

EL MATRIMONIO CANONICO EN EL CODIGO CIVIL DE 1981

SUMARIO: I. Introducción.—II. Panorámica histórica.—III. Celebración del matrimonio en general.—IV. Reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico y remisión al Derecho canónico.—V. Fuente de producción de los efectos civiles e inscripción en el Registro Civil.—VI. Las causas matrimoniales canónicas y su eficacia civil.—VII. El cabalístico artículo 78.—VIII. Posible conculcación del Acuerdo Jurídico de 1979.—IX. Conclusiones.

I.—INTRODUCCION

El presente trabajo pretende averiguar la posición jurídica del matrimonio canónico en el nuevo Código Civil, es decir, el tratamiento que merece el matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981, por la que se modificó el régimen matrimonial en el Código Civil. Y además si esta Ley está en consonancia con lo establecido en el artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos firmado entre la Santa Sede y el Estado español el 3 de enero de 1979.

Esta Ley supone, como observaremos a través de este artículo, un giro copernicano respecto a la legislación anterior; su estudio resulta sumamente complejo ya que cada artículo puede admitir diversas lecturas, incluso, en ocasiones, contradictorias; ello se debe, sin lugar a dudas, a que fue fruto de un «tira y afloja» entre los diversos partidos políticos del país; cada grupo parlamentario quería imponer su punto de vista, luchando, en consecuencia, entre dos fuerzas contrapuestas: o la implantación del matrimonio civil obligatorio como única clase de matrimonio, aunque admitiendo diversas formas de celebración: civil o religiosa¹; o la implantación de un sistema dualista o facultativo de tipo latino², donde el matrimonio canónico no es una mera forma religiosa de celebración del matrimonio civil, sino una verdadera clase

1. Intervención del Sr. Ministro Fernández Ordóñez, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 24 de marzo de 1981, núm. 152, p. 9533; Interv. del Sr. Escartín Ipiens, del Grupo Parlamentario Centrista, *ibidem*, p. 9529; Interv. del Sr. Solé Tura, del Grupo Parlamentario Comunista, *ibidem*, p. 9519; Interv. del Sr. Zapatero Gómez, del Grupo Parlamentario Socialista, *ibidem*, p. 9523.

2. Interv. del Sr. Díaz-Pinés Muñoz, del Grupo Parlamentario Centrista, D.S.C.D. de 25 de marzo de 1981, núm. 153, p. 9551; Interv. del Sr. De la Vallina Velarde, del Grupo Parlamentario de Coalición Democrática, D.S.C.D. de 24 de marzo de 1981, núm. 152, p. 9522; Interv. del Sr. Piñar López, del Grupo Parlamentario Mixto, D.S.C.D. de 17 de marzo de 1981, núm. 150, p. 9412.

de matrimonio, regulado por sus propias normas y al que el Estado concede eficacia civil.

A pesar de ser difícil su interpretación expondremos las cuestiones que plantea en relación con el matrimonio canónico y la solución aplicable, aunque primeramente tengamos que hacer una breve exposición histórica del matrimonio canónico.

II.—PANORAMICA HISTORICA

Desde que España se hizo cristiana hasta la Ley de matrimonio civil de 1870 solamente se conoce una forma y clase de matrimonio, el canónico, incluido el matrimonio *a yuras*³.

Con esta Ley de 18 de junio de 1870⁴ se impone el matrimonio civil obligatorio, no produciendo efectos civiles el matrimonio canónico.

Posteriormente por Decreto de 9 de febrero de 1875⁵ se reestableció el matrimonio canónico para los que profesaban la religión católica, y se estableció subsidiariamente, por vez primera, el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profesara dicha religión.

Este sistema es el que, salvo el período de vigencia de la Ley de matrimonio civil de 1932⁶, ha regido en España, con diversos retoques e interpretaciones, hasta la Constitución de 1978; girando, en consecuencia, el sistema matrimonial español en torno a esta expresión «los que no profesan la religión católica». Expresión ambigua que dio lugar a diversas interpretaciones legislativas⁷, entendiéndose según el gobierno que estaba en el poder el matrimonio civil como facultativo (régimen político liberal) o su carácter meramente subsidiario (régimen conservador).

Puede afirmarse que, a raíz de la Declaración del Vaticano II «*Dignitatis Humanae*», sobre la libertad religiosa⁸, se dictaron la Ley de 28 de junio de

3. E. Regatillo, *El Concordato Español de 1953* (Santander 1961) 342; J. Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español Común y Foral*, t. V, 9.ª ed. (Madrid 1976) 123; E. Montero, *El matrimonio y las causas matrimoniales* (Madrid 1930) 82.

4. Cfr. la bibliografía sobre esta Ley en el libro de S. Carrión Olmos, *Historia y futuro del matrimonio civil en España* (Jaén 1977).

5. Este R.D. deja sin efecto la Ley de 1870 para cuantos hubiesen contraído o quisieran contraer en lo sucesivo matrimonio canónico, el cual se regiría exclusivamente por las leyes canónicas.

6. La Ley de 12 de marzo de 1938 deroga con efectos retroactivos la Ley Republicana de matrimonio civil de 28 de junio de 1932, produciendo efectos civiles desde su celebración los matrimonios canónicos contraídos durante la vigencia de dicha Ley.

7. Véase R.O. de 28 de diciembre de 1900; R.O. de 27 de agosto de 1906; R.O. de 28 de febrero de 1907; R.O. de 28 de julio de 1913; etc.

8. Sobre esta Declaración, véase, entre otros, J. M. Díaz Moreno, 'La libertad religiosa. Análisis de la Declaración *Dignitatis Humanae*', *Sal Terrae* (1967) 376 y ss.; Varios, *La libertad religiosa. Análisis de la Declaración "Dignitatis Humanae"* (Madrid 1966); J. Pérez-Llantada, *La libertad religiosa en España y el Vaticano II* (Madrid 1974). Sobre la repercusión de esta Declaración, véase, entre otros, M. López Alarcón, 'Matrimonio civil y obstáculo legal de profesión de la religión católica', *Revista Española de Derecho Canónico* 29 (1973) 115; J. M. López Niño, *Los sistemas matrimo-*

1967, el Decreto de 22 de mayo de 1969 y el Decreto de 1 de diciembre de 1977; dando lugar de hecho a un sistema de matrimonio civil facultativo, principalmente a partir del Decreto de 1969; o sea, como consecuencia de esta reforma el matrimonio civil subsidiario ha ido evolucionando para dar paso en la práctica a un sistema de matrimonio civil facultativo⁹.

El artículo 32 de nuestra Constitución de 1978 constituye el primer paso para la configuración del sistema matrimonial vigente, utilizando para aludir a dicho sistema la expresión tan poco afortunada «formas de matrimonio»; poco afortunada en el sentido de que dicho término tanto significa «clases», como únicamente expresa la admisión de un matrimonio civil obligatorio con diversas formas de prestación del consentimiento¹⁰. A nuestro entender dicha

niales en el Derecho Concordatario (Madrid 1917) 187; J. Hervada, *El Derecho del Pueblo de Dios, hacia un sistema de Derecho Canónico III, Derecho Matrimonial* (Pamplona 1973) 269; L. Portero Sánchez, 'Matrimonio civil en España, pasado, presente y futuro', *Razón y Fe* 911 (1973) 369; R. Navarro Valls, 'Forma jurídica y matrimonio canónico. Notas críticas a las tesis canonizadoras del matrimonio civil', *Ius Canonicum XIV/27* (1974) 64 y ss.; G. García Cantero, 'En torno a la reforma del Derecho civil matrimonial', *Ius Canonicum XIV/27* (1974) 112; L. Barcia Martín, *Matrimonio y libertad civil en materia religiosa. Problemática del artículo 42 del Código Civil en relación con el Derecho natural de libertad civil en materia religiosa* (Santiago de Compostela 1976) 91 y ss.; S. Carrión Olmos, *Historia...* op. cit. 369.

9. Véase sobre este tema, entre otros, S. Carrión Olmos, *Historia...* op. cit. 370; J. M. de Lahidalga, 'Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial', *El hecho religioso en la nueva Constitución española*. Varios (Salamanca 1979) 166; R. Navarro Valls, 'El matrimonio', *Derecho Eclesiástico del Estado español*. Varios (Pamplona 1980) 416; M. López Alarcón, 'Iglesia, Estado y matrimonio: actuales tendencias sobre atribuciones jurisprudenciales', *Pretor* 56, marzo-abril (1970) 23 y 24; D. Espín Cánovas, *Manual de Derecho Civil Español*, v. IV, 3.^a ed. (Madrid 1972) 33; J. Castán Tobeñas, *Derecho Civil...* op. cit. 136.

10. Véase sobre este punto, entre otros, J. Pérez-Llantada, 'Matrimonio y Familia en la nueva Constitución española', *Lecturas sobre la Constitución Española I* (Madrid 1978) 96; E. Lalaguna Domínguez, 'La nulidad del matrimonio después de la Constitución', *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto (1979) 22, separata; J. M. de Lahidalga, *Valoración crítica...* op. cit., 169; L. de Echeverría, C. de Diego Lora y C. Corral Salvador, *El nuevo sistema matrimonial y el divorcio* (Madrid 1981) 28 y 29; S. Carrión Olmos, 'Artículo 49', *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Código Civil*. Varios (Madrid 1982) 163 y 164; 'Notas sobre la evolución del sistema matrimonial español', *Anuario de Derecho Civil*, abril-septiembre (1979) 419; E. Fosar Benlloch, *Estudios de Derecho de Familia. La Constitución de 1978 y el Derecho de Familia* (Barcelona 1981) 323 y 324; I. C. Ibán, 'Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución Española', *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense I* (Madrid 1978) 85 y 87; F. Sancho Rebullida, 'Artículo 60', *Matrimonio y divorcio...* op. cit. 277 y 282; D. Espín Cánovas, 'Incidencias de la Constitución en el Derecho de Familia', *El hecho religioso...* op. cit. 276; R. Navarro Valls, 'El sistema matrimonial y la Constitución española de 1978', *El hecho religioso...* op. cit. 147; J. M. Díaz Moreno, 'La regulación del matrimonio canónico', *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*. Varios (Madrid 1980) 412; 'Sobre el futuro del matrimonio canónico en España', *Razón y Fe* 200, noviembre (1979) 286; G. García Cantero, 'El proceso de introducción del divorcio en España', *Sillar* 1, enero-marzo (1981) 17; 'Luces y sombras en la regulación constitucional de la familia', *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia* (Pamplona 1980) 546 y 547; M. López Alarcón, 'Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial', *El hecho religioso...* op. cit. 229; E. Valladares, 'El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial', *Revista de Derecho Privado*, abril (1981) 316; L. Portero Sánchez, 'Constitución y Política Familiar', *El hecho religioso...* op. cit. 297 y 298.

expresión prefigura un sistema de matrimonio civil facultativo, aunque no delimita si es la modalidad latina o anglosajona, ya que se limita a remitirse a una futura ley ordinaria.

Con la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de diciembre de 1978 se establece por vía formal el sistema dualista o matrimonio civil facultativo de tipo latino¹¹.

El Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede se inserta en el marco de las relaciones entre la Iglesia y el Estado¹² que la Constitución de 1978 prevé en el art. 16, 3. Este Acuerdo dedica a la regulación del matrimonio canónico y a sus causas matrimoniales fundamentalmente el artículo VI y el Protocolo Final¹³. La doctrina se divide respecto a la calificación del sistema matrimonial que impera en el Acuerdo¹⁴. Nosotros matizamos que el Acuerdo perfila un sistema de matrimonio civil facultativo de tipo latino desde el momento que se está refiriendo al matrimonio canónico como clase, regulado en su integridad por el Derecho canónico, en lo referente a la naturaleza, capacidad de las partes, consentimiento y forma de su celebración, con la única salvedad de la indisolubilidad, como expresamente se dice en el n. 3 de dicho art. VI. Podemos calificarlo, junto con Díaz Moreno¹⁵, de intermedio o restringido.

11. R. Navarro Valls, 'El sistema matrimonial y la Constitución española de 1978', *El hecho religioso...* op. cit. 160.

12. Cfr. E. Lalaguna Domínguez, *La nulidad...* op. cit. 22; A. Molina Meliá, 'La Iglesia y la Constitución española de 1978', *Anales Valentinos* VI, 12 (1980) 438; 'La cuestión religiosa y la Constitución', *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Varios (Valencia 1980) 108.

13. Dado que el tenor literal de los artículos del Código Civil de 1981, objeto de comentario, en principio parece prácticamente igual a lo establecido en este Acuerdo, al hacer la exégesis de estos artículos expondremos las posibles diferencias y las consecuencias que pueden suponer las mismas.

14. Se inclinan por el matrimonio civil obligatorio con pluralidad de formas de celebración: E. Valladares, *Nulidad, Separación, Divorcio. Comentarios a la ley de reforma del matrimonio* (Madrid 1982) 50 y 51; *El principio de igualdad ante la ley...* op. cit. 320; M. Peña Bernaldo de Quirós, 'El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede', *Anuario de Derecho Civil* (1980) 580. En cambio, sostienen que en el Acuerdo impera el sistema de matrimonio civil facultativo de tipo latino, entre otros, M. López Alarcón, 'Sistema matrimonial concordado: Celebración y efectos', *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*. Varios (Madrid 1980) 310; E. Lalaguna, *La nulidad del matrimonio...* op. cit. 23; S. Carrión, *Notas sobre la evolución...* op. cit. 434 y 436; L. de Echeverría y otros, *El nuevo sistema matrimonial...* op. cit. 30 a 32. Para J. M. de Lahidalga el Acuerdo perfila un sistema de matrimonio civil facultativo aunque no matiza si se refiere a la modalidad latina o anglosajona, 'Matrimonio civil y matrimonio canónico (Artículo VI del Acuerdo sobre asuntos jurídicos)', *Iglesia Viva* 79, enero-febrero (1979) Nuevos Acuerdos Iglesia-Estado, p. 35. R. Navarro Valls mantiene que el Acuerdo parece delinear un sistema matrimonial híbrido de latino y anglosajón en lo relativo al matrimonio canónico, *El sistema matrimonial...* op. cit. 161; sigue este parecer J. Fornes, *El nuevo sistema concordatario español* (Pamplona 1980) 92 y 93.

