

MATRIMONIO Y REGISTRO CIVIL

I. CARÁCTER DEL REQUISITO DE FORMA VÁLIDA EN EL MATRIMONIO

Para la mejor formulación de raciocinios lógicos, conviene esclarecer los conceptos y distinguir las varias acepciones de los términos empleados. Nunca se insistirá demasiado en la necesidad de una terminología exacta, que fije de modo inequívoco los vocablos de múltiple sentido, así como la conversión de los conceptos vulgares, vagos y oscuros, en expresiones de nitidez científica, sin lo cual se impide el acceso del pensamiento al mundo de la realidad. Y la realidad en materia jurídico-matrimonial se oculta al instrumento lógico de la investigación científica, tras un celaje compacto de ideas gruesas y vulgares.

Es corriente, al definir el matrimonio, distinguir dos acepciones: el matrimonio como lazo conyugal, como estado, relación, vínculo, unión de dos personas de distinto sexo, es decir, el matrimonio "in facto esse", y el matrimonio "in fieri" como acto originador del vínculo, como causa constitutiva de la relación conyugal. Se han dado numerosas definiciones del matrimonio en este último sentido, que es el que ahora nos interesa, pero adoptamos la que contiene el canon 1.081 del *Codex Iuris Canonici*; del mismo se desprende que el acto generador del matrimonio no es otra cosa que un consentimiento; consentimiento entre personas hábiles y que por ninguna potestad humana puede suplirse; acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole (1). Dicese de ordinario en los tratados, que, desde el punto de vista civil, también el matrimonio (vínculo) es producido por el consentimiento (acto) de las partes, pero manifestado éste en taxativa forma legal ante el funcionario del Estado, con intervención activa del mismo en orden a la conclusión del matrimonio y en forma parecida a como en el Derecho canónico vigente se exige la intervención del párroco. He aquí el punto cabal de nuestra discrepancia, que plantea el problema de la forma sustancial en la celebración del matrimonio.

(1) JUAN CAVIGIOLI: *Derecho canónico*. T. II, p. 251.

Previamente conviene esclarecer la idea de "forma" dentro de la estructura del negocio jurídico. Siguiendo a BETTI (2) entendemos por forma el modo "cómo" es el negocio, es decir, cómo se presenta a los demás en la vida de relación: su figura exterior. La voluntad, mientras queda en puro fenómeno psíquico y no se traduce en acto, está privada de trascendencia social y jurídica, y compete al Derecho determinar la forma necesaria para la identificación del acto. De donde se infiere que todo acto jurídico ha de ir provisto, ha de manifestarse de una forma eficaz para que sea reconocido. Profundizando en el análisis de la forma, se pone en guardia el mencionado autor frente al equívoco de la terminología común que identifica la forma con la manifestación de la voluntad, y distinguiendo ésta de la declaración en sentido estricto, reconoce en aquélla el mínimo indispensable en todo negocio: la forma no es otra cosa que la posibilidad objetiva de reconocimiento de la actitud dentro del ambiente social en que se ha producido, mientras que la manifestación es algo más, porque requiere conceptualmente una proyección, más o menos consciente, hacia otros sujetos, que es lo que caracteriza, en sustancia, a la declaración. DURMA (3) distingue entre "manifestación" y "extrinsecación", en el mismo sentido. En conclusión, la forma puede ser una modalidad de una declaración de voluntad o de un simple y puro comportamiento sin valor de declaración. El fenómeno que se nos ofrece en la declaración es el de un trascender el pensamiento de sí mismo y volverse expresión objetiva, dotada de vida propia, perceptible y apreciable en el mundo social. A diferencia de la declaración, el comportamiento puro y simple no se construye sobre la colaboración psíquica ajena, representando una exigencia a realizarse en una relación con los demás, no acude a la conciencia o a la voluntad de las personas en cuya esfera deberán desplegarse los efectos del negocio, sino que está caracterizado por el hecho de perfeccionar su resultado por una modificación objetiva, socialmente trascendente, del estado de hecho que preexistía.

Cuando un hombre y una mujer consienten en unirse conyugalmente, con aptitud para ello, en el orden de la naturaleza se produce un hecho: el matrimonio. Este hecho se exterioriza, se presenta ante la sociedad como un comportamiento, el cual constituye la forma del consentimiento prestado, al que no puede ser negado el reconocimiento del Derecho, porque éste es una ciencia eidética, que construye sus normas sobre hechos, generalizándolos y abstrayéndolos, pero nunca creándolos ni excluyéndolos. Ahora bien, el fenómeno jurídico contiene la nota específica de alteridad,

(2) EMILIO BETTI: *Teoría general del negocio jurídico*, pp. 97 y ss.

(3) DURMA: *La notification de la volonté*, p. 323.

