

El matrimonio canónico en el Derecho civil español

La reciente reforma del Código Civil en materia de matrimonio está llamada a marcar una profunda huella en la sociedad española.

Más que una exposición particularizada del nuevo régimen legal, el presente trabajo del profesor José T. **Martín de Agar** se centra en el punto clave del debate: el **sistema matrimonial resultante**. Desde una perspectiva de Derecho Eclesiástico, se abordan en este libro los tres elementos principales del problema: sistemas matrimoniales, concordato, ley civil. Tras una síntesis histórica y del Derecho comparado, se hace un amplio análisis de la **Ley de 7 de julio de 1981**, dentro del marco de la **Constitución** y del **Acuerdo** con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos. Se estudian la elaboración política de la Ley, las primeras resoluciones judiciales y administrativas y, especialmente, los comentarios de la doctrina, destacando los problemas que plantea en relación a lo acordado con la Iglesia sobre el matrimonio canónico, proponiendo soluciones y haciendo oportunas referencias al reciente Concordato italiano.

COLECCION CANONICA

José
Tomás
Martín
de Agar

El matrimonio canónico en el Derecho civil español

EUNSA

El matrimonio canónico en el Derecho civil español

**José Tomás
Martín de Agar**

EUNSA

EL MATRIMONIO CANONICO
EN EL
DERECHO CIVIL ESPAÑOL

José T. Martín de Hoyos
15-VI-1985



JOSE TOMAS MARTIN DE AGAR Y VALVERDE

EL MATRIMONIO CANONICO
EN EL
DERECHO CIVIL ESPAÑOL

© Copyright 1985. José Tomás Martín de Agar y Valverde.
Ediciones Universidad de Navarra, S. A. (EUNSA).
Plaza de los Sauces, 1 y 2. Barañain-Pamplona (España).

ISBN 84-313-0891-5.

Depósito legal NA 705-1985.

Nihil obstat: Carmelo de Diego-Lora.

Imprimatur: Angel Echeverría, Vicario General.
Pamplona, 13-2-1985.

Imprime: Gráficas Navasal. Canteras, 11. Ansoain-Pamplona.

Printed in Spain — Impreso en España.

EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S. A.
PAMPLONA 1985

1940

1941

A mis padres, a mis hermanos

INDICE GENERAL

	PAGINA
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I	
HISTORIA Y DERECHO CONCORDATARIO COMPARADO	
1. <i>Los concordatos y su valor instrumental en las relaciones Iglesia-Estado</i>	15
2. <i>Origen del matrimonio civil en los países católicos</i>	18
3. <i>Los sistemas matrimoniales</i>	22
a. <i>Sistema de matrimonio civil obligatorio</i>	23
b. <i>Sistema de matrimonio civil subsidiario o supletorio</i>	25
c. <i>Los sistemas de matrimonio civil facultativo. Los dos tipos de sistema facultativo: clases y formas de ma- trimonio</i>	26
4. <i>El derecho concordatario y los sistemas matrimoniales</i> ...	30
5. <i>Aplicación en el derecho interno del Estado de las cláusulas matrimoniales</i>	39
a. <i>Italia</i>	39
b. <i>Austria</i>	46
c. <i>Portugal</i>	48
d. <i>República Dominicana</i>	51
e. <i>Colombia</i>	52
6. <i>Conclusiones</i>	57
CAPÍTULO II	
EVOLUCION DEL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL HASTA LA CONSTITUCION DE 1978	
1. <i>La ley de matrimonio civil de 1870</i>	61
2. <i>La Base 3.ª del Código Civil</i>	65
3. <i>El sistema del Código civil y su interpretación adminis- trativa</i>	67

	PAGINA
4. <i>El Concordato de 1953</i>	72
5. <i>La reforma del derecho matrimonial español a raíz del Concordato de 1953</i>	75
6. <i>La libertad religiosa y el sistema matrimonial</i>	83
7. <i>Crisis del sistema supletorio</i>	86
8. <i>El cambio de sistema matrimonial en la doctrina</i>	88

CAPÍTULO III

EL MATRIMONIO CANONICO EN EL DERECHO ESPANOL VIGENTE

A. LA CONSTITUCIÓN DE 1978	93
1. <i>Los debates en las Cortes Constituyentes</i>	93
2. <i>Exégesis del texto constitucional</i>	97
B. EL ACUERDO CON LA SANTA SEDE SOBRE ASUNTOS JURÍDICOS ...	103
C. LA LEY DE 7 DE JULIO DE 1981	111
1. <i>Génesis de la Ley</i>	111
2. <i>Análisis crítico. El sistema matrimonial</i>	127
a. Las formas de matrimonio	128
b. Facultad de optar entre las diversas formas posibles	133
c. Requisitos civiles para la eficacia de las diversas formas de matrimonio. La inscripción	134
d. Régimen jurídico civil aplicable a las diversas formas de matrimonio	165
e. Conflictos entre matrimonio religioso y matrimonio civil	193
3. <i>Calificación del sistema del Código Civil</i>	195
4. <i>Posibilidades de acercamiento al sistema delineado en el Acuerdo Jurídico</i>	197
BIBLIOGRAFÍA	205

INTRODUCCION

La reciente reforma de nuestro derecho de familia ha supuesto un cambio importante en la valoración del matrimonio en sus aspectos jurídicos. Entre estos aspectos se encuentra el sistema matrimonial y, dentro de éste, el tratamiento del matrimonio canónico en nuestro ordenamiento civil.

El interés que esta reforma ha suscitado en los estudios del derecho de familia es patente: crece de día en día el número de trabajos publicados en relación con ella. Trabajos casi todos en los que junto al análisis científico de normas y preceptos, se trasluce la trascendencia que el matrimonio y la familia tienen para la vida individual y social. No se trata sólo de problemas técnicos, como puede suceder en otros campos del derecho, sino sobre todo de valores y principios que tienen repercusiones inmediatas en el ordenamiento y en la vida de un país.

Desde esta perspectiva, el presente trabajo pretende estudiar el nuevo sistema matrimonial español, en especial lo que respecta al matrimonio canónico; poniendo particularmente de relieve los antecedentes históricos y concordatarios.

El primer capítulo se ha dedicado a dos cuestiones importantes y relacionadas entre sí: De una parte al origen y diversidad de los sistemas matrimoniales, como conjunto de normas civiles que determinan las relaciones entre el matrimonio civil y los matrimonios religiosos, especialmente el canónico. En estrecha relación con ella, surge la otra cuestión: el derecho concordatario como ámbito jurídico en el que adquieren vigencia práctica muchos sis-

temas matrimoniales. Dentro de ésta, hemos dedicado una atención particularizada, aunque breve, a los sistemas concordados vigentes y a su respectiva plasmación en el derecho civil interno. Se cierra el capítulo con unas conclusiones, que nos han parecido oportunas, para destacar la finalidad e importancia del estudio de las cuestiones tratadas, en relación con el propósito general del trabajo.

El segundo capítulo se centra sobre la evolución de nuestro sistema matrimonial, desde la Ley de matrimonio civil de 1870 hasta la Constitución de 1978. Se trata ante todo de una exposición de las vicisitudes y problemas que han caracterizado nuestra legislación matrimonial a lo largo de más de un siglo, creando una verdadera tradición jurídica, ciertamente sujeta a cambios y vaivenes de orden político, social, etc., pero lo suficientemente flexible y dotada de mecanismos de ajuste a la realidad social, como para descubrir en ella las líneas maestras por las que debían discurrir el avance y mejora de nuestra legislación matrimonial. La elaboración se ha basado fundamentalmente en los datos de carácter normativo, aunque no falten breves referencias a la doctrina y jurisprudencia en algunos casos.

Resalta como una faceta típica de nuestro derecho matrimonial, el elemento concordatario, reflejo de la profunda consideración religiosa que siempre ha tenido el matrimonio en la sociedad española.

Es en el tercer y último capítulo, el más extenso, donde se aborda directamente el análisis del sistema matrimonial vigente, referido en particular al matrimonio canónico. En primer lugar se delinea el contorno legislativo, que señala, a un tiempo, las posibilidades y los límites de la reforma del Título matrimonial de nuestro Código Civil. Dicho contorno está constituido fundamentalmente por la Constitución de 1978 y el Acuerdo de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, sobre asuntos jurídicos. El estudio de cada uno de estos elementos normativos es importante, tanto como precedentes que, por su rango, condicionan la legislación ordinaria, como por constituir pautas de interpretación e integración de la misma.

La Ley de 7 de julio de 1981, que reforma el Título IV del Libro I del Código Civil, es estudiada en su génesis parlamentaria y en su texto vigente, desde el punto de vista del sistema matrimonial en relación al matrimonio canónico, analizando con ese fin los preceptos concretos que contienen los elementos definidores del sistema matrimonial. Esto es, las diversas formas matrimoniales admitidas con eficacia civil en nuestro derecho, y el régimen normativo aplicable a cada una de esas formas.

En el análisis de la Ley se ha procurado poner de manifiesto las perplejidades e incoherencias señaladas por la doctrina, especialmente lo que hace relación al respeto a lo acordado con la Iglesia católica; no hay que olvidar que en este punto la Ley de reforma del Título del matrimonio, es también norma interna de ejecución de un pacto de rango internacional.

Por último se hace una calificación del sistema matrimonial, y se aportan unas líneas de interpretación y reforma del mismo en orden a conseguir un mejor cumplimiento del Acuerdo Jurídico.

HISTORIA Y DERECHO CONCORDATARIO
COMPARADO

1. *Los concordatos y su valor instrumental
en las relaciones Iglesia-Estado*

Con cierta frecuencia se ha puesto en duda recientemente la utilidad de los concordatos, de manera especial después del último Concilio. Los argumentos en pro de su honrosa desaparición son variados¹, pero en el fondo de la mayoría de estos ataques, se esconde una deficiente comprensión de la institución concordataria; defecto éste en el que también cayeron algunos antiguos partidarios de las relaciones concordadas aunque a ellos les llevaron a otras conclusiones. Consiste en desconocer el carácter instrumental que los concordatos han tenido desde su aparición; tal como los entendemos hoy, en el s. XVI².

1. Cfr. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *Los concordatos en la actualidad*, en la obra colectiva «Derecho Canónico», vol. II, Pamplona 1974, pp. 378-388; AA. VV., *La Institución concordataria en la actualidad*, Salamanca 1971, CALVO, Juan, *Concordato y Acuerdos parciales: Política y Derecho*, Pamplona 1977, pp. 158-163; AA. VV., *La Iglesia en España sin concordato*, Madrid 1976.

2. No pretendemos fijar la aparición de los concordatos en el s. XVI, sino destacar cómo a partir de la reforma protestante y de sus consecuencias políticas, los concordatos adquieren un papel en las relaciones entre poder secular y religioso, distinto del desempeñado hasta entonces y muy semejante al que hoy siguen desempeñando. Cfr. NAZ, voz *Concordat*, *Dictionnaire de Droit Canonique*, T. III, 1942, col. 1360.

Es bien sabido que, a partir de la reforma protestante, las relaciones entre la Iglesia y la sociedad civil sufren una profunda transformación. La *potestas directa circa temporalia* colocaba al Romano Pontífice en la cúspide de la sociedad estamental en la Edad Media; su intervención y competencia en las materias que hoy llamamos mixtas (y en otras muchas, ahora plenamente civiles) era indiscutida en razón de su conexión, más o menos inmediata, con la *salus animarum*. No quiere esto decir que durante esa época, la Iglesia no hubiera visto amenazada su libertad por los poderes seculares, sino que el medio, la vía que empleaba para defenderla, era precisamente la indiscutible supremacía de lo espiritual sobre lo temporal, con las consiguientes relaciones de subordinación entre los representantes de ambos poderes.

El protestantismo representa el truncamiento de la pirámide medieval. En los países donde triunfa la Reforma, aparecen las iglesias nacionales cuya cabeza es el soberano secular, la Iglesia se ve despojada de su libertad y, salvo excepciones, los católicos no pueden practicar su religión, sólo les queda acogerse al *ius emigrandi*, para ponerse al amparo de un príncipe católico.

Esta competencia sobre la religión de sus súbditos (*cuius regio eius et religio*) que detentan los príncipes protestantes, es mirada con cierta emulación por los monarcas católicos, a los que la misma fórmula (*cuius regio...*) surgida de la paz de Augsburgo les hace sentirse protectores, y por ende dueños de la religión de sus súbditos. Proteger sin dominar es una cosa difícil. Así aparece el regalismo moderno, como una pieza más del absolutismo imperante, que amenaza también en los países católicos la libertad de la Iglesia.

Las nuevas circunstancias, a las que tan bien se ha sabido adaptar siempre la Iglesia, determinan un nuevo enfoque en sus relaciones con los Estados. Rota la unidad cristiana medieval, queda cada vez más débil el sometimiento de lo temporal a lo espiritual, aparecen nuevas teorías que vienen a defender postulados opuestos: el poder *circa sacra* de los soberanos seculares. Es entonces

cuando la Iglesia recurre a los pactos para defender su jurisdicción acerca de las cuestiones que rozan la conciencia de sus súbditos. No se trata ahora de una defensa a ultranza, sino de negociar para conseguir el reconocimiento más o menos perfecto de su competencia sobre esas materias. «Y donde no se consiguió ese reconocimiento, la Iglesia trató de conseguir un respeto, aunque fuera mínimo, por parte de los ordenamientos civiles al uso de su propia libertad»³.

Así aparece el concordato como el instrumento jurídico con el que la Iglesia hace frente al proceso secularizador, en lo que se refiere a sus relaciones con los poderes temporales. En esta pugna los concordatos son un instrumento más, con sus características propias derivadas de su naturaleza jurídica negocial y de su finalidad, con un campo específico propio. Porque la secularización de la sociedad civil ha requerido el empleo de otros recursos, según el terreno en el que se ha tratado de combatirla, o al menos de evitar sus consecuencias dentro de la Iglesia; como son los documentos magisteriales para confirmar en la fe a los católicos ante los errores, exponiendo la doctrina verdadera acerca de los puntos controvertidos y condenando las teorías que se oponen a ella; o las normas disciplinares encaminadas a mantener una práctica ortodoxa adaptada a las circunstancias de lugar y tiempo.

En este cuadro muy sintéticamente expuesto, hay que descubrir el verdadero papel jurídico-instrumental de los concordatos. Para no caer en el error de pedir a un pacto, surgido de unos condicionamientos políticos determinados y con la finalidad las más veces de resolver situaciones conflictivas, o de atenuar en lo posible las consecuencias sociales de reformas sectarias, lo que no puede dar: una perfecta armonía entre las legislaciones civiles y el derecho canónico, o una imagen de la Iglesia en su

3. LÓPEZ NIÑO, *Los sistemas matrimoniales en el derecho concordatario*, Madrid 1971, p. X; vid. TORRES ELLUL, *El matrimonio en los concordatos*, Caracas 1964, p. 53.

relación con la sociedad temporal, válida para todas las épocas.

La Iglesia tiene, hoy como siempre, una conciencia clara de su misión salvadora universal, conoce los derechos que el cumplimiento de esa misión le confiere y que, en un plano ideal, podrían expresarse en una palabra: libertad; pero no ignora que en el terreno práctico la libertad sufre gradaciones, y por lo mismo su actitud en este terreno está tan lejos de contentarse con generales declaraciones de libertad religiosa individual, como de exigir *semper et ubique* el total reconocimiento de su potestad y competencia. El jurista que se empeña en la tarea de interpretar unas normas concordatarias, debe tener en cuenta, en primer lugar, la naturaleza misma de esas normas, su carácter pactado, la posición de igualdad en que se sitúan la Iglesia y el Estado en el momento de darlas a la luz. Y luego toda una serie de elementos interpretativos, enlazados con el carácter propio de las normas concordatarias, que estudiaremos con detenimiento en conexión con la materia propia de este trabajo: el matrimonio.

2. Origen del matrimonio civil en los países católicos

Las repercusiones de la reforma protestante sobre el matrimonio son consecuencia de la negación de su carácter sacramental. Desde esta perspectiva la sacralidad de la institución se reduce a aspectos meramente rituales, el resto, su reglamentación jurídica, pasa a ser de exclusiva competencia secular, en aquellos lugares que se adhirieron al luteranismo.

En los Estados católicos la quiebra de la armonía entre la legislación canónica y secular, amenazada ya a finales de la Edad Media por las inquietudes que sembraban los matrimonios clandestinos y la exigencia civil de con-

sentimiento paterno para combatirlos⁴, se va a consumir durante la Edad Moderna por obra del regalismo.

Partiendo del principio de la supremacía de la ley civil sobre la canónica, y sin negar la sacramentalidad del matrimonio, comienza por distinguir el contrato del sacramento, para atribuir competencia sobre aquél al soberano y sobre éste al Derecho canónico⁵. Así se va avanzando por un camino que tiene como meta dejar sin eficacia la regulación canónica, supliéndola por una legislación civil cada vez más divergente con ella.

Pothier (s. XVIII)⁶ será quien dé forma a esta teoría galicana afirmando que el contrato matrimonial es la materia del sacramento. El contrato-materia es de competencia secular; la ley civil lo regula, establece las condiciones de validez en los sujetos (impedimentos), las formalidades a que debe someterse y puede juzgar sobre él declarando la validez o nulidad del contrato. Con esto no se inmiscuye para nada, dice Pothier, en el terreno de la Iglesia, que tiene la competencia sobre el sacramento, pero lógicamente cuando una norma secular declare nulo el contrato, el sacramento también será nulo por defecto de materia válida.

De esta manera la disciplina de Trento encontró en Francia la oposición de normas civiles que van apoderándose de la materia matrimonial. Ya las ordenanzas de Blois (1579) obligaban a la publicación previa del matrimonio, que debía celebrarse ante cuatro testigos y ser registrado por el sacerdote que actuaba de testigo. «En definitiva —escribe López Niño— desde el siglo XVI al XVIII el matrimonio fue regido en Francia por una legislación, de la cual el derecho canónico formaba el fondo principal, completado por las decisiones de las ordenanzas. Esta legislación estuvo aplicada tanto en los juicios

4. Cfr. FUENMAYOR, *El matrimonio y el Concordato español*, Madrid 1963, pp. 29 y 30.

5. Vid. GERPE, *La potestad del Estado en el matrimonio de cristianos y la noción de contrato-sacramento*, Salamanca 1970.

6. *Du contrat de mariage*, Orleans 1768.

reales como, aunque más raramente, en los juicios de la Iglesia. Mas esto no cambió las respectivas jurisdicciones, porque los juicios reales debían aplicar las reglas canónicas y los juicios de la Iglesia respetar las ordenanzas. Esto viene a considerarse, cada día más por los jurisconsultos, como una especie de legislación nacional, que, desde el punto de vista civil, tenía su fuerza obligatoria, en todas sus partes, de la sola voluntad del soberano. Así se preparaba poco a poco el advenimiento del matrimonio civil, cuya fórmula se encuentra adelantada en los escritos de muchos antiguos autores⁷. El absolutismo acabará por crear, en los reinos católicos una copia secular del matrimonio canónico: el matrimonio civil.

La doctrina protestante con negar la sacramentalidad del matrimonio, no dejó sin embargo de considerarlo como algo sagrado, religioso, si bien su regulación jurídica sustantiva pasó a ser competencia del Estado. Igualmente, durante la Edad Media, el poder secular tenía la competencia sobre los matrimonios de infieles. Pero el denominado matrimonio civil, aunque tenga sus antecedentes en los matrimonios protestantes o de infieles, adquiere en los países tradicionalmente católicos una pretensión que permite calificarlo de figura jurídica *a se*. Esta aspiración congénita constituye un paso más en la lucha por desposeer a la Iglesia de la jurisdicción sobre los matrimonios de los fieles; el matrimonio civil es creado por el regalismo francés como un rival, un oponente, del matrimonio canónico, al cual pretende sustituir.

Introducido primero, por razones de tolerancia, en Holanda y Flandes (1580) y luego en Inglaterra (1653), hace su aparición en Francia con un edicto de Luis XVI en 1787, que permitía a todos aquellos que no profesaban la reli-

7. *Los sistemas...*, p. 33. «Già a partire dal XVI secolo, specialmente in Francia, l'interessamento statale alla regolamentazione giuridica dell'istituto coniugale si fece sempre più frequente»; MONETA, *La disciplina matrimoniale nei concordati*, en «Studi in onore di Prieto Agostino D'Avack», vol. III, Milán 1976, p. 299.

gión católica acudir indistintamente al párroco o al juez para contraer «legítimo e indisoluble matrimonio»⁸.

La Revolución francesa radicaliza el proceso de secularización al establecer que el matrimonio es un contrato exclusivamente civil. La Constitución de 1791 decía en su art. 7.º: «La ley sólo considera el matrimonio como contrato civil. El poder legislativo establecerá para todos los habitantes, sin distinción, el modo por el cual los nacimientos, matrimonios y defunciones serán constatados y designará qué oficiales públicos recibirán las actas de ellos».

Además de la consideración estrictamente civil del matrimonio, aparece un instrumento importante en la labor de secularización del matrimonio: el registro civil. Un mecanismo de control en manos del poder estatal (aduanas se le ha llamado) al que deberán someterse todos los matrimonios, también los canónicos, para alcanzar eficacia civil⁹. Pero la afirmación revolucionaria del carácter meramente civil del matrimonio, no hubiera tenido ningún éxito, si Napoleón no hubiera además declarado obligatorio el matrimonio civil para todos los ciudadanos, cualquiera que fuese su religión¹⁰.

Desde ese momento comienza la pugna entre el matrimonio canónico y el matrimonio civil, entre la Iglesia, que defiende su derecho sobre los casamientos de los fieles, y el Estado que trata de arrebatarlos a través de esta nueva arma que le permite ignorar por completo no sólo la regulación eclesiástica del matrimonio, sino la misma celebración canónica, otorgando a las formalidades civiles

8. LARREA, *El matrimonio en los regímenes concordatarios*, Quito 1953, p. 4.

9. Cfr. IBÁN, *Sistemas matrimoniales*, en «Ius Canonicum» XVII (1977), p. 220; FUENMAYOR, *La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, en ADC VII (1954), pp. 61-114.

10. El mismo emperador prohibió, en el artículo orgánico 54 al Concordato de 1801, dar la bendición nupcial a los contrayentes, si éstos no probaban haber contraído antes matrimonio ante funcionario civil.

la cualidad de condición necesaria y suficiente, para el reconocimiento legal de los matrimonios.

A través del Código de Napoleón la figura del matrimonio civil hace su aparición en otros países, estableciéndose «con carácter obligatorio generalmente en las naciones latinas, y con carácter facultativo en las naciones anglosajonas y escandinavas»¹¹.

Los problemas jurídicos que plantea la coexistencia en un mismo territorio de dos regímenes matrimoniales diversos, el canónico y el civil, son múltiples y con frecuencia dramáticos para la conciencia de los cristianos. Por eso se han buscado diversas soluciones para la articulación de ambos dentro del ordenamiento civil; son los sistemas matrimoniales, que podemos definir como el conjunto de normas que delimitan el ámbito de vigencia de los diversos regímenes matrimoniales dentro del ordenamiento del Estado¹².

3. Los sistemas matrimoniales

El objeto de nuestro trabajo nos impone ahora tratar, aunque sea brevemente, los diversos sistemas matrimoniales, definirlos y valorarlos desde el punto de vista teórico, para evitar equívocos frecuentes en la doctrina, que no pueden reducirse a una simple cuestión de precisión terminológica, porque suponen muchas veces una errónea comprensión de la naturaleza del matrimonio canónico (y la consecuente legitimidad de las pretensiones jurídicas

11. FUENMAYOR, *El matrimonio y...*, p. 33; cfr. LARREA, *El matrimonio en...*, p. 4.

12. Sobre las múltiples definiciones de sistema matrimonial vid. IBÁN, *Sistemas...*, p. 225, nota 23; en todo caso parece evidente que, como dice este autor «para poder hablar de sistema matrimonial es necesario que exista el matrimonio religioso y el matrimonio civil» (ibid. p. 228).

de la Iglesia sobre el mismo), de la igualdad y de la libertad¹³.

a. Sistema de matrimonio civil obligatorio

Cuando el expediente de articulación de ambos matrimonios (canónico y civil) se resuelve en ignorar, a efectos civiles, el matrimonio canónico, nos encontramos ante el sistema de matrimonio civil obligatorio. Nace, como hemos visto, del Código de Napoleón, y a través de él se extiende a muchos países. Es un sistema monista, tanto en la forma como en el fondo, de regulación única y secular para todos los matrimonios. Lleva en su origen un principio de oposición radical a todo matrimonio religioso, especialmente al canónico, al que trata de erradicar de la vida jurídica y social, apoyándose en la fuerza de la obligatoriedad con que se impone. Las celebraciones canónicas, en este sistema, no tienen ninguna relevancia jurídica civil, como no sea la negativa de considerarlas constitutivas de delito o infracción administrativa, cuando se realicen con anterioridad a la celebración civil.

La Iglesia siempre ha considerado el sistema de matrimonio civil obligatorio como atentatorio para su liber-

13. El tema ha sido tratado además de por IBÁN, ubi sup., por FUENMAYOR, *El sistema matrimonial español*, Madrid 1959, pp. 75 ss.; RUBIO, *El matrimonio en forma religiosa no católica*, en «Ius Canonicum» XIV (1974), pp. 133-166; NAVARRO VALLS, *El matrimonio en la obra colectiva Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1983, pp. 407-410; CARMONA, *Il matrimonio religioso nelle legislazioni civili*, en «Monitor Ecclesiasticus» 1980-I, pp. 86-98.

Interesante y realista es la clasificación de sistemas propuesta recientemente por LÓPEZ ALARCÓN, que distingue los aspectos constitutivos, registrales, jurisdiccionales y disolutorios (*El nuevo sistema matrimonial español*, Madrid 1983, pp. 17 ss.). Siguen esta clasificación Navarro Valls (LÓPEZ ALARCÓN-NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordato*, Madrid 1984, pp. 31-36) y SOUTO, *Los sistemas matrimoniales*, en la obra colectiva «Derecho canónico» (Vol. II, Segunda parte. Derecho matrimonial), Madrid 1984, pp. 54-56.

tad y para la libertad religiosa de los fieles¹⁴, que se ven obligados a realizar unas formalidades civiles, sin valor jurídico-religioso alguno, para poder obtener la eficacia civil de su matrimonio canónico.

Sin embargo, a la par que reafirma su doctrina y competencia sobre el matrimonio de los bautizados, la autoridad eclesiástica dispone las medidas disciplinarias necesarias, para aminorar las consecuencias negativas que esta imposición estatal puede tener sobre la fe de sus fieles, y sobre su situación dentro de la legalidad. De esta manera, sin renunciar a lo que estima de competencia propia y exclusiva, se tolera, por ejemplo, que los fieles realicen el acto civil después de haberse casado canónicamente. Incluso se prohíbe el matrimonio canónico cuando se prevé dificultad para la posterior consecución de su validez civil (con el consiguiente recargo de situación delictiva de los cónyuges o de bigamia). En los casos en que la ley obliga a contraer civilmente antes de hacerlo ante el párroco, la Iglesia dispone que la celebración canónica se realice cuanto antes, dejando claro que hasta entonces los contrayentes no están casados y no pueden vivir juntos¹⁵.

El sistema de matrimonio civil obligatorio es el que mayor número de conflictos origina, pues su desarmonía con la normativa de la Iglesia es máxima en cuanto que la desconoce por completo. De hecho los creyentes de muchos países rechazaron el sometimiento a este sistema atentatorio para sus conciencias. En España, como veremos, lo introdujo la Ley del 18 de junio de 1870, que hubo de ser modificada ante el incumplimiento general de que fue objeto. En efecto el Decreto de 9 de febrero de 1875 derogó parcialmente la Ley, estableciendo un sistema de matrimonio civil supletorio para aquellos que no profe-

14. Cfr. IBÁN, *Sistemas...*, p. 237 y nota 41; GISMONDI, *El matrimonio...*, p. 90.

15. Vid. p. e. las Instrucciones que cita NAVARRO VALLS, *El matrimonio religioso ante el Derecho español*, Madrid 1984, pp. 146-147.

saran la religión católica. Sin embargo, a pesar de su escaso éxito, la Ley de 18 de junio de 1870 supone la introducción en nuestro país del matrimonio civil.

b. *Sistema de matrimonio civil subsidiario o supletorio*

El sistema de matrimonio civil subsidiario está basado en el reconocimiento de dos matrimonios, canónico y civil, determinando quién debe contraer el primero y quiénes pueden acogerse al segundo. El matrimonio canónico goza de cierta preferencia sobre el civil, al que se da el título de subsidiario o supletorio, precisamente para indicar que sólo puede celebrarse cuando no exista obligación legal de contraer canónicamente. Este sistema es el que más se acerca a las exigencias del derecho matrimonial de la Iglesia que obliga a los católicos (aunque no a todos impone la forma canónica, vid. cc. 1117 y 1127 § 2) a contraer matrimonio según las normas canónicas.

Con este sistema no sólo se consigue que tengan eficacia civil los matrimonios de la Iglesia, sino que se evita (de ordinario sólo hasta cierto punto, pues la coincidencia no suele ser total) que puedan existir uniones civiles de católicos que para la Iglesia sólo serían meros concubinatos. Iglesia y Estado coinciden en considerar legítimos los mismos matrimonios, de suerte que se reducen al máximo los conflictos procedentes de la distinta calificación, que merecen las uniones en ambos ordenamientos. El sistema de matrimonio civil subsidiario supone la acogida dentro del ordenamiento estatal del régimen matrimonial canónico, en aquellos aspectos sustanciales que la Iglesia tiene interés en reglamentar (forma de celebración, capacidad, impedimentos, causas matrimoniales, etc.) incluido, y esto caracteriza al sistema, el de la determinación de quiénes deben contraer matrimonio canónico, aunque, como hemos dicho, la aceptación en sede civil de este extremo no suele ser absoluta por exigencias de tolerancia.

El sistema supletorio fue adoptado históricamente en

países confesionales, que dieron entrada en un momento determinado al matrimonio civil dentro de su ordenamiento, en base a criterios de tolerancia, para evitar que aquellos que no profesaban la religión católica hubieran de acudir al párroco católico para contraer válidamente. Como hemos visto, Luis XVI introdujo este sistema en Francia por el edicto citado de 1787, que permitía a los que no profesaran la religión católica acudir al juez civil, para contraer matrimonio legítimo e indisoluble.

En España, como hemos apuntado, tras el intento de instaurar un sistema de matrimonio civil obligatorio, en 1870, el Decreto de 9 de febrero de 1875 establece un sistema de matrimonio civil subsidiario, pues como se dice en la exposición de motivos, «el Gobierno no puede impedir que residan en España personas de otra creencia que la verdadera, ni obligar a las prácticas del culto a los malos católicos». El sistema que nos ocupa aparece pues, en algunos Estados confesionales, como fruto de una tolerancia civil acorde con los criterios cristianos¹⁶.

c. *Los sistemas de matrimonio civil facultativo. Los dos tipos de sistema facultativo: clases y formas de matrimonio*

Los sistemas facultativos admiten, como el sistema anterior, pluralidad de matrimonios —civil y religioso—, si bien esta pluralidad tiene diverso alcance según el tipo de sistema facultativo de que se trate, como veremos a continuación.