15. J. M. Díaz Moreno, *La regulación del matrimonio canónico...* op. cit. 144. Lo calificamos así dado el recorte en el reconocimiento civil de la plenitud de jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios canónicos.

III.—CELEBRACION DEL MATRIMONIO EN GENERAL

A) *Artículo 49*

El artículo 49 establece lo siguiente: «Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1.º Ante el juez o funcionario señalado por este Código. 2.º En la forma religiosa legalmente prevista.

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración».

Este artículo está inserto en la Sección Primera (Disposiciones Generales) dentro del capítulo III «De la forma de celebración del matrimonio» y supone, en palabras de García Cantero «la consagración del principio de libertad de forma de celebración del matrimonio»¹⁶. Igualmente opina Carrión¹⁷.

Tomando como base su inclusión en este capítulo III puede afirmarse que se utiliza el singular «forma de celebración» ya que existe un notable empeño de reconducir todos los matrimonios a un único supuesto y de aplicarles a todos la normativa civil o estatal¹⁸. Por ello, García Cantero nos indica que este artículo «muestra el propósito de instaurar por vez primera en España el sistema facultativo de tipo protestante»¹⁹. Pero, como todos sabemos, los propósitos no siempre se convierten en realidad.

Sin embargo, Valladares categóricamente mantiene que con este artículo ha quedado claramente establecido un «sistema matrimonial de matrimonio civil con pluralidad de formas, civiles o religiosas de celebración»²⁰.

Pensamos que la calificación del sistema matrimonial no puede deducirse del contenido de un único artículo sino después de haber examinado todo el cuerpo legal, especialmente los artículos 59, 60, 63 y 80; por lo que resulta aventurado mantener afirmación tan rotunda con la simple lectura de este artículo.

Con este art. 49 que deroga el art. 42 del Código Civil anterior ha desaparecido la tan traída y llevada fórmula «profesar la religión católica», que tantos quebraderos de cabeza suscitó a la hora de su interpretación. En su sustitución se emplea la palabra «español» en base al principio de igualdad de todos los españoles sin olvidar el principio de libertad religiosa que nuestra Constitución garantiza.

La Sección Segunda «De la celebración ante el Juez o funcionario que haga sus veces» y que comprende los arts. 51 a 58, ambos inclusive, al igual que la Tercera «De la celebración en forma religiosa» que únicamente consta de dos artículos, el 59 y el 60, desarrollan el contenido del art. 49.

16. G. García Cantero, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por M. Albaladejo) t. I, 2.ª ed. (Madrid 1982) 101.

17. S. Carrión, 'Artículo 49', *Matrimonio y...* op. cit. 158.

18. Cfr. J. L. Lacruz Berdejo y F. de A. Sancho Rebullida, *El nuevo régimen de la familia (I. Matrimonio y Divorcio)* (Madrid 1982) 84.

19. G. García Cantero, *Comentarios al Código Civil...* op. cit. 101.

20. E. Valladares, *Nulidad, Separación...* op. cit. 73.

Centraremos nuestra atención en la Sección Tercera, por no ser objeto de nuestro estudio la Segunda.

B) *Celebración en forma religiosa*

El artículo 59 reza así: «El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste».

Este precepto establece que para que se pueda contraer matrimonio en forma religiosa será preciso que la confesión religiosa esté inscrita en el Registro que, a tal efecto, existe en el Ministerio de Justicia, ya que de este modo adquieren ante el Estado la personalidad jurídico civil²¹ y además que así lo acuerde con el Estado o lo autorice, en su defecto, la legislación estatal.

Esta diferenciación existe debido a que no todas las confesiones religiosas pueden firmar acuerdos con el Estado, sólo las que hayan alcanzado «notorio arraigo» en España²². En el caso de que dicha confesión reconocida por el Estado no posea «notorio arraigo» se precisa que el ordenamiento estatal autorice que pueda contraerse matrimonio en la forma religiosa establecida por dicha confesión.

Para Valladares «los términos acordados, o autorizados por la legislación del Estado, se referirían por tanto, a la homologación de resolución sobre nulidad de las confesiones respectivas, pero no a la celebración del matrimonio en forma religiosa no canónica, que podría realizarse a partir de la entrada en vigor del Código Civil»²³. Pese a lo expuesto sigue sosteniendo que no es ésta la interpretación que se quiso dar al precepto en cuestión, aunque ésta sea, a su entender, la única interpretación acorde con el principio de igualdad ante la ley. En nuestra opinión parece ser que la Prof. Valladares confunde o mejor dicho equipara la igualdad a la uniformidad; nosotros estimamos que el verdadero significado de la igualdad no es «dar a todos lo mismo», sino «dar a cada cual lo suyo, lo que le corresponde»²⁴ y que noso-

21. Cfr. art. 5.º Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980.

22. Cfr. art. 7.º de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa citada. Sobre esta reciente Ley puede verse J. Pérez-Llantada, 'Hacia un análisis jurídico de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa', Universidad Nacional de Educación a Distancia (Facultad de Derecho), *Boletín*, núms. 6-7 abril (1981) 5 a 31; C. Corral Salvador, 'La Ley Orgánica española de Libertad religiosa', *Revista Española de Derecho Canónico* 37, enero-agosto (1981) 59 a 117. Sobre las confesiones cristianas y las sectas y religiones no cristianas puede verse obra en colaboración dirigida por J. García Hernando, *Pluralismo religioso I* (Madrid 1981); *Pluralismo religioso II* (Madrid 1983).

23. E. Valladares, *Nulidad, Separación...* op. cit. 95.

24. Así F. Ruffini, *Corso di diritto ecclesiastico italiano; La libertà religiosa como diritto pubblico subiectivo* (Torino 1924) 424, señala la distinción existente entre igualdad y uniformidad afirmando "el tratar como ya hacía el viejo Ahrens, de manera igual relaciones jurídicas desiguales es tan injusto como el tratar de modo desigual relaciones jurídicas iguales. Todavía se podrían resaltar que hay aquí una paridad entendida falsamente, a saber, la de la igualdad, abstracta, matemática, y otro sentido de la paridad, esta vez en su acepción justa, que es aquella consistente en la igualdad concreta, jurídica; puesto que, como señala acertadamente Khal, el verdadero principio no es el de a cada uno lo mismo, sino a cada cual lo suyo".

tros separamos la única confesión en España que goza de tribunales de justicia es la Iglesia católica, no así el resto de confesiones.

Comentando la expresión «autorizados por la legislación de éste», Carrión opina que «desde una perspectiva puramente material, o si se prefiere, sustantiva, también el matrimonio canónico queda comprendido en la *ratio* del art. 59, en la medida en que para el legislador civil no pasa de ser una forma de celebración»²⁵. En cambio, Entrena Klett²⁶ sostiene que la misma se refiere exclusivamente al matrimonio canónico. Creemos que dicha expresión no se refiere únicamente al matrimonio canónico ya que éste está reconocido no sólo en el art. 60 del Código Civil sino también en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos; y, a nuestro parecer, se trata de una norma previosa o pensada más para el futuro que para el momento presente, ya que si se refiere únicamente al matrimonio canónico no tenía por qué mencionarlo después en el art. 60.

En resumen, nosotros, siguiendo las afirmaciones de Albaladejo²⁷ nos inclinamos a mantener la postura de que en el Código Civil existen dos clases de matrimonio: el civil y el canónico. O lo que es lo mismo en España cualquier persona podrá celebrar matrimonio civil o matrimonio canónico. El civil podrá contraerse en forma civil o en forma religiosa no canónica, estando sometidas ambas formas al mismo Derecho, el del Estado. Sin embargo, el canónico está regulado en principio única y exclusivamente por la normativa canónica, aunque también por la estatal en base a los recortes que establece este Código civil de 1981 sin tener en cuenta, sin respetar el Acuerdo, como a través de este trabajo vamos a tener ocasión de comprobar.

IV.—RECONOCIMIENTO DE EFECTOS CIVILES AL MATRIMONIO CANONICO. REMISION AL DERECHO CANONICO

A) *Distinción entre «normas» y «formas»*

El art. VI.1 del Acuerdo Jurídico establece que «el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico». En parecidos términos el art. 60 del Código Civil dispone que «el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles».

Nosotros nos preguntamos qué encierra tras de sí la formulación jurídica «el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico produce

25. S. Carrión, 'Artículo 49', op. cit. 268.

26. C. M. Entrena Klett, *Matrimonio, Separación y Divorcio, en la legislación actual y en la historia* (Pamplona 1982) 391.

27. M. Albaladejo, *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia* (Barcelona 1982) 57.

efectos civiles», y la distinción existente entre «normas» de «o en cualquiera de las formas religiosas previstas...».

Estimamos que no se puede equiparar «normas del Derecho canónico» a «formas religiosas previstas», ya que cuando habla de «normas» se está refiriendo a que es el Derecho canónico el que regula no sólo las normas de celebración de dicho matrimonio sino también todo lo concerniente al consentimiento, capacidad de los contrayentes, etc. En cambio, cuando habla de «formas» únicamente se refiere al mero ritual de prestación del consentimiento.

Podemos sostener junto con el Prof. Rubio²⁸ que este precepto es una consecuencia clara no sólo del art. 32 de la Constitución sino también y fundamentalmente del principio de libertad religiosa recogido en el art. 16 y desarrollado posteriormente por la Ley Orgánica de libertad religiosa de 5 de julio de 1980. Igualmente indica que esta modalidad matrimonial tiene su precedente inmediato en el art. 6.º del párrafo primero de la Ley de 18 de junio de 1967²⁹.

Cuando el artículo habla de «formas religiosas» se está refiriendo exclusivamente a las solemnidades que conlleva la ceremonia del matrimonio, sin más; es decir, en cuanto a la constitución, régimen, capacidad de las partes, etc., se estará a lo que disponga el Código Civil y lo único que el Estado acepta es que el matrimonio religioso acatólico en vez de celebrarse ante el juez o funcionario competente se celebre ante el ministro de una confesión religiosa inscrita; se ha establecido así la modalidad anglosajona, en este caso los contrayentes no celebran matrimonio religioso sino matrimonio civil y dentro de éste lo celebran de acuerdo con una de las modalidades que admite: la forma religiosa.

B) *Matrimonio canónico ¿como clase o como forma?*

Pese a estas observaciones, la doctrina se cuestiona si el matrimonio canónico constituye una clase distinta del matrimonio civil o es una forma religiosa de celebración de matrimonio civil. Ya que la expresión del art. 60 «celebrado según las normas del Derecho canónico» es copia literal de la utilizada en el art. VI del Acuerdo creemos conveniente reflejar las opiniones mantenidas por los autores respecto a este art. VI, por considerarlas también aplicables al art. 60 del Código Civil.

Considera Peña y Bernaldo de Quirós³⁰ que el Estado sólo está vinculado a reconocer efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del

28. E. Rubio Torrano, 'Epígrafe VII, artículo 60', *Matrimonio y divorcio. Comentarios...* op. cit. 292.

29. E. Rubio Torrano, 'Epígrafe VII, artículo 60', op. cit. 292 y 293; 'El matrimonio en forma religiosa no católica', *Ius Canonicum*, enero-junio (1974) 133 a 166.

30. M. Peña Bernaldo de Quirós, *El sistema matrimonial según la Constitución...* op. cit. 579 y 580.

Derecho canónico; es decir, debe admitirse como una de las formas civiles de celebración del matrimonio la celebración *in facie Ecclesiae*.

Pensamos que resulta más exacto decir «forma religiosa de celebración del matrimonio civil» que «forma civil de celebración del matrimonio».

En parecidos términos, la Prof. Valladares³¹ insiste, en repetidas ocasiones, en que es más lógico entender que las normas canónicas sólo serán aplicables con referencia a la forma de celebración del matrimonio. Igualmente piensa Reina³², y Suárez³³.

En contra de estas opiniones subrayamos como más representativa, según nuestro criterio, la del Prof. Díaz Moreno cuando manifiesta que «los efectos civiles son los que se derivan del matrimonio en cuanto que éste constituye una institución jurídica de líneas perfectamente definidas y reconocidas tradicionalmente en nuestro Derecho»³⁴.

O sea dicho reconocimiento implica el «reconocimiento del matrimonio canónico en su integridad, esto es, con su peculiar fisonomía, como una institución de caracteres peculiares regidas por normas propias (sobre capacidad, consentimiento y forma) distinta de los otros modelos matrimoniales civiles...»³⁵. Siguen este parecer, entre otros, López Alarcón³⁶, Carrión³⁷, Giménez y Fernández de Carvajal³⁸, Navarro Valls³⁹, Lalaguna⁴⁰, Fornes⁴¹, Lahidalga⁴², Lacruz Berdejo⁴³.

Nosotros compartimos la doctrina que considera que el matrimonio canónico sigue formando parte del ordenamiento español como clase distinta del matrimonio civil, otorgándole el Estado, en consecuencia, los mismos efectos civiles que al matrimonio civil regulado en cuanto su constitución y validez por el Código Civil.