y para que los "otros" queden afectados con las consecuencias jurídicas del hecho, es preciso que tengan conocimiento del mismo. Entonces interesa a las partes que el hecho matrimonial que se produjo por el solo consentimiento mutuo, sea conocido de los demás, para que sea plenamente eficaz en Derecho. Un determinado modo de comportarse, aun no estando encaminado a dar noticia de un contenido a aquellos a quienes interesa, puede adquirir, en el ambiente social en que se produce, significado y valor de declaración, en cuanto manifiesta, según la experiencia común, una cierta toma de posición respecto a algunos intereses que afectan a la esfera jurídica ajena. Pero el contenido de declaración de voluntad de los cónyuges dirigido al reconocimiento del hecho de su matrimonio, es un contenido distinto del consentimiento; tiene otro objeto y otra causa; tiende a dar estado de publicidad a una relación, no a crear la relación misma y quiere los efectos de tutela jurídica inherentes a esa publicación, no las consecuencias internas que derivan naturalmente del vínculo ya contraído y que se producen sin permiso del Derecho. Cuando, a consecuencia de la unión sexual ilegítima, nace un hijo, la realidad de su existencia ha de ser aceptada por el más extremado positivismo jurídico, una vez se exteriorice su nacimiento por cualquier forma; el óbito de una persona se produce y, al producirse, plasma en una forma reconocible. No es la forma causa del hecho, sino su vestidura; existe el modo por la sustancia, no la sustancia por el modo. Por eso, la ley humana no puede exigir al consentimiento una forma con carácter constitutivo, una forma creadora del consentimiento, cuando éste tiene un contenido natural. Pero, en cambio, cuando se trata de una declaración de voluntad con contenido genuinamente jurídico, como es la manifestación dirigida al conocimiento de los demás para que el hecho del matrimonio tenga resonancias jurídicas, entonces esa forma puede adquirir calidades esenciales, porque se convierte en sustancia, ya que es la misma voluntad convertida en acto.

Entiende GÓMEZ DEL CAMPILLO (4) que es indudable que por su misma naturaleza el contrato matrimonial y el Sacramento del Matrimonio pueden celebrarse válidamente por el solo consentimiento marital de los contrayentes, suficientemente manifestado; mas se suscita la cuestión histórica de la potestad de la Iglesia para exigir, además de la forma externa requerida por la naturaleza de las cosas, otras formalidades no ya accidentales para la honestidad y prueba de las nupcias, sino también en cuanto a la forma sustancial de las mismas, de tal manera que, sin su observancia,

(4) GÓMEZ DEL CAMPILLO: *Derecho eclesiástico*, pp. 217 y ss. Y KNECHT: *Derecho matrimonial católico*, pp. 467 y ss.

resultara jurídicamente ineficaz el consentimiento para producir el vínculo matrimonial.

En los pueblos antiguos, ni los "tractatus parentum", ni los "pacta dotalia et sponsalia", ni la entrega solemne de las cosas, ni la "confarreatio", ni la unión de la mano derecha, ni la imposición del velo o del anillo, eran requisitos esenciales de validez del matrimonio. Y si bien es cierto que, desde el comienzo de la religión cristiana, se prescribió para la lícita celebración de las nupcias la publicidad y la intervención de la Iglesia, para evitar los peligros y abusos de los matrimonios clandestinos, no se acometió la empresa de acabar con éstos hasta la celebración del Concilio Tridentino, cuyo Decreto *Tametsi* estableció como forma sustancial la intervención del párroco y dos testigos, sin cuya presencia se anulan e irritan todos los matrimonios. No faltó quien pusiera reparo de nulidad al citado capítulo tridentino pero sin que las razones alegadas tengan sólido fundamento. Cristo elevó el matrimonio a la dignidad de Sacramento, mas no determinó bajo qué clase de forma, dejándola, por tanto, a la determinación de la Iglesia. Pero es que el matrimonio entre bautizados adquiere una virtud sobrenatural por el Sacramento que lleva aparejado, y la taumaturgia del rito rebasa la lógica del Derecho.

A pesar de todo, aun dentro del matrimonio entre cristianos, es de notar que ese requisito formal de validez no informa al consentimiento, sino que coopera con éste para producir el contrato-sacramento. Ello se evidencia por la posibilidad de convalidar el matrimonio clandestino, según disponen los cánones, en cuyo caso no hay necesidad de prestar nuevo consentimiento, sino de observar la forma omitida, forma que forzosamente ha de tener otro contenido distinto del consentimiento, puesto que éste ya se produjo naturalmente con anterioridad, y a su fecha se remiten los efectos. El tenor literal de los cánones 1.138 a 1.141, que tratan de la "sanatio in radice" demuestra la suficiencia natural del consentimiento y la autarquía de la forma legítima, como entidades distintamente perfiladas. Incluso el matrimonio civil es subsanable en la raíz si, al celebrarlo, se ha prestado consentimiento naturalmente válido. Si este consentimiento es exteriorizable sin concurrir forma válida, es evidente que adopta otra, y que la llamada sustancial no es otra cosa que un correquiso del acto generador del matrimonio jurídicamente válido según los preceptos de la Iglesia.

II. LA FORMA EN EL MATRIMONIO CIVIL.

Desde que la unidad cristiana se resquebrajó en Occidente, los Estados han venido invadiendo la institución natural del matrimonio, emulando, o más bien parodiando, la potestad de la Iglesia en la materia, con lo cual no sólo usurpaban atribuciones legítimas de ésta, sino que conculcaban los más puros principios de la autonomía de la voluntad y del derecho privado. Toda ley reguladora del matrimonio debería consignar en su comienzo, con carácter axiomático, la siguiente proposición fundamental: "El Estado es incompetente en materia vincular de toda clase de matrimonios" (5)

En el Protocolo final del Concordato de 27 de agosto de 1953 entre la Santa Sede y el Estado español, apartado D), en relación con el artículo XXIII, se dice: "En la reglamentación jurídica del matrimonio para los no bautizados, no se establecerán impedimentos opuestos a la ley natural." Precepto admonitivo éste, que revela la preocupación de la Iglesia por una institución de Derecho natural, que no puede dejarse al arbitrio del Poder civil, como omnímodo señor de las voluntades privadas y de la realidad social. Y no hay inconveniente en tomar la palabra "impedimentos" en su sentido más lato, incluyendo cualquier exigencia formal que prive de efectos al consentimiento conyugal naturalmente válido. Tanto se atenta a la inviolabilidad del consentimiento, como creador del vínculo, supliendo su exigencia, como impidiendo su natural efecto creador con el establecimiento de una forma taxativa de validez.