La característica de los sistemas facultativos o electivos es la posibilidad que se deja a los individuos de optar por uno u otro matrimonio con entera libertad. No se determina legalmente quiénes deben contraer matrimonio civil y quiénes matrimonio canónico, alcanzando ambos matrimonios la misma eficacia civil, independientemente del ministro ante el que se haya celebrado.

16. Sobre los diversos sentidos de la tolerancia en relación con este tema, vid. FUENMAYOR, *El matrimonio y...*, pp. 39-44.

→ Sobre matrimonio
en el derecho civil

Dentro del sistema facultativo es necesario distinguir dos tipos, surgidos históricamente de la diversa concepción del matrimonio por parte de las dos confesiones religiosas que coexisten en occidente desde la reforma: la católica y la protestante. La católica considera el matrimonio como una institución divino-natural elevada por Jesucristo a la categoría de sacramento, mientras que los reformadores niegan la sacramentalidad y consideran el matrimonio como una institución meramente civil, aunque su celebración conserve carácter religioso. A estas dos concepciones teológicas responden las dos modalidades de sistema facultativo existentes, y de ellas reciben su denominación, distinguiendo el sistema facultativo de tipo católico del sistema facultativo de tipo protestante, designados también como *latino* y *anglosajón* por causa de su vigencia geográfica confesional.

Teniendo en cuenta el origen (la dispar concepción doctrinal del matrimonio) no es de extrañar que las diferencias entre uno y otro sistema sean esenciales en el plano jurídico. Ciertamente ambas proceden de una concepción religiosa del matrimonio y surgen precisamente para postular, frente al matrimonio civil absolutamente secularizado, un margen de eficacia de lo religioso; pero el margen que una y otra reclaman es muy diferente, como distinta en su consideración del matrimonio.

El sistema de tipo protestante es facultativo sólo en cuanto a la forma. Los ciudadanos pueden elegir libremente entre celebrar su casamiento ante el juez civil o el ministro de la propia confesión, pero en ambos casos el matrimonio que se contrae es el mismo: el civil. Hay una sola *clase* de matrimonio aunque con pluralidad de *formas* de celebración, y esto es así precisamente para satisfacer las exigencias de libertad religiosa de las comunidades protestantes que consideran el matrimonio como algo puramente civil, circunscribiendo lo religioso al rito de la celebración; se trata, pues, de un sistema facultativo en cuanto a la forma de contraer.

Habíamos definido el sistema matrimonial como el conjunto de normas que delimitan el ámbito de vigencia

de los diversos regímenes matrimoniales dentro del ordenamiento del Estado. Pues bien, el sistema facultativo anglosajón acoge en toda su extensión el régimen matrimonial protestante, porque toda su extensión se reduce a exigir que la celebración se haga ante el ministro y según el rito de la confesión correspondiente; todos los demás elementos que integran la regulación jurídica del matrimonio (edad, capacidad, consentimiento, impedimentos, causas judiciales, etc.), son considerados exclusiva competencia civil. Se trata de un sistema de clase única, que responde lógicamente a las necesidades que le dieron origen. En los países del área anglosajona «sólo existe un matrimonio al cual puede accederse por dos cauces distintos: uno el que tiene presente los ritos y ceremonias propias de la respectiva confesión religiosa (forma religiosa, también llamado matrimonio religioso) y otro, el que responde a formalidades dictadas por el Estado, sin consideración alguna a las solemnidades religiosas (forma civil, también denominado matrimonio civil)»¹⁷.

El sistema facultativo de tipo católico o latino es bien distinto. Nace históricamente en Estados católicos, que, por criterios tolerantes o de libertad religiosa, permiten a sus súbditos optar con libertad por el matrimonio canónico o el civil, sin tratar de imponer a nadie el acatamiento de la forma eclesiástica. Dentro de esta modalidad de sistema facultativo coexisten dos matrimonios distintos, el canónico y el civil, pudiendo los contrayentes elegir libremente entre uno y otro. Pero no son ya dos formas de contraer un mismo matrimonio, sino dos clases, «dos instituciones matrimoniales distintas y autónomas. Cada una de ellas tiene su propia reglamentación jurídica. El Estado reconoce a ambos matrimonios los efectos civiles, cuya regulación queda establecida por las leyes civiles»¹⁸.

Este sistema responde a las exigencias de libertad religiosa derivadas de una concepción católica del matri-

17. RUBIO, *El matrimonio en...*, p. 135.

18. *Ibid.*, p. 136.

monio. La Iglesia considera sacramento el matrimonio de sus fieles y por ende reclama para sí la competencia sobre aquellos elementos esenciales, que pueden afectar a la validez del sacramento, sin que pueda renunciar a ella contentándose simplemente con que se reconozcan efectos civiles a su rito de celebración.

El sistema facultativo de tipo latino es facultativo *sustancialmente*, no sólo *formalmente* como el de tipo anglosajón. Las diferencias entre ambos son evidentes: mientras el de tipo protestante sólo se diferencia del sistema de matrimonio civil obligatorio en que existen varias formas de contraer un único matrimonio (el civil sometido en todo a la normativa del Estado excepto en el rito de celebración), el de tipo latino reconoce la existencia de dos matrimonios sustancialmente distintos, que producen los mismos efectos en el ámbito civil, respetando la competencia de la Iglesia y del Estado sobre cada uno de ellos. Por tanto, ante un determinado matrimonio, este sistema ha de acudir en primer lugar a clasificarlo según su naturaleza, independientemente de la forma de celebración, para determinar quién tiene competencia sobre él. La forma de celebración tiene sólo importancia relativa, de indicio, pero lo que importa es analizar ante qué institución nos encontramos para someterla a su normativa propia.

Entendidas estas diferencias, es fácil comprender cuán diferente significado tiene la expresión «matrimonio religioso» en el área anglosajona y en la católica. En aquella «matrimonio religioso» no significa más que una de las formas de celebrar el matrimonio civil; en ésta significa que se ha contraído un matrimonio distinto del civil cuya fuente normativa no es el Estado sino la Iglesia¹⁹. En el derecho español esta diferencia fue recogida legislativamente en la reforma llevada a cabo por la Ley de 24 de abril de 1958, al sustituir el término *formas* por el de

19. La equivocidad de la expresión «matrimonio religioso» ha sido puesta de relieve por RUBIO, *ubi sup.*, p. 135.

clases de matrimonio, aunque ya antes el término *formas* era interpretado pacíficamente como equivalente a *clases*: nunca en el sentido de admitir sustancialmente sólo el matrimonio civil.

4. El derecho concordatario y los sistemas matrimoniales

El origen y vigencia práctica de algunos de los sistemas expuestos hay que buscarlo en el derecho concordatario. Son fruto de transacciones entre la Iglesia y los diferentes Estados, cosa muy lógica si se tiene presente que un sistema matrimonial no es sino el medio de articular jurídicamente la eficacia civil de regímenes matrimoniales diferentes: el canónico y el civil²⁰.

A medida que el tema matrimonial deja de ser cuestión pacífica en diversos lugares, la Iglesia recurre, al igual que en otras cuestiones mixtas, a la solución concordada, para tratar de defender su libertad, la de sus súbditos y la eficacia civil de su derecho matrimonial. De este modo empiezan a incluirse en los concordatos cláusulas referentes al matrimonio canónico.

El estudio de los sistemas matrimoniales en el derecho concordatario lo han realizado recientemente varios autores²¹, por lo que no vamos a entrar en la exposición pormenorizada de los diversos concordatos, sino que nos limitaremos a apuntar algunas observaciones que tienen particular interés para el objeto de nuestro trabajo.

El matrimonio canónico comienza a ser materia concordataria en cada país cuando el matrimonio civil hace su aparición. Hasta entonces la existencia de una única

20. Nos referimos expresamente al matrimonio canónico, que es el objeto de este trabajo, sin pretender excluir la posibilidad de una consideración semejante referida a otros matrimonios religiosos.

21. Vid. p.e., LÓPEZ NIÑO, *Los sistemas matrimoniales...*; LARREA, *El matrimonio en...*; TORRES ELLUL, *El matrimonio en los...*; MONETA, *La disciplina matrimoniale...*; GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *El matrimonio religioso y efectos civiles en los concordatos actuales*, en «Miscelanea Comillas», n.º 68 (1978), pp. 129-140.

forma de contraer, la canónica, hace innecesario su tratamiento pactado. Hasta ese momento el tema matrimonial es, si acaso, objeto de referencias genéricas o indirectas en aquellas cláusulas concordatarias en que se reconoce la competencia de la Iglesia sobre materias eclesiásticas²².

El matrimonio civil hace en casi todos los países tradicionalmente católicos una irrupción violenta, con pretensiones de exclusividad, tratando de desplazar al matrimonio canónico. Aparece impuesto, con un sistema de matrimonio civil obligatorio, muchas veces como fruto de una revolución que es eco, más o menos distante, de la francesa. Por eso los concordatos que comienzan a tratar del matrimonio son el resultado de una nueva avenencia con la Santa Sede tras un período (breve casi siempre) de ruptura durante el cual ha estado vigente (al menos en la legislación, no siempre obedecida) un sistema de matrimonio civil obligatorio. En estos casos, el concordato representa un intento de recomponer la situación originaria en la medida de lo posible, o por lo menos un freno a la secularización total de la institución matrimonial²³, estableciendo en muchos casos un sistema facultativo de tipo latino²⁴, y en algunos pocos un sistema subsidiario²⁵.

22. En este sentido, MONETA, *La disciplina...*, pp. 297-298.

23. Es el caso, entre otros, de los concordatos con Fernando I Rey de Dos Sicilias de 1818 (Arts. XX y XXX); con Toscana de 1851, tras la Ley Sicardi (9.IV.1850); con Austria de 1855, tras los edictos de José II de 1781 y 1783 y del Código civil de 1811. El concordato con el Ecuador de 1862, habla expresamente de *devolver* «todas las causas eclesiásticas y especialmente las que miran a la Fe, a los Sacramentos (comprendidas las causas matrimoniales)... a los Tribunales eclesiásticos» (Art. VIII), en MERCATI, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili*, Città del Vaticano 1954, Tomo I, p. 987 (en adelante citaremos Mercati, Tomo, pp.). Cfr. MONETA, *La disciplina...*, pp. 307 ss.; LARREA, *El matrimonio...*, pp. 6-7.

24. Toscana, 1848-1851; Wurtemberg, 1857; Baden, 1859; Montenegro, 1886; Servia, 1914; Italia, 1929; Austria, 1933; Portugal, 1940; República Dominicana, 1954; Colombia, 1975.

25. Colombia, 1887; Acuerdo con Inglaterra sobre Malta, 1890; España, 1953.

La amplitud con que el tema del matrimonio canónico ha sido tratado en los convenios con la Iglesia, ha sufrido diversas variaciones que bien pueden considerarse etapas cronológicamente diferenciadas. Lo que en un comienzo, en algunos lugares, eran referencias implícitas dentro del reconocimiento amplio que, con caracteres de reenvío, se hace de la legislación y jurisdicción eclesiástica en todo lo referente a personas, cosas y causas relativas a la religión²⁶, pasa después a tener un tratamiento independiente, específico, cada vez más detallado. Las primeras referencias expresas aparecen atribuyendo a la jurisdicción eclesiástica la competencia exclusiva sobre las causas matrimoniales, sin que con ello se intente convenir un sistema matrimonial determinado²⁷.

26. Las cláusulas de estilo se repiten con un tenor muy parecido a éste:

«Las causas relativas a la fe, a los sacramentos, a las funciones sagradas, a las obligaciones y a los derechos anejos al sagrado ministerio, y en general todas las causas de naturaleza eclesiástica, pertenecen, exclusivamente, al juicio de la autoridad eclesiástica, según lo mandan los Sagrados Cánones.

»Todo lo demás perteneciente a personas o cosas eclesiásticas sobre lo que no se provee en los artículos anteriores, será dirigido y administrado según la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente».

Vid. Concordatos con Maximiliano José de Baviera, 1817. Art. XVII; Fernando I de Dos Sicilias; Arts. XX y XXX.

27. El Concordato entre Pío VII y Maximiliano José de Baviera, 1817, Art. XII, *Mercati*, I, 595) decía: «Causas eclesiásticas atque imprimis causas matrimoniales, quae juxta canonem 12, sess. 24. Sacri concilii Tridentini ad poderes ecclesiasticos spectant, in foro eorum cognoscere, ac de iis sententiam ferre, ...»; por su parte el Concordato entre Pío VII y Fernando I Rey de Dos Sicilias (1818), Art. XX recoge una fórmula idéntica. El concordato entre Pío IX y Nicolás I de Rusia (1847), Art. XIV, e) dispone que las causas matrimoniales sean sometidas previamente a la deliberación del Consistorio Diocesano, cuyo voto es sólo consultivo pues quien juzga de ellas es el Obispo en dependencia de la Santa Sede, que puede discrepar del parecer del Consistorio (cfr. Arts. XII y XV). El Concordato con Venezuela (1862), Art. XIX (*Mercati*, I, 976), al reconocer de modo amplio la jurisdicción eclesiástica, hace refe-

Por el mismo tiempo, sin embargo, encontramos atisbos de sistemas matrimoniales expresamente pactados, aunque de modo muy sencillo, en los concordatos con Toscana (1848-1851) y Austria (1855). En ellos se vuelve, tras un período de matrimonio civil obligatorio, a un sistema de matrimonio civil subsidiario, si bien en sus cláusulas nada se dice al respecto de modo expreso. Por primera vez —observa López Niño²⁸— se reconoce en los concordatos la competencia exclusiva de los tribunales civiles sobre los efectos meramente civiles de los matrimonios y los esponsales²⁹.

Pero donde por primera vez aparece claramente perfilado un sistema matrimonial es en el Convenio con Montenegro de 1886, cuyo Art. 9 supone el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios canónicos incluso mixtos: «Il Governo riconosce la validità dei matrimoni fra cattolici e dei matrimoni misti contratti alla presenza del Parroco cattolico secondo le leggi della Chiesa»³⁰. El artículo siguiente completa el sistema repartiendo las competencias entre las jurisdicciones eclesiástica y civil, de suerte que a aquélla corresponden de manera exclusiva las causas cuando ambos cónyuges son católicos, mientras que para los matrimonios mixtos se da a los cónyuges la facultad para recurrir a uno u otro fuero. Los efectos

rencia expresa a las causas matrimoniales aunque no llegó a tener vigor; lo mismo que el del Ecuador de 1862, Arts. VII y VIII (*Mercati*, I, 986-987), que pasan a la versión de 1881, Arts. VII y VIII (*Mercati*, I, 1004-1005).

28. *Los sistemas...*, p. 64.

29. Así por ejemplo el Concordato con Toscana (1851) Art. IX (*Mercati*, I, 786); o el Concordato con Austria de 1855 cuyo Art. X reconoce la competencia eclesiástica sobre las causas matrimoniales «civilibus tantum matrimonii effectibus ad iudicem saecularem remissis» (*Mercati*, I, 823). Un reparto similar de competencias se hizo en los concordatos con Württemberg (1857) y Baden (1859).

30. *Mercati*, I, 1049.

civiles (ya no se dice *meramente civiles*) se reservan exclusivamente a los tribunales del Estado³¹.

Se pasó, mediante este concordato, de un sistema de matrimonio civil obligatorio a un sistema facultativo de tipo católico, si bien con una pequeña limitación de la exclusividad de la jurisdicción canónica en lo referente a matrimonios mixtos. Es interesante subrayar que al reconocer la eficacia civil de las uniones canónicas, el concordato habla de la *validità* de las mismas contraídas «secondo le leggi della Chiesa», de donde se desprende que todo lo referente a estos matrimonios se regula por las disposiciones canónicas, que hay un reconocimiento (y eficacia) civil de la normativa sustancial de la Iglesia sobre sus matrimonios.

En esta perspectiva, el Concordato de 1887 con Colombia³² tiene un interés particular, porque en él se establece por primera vez de modo explícito y detallado un sistema de matrimonio civil subsidiario, que ha servido de modelo para otros acuerdos posteriores que tratan con gran amplitud la cuestión³³. A partir de este momento las cláusulas concordatarias sobre el matrimonio canónico, perfilan con precisión el reconocimiento en el orden secular del régimen matrimonial de la Iglesia, estableciendo requisitos y mecanismos jurídicos que delimitan el alcance y eficacia de dicho régimen.

Su Art. XVII, que define el sistema, presentó problemas de interpretación, por la disparidad entre las dos versiones, latina y castellana, de su primer versículo: «*Ut matrimonium eorum omnium qui catholicam religionem profitentur effectus civiles quoad contrahentium prolis-*

31. He aquí el texto: «Le cause matrimoniali, eccetto in ciò che riguarda gli effetti civili, saranno giudicate dall'Arcivescovo di Antivari e nei matrimoni mixti, eccetto ugualmente in ciò che riguarda gli effetti civili, il Governo lascia ai coniugi la facoltà di portare le loro cause innanzi al medesimo Arcivescovo»; *Mercati, ubi sup.*

32. *Mercati*, I, 1051-1068.

33. En este sentido, MONETA, *La disciplina...*, p. 311.

que personas et bona progignat, iuxta formam a Concilio Tridentino praescriptum esse oportebit».

«El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la Religión Católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento»³⁴.

Del texto castellano se desprende una obligatoriedad del matrimonio canónico para los que profesan la religión católica; que no aparece en el texto latino. Se quiso sin duda pactar un sistema subsidiario, semejante al negociado oficiosamente con España sobre la Base 3.^a para la redacción del Código civil³⁵, pero se hizo de forma confusa. En cualquier caso, lo que nos interesa subrayar es la importancia y detalle con que es tratado el matrimonio canónico en este concordato, como veremos a continuación.

El mismo Art. XVII establece además para el reconocimiento de efectos civiles la presencia del funcionario, corriendo a cargo de los contrayentes las diligencias relativas a su intervención. Esta presencia tiene el solo objeto de verificar la inscripción en el registro civil. Hasta tal punto no es necesaria la presencia del funcionario, que el mismo Art. XVII la dispensa en el matrimonio contraído *in articulo mortis*, y en el Art. XVIII se admiten con preferencia como pruebas supletorias, para la inscripción de los matrimonios canónicos celebrados en cualquier tiempo, las de origen eclesiástico.

34. *Mercati*, I, 1056.

35. Así se desprende claramente de las instrucciones del Presidente de Colombia al plenipotenciario en Roma: «En materia de matrimonio, debe tomarse por modelo el arreglo reciente hecho con España. El Gobierno reconocerá mediante registro, todo matrimonio celebrado conforme a los cánones; pero en cuanto a lo demás, se reserva el ejercicio de su soberanía». Vid. EMILIANI VÉLEZ, *Comentario a los Concordatos, celebrados entre Su Santidad León XIII y el Gobierno de Colombia en los años de 1887 y 1892 y Reforma de 1924*, 2.^a ed., Bogotá, 1932, pp. 124-125.

El Art. XIX atribuye la competencia exclusiva a las autoridades eclesíásticas sobre «las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieren a la validez de los esponsales», dejando los efectos civiles del matrimonio al poder civil.

Nos encontramos pues con la primera articulación concordada de un sistema matrimonial, efectuada de modo amplio y determinado en todos sus extremos; tres artículos dedicados exclusivamente al matrimonio, más dos del Concordato adicional de 1892 (el X y el XXII)³⁶, que también se refieren a él. La materia matrimonial ha pasado a ser un tema concordatario de importancia.

Sin embargo, no todos los concordatos, ni de aquella época ni los posteriores, tratan el tema del matrimonio con igual extensión y minuciosidad que el colombiano. Una de las causas de esta desigualdad ya la hemos advertido: el tema matrimonial es objeto de pacto sólo y cuando lo necesita, es decir cuando se ha hecho un tema conflictivo.

Pero hay, a nuestro entender, una segunda causa que explica el silencio de tantos convenios sobre el tema matrimonial, incluso a pesar de haberse convertido el matrimonio en asunto problemático: la falta de acuerdo. Cuando no se llega a una fórmula satisfactoria para ambas partes, el tema se soslaya, se elude.

Así pues, dos causas o condiciones determinan la materia matrimonial de los concordatos entre la Iglesia y cada Estado concreto: la conflictividad y la consecución de un acuerdo satisfactorio para resolverla³⁷.

36. *Mercati*, I, 1064 y 1067.

37. En la segunda mitad del siglo pasado, los concordatos que, por un motivo u otro, no aluden expresamente al matrimonio son los establecidos con: España, 1851; Bolivia, 1851; Costa Rica, 1852; Guatemala, 1852; Haití, 1860; Honduras, 1861; Nicaragua, 1861; y Salvador, 1862. Sin embargo todos ellos, salvo el de Haití, reconocen de modo general la jurisdicción eclesíástica exclusiva sobre las causas referentes a materias canónicas.

En nuestro siglo no aluden al matrimonio los concordatos o

La constatación de estas condiciones, tan obvia, nos parece interesante si nos preguntamos a continuación: ¿qué es para la Iglesia una solución satisfactoria?

La respuesta a este interrogante la encontramos estudiando en los concordatos las distintas fórmulas de acuerdo sobre matrimonio o cláusulas matrimoniales. En definitiva se trata de analizar dichas cláusulas y descubrir qué sistemas matrimoniales son objeto de convención y cuáles no lo son.

Después de realizar este análisis de las cláusulas concordatarias acerca del matrimonio, la conclusión que se obtiene es que la Iglesia sólo pacta dos sistemas matrimoniales de los que hemos descrito: el de matrimonio civil subsidiario y el facultativo de tipo latino³⁸, es decir, alguno de los sistemas sustancialmente dualistas en los que

acuerdos con: Letonia, 1922; Baviera, 1924; Polonia, 1925; Rumanía, 1927, 1929; Prusia, 1929; Baden, 1932; Ecuador, *modus vivendi* de 1937; Renania septentrional, 1957; Bolivia, 1957; Austria, 1960; Bolivia, 1961; Paraguay, 1961; Austria, 1962 y 1964; Túnez, 1964; Venezuela, 1964; Sajonia, 1965; Bavaria, 1966; Argentina, 1967; El Salvador, 1968; Saarland, 1968; Austria, 1968; Baviera, 1969; Renania-Palatinado, 1969; Austria, 1970; Saarland, 1970; Baviera, 1970; Suiza, 1971; Austria, 1971-1972; Renania-Palatinado, 1973; Sajonia, 1973; Bavaria, 1974; Saarland, 1975; Austria, 1976; España, 1976; Suiza, 1978; Baviera, 1978; y Perú, 1980.

38. LÓPEZ NIÑO, *Los sistemas...*, pp. 211-219; MONETA concluye al respecto: «Due sono, innanzi tutto, i punti fondamentali su cui si incentrano le richieste della S. Sede e su cui essa non è disposta a transigere, anche a scapito di rinunce in altri campi, pur di estrema importanza. Si tratta del riconoscimento del matrimonio canonico come matrimonio valido a tutti gli effetti civili e dell'attribuzione ai Tribunali ecclesiastici della competenza a giudicare sulle cause concernenti la nullità, lo scioglimento del vincolo coniugale e, ove possibile, anche su quelle di separazione personale dei coniugi.

«Riguardo al primo punto, va precisato che non si tratta del riconoscimento della semplice forma di celebrazione religiosa, quale modalità idonea a far sorgere il vincolo coniugale anche di fronte allo Stato, in aggiunta alla forma di celebrazione civile. La S. Sede esige invece che il matrimonio canonico venga riconosciuto nella sua integralità, come istituto regolato internamente ed esclusivamente dalla legge della Chiesa». (*La disciplina...*, pp. 314-315).

conviven dos *regímenes* matrimoniales distintos, el civil y el canónico.

De hecho, los concordatos que tocan el tema matrimonial pueden dividirse en dos grupos, según establezcan un sistema de matrimonio civil facultativo (latino) o subsidiario. Ciertamente, dentro de esa clasificación, se dan matices importantes; las cláusulas matrimoniales no son exactamente iguales: ya dijimos que son precisamente los concordatos instrumentos que se adaptan a las circunstancias (históricas y coyunturales) de cada nación. Pero una conclusión es cierta: la Iglesia no ha concordado nunca un sistema monista, sea de matrimonio civil obligatorio, sea facultativo de tipo anglosajón³⁹.

Dicho en otras palabras: la Iglesia prefiere no pactar ningún sistema matrimonial antes que hacerlo en base a sistemas monistas, que sólo conocen la institución del matrimonio civil, dentro de los cuales el matrimonio canónico no tiene ninguna relevancia o, a lo más, sirve como forma de contraer el matrimonio civil.

Seguramente es ésta la causa de que la materia matrimonial haya sido tan poco tratada en los concordatos de este siglo (de 50 sólo 9 puede decirse que establezcan un sistema matrimonial), especialmente en los últimos años.

Las razones de estos silencios ya las hemos dejado apuntadas al hablar de los sistemas matrimoniales: hay sistemas que responden a la concepción sacramental del matrimonio que profesa la Iglesia (con la consiguiente reserva de competencia para disciplinarlo), y sistemas que

39. Aluden expresamente al matrimonio los concordatos o acuerdos con: Rusia y Polonia, 1847; Toscana, 1848 y 1851; Austria, 1855; Wütemberg, 1857; Baden, 1859; Venezuela, 1862, que no llegó a entrar en vigor; Ecuador, 1862 y 1881; Montenegro, 1886; Colombia, 1887 y 1892 y 1924; Malta (Inglaterra), 1890; Servia, 1914; Lituania, 1927; Italia, 1929; Austria, 1933; Alemania, 1933, aunque sólo tangencialmente; Yugoslavia, 1935, que no llegó a ser ratificado por Yugoslavia; Portugal, 1940; España, 1953; República Dominicana, 1954; Colombia, 1973-1975; Portugal (protocolo al de 1940), 1975; España, 1979; e Italia, 1984.

tienen su origen en una concepción meramente secular del matrimonio, o sólo superficialmente religiosa. Estos últimos son los que la Iglesia no admite.

5. *Aplicación en el derecho interno del Estado de las cláusulas matrimoniales*

Corroborar lo que acabamos de afirmar exige, además del estudio de las cláusulas concordatarias, el examen de las leyes internas de aplicación de dichas cláusulas; que expresan la interpretación desde el punto de vista secular.

No es posible aquí un estudio desarrollado de todos los sistemas matrimoniales concretos que surgen como consecuencia de un concordato, por lo que nos limitamos a estudiar los actualmente vigentes, teniendo en cuenta que nuestra intención, en cada caso, es poder definir el sistema matrimonial resultante, no el análisis pormenorizado de sus características particulares. Si bien este estudio nos servirá también para ver cómo, dentro de un mismo sistema, se dan diferencias a veces notables.

a. *Italia*

Desde 1866 regía en Italia un sistema de matrimonio civil obligatorio. Los Pactos de Letrán (1929) además de resolver la *cuestión romana*, constituyen el más detallado instrumento de relaciones que ha existido jamás entre la Iglesia y un Estado. El matrimonio también fue objeto de *conciliación*, pues el sistema de matrimonio civil obligatorio no es compatible con la confesionalidad católica que encabeza el Tratado de Letrán. El art. 34 del Concordato estableció un sistema facultativo de tipo latino, reconociendo «al sacramento del matrimonio, disciplinado dal diritto canonico, gli effetti civili» y reservando a la competencia eclesiástica las causas de nulidad y dispensa *super rato*. La Santa Sede, por su parte, consiente que las causas de separación sean juzgadas por los Tribunales civiles.

Para la aplicación interna en Italia de este sistema concordado, se dictó la Ley de 27 de mayo de 1929, que regula aspectos particulares especialmente de inscripción (arts. 5-21). A esta Ley —y al Concordato— se remite el art. 28 del Código civil italiano (1942), que trata del matrimonio celebrado ante ministro del culto católico. En lo que nos interesa ahora, cabe decir que esa ley de ejecución respeta en lo fundamental el sistema matrimonial concordado, de modo que coexisten desde entonces en Italia dos matrimonios, el canónico y el civil, cada uno regulado por su ordenamiento propio y ambos con idénticos efectos civiles. Es significativo también el trato diferente que reciben los demás matrimonios religiosos en el ordenamiento italiano, a tenor del art. 83 del Código civil y la Ley 24-VI-1929, n. 1159: en estos casos lo que se reconoce es la posibilidad de contraer el matrimonio civil según el rito de una confesión, pero no se reconoce la posible normativa de dicha confesión sobre el matrimonio. En definitiva el sistema italiano que se perfila en 1929 es un sistema facultativo de tipo latino (o católico) para el matrimonio canónico y de tipo anglosajón (o protestante) para los demás matrimonios religiosos. Un sistema que respeta las peculiares concepciones religiosas sobre el matrimonio de cada confesión⁴⁰.

La crisis del sistema italiano comienza con la Ley de 1-XII-1970, n. 898, sobre el divorcio, que lo aplica también al matrimonio canónico con el famoso expediente de la cesación de efectos civiles. No vamos a entrar ahora en la violación del Concordato que supuso esta Ley⁴¹, lo que

40. La *Instrucción* de la S. C. de la disciplina de los sacramentos, de 1-VII-1929, a los Ordinarios de Italia, interpreta la Ley de 27-VI-1929 en el sentido de que el matrimonio canónico, al que se reconocen efectos civiles, se rige en cuanto tal sólo por el derecho canónico. Cfr. CIPROTTI, *Diritto Ecclesiastico*, Padova 1959, pp. 255-301; DEL GIUDICE, *Corso di Diritto Ecclesiastico*, Milán 1941, pp. 217-294; DELLA TORRE, *Il matrimonio canonico in Italia, oggi*, en AA. VV., «Il matrimonio canonico in Italia», Brescia 1984, pp. 176-189.

41. Art. 2 de la Ley citada. Sobre este problema, al que aludiremos al analizar la Ley española de 7 de julio de 1981, vid. PIOLA,

nos interesa destacar aquí, es que semejante expediente es un reconocimiento implícito de que, en el ordenamiento italiano, matrimonio civil y matrimonio canónico son dos instituciones distintas: el civil se disuelve, el canónico cesa en su eficacia civil⁴².

El 18 de febrero de 1984 se firmó el nuevo Concordato entre la Santa Sede e Italia, que ha entrado en vigor el 3 de junio de 1985. Aunque, en rigor, este nuevo Acuerdo se presenta como una simple modificación del Concordato lateranense (Art. 13), en realidad supone una amplia reordenación de las materias más importantes. De todas formas la determinación del alcance derogatorio del nuevo Acuerdo respecto al Concordato de 1929 no dejará de presentar dificultades⁴³.

Testi su stato e Chiesa, dallo statuto al divorzio, Milán 1971; NAVARRO VALLS, *Divorcio: orden público y matrimonio canónico*, Madrid 1972, pp. 194 ss. AA. VV., *Il nuovo Concordato tra Stato e Chiesa in Italia*, a cura di Vittorio Leonzio, Roma 1984; GISMONDI, *Appendice alle lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Milán 1984.

42. No obsta a esta consideración la «explicación» de la diplomacia italiana, que interpreta el art. 34 del Concordato en el sentido de descubrir en la celebración del matrimonio canónico dos actos, dos matrimonios simultáneos, el civil y el canónico, cada uno de ellos eficaz en su propio ordenamiento. Decimos que no obsta porque si fuera esa la interpretación del Concordato, no tendría sentido hablar de «cesación de efectos civiles» como hace la Ley Fortuna respecto al matrimonio canónico; cfr. PIOLA, *Testi su...*, p. 87.