Nuestra opinión puede corroborarse y deducirse, además, por analogía, de la nota diplomática dirigida por la Santa Sede al Gobierno italiano el 13 de junio de 1970, en la que se afirmaba que «reconocer los efectos civiles» presupone, en primer lugar, la obligación de considerar existente dicho ma-

31. E. Valladares, *El principio de igualdad...* op. cit. 320; *Nulidad, Separación...* op. cit. 50.

32. V. Reina, 'El sistema matrimonial español', *Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del concordato italiano*. Varios (Barcelona 1980) 345.

33. G. Suárez Pertierra, 'Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español', *Revista de Derecho Privado*, noviembre (1981) 1000.

34. J. M. Díaz Moreno, *La regulación del matrimonio canónico...* op. cit. 146.

35. L. de Echeverría y otros, *El sistema matrimonial y el divorcio...* op. cit. 31.

36. M. López Alarcón, *Sistema matrimonial concordado: Celebración...* op. cit. 310.

37. S. Carrión, *Notas sobre la evolución...* op. cit. 432 y 433.

38. J. Giménez y Fernández de Carvajal, 'El matrimonio canónico en el proyecto de ley por el que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio', *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto (1981) 661.

39. R. Navarro Valls, *El matrimonio...* op. cit. 434.

40. E. Lalaguna, *La nulidad del matrimonio...* op. cit. 23 y 24.

41. J. Fornes, *El nuevo sistema concordatario...* op. cit. 90.

42. J. M. de Lahidalga, *Valoración crítica...* op. cit. 192.

43. J. L. Lacruz Berdejo y F. de A. Sancho Rebullida, *El nuevo régimen de la familia...* op. cit. 27.

trimonio. Este reconocimiento no significa simplemente reconocer la forma religiosa canónica como una de las formas de celebración del matrimonio reguladas por la ley civil sino que implica la obligación del Estado de reconocer efectos civiles al matrimonio tal y como viene regulado por el Derecho canónico ⁴⁴.

Además la Santa Sede no tiene por costumbre firmar Acuerdos en donde el Estado considere el matrimonio canónico como forma religiosa de celebración del matrimonio civil, a no ser que sea burlada y engañada.

Por todo ello pensamos que el art. 60 configura dos modalidades distintas de un mismo sistema matrimonial, del facultativo: en el caso del matrimonio canónico el Estado reconoce el tipo latino y en el resto de los casos, matrimonios celebrados acatólicos ⁴⁵, se determina la modalidad anglosajona; a pesar de que Carrión opine que «la referencia específica a las normas del Derecho de la Iglesia católica no se traduce en una diferenciación sustancial del matrimonio religioso-canónico respecto de los restantes matrimonios religiosos» ⁴⁶.

Aceptamos, por tanto, como válida la siguiente opinión de Sancho Rebullida: «el art. 60 reconoce eficacia civil a dos entes distintos: al matrimonio celebrado según un ordenamiento jurídico, el canónico, y al matrimonio civil celebrado en una determinada forma religiosa» ⁴⁷.

C) *La remisión al Derecho canónico*

El examen de estos preceptos nos suscita también la cuestión doctrinal de la figura jurídica de la remisión o reenvío al Derecho canónico.

1. *Teoría general*

Se intenta resolver el problema de la remisión al Derecho canónico desde las construcciones técnicas elaboradas en el Derecho Internacional Privado, entendiéndose que las leyes civiles de desarrollo concordatario suponen un reenvío material o un reenvío formal.

Fue Santi Romano el primer autor que introdujo en el campo del Derecho eclesiástico los términos reenvío material, reenvío formal y presupuesto, términos propios del Derecho internacional, al mantener las siguientes afirmaciones: «Cuando las leyes del Estado se remiten a una norma de un ordenamiento diverso con intención de hacerla propia, de modo que ella venga a ser parte integrante del mismo ordenamiento estatal, es decir, se transforme en norma de este último, se dice que hay un reenvío recepticio o material... Se tiene, por el contrario, un reenvío no recepticio, o sea formal, cuando el

44. *Il diritto ecclesiastico* I (1970) 194 y ss.

45. Cfr. F. de A. Sancho Rebullida, 'Artículo 60', *Matrimonio y divorcio...* op. cit. 271 y 290.

46. S. Carrión, 'Artículo 59', *Matrimonio y divorcio...* op. cit. 268.

47. F. de A. Sancho Rebullida, 'Artículo 60', *Matrimonio y divorcio...* op. cit. 290.

Estado, aun tratándose de una materia que él podría regular, quiere limitar la propia competencia legislativa, excluyendo la materia misma de la serie de las que constituyen el objeto de la propia competencia y viceversa, reconociendo tal competencia a otra entidad originaria, de modo que las normas de esta última vengan a adquirir eficacia para el propio Estado, no como normas propias, sino como Leyes extrañas a él... En fin, cuando se tiene una materia que en sí y por sí es del todo extraña al Estado... pero cuya materia se relaciona con otras que, viceversa, el Estado regula, entonces ya no se puede hablar de reenvío, ni material ni formal, sino que más exactamente se dice que las normas que otras entidades emanan originariamente son un presupuesto de las normas que el Estado produce después»⁴⁸.

Es decir que hay recepción material o recepticia⁴⁹ cuando uno de los dos ordenamientos incorpora una norma del otro, o sea formula una norma en blanco que se rellena con el contenido de esa otra norma.

Se dice, en cambio, que hay una mera remisión formal⁵⁰, o no recepticia cuando un ordenamiento jurídico otorga eficacia dentro de su ordenamiento a lo dispuesto en una norma de otro ordenamiento pero sin incluirla dentro de sí ya que esa norma sigue considerándola extraña.

Y, por último, el presupuesto se da cuando uno de los dos ordenamientos al regular situaciones jurídicas propias tiene en cuenta conceptos surgidos en el seno del otro ordenamiento⁵¹.

2. *Doctrina italiana*

Son los autores italianos los que con más profundidad han estudiado el tema del reenvío.

La tesis del reenvío material, siguiendo las construcciones internaciona- listas, fue defendida por una parte de la doctrina italiana, como Marini⁵², Pachioni⁵³, Schiappoli⁵⁴, y Bosco⁵⁵. Esta doctrina afirmaba que el Estado consideraba las normas del Derecho canónico relativas al matrimonio como propias, por lo que entraban a formar parte de su ordenamiento como normas civiles.

48. Santi Romano, *L'ordinamento giuridico* (Pisa 1918) 108 y ss.; *Diritto costituzionale* (Padova 1940) 323 y ss.

49. J. Maldonado, *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles. Parte General* (Madrid 1967) 178.

50. Cfr. J. Maldonado, *Curso de Derecho Canónico...* op. cit. 178.

51. R. Navarro Valls, *Divorcio: orden público y matrimonio canónico. Eficacia en España de las sentencias extranjeras de divorcio* (Madrid 1972) 216.

52. Marini, *Il diritto matrimoniale nelle recente disposizione legislative* (Roma 1929) 19.

53. Pachioni, 'Il diritto canonico e il Diritto dello Stato italiano', *Rivista del Diritto matrimoniale e dello stato delle persone* (1934) 57 y ss.

54. Schiappoli, *Il matrimonio nel Diritto canonico* (Napoli 1929) 20.

55. Bosco, 'La nuove leggi sul matrimonio e la loro influenza nel Diritto internazionale privato italiano', *Rivista di Diritto internazionale* (1930) 365 y ss.

Autores como Del Giudice⁵⁶, Gangi⁵⁷, Rava⁵⁸ y Zanobini⁵⁹ en cambio se inclinaban por el reenvío formal, entendiendo que el Estado se halla obligado en virtud del Concordato a considerar las normas del Derecho canónico como Derecho vigente en el Estado, no Derecho del Estado.

El Prof. D'Avack desarrolló la teoría del presupuesto, pero, combinándola, en ocasiones, con la figura del reenvío, por ello decía «no es el Derecho canónico relativo a la materia matrimonial el que, como consecuencia, de la reforma concordataria, el Estado reconoce o al cual se refiere en el propio ordenamiento, para que con la eficacia civil adquirida de tal modo sirva a dar vida a un vínculo matrimonial civilmente también eficaz, sino que son más bien cada uno de los vínculos matrimoniales canónicos a los que el Estado otorga reconocimiento o referencia, después que están formados y perfeccionados en el ordenamiento jurídico de la Iglesia, bajo el imperio del Derecho matrimonial canónico, sin que tampoco la eficacia jurídica que adquieren tales vínculos valga para hacer adquirir, consecuentemente, eficacia civil al Derecho canónico que ha proveído a su formación»⁶⁰.

Con esta teoría el Estado no reconoce el Derecho matrimonial canónico sino que lo considera ordenamiento extraño; pese a esto sí que reconoce el Estado cada uno de los matrimonios celebrados conforme a esa normativa, concediéndoles efectos civiles, mediante un acto formal de reconocimiento concedido caso por caso.

De recepción prefiere hablar Vasalli, ya que ésta supone una «expansión de la esfera de aplicación del Derecho canónico, comprimida hasta que se la recibe en el orden civil»⁶¹.

Otros autores, como Saraceni⁶² y Mantuano⁶³ mantienen, creemos que con acierto, que el título de las relaciones entre ambos ordenamientos, canónico y civil, es el derecho civil a la libertad religiosa.

De este modo Grassi sostiene que «no existe reenvío directo a las normas jurídicas de la Iglesia sino sólo mediato en cuanto el Estado ha reconocido a sus ciudadanos la posibilidad de operar válidamente en el ámbito del ordenamiento canónico»⁶⁴.

56. V. del Giudice, *Il matrimonio nel Diritto canonico e nel Diritto concordatario italiano* (Milano 1946) 96 y ss.

57. Gangi, *Il matrimonio* (Milano 1947) 19 y ss.

58. Ravà, *Il nuovo diritto matrimoniale* (Padova 1929) 12 y ss.

59. Zanobini, *Corso di Diritto Ecclesiastico* (Pisa 1936) 77 y ss.

60. P. A. D'Avack, 'La posizione giuridica del Diritto canonico nell'ordinamento italiano', *Archivio Giuridico* (1939) 2 y ss.

61. Vasalli, *Lezioni di Diritto matrimoniale II* (Padua 1932) 117 y ss.

62. Sareceni, 'Libertà religiosa e rilevanza dell'ordinamento canonico', *Il Diritto ecclesiastico* (1954) 266.

63. G. Mantuano, *Matrimonio canonico e matrimonio civile* (Padova 1938) 85 y ss.

64. Grassi, 'Lineamenti di una tesi di reenvío mediato, tra l'ordinamento statuale e quello canonico in materia matrimoniale', *Rivista di Diritto matrimoniale e dello stato delle persone* (1960) 29 y ss.

3. *Doctrina española*

Refiriéndonos ya a la doctrina española observamos primeramente que con anterioridad a la reforma del Código Civil por la Ley de 24 de abril de 1958⁶⁵, que dio fin a la tarea de armonización de la legislación civil tras el Concordato de 27 de agosto de 1953⁶⁶, la mayoría de la doctrina⁶⁷ sostiene la tesis del reenvío material a la legislación canónica.

Por el contrario Maldonado⁶⁸ y Pérez Mier⁶⁹ entendieron que el art. 75 del Código Civil al igual que el art. XXIII del Concordato suponían un reenvío formal a la legislación canónica.

Con todo Sancho Rebullida matizaba que se trata de recepción o reenvío de presupuesto sacramental ya que «si el matrimonio entre bautizados es un sacramento y si la única legislación competente para regular los Sacramentos es la legislación canónica, cuando la ley civil dice que el matrimonio de los católicos se rige por ella no hace sino reconocer que se trata de un sacramento y sólo de un sacramento, por ser este concepto superior e inseparable al de contrato»⁷⁰.

En segundo lugar, después de la reforma de 1958 López Alarcón, analizando la postura de Sancho Rebullida, concluye que «el Derecho español ofrece un supuesto de reenvío formal que acepta sus efectos en el ordenamiento español a través de la norma de reenvío, que obra como producción de esos efectos. En concreto, la recepción tiene como objeto los matrimonios canónicos uno por uno, como hecho jurídico...»⁷¹.

65. En la parte introductoria de esta Ley de 24 de abril de 1958 se indican los motivos de la reforma del art. 42: 1.º) Se desean eliminar las antiguas dudas, por lo que se establece claramente el carácter supletorio del matrimonio civil. 2.º) Se desea evitar el riesgo de equiparar el matrimonio canónico y el matrimonio civil, lo que equivaldría a desconocer la naturaleza sacramental del primero y por eso se emplea la frase "clases de matrimonio", en lugar de "formas de matrimonio". Por ello se modificó el art. 42 del Código Civil proveniente de la base 3.ª de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, quedando redactado del siguiente modo: "La ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil. El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica". En la redacción anterior se hablaba de "formas".

66. Sobre el Concordato de 1953, véase, entre otros, E. Regatillo, 'Sobre el nuevo Concordato entre la Santa Sede y el Estado español', *Razón y Fe*, septiembre-octubre (1953); L. Miguélez, 'El Concordato entre la Santa Sede y el Estado español', *Revista de Derecho Notarial*, año II, n. 3, enero-marzo (1954) 7 a 48; Varios, *El Concordato de 1953* (Madrid 1956); L. Pérez Mier, 'El Concordato español de 1953: significación y caracteres', *Revista Española de Derecho Canónico* (1954) enero-abril, 7 a 41.

67. Véase, entre otros, Manresa, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. IV, 7.ª ed. (Madrid 1955) 446; L. del Amo, *Los matrimonios civiles durante la República* (Madrid 1954) 90 y 91; J. Sabater March, *Las Comunidades religiosas en el Derecho español concordado* (Barcelona 1956) 311 y ss.; Trias de Bes, 'Le Droit International privé de l'Espagne', *Revue de Droit International privé* (1928) 68.