Pero es que en nuestra legislación positiva no se encuentra precepto que establezca la exigencia de forma sustantiva en el matrimonio. Los intérpretes, con un afán regalista más o menos intencional o inconsciente, se han esforzado por impedir dicha exigencia formalista de la letra de la Ley. Pero es cruel retorcer las leyes para que atormenten a los hombres, y anti-jurídico dictaminar de una parte de la ley sin considerar su conjunto. "Distingue casus et conciliabis iura". Procede concordar los distintos preceptos de la Ley.

El artículo 42 del Código Civil reconoce dos formas del matrimonio, el canónico y el civil, o sea el de católicos y el de los que no pertenecen a la Iglesia, es decir, toda clase de gentes. Referente al civil, dice que se celebrará del modo que determina el mismo Código (capítulo III del Título IV del Libro I). En el artículo 101, número 4.º, se sanciona con nulidad el matrimonio celebrado sin la intervención del Juez municipal y los testigos.

(5) JUAN CAVIGIOLI: *Derecho canónico*. T. II, pp. 243 y 244.

Hasta aquí la fuerza argumental de la tesis que combatimos, a cuya contundencia oponemos la de otros artículos del mismo cuerpo legal. El 53, párrafo 2.º, admite toda clase de prueba para acreditar la existencia de los matrimonios sobre los que se suscite contienda ante los Tribunales; el 54 se refiere entre dichas pruebas a la posesión de estado; finalmente el 55 admite la misma amplitud probatoria para los casamientos contraídos en país extranjero donde no haya Registro auténtico. Concuerdando con dichos artículos el 327 del mismo Código. Pensando estas normas con espíritu crítico, habremos de inferir las siguientes conclusiones: Si la forma que prescribe el artículo 100 fuera constitutiva, bastaría la constancia de su cumplimiento o de su incumplimiento para probar la existencia o inexistencia del matrimonio, y en tal caso, los artículos 53, 54 y 55 serían contradictorios de dicha proposición hipotética, por cuanto en éstos se admite toda clase de prueba, incluso existiendo inscripción, de la cual es presupuesto previo aquella forma. Los artículos 53 y 54 permiten la indagación de todo signo externo que implique consentimiento matrimonial, y disponen tácitamente el reconocimiento del vínculo a través de un comportamiento por el cual se exteriorice aquél, sin necesidad de observancia de forma taxativa alguna. Pero entonces el artículo 101 y su sanción de nulidad se levanta como una objeción de peso. Para salvarla hemos de retroceder a las nociones antes apuntadas sobre forma del consentimiento y forma de la declaración de voluntad de los cónyuges dirigida al Poder público para que el vínculo contraído sea reconocido en Derecho y se le otorguen los efectos propios del ordenamiento positivo. Ubicando la forma taxativa como modo de exteriorización solemne de la declaración de publicidad y tutela jurídica, queda cubierta la laguna y explicada la aparente contradicción legal.

III. EFECTOS NATURALES Y CIVILES DEL MATRIMONIO.

Una vez reconocida por el Estado la existencia de un vínculo conyugal, la ley positiva no es dueña de poner trabas a sus naturales efectos, tanto a los de índole religiosa y moral como jurídica privada entre las personas de los cónyuges. Respecto de esos derechos y obligaciones, el Poder público únicamente puede proveer a su protección y garantía. Pero existen otros efectos, llamados civiles por antonomasia, que se refieren a terceras personas, las cuales se ven afectadas por diversos modos de la existencia de los matrimonios constituídos, pues éstos son verdaderas sociedades privadas con patrimonio y actividad propia, que se relacionan con las demás

personas, por lo que éstas deben conocer la realidad social y jurídica de aquéllas.

La legislación positiva se refiere a los efectos civiles del matrimonio en multitud de disposiciones, involucrando de ordinario los que son consecuencia natural del vínculo con aquellos otros genuinamente jurídicos en que juega la libre determinación de la voluntad en sus relaciones con otras personas. Sería ajeno a nuestro propósito examinar y determinar la esfera concreta de dichos efectos civiles estrictos, si bien el Concordato, en su Protocolo final, número 4, apartado A), en relación con el artículo XXIII, nos proporciona una valiosa orientación de criterios: "Se entiende que los efectos civiles de un matrimonio debidamente inscrito registrarán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio. Sin embargo, cuando la inscripción del matrimonio sea solicitada una vez transcurridos los cinco días de su celebración, dicha inscripción no perjudicará los derechos adquiridos legítimamente por terceras personas". Podemos denominar efectos civiles naturales aquellos que se derivan necesariamente del vínculo, y efectos civiles registrales los que afectan a terceros cuyos efectos no se retrotraen a la fecha de celebración del matrimonio, sino rigurosamente desde la fecha de inscripción.

La noción de tercero registral civil tendría muchas semejanzas con el llamado tercero hipotecario, salvando la naturaleza de las respectivas instituciones, mas pudiéndose aplicar al primero muchos de los principios que rigen la conceptualización jurídica del segundo; pero en los cuales no nos detendremos. La Ley de 12 de marzo de 1938, derogatoria de la del Matrimonio civil de 28 de junio de 1932, hace referencia también a los derechos adquiridos a título oneroso por terceras personas, que excluye de la retroacción otorgada a los matrimonios canónicos celebrados y no inscritos durante la vigencia de la legislación laica.