Por su parte la Santa Sede expresó que el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico se refieren a la institución y «è ovvio, infatti, che, a norma del concordato, gli effetti civili devono perdurare finchè perdura il matrimonio da cui derivano». (Nota de la Secretaría de Estado a la Embajada italiana ante la Santa Sede n.º 5902/66 de 22-VIII-1966, en PIOLA, *ibid.*, p. 72).

Evidentemente la aplicación del divorcio al matrimonio canónico supuso una merma importante a la sustentividad del sistema matrimonial italiano, y constituye uno de lo que se ha llamado «expedientes secularizadores» del matrimonio.

43. Sobre este nuevo Concordato vid. DALLA TORRE, *Novità del Concordato*, «Studi Cattolici», n.º 277 (III-1984), pp. 203-205; DEL GIUDICE, F.-MARIANI, *Il Diritto Ecclesiastico dopo il nuovo Concordato*, Roma 1984; LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana*, en «Il Diritto Ecclesiastico» (1984/3), pp. 507-567.

El tema matrimonial está tratado con amplitud y detalle en el Art. 8 y en el n. 4 del Protocolo adicional⁴⁴.

Sin entrar en consideraciones detalladas, puede obser-

44. He aquí el texto de las cláusulas matrimoniales:

«Art. 8. 1. Sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previa pubblicazioni nella casa comunale. Subito dopo la celebrazione, il parroco o il suo delegato spiegherà ai contraenti gli effetti civili del matrimonio, dando lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti e i doveri dei coniugi, e redigerà quindi, in doppio originale, l'atto di matrimonio, nel quale potranno essere inserite le dichiarazioni dei coniugi consentite secondo la legge civile.

La Santa Sede prende atto che la trascrizione non potrà avere luogo:

a) Quando gli sposi non rispondano ai requisiti della legge civile circa l'età richiesta per la celebrazione;

b) Quando sussiste fra gli sposi un impedimento che la legge civile considera inderogabile.

La trascrizione è tuttavia ammessa quando, secondo la legge civile, l'azione di nullità o di annullamento non potrebbe essere più proposta.

La richiesta di trascrizione è fatta per iscritto, dal parroco del luogo dove il matrimonio è stato celebrato, non oltre i cinque giorni dalla celebrazione. L'ufficiale dello stato civile, ove sussistano le condizioni per la trascrizione, la effettua entro ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto e ne dà notizia al parroco.

Il matrimonio ha effetti civili dal momento della celebrazione, anche se l'ufficiale dello stato civile, per qualsiasi ragione, abbia effettuato la trascrizione oltre il termine prescritto.

La trascrizione può essere effettuata anche posteriormente su richiesta dei due contraenti, o anche di uno di essi, con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro, sempre che entrambi abbiano conservato ininterrottamente lo stato libero dal momento della celebrazione a quello della richiesta di trascrizione, e senza pregiudizio dei diritti legittimamente acquisiti dai terzi.

2. Le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella

vase que el nuevo sistema matrimonial concordado sigue considerando el matrimonio canónico como un instituto con sustantividad propia, es decir, se establece un sistema

Repubblica italiana con sentenza della Corte d'Appello competente, quando questa accerti:

a) che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo;

b) che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano;

c) che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere.

La Corte d'Appello potrà, nella sentenza intesa a rendere esecutiva una sentenza canonica, statuire provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, rimandando le parti al giudice competente per la decisione sulla materia.

3. Nell'accedere al presente regolamento della materia matrimoniale la Santa Sede sente l'esigenza di riaffermare il valore immutato della dottrina cattolica sul matrimonio e la sollecitudine della Chiesa per la dignità ed i valori della famiglia, fondamento della società.

(PROTOCOLLO ADICIONAL):

4. *In relazione all'Art. 8.*

a) Ai fini dell'applicazione del n. 1, lett. b), si intendono come impedimenti inderogabili della legge civile:

1) l'essere uno dei contraenti interdetto per infermità di mente;

2) la sussistenza tra gli sposi di altro matrimonio valido agli effetti civili;

3) gli impedimenti derivanti da delitto o da affinità in linea retta.

b) Con riferimento al n. 2, ai fini dell'applicazione degli articoli 796 e 797 del codice italiano di procedura civile, si dovrà tener conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine. In particolare,

1) si dovrà tener conto che i richiami fatti dalla legge italiana alla legge del luogo in cui si è svolto il giudizio si intendono fatti al diritto canonico;

2) si considera sentenza passata in giudicato la sentenza

facultativo de tipo latino, pero con grandes limitaciones respecto al valor de la normativa canónica en sede civil, que lo aproximan al modelo anglosajón. Estas limitaciones se manifiestan sobre todo en la aplicación de los impedimentos civiles inderogables (que se especifican), en la no exclusividad de la jurisdicción eclesiástica sobre las causas de nulidad, en el control a que se someten las decisiones canónicas, y en la aplicación del divorcio a los matrimonios canónicos, puesto que ninguna cláusula los excluye.

La sustantividad del matrimonio canónico dentro del nuevo sistema italiano, aunque muy reducida, queda patente si se comparan las cláusulas matrimoniales del nuevo Concordato, con la correspondiente cláusula matrimonial de la también reciente «intesa» con la «Tavola» valdense (Art. 11)⁴⁵, en la que se establece un sistema de tipo anglosajón, mediante el reconocimiento de efectos civiles a la *celebración* del matrimonio ante ministro del culto correspondiente, pero quedando todos los demás aspectos jurídicos del matrimonio (expediente previo, impedimentos, causas judiciales, ...) sometidos a la legislación civil, de acuerdo con la doctrina valdense sobre el matrimonio⁴⁶.

che sia divenuta esecutiva secondo il diritto canonico;

3) si intende che in ogni caso non si procederà al riesame del merito.

c) Le disposizioni del n. 2, si applicano anche ai matrimoni celebrati, prima dell'entrata in vigore del presente Accordo, in conformità alle norme dell'art. 34 del Concordato Lateranense e della legge 27 maggio 1929, n. 847, per i quali non sia stato iniziato il procedimento dianzi all'autorità giudiziaria civile, previsto dalle norme stesse».

45. Firmada el 21 de febrero de 1984, está en trámite de aprobación por el Parlamento la Ley correspondiente. Sobre la figura jurídica de estos pactos previstos en el art. 8 de la Constitución italiana, vid. PEDROSO, *Las «intese» en el Derecho Constitucional italiano y en la praxis de los últimos años*, en «Ius Canonicum», n.º 39 (1980), pp. 111-192.

46. Dice así el Art. 11 de la *intesa*:

«La Repubblica italiana, attesa la pluralità dei sistemi di

Este contraste, entre dos acuerdos casi simultáneos, pone de relieve el interés diverso de las dos confesiones en lo que respecta al matrimonio de sus miembros. Mientras la «Tavola» valdense, en consonancia con su consideración religiosa del matrimonio, sólo pretende el reconocimiento de su rito nupcial, la Iglesia católica, igualmente en razón de su consideración religiosa del matrimonio, pretende y obtiene un más amplio reconocimiento

celebrazione cui si ispira el suo ordinamento, riconosce gli effetti civili ai matrimoni celebrati secondo le norme dell'ordinamento valdese, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni alla casa comunale.

Coloro che intendono celebrare il matrimonio secondo le norme dell'ordinamento valdese debbono comunicare tale intenzione all'ufficiale dello stato civile al quale richiedono le pubblicazioni.

L'ufficiale dello stato civile, il quale abbia proceduto alle pubblicazioni richieste dai nubendi, accerta che nulla si oppone alla celebrazione del matrimonio secondo le vigenti norme di legge e ne dà attestazione in un nulla osta che rilascia ai nubendi in duplice originale. Il nulla osta, oltre a precisare che la celebrazione nuziale seguirà secondo le norme dell'ordinamento valdese e nel comune indicato dai nubendi, deve altresì attestare che ad essi sono stati spiegati, dal predetto ufficiale, i diritti e i doveri dei coniugi, dando ad essi lettura degli articoli del codice civile al riguardo.

Il ministro di culto, davanti al quale ha luogo la celebrazione nuziale, allega il nulla osta rilasciato dallo ufficiale dello stato civile all'atto di matrimonio che egli redige in duplice originale subito dopo la celebrazione.

La trasmissione di un originale dell'atto di matrimonio per la trascrizione è fatta dal ministro di culto, davanti al quale è avvenuta la celebrazione, all'ufficiale dello stato civile del comune del luogo non oltre i cinque giorni dalla celebrazione. L'ufficiale dello stato civile, constatata la regolarità dell'atto e l'autenticità del nulla osta allegatovi, effettua la trascrizione entro le 25 ore dal ricevimento dell'atto e ne dà notizia al ministro di culto.

Il matrimonio ha effetti civili dal momento della celebrazione anche se l'ufficiale dello stato civile, che ha ricevuto l'atto, abbia ommesso di effettuare la trascrizione nel termine prescritto».

de su normativa sobre este sacramento, por parte de la ley civil.

La proximidad y semejanza del nuevo Concordato italiano con el Acuerdo Jurídico español de 1979, en tema de matrimonio, nos obligará a referirnos a él de nuevo. Baste advertir ahora la importancia que en el nuevo Concordato italiano se da al orden público, como límite del reconocimiento del régimen matrimonial canónico por parte de la ley civil: impedimento civil inderogable, procedimiento canónico de nulidad realizado ante el juez competente y «en modo *non difforme* con los principios fundamentales del ordenamiento italiano»⁴⁷. Asimismo, y en relación con lo anterior, conviene resaltar el reconocimiento que se hace en el Protocolo adicional de «la especificidad del ordenamiento canónico *por el cual se regula* el vínculo matrimonial, que en él se ha originado»⁴⁸.

b. Austria

El Concordato de 1855⁴⁹ había dado lugar a un sistema de matrimonio civil subsidiario bastante estricto; más que por la literalidad de sus cláusulas matrimoniales (Art. X), por la ley de aplicación, aprobada por Decreto Imperial de 8-X-1856 bajo el título «Ley sobre matrimonios católicos en el Imperio de Austria»⁵⁰, que sólo preveía para los católicos (como matrimonio civilmente eficaz), el matrimonio canónico y reservaba a la Iglesia la competencia legislativa y jurisdiccional sobre él, a excepción de los «efectos meramente civiles» que correspondían a los jueces seculares.

Pero este concordato no duró mucho. Las sucesivas violaciones por parte estatal, culminaron con la rescisión unilateral por Austria, so pretexto de que la definición del

47. Art. 8, 1 b), y 2 a) y b).

48. Protocolo adicional, n. 4, b).

49. *Mercati*, I, 821-844.

50. Recopilación de Leyes del Reich (*Reichsgesetzblatt*), 46/1856.

dogma de la infalibilidad pontificia (hecha por Pío IX en 1870), había producido una modificación sustancial de las partes contratantes⁵¹.

Desde entonces se crea una situación confusa para los matrimonios de los católicos, que unos quieren resolver mediante un sistema de matrimonio civil obligatorio (son los socialdemócratas, los liberales y los nacionalistas alemanes) y otros mediante un nuevo concordato con la Santa Sede.

No podemos detenernos a estudiar el origen histórico-político del Concordato de 1933; bástenos decir que el punto más conflictivo de las negociaciones previas a la firma, fue el relativo al matrimonio canónico, pues mientras por parte de la Santa Sede (representada por el Cardenal Eugenio Pacelli, que luego sería Pío XII) se pretendía que el matrimonio canónico fuera obligatorio para los católicos, el gobierno austriaco quería solucionar el problema de los disidentes, facilitándoles el acceso al matrimonio civil mediante un sistema facultativo.

Esta última solución es la que se adopta en el Art. VII, que (junto con el Protocolo adicional) establece un sistema facultativo de tipo latino, con características muy similares al sistema italiano de 1929.

Sin embargo la Ley de aplicación de 4-V-1934 (*Konkordats Durchführungsgesetz*)⁵² fue bastante restrictiva (más todavía que la respectiva ley italiana), exigiendo para la eficacia civil que el matrimonio canónico se hubiera contraído ante el párroco, excluyendo así la eficacia de los llamados matrimonios canónicos en forma civil. Entre los matrimonios canónicos a los que esta ley niega eficacia se encuentran, como consecuencia, los celebrados en forma extraordinaria a tenor del c. 1098 del CIC de 1917.

51. Sobre este tema vid. HUSSAREK, *Die Krise und die Lösung des Konkordates vom 18. August 1855*, en «*Archiv für Österreichische Geschichte*» 109 (1921), pp. 447 ss.

52. Recopilación de leyes estatales (*Bundesgesetzblatt*), 1934 II/8.

También se niega la inscripción de otros matrimonios canónicos, por ejemplo cuando alguno de los cónyuges estuviere ya casado civilmente, o por razón de insania, debilidad mental o inmadurez para el matrimonio⁵³. Por lo que a nosotros interesa, queda claro que la ley estableció un sistema facultativo latino, no meramente formal.

Pero la divergencia mayor en la interpretación del art. VII del Concordato, se produce respecto a la posibilidad —contenida en la ley— de aplicar las leyes civiles de divorcio a los matrimonios concordatarios⁵⁴.

La anexión de Austria por Alemania en 1938, trajo la suspensión del Concordato y la aplicación del sistema matrimonial del Reich, de matrimonio civil obligatorio. Terminada la guerra se discute la vigencia del Concordato, hasta que, en 1957, el Gobierno austríaco reconoce ante la Santa Sede la validez del Concordato. Pero, en lo que nos interesa, no se produce una vuelta a la situación anterior al *Anschluss*, sino que se mantiene vigente el sistema de matrimonio civil obligatorio que impuso la ocupación alemana, con lo que el Art. VII del Concordato de 1933 no tiene actualmente ninguna vigencia.

c. Portugal

El matrimonio civil entra en Portugal con el Código civil de 1867, que lo presenta como una versión secular del matrimonio canónico (art. 1056). El mismo Código establece, en la práctica, un sistema matrimonial facultativo de tipo latino (arts. 1057, 1069, 1072, 1081)⁵⁵.

Pero con la caída de la Monarquía en 1910 y la con-

53. §§ 1 y 2 de la Ley de 4 de mayo de 1934 citada.

54. Cfr. HEIMERL-PREE, *Kirchenrecht. Aegemeine Normen und Eherecht*, Viena-Nueva York 1983, pp. 158-159 y 183.

55. En realidad, aunque el art. 1057 imponía a los católicos la celebración canónica, el sistema fue facultativo, porque el art. 1081 prohibía al encargado del Registro civil indagar sobre la religión de los contrayentes. Vid. CARRIÓN OLMOS, *Reflexiones sobre el nuevo sistema matrimonial portugués y el Derecho español*, en RGLJ, mayo 1977, pp. 402-403.

siguiente proclamación de la República, el sistema dio un giro radical, por causa del laicismo de los gobernantes. Se estableció el matrimonio civil obligatorio, con graves penas para quienes contrajeran antes el canónico. Se implantó el divorcio para todos los matrimonios y se quitó a los tribunales de la Iglesia la competencia exclusiva que gozaban sobre los matrimonios canónicos, viniendo a ser sus sentencias simples laudos arbitrales.

Al rechazo que este sistema produjo por su radicalismo y oposición a la tradición portuguesa⁵⁶, se unieron sus inconvenientes técnicos, entre los que se encontraban la dificultad de acceder al matrimonio civil en las zonas rurales y su alto costo económico para muchos. Todo ello provocó un descenso notable de la nupcialidad y el correspondiente incremento de las uniones de hecho. La voz de la Iglesia (Jerarquía y simples fieles) se dejó sentir, y cuando llega al poder Oliveira Salazar, la cuestión religiosa distaba mucho de ser pacífica, por lo que se propuso arreglarla mediante convenio con la Santa Sede; así se llegó al Concordato de 1940.

En él se establece un sistema facultativo de tipo latino, con un procedimiento de reconocimiento de efectos civiles semejante al del concordato italiano, es decir con proclamas civiles y registro civil. Pero en Portugal existía el divorcio civil, por lo que la protección de la indisolubilidad de los matrimonios canónicos requirió la cláusula de renuncia implícita al divorcio civil por quienes contrajeran matrimonio canónico, que quedó plasmada en el art. XXIV del Concordato portugués; fórmula inspirada en el Concordato austríaco que sería adoptada luego por otros concordatos.

Por lo demás las causas de nulidad se reservan a los tribunales eclesiásticos y las de separación no se mencio-

56. Como en tantos países, el matrimonio civil no tuvo apenas acogida en el pueblo portugués; cfr. LEITE, *Compétencia da Igreja e do Estado sobre o matrimónio*, Porto 1946, p. 143; DA ROSA PEREIRA, *La legislation concordataire portugaise en matière matrimoniale*, en «L'Année Canonique», XIII (1969), p. 146.

nan, con lo que se entendió que podían sustanciarse ante los tribunales civiles.

La norma interna de ejecución del Concordato portugués en lo referente al matrimonio, es el Decreto-Ley 30615, de 25-VII-1940, que establece un sistema facultativo latino⁵⁷ en el que coexisten dos clases de matrimonios con idéntica eficacia civil: el canónico (indisoluble civilmente) y el civil (civilmente disoluble); incluso un matrimonio civil puede pasar a ser canónico si los cónyuges unidos civilmente, contraen después ante la Iglesia. Este cambio de clase de matrimonio tiene reflejo registral, mediante nota al margen de la inscripción del matrimonio civil.

En cuanto al foro judicial, las causas de nulidad se resuelven ante los tribunales eclesiásticos o civiles según la clase de matrimonio; las causas de separación se reservan todas a los tribunales civiles⁵⁸.

Este sistema, sin embargo, impone al matrimonio canónico el expediente prematrimonial civil, y con él los requisitos de capacidad civiles. Sin el certificado de capacidad matrimonial expedido por el registro civil, el párroco no puede proceder al casamiento salvo matrimonio en caso de urgencia. Pero los impedimentos civiles coincidían con los canónicos, salvo el de matrimonio civil anterior y la interdicción por demencia declarada en sentencia firme⁵⁹.

57. El art. 1 del Decreto-Ley decía: «O casamento poderá ser celebrado perante os funcionários do registo civil, com as condições e pela forma estabelecida na lei civil, ou perante os ministros da Igreja Católica, em harmonia com as leis canónicas». Tomado de LOURENÇO, J. M., *Situação jurídica da Igreja em Portugal*, 2.ª ed., Coimbra s/f, p. 502. Cfr. FIGUEIREDO, *A Concordata e o casamento*, Lisboa 1940, p. 11; cfr. AYALA, *Eficácia civil do casamento canónico*, Coimbra 1950; GONÇALVES DE PROENÇA, *Relevância do Direito matrimonial canónico no ordenamento estadual*, Coimbra 1955.

58. Cfr. Decreto-Ley 30615, de 25.VIII.1940, art. 25.

59. Cfr. Ibid. arts. 6 y ss. FIGUEIREDO, ubi sup. pp. 11-16; LEITE, *Competência...*, p. 115.

Esta regulación civil del matrimonio canónico pasa, con ligeras modificaciones, al Código civil de 1966⁶⁰ y dura hasta 1975.

La revolución de 1974 trajo consigo un aumento de las presiones sobre la Iglesia, para que renunciara al sistema concordatario vigente especialmente en lo que se refería al divorcio, y así la Santa Sede tuvo que consentir en la modificación del Art. XXIV del Concordato, que impedía que el divorcio civil pudiera aplicarse a los matrimonios canónicos⁶¹.

Esta reforma del Concordato suponía de por sí una gran merma de la sustancialidad del sistema matrimonial portugués, que se alejaba así del modelo latino para aproximarse al anglosajón, si bien conserva la sustancialidad en cuanto a la competencia sobre las causas de nulidad de los matrimonios canónicos, que sigue siendo exclusiva de los tribunales eclesiásticos, cuyas decisiones tienen eficacia civil⁶².

d. República Dominicana

El Concordato entre la Santa Sede y la República Dominicana de 16 de junio de 1954 puede bien calificarse como un Concordato de amistad, que vino a formalizar lo que en la práctica ya se estaba dando.

Las influencias de otros concordatos son variadas; principalmente del español de 1953 (los tres primeros artículos son iguales), del colombiano (1887) y del portu-

60. Promulgado mediante Decreto-Ley 47.344, de 25.XI.1966. El nuevo Código entró en vigor el 1.VI.1967. Cfr. arts. 1596-1599. Sobre la indisolubilidad civil del matrimonio canónico vid. art. 1790.

61. El Protocolo de modificación se firmó en Roma el 15.II.1975. «L'Osservatore Romano» del día siguiente, explicaba que la Santa Sede no había podido oponerse de modo absoluto, al requerimiento del gobierno portugués de modificar la cláusula de indisolubilidad. Vid. *infra* notas 165 y 166.

62. Cfr. Código civil, arts. 1625 y 1626. Se incluye también la dispensa *super rato*.

gués (1940). El influjo de este último es especialmente notable en materia de matrimonio, estableciéndose un sistema facultativo de tipo latino, mediante cláusulas concordatarias muy parecidas. En concreto se resuelve del mismo modo el conflicto entre el reconocimiento de efectos al matrimonio canónico y la existencia del divorcio civil (vigente en la República por Ley de 21-V-1937) mediante la cláusula de renuncia implícita al divorcio, por el hecho de contraer matrimonio canónico⁶³. Baste añadir que, a semejanza con el Concordato español de 1953 (art. XXIV, 1), el dominicano otorga eficacia civil a la disolución de matrimonio por aplicación del privilegio paulino (Art. XVI, 1). Las causas de separación se tramitan por la jurisdicción civil (art. XVI, 1).

La Ley de aplicación interna de este Concordato (de 20-IX-1954), vino a modificar la entonces vigente Ley de Actos del Estado Civil (de 17-VII-1944), para adaptarla fielmente al compromiso concordatario: se establece de modo expreso un sistema facultativo de tipo latino, con dos *clases* de matrimonio el canónico y el civil, el primero en todo sometido a la legislación canónica y el segundo a la civil. El divorcio civil no afecta al matrimonio canónico. La Ley contempla además la posibilidad de que un matrimonio inicialmente civil pase a ser canónico y como tal se inscriba (art. 55, 2). La inscripción tiene carácter declarativo y es obligatoria para el oficial del Estado Civil, que no puede denegarla (art. 3, 2).

Nos encontramos por tanto ante una legislación interna que asume con fidelidad las cláusulas normativas del concordato.

e. Colombia

En 1853 hace su aparición en Colombia el matrimonio civil, mediante la Ley de 20 de junio que establece un sistema de matrimonio civil obligatorio con divorcio, rom-

63. Art. XV, 1. Vid. MONETA, *La disciplina...*, p. 323.

piendo la tradición colombiana. Como en otros países en situación semejante, esta Ley de 20 de junio de 1853 «no produjo las consecuencias funestas que eran de temerse porque el espíritu católico del pueblo la dejó escrita y sin aplicación alguna»⁶⁴; y en 1856 una nueva Ley matrimonial (de 8 de abril) viene a establecer un sistema de matrimonio civil facultativo⁶⁵ suprimiendo además el divorcio absolutamente. De este modo el matrimonio canónico recupera la eficacia civil, incluso aunque hubiera sido celebrado en desobediencia a la Ley de 20-VI-1853⁶⁶.

La Constitución de 1858 convierte Colombia en una Confederación de Estados cada uno con su legislación matrimonial propia, estableciéndose los más dispares sistemas matrimoniales, muchas veces desconocedores de los derechos de la Iglesia.

En 1886 Colombia se constituye en República, consignando en su Constitución (Art. 38) que «la Religión Católica Apostólica y Romana es la religión de la Nación» si bien «la Iglesia Católica no es ni será oficial y conservará su independencia». La Ley 57 de 1887, reconoce la eficacia de los matrimonios canónicos y la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos en las causas de separación y nulidad (arts. 12, 17 y 18), estableciéndose un sistema

64. RESTREPO, *La Iglesia y el Estado en Colombia*, Londres 1881, p. 511.

65. Dice el art. 30 de esta Ley: «Es válido para los efectos civiles el matrimonio celebrado conforme al rito religioso de los contrayentes, con tal que después de la celebración comparezcan ante el Notario o Juez del distrito de la vecindad de la mujer y dos testigos, y expresen que ha habido mutuo y libre consentimiento, y concurren las cualidades y condiciones de que trata el Título 2.º de esta Ley». El art. 54 reconoce la competencia alternativa de los tribunales eclesiásticos, sobre las causas matrimoniales. Se trata pues de un sistema facultativo con matices particulares.

66. Art. 68: «Los matrimonios celebrados después de la sanción de la Ley de 20 de junio de 1853, sin llenar las formalidades exigidas en ella, serán, no obstante, válidos, con tal que se hayan verificado conforme al rito religioso de los contrayentes, y de que éstos cumplan lo dispuesto en el artículo 30 de la presente».

facultativo sustancial concorde con la naturaleza sacramental del matrimonio entre católicos.

En 1887 se firma un Concordato con la Santa Sede que, como hemos explicado antes, es el primero que trata con amplitud el tema matrimonial, estableciendo detalladamente un sistema de matrimonio civil supletorio (Arts XVII, XVIII y XIX). Sistema que es ratificado y pasa a integrar el ordenamiento jurídico colombiano, a través de la Ley 35 de 1888.

De las múltiples facetas de estudio que posee este Concordato, nos interesa resaltar el esmero de las autoridades colombianas por aplicar el sistema matrimonial conve-nido sin contradicciones, y en concreto la interpretación paccionada de su Art. XVII, en lo que se refiere a la prueba de no profesar la religión católica, que se exigía a los bautizados que pretendían contraer civilmente, que dio lugar a la Ley Concha⁶⁷, y constituye un precedente del sistema matrimonial español resultante del Concordato de 1953.

El Concordato de 1973 entre la Santa Sede y Colombia marca el tránsito del sistema de matrimonio civil subsidiario al facultativo de tipo latino. Se sigue reconociendo al matrimonio canónico como una institución distinta del matrimonio civil, sometida a la disciplina canónica en su origen y vicisitudes, excepto en las causas de separación que se transfieren a los tribunales civiles. Este Concordato fue ratificado en 1975⁶⁸.

67. Ley 54 de 5.XII.1924. Vid. JARAMILLO, *Epítome de la Ley Concha*, Bogotá 1972.

68. Dicen así las cláusulas matrimoniales:

«Artículo VII. El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del Acta al correspondiente funcionario del Estado quien deberá inscribirla en el registro civil.

Artículo VIII. Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio

La Ley colombiana de 1 de enero de 1976 establece el divorcio para los matrimonios civiles, excluyendo los matrimonios canónicos. Puesto que en el Art. VII del Concordato, «el Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del

rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica.

Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al Tribunal Superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil.

Artículo IX. Las Altas Partes Contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas por los Jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

A solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del Tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo el respectivo Tribunal reanudará el trámite correspondiente.

PROTOCOLO FINAL

En relación con el Artículo VII. 1. De acuerdo con la legislación vigente en el Estado colombiano la inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el registro civil al tiempo de su celebración, podrá siempre efectuarse a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de quien tenga un interés legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será suficiente la presentación de una copia auténtica de la respectiva partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

2. Los efectos civiles del matrimonio canónico debidamente inscrito en el registro civil regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio.

En relación con el Artículo VIII. La República de Colombia reconoce la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica en cuanto se refiere a los aspectos canónicos del Privilegio de la Fe.

Por lo que se refiere a los efectos civiles correspondien-

Derecho canónico», sería contradictoria con esta cláusula una ley civil que, de cualquier manera, negara al matrimonio canónico los efectos civiles; salvo los casos previstos en el mismo Concordato (causas de separación y, en cierto modo, el privilegio de la Fe)⁶⁹.

Nos encontramos ante una interpretación coherente de la cláusula de reconocimiento de efectos civiles: allí donde la autoridad civil encuentre un matrimonio «celebrado de conformidad con las normas del Derecho Canónico», deberá reconocerle eficacia civil, si bien la efectividad de este reconocimiento está subordinada a la inscripción en el registro civil. Interpretación ésta que coincide con la de la Iglesia manifestada reiteradamente por vía diplomática en el caso italiano, como ya hemos señalado. No faltaron tampoco en Colombia intentos de interpretar la cláusula concordataria de reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico, de modo «compatible» con el divorcio civil⁷⁰.

tes se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia y la legislación civil colombiana a de manera que sean respetados tanto los derechos adquiridos por los cónyuges como los derechos de las personas legalmente amparadas en la sociedad conyugal.

En relación con el Artículo IX. La determinación que hace este artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, no impedirá que, en el futuro, el Estado colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades». En AAS (1975) pp. 424-425 y 433-434.

69. Cfr. Protocolo, en relación con el Art. VIII y arts. 29 y 30 de la Ley citada.

70. Cfr. nota 42. Sobre estos intentos de interpretar el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico en modo semejante a la Ley Fortuna-Basilini, vid. MONROY, *Régimen concordatario colombiano*, Bogotá 1975, pp. 76-79; ESCOBAR, *Matrimonio y divorcio de colombianos en el exterior a la luz del nuevo concordato y de la Ley 1.ª de 1976*, en «Estudios de Derecho», marzo 1977, p. 116.

6. Conclusiones

Del estudio de los sistemas matrimoniales concordados y sus respectivas normas internas de ejecución podemos deducir algunas conclusiones.

Cuando en un concordato se acuerda la eficacia civil del matrimonio canónico, esta eficacia se ha entendido siempre como sustancial, bien que en diversos grados, no sólo por la Iglesia, sino también por el Estado, de modo que el sistema matrimonial resultante sea uno de los llamados sustancialmente dualistas, en los que coexisten dos instituciones matrimoniales distintas, dos *clases* de matrimonio.

La fórmula: «El Estado reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico», que con ligeras variantes se contiene en los distintos concordatos que estipulan un sistema matrimonial, se ha interpretado siempre en sentido sustancial. Más o menos amplio, pero nunca como una mera forma religiosa de contraer matrimonio civil: la eficacia civil se concede al matrimonio canónico como tal, como institución jurídica de origen y de régimen eclesiástico, no solamente a la forma canónica, jurídica o litúrgica. Que el Estado reconoce eficacia al matrimonio canónico quiere decir, en buena interpretación de las cláusulas concordatarias, que acoge con eficacia en su ordenamiento al matrimonio canónico no sólo en sus elementos formales sino también como institución.

Este reconocimiento civil, no sólo de la forma sino del régimen canónico, varía según los lugares y circunstancias. Como hemos dicho, la Iglesia busca con los concordatos resolver sus diferencias con los Estados, armonizando hasta donde es posible sus legislaciones, de modo que los católicos encuentren en el ordenamiento civil el mayor grado de libertad, para construir como cristianos su vida personal y sus relaciones sociales. En este sentido la doctrina ha hablado de concordatos de hipótesis y de concordatos de tesis, queriendo dar a entender que sólo estos últimos colmaban el ideal de la Iglesia en sus rela-

ciones con los poderes seculares, mientras que los primeros sólo lograban parte de ese ideal. En realidad tanto unos como otros son pactos bilaterales contraídos en momentos y circunstancias determinados, y precisamente como recurso jurídico de armonización entre dos ordenamientos en esos momentos y circunstancias. Por eso ha sido frecuente ver cómo concordatos que obtuvieron en un principio el beneplácito de la doctrina, han sido después tachados de anacrónicos o irreales.