68. J. Maldonado, 'Los primeros años del Concordato de 1953', *Revista Española de Derecho Canónico* (1957) 13 y ss.

69. L. Pérez Mier, 'Matrimonio civil y matrimonio canónico según el Concordato', *Revista Española de Derecho Canónico* (1959) 134.

70. F. de A. Sancho Rebullida, *Las formalidades civiles del matrimonio canónico* (Madrid 1955) 77 y ss.

71. M. López Alarcón, 'La disolución del matrimonio en Derecho Canónico y sus

Sin embargo, Conde Pumpidou⁷² consideraba que más que una recepción hay una remisión o reenvío, aunque atenuada.

Portero⁷³, siguiendo la teoría de Vasalli, estimaba que se debe hablar de remisión de las leyes civiles al Derecho canónico, siendo esta remisión síntesis de la recepción material y de la formal al mismo tiempo. En cambio, García Cantero⁷⁴ sostenía la tesis de la recepción material.

Actualmente podemos mantener, como bien indica Díaz Moreno, que «no se trata de una remisión total como en el Concordato de 1953 pues la competencia sobre las causas de nulidad deja de ser exclusiva de la Iglesia, asimismo se establece un control de legalidad o juicio de exequatur a las resoluciones eclesíásticas para que gocen de eficacia en el orden civil e incluso si se remitiera en su totalidad al Derecho canónico tendría que aceptar y, por tanto, defender las propiedades intrínsecas del matrimonio canónico, como son la unidad e indisolubilidad y por tanto no tendría sentido el párrafo 3 del art. VI del Acuerdo Jurídico»⁷⁵.

Otra interpretación que también estimamos correcta es la del Prof. Navarro Valls cuando sostiene que «se trata de un reenvío mediato o personal que tiene su base y fundamento en el derecho civil a la libertad religiosa por lo que el art. VI del Acuerdo no se refiere a una abstracción conceptual sino a una concreta realidad jurídica: el matrimonio —uno por uno— que eventualmente puedan contraer los ciudadanos españoles católicos en base a su propio estatuto confesional y ejerciendo su derecho civil a la libertad religiosa, así el art. VI concede tal eficacia al matrimonio canónico en sí, en el momento en que el *civis-fidelis* celebra en el ámbito canónico el matrimonio, esto es, desde su celebración, en aquel momento en que ejerce su opción en el plano del derecho civil a la libertad religiosa»⁷⁶.

Vemos que Navarro Valls deduce su acertada tesis de la doctrina italiana, especialmente de Saraceni, Grassi y Mantuano e indirectamente de D'Avack. En definitiva, podríamos calificar esta recepción de «remisión concreta recortada o limitada ya que el Estado no se remite a las normas de la Iglesia con intención de hacerlas propias, sino a cada matrimonio canónico en concreto y —en principio— otorga eficacia civil a ese matrimonio celebrado según una normativa distinta, salvo en el caso de la indisolubilidad; pero, añá-

efectos civiles', *Anales de la Universidad de Murcia* (1962-63) 142 y 143. Del mismo parecer que López Alarcón son A. de Fuenmayor, *El matrimonio y el Concordato español* (Madrid 1963) 60; E. Lalaguna, *El artículo 51 del Código Civil y los conflictos de doble matrimonio. Estudios de Derecho matrimonial* (Madrid 1962) 71; y J. Barea. 'El matrimonio putativo como apariencia jurídica matrimonial', *Anuario de Derecho Civil* (1961) 347.

72. Conde Pumpidou, 'El artículo 51 del Código Civil: alcance de su precepto y de su sanción', *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1963) 32 y ss.

73. L. Portero Sánchez, 'Matrimonio de españoles en el extranjero y de extranjeros en España', *Anuario de Derecho Civil* (1960) 507.

74. G. García Cantero, *El vínculo del matrimonio civil en el Derecho español* (Madrid 1959) 15 y 16.

75. J. M. Díaz Moreno, *La regulación del matrimonio canónico...* op. cit. 146 a 148.

76. R. Navarro Valls, *El matrimonio...* op. cit. 439.

dimos recortada ya que en lo referente a las causas matrimoniales sobre las sentencias y resoluciones eclesiásticas de nulidad y decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado sólo les otorga efectos civiles, sólo las reconoce, si se declaran «ajustadas al Derecho del Estado», como más tarde veremos.

V.—FUENTE DE PRODUCCION DE LOS EFECTOS CIVILES INSCRIPCION EN EL REGISTRO CIVIL

A) *¿Cuáles son los efectos civiles de que goza desde la celebración?*

El art. 60 del Código Civil distingue al igual que el art. VI del acuerdo Jurídico entre «producción de efectos civiles» y «pleno reconocimiento». De esta distinción se deduce que basta la mera celebración del matrimonio canónico para que ésta por sí sola produzca efectos civiles sin necesidad de inscripción, aunque ésta se precise para que esos efectos civiles alcancen su plenitud.

O sea según esos textos legales la fuente de producción de los efectos civiles es la celebración del matrimonio canónico. En base a ellos nosotros nos preguntamos en primer lugar ¿Cuáles son esos efectos civiles, distintos de los plenos que se logran con la inscripción?

El canon 1016 del Código de Derecho canónico de 1917 establece que el matrimonio de los bautizados se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio. El nuevo Código⁷⁷ en su canon 1059 introduce una innovación importante reduciendo el ámbito de competencia del Derecho canónico al matrimonio entre católicos, pero reproduce el resto del canon anterior íntegramente.

Ahora bien, ni en el de 1917 ni en el de 1983 se dice qué ha de entenderse por «efectos meramente civiles». La Jurisdicción del poder civil sobre los efectos meramente civiles del matrimonio fue propuesta por León XIII en su Encíclica *Arcanum* al decir: «La Iglesia no ignora ni niega que, enderezándose también el sacramento del matrimonio a la conservación e incremento de la sociedad humana, tiene relación y afinidad con las mismas cosas humanas que se siguen del matrimonio, pero que versan sobre materia civil, de cuyas cosas, por derecho propio, disponen y conocen las autoridades seculares»⁷⁸.

Por ello Regatillo define los efectos meramente civiles diciendo que son

77. A.A.S. LXXV, Pars. II (1983). Fue promulgado el 25 de enero de 1983 por Juan Pablo II mediante la Constitución *Sacrae Disciplinae Leges*.

78. *Arcanum Divinae*, Doctrina Pontificia II (Documentos Políticos) (Madrid 1958) 101.

«los de orden natural y separables del matrimonio»⁷⁹. Siguen esta línea en parecidos términos autores como Mans⁸⁰, Capello⁸¹ y Miguélez⁸².

Esta doctrina canónica clásica ha sido modificada en parte por la doctrina moderna. Así Navarro Valls, tomando como base la nota diplomática dirigida por la Santa Sede al Gobierno italiano el 13 de julio de 1970, sostiene que cuando el Acuerdo atribuye al matrimonio canónico «efectos civiles» se está refiriendo «a los efectos establecidos por la ley civil para el matrimonio en general, es decir, que el matrimonio canónico producirá los mismos efectos civiles que la legislación del Estado tiene establecida para el matrimonio civil, rigiéndose por esta legislación tanto los efectos civiles como los meramente civiles, los de naturaleza personal y los patrimoniales»⁸³. Del mismo modo opina Díaz Moreno⁸⁴.

Al entender de Cuadrado Iglesias⁸⁵ es dentro del art. 61, en el párrafo 3.º «el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas», donde se encuentra la solución a la cuestión planteada de los efectos civiles. En base a ello distingue dos tipos de eficacia civil: una inicial derivada del acto mismo del matrimonio, y otra posterior derivada de la inscripción en el Registro Civil; de este modo afirma «no existirá ninguna limitación de efectos en cuanto al matrimonio no inscrito. El matrimonio simplemente celebrado no podrá perjudicar tales derechos; el matrimonio ya inscrito sí podrá perjudicarlos... La mera celebración del matrimonio produce para los contrayentes toda clase de efectos sin ningún tipo de limitación y sin que sea preciso hacer distingos de inseparables y separables o primarios y secundarios. Sin embargo, respecto de terceros, sólo la inscripción produce plenitud de efectos, ya sean primarios, ya sean secundarios».

Aunque continúa diciendo que respecto a los terceros se ha de establecer una diferenciación entre los primarios y los secundarios; concluyendo que los primarios si bien no le pueden perjudicar hasta su inscripción sí pueden afectarle, aunque el matrimonio no se haya inscrito; mientras que los efectos

79. E. F. Regatillo, *Ius sacramentarium*, 2.ª ed. (Santander 1949) 600.

80. J. M. Mans Puigarnau, *Derecho matrimonial canónico, V. I. Principios fundamentales. Preparación del matrimonio. Impedimentos. Consentimiento* (Barcelona 1959) 42 y 43.

81. F. M. Capello, *De Sacramentis, V. I. De matrimonio*, 7.ª ed. (Italia 1961) 66 y 67. Así sostiene Capello sobre este punto que "hay que distinguir entre efectos 'inseparables' de la sustancia del matrimonio, es decir, los que naturalmente nacen de la sustancia del matrimonio y que le están necesariamente unidos y los efectos 'separables' de la sustancia del matrimonio, o sea aquellos que, aunque procedan de la unión, sin embargo no son esenciales, y por lo tanto, pueden separarse. A los efectos inseparables pertenecen los derechos y obligaciones mutuas de los cónyuges, la legitimidad de la prole, la patria potestad de los padres sobre los hijos, y viceversa, las obligaciones de los hijos para con los padres. A los efectos separables pertenecen la cuantía de la dote y los derechos de sucesión, tanto de los cónyuges como de los hijos, sobre los bienes y privilegios civiles... Los efectos inseparables (temporales) se llaman civiles; los efectos separables (temporales) se llaman meramente civiles".

82. L. Miguélez Domínguez, *Comentarios al Código de Derecho Canónico* (Madrid 1963) 455.

83. R. Navarro Valls, *El matrimonio...* op. cit. 442.

84. J. M. Díaz Moreno, *La regulación del matrimonio canónico...* op. cit. 147.

85. M. Cuadrado Iglesias, 'Artículo 61', *Matrimonio y divorcio...* op. cit. 309.

secundarios ni le perjudican ni le afectan hasta que el matrimonio se inscriba. Según este autor, los efectos primarios que se derivan del matrimonio son: parentesco de afinidad, ligamen, filiación matrimonial, derechos del matrimonio.

Análogicamente Sancho Rebullida sostiene que «la plenitud del art. 60 no se refiere a la cantidad de efectos, sino a su intensidad... La diferencia de intensidad se manifiesta: a) En cuanto a la actualidad de tales efectos civiles, el art. 60 afirma que los efectos se producen con la celebración canónica; más para hacerlos efectivos, para actuarlos, es necesario la inscripción. Plenitud así no añade efectos nuevos, sino que señala el paso de los mismos de la potencia al acto. b) En cuanto que los producidos antes de la inscripción no perjudican los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas. Plenitud, en este sentido señala el paso de la eficacia *inter partes* a la eficacia *erga omnes*; apunta, pues, a su publicidad. c) Acaso puede sostenerse que la celebración produce —y el derecho civil le reconoce— aquellos efectos civiles que son de Derecho natural (impedimentos, adulterio, bigamia, calificación de la filiación, etc.). Mas esto, en cuanto a interpretación del texto positivo, es mucho más dudoso y discutible; es posible que la parte aceptable de esta tesis quede ya suficientemente resuelta con la consideración sub b)»⁸⁶.

Comentando lo expuesto por el Prof. Sancho Rebullida nos parecen muy acertadas las consideraciones a) y b); respecto de la c) nos atrevemos a puntualizar que dicha consideración no tiene por qué ser calificada de dudosa sino que se puede afirmar con toda certeza; es decir, desde el momento de la celebración, aunque el matrimonio no esté inscrito, surge un vínculo matrimonial por lo que habrá, en consecuencia, impedimento de ligamen, con el consiguiente delito de bigamia en el caso de contraer nuevas nupcias; y la filiación, si la hay, será matrimonial. Ello lo fundamentamos en base al art. 46.2 del Código Civil: «No pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial». Y nadie pone en duda que desde el momento de la celebración se origina un vínculo conyugal válido; por lo tanto si el art. 46.2 no distingue en cuanto que ese vínculo matrimonial esté inscrito, nosotros no tenemos por qué distinguir.

B) *Pleno reconocimiento con la inscripción, ¿naturaleza declarativa o constitutiva?*

El art. 61⁸⁷ es un corolario del art. 60, pero aplicable a todo matrimonio, ya sea el contraído ante el Juez o funcionario competente, ya el contraído

86. F. de A. Sancho Rebullida, 'Artículo 60', *Matrimonio y divorcio...* op. cit. 291 y 292. A nuestro entender los efectos civiles que el matrimonio canónico tiene desde el momento de la celebración, sin necesidad de inscripción, serían los efectos que el matrimonio produce con relación a las personas de los cónyuges y con relación a las personas de los hijos; es decir, el Estado otorga al matrimonio canónico desde la celebración los efectos típicos de la institución matrimonial: existencia de un vínculo conyugal válido y, en consecuencia, otorgamiento del estado civil de casados y la legitimidad de la prole habida de esa unión canónica.

87. "El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración.

en forma religiosa, ya el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico; en este precepto se vuelve a insistir en la idea fundamental de que el único evento productor de efectos civiles es la celebración y para que dichos efectos alcancen su pleno reconocimiento se precisa la inscripción en el Registro Civil.