Pues bien, la forma de celebración del matrimonio que prescriben los artículos 100 del Código Civil y 66 y siguientes de la Ley del Registro Civil es taxativa únicamente para la exteriorización de la declaración de voluntad, tendente a lograr una publicidad en relación con terceros registrales. Esta declaración de voluntad formal se exige tanto para los matrimonios canónicos como para los civiles, lo que pone más aún de manifiesto su independencia respecto del acto de consentimiento generador del vínculo

IV. EL MATRIMONIO Y EL REGISTRO CIVIL

La inscripción registral es la culminación jurídica de la forma taxativa en que se manifiesta la declaración de voluntad encaminada a la publicidad y específica tutela del matrimonio, tanto civil como canónico. Sin Registro, la garantía de publicidad sería ilusoria frente a terceros, y en tal sentido la inscripción es esencial a la declaración eficaz de voluntad y a su forma válida. En cuanto a la existencia del vínculo, sirve de prueba ordinaria y presunción del mismo, mientras no prevalezca otra más fehaciente.

La resolución de 28 de diciembre de 1944 declara que el "matrimonio canónico no transcrito no produce efectos civiles, sean cuales fueren las razones por las que no se transcribió, y producirá todos los efectos en conciencia, pero no civilmente, porque la legislación española sólo protege y admite los matrimonios que publica el Registro Civil, siendo, por lo tanto, idéntica la consideración que se concede a estos matrimonios con los secretos, mientras no se ordene su publicación; y que la omisión de la inscripción sólo puede dar lugar a la demanda de nulidad ante los Tribunales eclesiásticos, pero no ante la jurisdicción ordinaria, porque no puede solicitarse la nulidad de un matrimonio que según las leyes civiles no se ha celebrado".

Confunde lastimosamente la anterior Resolución los efectos naturales del vínculo con los meramente civiles de la declaración de voluntad que tiende a la publicidad y, después de identificar los matrimonios no inscritos con los de conciencia, en cuanto a sus efectos, niega peregrinamente la existencia de aquéllos y concluye sosteniendo la temeraria tesis de que la omisión de inscripción de un matrimonio canónico, válidamente celebrado, puede dar lugar a una demanda de nulidad ante los Tribunales eclesiásticos, conclusión absurda en buenos principios canónicos.

La técnica del Derecho hipotecario ha introducido la distinción entre inscripciones constitutivas y declarativas, según que su valor sea el de dar nacimiento al derecho real o sólo de hacer pública la existencia del derecho ya creado. Cabe aplicar esta distinción al Registro Civil, y se plantearía la cuestión del valor de los asientos del matrimonio (6). Aquí es donde tenemos necesidad de volver una vez más sobre la distinción entre validez del vínculo y validez de la declaración de publicidad. Tratándose del matrimonio canónico, no se puede poner en duda que la omisión de la inscripción en el Registro no afecta a su existencia y producción de todos sus

(6) FEDERICO DE CASTRO: *Derecho civil de España*. T. II, 1, p. 570.

naturales efectos. El artículo 77 del Código induce acaso a confusión al hablar de la producción de efectos civiles, según que la falta de inscripción sea debida a culpa del funcionario o de las partes contrayentes, confusión que se desvanece con la vigente doctrina canónica derivada de la declaración concordataria a que antes nos hemos referido, y que implica la distinción también apuntada entre efectos naturales y efectos meramente civiles frente a terceros.

Esta doctrina es totalmente aplicable al valor de la inscripción de matrimonio civil, una vez rechazada para éste la tesis de la esencialidad de la forma en cuanto a la existencia del vínculo. Probado éste por cualquiera de los medios admitidos en Derecho—de ordinario por certificación del acta del Registro Civil—se producen todos sus efectos naturales; pero para que se produzcan los efectos civiles frente a tercero es preciso que la declaración de voluntad de publicidad adopte el cauce taxativo que señala la Ley y culmine en la inscripción registral.

Y añade el propio FEDERICO DE CASTRO que la inscripción con verdadero valor constitutivo sería la que, abstrayendo el acto jurídico determinante de la inscripción atendiese sólo a la validez formal del asiento, lo que no ocurre en nuestro Derecho. La desorientación que muestra la doctrina sobre el valor de las inscripciones sube de grado al tratar de las de matrimonio en particular. No hay duda sobre su valor probatorio ordinario del acto o hecho que constatan. Pero la función calificadora del encargado del Registro es, si realmente la tiene, harto precaria para que pueda otorgarse a la inscripción un valor legitimador absoluto. La inscripción es intangible, a no ser por sentencia judicial; en relación con los artículos 327 del Código Civil y 18 de la Ley del Registro Civil, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de noviembre de 1932 declara la intangibilidad de las inscripciones en el Registro mientras no lo ordene una ejecutoria del Tribunal competente. Pero la misma resolución declaró que procederá la rectificación de una inscripción cuando el Tribunal adquiriera la fundada convicción de que ella corresponde a la realidad jurídica. Se trata, pues, de una presunción que admite prueba en contrario.

V. DISCORDANCIA ENTRE EL REGISTRO Y LA REALIDAD JURÍDICA

Como hemos dicho anteriormente, el encargado del Registro Civil carece prácticamente de facultades calificadoras. El Registro Civil es principalmente una oficina recepticia de las declaraciones de voluntad tendientes a dar un efecto de publicidad a los hechos, actos y negocios jurídicos

que se producen en orden al estado civil de las personas. Por ello, las inexactitudes se dan con una frecuencia extraordinariamente mayor que en otros Registros, como el de la Propiedad, en que el encargado se halla investido de esa función con acusado carácter.