En lo que al matrimonio se refiere, ya hemos dicho que la capacidad negociadora de la Iglesia se ha movido siempre dentro de los límites de los sistemas sustancialmente dualistas, es decir, del sistema de matrimonio civil subsidiario al facultativo latino⁷¹ Dentro de estos límites, las posibilidades concretas son muchas y de hecho han variado en cada concordato. Así encontramos concordatos que ceden a la jurisdicción civil causas de separación de matrimonios canónicos, o que establecen distintos sistemas en orden a la inscripción (proclamas civiles, presencia del funcionario civil, etc.).

Pero como ya hemos observado, lo que la Iglesia no ha hecho nunca es pactar un sistema formal, en el que el matrimonio canónico quede reducido en su eficacia civil a una mera forma de contraer.

Por otra parte el estudio de las normas de ejecución de las cláusulas concordatarias matrimoniales, se desprende también que, en casos, dichas cláusulas han sufrido una interpretación reductiva por parte del Estado que, de alguna manera, defrauda la voluntad pacticia de la Iglesia. Esto es lo que ha llevado a distinguir entre gobiernos que asumen un tratado concordatario de buena fe, esto es, con intención de darle un adecuado desarrollo interno; y gobiernos que, tal vez por motivos políticos, pactan con la

71. Después de la Declaración *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II, sobre el derecho civil de libertad religiosa, entiendo que el sistema de matrimonio civil subsidiario ha de considerarse excluido, pues no respetaría la inmunidad de coacción de los ciudadanos que proclama dicho documento.

Iglesia lo que no están dispuestos a cumplir; cosa relativamente frecuente en Derecho internacional.

Sean los motivos que fueren, el caso es que algunos sistemas matrimoniales, que en las cláusulas concordatarias se perfilan como facultativos de tipo latino, han sido objeto, especialmente en los últimos años, de restricciones en la legislación interna de modo que se han acercado al modelo anglosajón. Es el proceso secularizador del matrimonio, que los concordatos parecen no poder frenar en algunos lugares.

Estas quiebras interpretativas, más o menos flagrantes según los países y los tiempos, se pueden tipificar en lo que algún autor ha llamado los *expedientes secularizadores del Estado*. Los más importantes son:

a) extender al matrimonio canónico requisitos de capacidad e impedimentos civiles no previstos en el respectivo concordato;

b) exigir condiciones para la inscripción que van más allá de lo concordado;

c) interpretar la cláusula concordataria sobre proclamas civiles en el sentido de una licencia civil para la celebración del matrimonio canónico;

d) limitar la competencia de los tribunales eclesiásticos y la eficacia civil de sus decisiones;

e) aplicar el divorcio civil a los matrimonios canónicos, mediante el expediente de cesación de efectos civiles.

Como puede observarse todos estos «recursos» tienen una finalidad común: unificar el régimen matrimonial dentro del Estado, reducir las diferencias entre las dos *clases* de matrimonio, hasta hacer que en realidad haya una sola clase (la civil) con pluralidad de formas; es decir, a convertir el sistema latino en anglosajón.

EVOLUCION DEL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL
HASTA LA CONSTITUCION DE 1978

El resumen histórico de la evolución del sistema matrimonial español ha de ser necesariamente breve. La bibliografía es clara y extensa por lo que la mayor parte de los problemas concretos quedarán sólo esbozados con remisiones a la doctrina que los ha estudiado monográficamente.

1. *La ley de matrimonio civil de 1870*

El matrimonio canónico era el único que existía en nuestro país hasta el 18 de junio de 1870. En esta fecha hace su irrupción en nuestro Derecho el matrimonio civil, cuando las Cortes Constituyentes en una de sus sesiones menos honrosas aprueban la Ley provisional de matrimonio civil⁷². La irrupción era aparentemente moderada en el fondo, en el sentido de que el matrimonio civil se presentaba como una versión secular del matrimonio canónico: los mismos fines, las mismas notas de perpetuidad

72. Un resumen de la sesión parlamentaria en que fue aprobada lo ofrece FUENMAYOR, *El matrimonio como contrato civil*, RGLJ, LXXII (1976), pp. 94-98; vid. et ROLDÁN VALLEJO, *La ley de matrimonio civil de 1870*, Granada 1980; IBAN, *Matrimonio civil y matrimonio canónico en la legislación española (1870-1978)*, en ADC XXXII (1979), pp. 115 ss.

e indisolubilidad, los mismos impedimentos⁷³. Pero fue manifiestamente violenta en lo que se refiere a la forma de contraer, puesto que no admitía sino la civil⁷⁴. Y esto,

73. Se trataba de evitar que el contraste entre la legislación canónica y la civil llevara al incumplimiento de ésta. Son interesantes a este propósito las palabras de la exposición de motivos del proyecto de Ley presentado a las Cortes:

«(...) Pero si el Estado tiene inconcuso derecho a establecer las reglas a que ha de someterse el matrimonio que en su círculo haya de gozar de los efectos de la legitimidad, también altas razones de conveniencia, que no pueden ser indiferentes y dejar de ser apreciadas por el legislador prudente y previsor, aconsejan que al establecerse el nuevo derecho se procure evitar la posibilidad de los conflictos, siempre graves, que serían el funesto resultado del violento choque de dos legislaciones antitéticas. No es esto decir que el Estado en su legislación haya de seguir paso a paso y sin la menor discrepancia la legislación canónica. Baste con que al establecerse aquella no se dé motivo con sus preceptos a la existencia de matrimonios que, siendo legítimos según la ley canónica, no sea posible legitimar según la civil y viceversa. El orden público y aún la moralidad doméstica correrían grandes peligros si tales conflictos llegasen a surgir en la esfera de los hechos. La legislación matrimonial del Estado estaría también expuesta a frecuentes e irremediables infracciones, porque entre la ley que tiene su elemento principal de fuerza en la conciencia, y la que tan solo descansa en la sanción externa, el individuo se decide en el mayor número de casos por la observancia de la primera, por más que esta observancia sea la infracción terminante de la segunda.

La obra legislativa del Estado no debe correr este peligro si ha de tener la solidez precisa para la cumplida y constante satisfacción de la necesidad social que requiere su planteamiento».

Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (DSCC), ses. 17.XII.1869, Apéndice 3.º al n.º 185, p. 2.

Más adelante, en la discusión parlamentaria Montero Ríos, que lo había elaborado, dirá que «el proyecto de matrimonio civil es una copia de la legislación matrimonial eclesiástica». DSCC, ses. 10. V. 1870, n.º 277, p. 1868.

74. «El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no producirá efectos civiles con respecto a las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes», decía el art. 2.º de la Ley; DSCC, ses. 17.XII.1869, Apéndice 3.º al n.º 185, p. 16.

unido a las protestas del episcopado, trajo el más completo incumplimiento de la Ley por gran parte del pueblo, que siguió acudiendo a la Iglesia a celebrar sus nupcias.

Los conflictos de conciencia que Montero Ríos quería evitar copiando la legislación canónica, se produjeron a causa de la obligatoriedad de la forma civil y el pueblo se resistió para salvar su conciencia. Una lección que no olvidarían los laicistas de nuestro tiempo y así, en la reforma matrimonial de 1981 se ha procedido, desde el punto de vista formal, de modo contrario a la de 1870, procurando que el pueblo no advierta la radicalidad del cambio⁷⁵, amparándose en un acuerdo con la Iglesia que luego sólo se ha cumplido en sus aspectos formales. Más adelante nos ocuparemos de esto.

La derogación, en 1875, de la Ley de matrimonio civil de 1870 no supuso sin embargo la desaparición del matrimonio civil. El restablecimiento de la eficacia civil de los matrimonios canónicos, no podía ya significar una vuelta absoluta al pasado, por lo que el R. Decreto de 9 de febrero de 1875, crea de hecho un sistema de matrimonio civil facultativo de tipo latino, al establecer que «El matrimonio contraído o que se contrajere con arreglo a los sagrados cánones produciría en España todos los efectos civiles...» (art. 1.º) al mismo tiempo que dispone la inscripción obligatoria en el Registro Civil (art. 2.º) y el pase de

75. Este modo de proceder fue propuesto, entre otros, por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Matrimonio, Iglesia, Estado: Hacia el gran cambio*, en «Documentación Jurídica» 13 (1977), pp. 171-185, cuando aconsejaba el sistema facultativo anglosajón como el camino más apto para llegar a un régimen monista de matrimonio civil en lugar del sistema de matrimonio civil obligatorio que adoptó la Ley de 1870, de este modo «la reforma, aun siendo en esencia tan radical como la de las Leyes de 1870 y 1932, que impusieron el matrimonio civil obligatorio, es mucho más realizable, pues evitará el escollo del incumplimiento masivo por los que se empeñen —como sucedió entonces— en no contraer otro matrimonio que el canónico. Con la idea propuesta, todo matrimonio canónico valdrá en términos generales, como matrimonio civil» (p. 177).

las causas a los Tribunales eclesiásticos (art. 7.º), así como la derogación de la Ley de 1870 «en cuanto a los que hayan contraído o contraigan matrimonio canónico, el cual se regirá exclusivamente por los sagrados cánones...» (art. 5.º). Por otra parte, el mismo Decreto dispone que la dicha Ley de 1870 siga en vigor para aquellos «que habiendo contraído consorcio civil omitieren celebrar el matrimonio canónico...» (art. 6.º).

Hemos dicho que este Decreto establece un sistema facultativo, porque de su articulado no se desprende un mandato para nadie de contraer matrimonio canónico. Mas no parecía ser esta la intención de quienes dictaron el susodicho Decreto, sino la de devolver las cosas lo más posible al estado anterior a 1870, en el que sólo existía el matrimonio canónico; aunque tolerando el matrimonio civil de «los que *no profesando* la religión católica o separándose del gremio de ella, no hayan sido o dejen de ser hábiles para casarse con la bendición de la Iglesia»⁷⁶.

Es decir, la intención del legislador, como acabamos de leer en la exposición de motivos, era crear un sistema de matrimonio civil supletorio, introduciendo el ambiguo pero flexible criterio de la *no profesión* de la religión católica, como medio de distinguir quiénes debían contraer uno u otro matrimonio; criterio «que será desde 1875 el eje en torno al cual gire el sistema matrimonial español»⁷⁷. Pero no lo hizo en el texto positivo, y el mencionado Decreto comenzó a ser interpretado por algunos jueces municipales como facultativo; por lo que el 27 de febrero de 1875 una Real Orden, hubo de aclarar que los jueces «sólo pueden autorizar los matrimonios de aquellos que *ostensiblemente manifiesten* que no pertenecen a la Iglesia católica». Con esta disposición al mismo tiempo que

76. Exposición de motivos del citado Decreto de 9.II.1875. El subrayado es nuestro.

77. FUENMAYOR, A., *El matrimonio y el...*, p. 293. Cfr. ESCUDERO ESCORZA (*Matrimonio de acatólicos en España*, Vitoria 1960), que se ha ocupado por extenso de la evolución de este concepto en nuestro sistema matrimonial.

se define nuestro sistema como de matrimonio civil subsidiario, se interpreta por primera vez —luego vendrán muchas más— qué debe entenderse en la práctica por no profesar la religión católica: manifestarlo ostensiblemente⁷⁸.

2. La Base 3.ª del Código Civil

El sistema surgido de la restauración de 1875, pasa a nuestro Código civil a través de la Base 3.ª de la Ley de 11 de mayo de 1888⁷⁹, que fue concordada oficiosamente con la Santa Sede por el entonces Ministro de Gracia y Justicia Alonso Martínez, quien a pesar de ser liberal tuvo la prudencia de buscar para la Base 3.ª la aprobación de la Santa Sede, pues el tema matrimonial distaba mucho de ser pacífico, en la doctrina, en el Parlamento y en la opinión pública⁸⁰. Estaban, de una parte, los que se oponían a un sistema facultativo por el que los católicos pudieran

78. Esta Real Orden de 27.II.1875 no fue publicada en la *Gaceta de Madrid*, pero fue observada por la Dirección General de los Registros, que en su Resolución de 19.VI.1880 afirma que basta que uno de los conyugados no profese la religión católica, «siendo uniforme la práctica observada, respecto a este particular».

79. «Base 3.ª: Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio: el canónico, que deberán contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determine el mismo Código, en armonía con lo prescrito en la Constitución del Estado.

El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, cuando se celebre en conformidad con las disposiciones de la Iglesia católica, admitidas en el Reino por la ley 13, tít. 1.º de la Novísima Recopilación. Al acto de su celebración asistirá el Juez municipal u otro funcionario del Estado, con el solo fin de verificar la inmediata inscripción del matrimonio en el Registro Civil».

80. La cuestión matrimonial y el problema del respeto a los derechos forales fueron los dos grandes escollos que prolongaron las discusiones del Código civil en las Cámaras.

acceder al matrimonio civil sin ningún obstáculo legal⁸¹; de otra los que pretendían la vuelta del sistema de matrimonio civil obligatorio de la Ley de 1870, entre ellos el propio Montero Ríos. Unos y otros se enfrentaron ante la Comisión del Senado.

El mismo Alonso Martínez explicó ante el Congreso su temor de suscitar nuevas contiendas por motivos religiosos por eso, dice. «me propuse desde el primer momento no traer ninguna solución a las Cortes que no contara de antemano con el consentimiento del clero y del episcopado español»⁸². Para ello había entablado negociaciones oficiosas con el Nuncio y algunos Obispos, hasta conseguir la aprobación de León XIII para la fórmula definitiva, que sería la Base 3.^a del Código, por la cual se concedía eficacia civil al matrimonio civil de quienes *no profesaran* la religión católica⁸³.

81. Que era la intención del proyecto de Código civil cuya Base 3.^a decía «Será válido:

(A) El matrimonio celebrado con arreglo a las disposiciones del Concilio de Trento.

(B) El matrimonio civil celebrado en España con arreglo a las disposiciones del nuevo Código.

(...) Ningún matrimonio, cualquiera que sea la forma en que se hubiere celebrado, producirá efectos civiles sino desde la fecha de su inscripción en el Registro civil»; DSC, Senado, ses. 22-X-1881, Apéndice 5.^o al n.^o 24, pp. 2 y 3.

Como puede observarse, esta primera redacción de la Base 3.^a no contiene ninguna referencia a quiénes debían contraer matrimonio canónico.

82. DSC, Congreso, ses. 10.III.1888, n.^o 68, pp. 1744 y 1745.

83. La aprobación pontificia que fue leída por el Ministro ante el Senado dice así: «Su Santidad aprueba todo cuanto en las dos partes de la base se refiere al matrimonio entre católicos. La Santa Sede deja al Estado el regular los efectos civiles del matrimonio. Con la precedente aprobación no se entiende de ningún modo prejuzgada la doctrina de la Iglesia acerca de los matrimonios de los heterodoxos; pero el Santo Padre podrá tolerar que acerca de esto el Gobierno adopte las disposiciones oportunas»; DSC, S, ses. 14.III.1887, n.^o 45, p. 987. Vid. el texto definitivo de la Base 3.^a, sup. nota 79.

Como hemos señalado, a una fórmula de tolerancia similar a la de la Base 3.^a, se recurre en el Art. VII del Concordato colom-

Interesa notar cómo el art. 1.^o del Decreto de 9 de febrero de 1875, que conceda efectos civiles al matrimonio contraído «con arreglo a los sagrados cánones», se recoge en la Base 3.^a en el sentido de que coexistirán en el ordenamiento civil «dos formas de matrimonio», entendidas desde luego como dos clases de matrimonio. En el epígrafe 5 de este capítulo estudiaremos el alcance de esta expresión.

Con la aprobación de las Cortes, el sistema matrimonial nacido en 1875 pasa a nuestro Código civil. Pieza clave del mismo sería el art. 42, que reproducía casi literalmente la primera parte de la célebre Base 3.^a de que nos hemos ocupado.

3. El sistema del Código civil y su interpretación administrativa

Pero la Base 3.^a no tuvo desarrollo únicamente en el art. 42 del Código. Este era la clave del arco, pero el sistema completo estaba integrado también por los demás elementos.

Esquemáticamente, las piezas que definen un sistema matrimonial son⁸⁴:

- Las formas de matrimonio (art. 42).
- Quiénes pueden acceder a cada una de ellas (art. 42).
- Amplitud de la eficacia civil del régimen matrimonial canónico, que define si un sistema es sustancialmente monista o dualista. Esta amplitud tiene relevancia y se define sobre todo en relación a dos momentos de la re-

biano de 1887; vid. Mercati, I, 1056; cfr. FUENMAYOR, *El sistema...*, p. 11; LÓPEZ NIÑO, *Los sistemas matrimoniales...*, pp. 82-87.

84. Señalamos entre paréntesis, en cada apartado, los artículos del Código que plasmaron cada uno de esos elementos. Hay que advertir que algunos de ellos tuvieron un posterior desarrollo en otras normas legales, especialmente las relativas al Registro civil.

66 Sobre el tema ROBLES MONTEO, Cristóbal, *La Base del matrimonio en el Código civil. El Acuerdo con la Santa Sede (1887)*, en REDC (1985) pp. 365-380.

lación jurídica matrimonial: el de su constitución (art. 75) y el conflictivo de las causas matrimoniales (arts. 80 a 82).

d) Requisitos civiles para la eficacia del matrimonio canónico y su régimen propio, también en relación con los diversos momentos de su existencia. En cuanto al momento constitutivo hay que distinguir los requisitos previos (aviso al Juez, etc.), de los simultáneos (asistencia del Juez) y los posteriores (inscripción), que subrayan la presencia del Estado en la constitución de los matrimonios canónicos (arts. 77 a 79). En cuanto al momento conflictivo son los requisitos civiles para la eficacia de las resoluciones conónicas (arts. 81 y 82).

e) Modo de resolución de los conflictos entre las diversas formas de matrimonio (art. 51).

Pero si todos estos elementos quedaron determinados en nuestro Código, constituyendo la estructura estática de nuestro sistema matrimonial, que habría de perdurar casi invariablemente hasta 1981, no es menos cierto que la aplicación de cada uno de ellos fue muy variada, y produjo resultados bien diversos al compás de las interpretaciones administrativas y jurisprudenciales de que fueron objeto. Interpretaciones cambiantes, las más de las veces al ritmo de los vaivenes políticos, en los que tan ricos han sido los dos últimos siglos de nuestra historia.

Al estudiar esta evolución de nuestro sistema matrimonial, la doctrina se ha centrado en el elemento que constituye, como se ha dicho, el eje de giro de todo el conjunto: el art. 42 y, más concretamente, las diversas aplicaciones del requisito de *no profesar* la religión católica, para acceder al matrimonio civil⁸⁵.

De hecho la primera interpretación de este criterio legal de la no profesión, tuvo lugar (como hemos visto) pocos días después de su aparición en nuestro ordenamien-

85. Sobre este tema: FUENMAYOR, *El sistema...*; IDEM, *El matrimonio y el ...*; LÓPEZ NIÑO, *Los sistemas matrimoniales ...*, pp. 136-155; NAVARRO VALLS, *El matrimonio*, loc. cit., pp. 412-414.

to, en virtud del Real Decreto de 9 de febrero de 1875. Pues el 27 de este mismo mes, una Real Orden determina el alcance práctico del mencionado requisito, al exigir que quienes soliciten el matrimonio civil «ostensiblemente manifiesten que no pertenecen a la Iglesia Católica». En un primer momento, la no profesión se reduce a una declaración ante el Juez. Se entiende que no profesa quien así lo declara.

Esta interpretación que, en la práctica, convierte el sistema en facultativo, habría de prolongarse, con dos cortas interrupciones, hasta 1941; pues la Real Orden de 28 de diciembre de 1900, dictada para interpretar el art. 42 del recién promulgado Código civil, siguió sustancialmente el mismo criterio⁸⁶.

La primera de las interrupciones a que hemos aludido apenas duró seis meses. Fue debida a la R. Orden de 17 de agosto de 1906, que consideraba suficiente prueba de no profesar el catolicismo la mera petición del matrimonio civil, por entender que la obligación de contraer matrimonio canónico, contenida en el art. 42 del Código civil, era sólo «de orden moral». En consecuencia mandaba «que no se exija a los que pretendan contraer matrimonio civil, ... declaración alguna relativa a la religión que profesen»⁸⁷.

86. Esto es, que no basta «la manifestación por los interesados del deseo de contraer matrimonio (civil)» sino que es preciso que «los futuros contrayentes aseguren bajo su palabra que no profesan» y esto mediante «manifestación hecha ante la Autoridad competente por ambos contrayentes, o al menos por uno de ellos».

Otra R. Orden, de 28.VI.1913, afirmaba este mismo «criterio constante de interpretación del art. 32» de «que la declaración hecha por ambos o uno solo de los que pretendan contraer matrimonio civil de no profesar la Religión católica, basta para exceptuarlos de la imposición contenida en la primera parte del citado artículo».

87. La R. Orden fue dictada por el Conde de Romanones, Ministro de Gracia y Justicia del Gobierno liberal del General López Domínguez. Cfr. FUENMAYOR, *El sistema...*, pp. 16-20; IDEM, *La crisis del sistema español de matrimonio civil supletorio*, en la obra colectiva «Causas matrimoniales y matrimonio canónico hoy en Es-

Con esta interpretación el sistema matrimonial se acercaba todavía más al facultativo, lo que provocó protestas por parte de la jerarquía. La R. Orden de 28 de febrero de 1907, ya en el Gobierno los conservadores de Maura, volvió las cosas al estado anterior.

La otra interrupción, más larga, tuvo lugar durante la Segunda República, que en un primer momento (Orden de 10-II-1832) se limitó a determinar que «no se exigirá a los que soliciten la celebración del matrimonio civil declaración alguna respecto a sus creencias religiosas ni de la religión que profesen», convirtiendo el sistema en facultativo como había hecho el Conde de Romanones. Pero muy pronto la Ley de 28 de junio de 1932 implantó un sistema de matrimonio civil obligatorio, lo cual supuso no ya la interpretación del art. 42, sino su derogación, volviendo al sistema de 1870, esta vez con la añadidura del divorcio⁸⁸.

Durante la guerra civil, se comenzó a derogar el sistema matrimonial de la República, con tan buena intención como impericia. La Ley de 12 de marzo de 1938, derogó la de 28 de junio de 1932, devolviendo vigencia al Tít. IV, Lib. I del Código civil, pero como norma interpretadora del art. 42, siguió vigente la Orden de 10 de febrero de 1932, según la que el matrimonio civil era —de hecho— facultativo, sin posibilidad de indagar sobre las creencias de quienes lo solicitaban.

El error fue subsanado por la Orden de 22 de marzo de 1938 que volvía a exigir «que ambos contrayentes, o uno de ellos, declararen expresamente que no profesan la Religión católica», cerrando el paréntesis republicano y volviendo al criterio de 1875.

Sin embargo, los dramáticos sucesos por los que aca-

pañía», La Coruña, 1977, pp. 51 ss.; MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, II, Madrid, 1907, pp. 117-118; SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, V. 1, Madrid 1912, pp. 458-460.

88. Que fue introducido por Ley de 2 de marzo de 1932, en cumplimiento del art. 43 de la Constitución de 1931.

baba de pasar nuestro país, trajeron un espíritu nuevo, que intenta de alguna manera romper con un pasado lleno de fluctuaciones y vaivenes y, sobre todo, pretende una mayor armonía con el derecho canónico.

Así vino a dictarse la Orden de 10 de marzo de 1941, que interpreta el art. 42 de nuestro Código civil en estrecho paralelismo con el canon 1099 del C.I.C de 1917, de modo que sólo pueden contraer matrimonio civil los no obligados por dicho canon. En otras palabras: se da a la obligación civil de contraer matrimonio canónico, el mismo alcance que establece el correspondiente precepto canónico. Se entiende que *profesa* la religión católica, todo aquél que según C.I.C. tiene obligación de contraer ante la Iglesia.

Con esta interpretación el margen de tolerancia que entrañaba el criterio de la no profesión, queda reducido a la nada, porque se trata de que ley civil y ley eclesiástica marchen al unísono, sin discrepancias, ni conflictos⁸⁹. Que se consiguiera es otra cosa —la doctrina está de acuerdo en que no fue así⁹⁰—, pero no cabe duda de cuál fue la intención de la Orden de 1941, cuya parte dispositiva no se limita a hacer una interpretación estricta del art. 42, sino que descende a detallar los medios y objeto de la prueba de la no profesión, y sanciona con la invalidez del matrimonio la falsedad de la misma⁹¹, con lo que queda reforzado de un modo nuevo el mandato del art. 42, pues su incumplimiento es causa de nulidad del matrimonio.

89. Esta era al menos la pretensión del legislador, declarada sin ambages en la exposición de motivos de la Orden citada, en la que se aludía a «la defectuosa redacción» del art. 42 y algunas disposiciones correlativas, y que anunciaba una revisión para acordarlas con la legislación canónica.

90. Vid. FUENMAYOR, *El sistema ...*, pp. 25 ss.

91. He aquí el texto dispositivo: «1.º Los Jueces Municipales no autorizarán otros matrimonios que aquellos que, habiendo de contraerse por quienes no pertenezcan a la Religión Católica, se pruebe documentalmente la acatolicidad de los contrayentes, o, en el caso de que esta prueba documental no fuese posible, presenten una declaración jurada de no

4. *El Concordato de 1953*

El mismo deseo, al que hemos aludido, de armonizar los dos ordenamientos, civil y canónico, se trasluce en las cláusulas matrimoniales del Concordato de 1953. Este punto fue destacado en los comentarios doctrinales inmediatos a la firma del Pacto.

Sin embargo, la cota de máxima rigidez del sistema supletorio español, la había alcanzado ya la Orden de 1941; en relación a ella, las cláusulas concordatarias presentan una cierta moderación.

Se trata del primer acuerdo oficial en el que la Iglesia y el Estado español tratan del tema matrimonial; pues al tiempo de los anteriores convenios esa cuestión no presentaba ningún problema. Con la entrada en nuestro ordenamiento del matrimonio civil, el asunto requiere un tratamiento específico. Así se hace en 1953, y de modo pormenorizado, pues tratándose de un concordato de tesis, el acuerdo entre las partes describe hasta los detalles.

Sin embargo, el acuerdo no pretendió romper la tradición tolerante que caracterizaba el sistema matrimonial de nuestro Código. Más bien puede decirse que trató de mantener esa tolerancia dentro de unos límites aceptables y coherentes con la enseñanza de la Iglesia, evitando que la tolerancia se convirtiera en libertad de acceso al matrimonio civil, que era lo que había sucedido con la interpretación dada por vía administrativa al art. 42. Esta era la práctica que el Concordato venía a romper, una práctica interpretativa, que convertía el sistema subsidiario en un sistema facultativo de hecho. La excesiva tolerancia no se juzgaba acorde con el espíritu del nuevo Estado español.

Por otra parte, la defectuosa redacción del art. 42, daba posibilidad de autorizar el matrimonio civil cuando sólo uno de los contrayentes no profesara el catolicismo, criterio contrario al del Derecho canónico. Por eso en el texto concordado, el Estado español se obliga a armonizar en este punto su legislación con la canónica. Lo mismo sucede con la cuestión del permiso paterno para el matri-

monio de menores, algunos aspectos de la inscripción, etc.

En suma, el Concordato de 1953 recoge el sistema matrimonial que ya estaba en vigor desde 1875 y que, desde 1887, al negociarse la Base 3.^a del Código civil, tenía un carácter concordado, si bien de manera oficiosa. En realidad lo que se hace ahora es desarrollar con mayor amplitud y detalle el contenido de aquella negociación, buscando un mayor acercamiento entre las legislaciones civil y canónica⁹².

haber sido bautizados, a cuya exactitud se halla ligada la validez y efectos civiles de referidos matrimonios.

2.º Quedan derogadas todas las disposiciones administrativas que se opongan a la presente Orden».

Como puede observarse, tampoco esta disposición distingue entre la acatolicidad de uno o de ambos contrayentes.

92. He aquí las cláusulas del Concordato de 1953 relativas al matrimonio:

«ART. XXIII.

El Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico. ART. XXIV.

1. El Estado español reconoce la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos 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.

2. Incoada y admitida ante el Tribunal eclesiástico una demanda de separación o de nulidad, corresponde al Tribunal civil dictar, a instancia de la parte interesada, las normas y medidas precautorias que regulen los efectos civiles relacionados con el procedimiento pendiente.

3. Las sentencias y resoluciones de que se trate, cuando sean firmes y ejecutivas, serán comunicadas por el Tribunal eclesiástico al Tribunal civil competente, el cual decretará lo necesario para su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará —cuando se trate de nulidad, de dispensa «super rato» o aplicación del Privilegio Paulino— que sean anotadas en el Registro del Estado Civil al margen del acta de matrimonio.

4. En general todas las sentencias, decisiones en vía administrativa y decretos emanados de las Autoridades eclesiásticas en cualquier materia dentro del ámbito de su

A este respecto, en lo que toca a la cuestión matrimonial, nuestro Concordato se inscribe en la línea que inaugura el Concordato colombiano de 1887, que luego habrían

competencia, tendrán también efecto en el orden civil cuando hubieren sido comunicados a las competentes Autoridades del Estado, las cuales prestarán, además, el apoyo necesario para su ejecución.

PROTOCOLO FINAL

En relación con el artículo XXIII:

A) Para el reconocimiento, por parte del Estado, de los efectos civiles del matrimonio canónico, será suficiente que el acta del matrimonio sea transcrita en el Registro civil correspondiente.

Esta transcripción se seguirá llevando a cabo como en el momento presente. No obstante, quedan convenidos los siguientes extremos:

1. En ningún caso la presencia de funcionario del Estado en la celebración del matrimonio canónico será considerada condición necesaria para el reconocimiento de sus efectos civiles.

2. La inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el Registro inmediatamente después de su celebración, podrá siempre efectuarse a requerimiento de cualquiera de las partes o de quien tenga un interés legítimo en ella.

A tal fin, será suficiente la presentación en las oficinas del Registro civil de una copia auténtica del acta de matrimonio extendida por el Párroco en cuya Parroquia aquel se haya celebrado.

La citada inscripción será comunicada al Párroco competente por el encargado del Registro civil.

3. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

4. Se entiende que los efectos civiles de un matrimonio debidamente transcrito regirán 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.

B) Las normas civiles referentes al matrimonio de los hijos, tanto menores como mayores, serán puestas en armonía con lo que disponen los cánones 1034 y 1035 del Código de Derecho Canónico.

C) En materia de reconocimiento de matrimonio mixto

de seguir otros, en los que el tema matrimonial es regulado con detalle, especialmente en los puntos referentes a la eficacia civil del matrimonio canónico, a la inscripción como requisito formal de esa eficacia, a la competencia judicial y a la eficacia de las decisiones canónicas⁹³. En el Concordato de 1953, el Estado español se comprometía a reformar su ordenamiento civil en cuestiones bien concretas. Mas aunque la mayor parte de la doctrina estaba de acuerdo sobre el sentido que debía orientar esa reforma, de un mayor acercamiento al régimen canónico, no sucedía lo mismo sobre el alcance que habría de tener esa aproximación, especialmente en lo que se refería a la interpretación del concepto civil de acatolicidad⁹⁴.

5. *La reforma del derecho matrimonial español a raíz del Concordato de 1953*

Como es sabido, la ejecución del Concordato de 1953 supuso una amplia reforma de nuestro derecho interno.

entre personas católicas y no católicas, el Estado pondrá en armonía su propia legislación con el Derecho Canónico.

D) En la reglamentación jurídica del matrimonio para los no bautizados, no se establecerán impedimentos opuestos a la Ley natural».