1. *Doctrina italiana*

El tema de la inscripción ha sido estudiado también por la doctrina italiana.

Así para Magni⁸⁸ la esencia de la transcripción consiste en que es un medio apto para satisfacer en concreto el interés público, inderogable de documentación probatoria privilegiada de constatación del negocio realizado por las partes; para este autor la inscripción es declarativa respecto a los efectos civiles de la voluntad y del vínculo de los contrayentes; en su aspecto constitutivo la transcripción es una pública verificación o constatación del negocio jurídico perfeccionado por las partes.

Por el contrario, para Del Giudice la transcripción del acto del matrimonio en el Registro del Estado «no es un simple medio de prueba sino el acto esencial para la atribución de los efectos civiles; por lo que si falta la transcripción el matrimonio canónico sería puramente un acto religioso, no produciendo ningún valor el probar la celebración sino ha tenido lugar la transcripción»⁸⁹. O sea, para Del Giudice la transcripción debe considerarse como la formalidad necesaria que la ley establece para la producción de los efectos civiles del matrimonio canónico.

En similares términos Zacchi sostiene que la transcripción es la condición necesaria para la eficacia civil del matrimonio canónico⁹⁰. Igualmente se expresa parte de la doctrina italiana⁹¹.

El Prof. D'Avack propone la teoría o el sistema del «accoglimento», de la aceptación, por la cual la transcripción es la causa adecuada de la consecución de los efectos civiles⁹². Por esto mantiene que en el intervalo entre los dos actos (celebración canónica y transcripción) el vínculo matrimonial ca-

Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil.

El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas”.

88. C. Magni, *Gli effetti civili del matrimonio canonico* (Padua 1948) 5.

89. V. Del Giudice, *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, 7.^a ed. (Milano 1949) 297.

90. Zacchi, 'Sui requisito dell'atto di matrimonio religioso per essere trascritto', *Diritto Ecclesiastico* (1939) 9.

91. Vasalli, *Lezioni di Diritto matrimoniale*, VI (Padova 1932) 69 y 70; Tamassia, *Appunti di Diritto Ecclesiastico* (Padova 1930) 403; Falco, *Corso di Diritto Ecclesiastico*, v. II (Padova 1938) 179, 4.^a ed.; Nuti, 'Ancora sulla trascrizione degli atti di matrimoni canonici', *La Corte di Firenze* (1939) 314; Petroncelli, *Corso di Diritto Ecclesiastico* (Milano 1944) 151 y 176; Pitzorno, *Diritto Ecclesiastico* (Pavia 1941) 327; Spinelli, *La trascrizione del matrimonio canonico* (Roma 1954) 11, 131, y 160.

92. P. A. D'Avack, *La base giuridica del nuovo Diritto matrimoniale* (Roma 1932) 83 y 85.

nónico no tiene ningún valor para el Estado, y, en consecuencia, los cónyuges vinculados religiosamente no poseen en el ordenamiento estatal derechos u obligaciones resultantes del matrimonio religioso meramente celebrado.

Critica esta postura Bortolotti cuando sostiene en sus escritos que la transcripción no es constitutiva ni del matrimonio ni de los efectos civiles ya que alguna relevancia tiene el matrimonio canónico no inscrito⁹³.

2. Doctrina española

En nuestra opinión, a la hora de aplicar esta doctrina italiana ya reflejada al complejo caso español, sostenemos que la más acertada y la que responde mejor al contenido de los textos legales es la de Bortolotti, es decir, la celebración del matrimonio canónico, por sí sola, es la causa de la consecución de los efectos civiles, teniendo por tanto, la inscripción de dicho matrimonio canónico efectos meramente declarativos del mismo. A pesar de nuestra afirmación veamos lo que mantiene nuestra doctrina.

Antes del Acuerdo de 1979 Castán sostenía que «la inscripción en el Registro Civil no es un requisito constitutivo del matrimonio canónico ni de la producción de los efectos civiles del mismo... sino el medio ideado para el reconocimiento, por parte del Estado, de dichos efectos civiles»⁹⁴. Siguen esta línea Fuenmayor⁹⁵, Lacruz⁹⁶, y Sancho Rebullida⁹⁷.

Con el Acuerdo la inscripción tiene —afirma López Alarcón— «naturaleza declarativa del matrimonio mismo pues constituye requisito necesario para su publicidad y naturaleza constitutiva para la actualización de los efectos civiles, pues sin ésta no puede operar»⁹⁸. En parecidos términos se expresan algunos autores⁹⁹. Con la redacción del Código Civil vigente igualmente autores como Valladares¹⁰⁰, Entrena Klett¹⁰¹ y Cuadrado Iglesias¹⁰²,

93. R. Bortolotti, *La formazione degli effetti civili del matrimonio nel regime concordatario italiano* (Roma 1956) 45 a 47.

94. J. Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español...* op. cit. 191.

95. A. de Fuenmayor, *El matrimonio y...* op. cit. 337.

96. L. Lacruz Berdejo y F. de A. Sancho Rebullida, *Derecho de Familia* (Barcelona 1966) 42.

97. F. de A. Sancho Rebullida, *Las formalidades...* op. cit. 176.

98. M. López Alarcón, *Sistema matrimonial concordado...* op. cit. 327.

99. J. M. Díaz Moreno, *La regulación del matrimonio...* op. cit. 151; S. Carrión, *Notas sobre la evolución...* op. cit. 434; L. Portero, *Constitución y política...* op. cit. 326. Señala R. Navarro Valls que la naturaleza de la inscripción "no es otra sino la propia de un acto declarativo de control acerca de las condiciones queridas por la ley para que el matrimonio pueda alcanzar plenos efectos civiles. Bien entendido que lo característico del acto de control es ser un acto secundario que no tiene vida autónoma sino que necesariamente aparece ligado a otro acto o figura jurídica primaria, siendo su función remover los obstáculos que impiden la plena eficacia del acto primario, en este caso, el matrimonio canónico tal y como viene regulado por la ley canónica", *El matrimonio...* op. cit. 449.

100. E. Valladares, *Nulidad, Separación...* op. cit. 93.

101. C. M. Entrena Klett, *Matrimonio, Separación...* op. cit. 309 y 425.

102. M. Cuadrado Iglesias, 'Artículo 61', *Matrimonio y Divorcio...* op. cit. 309 a 311.

sostienen que ésta no tiene carácter constitutivo del matrimonio sino declarativo.

Consecuencia de lo expuesto es a nuestro parecer que la inscripción tiene valor declarativo del matrimonio canónico válidamente celebrado, pues sino no tendría sentido la distinción «los efectos civiles» y «pleno reconocimiento».

El matrimonio canónico celebrado según el ordenamiento de la Iglesia católica constituye un negocio jurídico al cual el Estado, desde el mismo momento de la celebración, otorga efectos civiles. Con la celebración, pues, se produce un vínculo conyugal válido que otorga el carácter de casados a los contrayentes, sin necesidad de inscripción.

Con esta distinción (celebración: los efectos civiles; inscripción: plenos efectos) el Estado podría acusar de delito de bigamia a la persona que habiendo contraído matrimonio canónico, aunque no lo haya inscrito, contraiga matrimonio civil; y a la inversa, habiendo contraído matrimonio civil inscrito contraiga matrimonio canónico, siempre, claro está con persona distinta sino se ha disuelto o declarado nulo el matrimonio anterior.

Es más, si no fuera así no tendría sentido el que la inscripción tuviera efectos retroactivos al momento de la celebración. Por tanto, un matrimonio canónico no inscrito no sería inexistente, no sería nulo, en todo caso podría ser ineficaz, pero, a pesar de todo, crearía un vínculo conyugal, otorgaría el estado de persona casada aunque no produjera todos los efectos civiles que del matrimonio inscrito se derivan. Así la inscripción constituye un título de legitimación, título declaratorio del estado conyugal, un medio de prueba.

3. *Matrimonio canónico no inscrito. Automatismo de la inscripción*

¿Qué ocurre, por tanto, si un matrimonio canónico no se inscribe? Como bien señala García Cantero «el matrimonio no inscrito, sea cual fuera la forma de su celebración existe como tal vínculo jurídico, los contrayentes, que en ella se amparan para reclamar derechos civiles derivados del estado de casados, no cometen un delito de usurpación del estado civil, los hijos que nazcan de la unión tendrán la consideración de hijos matrimoniales (art. 108); los terceros que, conocedores de la celebración, nieguen a los interesados la condición de casados, no actuarán de buena fe. El vínculo así formado incapacita a los cónyuges para contraer otro matrimonio mientras no sea legalmente disuelto el primero»¹⁰³.

En el articulado del Código Civil no se menciona expresamente que la inscripción tenga carácter obligatorio, es más con la actual redacción del Código se ha prescindido del plazo de cinco días para solicitar la inscripción, con lo cual ya no es aplicable la diferenciación que realizó la doctrina en cuanto a inscripción tardía y supletoria. Parte de la doctrina italiana¹⁰⁴ con-

103. G. García Cantero, *Comentarios...* op. cit. 346 y 347.

104. Cfr. Magni, *La volontà degli effetti civile del matrimonio canonico* (Padova 1965); véase sobre este punto la bibliografía citada por L. Spinelli, *La trascrizione del matrimonio canonico*, 2.^a ed. revisada y puesta al día (Milano 1966) 115, nota 53.

sidera que para la eficacia civil del matrimonio canónico es elemento indispensable la voluntad de los esposos en contra del automatismo de los efectos civiles¹⁰⁵. En cambio, en la doctrina española Sancho Rebullida sostenía respecto al régimen anterior que la inscripción no es una facultad que se les concede a los contrayentes sino una obligación¹⁰⁶.

En el momento actual, dentro de la línea señalada por Sancho Rebullida, la doctrina¹⁰⁷ sostiene que en nuestro derecho funciona el automatismo de la inscripción ya que incluso en el supuesto de que el matrimonio no se haya inscrito cualquier persona interesada en la obtención de los efectos civiles podrá legítimamente solicitarla, aún en contra de la voluntad de los esposos, ya que el Estado está interesado en que todo matrimonio se inscriba en el Registro Civil para que produzca los correspondientes efectos civiles y no haya matrimonios desprovistos de ellos. Por ello no precisa quien está legitimado para practicar la inscripción, por tanto, será cualquier persona interesada en ello, o sea, además de los cónyuges, el párroco o ministro celebrante, cualquier tercero que tenga interés directo en la inscripción (hijos, padres, etc.).

Sin embargo, pese a estas afirmaciones, pensamos que en el matrimonio contraído ante el Juez o funcionario competente la inscripción al verificarse inmediatamente después de la celebración se producirá siempre, salvo que exista omisión u olvido por parte del oficiante que sería muy difícil. En cambio, respecto del matrimonio celebrado en forma religiosa acatólica y respecto al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico habrá muchos casos de matrimonios no inscritos por olvido involuntario, o incluso, en ocasiones, voluntario¹⁰⁸.

4. *Modo de practicar la inscripción. Problemas que plantea*

El art. 63¹⁰⁹ habla del modo de practicar la inscripción. La interpretación de este artículo resulta claramente difícil a la hora de su comparación con el art. VI, Protocolo Final del Acuerdo y Circular de la Dirección General de los Registros del Notariado¹¹⁰.

105. Véase L. Spinelli, *La trascrizione...* op. cit. 117, nota 58.

106. F. de A. Sancho Rebullida, *Las formalidades...* op. cit. 245 a 250.

107. Véase, entre otros, R. Navarro Valls, *El matrimonio...* op. cit. 454; M. López Alarcón, *Sistema matrimonial concordado...* op. cit. 329.

108. Por ejemplo, en el caso del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dado que parece ser más gravoso para los casados que para los solteros, voluntariamente los cónyuges deciden no inscribir su matrimonio mientras no tengan un interés directo por cualquier motivo (caso de pensión, libro de familia, etc.).

109. "La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil.

Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título".

110. El Protocolo Final del Acuerdo establece: "Inmediatamente de celebrado el

En principio el primer párrafo del art. 63 es aplicable a cualquier matrimonio celebrado en forma religiosa, y también al matrimonio contraído según las normas del Derecho canónico. El problema estriba en determinar si el párrafo 2.º se refiere también al matrimonio canónico.

El Prof. García Cantero¹¹¹ desarrolla a este precepto la siguiente teoría: el art. 63 no es aplicable al matrimonio canónico, ya que literalmente la norma sólo parece referirse a los matrimonios religiosos no católicos que en el futuro produzcan también efectos civiles, puesto que el segundo párrafo del art. 63 no figuraba en el Acuerdo y en modo alguno puede aplicarse a los matrimonios canónicos.

A pesar del respeto que nos merece la teoría citada, la cual quisiéramos compartir, nos encontramos con la gran paradoja de que llevar hasta el final dicha tesis nos conduce al absurdo, nos lleva a afirmar que ni el art. 73, ni el art. 81, ni el art. 85 serían aplicables al matrimonio canónico. O sea, si el Prof. García Cantero se basa en que el art. 63.2 utiliza el término «formas» y no «normas», en el resto de los artículos del Código Civil, salvo el art. 80, ya no se menciona para nada el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico; con lo cual, si seguimos su interpretación, al matrimonio canónico no se le podría aplicar la nulidad, la separación o el divorcio civil,

matrimonio canónico, el sacerdote ante el cual se celebró entregará a los esposos la certificación eclesiástica con los datos exigidos para su inscripción en el Registro Civil. Y, en todo caso, el párroco en cuyo territorio parroquial se celebró el matrimonio, en el plazo de cinco días, transmitirá al Encargado del Registro Civil que corresponda el acta del matrimonio canónico para su oportuna inscripción, en el supuesto de que ésta no se haya efectuado ya a instancia de las partes interesadas.