El desarrollo puede provenir de muy distintas causas:

- a) por inexistencia o nulidad del matrimonio inscrito;
- b) por inexactitud de sus circunstancias;
- c) por extinción o disolución del vínculo;
- d) por defecto formal del asiento que produzca nulidad de mismo;
- e) por omisión de la inscripción, habiendo vínculo;
- f) por pluralidad contradictoria de inscripciones.

1.º En el caso de inexistencia o nulidad del acto inscrito, el procedimiento de rectificación requiere sentencia judicial en juicio declarativo ordinario. Es claro que, tratándose de matrimonio canónico, el Tribunal competente es el eclesiástico, y en caso contrario, el órgano jurisdiccional del Estado. Surge en este momento un entroncamiento vital con el Concordato entre la Santa Sede y España. A la vista del artículo XXIV del expresado Convenio, las decisiones en vía administrativa y decretos emanados de las Autoridades de la Iglesia en cualquier materia del ámbito de su competencia, en la que hay que considerar incluida la matrimonial, han de equipararse a las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de la misma.

El ejercicio de la autoridad jerárquica se actúa en el terreno jurídico mediante la doble función legislativa y administrativa en orden al fin de la Iglesia, fundada por Cristo a modo de un cuerpo orgánico para continuar su misión y para distribuir su gracia sobrenatural (7). Son los rescriptos uno de los medios con que se desarrolla esta actividad administrativa. En este sentido, aquella equiparación invocada aparece admitida en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de julio de 1955, en la que se acuerda precedente hacer figurar al margen del acta de inscripción del matrimonio civil en el Registro Civil la decisión adoptada por la autoridad canónica competente, en este caso la Sagrada Congregación de Sacramentos, plasmada la decisión en Rescripto, acordando la nulidad de un matrimonio canónico al que precedió el civil, celebrados ambos en el año 1935.

Consideraciones son éstas que nos llevan a parar mientes en la cuestión tan debatida de los mal llamados "matrimonios civiles de la República" que en pura ortodoxia no pasan de meras uniones civiles (Decreto

(7) JUAN CAVIGIOLI: *Derecho canónico*. T. I, pp. 165 y ss.

de 26 de octubre de 1939), contraídas bajo el signo de la disolubilidad, contrario a uno de los tres bienes del matrimonio, proclamados ya por San Agustín, siempre que sea entre bautizados.

Estas uniones civiles, nacidas no vigente el Código Civil en la materia matrimonial, regulada por él, quedan fuera de su marco. A mayor abundamiento, su inexistencia es clara a la luz del artículo 231 del Decreto *Provida Mater Ecclesia*, de 15 de agosto de 1936, y del propio Código de Derecho Canónico, sin que a ello obste el artículo 51 del Código Civil, ni ningún otro (8), ya que no se puede perder de vista la naturaleza jurídica de los Concordatos, que origina, como dice PÉREZ MIER (9), una subordinación de la ley interna a la ley internacional, de una autoridad superior a la de las mismas leyes del Estado, que no los pueden derogar. Los pactos internacionales, de la misma manera que los concertados entre los particulares, no pueden perder su fuerza obligatoria sino por la expresa voluntad de aquellos que los concertaron. Su violación lleva aparejado el recurso de casación por infracción de Ley, como lo tiene claramente establecido el Tribunal Supremo en numerosísimas sentencias. La misma doctrina ha sostenido el Órgano Supremo de Justicia de la Nación, tratándose de acuerdos con la Santa Sede. (Ss. de 22 de mayo y 23 de diciembre de 1807, 22 de enero, 27 y 29 de diciembre de 1898 y 4 de junio de 1901 (10).

De aquí que cualquier resolución que recaiga según lo dispuesto por el artículo 231 del expresado Decreto *Provida Mater Ecclesia* deba llevarse al margen del acta de inscripción del matrimonio anterior en el Registro Civil, que afecte a cualquiera de los contrayentes del matrimonio canónico al que en virtud de lo dispuesto en el artículo XXIII del Concordato habrán de reconocerse por el Estado español plenos efectos civiles (11). Sería, sin embargo, conveniente que la Autoridad eclesiástica, al resolver el caso presentado, precediendo a la autorización del matrimonio canónico hiciese una declaración o formulase una parte dispositiva sobre la inexistencia de la primera unión. De esta manera la mecánica que entraña la Resolución de 2 de julio de 1955, en casos de matrimonios canónicos y uniones civiles

(8) FRANCISCO LODOS, S. J.: *Los matrimonios civiles en España durante la República*. «Sal Terrae». Vol. XLIV (agosto-septiembre 1956), nn. 8-9, pp. 482 a 489.

(9) PÉREZ MIER: REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO (enero-abril 1948), páginas 215 y ss.

(10) MANUEL DE LASALA LLANAS: *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*, pp. 13 y ss.

(11) A. CILLÁN APALATEGUI: *Jurisdicción y competencia de la Iglesia Católica en las uniones civiles de los bautizados*. «Revista General de Derecho» (Valencia, año XI, n. 124, enero 1955), pp. 11 y ss.

cebrados por las mismas personas, operaría con más facilidad en aquellos que aborda el artículo 231 del Decreto *Provida Mater Ecclesia*.