93. Ya en el Concordato con Toscana (1851) se había reconocido la competencia de los Tribunales eclesiásticos en materia matrimonial. A éste seguirían el de Austria (1855), Montenegro (1856), Würterberg (1857), Baden (1859) y Venezuela y Ecuador (1862); pero, como hemos visto, fue el Colombiano de 1887 el primero en incluir una normativa completa sobre el matrimonio.

Incluso concordatos posteriores como el de Malta (1890), Servia (1914) y Lituania (1927) siguen siendo parcos a la hora de tratar el tema del matrimonio de los católicos, si bien por razones diferentes. Por el contrario, siguen la línea de un trato amplio de la cuestión el de Italia (1929), Austria (1933), Portugal (1940) y República Dominicana (1954), junto con el español que estamos estudiando.

94. Sobre esta controversia doctrinal, vid. FUENMAYOR, *El sistema ...*, pp. 32-40 y 121-130; Id., *El matrimonio ...*, pp. 298-299.

Dadas las circunstancias favorables en las que se llevó a cabo el acuerdo, no es de extrañar la fiel y generosa acogida que las cláusulas concordatarias tuvieron en el derecho español.

Por lo que se refiere al tema matrimonial, ya hemos advertido que no era necesaria una revisión profunda del sistema en sus principios, pues el Concordato se inscribe en la línea tradicionalmente seguida desde 1875, de sistema supletorio. De hecho las cláusulas contenidas en los artículos del Concordato, puede decirse que ya estaban vigentes en el ordenamiento civil español. Eran las cláusulas protocolarias las que tocaban los puntos concretos que exigían una adaptación de nuestro derecho. En concreto las que guardaban relación con los arts. XXIII y XXV⁹⁵.

No vamos a detenernos en la exposición detallada de la reforma del sistema matrimonial, nos ceñiremos a los puntos más interesantes para nuestro estudio, como hemos venido haciendo hasta aquí en esta síntesis histórica.

En primer lugar el Decreto de 26 de octubre de 1956, que modifica varios artículos del Reglamento del Registro Civil, viene a dar una nueva interpretación del concepto de no profesar, que amplía algo el escaso margen de tolerancia fijado por la Orden de 1941. Según el Decreto, pueden contraer matrimonio civil no sólo los no bautizados y los acatólicos (bautizados en una confesión no católica), como mantuvo la Orden de 1941, sino también aquellos católicos que «hayan apostatado posteriormente e intentaren contraer matrimonio civil entre sí o con persona acatólica»⁹⁶, y así lo declaren y ratifiquen ante el Juez.

Pero para estos apóstatas establece el Decreto un nuevo trámite antes de proceder al casamiento civil, consistente en notificar su pretensión a la autoridad eclesiástica, para que ésta pueda oponerse y ejercer su acción pas-

95. Vid. nota 92.

96. En estos términos queda redactado el art. 41 del Reglamento del Registro Civil, en virtud del art. 1.º del Decreto de 26 de octubre de 1956 que comentamos.

toral con los pretendientes para que desistan. Este requisito «tiene su inmediato precedente en la Ley colombiana de 5 de diciembre de 1924»⁹⁷, dictada a raíz del acuerdo interpretativo sobre el Art. XVII del concordato de 1887⁹⁸.

El Decreto y la nueva Ley del Registro civil de 8 de junio de 1957 prepararon la reforma del Código civil, que tuvo lugar mediante Ley de 24 de abril de 1958.

Esta reforma dio nueva redacción a numerosos artículos del Código civil relativos al matrimonio, con el fin de dar cumplimiento a las cláusulas concordatarias sobre el tema.

En primer lugar se recibe en nuestro Código una nueva terminología cuyo alcance ya hemos tenido ocasión de exponer: el cambio del término *formas* de matrimonio por el de *clases* de matrimonio, queriendo recalcar que matrimonio civil y canónico, son instituciones distintas, no dos versiones de una misma institución⁹⁹, lo cual tiene, a mi juicio, bastante importancia, habida cuenta de que el cambio terminológico obedece a la voluntad de cumplir lo pactado con la Iglesia.

El art. 42 queda redactado como sigue: «La Ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil.

«El matrimonio habrá de contraerse canónicamente

97. FUENMAYOR, *El sistema ...*, p. 42.

98. La documentación sobre esta Convención interpretativa, entre la Santa Sede y Colombia, el texto de la Ley colombiana n.º 54 de 5.XII.1924, así como el de las Instrucciones de la Santa Sede a los Ordinarios al respecto, se encuentran en Mercati, II, 10-18. Un resumen en LÓPEZ NIÑO, *Los sistemas ...*, pp. 100-105. El paralelismo con el sistema que introduce en España el Decreto de 26.X.1956, es evidente: también en nuestro país se dictaron instrucciones por parte de las autoridades civil y eclesiástica para la aplicación del procedimiento. Son las Circulares de la Nunciatura de 25.III.1957 y de la D.G.R. de 2.IV.1957.

99. Cfr. la exposición de motivos de la Ley. Allí se ve claro que la nueva terminología no introduce una distinción hasta entonces desconocida, sino que pretende evitar futuras confusiones posibles, en base a interpretaciones monistas.

cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica.

«Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica».

Contrastando esta redacción con la anterior¹⁰⁰, se descubre el esfuerzo aproximativo a la legislación canónica: se trata de dar cumplimiento al compromiso de adaptar la legislación civil a la canónica «en materia de reconocimiento de matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas»¹⁰¹. Por eso exige ahora el art. 42 que el matrimonio sea canónico cuando al menos uno de los contrayentes profese el catolicismo, extremo este que no había quedado bien definido en la redacción originaria del artículo.

Por otra parte el nuevo art. 42 exige para autorizar el matrimonio civil, no ya la no profesión de los contrayentes, sino la *prueba* de la misma, queriendo terminar, como vimos, con las interpretaciones laxas que se conformaban con la simple declaración de los contrayentes. Al mismo tiempo, la veracidad de esta prueba condiciona la validez del matrimonio civil¹⁰².

Igualmente, para dar eficacia a otros compromisos concordatarios, fueron modificados otros artículos del Código civil referentes al matrimonio. Entre ellos cabe destacar la nueva redacción de los arts. 75 y 76 que determinan la amplitud y requisitos civiles de la eficacia del Derecho canónico en nuestro ordenamiento civil matrimonial. Esta fue su nueva redacción:

«art. 75. El matrimonio canónico, en cuanto se refiere

100. «La Ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesan la Religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código».

101. Concordato de 1953, Protocolo final, en relación con el Art. XXIII, apartado c). Cfr. CIC 1917, c. 1099.

102. Al menos, la inscripción del matrimonio civil está supeditada a que «se acredite que ambos contrayentes no profesan la religión católica» (art. 80, 2 de la Ley de Registro Civil de 1957); cfr. Reglamento del Registro Civil, art. 240, 2.

a su constitución y validez y, en general, a su reglamentación jurídica, se regirá por las disposiciones de la Iglesia católica.

«art. 76. El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico produce desde su celebración plenos efectos civiles.

«Para que éstos sean reconocidos bastará con la inscripción del matrimonio correspondiente en el Registro Civil.

«Cuando la inscripción se solicite una vez transcurridos cinco días desde su celebración, no perjudicará a los derechos legítimamente adquiridos por terceras personas»¹⁰³.

El contraste entre las dos redacciones cobra toda su importancia, si se advierte que el motivo del cambio está en dar cumplimiento al compromiso de reconocer plenos efectos civiles al matrimonio canónico, contraído en virtud del Art. XXIII del Concordato y su Protocolo. Conviene insistir sin embargo, en que el Concordato no supone un giro en nuestro sistema matrimonial, tampoco en este punto: existía ya un reconocimiento de la eficacia civil del matrimonio canónico y, por tanto, de su propio régimen sustantivo. Los nuevos artículos 75 y 76 pretenden una mayor armonía entre los dos derechos, y evitar la posibilidad de una interpretación formalista de la eficacia del matrimonio canónico, que desvirtuara el dualismo sustancial que caracteriza nuestro sistema.

Por eso los nuevos artículos se preocupan de reafirmar la sustantividad, precisando que el matrimonio canónico

103. La redacción original de estos artículos era:

«art. 75. Los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino.

«art. 76. El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes.»

se rige en todo por las disposiciones de la Iglesia¹⁰⁴, y que su eficacia civil está, en lo sustancial, ligada solamente a su validez canónica. Se subraya el valor declarativo de la inscripción en el Registro y la importancia del acta canónica de matrimonio.

Puede decirse que reconocer efectos civiles al matrimonio canónico, se traduce en nuestro derecho de un modo objetivo: siempre que para la Iglesia dos personas estén casadas, también lo estarán para el Estado con tal que se certifique. Sólo el conflicto de un matrimonio canónico con un matrimonio civil anterior (con distinta persona), impedirá la eficacia del matrimonio canónico¹⁰⁵.

En este mismo propósito se inscribe la reforma del art. 80, que al reconocer —como antes— la competencia de la jurisdicción eclesiástica, subraya su exclusividad y la extiende expresamente a los casos de dispensa *super rato* y al privilegio paulino¹⁰⁶.

La revisión de los artículos del Código que hemos estudiado en las páginas anteriores, aunque incompleta, nos da los elementos de juicio suficientes para concluir que la ejecución del Concordato fue llevada a cabo con rigor: la misma voluntad y entendimiento que rodearon la conclusión del Tratado, se traslada luego al ordenamiento interno, en el momento de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos.

El resultado, en lo que al matrimonio se refiere, se concreta en un sistema que recoge la tradición jurídica española, perfilando con mayor precisión los caracteres esenciales: dualismo, subsidiariedad del matrimonio civil, sustantividad, delimitación de competencias. Sistema que conservó su flexibilidad en cuanto al matrimonio de los no creyentes, porque el requisito de la no profesión

104. No sólo en los aspectos formales, como podría acaso entenderse en la anterior redacción del art. 75.

105. Cfr. art. 51 del Código civil, en su redacción original; art. 263 del Reglamento del Registro Civil de 1958.

106. En cumplimiento del Art. XXIV del Concordato. Cfr. et arts. 81 y 82 del Código civil, en su redacción de 1958.

sigue siendo el portillo (deseado sin duda como fruto de la tolerancia civil en materia religiosa) de acceso al matrimonio civil. Si bien ahora la exigencia de la prueba, pretende impedir lo que de hecho había sucedido hasta 1941: que el margen de tolerancia era cauce para el incumplimiento de la ley, haciendo que lo que, según la norma jurídica, era un sistema de matrimonio civil supletorio, se convirtiera en la práctica en un sistema facultativo.

La diferencia era importante, tanto para la Iglesia, que no admite para sus fieles otro matrimonio que el canónico, como para un Estado como el español, que veía en el catolicismo uno de sus pilares. Y juntos dieron el paso que aproximó sus legislaciones.

El sistema funcionó no sólo por su coherencia interna, sino —sobre todo— por el celo de quienes se encargaron de llevarlo a la práctica. Son bastantes las resoluciones de la Dirección General de los Registros y las sentencias del Tribunal Supremo, que fueron perfilando, con fidelidad, el sistema vigente. En estos pronunciamientos se da especial importancia a la prueba de desvinculación de la Iglesia católica y, concretamente, al momento en que tal abandono se produjo. Así, por ejemplo, la Resolución D.G.R. y N. de 3 de septiembre de 1963 considera que la no profesión del art. 42 del Código civil es más amplia que la obligación del c. 1099, pudiendo contraer matrimonio civil «los bautizados en la Iglesia católica que, por haber apostatado, no profesen la Religión católica... siempre que la apostasía se demuestre» y que para la prueba de tal apostasía «no es requisito previo e inexcusable que la Iglesia haga declaración alguna sobre su separación del catolicismo y su ingreso en otra religión».

Por su parte la Resolución de 3 de octubre del mismo año 1963, estima que son suficientes dos años de apostasía probada, para alejar la sospecha de que se haya efectuado en fraude del art. 42¹⁰⁷. A esta problemática respon-

107. *Anuario*, 1963, pp. 328-334 y 298-303 respectivamente. La Resolución de 3 de marzo de 1966 considera que basta un año para

dén la mayor parte de las resoluciones judiciales y administrativas relativas al sistema matrimonial, lo cual demuestra que otros aspectos más importantes han sido en gran medida pacíficos. Entre ellos tiene gran interés para nosotros el de la sustancialidad del sistema recogida entonces en el cap. II del Tit. IV del Libro I de nuestro Código, especialmente en los arts. 75, 76 y 80 con sus relativas disposiciones registrales. A este respecto la doctrina ha hablado incluso de recepción de la normativa canónica en nuestro ordenamiento, a tenor del art. 75 del Código civil¹⁰⁸. Independientemente de la calificación que tal remisión merezca, lo cierto es que el matrimonio canónico ha visto reconocida su eficacia civil no sólo como un dato que la ley española tiene en cuenta, sino como una institución con plena vigencia en nuestro ordenamiento, cuya regulación sustantiva pertenece al ordenamiento dentro del cual vive, esto es, al Derecho de la Iglesia.

En este sentido, la reforma del Código civil de 1958, para reforzar el carácter sustancial de nuestro sistema, al sustituir el término *formas* por el de *clases*, superó el criterio formalista en la calificación de los matrimonios con la correspondiente jurisdicción sobre ellos, viniendo a confirmar el Tribunal Supremo un nuevo criterio nacido de dicha reforma: «siempre que un matrimonio merezca la calificación de canónico, según el Derecho de la Iglesia, será competente la jurisdicción eclesiástica, para conocer las causas que puedan dimanar de él»¹⁰⁹.

Reconocer efectos civiles al matrimonio canónico ha

deshacer la sospecha; cfr. *Anuario*, 1966, pp. 183-186. La doctrina del Tribunal Supremo sobre el art. 42 del Código ha sido estudiada ampliamente por IBÁN, *Cuarenta años de jurisprudencia en materia de sistemas matrimoniales*, en «La Ley» 1980 (1), pp. 975-978; *Id.*, *Calificación jurisprudencial del sistema matrimonial español (1938-1978)*, en DDC XXXIV (1981), pp. 259-369.

108. MALDONADO, *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, 2.ª ed., Madrid 1970, pp. 188-189.

109. Sentencia T. S. 27 mayo 1967. Un comentario extenso de esta sentencia: ARECHEDERRA, *Formas y clases de matrimonio en el Derecho español*, en ADC XXV (1972), pp. 1223-1244.

significado siempre en nuestro derecho (desde 1875 y antes), reconocer la institución matrimonial de la Iglesia y su reglamentación canónica, así como la jurisdicción eclesiástica sobre ella. Nunca ha significado el simple reconocimiento de una forma religiosa de celebrar el matrimonio civil. Los conflictos en esta materia surgieron en torno a la calificación y, en conexión con ella, sobre la competencia judicial. Estos conflictos son los que pretendió resolver la reforma de 1958, aquí sí, por la vía de una total coincidencia con el Derecho canónico, de modo que se deja a la autoridad eclesiástica la calificación de los matrimonios. Este expediente resolvió el problema de los llamados matrimonios canónicos en forma civil, interpretando que «la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos en las causas referentes» al matrimonio canónico¹¹⁰ incluye el juicio de competencia.

En este sentido se redactó el art. 263 del Reglamento del Registro Civil de 1958: «La resolución canónica de que un matrimonio inscrito como civil fue desde el principio o ha pasado a ser válido matrimonio canónico y la celebración del último entre los mismos cónyuges, se inscribirá al margen, en virtud de certificación eclesiástica.

«Inscrita la ulterior celebración, no se podrá inscribir sentencia civil sobre validéz, nulidad o separación mientras no se inscriba la declaración canónica de nulidad del segundo enlace».

Esta es la orientación de la sentencia del T. S. de 27-V-1967 que hemos citado¹¹¹.

6. La libertad religiosa y el sistema matrimonial

La doctrina del Concilio Vaticano II sobre el derecho civil de libertad religiosa, habría necesariamente que te-

110. Concordato de 1953, Art. XXIV. Cfr. Código civil, art. 80.

111. El primer considerando de la segunda sentencia de esa fecha dice así: «Considerando: Que tanto el Concordato vigente co-

ner consecuencias en el ordenamiento español, que estaba comprometido —desde la confesionalidad católica proclamada— a inspirarse en la doctrina de la Iglesia¹¹².

Antes del mencionado Concilio la profesión católica del Estado español venía matizada por la tolerancia de las demás religiones, permitiéndoles una existencia privada, sin manifestaciones externas.

La Declaración conciliar *Dignitatis humanae* (7-XII-1965) sobre la libertad religiosa, abrió una nueva perspectiva en el Derecho eclesiástico de los Estados confesionales, que hasta entonces conjugaban la confesionalidad con el principio de tolerancia.

Al subrayar el valor intrínseco de la libertad social y civil en materia religiosa, el Concilio Vaticano II proclama que «esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de cualquier potestad humana; de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos»¹¹³.

mo el Código civil reconocen la competencia exclusiva de la Iglesia para conocer de las causas en que se trate del vínculo matrimonial, e incluso la declaración de que un matrimonio inscrito como civil fue desde un principio canónico, que es lo que la doctrina científica denomina «matrimonios canónicos en forma civil» y permite el art. 263 del Reglamento del Registro Civil de 14 noviembre 1958 y como esto es lo que resuelve la resolución canónica de cuya ejecución se trata, al declarar que el matrimonio civil inscrito es verdadero matrimonio ante la Iglesia, pero nulo por estar afectado de un impedimento dirimente de disparidad de cultos, no puede haber ningún obstáculo para darle efectos civiles, por lo que procede la ejecución solicitada».

112. Cfr. Fuero de los españoles, 17.VII.1945, art. 6; Ley de Sucesión, 26.VII.1947, art. 1; Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, 17.V.1958, Principio II.º; Concordato de 1953, Art. I.

113. Declaración *Dignitatis humanae* n. 2; AAS 58 (1966), pp. 929-946; traducción M. MORERA, *Vaticano II. Constituciones. Decretos. Declaraciones*, Madrid 1968. Sobre esta Declaración conciliar vid. FUENMAYOR, *La libertad religiosa*, Pamplona 1974.

Las repercusiones de esta doctrina en el Derecho español, trajeron la reforma del art. 6 del Fuero de los españoles, para pasar de la tolerancia a la libertad respecto a las confesiones no católicas, manteniendo la confesionalidad respecto del catolicismo¹¹⁴. El desarrollo de esta nueva norma constitucional, que implicaba el compromiso de proteger la libertad religiosa, se llevó a cabo mediante la Ley de 28-VI-1967 sobre libertad en materia religiosa, y disposiciones complementarias, que perfilaron el marco jurídico de los derechos individuales y comunitarios en la materia, y sus cauces administrativos y judiciales.

En lo tocante al sistema matrimonial, la Ley de 28-VI-1967 no le afectó directamente; es más, el art. 6 vino a reafirmar la vigencia del art. 42 del Código civil y de los impedimentos civiles de orden sagrado y voto solemne de castidad. Sin embargo puede afirmarse que la Ley de libertad religiosa de 1967 marca el comienzo de la crisis del sistema de matrimonio civil supletorio.

Efectivamente, la Ley no pretendió reformar directamente el sistema matrimonial, antes al contrario lo reafirmó expresamente: pero de modo indirecto sí le afectó, en cuanto supuso un nuevo modo de entender el concepto y la prueba de la no profesión. El art. 32 de la Ley fue el boquete por el que acabaría abriéndose paso la reforma del sistema matrimonial de subsidiariedad, hacia un sistema facultativo. Su texto decía así:

114. En su redacción original el art. 6 del Fuero de los españoles decía: «La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial.

«Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica».

La Ley Orgánica de 10.I.1967, dejando íntegro el primer párrafo del art. 6 transcrito dio al segundo párrafo el siguiente tenor: «El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público».

«Uno. La adscripción a una determinada confesión religiosa no católica se acreditará mediante certificación del ministro competente para extenderla.

»Dos. La no adscripción a una confesión religiosa se acreditará mediante declaración expresa del interesado.

»Tres. El abandono de una confesión religiosa exigirá la prueba de que el mismo ha sido comunicado al ministro competente de la religión que hubiese sido abandonada».

Se observa fácilmente que mientras el párrafo uno se refiere a confesión religiosa *no católica*, los párrafos dos y tres se refieren a cualquier confesión. Esto supuso la reducción de la prueba de acatolicidad a términos meramente formales, como veremos a continuación.

7. Crisis del sistema supletorio

Desde la Ley de libertad religiosa de 1967, hasta la Constitución de 1978, el sistema de matrimonio civil subsidiario va a sufrir una desarticulación progresiva en el punto concreto de la subsidiariedad, derivando hacia un sistema facultativo.

El Decreto de 22 de mayo de 1969 reformó el Reglamento del Registro Civil, suprimiendo el requisito de comunicación previa a la autoridad eclesiástica de la pretensión de contraer matrimonio civil un católico, y reduciendo la prueba de acatolicidad, en el caso de abandono de la religión católica, a la prueba de que tal abandono ha sido comunicado al párroco del domicilio; y, en los demás casos, a la declaración del ministro de la confesión no católica a la que pertenezcan¹¹⁵.

En esta misma línea vino a abundar la Instrucción de de la D. G. de R. y N. de 22 de marzo de 1974, que entiende ser suficiente la declaración de los interesados también en el caso de abandono del catolicismo, al menos en cuanto

a la continuación de los trámites: «Para probar que los contrayentes no profesan la religión católica basta su declaración expresa, sin perjuicio de exigirse, en su caso, la prueba de haber comunicado el abandono al párroco»¹¹⁶.

Andando adelante, el Real Decreto de 1 de diciembre de 1977 modificó de nuevo el art. 245 del Reglamento del Registro Civil, suprimiendo la comunicación del abandono al párroco y estableciendo que «la prueba de que no se profesa la religión católica se efectuará mediante declaración expresa del interesado ante el Encargado»¹¹⁷. Por último, tras la aprobación de la Constitución de 1978, la Instrucción de la D. G. R. y N. de 26 de diciembre de 1978, entiende modificados los arts. 42 y 86 del Código civil y manda a Jueces y Cónsules Encargados que autoricen «los matrimonios civiles de las personas que lo deseen sin indagación ni declaración alguna sobre las ideas religiosas de los contrayentes»¹¹⁸. Se basa esta Instrucción en varios preceptos constitucionales, especialmente el art. 16,2.

De nuevo, como hemos dicho, la interpretación por vía administrativa de los preceptos del Código civil se ocupó de ir adaptando nuestro sistema matrimonial a las circunstancias, hasta convertirlo de subsidiario en facultativo.

Los demás elementos claves del sistema permanecen invariables. El punto de llegada es un sistema facultativo de tipo latino, donde el matrimonio canónico es reconocido como tal en pie de igualdad con el matrimonio civil. Se entiende que la libertad religiosa, en cuanto inmunidad de coacción, impide al Estado imponer a nadie el cumplimiento de un deber religioso, pero no exige que se desconozca en el plazo civil la eficacia del matrimonio religioso ni su regulación específica.

116. «Boletín de Información» del Ministerio de Justicia, n. 982, 5.IV.74, pp. 72-76.

117. B.O.E. 25.I.1978.

118. B.O.E. 30.XII.1978.

115. Cfr. arts. 244-246 y 248 del Reglamento del Registro Civil.

8. *El cambio de sistema matrimonial en la doctrina*

Nuestro estudio sobre la evolución del sistema matrimonial español hasta la Constitución de 1978, se ha ceñido casi exclusivamente al plano legislativo. Será interesante tratar de completarlo con una visión de la doctrina que tanto hubo de influir en las diversas fases del proceso. Sin embargo, una panorámica completa, desde 1870, sería excesiva para la finalidad de este trabajo: lo que nos interesa sobre todo es analizar las distintas alternativas que los autores ofrecieron a la hora del cambio de sistema matrimonial. Por eso, aun reconociendo el interés que tendría un estudio histórico-doctrinal completo, nos limitaremos a exponer las diversas corrientes que surgen al plantearse como necesaria la sustitución del sistema supletorio. El período a estudiar será el comprendido entre 1967 y 1978, es decir los años de la crisis de este sistema¹¹⁹.

A partir de la Ley de libertad religiosa de 1967, comienza a abrirse paso entre los autores la idea de un cambio hacia un sistema electivo que respete al mismo tiempo las competencias de la Iglesia sobre el matrimonio de sus fieles, y no fuerce a nadie a contraer una determinada clase de matrimonio; es decir, un sistema facultativo¹²⁰.

119. Ya antes de la Declaración conciliar sobre libertad religiosa, Fuenmayor había admitido y demostrado la compatibilidad del sistema facultativo con la confesionalidad del Estado unida a la tolerancia, aunque no lo propugnó como deseable para nuestro país por entonces; cfr. *El sistema...*, pp. 113-130 y 138-147. Del mismo modo este autor se ocupó de señalar que la Declaración conciliar no exigía necesariamente el abandono del sistema subsidiario por nuestro ordenamiento: bastaría con darle una mayor flexibilidad en materia de prueba de la acatolicidad; cfr. *La libertad religiosa y el «ius nubendi» en el ordenamiento español*, en «Ius Canonicum» V (1965), pp. 455-461. En el mismo sentido Díez GÓMEZ, *El matrimonio civil en España después del Concilio Vaticano II*, en «Revista de Derecho Notarial» LIII-LIV (julio-diciembre 1966), pp. 41-63.

120. LUCES GIL aboga por un «sistema matrimonial puramente facultativo, que deje a los contrayentes plena libertad para elegir

En pro de tal cambio se invocan los ejemplos de países como Italia y la República Dominicana que, siendo confesionales, han adoptado el sistema facultativo y suscrito concordatos con la Santa Sede, al igual que Portugal¹²¹. Se entiende que la libertad religiosa exige que a nadie se imponga la celebración en forma contraria a su credo, por lo que la facultatividad del sistema no debe reducirse a la disyuntiva matrimonio civil-matrimonio canónico, sino que debe incluir la posibilidad de contraer con eficacia civil según formas religiosas no católicas¹²².

Por otra parte, hay quien piensa que no es necesario reformar el art. 42, pues bastaría con la interpretación benigna que, a efectos de prueba de la no profesión, introducen el Decreto de 22 de mayo de 1969 y la Instrucción de 22 de marzo de 1974, para sostener que «está garantizado en nuestro País un sistema de plena libertad en lo que atañe a la *celebración* del matrimonio, esto es, la posibilidad de elegir la sumisión al régimen canónico o al

entre el matrimonio civil, sometido enteramente a la legislación secular, y el matrimonio canónico, sometido a la disciplina eclesiástica y con plenos efectos civiles»; *Análisis de la reforma introducida en el Reglamento del Registro civil por el Decreto de 22 de mayo de 1969*, en «Boletín de Información» del Ministerio de Justicia, n. 828, 25.XII.1969. Cfr. FUENMAYOR, *El marco del nuevo sistema matrimonial español*, en RGLJ LXXIX (1979), p. 263; NAVARRO VALLS, *El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978*, en la obra colectiva «El hecho religioso en la nueva Constitución española», Salamanca 1979, p. 139.

121. Cfr. PERE RALUY, *Reflexiones sobre el Derecho del estado civil y su Registro a la luz de la experiencia del Registro civil unificado en Barcelona*, en «Pretor» (1969), p. 677.

122. Cfr. MARTÍNEZ CALCERRADA, *La ley de libertad religiosa y su incidencia sobre el Código civil*, en RDP, LV (1971), p. 972; GARCÍA CANTERO, *En torno a la reforma del Derecho civil matrimonial*, en «Ius Canonicum» XIV (1974), pp. 111-115; RUBIO, *El matrimonio en forma religiosa no católica*, *Ibid.*, pp. 154-167; BATLLE, *Enmienda n. 26 presentada al art. 6 del Proyecto de Ley de libertad religiosa transcrita por DE LA HERA, Pluralismo y libertad religiosa*, Sevilla 1971, pp. 151-153.

régimen civil de la celebración»¹²³. Sin embargo, la gran mayoría de las propuestas sobre la materia desean que la reforma alcance al art. 42. y no simplemente a la normativa reglamentaria para su aplicación¹²⁴.

La discrepancia surge sobre todo a la hora de precisar el contenido del sistema facultativo deseado, porque mientras una gran parte de los autores entendieron que la libertad de elección debía alcanzar el derecho sustantivo regulador de las diversas clases de matrimonio, es decir, un sistema facultativo latino¹²⁵, algunos se mostraron partidarios de limitar la libertad de elección a la sola forma de contraer, reservando el régimen de todo matrimonio al ordenamiento civil¹²⁶, sin que faltaran quienes abogaron

123. LALAGUNA, *Valor del Código civil como Derecho común después de la reforma del Título preliminar*, en «Documentación Jurídica», n. 4 (1974), pp. 1292-1293, el subrayado es del autor. Más adelante añade que «existen en nuestro país, legalmente admitidas, dos clases de matrimonio, que se tratan con igual respeto». LÓPEZ ALARCÓN parece aceptar tanto la subsistencia del sistema subsidiario como el paso al facultativo: se trata de una cuestión de prudencia política; cfr. *Iglesia, Estado y matrimonio. Actuales tendencias sobre atribuciones jurisdiccionales*, en «Pretor» n. 56 (1970), pp. 167-191; GARCÍA CANTERO, *En torno...*, pp. 111-113, admite ambas posibilidades, aunque se inclina por mantener intacto el art. 42.

124. Vid. CARRIÓN OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, Jaén 1977, pp. 363-387; en esta obra el autor sistematiza las diversas posturas doctrinales al respecto. RUBIO, E., *Problemas actuales del matrimonio*, en «Nuestro Tiempo», n. 275 (V-1977), pp. 44-45.

125. Al menos en relación con el matrimonio canónico: GONZÁLEZ DEL VALLE, *El sistema matrimonial español. Situación actual y perspectivas de reforma*, en ADC XXXI (1978), pp. 71-110; FUENMAYOR, *La crisis...*, cit.; RUBIO, *El matrimonio...*, cit.; GARCÍA CANTERO, *En torno a la reforma...*, cit.; NAVARRO VALLS, *Divorcio: orden público y matrimonio canónico*, Madrid 1972; CARRIÓN OLMOS, *Historia y futuro...*, cit., p. 384; PORTERO SÁNCHEZ, *Régimen matrimonial español y Concordatario*, en la obra colectiva «La Institución concordataria en la actualidad», Salamanca 1971, pp. 511-538.

126. PERÉ RALUY, *Registro Civil. Panorama del estado civil y del Registro civil desde 1970 a 1972*, en «Pretor» n. 80 (1974), pp. 269 ss.; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Matrimonio, Iglesia y Estado: Hacia el gran cambio*, en «Documentación Jurídica» n. 13 (1977), pp. 169-175.

por la implantación de un sistema de matrimonio civil obligatorio, que desconociera totalmente, a efectos civiles, los matrimonios religiosos¹²⁷.

Ambos autores coinciden sin embargo en que el expediente matrimonial corra a cargo de la confesión religiosa; de lo contrario, la implantación de un sistema semejante en nuestro país encontraría fuerte resistencia.

127. Vid. los que cita CARRIÓN, *Historia y futuro...*, cit., pp. 376-379; FRAGA IRIBARNE, en «El Estado y la Iglesia en España», Madrid 1972, p. 37.