Corresponde al Estado regular la protección de los derechos que, en tanto el matrimonio no sea inscrito, se adquieren de buena fe por terceras personas". Este Protocolo Final desarrolla lo establecido en el art. VI.1 del Acuerdo "los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración, para el reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio".

Observamos que este texto del Protocolo Final menciona un doble mecanismo de inscripción al expresar que en todo caso, el párroco, en el plazo de cinco días remitirá al Encargado del Registro acta del matrimonio canónico; con lo cual parece que sea un deber que se le impone al párroco. A nuestro entender esta obligación es de carácter principal para ambos —los contrayentes y el párroco—, por ello el Encargado del Registro debe velar por la seguridad jurídica no inscribiendo el matrimonio dos veces.

En pro de esta seguridad en el Registro y como desarrollo del Acuerdo la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1980 establece, entre otras cosas: "Único título para practicar la inscripción es la simple certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio, bien la presenten directamente los interesados, bien sea remitida por el Párroco al Registro competente.

El Encargado del Registro practicará la inscripción mediante transcripción de los datos oportunos de la certificación eclesiástica, sin que pueda denegar el asiento a pretexto de que pudiera haber algún error u omisión en las circunstancias exigidas y a salvo lo que dispone el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil".

Con esta Circular parece que la obligación es alternativa, en el sentido de que podrán efectuar la inscripción tanto los interesados como el párroco; en la práctica puede ocurrir que el matrimonio se quede sin inscripción porque los contrayentes confíen en el párroco y a su vez el párroco en los contrayentes.

111. G. García Cantero, *Comentarios...* op. cit. 162 y 163.

ya que el matrimonio canónico se regularía por las normas del Derecho canónico y estos artículos establecen lo siguiente: «el matrimonio, sea cual fuere su forma de celebración»; es decir, forma civil o religiosa, pero no la clase matrimonio canónico; pero todos sabemos, sin lugar a dudas, que esta interpretación no se ha seguido y que, por tanto, no se puede sostener.

Por el contrario, Sancho Rebullida¹¹², Valladares¹¹³ y Entrena Klett¹¹⁴, estiman que este apartado segundo se aplica también al matrimonio canónico.

Si seguimos esta línea de pensamiento necesariamente tenemos que concluir lo siguiente: en primer lugar, nuestro Código Civil español sólo admite una clase de matrimonio, el civil, aunque admite varias formas de celebración: civil o religiosa (incluiríamos aquí al matrimonio canónico); es decir, se implanta en nuestro país por la Ley de 7 de julio de 1981 el sistema facultativo anglosajón que es lo mismo, a nuestro juicio, que el matrimonio civil obligatorio; y, en segundo lugar, esta interpretación nos conduce también a afirmar que existe una clara violación del Acuerdo Jurídico por lo que se refiere al matrimonio canónico, ya que como bien señala Sancho Rebullida «conforme al art. 63 la certificación eclesiástica determina la inscripción civil del matrimonio canónico..., sólo si éste reúne los requisitos de validez exigidos por la ley civil para el matrimonio civil... Esta suerte de homologación condicionante de la inscripción coloca, en realidad, al matrimonio canónico en situación equivalente a la de los demás matrimonios celebrados en forma religiosa»¹¹⁵.

Es más, a nuestro entender existe una discriminación por motivos religiosos entre los que pretendan contraer matrimonio canónico y los que contraen cualquiera otra forma de matrimonio. Para los creyentes que celebren matrimonio canónico éstos deberán atenerse, en principio, para su celebración a los requisitos exigidos por la legislación canónica; y además, posteriormente, para su inscripción deberán cumplir los requisitos exigidos por la legislación civil; resulta por ello que el legislador intentando salvar el principio de igualdad establece una discriminación y una doble legislación a los que contraen matrimonio canónico. En cambio, para el resto de los matrimonios celebrados en forma religiosa, como dichas confesiones no tienen normativa propia de momento, únicamente deben atenerse tanto para su celebración como para su inscripción a los requisitos o condiciones que prevé el Código Civil para la validez del matrimonio; lo mismo, con mayor motivo, cabe decir del matrimonio celebrado ante el Juez o funcionario competente.

A pesar de estas afirmaciones vemos que no se puede decir en sentido estricto que haya matrimonio civil obligatorio, puesto que, entonces, no se comprende que el Estado otorgue eficacia civil a las sentencias y resolucio-

112. F. de A. Sancho Rebullida, 'Artículo 63', *Matrimonio...* op. cit. 346 y 347.

113. E. Valladares, *Nulidad, Separación...* op. cit. 96 a 98.

114. C. M. Entrena Klett, *Matrimonio, Separación...* op. cit. 427.

115. F. de A. Sancho Rebullida, 'Artículo 63', *Matrimonio...* op. cit. 339.

nes eclesiásticas, siempre que se declaren ajustadas al Derecho del Estado, y la decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado no tiene equivalente en el plano civil.

Es más, en la práctica hemos analizado las certificaciones eclesiásticas de matrimonio y con gran sorpresa por nuestra parte hemos podido comprobar que no hay una certificación única para todas las parroquias sino que cada parroquia la expende a su arbitrio. De esta certificación existen cuatro copias: una, la primera para el Registro Civil; la segunda para el Instituto Nacional de Estadística; la tercera que se devolverá a la parroquia una vez inscrito el matrimonio y la cuarta para entregar a los contrayentes.

Hemos observado que del contenido de estas certificaciones no se desprende si existe defecto de forma en la celebración, vicios del consentimiento o impedimentos, salvo el de ligamen y el de edad; por lo que el Encargado del Registro difícilmente podrá averiguar de dicha certificación si se cumplen los requisitos de la legislación civil, salvo repetimos en el caso de los impedimentos de edad y de ligamen.

En el supuesto de que exista impedimento de edad civil podrá denegarse la inscripción si no presenta dispensa otorgada por el Juez de Primera Instancia, a tenor del art. 48 del Código Civil; esto es lo que realmente ocurre y por ello se sostiene que hay matrimonio civil obligatorio. Pero, si verdaderamente lo hubiese, pensamos que se necesitaría, en el caso de impedimentos fijados por la legislación canónica y la civil doble dispensa, una por parte de la autoridad eclesiástica competente, y otra por parte del Juez de Primera Instancia o del Ministro de Justicia, según los casos¹¹⁶. Es más, para ser testigos en Derecho canónico sólo se precisa uso de razón junto con la presencia física, simultánea y moral; en cambio, en Derecho civil se precisa mayoría de edad y repetimos que en la certificación eclesiástica no consta en ningún sitio ni los testigos, ni quién ha sido el ministro sagrado o testigo cualificado que asistió al matrimonio. Nos parece excesivo y absurdo pretender todo ello.

A la vista de lo expuesto, podemos afirmar que del art. 63 no se desprende un sistema matrimonial puro, sino híbrido, mezcla del facultativo de tipo latino y del anglosajón, situando el «caso español», como afirma Reina¹¹⁷, como un *tertium genus*.

116. En el supuesto de impedimento de adopción la autoridad eclesiástica puede dispensar, mientras que en el ordenamiento civil no hay dispensa, por lo que jamás se podría inscribir. A pesar de ello el matrimonio canónico produciría los efectos civiles desde el momento de la celebración, creando un vínculo conyugal, con el consiguiente impedimento de ligamen, en el caso de contraer nuevas nupcias.

Respecto al impedimento de edad, si el matrimonio celebrado canónicamente no se puede inscribir podrán los contrayentes esperar a la mayoría de edad, produciendo igualmente el matrimonio efectos civiles desde la celebración.

117. V. Reina, 'La eficacia civil de las resoluciones canónicas sobre nulidad o disolución de matrimonio', *Actualidad Jurídica* II (1981) 31.

VI.—LAS CAUSAS MATRIMONIALES CANONICAS Y SU EFICACIA CIVIL

El art. 80 del Código Civil trata de este apartado y establece lo siguiente: «Las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez Civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil».

Este artículo es fiel reflejo y desarrollo del art. VI.2 del Acuerdo¹¹⁸, limitándose a añadir «conforme a las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la L.E.C.», cambiando el sustantivo «Tribunal» por «Juez».

En una primera lectura observamos que estos preceptos difieren en mucho del art. XXIV del Concordato de 1953 en el cual se reconocía, en primer lugar, la competencia exclusiva en las causas referentes a la nulidad del matrimonio canónico y a la separación de los cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al privilegio paulino; y, en segundo lugar, dichas sentencias y resoluciones tenían eficacia en el orden civil, bastaba la mera comunicación del Tribunal eclesiástico al Tribunal civil competente.

Comentando el Concordato, De Diego Lora afirmaba «los Tribunales españoles, partiendo del presupuesto de la sentencia canónica de nulidad o separación, ponen en marcha su actividad procesal y hacen desplegar sus propios efectos jurídicos previstos para casos de sentencias de nulidad o separación... Para la jurisdicción canónica ha reservado... la cuestión principal, la que es objeto del proceso de cognición o que hace relación al fondo del asunto. Para la civil se ha reservado la normación material y procesal de los efectos civiles de aquellas resoluciones»¹¹⁹.

El Concordato hablaba de sentencias en las causas de nulidad y separación; y que el término resoluciones comprende las decisiones pontificias sobre dispensa de matrimonio rato y no consumado y el procedimiento del privilegio paulino; por ello el art. 82 del Código Civil resolvía los posibles problemas de interpretación estableciendo: «La Jurisdicción civil promoverá la inscripción y ejecutará, en todo lo demás relativo a efectos civiles, las sentencias y resoluciones firmes dictadas por la jurisdicción eclesiástica sobre nulidad o separación de matrimonio canónico y sobre dispensa de matrimonio

118. «Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente».

119. C. de Diego Lora, *Estudios de Derecho Procesal Canónico. I. Temas sobre el ejercicio de la 'potestas judicialis'* (Pamplona 1973) 205.

rato y no consumado o aplicación del privilegio paulino. La ejecución se llevará a cabo en virtud de comunicación canónica de las sentencias o resoluciones, o a instancia de quien tenga interés legítimo y presente el oportuno testimonio».

En cambio, en la disciplina vigente no se establece una competencia exclusiva de la jurisdicción eclesiástica en las causas matrimoniales; sino que con la fórmula «podrán» pasa a ser esa competencia de exclusiva a potestativa, compartida o facultativa.

El problema respecto al art. 80 y al art. VI del Acuerdo consiste en determinar el significado de la frase «ajuste al Derecho del Derecho». La doctrina discrepa.

Para Lahidalga esta expresión significa, en su contexto lógico, «que los Tribunales del Estado tendrán que emitir una «declaración» sobre la regularidad procedimental por parte de los Tribunales de la Iglesia... Se trata de una resolución declarativa por parte del Tribunal del Estado. No de un doblaje o duplicado de la causa matrimonial en el ámbito civil»¹²⁰. En el mismo sentido se expresan Giménez y Fernández de Carvajal¹²¹, Carrión¹²², Navarro Valls¹²³, López Alarcón¹²⁴, De Diego Lora¹²⁵, Díaz Moreno¹²⁶, Fornés¹²⁷, Díez Picazo¹²⁸.

Sancho Rebullida respecto a la exégesis de este art. 80 da la siguiente interpretación:

a) No se trata de una revisión u homologación civil de fondo, de la resolución eclesiástica; el Juez civil no debe inquirir si la resolución canónica coincide o no con la que hubiera recaído, por ejemplo, si se hubiesen aplicado los arts. 73-80 del Código Civil y Disposición Adicional Tercera de la Ley de 7 de julio de 1981.

b) El juicio se mueve en el plano y funcionalidad del exequatur de sentencias extranjeras.

c) Se trata, sin embargo, de un exequatur analógico, dada la naturaleza de las resoluciones en cuestión y el restante régimen, acordado y civil, en esta materia. A ello apunta que el art. 80 no se remite a los arts. 951-958 de la L.E.C., sino sólo al 954; y que, con referencia a éste, no use la fórmula «si concurren los requisitos exigidos», u otra semejante, de aplicación directa,

120. J. M. de Lahidalga, *Matrimonio civil y...* op. cit. 42.

121. J. Giménez y Fernández de Carvajal, *El matrimonio canónico...* op. cit. 666.

122. S. Carrión, *Notas sobre la evolución...* op. cit. 435.

123. R. Navarro Valls, *El matrimonio...* op. cit. 468.

124. M. López Alarcón, *Constitución española y jurisdicción...* op. cit. 233.

125. C. de Diego Lora, 'La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial', *Ius Canonicum XIX/37*, enero-junio (1979) 214.

126. J. M. Díaz Moreno, *La regulación...* op. cit. 157.

127. J. Fornés, *El nuevo régimen concordatario...* op. cit. 95.

128. L. Díez Picazo, 'El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español', *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro 4* (Salamanca 1980) 24 y 25.

sino «conforme a las condiciones a que se refiere», bien sintonizable con la analogía.

Así, el juicio civil tratará de comprobar:

1.º La autenticidad de la resolución eclesiástica; lo dice expresamente el número 2 de la Disposición adicional segunda, y es la «condición» equivalente aparte del «requisito» cuarto del art. 954 de la L.E.C.

2.º Que la resolución eclesiástica se refiere a la nulidad del matrimonio canónico o a la decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, quedando, incluso, fuera del exequatur cualquier otro pronunciamiento incluido en la parte dispositiva de estas resoluciones.

3.º Que el documento que contiene la resolución eclesiástica sea no sólo auténtico, sino fehaciente; condición equivalente al requisito cuarto¹²⁹.