2.º Hay desacuerdo entre el Registro y la realidad, por inexactitud de las circunstancias de un matrimonio inscrito, cuando, entre otros casos, el asiento se refiere a un matrimonio civil, y la realidad es la celebración canónica del mismo, o viceversa. A los efectos registrales, es válida la inscripción siempre que coincida con la fecha en que se contrajo el vínculo verdadero. Es ejemplo característico el matrimonio civil celebrado por católicos durante la vigencia de la Ley de 28 de junio de 1932, el cual, según sostuvo la Resolución de 3 de mayo de 1946, tenía por única finalidad surtir efectos civiles negados a la forma canónica por aquella Ley, por lo que quedan reducidos a mera accesoriedad del vínculo canónico, integrándose en el mismo, y siendo susceptible la inscripción de recoger toda alteración que se produzca o declare en relación con el vínculo canónico por medio de la correspondiente anotación marginal. La interesante Resolución de 3 de mayo de 1946 dice que "cerrado el Registro por la inscripción de matrimonio civil, sólo queda, como medio hábil de hacer constar en el mismo el matrimonio canónico, la extensión de una nota marginal a la del civil, ya que, siendo correcta la inscripción civil e insusceptible de nulidad, no se puede practicar otra sobre el mismo acto jurídico".

3.º El vínculo matrimonial legítimamente contraído sólo se disuelve por la muerte de cualquiera de los cónyuges, salvo las raras excepciones del Derecho de la Iglesia, y para reflejar en el Registro la realidad extrarregistral bastaría llevar anotación marginal del fallecimiento al acta de matrimonio, cosa que no se practica, aunque no pueda decirse que la falta de anotación afecte a la exactitud del Registro en su conjunto, sino a la precisión del asiento matrimonial. Hay, no obstante, un caso excepcional, pero que se ha presentado con alguna frecuencia a raíz de la liquidación de la perturbadora legislación republicana en materia matrimonial, y es el de los matrimonios civiles contraídos durante dicho período entre quienes estaban sometidos al fuero canónico al tiempo de celebrarlo, sin que simultánea, posterior ni anteriormente cumplieran la exigencia canónica de forma válida. En el plano canónico, tales matrimonios no son verdaderas nupcias, sino uniones concubinarias. El matrimonio entre bautizados se rige por el Derecho canónico (can. 1.016), y no puede haber contrato matrimonial válido que, por el mismo hecho, no sea sacramento (can. 1.012, 2.º), estando obligados a guardar la forma canónica todos aquellos que una vez han pertenecido a la Iglesia Católica (interpretación más comúnmente acep-

tada del canon 1.099). Conviene destacar en este punto que se ha suscitado en más de una ocasión la cuestión de si la excepción del párrafo segundo del canon 1.099 incluye entre los no obligados a observar la forma católica del matrimonio a los bautizados en la Iglesia Católica que luego incurrieron en apostasía, cisma o herejía y son considerados como acatólicos. Si prevaleciera dicha tesis, cabría la posibilidad de que esos matrimonios civiles contraídos por bautizados católicos fueran estimados como legítimos, siempre que el hecho de adoptar dicha forma civil implicara negación de un punto dogmático, y la sospecha de herejía en que tales personas incurren (can. 1.314) fuera confirmada. Pero, aun así, hemos visto que la excepción aludida no les concierne a los que, siquiera una vez, han estado en el seno de la Iglesia Católica.

Adviértase asimismo que en tales matrimonios civiles, canónicamente inválidos, puede haber, y de ordinario hay, consentimiento naturalmente válido, aunque jurídicamente ineficaz para producir el vínculo. El canon 1.085 así lo significa implícitamente, al decir que la certeza o la opinión de que va a ser nulo el matrimonio no excluye por necesidad el consentimiento matrimonial. El principio que se establece en este canon tiene gran aplicación práctica en la subsanación de matrimonios nulos por defecto de aptitud o de forma conocido por los contrayentes en el acto de casarse; y para apreciar si, en cada caso concreto, se prestó consentimiento natural, se da una serie de reglas, por ejemplo: 1.ª, hay consentimiento cuando el contrayente ha querido, en cuanto de él dependía, contraer verdadero matrimonio; 2.ª, no lo hay, si intentó expresamente celebrar una mera ceremonia civil; 3.ª, si no consta cuál fué su intención, se presume que prestó dicho consentimiento, siempre que las palabras signifiquen celebración de matrimonio; 4.ª, esta presunción puede corroborarse o destruirse, atendidas las circunstancias y modalidades de las personas, sobre todo cuando se trata de matrimonio civil, pues los católicos es de presumir que sólo intentan realizar una mera ceremonia, mientras los acatólicos tienen ordinariamente intención de celebrar verdadero matrimonio (12). Pero en tanto no se cumpla la forma, aunque exista el consentimiento—nótese una vez más que la forma válida taxativa no es la de exteriorización del consentimiento, sino la de la declaración de publicidad—, el vínculo no llega a producirse entre católicos, y, por lo tanto, la unión civil de éstos no es verdadero matrimonio.

(12) Comentario a la edición del Código de Derecho Canónico de la Biblioteca de Autores Cristianos (can. 1.085).

Pero en el plano estatal el problema se ha planteado desde el punto de vista de la retroactividad o irretroactividad de las leyes. El Poder no admite solución de continuidad. Se suceden los regímenes, modalidades del Poder (13) y cada uno de ellos establece el imperio de su voluntad por medio de su actividad legislativa, que es lo que constituye el llamado Derecho positivo, durante cuya vigencia viven realidades jurídicas concretas que nacen, permanecen y se extinguen, según su naturaleza y las vicisitudes que experimentan las leyes. El Estado republicano legisló en materia matrimonial con carácter absoluto, desentendiéndose del fuero canónico y de todo imperativo natural y consuetudinario. La justicia fué conculcada; pero en la positividad del Derecho estatal es evidente que durante esa época no sólo se daba la realidad del matrimonio exclusivamente civil entre católicos, sino que era el único con plena efectividad jurídica.