CAPÍTULO III

EL MATRIMONIO CANONICO EN EL DERECHO ESPAÑOL VIGENTE

A. LA CONSTITUCIÓN DE 1978

1. *Los debates en las Cortes Constituyentes*

Las doctrinas que, brevemente, hemos dejado expuestas, tuvieron reflejo en la discusión parlamentaria de la Constitución de 1978, a la hora de redactar el artículo referente al matrimonio. Pero es obvio que las opiniones expresadas en el Parlamento sobre el trato que el Derecho civil debe dar a la institución matrimonial, responden a posturas globales sobre la sociedad, la libertad religiosa y las relaciones con las diversas confesiones. Por eso aun cuando nuestra reseña se centra en el debate sobre el art. 32 de la Constitución, no podrán faltar referencias a la discusión sobre otros temas relacionados con el nuestro.

De otra parte es sabido que, al mismo tiempo que se ponía en marcha el proceso de reforma política que culminaría con la actual Constitución, se trataba con la Santa Sede la revisión del Concordato de 1953. Este proceso de negociación quedaría cerrado poco tiempo después del referéndum constitucional, con la firma de un conjunto de Acuerdos parciales, que serían posteriormente ratificados por las Cortes. El contenido de dichos Acuerdos en relación al matrimonio canónico, junto al art. 32 de la Constitución, estaba llamado a ser el marco de referencia

para la reforma del sistema matrimonial. De él nos ocuparemos al final del apartado siguiente de este trabajo.

La redacción de la Constitución estuvo presidida por el afán de que encontrara acogida en la mayor parte posible de partidos y ciudadanos. Esta búsqueda del consenso político tuvo su reflejo de modo especial al tratar los temas conflictivos, que casi siempre se resolvieron a base de fórmulas ambiguas, que dejaban la cuestión abierta a posteriores soluciones¹²⁸.

El matrimonio era uno de los asuntos discutidos y, ya desde el anteproyecto de la Constitución, se le trató con la amplitud y vaguedad apropiadas para dejar la cuestión en el aire. Bien es verdad, si hemos de ser precisos, que la problemática principal a la que todos miraban, era la del divorcio, no tanto la del sistema matrimonial en su conjunto aunque estuviera implícitamente aludida ya en el art. 27 del anteproyecto¹²⁹. De ahí que los votos particulares y enmiendas presentados, aparte de señalar los defectos técnicos de la redacción, se refieren principalmente al tema del divorcio, sea tratando de reproducir el contenido del art. 43 de la Constitución de 1931¹³⁰, sea proponiendo

128. Definiendo con bastante exactitud este espíritu de consenso, decía el Sr. Solé Tura: «se trata de encontrar un punto de equilibrio que nos permita a todos movernos con cierta holgura en cada uno de los grandes temas, sin tener que renunciar a cuestiones fundamentales de principio». Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (en adelante DSC) n. 107, 11.VII.78, p. 4085. Cfr. NAVARRO VALLS, *El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978*, en la obra colectiva «El hecho religioso en la nueva Constitución española», Salamanca 1979, pp. 144-146.

129. «Artículo 1. A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho a contraer en igualdad de derechos, relaciones estables de familia.

»2. El derecho civil regulará las formas del matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución, y sus efectos». Boletín Oficial de las Cortes (en adelante BOC) n. 44, 5.I.1978, pp. 673-674.

130. Cfr. voto particular del Grupo Comunista, BOC n. 44, 5.I.1978, p. 704; voto particular del Grupo socialista, *Ibid.* p. 714; enmiendas n. 64 del Sr. Letamendía; n. 125, del Grupo Minoría

sacar el tema del ámbito constitucional para remitirlo al rango de una ley ordinaria que reformara el Código civil¹³¹; sin que falte alguna alusión expresa al reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso o a la adopción del sistema facultativo¹³². En cambio en los debates orales hubo más referencias al reconocimiento de efectos al matrimonio canónico, debido a que se entró a discutir sobre las posibles interpretaciones del texto propuesto.

En lo que a nosotros interesa directamente, el problema se centró en lo que habría que entender por la frase «las formas del matrimonio». Mientras a unos el plural les sugería intromisiones del derecho estatal en la regulación del matrimonio canónico¹³³, otros temían que bajo esas palabras pudiera albergarse la intención de establecer un sistema de matrimonio civil obligatorio¹³⁴, a otros

Catalana; n. 479 del Grupo Mixto; n. 607, del Grupo Vasco; n. 697, del Grupo comunista; el texto de las enmiendas puede verse en «Constitución Española. Trabajos parlamentarios», editado por el Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, tomo I, pp. 63-500.

131. Cfr. enmiendas n. 2, del Sr. Carro Martínez; n. 63, de D. Gonzalo Fernández de la Mora; n. 691 del Sr. López Rodó; n. 756, de D. Manuel J. García Garrido.

132. Cfr. enmiendas n. 35 de D. Licinio de la Fuente, quien, además, propone que la admisión del divorcio sea sometida a referéndum; n. 691, del Sr. López Rodó.

133. Así el Sr. López Rodó: «El precepto dice, tal como nos ha sido propuesto, que la ley regulará las formas del matrimonio. Por tanto, 'las formas', en plural. Esto, señores diputados, quiere decir, literalmente, que la ley —la ley civil, se entiende— regulará el matrimonio civil y el matrimonio canónico (...).

«No creo que pueda llegar nuestra pretensión, por no decir nuestra audacia y nuestra temeridad, a querer también legislar canónicamente...», en DSC n. 72, 23.V.1978, p. 2611; en el mismo sentido el Sr. De la Fuente, *ibid.*, p. 2618 y el Senador Azcárate Flórez, Diario de Sesiones del Senado (DSS) n. 45, 29.VIII.1978, pp. 2013-2014.

134. Así el Sr. López Bravo: «Puede, en efecto, pretender establecer la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial...», DSC n. 72, 23.V.1978, p. 2616; también D. Licinio de la Fuente, *ibid.*, p. 2618.

se les ocurría que era una fórmula aceptable por cuanto dejaba abiertas varias posibilidades a quienes tuvieran el deber de desarrollar los mandatos constitucionales, pues «al decir que se regulan las formas del matrimonio, se abren todas las posibilidades, entre ellas, por supuesto, el mantenimiento de una situación en la que, junto a la forma civil, se reconoce la posibilidad de formas religiosas del matrimonio»¹³⁵. En esta línea el Senador Calatayud y Malodnado propuso una redacción del texto constitucional relativo al matrimonio, que implicaba la adopción de un sistema ampliamente facultativo: «La ley establecerá los requisitos que han de concurrir en la celebración del matrimonio para ser reconocido por el Estado y producir los efectos previstos en el ordenamiento jurídico»¹³⁶.

Son dignos de notar dos cambios que se introducen en el apartado 2 del art. 32, a su paso por la Comisión mixta Congreso-Senado. El primero cambia la partícula *del* por *de*, quedando la primera frase que decía «La ley regulará las formas *del* matrimonio» sustituida por «La ley regulará las formas *de* matrimonio». El segundo cambio consistió en añadir a ese mandato de regular las formas de matrimonio el de regular también «la edad y capacidad para contraerlo». No hemos podido averiguar quién propuso estas modificaciones ni cómo fueron aceptadas por la Comisión.

Al final, pues, el art. 32 de la Constitución quedó así:

«1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

«2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los

135. Sr. Herrero de Miñón, DSC n. 107, 11.VII.1978, p. 4086. Por su parte el Senador Navarro Esteban diría: «aquí nadie está predeterminando si el matrimonio civil va a ser obligatorio en todo caso, si el matrimonio canónico va o no a tener efectos civiles» DSS n. 61, 28.IX.1978, p. 3033.

136. DSS n. 45, 29.VIII.1978, p. 2012.

cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos».

2. Exégesis del texto constitucional

Lo primero que se observa al interpretar el art. 32 es que no establece ningún sistema matrimonial concreto¹³⁷. Sin embargo, dentro de su generalidad, podemos tratar de descubrir qué sistemas se excluyen y cuáles se posibilitan.

A nuestro entender el texto constitucional excluye tanto el sistema de matrimonio civil obligatorio como el subsidiario. El primero puesto que se habla en plural de formas de matrimonio y el segundo porque chocaría con el art. 16 de la Constitución, especialmente con su apartado 2¹³⁸. Puede decirse por tanto que se constitucionaliza la libertad de elección, propia de los sistemas facultativos, pero no se determina qué tipo de sistema facultativo debe escoger la ley ordinaria, latino o anglosajón. Por otra parte estos dos tipos no son incompatibles entre sí, antes al contrario responden a dos concepciones religiosas del matrimonio (católica y protestante), por lo que algunos autores han visto como ideal un sistema plural «de matrimonio civil facultativo de tipo latino o católico para el matrimonio canónico y de tipo anglosajón para el matrimonio en forma religiosa acatólica»¹³⁹, semejante al italia-

137. Cfr. ALZAGA, *La Constitución española de 1978*, Madrid 1978, p. 286; GÁLVEZ, *Comentario al art. 32 de la Constitución*, en la obra colectiva «Comentarios a la Constitución», dirigida por Garrido Falla, Madrid 1980, pp. 417-418.

138. «Art. 16.2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». Cfr. NAVARRO VALLS, *El sistema...*, pp. 146-147; LÓPEZ ALARCÓN-NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial y canónico y concordato*, Madrid 1984, pp. 41-44.

139. NAVARRO VALLS, *El sistema...*, p. 148 y 150, nota 49. Cfr. GARCÍA CANTERO, *En torno a la reforma...*, p. 112; FUENMAYOR, *El marco...*, pp. 297-300.

no¹⁴⁰, aunque tampoco faltó quien considerara inconstitucional el sistema facultativo latino¹⁴¹.

Pero si bien la Constitución no establece un sistema matrimonial determinado al emplear la frase *formas de matrimonio*¹⁴², el art. 32, 2 manda que la ley regule también «la edad y capacidad para contraerlo». Ya vimos que esta modificación fue introducida por la Comisión mixta; cabe ahora preguntarse por su alcance y significación. Para algún autor se ha consagrado la exclusiva competencia del Estado «en relación con los impedimentos y formas del matrimonio»¹⁴³, concluyendo que se hace imposible en nuestro derecho un sistema facultativo latino. Por el contrario, otros autores opinan que la referencia a la edad y capacidad obedece a la necesidad de proteger el derecho a contraer matrimonio, que proclama el apartado 1.º del mismo art. 32: eliminada de dicho apartado toda referencia a la edad, era necesario hacerla en el 2.º, de modo que sea la ley quien regule las condiciones para el ejercicio del *ius connubii*¹⁴⁴.

Por mi parte, entiendo que la expresión «regulará las formas de matrimonio» incluye en sí misma los requisitos de edad y capacidad y todos los demás (p.e. la inscripción), lo cual no implica que la ley deba regular el fondo

140. CARRIÓN OLMOS, *Historia y futuro...*, p. 397.

141. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El sistema matrimonial español según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede*, en ADC XXXII (1980), pp. 575-579.

142. En la doctrina se ha puesto de relieve la coincidencia de esta expresión con la empleada en la Base 3.ª del Código civil, que dio lugar a un sistema sustancialmente dualista. Asimismo la interpretación del art. 149, 1, 8.º, de la Constitución, que emplea la misma expresión, parece indicar que no se está aludiendo a simples formas de contraer matrimonio civil. Cfr. ROCA I TRIAS, *El derecho civil catalán en la Constitución de 1978*, en «Revista Jurídica de Cataluña» LXXVIII (1979), p. 30.

143. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El sistema...*, pp. 576-577.

144. Cfr. FUENMAYOR, *El marco...*, pp. 281-282; MARTÍN SÁNCHEZ, *La familia en la Constitución española de 1978*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», n.º 1 (1978), pp. 32-33.

de las diversas formas de matrimonio, sino que determinará qué formas de matrimonio (civiles o religiosas) tendrán eficacia en nuestro ordenamiento y con qué condiciones. Y lo mismo puede decirse respecto a los derechos y deberes conyugales y a la regulación de las causas de separación y disolución: están incluidas en el mandato de regular «las formas de matrimonio».

Esta interpretación viene exigida por otra referencia a «las formas de matrimonio», que se encuentra en la Constitución: la del art. 149, 1, 8.º¹⁴⁵, de otro modo habría que entender que el Estado se reserva sólo lo relativo a las formalidades matrimoniales (lo menos importante) dejando a las Comunidades Autónomas todo lo demás, pues el art. 149 sólo menciona «las formas de matrimonio», sin hacer referencia explícita a la edad, capacidad, etc.; lo cual sería absurdo y nadie ha pretendido una interpretación semejante¹⁴⁶. Así pues, «formas de matrimonio», en la Constitución equivale a sistema matrimonial en su conjunto. Decir que la ley «regulará las formas de matrimonio» equivale a decir que la ley regulará el sistema matrimonial o, si se quiere, la ley regulará el matrimonio en sus diversas formas. Toda la enumeración de contenidos de esa regulación que se añade después (la edad y la capacidad, los derechos y deberes, etc.) hay que considerarla incluida en la expresión «formas de matrimonio», pues así lo hace el art. 149, 1, 8.º

Es más, a fuer de sintéticos y precisos, los autores de la Constitución hubieran podido redactar el art. 32, 2 en el tenor siguiente: «La ley regulará el matrimonio: sus formas, la edad y capacidad para contraerlo...» y esto teniendo

145. «Art. 149, 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...)

»8.º Legislación civil, sin perjuicio... En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio...».

146. En este mismo sentido vid. ROCA I TRIAS, *El Derecho civil...*, p. 30. La autora aporta en su trabajo los antecedentes históricos y los motivos de esta reserva estatal sobre el sistema matrimonial.

do en cuenta que la enumeración de contenidos no es exhaustiva, pues p.e. nada se dice en ella de los efectos del matrimonio, ni de las causas de nulidad, que lógicamente también debe regular la ley.

Esto no significa que al ocuparse del matrimonio, la ley no pueda remitirse, con mayor o menor amplitud a normativas distintas de la civil española, acogiéndolas y reconociendo su eficacia en el ordenamiento español, cuando se den determinadas circunstancias o se cumplan ciertos requisitos que la ley misma señale. Por el contrario, las remisiones a derechos extranjeros y al Derecho canónico son corrientes, tanto en el derecho comparado como en nuestro derecho.

Pero si el apartado 2.º del art. 32 desde su primera redacción, y luego en sucesivas modificaciones, es un reflejo de la importancia y conflictividad de la cuestión matrimonial y fruto de una política de consenso, que se propuso abrir un conjunto de posibilidades dentro de unos límites, el apartado 1.º no ha sido más afortunado, en lo que a retoques poco oportunos se refiere, pues además de los embates políticos tuvo que soportar el de la gramática, que lo dejó cercenado en lo que se refiere a sus primeras aspiraciones. No debe olvidarse que la referencia a la edad y capacidad, que aparece en el apartado 2.º tras la última revisión, proviene de haberse suprimido la alusión a la edad en el 1.º

Como es sabido las primeras redacciones del apartado 1.º del art. 32 tomaron como fuente de inspiración el art. 16, 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU¹⁴⁷ y el art. 12 de la Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las libertades

147. «Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio, y en caso de disolución del matrimonio».

fundamentales¹⁴⁸. En ambos textos se proclama el derecho a contraer matrimonio a partir de la edad núbil, añadiendo el primero que tal derecho no puede restringirse por motivos de raza, nacionalidad o religión, y la igualdad del hombre y la mujer en el ejercicio de ese derecho y en las relaciones que de él se derivan, y remitiéndose el segundo a las leyes nacionales.

Con tales antecedentes, las primeras redacciones del art. 32 de la Constitución se propusieron proteger tanto el derecho a contraer a partir de la edad núbil como la igualdad varón-mujer en el apartado 1.º, dejando para el 2.º la enumeración de los extremos que la ley civil debía regular¹⁴⁹.

Así se llegó hasta la discusión en la Comisión de Constitución del Senado donde una enmienda del señor Cela y Trulock hizo que se suprimiera la referencia a la edad núbil. Hagamos una breve crónica parlamentaria.

El texto que el Pleno del Congreso aprobó y envió a la Cámara Alta decía así:

«Art. 30 1. A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer, en plena igualdad de derechos y deberes, podrán contraer matrimonio.

»2. La ley regulará las formas del matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos».

Al llegar a la discusión de este artículo en la Comisión de Constitución del Senado el señor Cela argumentó «que no se puede decir, hablando en castellano y en este contexto 'a partir de la edad núbil', puesto que núbil, según el diccionario, dicese de la persona que ha llegado a la edad en que es apta para el matrimonio, y el concepto, por

148. «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho».

149. Las sucesivas redacciones de este artículo pueden verse en NAVARRO VALLS, *El sistema...*, loc. cit., pp. 143-144; y en los nn. 33-36 (1982) de «Documentación Jurídica», pp. 525-530.

una simple suma algebraica de 'a + b + c', etc., quedaría expresado, en forma paradójica, así: 'A partir de la edad en que la persona ha llegado a la edad en que es apta para el matrimonio, el hombre y la mujer podrán contraer matrimonio'¹⁵⁰.

Hubo risas. Propuso el Sr. Cela que la referencia a la edad núbil fuera sustituida por una remisión a «la edad fijada por la ley», y la proposición fue aceptada quedando redactado el apartado 1 del art. 30 como sigue:

«El hombre y la mujer, a partir de la edad fijada por la ley, tienen derecho a contraer matrimonio basado en la igualdad jurídica de los cónyuges»¹⁵¹.

A mi juicio esta modificación fue un error doble, gramatical y jurídico, porque entiendo que el calificativo *núbil* estaba referido a la edad, no a las personas, y es correcto hablar de la edad núbil como lo es hablar de la edad viril, edad madura o edad adulta¹⁵². El texto enmendado, como los textos de Derecho internacional que lo inspiraron, era correcto y la referencia a la edad núbil era jurídicamente precisa, pues se trata de señalar el momento en que nace el derecho al matrimonio, momento que constituye un derecho natural y no legal.

Al sustituir la referencia a la edad núbil por una remisión a la ley, entiendo que se recorta el *ius connubii* o, al menos, se le sitúa en trance de ser cercenado por una ley que fije una edad más alta que la de la nubilidad. Este es el error jurídico que se introdujo en nuestra Constitución como consecuencia de la enmienda aludida: un alejamiento de los textos inspiradores y un recorte —al menos potencial— del *ius connubii*.

Distinta cuestión es si la ley ordinaria debe fijar una edad mínima para contraer matrimonio, pero en buena técnica jurídica esa edad legal no será más que el centro

150. DSS n. 45, 29.VIII.1978, p. 2001. Cfr. la enmienda escrita n. 155, presentada por el mismo Senador.

151. *Ibid.*, pp. 2001, 2007 y 2008.

152. Cfr. Diccionario de la Real Academia, voz *edad*.

de un juego de presunciones sobre la aptitud matrimonial de los contrayentes, nunca una barrera arbitraria. El origen natural del derecho a contraer a partir de la nubilidad así lo exige¹⁵³.

Fue esta enmienda gramatical la que hizo que también en el apartado 1 del artículo referente al matrimonio —que pasó a ser el 32— hubiera una remisión a la ley. Hubo petición en la misma Comisión Constitucional del Senado de trasladar al apartado 2 del artículo la referencia a la edad y la remisión a la ley que acababa de introducirse en el apartado 1¹⁵⁴ pero no prosperó entonces. Fue más tarde cuando, al tratar de armonizar los textos de las dos Cámaras, la Comisión mixta trasladó al apartado 2.º la referencia a la edad, incluyendo además el tema de la capacidad para contraer, entre aquellos que debía regular la ley.

B. EL ACUERDO CON LA SANTA SEDE SOBRE ASUNTOS JURÍDICOS¹⁵⁵

Aunque por una exigencia sistemática estudiamos por separado las normas constitucionales y las normas concordadas relativas al matrimonio, no debe olvidarse que guardan relación entre sí, no sólo —claro está— por la materia que tratan, sino además por el momento en que unas y otras fueron elaboradas pues, como es sabido, se trata de dos procesos paralelos en el tiempo. Cabe afirmar con la doctrina que los participantes en cada uno de estos procesos conocían y tuvieron en cuenta la marcha del otro.

153. Vid. sobre este punto HERVADA-LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios III* (Derecho matrimonial 1), Pamplona 1973, pp. 336-341; IBÁN, *Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución española*, citado por NAVARRO VALLS, *El sistema...*, p. 144, nota 32.

154. Del Senador Villar Arregui; DSS n. 45, 29.VIII.1978, pp. 2002-2003.

155. Publicado en BOE, 15.XII.1979.

De este modo, el contenido del Acuerdo venía a concretar algo más, dentro del marco constitucional, lo que se refiere al matrimonio canónico, como una de las formas del matrimonio que la ley, obedeciendo al mandato constitucional, debería regular.

Constitución y Acuerdo constituyen a su vez el marco del tratamiento legislativo posterior, en lo relativo al matrimonio canónico.

Ya hemos visto que la Constitución no determina el sistema matrimonial, sino que abre varias posibilidades, más concretamente las que caben dentro de los llamados sistemas facultativos. El Art. VI del Acuerdo jurídico parece determinar el sistema facultativo latino para el matrimonio de los católicos cuando dice en su párrafo 1):

«El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.

Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno 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».

Lo primero que se observa al analizar el texto, es la coincidencia prácticamente literal de la fórmula empleada en el Acuerdo para reconocer la eficacia civil del matrimonio canónico, con el Art. XXIII (y el Protocolo, A) del Concordato de 1953, que dio origen al art. 76 del Código Civil¹⁵⁶. En comparación con él el Acuerdo supone incluso una simplificación de los requisitos para la inscripción, al suprimir toda referencia a la presencia en el acto de la celebración de un funcionario del Estado. Sin embargo algún autor ha visto cierta ambigüedad en el término *celebrado*, como si se tratara de una referencia a la sola forma de contraer, de suerte que el reconocimiento

156. Cfr. Ley de 24.IV.1958.

alcanzaría sólo a la forma canónica y no al matrimonio canónico¹⁵⁷.

A nuestro entender, la fórmula empleada en el párrafo 1 del Art. VI no ofrece dudas en cuanto al reconocimiento sustancial (no sólo formal) del matrimonio canónico: siempre que conste la existencia de un matrimonio celebrado de acuerdo con las normas canónicas, el Estado, se compromete a reconocerle efectos civiles. Nótese que, además de la consonancia literal con el Concordato de 1953, el mismo texto del Acuerdo afirma que «los efectos civiles *del matrimonio canónico* se producen desde su celebración», situando el origen de tal eficacia en el matrimonio mismo y no en el acto de contraer ni, mucho menos, en la inscripción.

Nos encontramos ante el reconocimiento por el Estado de un matrimonio (el canónico) distinto del suyo (el civil). El párrafo 1 del Art. VI, establece claramente un sistema facultativo latino. Hay que tener en cuenta además que la Iglesia no ha concordado jamás un sistema anglosajón¹⁵⁸. La única condición que se impone es la inscripción, como requisito para el pleno reconocimiento de efectos. Y no se deja en el aire el modo de realizar dicha inscripción, sino que se concreta un sistema sencillo, que apenas necesita ulterior precisión.

Ciertamente el párrafo 2 del mismo Art. VI supone una limitación a la integridad del sistema latino, como veremos, pero al mismo tiempo confirma que estamos ante un pacto que reconoce al matrimonio canónico sustantividad institucional propia, de lo contrario no tendría razón de ser.

157. Vid. los que cita FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español*, Pamplona 1980, pp. 87-90. Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUERÓS, *El sistema matrimonial...*, pp. 573-579.

158. Cfr. CIPROTTI, *Il matrimonio religioso nelle legislazioni civili*, en «Monitor Ecclesiasticus», 1980-I, p. 93. GARCÍA FAILDE, *Reconocimiento en el orden civil de matrimonios celebrados según las normas del Derecho Canónico...*, en «Boletín oficial del Obispado de Calahorra, La Calzada y Logroño», CXXIII (1982), pp. 413 ss.

Dice así el mencionado párrafo 2 del Art. VI:

«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 eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal Civil competente».

Es evidente que el establecimiento, cara al Estado, de una jurisdicción alternativa sobre el matrimonio canónico, así como un cierto control civil sobre las resoluciones eclesiásticas, supone una merma de lo que, en rigor, se entiende por un sistema facultativo latino, que exigiría el reconocimiento de la competencia exclusiva de la jurisdicción eclesiástica sobre las causas matrimoniales canónicas. Sin embargo, desde un enfoque positivo del texto concordado, se observa que existe un claro reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica en el ámbito civil, lo cual es impensable en un sistema facultativo anglosajón, que por definición es puramente formal y excluye toda consideración sustancial de otros regímenes matrimoniales distintos del civil. Por eso algunos autores, al tratar de definir el sistema resultante del Acuerdo Iglesia-Estado español, hablan de un sistema «híbrido —y muy peculiar— de latino y anglosajón»¹⁵⁹, de difícil encaje en cualquiera de los dos tipos conocidos de sistema facultativo, el latino o el anglosajón¹⁶⁰.

Compartiendo las perplejidades y dudas de la doctrina, entiendo que el Acuerdo Jurídico configura, dentro del marco constitucional, un sistema facultativo latino, limitado en lo referente al momento conflictual. No sólo por-

159. NAVARRO VALLS, *El sistema...*, loc. cit., p. 161.

160. FORNÉS, *El nuevo sistema...*, pp. 86, 87 y 90-93.

que las causas de separación pasan a ser competencia civil con eficacia en el fuero canónico¹⁶¹, sino sobre todo porque no se reconoce la competencia exclusiva de la Iglesia en las causas de nulidad y además se establece un control de ajuste al derecho del Estado sobre las sentencias canónicas.

Esto constituye una novedad sin precedente en el derecho concordatario. Es una apelación más a la conciencia de los católicos, para que cumplan sin coacción legal civil, su obligación de someter los conflictos matrimoniales al régimen eclesiástico. De algún modo es una extensión del carácter facultativo del sistema al momento procesal. Sin embargo, creemos que será una fuente importante de conflictos, pues la Iglesia no reconoce eficacia canónica a las sentencias civiles de nulidad.

Que en el Acuerdo, el Estado español no haya querido conceder a la Iglesia la competencia exclusiva sobre las causas canónicas de nulidad, puede tratar de explicarse por un entendimiento erróneo de los principios de igualdad y de libertad religiosa. En efecto, este último principio incluye el derecho de abandonar una confesión, pero no a eludir los compromisos jurídicos, contraídos cuando se pertenecía a ella, en perjuicio de tercero; y el sometimiento al fuero eclesiástico es uno de estos compromisos. Incluso la consideración del matrimonio canónico como un mero contrato (es también sacramento) exige que, al menos, ambos cónyuges estén de acuerdo en abandonar el fuero canónico, sin que uno solo pueda imponer al otro

161. El silencio del Acuerdo sobre las causas de separación, ha sido interpretado en este sentido por la doctrina. Esta solución, que tiene antecedentes en el campo concordatario, ha sido acogida de modo general en el nuevo Código de Derecho Canónico, c. 1692, con algunas condiciones. Vid. sobre este tema, entre otros: LAHIDALGA, *La legislación del matrimonio civil facultativo en los Acuerdos parciales del 3.1.1979*, en «Lumen», abril-mayo 1979, pp. 120-121; JORDANO BAREA, *El nuevo sistema...*, p. 209; FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario...*, pp. 97-99.

tal abandono, como parece deducirse del texto del Acuerdo Jurídico que estamos analizando.

Por su parte, la igualdad ante la ley implica que todos los ciudadanos gocen de la misma libertad para elegir el matrimonio que deseen, asumiendo por ello las consecuencias de su elección, pero «en modo alguno dicho principio exige que a distintos supuestos de hechos sociales se aplique un régimen jurídico uniforme».¹⁶²

Hecha esta consideración, conviene ahora añadir que si bien el sistema matrimonial delineado en el Acuerdo, es un sistema latino limitado o claudicante en lo que respecta al momento procesal de la relación matrimonial, no se da la misma limitación en el momento constitutivo de dicha relación, donde —como hemos visto— la redacción del Acuerdo coincide sustancialmente con el Concordato de 1953.

En cuanto al apartado 3 del Art. VI del Acuerdo¹⁶³ se trata, como es sabido, de una declaración unilateral de la Iglesia (que en nada compromete al Estado) apelando a la conciencia de los contrayentes, para que se sometan a la normativa canónica también en aquellos casos en que no alcance a ésta el refrendo del Derecho civil. Se está aludiendo aquí tanto a la posibilidad que el párrafo 2 del mismo Artículo ofrece de eludir la jurisdicción eclesiástica, como (sobre todo) al uso que pudieran hacer los cónyuges de una futura ley de divorcio que incluyera al matrimonio canónico.

Esta cláusula tiene su antecedente remoto en la interpretación restrictiva y unilateral del compromiso asumido por el Estado italiano de reconocer efectos civiles al

162. PRTERO SÁNCHEZ, *Constitución y política familiar*, en la obra colectiva «El hecho religioso en la nueva Constitución española», p. 305; cfr. JORDANO BAREA, *El nuevo sistema...*, pp. 909-911.

163. Dice así: «La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren el matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales».

matrimonio canónico, que hizo la ley italiana de divorcio, en el sentido de que tales efectos pueden cesar a consecuencia de una sentencia civil de divorcio. Esta interpretación dio lugar a una conocida protesta de la Santa Sede¹⁶⁴.

Pero el antecedente inmediato se encuentra en el Protocolo adicional al Concordato portugués de 1940, firmado el 15 de febrero de 1940, por el que la Santa Sede hubo de consentir en la modificación del Art. XXIV del Concordato vigente, que impedía expresamente la aplicación del divorcio civil al matrimonio canónico¹⁶⁵, siendo sustituido por una declaración muy parecida a la que estamos comentando¹⁶⁶.

En el caso de España, la particularidad está en que la Santa Sede se anticipa a exhortar a los católicos, antes de que exista una ley civil de divorcio y, por lo tanto, antes de saber si esa eventual ley afectaría al matrimonio canónico. Todo esto viene a dar a entender que las negociaciones no fueron fáciles, y que la Iglesia no consiguió del Gobierno español garantías para la indisolubilidad del ma-

164. Sobre esta polémica vid., PIOLA, *Testi su Stato...*, pp. 71-118; MANTUANO, *Divorzio e nullità del matrimonio concordatario*, Roma 1970, pp. 11-13 y 39-42; COPPOLA, *Introduzione del divorzio e sue conseguenze in Italia*, Salamanca 1980, pp. 61-78.

165. Decía así el Art. XXIV:

«Em harmonia com as propriedades essenciais do casamento católico, entede-se que, pelo próprio facto da celebração do casamento canónico, os cônjuges renunciarão à facultade civil de requererem o divórcio, que por isso não poderá ser aplicado pelos tribunais civis aos casamentos católicos».

166. En virtud del reciente Protocolo, el párroco citado tiene ahora la redacción siguiente:

«Ao celebrarem o casamento católico, os cônjuges assumen por esse facto, perante a Igreja, o compromisso de se conformarem com as normas canónicas que o regem e, em especial, respeitar os seus caracteres essenciais. Reafirmando a doutrina católica quanto à indissolubidade de elo matrimonial, a Santa Sé lembra, aos esposos que contraírem o casamento canónico, o grave dever que lhes incumbe de se não prevalecerem da facultade civil de pedir o divórcio».

trimonio canónico. Un «no hemos podido hacer más» en definitiva. Una cláusula semejante, como hemos visto, se ha incluido en el nuevo Concordato italiano de 1984.