Contra todas estas opiniones autores como Entrena Klett¹³⁰, Valladares¹³¹, Peña Bernaldo de Quirós¹³², Lacruz Berdejo¹³³, Fosar¹³⁴ sostienen que el ajuste al Derecho del Estado significa que la nulidad o disolución decretadas por el Tribunal canónico sean conformes a lo establecido en el capítulo VI del Título IV del Libro I del Código Civil.

En cambio García Cantero¹³⁵ después de analizar las tres posibles interpretaciones: (1.º Sólo se ajusta al Derecho estatal aquella decisión o resolución que aplica un derecho canónico idéntico al civil. 2.º Para que se declaren civilmente eficaces es preciso que aquellas no violen o infrinjan el orden público matrimonial español. 3.º El ajuste se produce a través de la conformidad con las normas procesales españolas) pone de relieve que no resulta fácil decidir cuál de las tres vías ha sido elegida por nuestro legislador; concluye que debe rechazarse la interpretación maximalista (o sea la 1.ª) por resultar inaplicable y conducir a la práctica ineffectividad civil de las resoluciones canónicas; piensa, en cuanto a las otras posibles interpretaciones, que no hay argumentos para dar preferencia a una sobre otra, más aún cabe decir que ha pretendido seguir ambas vías o interpretaciones, de modo acumulativo.

Con ello este autor sigue prácticamente la tesis de Albaladejo, el cual señala que «en definitiva, se adopta en virtud de Tratado Internacional, el Acuerdo entre España y la Santa Sede, el procedimiento que nuestra ley prevé para cuando falta Tratado (y reciprocidad)», o lo que es lo mismo conforme a lo que establece el art. 954 de la L.E.C. Además, entiende Albaladejo que aplicando el art. 954, para resolver que la resolución canónica si se ajusta al Derecho del Estado, debe bastar con que «la causa por la que la jurisdic-

129. F. de A. Sancho Rebullida, 'Artículo 80', *Matrimonio...* op. cit. 500 a 504.

130. C. M. Entrena Klett, *Matrimonio, Separación...* op. cit. 475.

131. E. Valladares, *Nulidad...* op. cit. 55 y 170; *El principio...* op. cit. 322.

132. M. Peña y Bernaldo de Quirós, *El sistema...* op. cit. 578 y 579.

133. L. Lacruz Berdejo y F. de A. Sancho Rebullida, *El nuevo régimen...* op. cit. 30.

134. E. Fosar Benlloch, *Estudios de Derecho de Familia...* op. cit. 431 y 432.

135. G. García Cantero, *Comentarios...* op. cit. 254 y ss.

ción eclesiástica decretó la nulidad sea lícita en España»; sigue manifestando que «ser lícita en España la causa de nulidad canónica, o «no desajustada» al Derecho del Estado, sólo requiere que no choque, o no se oponga, o no sea inaceptable, o no atente contra el Derecho del Estado, es decir, que éste, no lo rechace. Es pues, ilícita sólo la causa de nulidad canónica cuya admisión iría contra el Derecho español»¹³⁶.

Igualmente destacamos la opinión de López Alarcón que estima que «esta conformidad no puede significar que el juez canónico esté obligado a aplicar el Derecho sustantivo y procesal del ordenamiento español para dotar a su resolución de efectos civiles, ni que el Juez civil haya de comprobar que las normas canónicas aplicadas son coincidentes con las correlativas del Derecho positivo español, pues cualquiera de estas dos interpretaciones sería contraria al reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico y a la remisión que se hace a las autoridades eclesiásticas para conocer y resolver conforme a las normas canónicas los procesos de nulidad y dispensa super rato.

Más congruente con el texto sería alguna de estas interpretaciones: 1.ª Que las medidas ejecutivas dispuestas en la sentencia canónica se ajusten al Derecho español... 2.ª El Tribunal Civil tendrá que limitarse a aplicar las disposiciones del Derecho español sobre exequatur de sentencias extranjeras, procedimiento que excluye la revisión de fondo de tales sentencias, pues únicamente se exige por la Ley, en este supuesto, «que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España» (artículo 954, circunstancia tercera de la L.E.C.), noción de licitud que la doctrina y la jurisprudencia estiman sinónima de orden público»¹³⁷.

La Disposición Adicional Segunda de la Ley de 7 de julio de 1981 complementa el art. 80 al establecer: «Uno. Corresponderá el conocimiento de las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado al Juez de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal, y si los cónyuges residieran en distintos partidos judiciales, al de la misma clase del último domicilio del matrimonio, o del lugar de residencia del otro cónyuge a elección del demandante.

Dos. Presentada la demanda por cualquiera de las partes, el Juez dará audiencia por el plazo de nueve días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal; y si, no habiéndose formulado oposición, aprecia que la resolución es auténtica y ajustada al Derecho del Estado, acordará por auto la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica, procediendo a su ejecución con arreglo a las disposiciones del Código Civil sobre las causas de nulidad y disolución.

Tres. Contra el auto que dicte el Juez no se dará recurso alguno, pero si fuera denegatorio o se hubiera formulado oposición, quedará a salvo el

136. M. Albadalejo, *Curso de Derecho Civil...* op. cit. 109 y 110.

137. M. López Alarcón, *Constitución española y jurisdicción...* op. cit. 233.

derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente».

Como pone de relieve Gutiérrez Martín este texto «determina en primer lugar cuál es el Tribunal civil competente del que habla en general el Acuerdo; señalando para tal función al Juez de Primera Instancia que deberá ceder estas funciones a los Juzgados de Familia cuando fueran establecidos, con arreglo a la Disposición Final de la Ley»¹³⁸.

El fuero competente por tanto es el del domicilio conyugal y si residieren en lugares distintos los cónyuges, será Juez competente el del último domicilio común del matrimonio, o, a elección del demandante, el lugar de residencia del otro cónyuge.

El procedimiento se inicia con una demanda¹³⁹, estimando Bonet Navarro¹⁴⁰ que «por razones de sistematización no dejará de ser deseable que estos escritos sigan en lo posible la estructura aceptable que indica el precepto 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Consideramos acertada la opinión de Muñoz Sabaté cuando señala «aunque la Ley no habla de la representación y postulación procesal parece indudable... que resulta necesaria la actuación por medio de procurador y abogado»¹⁴¹.

En cuanto a la legitimación la Disposición menciona la palabra «partes», con lo cual entendemos que se refiere a las partes en el proceso canónico. Recalcamos que habla de «partes», es decir, el demandante y el demandado, pero no de «interesados», ya que éste es un término mucho más amplio abarcando a los hijos, e incluso a cualquier tercero que tenga interés directo y legítimo, como pueden ser los padres, herederos, acreedores, etc.

La cuestión a dilucidar es si el ajustamiento se refiere al derecho material aplicado en la sentencia o al Derecho procesal.

En opinión de Bonet «no se refiere el ajustamiento al Derecho material aplicado en la sentencia, cosa imposible de imponer. Trata esta norma de verificar el ajustamiento formal de la sentencia o resolución canónica a las normas estatales. Se trata de revisar, pues, el derecho que rige el cómo se ha dictado la sentencia, no el que ha resuelto ésta. Estamos, pues, en el campo del derecho procesal... lo que deberá tener en cuenta el Juez para declarar el reconocimiento de la eficacia civil de esa sentencia canónica o resolución pontificia, serán los principios generales del Derecho procesal recogidos en la Constitución y que de diferentes maneras se reflejan en las normas de la

138. L. Gutiérrez Martín, 'Calificación de la Jurisprudencia Eclesiástica hoy en las causas matrimoniales', *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro V* (Salamanca 1982) 359 y 360.

139. Cfr. L. Muñoz Sabaté, *El Proceso Matrimonial* (Barcelona 1981) 53, donde enumera lo que es aconsejable que contenga la demanda.

140. A. Bonet Navarro, 'Disposición Adicional Segunda', *Matrimonio y...* op. cit. 974.

141. L. Muñoz Sabaté, *El proceso...* op. cit. 49.

Ley de Enjuiciamiento Civil: audiencia, igualdad, proceso debido, Juez natural, sentencia motivada»¹⁴².

Y, además de esto ¿debe cumplir los requisitos exigidos en el art. 954 de la L.E.C., a tenor del art. 80; es decir, que la resolución canónica haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, que no haya sido dictada en rebeldía, que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España y que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en derecho canónico para ser considerado como auténtico, así como aquellos que las leyes españolas requieren para que haga fe en España?

Entiende Bonet que los requisitos que únicamente deben ser exigidos por el Juez para el reconocimiento de tales sentencias son los establecidos en la Disposición Adicional Segunda; ya que la admisión de otra cosa además de ir en contra de la voluntad legislativa, iría en contra de la Constitución (art. 96), pues enuncia una norma pretendidamente modificadora de un acuerdo internacional, sin haberse cumplido los requisitos o trámites para dicha modificación. Además, pone de relieve el anacronismo que supone mantener el requisito «no haya sido dictada en rebeldía» al igual que la observancia del mismo es injusto y puede dar lugar a fraudes; asimismo, es injusta y fraudulenta la circunstancia tercera del art. 954, por lo que la licitud debe referirse al orden público.

Por ello, las normas del derecho material del Código Civil aplicables a los casos de nulidad de matrimonio constituyen el orden público interno español: son *ius cogens*. Así, sigue manifestando que «en una interpretación rectilínea de esto cualquier juez, ante una sentencia canónica de nulidad de matrimonio, podría declarar la ilicitud de la obligación (derecho a pedir la nulidad) y, por lo tanto, denegar la eficacia civil por oponerse a lo que constituye el derecho básico del Estado en materia de matrimonio: el derecho a pedir la nulidad de matrimonio canónico no está contemplado en el Código Civil de la misma manera a como lo está en el Derecho canónico»¹⁴³.

En consecuencia, no tendría sentido ni el art. 80, ni la Disposición Adicional Segunda ya que en la mayoría de las veces las resoluciones eclesiásticas no podrían conseguir eficacia civil. Pensemos en el supuesto claro y evidente de la «disolución pontificia por matrimonio rato y no consumado», y en los casos en que, a tenor del Derecho canónico, nunca los matrimonios, en principio nulos, pueden convalidarse por el transcurso del tiempo; en cambio, en Derecho civil sí que caducan las acciones de nulidad. Por lo que se trataría, como bien afirma León del Amo, «de una condición que es odiosa y muy vejatoria para los tribunales competentes de la Iglesia en España, porque no se les somete a que sus sentencias y decretos definitivos sean revisados por el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, para que verifique si se han respetado o no las normas del Derecho canónico relativas a la com-

142. A. Bonet Navarro, 'Disposición Adicional Segunda', *Matrimonio...* op. cit. 990.

143. A. Bonet Navarro, 'Disposición Adicional Segunda', *Matrimonio...* op. cit. 990 y 985.

petencia del juez, a la citación, y a la legítima representación o ausencia de las partes, sino que no se reconocen efectos civiles a sus legítimas sentencias o decretos mientras antes no sean revisados por autoridad civil, para juzgar acerca de si lo decidido por la jurisdicción competente de la Iglesia se ajusta o no a las leyes civiles»¹⁴⁴.

Nos parece razonable la postura de Muñoz Sabaté cuando que «los términos «la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España» y que «el asunto o materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes de España» habría que referirlos procesalmente a la pretensión y no a los hechos y motivos que la fundamentan. Es decir, la interpretación debiera ser que en tanto que la legislación española que los matrimonios puedan anularse (a nuestro entender sería más correcto técnicamente decir «declararse nulos»), la sentencia de nulidad dictada por el Tribunal eclesiástico se ajusta a aquel ordenamiento independientemente que lo sea por una causa no incardinada en el Derecho positivo español; y viceversa: en día en el que el Derecho español no reconociera otras fórmulas que la separación y el divorcio pero no la nulidad, en tal supuesto una resolución Canónica sobre nulidad no se ajustaría al nuevo Derecho del Estado»¹⁴⁵.

Por último sólo nos resta decir que contra el auto que dicte el Juez no se podrá recurrir, tanto si homologa la sentencia como si no; pero en el caso de que éste fuere denegatorio o si contra la demanda se hubiere formulado oposición, las partes y el Fiscal podrán formular nuevamente su pretensión en el proceso declarativo ordinario de mayor cuantía, es decir, un proceso posterior donde se podrá acudir al Juzgado de Primera Instancia, a la Audiencia y al Supremo. De este modo, pudiendo llegar a la cúspide judicial podremos saber con verdadera certeza qué se entiende por «ajuste al Derecho del Estado», dirimiendo dicha cuestión que plantea no pocos problemas de interpretación, ya que si la doctrina discrepa, cada Juez también podrá opinar lo que estime, por lo que llegaremos a una inseguridad jurídica total desde el momento en que una misma sentencia, depende del Juez, será homologable o no.

VII.—EL CABALISTICO ARTICULO 78

Este precepto merece tratamiento aparte dada su complejidad y difícil interpretación. Establece lo siguiente: «El Juez no acordará la nulidad de un matrimonio por defecto de forma, si al menos uno de los cónyuges lo contrajo de buena fe, salvo lo dispuesto en el número 3 del art. 73». Y el art. 73.3 dispone que «es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración: el que se contraiga sin la intervención del Juez o funcionario ante quien deba celebrarse o sin la de los testigos».

144. L. del Amo, 'Las causas matrimoniales', *Los Acuerdos entre la Iglesia...* op. cit. 340 y 341.

145. L. Muñoz Sabaté, *El proceso...* op. cit. 40.

No comprendemos cómo el enunciado del art. 73 dice que el matrimonio es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración, y el punto 3 únicamente habla de Juez o funcionario ante quien deba celebrarse; con lo cual nos encontramos que este artículo podría referirse única y exclusivamente al matrimonio celebrado en forma civil, no al matrimonio celebrado en forma religiosa o según las normas del Derecho canónico.