El Estado nacional sucede al republicano, deroga la obra legislativa de éste en materia matrimonial y torna a la tradición católica de nuestro pueblo, reconociendo a la Iglesia como única competente para regular el matrimonio entre bautizados. Y no sólo deroga las leyes del Matrimonio civil y del Divorcio, de 28 de junio de 1932 y 2 de marzo del mismo año, por medio de las de 12 de marzo de 1938 y 23 de septiembre de 1939, sino que dicta la Orden de 10 de marzo de 1941, por la que la validez de los matrimonios civiles y sus efectos jurídicos quedan ligados a la certeza de la condición de acatolicidad y de no bautizados de los contrayentes. Como la Iglesia siempre negó la validez de las uniones civiles contraídas por sus súbditos, es evidente que, desde el momento de la nueva vigencia del régimen tradicional, tales matrimonios no pueden contraerse válidamente en el ordenamiento positivo estatal; pero, ¿qué ocurría con los ya contraídos?

Muchas han sido las opiniones formuladas, tanto en el plano doctrinal como jurisprudencial, centrándose casi todas ellas sobre el punto crucial del principio de retroactividad de las leyes. La Resolución de 23 de abril de 1949 dice que "aunque en el fuero canónico carezca de valor un matrimonio entre bautizados, el encargado del Registro Civil debe atenerse a los términos en que aparece redactada la Ley de 12 de marzo de 1938, derogatoria de la del Matrimonio civil, que, al referirse a los celebrados bajo el amparo de la legislación anterior, anula los contraídos por los ordenados "in sacris", guardando silencio en cuanto a aquellas otras uniones que, si nulas ante el fuero de la Iglesia, no pueden ser consideradas de igual modo ante

(13) Prólogo de don TEODORO GONZÁLEZ GARCÍA a la *Historia de las ideas políticas*, de RAYMOND G. GETTELL, pp. 12 y ss.

el fuero civil, ya que el artículo 3.º del Código Civil sienta el principio de la irretroactividad de la Ley, mientras la misma Ley no disponga lo contrario”.

En el orden positivo, el respeto a las situaciones creadas al amparo de una Ley anterior depende de la libérrima voluntad del legislador nuevo. Sea cualquiera la doctrina que se acepte y el criterio que se adopte sobre su fundamentación teórica, el Estado es prácticamente libre de establecer el alcance temporal de la norma que promulgue. En el sistema patrio, el artículo 3.º del Código Civil tiene un alcance meramente interpretativo y se dirige al Juez, no al legislador; para la opinión más seguida y autorizada (14), no es preciso que el mandato de retroactividad revista forma expresa, bastando con que del sentido de la Ley resulte patente el propósito del legislador. Porque el legislador está hecho de conciencia y de inconsciencia (15); el Derecho tiene una gran dosis de inconsciencia y no puede prescindirse de él en ninguna operación interpretativa. La tesis ingenua de que en el hombre todo es consciente ha creado falsas ideas en todos los órdenes interpretativos y ha producido trágicos errores, al dejar perder la mayor parte del rico contenido de la Ley, reduciéndolo a la angostura capilar de la intención del legislador. Así, aunque el legislador no lo dijera expresamente, su inconsciente no podía menos de participar del sentido preponderante en la sociedad española sobre el matrimonio, indudablemente opuesto a la permanencia de la validez del vínculo civil entre católicos. Pero es que, además, en el campo institucional, la retroacción se impone en el sentido de que no sólo se hace imposible la creación de relaciones nuevas, sino que además quedan destruidas las relaciones constituidas al amparo de la Ley anterior, porque el Estado no puede consentir que perduren relaciones jurídicas que se estiman contrarias al orden público o a un nuevo ordenamiento que se tiene por mejor que el antiguo. El carácter eminentemente institucional del matrimonio—igual que ocurrió en su tiempo con la esclavitud—fuerza a este tenor interpretativo (16).

(14) CASTÁN: *Derecho civil*. T. I, pp. 83 y ss.

(15) DUALDE: *Una revolución en la lógica del Derecho*. Pp. 188 a 193.

(16) Afirma en este sentido FEDERICO DE CASTRO que la retroactividad puede estar impuesta por razones de moralidad o justicia indiscutible. Por ejemplo: la derogación, con efectos retroactivos, de leyes tiránicas, de persecución religiosa, de despojo de clases sociales, incluso respecto de leyes que contra la equidad impusieron efectos retroactivos. FEDERICO DE CASTRO: *Derecho civil de España*. Parte general, I, p. 640. De igual parecer SAVIGNY, citado por el autor anterior en la página 639 de la misma obra. De otra manera habría que admitir la tesis de BONNECASE en su *Droit civil*, t. I, pp. 113 y ss., que nos llevaría a la misma consecuencia.

