, y aquí se aplica al cambio de religión, Dios a quien quiere perder lo enloquece²⁹, ya que, estando en curso el proceso de nulidad del vínculo, el varón se pasó a la religión islámica.

Por el contrario, al continuar el enjuiciamiento de la anterior instancia, la mujer ha de ser considerada sin merma hasta ahora, porque la capacidad de la mujer en lo que se refiere a las obligaciones conyugales está todavía por juzgar: el decreto por el que la causa ha sido remitida a examen ordinario más parece apoyar con fuerza³⁰ la aptitud o capacidad de la Demandada para

²⁴ El entrecomillado, en francés.

²⁵ En la sentencia se usa el giro “aversio mulieris causae”. Debo señalar que entiendo que la “aversio” de la que aquí habla la sentencia se refiere al “abandono del domicilio” que artificialmente se atribuía a la esposa por el marido, del que se habla en párrafo precedente. No obstante, en los diccionarios al uso el término “aversio” no se traduce como abandono sino, todo lo más, como “alejamiento”.

²⁶ También aquí la sentencia utiliza el vocablo “aversio”, tal vez con cierto tono irónico.

²⁷ Pienso que esto es lo que quiere decirse con el giro “Desiderium Conventae, uti verbum explicatur in sua etimologia desideribus prouti intelligitur exitus causarum”. Debo dejar constancia de las grandes dudas que me han asaltado en la traducción de todo este párrafo de la sentencia.

²⁸ Uso el término “inesperado” pensando que este adjetivo refleja mejor el sentido que parece tener el giro “inaudito modo”.

²⁹ No se incluye en la sentencia la cita del libro del que extrae el pasaje. A falta de ese dato, la referencia que conozco de una frase similar se corresponde con una de las “sentencias” atribuidas a Pubilio Sirio que en este caso sería traducción al latín de un pasaje de Eurípides.

³⁰ En el texto “premere” (sujetar).

exercendum donec contrarium definitive probetur.

11. - Ideo filii in custodiam matris seu Conventae committuntur per decisionem H. A. T.; quod si subsequenti tempore ipsa pars conventa impar ad custodiendos filios inventa sit, Patres videbunt iuxta modum et tempus pro bono corporis et spiritus custodiendorum filiorum praesertim quod attinet ad filium physice impeditum etiam ultra vicesimum secundum aetatis annum, videlicet ultra maiorem aetatem.

Nequit, igitur, quis in perspiciendis actis iisdemque perpendendis, plerumque prae oculis habito art. 128 sub litt, *h*) citatae legis Libanensis, convenire cum rationibus a viro allatis (cf. art. 129 sub litt, *g*): gravitas mutationis religionis praevalet ad «sa faute» seu Conventae (art. 125, § 2 sub litt. *c*). Ceterum unanimes sunt hunc in sensum tum Promotor iustitiae cum Defensor vinculi H. S. A. in suis votis.

12. - Exque super consideratis argumentis mulieri conventae tribuenda est custodia trium filiorum ex qua decisione profluit seu provenit in viro actore onus solvendi mulieri, pro unoquoque mense, in favorem filiorum pro omnibus expensis sustinendis tempore custodiae menstruum seu aequam summam 2000 dollariorum USA, omnia complectentem; summa eidem mulieri mittenda a viro actore a die quo mulier filios recepit in sua custodia, ante diem primam uniuscuiusque mensis et viro permittitur suo periculo (seu

ejercer su oficio de madre, mientras definitivamente no se pruebe lo contrario.

11.- Por tanto, por decisión de Este Tribunal Apostólico, los hijos se confían a la custodia de la madre o Demandada; pero si con posterioridad dicha parte demandada se comprobara que es inadecuada para custodiar los hijos, los Padres verán en su caso³¹ lo que corresponda para el bien del cuerpo y del espíritu de los hijos que han de ser custodiados, también más allá del vigésimo segundo año de edad, esto es, también tras la mayoría de edad, sobre todo en lo que toca al hijo físicamente impedido.

Estudiados los autos y ponderados los mismos, teniendo sobre todo a la vista el art. 128, letra *h*) de la citada ley Libanesa, nadie puede, por tanto, estar de acuerdo con las razones aducidas por el varón (cfr. art. 129, letra *g*): la gravedad del cambio de religión prevalece con respecto a “su falta”³², esto es, de la Demandada (art. 125, § 2, letra *c*).

Por lo demás son unánimes en sus votos en este sentir tanto el Promotor de justicia como el Defensor del vínculo de E(ste) S(agrado) T(ribunal).

12.-Y por los argumentos arriba considerados, debe atribuirse a la mujer la custodia de los hijos, de cuya decisión dimana o proviene la carga para el varón actor de pagar a la mujer, por cada uno de los meses, en favor de los hijos para sostener todos los gastos durante el tiempo de custodia, una mensual o justa suma de 2000 dólares USA, todo incluido; suma que deberá ser remitida a la dicha mujer por el varón a partir del día en que la mujer reciba a los hijos en su custodia, antes del primer día de cada uno de los meses; y al varón se le permite a su riesgo (o “bajo su responsabilidad”)³³ ver y visitar a los hijos en tiempos y momentos

³¹ “iuxta modum et tempus”, literalmente “según el modo y el tiempo”.

³² En la sentencia “sa faute”, en francés. Con entrecomillado y al usar la expresión francesa, parece referirse con tintes irónicos al abandono atribuido a la mujer, que antes dio por desvirtuado.

³³ En la sentencia el entrecomillado está en italiano.

«sotto la sua responsabilità») visere atque visitare filios temporibus et momentis sicuti inferius Tribunal olim pro muliere statuerat: quae momenta ne transeant in vitiationibus instituentium filiorum in favorem religionis islamicae!

13. - Quare Nos infrascripti Patres Auditores de Turno decernimus, declaramus et sententiamus ad dubii tertiam partem concordati respondentis: *Custodiam filiorum mulieri conventae tribuendam esse et virum actorem pro pensione alimentaria eidem mulieri summam 2000 dollario-rum solvere teneri singulis mensibus.*

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 17 octobris 2003.

Iosephus Huber
Franciscus López-Illana
Ioannes Verginelli, *Ponens*

Aliud decretum in causa latum est die 7 maii 2005.

iguales a los que anteriormente el Tribunal inferior estableció para la mujer: ¡que tales momentos no se traduzcan en intentos reprobables de poner a los hijos en favor de la religión islámica!

13.- Por ello, Nosotros los infrascriptos Padres Auditores de Turno disponemos, declaramos y sentenciamos respondiendo a la tercera parte del dubio concordado: *Debe atribuirse a la mujer demandada la custodia de los hijos y el varón actor queda obligado a abonar a dicha mujer la suma de 2.000 dólares por cada uno de los meses en concepto de pensión alimenticia.*

De Roma, en la sede del Tribunal de la Rota Romana, en el día 17 de octubre de 2003.

José Huber
Francisco López-Illana
Juan Verginelli, *Ponente*

Se dictó otro decreto en la causa el día 7 de mayo de 2005.