Sin embargo, siguiendo esta línea de orientación, el art. 78 resulta incongruente, ya que sólo podrán considerarse nulos los matrimonios celebrados en forma civil, no así el resto; con lo cual podría esto inducirnos a pensar que el Código Civil no admite ni incluso la forma religiosa de celebración. Ello es incomprensible; a no ser que se entienda que el ministro religioso es funcionario, con lo cual claramente se admitiría el sistema facultativo en su modalidad anglosajona.

Para García Cantero que ha expresado un juicio favorable de principio al criterio inspirador de esta norma, coherente con el carácter consensualista que preponderantemente ha tenido el matrimonio en nuestro ordenamiento, «la reforma ha traído la novedad de considerar válido el matrimonio celebrado ante funcionario aparente (art. 53), en el que también juega la buena fe de alguno de los contrayentes. Lo que es que la norma sólo tiene un sentido cabalístico que impide atribuirle efectos prácticos»¹⁴⁶.

Según Alvarez Caperochipi, «el examen literal del art. 78 del Código Civil da pie para distinguir entre la forma sustancial del matrimonio, la forma accidental del mismo y los ritos accesorios... La forma sustancial del matrimonio en España es la mutua prestación del consentimiento matrimonial de los cónyuges ante un funcionario autorizante, que ejerce sus funciones públicamente, y dos testigos idóneos que asisten al acto y entienden su contenido... El Código Civil regula no sólo una única clase de matrimonio, sino también una única forma de matrimonio... En el pensamiento del legislador, sin embargo, esta forma esencial se puede vestir de distintos rituales; rituales, por otra parte, accesorios, destinados a satisfacer bien las «apetencias» religiosas de los cónyuges, bien un mínimo de boato social, recubriendo el matrimonio civil de una cierta pompa u ostentación exterior, esta es la función que cumple el art. 58 del Código Civil. El ritual del matrimonio civil es perfectamente superfluo y ni siquiera se puede calificar de forma accidental... Justamente es este carácter accesorio y superfluo, el ritual, el que hace que puede sustituirse por la celebración en cualquier forma religiosa... A mi juicio, como sólo existe una forma de matrimonio, el problema se soluciona entendiendo que hay matrimonio siempre que exista consentimiento matrimonial, y se preste respetando el principio de unidad de acto, ante un «funcionario» investido de autoridad que ejerce públicamente sus funciones (religiosas o civiles), y dos testigos...

Junto con la forma sustancial del matrimonio, cuya falta produce la inexistencia o nulidad del matrimonio, y el ritual accesorio y superfluo de pres-

146. G. García Cantero, *Comentarios...* op. cit. 237 y 238.

tación del consentimiento, la ley regula también unos requisitos formales del matrimonio, que ni son un mero ritual ni tampoco son una forma sustancial. Es la forma que hemos llamado accidental. El incumplimiento de los requisitos de la forma accidental del matrimonio no produce la nulidad del mismo si uno de los cónyuges actúa de buena fe...

Este art. 78 no sólo se aplica al matrimonio contraído en forma civil ordinaria en España, sino también al matrimonio contraído en forma civil extraordinaria, en forma canónica, en forma religiosa no católica, en forma civil en el extranjero o en forma religiosa en el extranjero»¹⁴⁷.

Fijándonos únicamente en el caso de su aplicación a los matrimonios canónicos, parece deducirse que el Juez Civil jamás acordará la nulidad de un matrimonio canónico por defecto de forma. Por consiguiente, tampoco podrán tener eficacia civil las sentencias eclesiásticas de nulidad por defecto de forma, en aplicación del art. 78.

Ello nos lleva a resultados insospechados, ya que según Alvarez Caperochipi «un matrimonio canónico nulo por defecto de forma es válido civilmente si se han cumplido las formas sustanciales del matrimonio civil... No serán reconocidas las sentencias de nulidad canónica que se refieran a defecto de forma canónica que no estén reconocidas por la ley civil. Se produce entonces la contradicción de que estableciendo la religión de que se trate que nunca ha existido matrimonio, la ley civil sacraliza un ritual religioso para convertirlo en matrimonio civil... No existe matrimonio, o es nulo, si no se cumple la forma sustancial del matrimonio civil aunque dicho matrimonio puede ser válido de acuerdo con la calificación que de él hagan las autoridades»¹⁴⁸.

Si seguimos estas afirmaciones tendremos que concluir que el legislador civil únicamente reconoce un sistema de matrimonio civil de forma y clase únicas debido al tenor literal del art. 78, reconociendo solamente eficacia al ritual canónico como forma civil.

VIII.—POSIBLE CONCLUCACION DEL ACUERDO JURIDICO DE 1979

Una vez estudiados o examinados todos los problemas que plantea esta Ley de 7 de julio con respecto al matrimonio canónico, creemos necesario responder a una pregunta que está en la mente de todos, ¿La Ley de 7 de julio de 1981, por la que se modifica el Código Civil, conculca el Acuerdo Jurídico con la Santa Sede de 3 de enero de 1979?

Considerando que el Acuerdo Jurídico con la Santa Sede constituye tratado internacional de carácter normativo, procede profundizar en el estudio de la aplicación inmediata o mediata en el ámbito interno y del lugar jerárquico que ocupa respecto a las leyes internas¹⁴⁹.

147. J. A. Alvarez Caperochipi, 'Artículo 78', *Comentarios...* op. cit. 472 y ss.

148. J. A. Alvarez Caperochipi, 'Artículo 78', *Comentarios...* op. cit. 476.

149. Véase L. Díez Picazo, 'Constitución y fuentes del Derecho', *Revista Española*

Como bien afirma Santaolalla «la aplicación mediata o inmediata de los tratados depende de si el sistema constitucional se ha acogido a la fórmula de la recepción automática o de la recepción especial. La primera supone la aceptación de la norma internacional en el Derecho interno desde que deviene perfecta, mientras que la segunda consiste en exigir la previa transformación del tratado en norma interna *stricto sensu*, para lo que se recurre a las leyes de ejecución o de transformación: se aplica por haberse convertido en norma interna y no por su solo carácter de internacional. En el caso de la recepción especial los tratados gozan del rango que corresponde a la norma interna que ha operado la transformación, mientras que en el caso de la recepción automática goza de reconocimiento como norma especial internacional, y de ahí su superioridad sobre las normas del Derecho interno»¹⁵⁰.

De los dos procedimientos de incorporación de los tratados al Derecho interno, nuestra Constitución se inclina claramente por la recepción automática, desde el momento que el art. 96.1 establece «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno».

El problema estriba en averiguar el rango jerárquico de los tratados, y más concretamente del Acuerdo Jurídico que es lo que a nosotros nos interesa; como solución a esta cuestión planteada volvemos a aplicar el art. 96, que establece «sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional».

En consecuencia, compartimos la opinión de Santaolalla¹⁵¹ cuando afirma que una ley posterior, incluso una ley aprobada por las Cortes, no puede prevalecer sobre lo dispuesto en un tratado, por eso puede afirmarse que los tratados y convenios internacionales son leyes especiales pactadas, como señala Rodríguez Zapata¹⁵², y que en virtud del principio de que siguen un camino específico para su aprobación, igualmente lo precisan para su modificación.

Del mismo parecer son, entre otros, Predieri¹⁵³ y Santaolalla¹⁵⁴.

de Derecho Administrativo 21 (1979); P. Lardy, *La force obligatoire du droit international en droit interne* (París 1966); J. Rodríguez Zapata y Pérez, *Constitución, Tratados Internacionales y fuentes del Derecho* (Bolonia 1976); L. F. Martínez Ruiz, 'La fuerza obligatoria de los tratados internacionales en el orden jurídico interno', *Revista Española de Derecho Internacional* (1969) 79 a 99. En estos libros y artículos puede encontrarse abundante bibliografía al respecto.

150. F. Santaolalla López, 'Los tratados como fuente del Derecho en la Constitución', *Revista de Administración Pública* 90, septiembre-diciembre (1979) 9.

151. F. Santaolalla López, *Los tratados...* op. cit. 17.

152. J. Rodríguez Zapata y Pérez, 'Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho: La Constitución Española', *La Constitución Española de 1978*. Estudio sistemático dirigido por los Profs. A. Predieri y E. García de Enterría (Madrid 1981) 605 y 606.

153. A. Predieri, 'El sistema de las fuentes del Derecho', *La Constitución...* Estudio sistemático... op. cit. 224 y 225.

154. F. Santaolalla López, *Los tratados...* op. cit. 17.

Por todo ello el Acuerdo no podrá ser modificado, derogado o suspendido sino en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional pero no por una mera ley interna¹⁵⁵, gozando, por tanto, de eficacia inmediata, es *self executing*¹⁵⁶, teniendo primacía sobre las leyes del Derecho interno, por lo que en caso de contradicción entre éste y la ley interna deberá darse aplicación preferente a aquél, debiendo observarse esta subordinación por todos los órganos encargados de aplicar Derecho.

Aplicando estas nociones a nuestro estudio tendremos que concluir, con cierto pesar, que existe una clara contradicción entre la Ley de 7 de julio y el Acuerdo Jurídico. En el Acuerdo Jurídico se prevé el reconocimiento del matrimonio canónico tal y como disponen las normas del Derecho canónico, gozando de eficacia civil desde el momento de la celebración y de pleno reconocimiento desde la inscripción en el Registro, no pudiendo el Encargado del Registro denegar la inscripción. Sin embargo, en el art. 63 de la Ley se formula que podrá denegarse la inscripción si no reúne los requisitos exigidos en el Código Civil.

Si en base al Acuerdo podríamos calificar el sistema matrimonial español como facultativo de tipo latino, en base al art. 63 de la Ley se desprende que es anglosajón, aunque de forma limitada, desde el momento que alguna eficacia otorga, a nuestro entender, al matrimonio no inscrito. Además, el art. 80 prevé la eficacia civil de la disolución pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, cuando ésta jamás podría declararse «ajustada al Derecho del Estado». Incluso más, ¿y el incomprensible art. 78?

IX.—CONCLUSIONES

1. La Ley de 7 de julio de 1981 es ambigua, puesto que admite varias lecturas de interpretación, siendo tan controvertida que da pie a sostener en un mismo artículo diferentes y contradictorias posiciones doctrinales.

2. En base al artículo 60, es posible mantener que el matrimonio canónico sigue formando parte del ordenamiento español como una clase de matrimonio, distinta del civil, y no como una forma religiosa de celebración del matrimonio civil. Si bien esta afirmación debe matizarse por lo establecido en el artículo 63, párrafo 2.º:

3. El matrimonio canónico goza de eficacia civil desde el momento de la celebración y así lo reconoce el Estado. Por tanto, aún sin inscripción, este

155. Cfr. J. Santos Britz, *Derecho Civil. Teoría y práctica*. Tomo V: *Derecho de Familia* (Madrid 1982) 574.

156. Véase *Dictamen del Consejo de Estado de 2 de junio de 1962*, Recopilación de Doctrina Legal (1961-63) 40 y 41; en este dictamen se dice: "Los preceptos del Concordato tienen el carácter de norma estatal positiva y, por tanto, son de aplicación directa e inmediata en el ordenamiento jurídico interno".

matrimonio tiene los efectos típicos de la institución matrimonial: existencia de un vínculo conyugal válido y por ello, otorgamiento del estado civil de casados y la matrimonialidad de los hijos habidos de esa unión.

La inscripción únicamente constituye un medio de prueba o de publicidad frente al Estado y frente a la sociedad. Jamás puede tener naturaleza constitutiva del vínculo conyugal celebrado según la normativa canónica.

4. El ajuste al Derecho del Estado no significa, en absoluto, identidad entre los capítulos de nulidad canónica y civil, ya que, si esto es así, no tendría sentido que se hiciera mención de la disolución pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, pues ésta nunca podría alcanzar efectos civiles por ser una figura típicamente canónica. Por ello, para que se declaren civilmente eficaces las sentencias y resoluciones eclesiásticas sólo se requiere que no violen o infrinjan el orden público matrimonial español¹⁵⁷.

5. A tenor del art. 96 de la Constitución el Acuerdo ha pasado a formar parte del ordenamiento español, por lo que no puede ser modificado por una ley meramente interna posterior en el tiempo. Así en la Ley de 7 de julio de 1981 se da una palpable conculcación de dicho Acuerdo. Por lo tanto en lo referente al matrimonio canónico y en aquellos puntos pactados no es aplicable dicha Ley sino el Acuerdo Jurídico. Este goza de plena eficacia en el ordenamiento estatal desde el momento que se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 15 de diciembre de 1979, a tenor del art. 1.5 del Código Civil.

6. El matrimonio canónico, pues, puede subsistir como clase. Es decir, la opinión de que el matrimonio civil obligatorio y único para todos los ciudadanos esté más de acorde con el principio de igualdad es falsa, porque entiendo igualdad en el sentido de uniformidad y no de igualdad en la libertad.

Por tanto, el sistema de matrimonio civil facultativo, en su modalidad latina o católica, en el que los ciudadanos pueden elegir libremente la clase de matrimonio que quieren, está más en conformidad con los principios de libertad e igualdad y, en absoluto, contradice la Constitución.

MARÍA ELENA OLMOS ORTEGA

*Prof. del Departamento de Derecho
Canónico de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Valencia*

157. Cfr. J. J. García Faílde, 'Reconocimiento en el orden civil de matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico y sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial', *Revista Española de Derecho Canónico* 38, mayo-agosto (1982) 233 a 235.