Sin embargo la cláusula que nos ocupa (y su antecedente portugués), suponen una alternativa en la interpretación de lo que hasta ahora se venía entendiendo, en derecho concordatario, por reconocimientos de efectos civiles al matrimonio canónico. Hasta ahora cuando un Estado se comprometía a dar eficacia al matrimonio canónico, se entendía que no podía privar de esa eficacia a ningún matrimonio canónico, salvo motivos de orden público. De aquí la protesta de la Jerarquía ante la ley de divorcio italiana. A partir de este momento el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico, puede entenderse limitado en cuanto a la indisolubilidad, salvo que otra cláusula concordada asegure ésta frente a las leyes civiles de divorcio, como es el caso del actual Concordato con Colombia.

Una vez analizados, por separado, la Constitución de 1978 y el Acuerdo Jurídico, podemos relacionar las conclusiones que sobre una y otro hemos hecho, para obtener la resultante de lo que el cambio constitucional y de régimen concordatario exigen, en orden a la reforma del Código civil, en lo tocante al sistema matrimonial.

Estas exigencias pueden resumirse así:

a) El art. 16 de la Constitución exige que se modifique el art. 42 del Código civil en cuanto obligue a los que profesan el catolicismo a contraer matrimonio canónico. Asimismo, el art. 16 de la Constitución, en relación con el 14, exige que se supriman los impedimentos civiles de orden sagrado y profesión religiosa del art. 83, 4.º de Código civil; salvo que se entendiese que integran el orden público español.

b) El art. 32 de la Constitución prevé que haya diversas formas de matrimonio, sin que pueda imponerse como obligatoria la forma civil.

c) El Art. VI, 1 (y el Protocolo relativo) del Acuerdo

postula un reconocimiento del matrimonio canónico como tal (no como forma del matrimonio civil), por lo tanto los arts. 75 a 79 del Código civil (y sus correspondientes registrales) deben permanecer sustancialmente idénticos salvo en lo referente a la presencia del Juez encargado y al nuevo modo de tramitar la inscripción.

d) El Art. VI, 2 del Acuerdo prevé la posible reforma de los arts. 80 a 82 del Código civil, de modo que se distingan las causas de nulidad y separación, estableciendo una competencia alternativa sobre las primeras y una competencia civil exclusiva sobre las segundas. La misma cláusula postula un sistema de homologación de las sentencias y decisiones canónicas de nulidad y dispensa *super rato*, dejando en silencio lo referente al privilegio paulino.

e) El Atr. VI, 3 del Acuerdo significa que el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico, no incluye el compromiso civil de excluirlo de una futura ley de divorcio.

En definitiva entendemos que, por lo que respecta al matrimonio de los católicos, el Estado se compromete a establecer un sistema facultativo latino, que recibe al matrimonio canónico como institución que nace y vive según su propio régimen eclesiástico, aunque con limitaciones para casos de conflicto entre los cónyuges¹⁶⁷. Este es el marco legal con el que se llega al momento de la reforma del Código civil en materia matrimonial.

C. LA LEY DE 7 DE JULIO DE 1981

1. Génesis de la Ley

Al adentrarnos en la historia parlamentaria de la reciente Ley de reforma del derecho matrimonial español,

167. Vid. en este sentido JORDANO BAREA, *El nuevo sistema matrimonial español*, en ADC XXIV (1981), p. 906.

no nos proponemos describir de modo exhaustivo, ni siquiera detallado, todo su *iter legislativo*. Esta tarea ya ha sido realizada¹⁶⁸. A nosotros, aparte de reseñar los jalones más importantes, nos interesa entresacar aquellos datos que nos puedan ser útiles para el posterior análisis de la Ley desde la mente del legislador, y ver en qué medida se ha tenido en cuenta el contorno constitucional y concordatario que hemos expuesto anteriormente.

El proyecto de Ley presentado por el Gobierno a las Cortes, no sufrió modificaciones sustanciales en lo que se refiere a nuestro tema, esto es, la consideración civil que debía atribuirse al matrimonio católico. Sí sufrió algunas modificaciones que no por ser de tono menor deben dejar de recordarse aquí, por lo que suponen de mayor alejamiento del sistema latino: me refiero a la equiparación casi total del matrimonio canónico a las demás eventuales formas religiosas¹⁶⁹ y a la aplicación lisa y llana de las causas de nulidad civil y del divorcio al matrimonio canónico¹⁷⁰, y a la supresión de la competencia preventiva

168. Vid. «Documentación Jurídica» 33-36 (1982). Una amplia bibliografía sobre el matrimonio en el derecho español puede verse en BONET CORREA, *Código Civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina*, Tomo I, Madrid 1984, pp. 295 ss.

169. Art. 60 del proyecto:

«El matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico produce los efectos civiles».

Redacción definitiva:

«Art. 60. El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles».

Art. 63 del proyecto:

«La inscripción del matrimonio en España según las normas del derecho canónico...».

Redacción definitiva:

«Art. 63. La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa...».

Sin embargo, de esta equiparación, como veremos, no puede deducirse por sí sola un abandono total del sistema latino.

170. El art. 73 del proyecto no aplicaba, al menos explícitamente, las causas civiles de nulidad al matrimonio canónico, pero en su redacción definitiva comienza:

de los Tribunales eclesiásticos en causas de nulidad¹⁷¹.

En cuanto a la interpretación de la Constitución se observa en los debates parlamentarios un curioso cambio de postura en los Partidos que un día defendieron, como cualidad preciosa, la amplitud del art. 32; pues ahora, en el momento del desarrollo legislativo de dicho precepto constitucional, entienden que los límites constitucionales son tan estrechos que exigen la uniformidad normativa y ju-

«Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración...».

Al estudiar la Ley examinaremos el alcance de esta inclusión.

Respecto al divorcio, en el proyecto parecía presentarse como una acción de cesación de efectos civiles del matrimonio canónico, no se sabe hasta qué punto ligada a una previa decisión eclesiástica (cfr. arts. 80 y 89), pero la redacción definitiva zanjó sin ambages:

«Art. 85. El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, ... por el divorcio».

171. Cfr. Disposición adicional séptima del Proyecto, que luego pasó a ser décima y, por fin, fue suprimida por el Pleno del Congreso.

172. Así cuando el portavoz de UCD en el Congreso (Sr. Herrero Rodríguez de Miñón) explicó el voto positivo de su Grupo al art. 32,2 de la Constitución, terminó diciendo:

«hemos dado nuestro voto a un apartado 2 que, abriendo todas las posibilidades, no prejuzga en absoluto cuál haya de ser la solución que dé el legislador y que incluso permite el mantenimiento de una situación actual, tanto en lo que se refiere a la pluralidad de formas para contraer matrimonio y a la autonomía de las diversas clases del mismo como al reconocimiento de supuestos de disolución que no necesariamente tienen por qué ser el divorcio». (DSC n. 107, 11-VII-1978, p. 4087). Mientras que el portavoz del mismo Partido (Sr. Escartín), al defender en 1981 el Texto de la Ley de reforma matrimonial, partía de la convicción de que

«Lo malo del sistema de las dos formas es su carácter discriminatorio, atentatorio contra la generalidad de la ley y contra la igualdad de los ciudadanos ante la misma». (DSC n. 151, 18-III-1981, p. 9439); por lo que días más tarde concluía:

«El tema de las dos clases de matrimonio queda eliminado desde el punto de vista de la redacción del nuevo texto porque, efectivamente, tenemos un principio de unidad de ley y un principio de unidad jurisdiccional que constitucionalmente nos obliga a su desarrollo. Y esto está recogido para la

risdiccional de todo matrimonio¹⁷²; esta incongruencia se agranda si se tiene en cuenta que, en el interin, se habían ratificado los Acuerdos con la Santa Sede. Todo lo cual no

unidad de la ley en el artículo 32 de la Constitución...». (DSC n. 152, 24-III-1981, p. 9529).

Algo semejante sucedió en el PC, pues su representante (Sr. Solé Tura) decía al explicar el voto positivo de su Grupo al texto constitucional:

«hemos votado este artículo 30 en aras, precisamente, de ese consenso del que tanto venimos hablando, que, en definitiva, consiste en intentar resolver de la manera más equilibrada posible los temas de principio... En todo caso, se trata de encontrar un punto de equilibrio que nos permita a todos movernos con cierta holgura en cada uno de los grandes temas sin tener que renunciar a cuestiones fundamentales de principio (...) y este punto es el que ofrece, a nuestro entender, el actual artículo 30.

(...) El apartado 2, el más controvertido, nos dice que la ley regulará las formas, porque, efectivamente, se trata de decir que hay varias formas posibles del matrimonio, es decir, que habrá diversas posibilidades. Y al referirse al resto de derechos y deberes, causas de separación y disolución, lo que hace es abrir todas las posibilidades sin prejuzgar ninguna. (...) Hay que permitir todas las opciones». (DSC n. 107, 11-VII-1978, pp. 4085-4086). Pero más tarde, en el debate de la nueva ley matrimonial, dijo:

«El fundamento de nuestras propuestas es que el Código Civil no puede contemplar dos clases de matrimonio, la civil y la canónica, ni equiparar como norma general la forma civil con la religiosa.

Aceptamos, naturalmente, que se regule la forma religiosa de celebración y prestación del consentimiento, pero como forma específica y particular; no como forma situada en el mismo plano, de generalidad jurídico-formal que la civil. Así lo exige por lo demás, y ya lo he dicho anteriormente, el principio de aconfesionalidad del Estado proclamado en el artículo 16, número 3, de la Constitución.

... el Código Civil, después de la redacción introducida por la Ley de 24 de abril de 1958, configuraba el matrimonio canónico no como una forma de matrimonio, sino como una clase. Después de la promulgación de la Constitución, esta conclusión debería ser ya imposible...

Desde el punto de vista doctrinal, a mí me parece indudable que la Constitución sólo permite un sistema matrimonial de matrimonio civil con formas religiosas de celebra-

dejó de ser notado por algún parlamentario, que se mostró sorprendido¹⁷³.

En realidad los debates sobre las bases constitucionales de la Ley matrimonial se centraron, más que sobre la concreta interpretación del art. 32 de la Constitución, en las exigencias que otros artículos constitucionales contenían en relación al futuro Título IV del Libro I del Código civil. Por lo que se refiere al sistema matrimonial, los dos puntos capitales controvertidos fueron la determinación del tipo de sistema facultativo que debía acoger la ley,

ción. (...) El Estado no puede, por tanto, abdicar en favor de la Iglesia la regulación de estas materias...

Se puede concluir, por tanto, que la Constitución admite, yo creo que sin ningún género de dudas, tanto el sistema de matrimonio civil obligatorio con pluralidad de formas, ordinaria y extraordinaria, de celebración, como el matrimonio de clase civil con pluralidad de formas civiles y religiosas. (DSC n. 152, 24-III-1981, pp. 9518-9519).

También el PSOE cambió de interpretación, pues en los debates constitucionales su representante (Sr. Sotillo), terminaba su interpretación diciendo:

«De momento limitémonos a aprobar un artículo 30 que no impone nada a nadie y que permite que volvamos a discutir sobre el tema en toda su amplitud, en el futuro, por una legislación ordinaria». (DSC n. 107, 11-VIII-1978, p. 4083).

Sin embargo, en el debate de la Ley matrimonial el portavoz (Sr. Zapatero) no veía posible tanta amplitud:

«Cierto es que el artículo 32 de la Constitución no opta expresamente entre el llamado sistema latino y el llamado sistema anglosajón, pero una interpretación sistemática global de dicha Constitución hace inviable la pretensión de legalizar, repito, dos clases de matrimonio...». (DSC n. 151, 18-III-1981, p. 9444).

173. «Decir ahora —como en ocasiones se hace por determinados portavoces de grupos políticos— que el artículo 32 de la Constitución está estableciendo un único matrimonio con distintas formas de celebración, creo que no es decir siempre lo mismo. En los debates de la Constitución en las Cortes Constituyentes no era ésta la interpretación que se daba a ese artículo 32». (Sr. de la Vallina, DSC n. 152, 24-III-1981, p. 9533).

y la posible aplicación del divorcio civil a los matrimonios canónicos.

Punto destacable respecto a estas cuestiones, es que tanto unos como otros, tirios y troyanos, invocaron los mismos principios constitucionales en defensa de sus respectivas tesis. A saber, los principios de libertad religiosa y de igualdad y los correspondientes artículos de la Constitución que los consagran¹⁷⁴; a más de pretender también cada cual que su planteamiento constituía la mejor defensa y protección de la familia, como postulado del artículo 39, 2 de la misma Constitución.

En efecto, mientras la ponencia y afines mantenían que un sistema latino era incompatible con los principios de igualdad ante la ley y unidad de jurisdicción (y lo mismo la no aplicación al matrimonio canónico del divorcio)¹⁷⁵; quienes se oponían al proyecto afirmaban que un sistema latino respondía del mejor modo al derecho de libertad religiosa en cuanto ofrecía verdaderas opciones, y en absoluto era incompatible con la igualdad, pues ésta no significa uniformidad (y lo mismo respecto a la posibilidad de optar por un matrimonio disoluble o indisoluble)¹⁷⁶.

174. Artículos frecuentemente invocados por las dos posturas fundamentales que se plantearon en las Cortes fueron: el 1,1; el 9,2; el 10; el 14; el 16 y el 24.

175. Vid. nota 172.

176. El representante de CD, Sr. De la Vallina, dijo:

«La fórmula alternativa por nosotros propuesta defiende un sistema matrimonial facultativo pleno, de opción entre el matrimonio civil y el matrimonio canónico..., no sólo en cuanto a su forma o rito de celebración, como hace el proyecto, sino también en cuanto a los requisitos de validez y resolución de los conflictos conyugales.

Me atrevo a decir que esta fórmula es plenamente respetuosa con la libertad individual en mayor medida que la del proyecto del Gobierno. Con esta postura alternativa se abre la opción del matrimonio facultativo libremente elegido por los contrayentes.

Lo que puede atentar a la libertad individual es que el legislador admita, tan sólo desde el punto de vista jurídico, un matrimonio en todo caso disoluble. (...).

Tampoco puede considerarse, como en ocasiones se pre-

mezclado con estas discusiones se encontraba el tema del respeto a los recientes Acuerdos con la Santa Sede. Los defensores del proyecto mantenían que éste era respetuoso con lo acordado, en cuanto se concede una cierta eficacia civil al matrimonio celebrado en forma canónica, aun sometiendo los demás aspectos al régimen civil¹⁷⁷. Los

tende presentar, que la fórmula propuesta en la enmienda alternativa de mi grupo parlamentario atente al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, ni a la libertad de creencias religiosas, igualmente establecida en el artículo 16 del Texto constitucional.

Lo que me atrevo a considerar que atenta al principio de igualdad es que el ordenamiento jurídico —y ya ha quedado apuntado— tan sólo ofrezca una fórmula única, porque ello supone la consagración de la uniformidad, que nada tiene que ver con la igualdad; supone confundir igualdad con uniformidad, términos radicalmente opuestos en una sociedad pluralista como la que reconoce la Constitución española.

Desde esta peculiar forma de entender el principio de igualdad, habría que considerar contrario a él todos los derechos forales, y nada digamos de determinados intentos de conciertos económicos.

Lo único que el artículo 16 de la Constitución ciertamente rechaza —ya lo indiqué antes— es el sistema de matrimonio civil subsidiario...». (DSC n. 151, 18-III-1981, pp. 4930-4931). En esta misma perspectiva, con matices diversos, se sitúan las interpretaciones de los Sres. Díaz Piniés, Aizpún, Piñar, entre otros.

177. «Y quiero decir a este respecto, con toda claridad, que los compromisos asumidos por el Estado en los acuerdos han sido fielmente cumplidos en este punto y lo fueron en el proyecto de Gobierno». (Sr. Escartín en defensa de la Ponencia, DSC n. 152, 24-III-1981, p. 9528).

«Carece igualmente de fundamento, en nuestra opinión, la afirmación de Coalición Democrática de que si no se reconocen en esta ley dos clases de matrimonio —una civil y otra religiosa— se incumplen los acuerdos con el Vaticano, porque cuando en los acuerdos con la Santa Sede el Estado español reconoce efectos civiles a los matrimonios celebrados según las normas de Derecho Canónico, lo que se reconoce es que la forma canónica del matrimonio produce efectos civiles». (Sr. Zapatero, portavoz del PSOE, DSC n. 151, 18-III-1981, pp. 9444-9445).

«En cuanto a los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede, me parece evidente que en ellos tampoco se

detractores del proyecto gubernamental consideraban éste una violación flagrante del Acuerdo Jurídico, porque entendían que lo pactado era un sistema latino y no anglosajón como se desprendía del proyecto¹⁷⁸. Se trata, como se ve, de dos interpretaciones diferentes de un mismo texto jurídico.

Sin embargo en esta simplificación de las posturas hay que resaltar matices que son interesantes. En concreto, mientras la Ponencia defendía el proyecto gubernamental tenía la idea clara de estar acosada por ambos lados, pues si unos, como hemos dicho, acusaban su proyecto de vulnerar los Acuerdos, los otros lo tildaban de tímido y continuista, y pedían que no se tuviera en cuenta más que de modo marginal el matrimonio religioso, y que se ampliaran más las posibilidades de divorcio. Así se fueron introduciendo enmiendas que hicieron la reforma más radical de lo proyectado por sus fautores (acortamiento de plazos, supresión de la cláusula de dureza).

Interesa destacar también, la consciencia que tuvieron los representantes del Partido del Gobierno de que su proyecto (y las sucesivas modificaciones) no se ajustaban a lo pactado con la Santa Sede: a pesar de no haberse delineado un sistema anglosajón, el proyecto se acercaba a él mucho más de lo que permitía el Acuerdo Jurídico; además al tener elementos de ambos sistemas, las incoherencias resultaban casi inevitables¹⁷⁹.

consagra el sistema de dos clases de matrimonio...». (Sr. Solé Turá, representante del PC, DSC n. 152, 24-III-1981, p. 9519).

178. «Resulta indudable que en este caso se produce una abierta contradicción con los acuerdos jurídicos suscritos con la Santa Sede en enero de 1979...

El proyecto viene a dar a dicho acuerdo una interpretación unilateral y de forma que conduce a lo absurdo...

El proyecto, por ello, puede entenderse que en este punto es anticonstitucional, que vulnera abiertamente el artículo 6.º de dicho acuerdo...». (Sr. De la Vallina, DSC n. 151, 18-III-1981, p. 4930).

179. Son significativas las siguientes palabras del Sr. Escartín, representante de UCD:

Hay que añadir que, a pesar de sus protestas de leal cumplimiento de los Acuerdos en materia matrimonial, el Gobierno conocía que su interpretación de tales pac-

«Dije, y reitero, que la Constitución establece unos condicionamientos y los Acuerdos establecen unos condicionamientos...

Nuestros condicionamientos, por consiguiente, no tienen que venir de un supuesto sistema latino o de un supuesto sistema sajón... El sistema sajón tampoco es un sistema que se haya trasplantado ni que se trate de trasplantar literalmente en nuestro propio Derecho positivo. Es decir, yo soy muy reacio, como jurista, a entender que los sistemas doctrinales dogmáticos condicionan al legislador, sino que, en todo caso, desde la libertad, la ley habrá de ir a ver qué sistema hemos hecho...

El tema de las dos clases de matrimonio queda eliminado desde el punto de vista de la redacción del nuevo texto porque, efectivamente, tenemos un principio de unidad de la ley y un principio de unidad jurisdiccional...

... para el matrimonio canónico se recoge en su integridad el texto del proyecto, que a su vez reproduce el acuerdo entre el Estado y la Santa Sede, y por consiguiente será difícil poder decir que aquí hemos incurrido en un incumplimiento de lo ya previamente tratado y que constituye derecho interno y obligación de cumplimiento para esta Cámara mientras no sea denunciado en la forma que se prevé para la denuncia de los tratados internacionales. Ello comporta que si bien no estamos ante un sistema que opere una recepción normativa íntegra del Derecho Canónico, como era el sistema anterior —en el que, por supuesto, no estamos, y voy a decir por qué no—, sin embargo, si da relevancia al matrimonio celebrado con arreglo a las normas de Derecho Canónico, lo cual recoge una serie de supuestos de capacidad, de impedimentos, de expedientes prematrimoniales, que aquí se han defendido anteriormente, de consentimiento, de forma de celebración, lo cual tiene también una trascendencia, no solamente en el plano administrativo.

Es decir, muchas de estas cuestiones se resuelven ya coincidentemente, armónicamente en la legislación civil y no es necesario reproducirlas en dos ocasiones. Tienen también una relevancia esas normas canónicas desde el punto de vista sustantivo, porque implican como consecuencia la producción de efectos civiles y, por supuesto, en el aspecto procesal permite fundamentar la trascendencia de las decisiones, de las que

tos no coincidía ni mucho menos con la interpretación de la Santa Sede¹⁸⁰, que había pedido la constitución de una

luego hablaremos, de los tribunales canónicos, que ajustadas al Derecho del Estado, según una resolución de los tribunales civiles, pueden ser un camino también previsto en los Acuerdos en el proyecto del Gobierno para que, de alguna forma, también las normas de celebración hayan implicado que tenga una cierta relevancia en el orden civil...

Desde el punto de vista de la inscripción del matrimonio, hemos llegado a la conclusión de que solamente parecen existir tres diferencias prácticas: primero, que se case canónicamente a un menor de edad; segunda, que se case canónicamente a un casado civilmente que no estuviese disuelto su matrimonio, y en tercer lugar, que se casase canónicamente a un ciudadano que estuviese sujeto a unos impedimentos civiles sin la dispensa.

Pues bien, señores, estas diferencias tan mínimas, tan poco importantes desde el punto de vista práctico, creo que se pueden solucionar dentro del campo de las relaciones de cooperación, interpretación y ejecución de los acuerdos que están previstos en el artículo 7.º del Acuerdo con la Santa Sede, y creo que merecería la pena ser un poco más práctico y menos teorizante a la hora de saber cuáles son las verdaderas diferencias prácticas de establecer un sistema que puede tener trascendencia civil, sin necesidad de llevar a la gente a dos expedientes prematrimoniales, como ya se ha dicho antes, o a una vuelta a la operatividad dentro de dos sistemas jurídicos, que conducirían al mismo e idéntico resultado, como ya hemos hablado al comentar el artículo 63.

Es decir, el artículo 63 va a introducir la calificación posterior de este sistema armónico y nos va a garantizar que estos requisitos de la ley civil se cumplan en la forma canónica, porque si no es así, no se podrá producir la inscripción de ese matrimonio». (DSC n. 152, 24-III-1981, pp. 9526-9531).

180. La discrepancia fue puesta de manifiesto en la discusión parlamentaria, por el Sr. Zapatero, del Grupo Socialista, que leyó en el Congreso la siguiente nota verbal de la Nunciatura, de fecha 15 de octubre de 1980:

«La Nunciatura Apostólica saluda atentamente al Ministro de Asuntos Exteriores y, con respecto al proyecto de ley por el que se reforma el Título IV del Libro primero del Código Civil, tiene el honor de someter a su consideración las siguientes cuestiones: Primera, el artículo 60, al caer bajo la sección III de la celebración en forma religiosa, podría dar la impresión de que el Estado, al interpretar el número 1

Comisión mixta para llegar a una interpretación concordante¹⁸¹.

Blanco principal de las críticas fueron los arts. 60 y 63, pues en ellos se dilucida la posición del matrimonio canónico en el derecho civil español¹⁸². Mientras unos pretendían que se eliminara toda referencia a las normas del Derecho canónico, argumentando que era discriminatoria para las demás confesiones¹⁸³, otros pedían que se hiciera

del artículo 6.º del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Iglesia sobre asuntos jurídicos no considera como matrimonio al matrimonio regulado por la legislación canónica, sino que la forma canónica es sólo una de las maneras de celebrar el matrimonio civil». (DSC n. 152, 24-III-1981, p. 9524).

181. Vid. DSC, n. 111, 16-VI-1981, p. 5615.

182. Artículo 60 (Texto de la Ponencia que llegó a ser definitivo):

«El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles. Para el pleno reconocimiento de los mismos se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente».

Artículo 63 (dictamen de la Comisión de Justicia que sería definitivo):

«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».

183. «Dentro de la normativa consagrada a la forma religiosa del matrimonio, proponemos que desaparezcan todas las menciones incompatibles con el principio de igualdad (...), la específica referencia al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico en el artículo 63 y a la Iglesia en el artículo 60 (sic) introduce un elemento de desigualdad real». (Sr. Solé Tura, PC, DSC n. 152, 24-III-1981, pp. 9518-9519).

«... ni nos parece correcto el texto de la Comisión en lo que se refiere a incluir en este artículo una referencia explícita a las normas del Derecho Canónico por las tres siguientes razones (...).

Y la tercera, porque establece —y esto está claro en nues-

120 En relación con la actitud de la Iglesia católica

referencia a: Declaración CEE 3-II-1981

Nota Verbal de la Nunciatura de 27-I-1981 en

la que se... la constitución de la Comisión Mixta.

El Gobierno declaró a través del Ministerio de 121
Justicia que encuentra el proyecto de ley submisivo en la
legislación española en la operatividad sucesiva. Y hay otra
Nota verbal de la Nunciatura de 20-VII-1981, día en que se leyó que

una remisión al Acuerdo Jurídico en cuanto forma parte del derecho interno del Estado¹⁸⁴. El Gobierno había tomado la calle de enmedio: mientras algunas frases de los arts. 60 y 63, recogían literalmente el texto del Acuerdo, otras frases de los mismos artículos y su encuadre sistemático, venían a desvirtuar el contenido del pacto con la Iglesia. Cuando esta incoherencia era denunciada por unos, respondía: «respetamos los Acuerdos» y cuando lo era por los otros contestaba: «el sistema es anglosajón»¹⁸⁵.

tra opinión— una clara discriminación entre las distintas confesiones religiosas». (Sr. Zapatero, PSOE, DSC n. 152, 24-III-1981, p. 9523).

184. En este mismo sentido apuntaba la enmienda n. 19 al art. 60, presentada por CD, que proponía la siguiente redacción: «Art. 60. 1. El matrimonio celebrado con arreglo a las normas de la Iglesia católica será reconocido en los términos establecidos en el Acuerdo jurídico...».

Al defender esta enmienda el Sr. De la Vallina dijo:

«Pero en todo caso (puesto que es una cuestión debatida y una cuestión discutible la interpretación a dar a esos Acuerdos, y los propios Acuerdos prevén unas formas de resolver las cuestiones interpretativas que suscita la aplicación de los mismos), me parece que en estos momentos, para no prejuzgar el sentido de esos Acuerdos, lo mejor es hacer una remisión en bloque a los mismos...». (DSC n. 152, 24-III-1981,

pp. 9522-9523).

185. Así mientras el Sr. Escartín, UCD respondía al representante de CD:

«El Acuerdo con la Santa Sede dice que el Estado reconoce al matrimonio celebrado con arreglo a las normas de Derecho Canónico los efectos civiles. Y eso hemos dicho en el artículo 60»

y por tanto

«Desde cualquier convicción de libertad se puede defender el sistema del gobierno como un sistema constitucional y respetuoso con unos acuerdos que se quieren cumplir con la máxima lealtad». (DSC n. 152, p. 9535 y n. 151, p. 9439); el

Sr. Moscoso respondía al representante socialista:

«Es cierto que en el artículo 60 distinguiremos el matrimonio celebrado en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita. Pero esta distinción, meramente simbólica, ..., no conlleva tratamiento alguno diferencial o que suponga privilegio de clase alguno». (DSC n. 151, 18-III-1981, p. 9462). Inter-

Tema clave en la discusión era el párrafo 2 del art. 63 que impone como condición para la inscripción de todo matrimonio religioso, el cumplimiento de los requisitos de validez del matrimonio civil, con el consiguiente juego de las dispensas civiles para estos matrimonios¹⁸⁶.

Otro asunto controvertido fue el de la eficacia civil de las decisiones canónicas sobre nulidad y disolución *super rato*. El debate se centró en el sistema a seguir para declarar ajustadas al derecho del Estado dichas resoluciones eclesiásticas. En el proyecto del Gobierno no se establecía un criterio sustantivo concreto para dilucidar la cuestión, limitándose a reproducir literalmente el texto del Acuerdo Jurídico; pero sí señalaba el procedimiento a seguir en caso de que no hubiera oposición, y remitía al proceso ordinario para el caso de que la hubiera o se hubiera denegado la ejecución.

Incluía también la prevención de fuero en favor de la jurisdicción canónica, cuando ambas partes se hubiesen sometido a ella expresamente y de común acuerdo¹⁸⁷. Pero ya la ponencia del Congreso incluyó un criterio de homologación de las decisiones canónicas: la referencia a las

pretación que sería corroborada por el Sr. Ministro de Justicia (Fernández Ordóñez):

«nosotros interpretamos que «normas» quiere decir las normas que regulan las formas del matrimonio...»

Por tanto, quede claro que desde esta interpretación hay un único matrimonio que se celebra de acuerdo con distintas formas...». (DSC n. 152, 24-III-1981, p. 9536).

186. Lo cual explicaba el Sr. Galván, portavoz de UCD en el Senado diciendo:

«Y que no se diga que este proyecto ... contradice el acuerdo jurídico existente con la Santa Sede, porque, en definitiva, el acuerdo con la Santa Sede dice que el matrimonio canónico va a producir efectos civiles en la legislación española, pero lo que no dice el acuerdo del Estado español con la Santa Sede es que los matrimonios canónicos no tengan que estar de acuerdo con la legislación civil española». (DSC n. 111, 16-VI-1981, pp. 5611-5612).

187. Cfr. art. 80 y Disposiciones adicionales primera y séptima del Proyecto.

condiciones del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁸⁸.

La referencia al art. 954 LEC fue discutida por quienes postulaban una mayor eficacia civil del régimen canónico matrimonial, pues según ellos bastaba para dar ejecución la no oposición al orden público español. Y en todo caso, dijeron, la ulterior concreción de lo que deba entenderse por ajuste al derecho del Estado debe efectuarse por vía del Art. VII del mismo Acuerdo Jurídico: llegar a una interpretación concordada. Por su parte, quienes se oponían a la más mínima eficacia civil del Derecho canónico interpretaban las condiciones del art. 954 de la LEC como un requisito más, aparte del cual debía hacerse, en todo caso, un proceso civil para verificar el ajuste de la decisión eclesiástica al derecho estatal.

Las referencias a la LEC fueron suprimidas en el Senado. Las causas de esa supresión por el Senado fue la incongruencia que supone la aplicación a las decisiones canónicas del art. 954 de la LEC, previsto precisamente para ser aplicado en el caso de que no haya tratados con la nación en que se dio la sentencia; y puesto que hay un Acuerdo éste debe interpretarse conjuntamente por las partes como dispone su Art. VII¹⁸⁹. Por esta razón el Se-

188. Este criterio se admitió con base en la enmienda n. 308 del Grupo Socialista.

189. La supresión se llevó a cabo con el apoyo del grupo de UCD cuyo portavoz, Sr. Villar, reconoció:

«Es verdad que en el artículo 80 del Código Civil había una gratuita ofensa a la Iglesia, al suponer que con ella no se había otorgado acuerdo alguno, con un renvío al artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo que sólo es aplicable en el caso en que la sentencia extranjera que se pretenda ejecutar en España no esté comprendida en el caso previsto en los tres artículos anteriores, entre los cuales —no hace falta ser un matemático para averiguarlo— está el artículo 951, según cuyo tenor en los casos en que hay un tratado se estará a lo dispuesto en él». (DSS n. 110, 15-VI-1981, p. 5586). Más adelante añadiría:

«La cuestión está en duda, por dónde resulta de aplicación

nado redactó tanto el art. 80 como la disposición adicional 2.^a recogiendo la literalidad del Acuerdo, de esta manera dejaba abierta la cuestión de qué se entiende por «ajustadas al derecho del Estado».