Por otra parte, recordemos el principio de incompetencia del Estado en materia vincular matrimonial: El Poder público no puede establecer los requisitos de validez natural del matrimonio, y éste nace y se extingue sin ocuparse del veto legal. Si el matrimonio celebrado civilmente por bautizados durante la época laica tuvo una existencia real, es algo que excluye la operancia de aquella legislación: únicamente pudo influir ésta sobre la eficacia de la declaración de voluntad de las partes tendente a obtener del Estado el reconocimiento de la unión y la producción de efectos meramente civiles frente a terceros. Ya dijimos que la forma exigida por el artículo 101, ni la inscripción en el Registro Civil, tienen carácter constitutivo, ni lo pueden tener sin conculcar el orden de la naturaleza. Por ello, el Estado actual, al tener que tutelar el estado matrimonial y sus naturales efectos, mira únicamente si a través de un determinado comportamiento y de las circunstancias que concurren en las personas en que aparece—una de las cuales es su confesión religiosa—puede estimar como existente un vínculo matrimonial entre ambas, haciendo caso omiso de la legislación vigente en el tiempo en que los contrayentes dieron acaso un consentimiento naturalmente válido, pero sin que se dieran las circunstancias objetivas de validez que el ordenamiento canónico exige para la producción de la relación conyugal.

Y como, una vez probada la inexistencia del vínculo, la declaración de publicidad que en el mismo se funda carece de base para subsistir, dicha declaración cesa de producir efectos y la inscripción puede y debe ser cancelada.

4.º Continuando con el examen de los casos de discordancias del Registro con la realidad jurídica, hallamos los que tienen por causa la nulidad de la inscripción producida por un defecto formal. Siendo taxativa la forma de la declaración de publicidad del matrimonio, el incumplimiento de cualquier requisito esencial de la misma es causa de su nulidad. La claridad requerida en el estado y condición civil de la persona se procura mediante un rígido formalismo. Sin embargo, no todo error o defecto formal motiva la nulidad; en este caso, la rectificación exige ejecutoria del Tribunal competente, pero cuando el error o defecto no es esencial, cabe un procedimiento gubernativo de subsanación.

5.º También hay un doble procedimiento, judicial y gubernativo, en la omisión de la inscripción del matrimonio en el Registro. Si se trata de matrimonio canónico, la no dación del aviso al Juez municipal para que asista a la celebración, o la incomparecencia de éste a pesar de haber sido

avisado, dan lugar a un expediente gubernativo, según el artículo 77 del Código Civil. Pero hoy basta con una certificación de la partida sacramental para que sea transcrita en el Registro Civil, según el Protocolo adicional del Concordato.

6.º A pesar de que la existencia de una inscripción referente a matrimonio impide, según la Resolución, de 3 de mayo de 1946, practicar otra sobre el mismo acto sin proceder a la anulación de la primera, con arreglo al artículo 18 de la Ley del Registro Civil, es decir, por medio de ejecutoria del Tribunal competente, y que es incompatible una duplicidad de matrimonio inscrito sobre el mismo sujeto (Resolución de 23 de abril de 1949), puede darse y se da en la práctica esta anomalía, debido, de un lado, al dudoso y limitado alcance de la función calificadora del encargado del Registro, y de otro, a la imposibilidad o extrema dificultad de conocimiento de la primera inscripción cuando se verifica la segunda.

Cuando la duplicidad o multiplicidad de inscripciones sobre el mismo acto no son contradictorias, por referirse al mismo matrimonio y entre las mismas personas, circunstancias y fecha, no hay verdadera discordancia del Registro con la realidad jurídica. Si no son idénticas las circunstancias; por ejemplo, se trata de matrimonio civil en un caso y canónico en el otro; aunque los asientos sean de fechas distintas, debe considerarse el primero, accesorio del segundo, y conviene llevar notas de mutua referencia a sus márgenes. Así viene a sentarlo la Resolución de 2 de julio de 1955, que dice que la celebración ulterior canónica del propio matrimonio civil no carece de efectos jurídicos, toda vez que, como declara la citada Resolución de 3 de mayo de 1946, es procedente la anotación al margen del acta en el Registro Civil, y esta anotación somete, sin duda, el matrimonio totalmente a la jurisdicción eclesiástica. La subsunción del matrimonio civil por el canónico está también expresada en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1954, en la que se establece que no es posible admitir que declarado nulo el matrimonio canónico celebrado por los litigantes subsista entre éstos el vínculo civil, productor de efectos de esta clase por la sola razón de haberse contraído en tiempos de vigencia de la Ley de 28 de junio de 1932

VI. LA DOBLE INSCRIPCIÓN CONTRADICTORIA DE MATRIMONIO Y EL DELITO DE BIGAMIA

Si tomamos la palabra "matrimonio" que emplea el artículo 471 del Código Penal en un solo sentido o acepción, bien sea el de vínculo o en el

de declaración de publicidad, dicho precepto punitivo no puede ser rectamente interpretado, pues conduciría al absurdo. Nadie puede, ni en el orden natural, ni en el estrictamente positivo, contraer vínculo matrimonial, estando sin disolver otro anterior: lo más que podría hacer es atentarlo, pero no contraerlo, y el delito de bigamia no se produciría nunca. La palabra matrimonio se emplea por el artículo mencionado en un doble sentido: al referirse al matrimonio anterior significa vínculo real, y al aludir al segundo o ulterior, quiere decir que hubo emisión de la declaración de voluntad dirigida al Estado en forma taxativa para alcanzar los efectos que la misma lleva inherentes. Los requisitos, pues, del delito de bigamia son: un matrimonio válido y no disuelto; 2.º una declaración de voluntad formal tendente a dar publicidad a otra unión posterior, lógicamente inválida, de uno de los cónyuges con otra persona.

JUAN OCA PASTOR

Juez municipal de San Sebastián

A. CILLAN APALATEGUI

Abogado

Profesor de la A. de San Raimundo
de Peñafort, de San Sebastián