Pero esta enmienda del Senado fue luego rechazada por el Congreso que, en la redacción definitiva del art. 80 y de la Disposición adicional 2.^a, volvió a incluir la referencia al art. 954 de la LEC como criterio de ajuste al derecho estatal. Sin embargo en el texto promulgado no se volvió a incluir la remisión a la LEC en la Disposición adicional segunda, y apareció ésta tal como salió del Senado.

Sobre este mismo asunto (de la eficacia civil de las decisiones canónicas) hubo otro punto discutido en las Cortes, que fue el de la necesidad de que ambos cónyuges estén de acuerdo en que el juez civil dicte auto concediendo la eficacia. El art. 80 recoge el tenor del Acuerdo Jurídico: «a solicitud de cualquiera de las partes», pero la Disposición adicional 2.^a sólo admite que el Juez de 1.^a Instancia dicte auto acordando la eficacia civil cuando no se haya formulado oposición pues, si ésta se formula, deberá acudir el solicitante al procedimiento ordinario¹⁹⁰. Para algunos esto equivalía a decir que la decisión canónica no tendría ninguna eficacia civil.

Este requisito de homologación, tal como lo entendieron algunos, junto con la exigencia del art. 954 de la LEC

inmediata el artículo 7.^o de los acuerdos». (DSC n. 11, 16-VI-1981, p. 5628).

190. «Disposición adicional Segunda: 1. ...

«2. 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...

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

de que la sentencia no haya sido dictada en rebeldía, reducen el papel de los tribunales canónicos al de mero arbitraje, si no menos; lo que difícilmente puede entenderse que fuera la voluntad pacticia de los firmantes del Acuerdo Jurídico¹⁹¹. Sobre todo este tema volveremos a tratar al estudiar las causas de nulidad en el texto de la Ley.

Otros muchos temas en relación al matrimonio canónico fueron debatidos en las Cortes, entre los cuales están el de la aplicación al matrimonio canónico de las normas civiles sobre nulidad y divorcio y el de la eficacia de las dispensas pontificias *super rato*; pero nos parece que con los tratados quedan suficientemente claras las posturas respecto a la reforma del sistema matrimonial. Baste añadir, para terminar, que los parlamentarios fueron generosos en referencias a la doctrina que interpretaba la Constitución y los Acuerdos. En favor del sistema adoptado por la Ley fue citado Peña y Bernaldo de Quirós, en contra lo fueron muchos más: López Alarcón, Navarro Valls, Fuenmayor, Sancho, L. Mazeaud, Sánchez Meda, Díaz Moreno.

191. «No tiene sentido pensar que la Santa Sede suscribe dicho acuerdo para lograr como resultado práctico que el matrimonio canónico quede desprovisto de plenos efectos jurídicos; que la jurisdicción eclesiástica quede reducida a un puro órgano arbitral al que las partes pueden acogerse si voluntariamente las dos así lo acuerdan, y para aplicar o extender el divorcio civil, incluso el consensual, el de mutuo acuerdo, al matrimonio canónico. Únicamente como efecto práctico de ese acuerdo, de ese convenio, se seguirá el reconocimiento de la mera forma o rito, para lo que no habría necesidad de acuerdo alguno, como lo prueba el que la Iglesia Católica no suele celebrar acuerdos en cuestiones matrimoniales con los países que se mueven en el área anglosajona, dentro del sistema matrimonial anglosajón, y como el propio proyecto que debatimos reconoce al admitir las formas matrimoniales de las diferentes religiones» (Sr. De la Vallina, representante de CD, DSC n. 151, 18-III-1981, p. 4930).

2. Análisis crítico. El sistema matrimonial

Examinado brevemente el *iter* parlamentario del nuevo título IV del Libro I del Código, pasemos ahora a tratar de deducir la situación del matrimonio canónico en su articulado. Se trata, en definitiva, de establecer los perfiles concretos del nuevo sistema matrimonial en lo referente al matrimonio de los católicos. Esto no implica que no hagamos referencia a los demás matrimonios religiosos. Por el contrario, la inserción del matrimonio canónico en el entero ámbito del ordenamiento español, nos obligará a estudiar las similitudes y diferencias de trato que la nueva legislación dispensa al matrimonio canónico y a los demás matrimonios confesionales.

En el examen de un sistema matrimonial importa fundamentalmente dilucidar dos cuestiones: qué uniones matrimoniales son tenidas por tales en el derecho civil y cuál es el régimen jurídico aplicable a cada una de ellas¹⁹². Sin embargo cada una de estas cuestiones puede desglosarse en otras, de modo que, como hemos apuntado anteriormente, las notas que definen a un sistema matrimonial son:

- a) Las formas de matrimonio que tienen o pueden tener relevancia civil.
- b) Quiénes pueden optar por cada una de ellas.
- c) Requisitos civiles para la eficacia civil de las distintas formas posibles.
- d) Régimen jurídico civil aplicable a las diversas formas.
- e) Modo de resolver los conflictos entre ellas.

A este esquema nos atendremos en nuestro análisis del

192. Cfr. CARRIÓN OLMOS, Comentario al artículo 49, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código Civil*, Madrid 1982, p. 155.

nuevo sistema matrimonial, aplicándolo especialmente al matrimonio canónico, pero sin dejar de hacer las necesarias referencias a las demás formas posibles de matrimonio.

a. *Las formas de matrimonio*

El art. 49 enumera las formas de contraer matrimonio, conjugando los criterios de ley personal y ley local y también el matrimonio «en la forma religiosa legalmente prevista». Se admite por tanto una pluralidad de formas, la civil, y la religiosa. Se ha seguido en esto la norma constitucional que remitía a la ley ordinaria la regulación de las «formas de matrimonio», entre las cuales un sector de la doctrina entendió que debían encontrarse las formas religiosas, excluyendo el sistema de matrimonio civil obligatorio. Esta opción, si alguna duda ofrecía el texto constitucional, en lo que al matrimonio canónico se refiere, estaba ya resuelta por el Acuerdo Jurídico en el que el Estado español reconoce los efectos civiles al matrimonio «celebrado según las normas del Derecho Canónico».

El problema surge al tratar de dilucidar el alcance de la palabra *forma*, para esclarecer si se trata de diversas formalidades de una única institución o de instituciones diversas con idéntica eficacia civil. El tema no puede ser dilucidado completamente en este momento, pues ahora lo que interesa es saber que existen varias formas de celebrar el matrimonio, que se ha excluido el monismo respecto a la forma. Sin embargo podemos adelantar una interpretación en base a la terminología y a la sistemática que en este tema adopta el Código.

El capítulo III de este título habla «de la forma de celebración del matrimonio». Una interpretación gramatical podría llevar a entender que, puesto que se habla en singular «del matrimonio» y no de los matrimonios, nos encontramos ante una institución única con pluralidad de formas, pero el mismo argumento nos llevaría a afirmar que existe una sola forma, pues la rúbrica tampoco habla de formas, en plural, conclusión que a todas luces es in-

exacta. Luego la rúbrica del capítulo III no permite una interpretación concluyente en base al singular utilizado para referirse al matrimonio.

A esto cabe añadir que el singular se mantiene en todas las rúbricas, al igual que lo hacía el derogado tít. IV. Nunca se ha hablado en nuestro Código civil de *matrimonios*, en plural, y sin embargo es de todos admitido que hasta la reforma de 1981, han existido en nuestro derecho dos clases de matrimonio, sea que el Código empleara el término *formas* como (a partir de 1958) el término *clases*.

Por lo demás el nuevo tít. IV, de modo paralelo al anterior, dedica secciones diversas al matrimonio celebrado ante el Juez o funcionario y al celebrado en forma religiosa, pero esto tampoco resuelve la cuestión de si se trata de diversidad de clases o sólo de ritos de matrimonio, pues las rúbricas sólo hacen referencia a la celebración, por contraste con el antiguo tít. IV que dedicaba un capítulo al «matrimonio canónico» y otro al «matrimonio civil», distinguiendo claramente uno del otro. Pero, aunque la sistemática y rúbricas no permiten conclusiones definitivas sobre el alcance de la palabra «forma», se atisba sin embargo una tendencia unificadora, de reducción del término a su mero significado ritual, si se tiene en cuenta que se habla de «forma de celebración», y no de «formas de matrimonio», como hace la Constitución.

Una segunda cuestión surge al leer los números 1.º y 2.º del art. 49, que establecen formas genéricas de celebrar matrimonio, y es si dentro de cada una de esas formas («ante el Juez o funcionario», «en la forma religiosa legalmente prevista») cabrían a su vez distintas especies. La lectura de las Secciones segunda y tercera nos ofrecen base para responder afirmativamente.

Pero mientras los distintos tipos de matrimonio ante Juez o funcionario son meras variantes de una única especie (la civil), no puede afirmarse lo mismo respecto a los matrimonios celebrados en forma religiosa, al menos de modo indubitado, porque el art. 59 remite, en lo que a la prestación del consentimiento se refiere, a los términos de los diversos pactos entre el Estado y las distintas

Confesiones religiosas o, a falta de acuerdo, a los términos en que la legislación estatal, de modo unilateral, admita, con eficacia civil, cada una de las formas religiosas de prestar el consentimiento.

Así pues puede hablarse en nuestro derecho, de modo genérico, de matrimonios celebrados «en forma religiosa», pero dentro de este concepto habría que distinguir, al menos en lo referente a la forma de prestar el consentimiento, entre matrimonios en forma protestante, judía, musulmana, etc., sin querer decir con ello que se pueda hablar de distintas clases de matrimonios, pues el art. 59 se refiere de modo explícito, sólo a la forma de prestar el consentimiento.

Pero si del tenor del art. 59 puede sacarse la conclusión de que, en nuestro sistema matrimonial, el término forma se refiere únicamente a diversas formas de prestar el consentimiento y no a diversas formas sustantivas de matrimonio, la cuestión vuelve a enturbiarse al tratar de conjugar el anterior aserto con el art. 60.

En efecto el art. 60, a diferencia del 59, no habla de formas de prestación del consentimiento, sino del «matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior». Lo cual parece querer dar al término «formas religiosas» un alcance sustantivo en contraste con el art. 59.

Es sabido que en el proyecto remitido a las Cortes por el Gobierno, el art. 60 se refería exclusivamente al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico, quedando así clara la intención de distinguir entre el matrimonio canónico (art. 60) y las diversas formas religiosas de prestar el consentimiento (art. 59). Esta distinción tenía como presupuesto la existencia del Acuerdo Jurídico, cuyo Art. VI, 1 se reproducía sustancialmente el proyectado art. 60. Pero el informe de la Ponencia añadió la referencia a «las formas religiosas previstas en el artículo anterior».

De esta manera se pretendió respetar a un tiempo la literalidad del Acuerdo Jurídico y la igualdad de confe-

siones religiosas, en orden a conseguir eficacia civil para sus uniones matrimoniales. Tal vez esta igualdad se ha querido conseguir, en el art. 60, por la vía de «rebajar» el matrimonio canónico a la categoría de una simple forma de prestar el consentimiento, eliminando la clara distinción del proyecto del Gobierno, entre las formas del art. 59, y el matrimonio canónico (art. 60). Pero hay que reconocer que, si esta fue la intención, la operación igualatoria no ha sido afortunada, porque de la literalidad del actual art. 60 no puede deducirse sin más que el matrimonio canónico haya quedado reducido a una simple forma del matrimonio civil, antes bien, como ha dicho Sancho Rebullida¹⁹³, parece haber acentuado la diferencia.

La Dirección General de los Registro y del Notariado, en Circular de 16 de julio de 1984 (BOE, 23-VII-84), ha venido a confirmar indirectamente esta interpretación del art. 60, en cuanto, refiriéndose a la confusión de ciudadanos que creen necesario contraer ante Juez o funcionario además de celebrar su matrimonio canónicamente, no emplea los términos *forma de celebración*, *forma religiosa* o similares, sino que abiertamente habla de *matrimonio*, por ejemplo cuando afirma que «todo matrimonio, civil o canónico, produce efectos civiles desde su celebración».

De esta suerte, se puede afirmar que la celebración del matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista (art. 49) incluye dos posibilidades diferentes: prestación de consentimiento en la forma prevista por una confesión

193. Comentario al art. 60, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 288-291. Cfr. BERNÁRDEZ, *La «declaración de ajuste» en el contexto del sistema matrimonial español*, en «Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico, en homenaje al profesor Maldonado», Madrid 1983, pp. 30-36.

Igualmente CARRIÓN OLMOS, estima que el art. 60, aisladamente considerado, trata al matrimonio canónico como una institución *a se*, que tiene su propia reglamentación jurídica (comentario al art. 49, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 158-159). Del mismo sentir es NAVARRO VALLS, *La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de Julio de 1981*, en RDP (1982), pp. 677.

religiosa (art. 59) y celebración según las normas del Derecho canónico (art. 60). Ambas modalidades producen efectos civiles, cuyo pleno reconocimiento queda condicionado a lo dispuesto en el capítulo siguiente.

Pero si de una consideración aislada de los artículos 59 y 60, que integran la Sección III del Título IV, podría deducirse que el matrimonio en forma religiosa canónica no es una simple *forma contrahendi* del matrimonio civil, sino una clase matrimonial diferente, tanto por la distinción que establece con las demás formas religiosas como porque recoge el tenor literal del Acuerdo Jurídico; no parece, a primera vista, que pueda llegarse a la misma conclusión si se ponen en relación con lo que establece el art. 63, que regula lo que se ha llamado el momento registral¹⁹⁴. Lo que se concede en línea de partida parece anularse o, al menos, reducirse en el paso por el Registro, pero la sistemática que nos hemos impuesto nos impide tratar ahora de esta cuestión. Volveremos sobre ella al tratar de los requisitos civiles para la eficacia de las formas de matrimonio.

Volviendo pues a la cuestión que estamos tratando, podemos concluir que en el sistema matrimonial español hay pluralidad de formas reconocidas y que el término formas, si bien desde una interpretación sistemática parece aludir tan sólo a diversidad de ritos de celebración, en lo que se refiere al matrimonio canónico, recoge la cláusula 1 del Art. VI del Acuerdo Jurídico, que por sí mismo conduce a un reconocimiento sustancial del matrimonio católico. La primera conclusión clara que podemos enunciar es que nuestro sistema matrimonial es pluralista, al menos en cuanto a la forma.

Cabe añadir sin embargo que, en la realidad actual,

194. NAVARRO VALLS, *La posición...*, pp. 685 ss. Esto ha llevado a Navarro Valls a distinguir —siguiendo a López Alarcón— los aspectos constitutivos, jurisdiccionales, disolutorios y registrales de cada sistema matrimonial; LÓPEZ ALARCÓN-NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1984, pp. 31-36.

sólo el matrimonio religioso católico tiene reconocida eficacia civil en virtud del Acuerdo Jurídico; las demás formas religiosas irán siendo reconocidas, a medida que sus respectivas confesiones así lo acuerden con el Estado o éste lo haga de modo unilateral.

b. *Facultad de optar entre las diversas formas posibles*

Este segundo rasgo del sistema no ofrece dudas, pues el art. 49 reconoce a todos los españoles la libertad de elegir entre las diversas formas posibles, libertad que rige para los españoles aún fuera de España y para los extranjeros en nuestro territorio (art. 5). Puede pues afirmarse que nuestro sistema matrimonial es facultativo.

La Constitución de 1978 al consagrar el principio de libertad religiosa y, concretamente, al determinar su art. 16, 2 que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias», dejó sin valor el anterior art. 42 del Código Civil en cuanto a la obligación que imponía a los que profesasen la religión católica, de contraer matrimonio canónico. El sistema subsidiario pasó a ser inconstitucional¹⁹⁵.

Igualmente, entendemos nosotros, la Constitución veta un sistema de matrimonio civil obligatorio, es decir con sólo la forma civil de contraer, pues interpretar la frase «formas de matrimonio» del art. 32, 2 de la Constitución, en el sentido de varias formas civiles, sería reducir el significado de la palabra formas más allá de lo imaginable¹⁹⁶. No es en este punto donde radica la ambigüedad del art. 32, 2 de la Constitución.

En cualquier caso el nuevo art. 49 deja claro que se

195. Cfr. Instrucción de la D.G.R.N. de 26 de diciembre de 1978; BOE, 30-XII-1978.

196. Coincido en esta interpretación con SANCHO REBULLIDA, F., *Comentario al Art. 60, en Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, p. 276.

trata de libertad de opción entre forma civil o forma religiosa.

Por lo demás, la amplitud del nuevo sistema es grande, pues al combinar en entera libertad de opción los criterios territoriales y personal, facilita al máximo el ejercicio eficaz del derecho a contraer matrimonio¹⁹⁷.

c. *Requisitos civiles para la eficacia de las diversas formas de matrimonio. La inscripción*

De las dos cuestiones hasta ahora estudiadas se deduce el tránsito de nuestro ordenamiento matrimonial, de un sistema subsidiario con sólo dos formas de matrimonio (la civil y la canónica), a un sistema facultativo con multiplicidad de formas religiosas posibles; si bien esta posibilidad se ha actuado solamente respecto al matrimonio canónico.

El estudio de los requisitos civiles para la eficacia de las diversas formas posibles y del régimen legal aplicable a cada una de ellas, nos dará la calificación del sistema en cuanto a su sustantividad. Es decir, nos esclarecerá el tipo de sistema facultativo que se ha acogido en nuestra legislación, latino o anglosajón. Aunque en este caso un primer repaso del Título IV nos advierte que no es posible una calificación inequívoca y neta por uno de ambos tipos, pues se descubren elementos propios de los dos.

La misma cuestión que ahora abordamos, que en rigor debía ser fundamentalmente formal, en el sentido de estudiar las formalidades que el derecho secular exige a las diversas uniones matrimoniales, para considerarlas eficaces en su ámbito, se ha convertido en una cuestión sustancial por causa del art. 63, como veremos.

La reforma del título matrimonial de nuestro Código ha simplificado, al menos *prima facie*, los requisitos exi-

197. Vid. RUBIO, E., Comentario al art. 50 en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 183-185.

gidos para la eficacia civil del matrimonio reduciéndolos a la inscripción.

Por lo que al matrimonio canónico se refiere, la supresión de las formalidades previas (aviso al juez) y concomitantes (presencia del juez o su delegado) a la celebración del matrimonio¹⁹⁸, era obligada por exigirlo así el Acuerdo Jurídico, que concretaba además el nuevo sistema de inscripción del matrimonio canónico¹⁹⁹.

a'. *Sistema de inscripción que establece el Acuerdo Jurídico*

Veamos cuál es el sistema de inscripción previsto en el Acuerdo Jurídico, para establecer su coincidencia o contraste con el finalmente delineado en el Código civil. No debe olvidarse que, como se ha reiterado desde diversos puntos de vista, el art. 96, 1 de la Constitución establece que «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. 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».

El Art. VI, 1 del Acuerdo Jurídico y su relativo ~~del~~ protocolo final perfilan con bastante nitidez el procedimiento para inscribir los matrimonios canónicos en el Registro Civil:

Art. VI. 1. «El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.

»Los efectos civiles del matrimonio canónico se

198. Formalidades que, a su vez, iban dirigidas a la inscripción y no tenían razón de ser desligadas de ella, pero que tampoco eran necesarias para realizarla.

199. Cfr. Circular de la D.G.R.N. de 15-II-1980; BOE, 23-II-1980.

producen desde su celebración. Para el pleno 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».

Protocolo final; en relación con el Art. VI, 1: «Inmediatamente celebrado el 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, tramistirá al encargado del Registro Civil que corresponda el Acta del matrimonio para su oportuna inscripción, en el supuesto de que esta 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 adquieran de buena fe por terceras personas».

El sistema delineado en el Acuerdo es, como se ve, minucioso y tiende a asegurar, en todo caso, la inscripción (y por ende la eficacia civil) de los matrimonios canónicos, estableciendo un doble camino para que las partidas matrimoniales canónicas lleguen al Registro Civil.

Por su parte la Dirección General de los Registros y del Notariado dictó una Circular, el 15 de febrero de 1980, que tiene particular interés, pues deduce el rango legal del Acuerdo Jurídico a tenor del art. 96 de la Constitución, entendiéndolo que:

«1.º Ha quedado derogado en todo caso el aviso previo al Registro Civil de la celebración del matrimonio canónico que hasta ahora exigía el artículo 77 del Código Civil.

2.º Único título para practicar la inscripción es la simple certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio, bien la presenten directamente los inte-

resados, bien sea remitida por el párroco al Registro competente.

El Encargado del Registro Civil 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 art. 252 del Reglamento del Registro Civil».

Queda clara la voluntad pacticia del Estado español en lo que a inscripción del matrimonio canónico se refiere: se facilita al máximo. El Encargado del Registro no tiene que hacer indagación o calificación alguna, pues el único título, necesario y suficiente, para la inscripción es la certificación eclesiástica de existencia del matrimonio.

Con esta interpretación, que estimo correcta y ajustada a la voluntad de las Partes signatarias del Acuerdo, el matrimonio canónico se presenta ante el derecho civil, al menos en el momento constitutivo-registral, como un todo con sustantividad propia que es recibido en cuanto tiene existencia en el ámbito canónico, que es donde nace de acuerdo con los requisitos y condiciones propios de ese ámbito.

Al Estado español no le interesa comprobar si se han cumplido determinadas normas eclesiásticas en la celebración de un matrimonio: le basta la certificación de la Iglesia de que ha sido así. Tampoco exige que tales matrimonios cumplan, además, toda la normativa civil relativa a la constitución de los matrimonios civiles, pues el reconocimiento de efectos civiles se hace al *matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico*, sin más condición para actualizar plenamente dicho reconocimiento que la inscripción.

Pero tal inscripción tampoco se condiciona al cumplimiento de determinados requisitos civiles relativos al matrimonio civil, sino únicamente a la recepción en el Registro del acta o certificación eclesiástica de existencia del matrimonio. En resumen, al Estado lo único que le intere-

sa y exige es que le conste, de modo auténtico, la existencia en el ámbito canónico de una relación matrimonial, para reconocerle la eficacia que en su ámbito propio tienen dichas relaciones. La inscripción no tiene valor constitutivo, aunque sí tiene la virtud de actualizar plenamente la eficacia civil que se reconoce al matrimonio canónico como tal, aparte de servir como título de estado matrimonial y como medio privilegiado de prueba.

La Circular que estamos comentando, como se ve, no hace sino extraer las consecuencias que directamente se desprenden del Acuerdo Jurídico en lo tocante a la inscripción, en cuanto que tal Acuerdo forma parte del ordenamiento español. Se ocupa de resaltar que el único título de la inscripción es la certificación eclesiástica y, dando todo su valor a ésta, advierte a los encargados para que se abstengan de cualquier operación mínimamente restrictiva, indicándoles que transcriban los datos oportunos de la certificación eclesiástica, sin que quepa denegar la inscripción ni siquiera cuando «pudiera haber algún error u omisión en las circunstancias exigidas». Al mismo tiempo, en sus nn. 3.º y 4.º recuerda y aconseja los medios para subsanar y evitar esos posibles errores u omisiones²⁰⁰.

Por tanto, según el sistema que se deduce del Acuerdo Jurídico y su norma de aplicación, sólo en dos casos, no procederá la inscripción del matrimonio canónico. El primero cuando no se presente la certificación eclesiástica

200. He aquí el texto:

«3.º Se recuerda que los errores en las menciones de identidad que pudieran existir en la inscripción de matrimonio podrán ser rectificadas por expediente gubernativo conforme al artículo 93 de la Ley del Registro Civil.

4.º Sin perjuicio, en último término, de lo dispuesto por el artículo 96 del Reglamento del Registro Civil, los Encargados de los Registros Civiles procurarán obtener la colaboración de los Párrocos de sus respectivos territorios, a fin de que las certificaciones eclesiásticas contengan las circunstancias para la inscripción, especialmente los datos registrales de los asientos de los nacimientos de los esposos».

que constituye, lo hemos dicho, la pieza necesaria y suficiente para la inscripción: es el supuesto del art. 80, 1.º de la Ley del Registro Civil, cuando el matrimonio canónico se haya contraído «in articulo mortis» o sólo ante testigos; en esos casos sólo podrá anotarse el matrimonio, «en tanto no se certifique canónicamente su existencia». El segundo caso se da cuando uno de los cónyuges estuviera ya casado legalmente; es el supuesto del art. 252 del Reglamento del Registro Civil, que corresponde al antiguo art. 51 del Código civil, y lógicamente mantiene su vigencia aun después de derogado éste.

Por otra parte el sistema de inscripción que, como hemos visto, se deduce del Acuerdo, me parece que constituye indirectamente la interpretación más clara de lo que debe entenderse en el mismo Acuerdo por «matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico»; en el sentido de que el reconocimiento de efectos no se hace a una mera forma de celebración, sino a una institución con régimen normativo propio. De otro modo no tendría sentido que se erija en piedra clave de la inscripción, la certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio: se exigirá sólo la certificación de haberse celebrado el rito matrimonial²⁰¹.

Para terminar hemos de hacer una referencia breve a los matrimonios no inscritos. El Protocolo del Acuerdo, en congruencia con el hecho de que la fuente productora de efectos civiles es el matrimonio canónico y no la inscripción, deja al Estado «la protección de los derechos que, en tanto el matrimonio no sea inscrito, se adquieran de buena fe por terceras personas».

Como es sabido, el Concórdato de 1953 precisaba más esta cuestión, estableciendo que «cuando la inscripción del matrimonio sea solicitada una vez transcurridos los

201. En este sentido observa SANCHO REBULLIDA, F., «¿Cómo iba a certificar la Iglesia de una existencia que no dependiese de su Derecho, sino del Civil...?»; Comentario al art. 60, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, p. 284.

cinco días de su celebración, dicha inscripción no perjudicará los derechos adquiridos, legítimamente, por terceras personas»²⁰²; pero en ambos casos queda claro que la no inscripción tiene unos efectos limitados objetiva y subjetivamente. Trataremos más detenidamente esta cuestión al estudiar la inscripción en su actual regulación codicial.

b'. Sistema de inscripción del Código Civil

Hasta aquí el estudio de la inscripción del matrimonio canónico tal como quedó delineada, en nuestro Derecho civil, a raíz del Acuerdo Jurídico. Veamos ahora cómo ha sido tratada en el nuevo título sobre el matrimonio.

Dicho título dedica a la inscripción del matrimonio un capítulo, el IV, novedad sistemática que da idea de la mayor formalización que ha traído en este tema la reforma del Código Civil. Se trata de una regulación que pretende ser omnicompreensiva de todas las formas de matrimonio; está también presente aquí la tendencia unificadora del nuevo sistema matrimonial. Sin embargo, junto a esta tendencia, hay que destacar las referencias diferenciadas al matrimonio celebrado ante Juez y el celebrado en forma religiosa.

El art. 61 proclama de modo general lo que el 60 hace respecto al matrimonio religioso: que el matrimonio produce efectos desde su celebración pero que para su pleno reconocimiento es necesaria la inscripción. Sin embargo, así como el art. 60 va encaminado principalmente a dar cumplimiento al compromiso adquirido en virtud del Art. VI, 1 del Acuerdo Jurídico, el 61, ya situado en el capítulo de la inscripción, tiene como finalidad señalar la distinción y complementariedad celebración-inscripción y su respectiva eficacia. La celebración es fuente de efectos, no así la inscripción que tiene la naturaleza de un requisito legal de eficacia, una condición para la plena actuación

202. Protocolo final en relación con el Art. XXIII, A) 4.

de aquellos efectos que naturalmente nacen del matrimonio, además de constituir título de estado²⁰³.

A nuestro entender, sin embargo, la redacción del art. 61 es bastante defectuosa porque se han trasladado a su texto conceptos y fórmulas propios del derecho concordatario, y de sus normas internas de ejecución, pero que tienen poco sentido aplicados a todo matrimonio, con la pretensión de unificar bajo un único nombre lo que en realidad es distinto. Poco sentido tiene que se hable, en el párrafo primero, de efectos *civiles* refiriéndose de modo general a todo matrimonio. ¿Qué otros efectos no civiles pueden tener relevancia en el orden civil? La denominación de *civiles* tiene significado por contraste con los efectos canónicos, o religiosos en general, que produce el matrimonio en ámbitos distintos del civil. Pero sin esa referencia la calificación de *civiles* es innecesaria, pues todos los efectos que el matrimonio produce en el ámbito civil son civiles.

Algo semejante puede decirse de la afirmación que se hace de que el matrimonio produce efectos desde su celebración. Tal aserto sólo tiene sentido si se refiere a un matrimonio distinto del civil, precisamente para acoger el acto de su celebración, que se realiza fuera del ámbito civil, como productor de efectos civiles (pero esto ya lo afirma el art. 60). Sólo faltaría que la celebración *civil* del matrimonio cobrara eficacia en virtud del art. 61, y no de la regulación que de ella hacen los arts. 51 a 58.

Del mismo modo, el párrafo segundo del art. 61 tiene unos antecedentes de derecho concordatario que cuadran mal en una consideración unitaria del matrimonio, aunque tal vez se justifique si se piensa en los casos en que el matrimonio civil se celebre sin expediente previo. Es significativo que la doctrina, al tratar de explicar qué quiere decir este párrafo segundo, haya recurrido a distinciones propias del matrimonio canónico en su relación con el

203. SANCHO REBULLIDA, F., *Las formalidades civiles del matrimonio canónico*, Madrid 1955, pp. 175-179.

ordenamiento civil²⁰⁴. En cualquier caso conviene señalar que aunque esta terminología era ya empleada por la Ley del Registro Civil (art. 70), allí estaba matizada por la neta distinción entre las dos clases de matrimonio.

En realidad, la norma concreta que contiene el art. 61 es la de su párrafo tercero, pues en ella se dilucida la eficacia del matrimonio inscrito y del no inscrito, y por tanto la respectiva eficacia de la celebración y de la inscripción y lo que haya de entenderse por plenitud de reconocimiento de la eficacia. Estimo con Sancho Rebullida²⁰⁵, que el criterio de este párrafo tercero no se refiere a la clase de efectos que producen el matrimonio inscrito y el no inscrito, como si fueran distintos, sino a la intensidad con que los dos tipos de matrimonios producen los mismos efectos; y más concretamente a la extensión de tales efectos a un número mayor de supuestos. El pleno reconocimiento de efectos que se opera con la inscripción, quiere decir eficacia *erga omnes*.

Al mismo tiempo hay que advertir con Cuadrado Iglesias²⁰⁶ que, si bien la inscripción tiene primariamente una función de publicidad, también constituye medio necesario de prueba del estado matrimonial, por lo que no podrá prescindirse de ella en el momento de exigir el reconocimiento de los efectos nacidos del matrimonio.

Sobre este tema volveremos, al tratar del matrimonio canónico no inscrito.

Por lo que al matrimonio canónico se refiere, y por tanto para determinar los contornos de nuestro sistema matrimonial, el artículo clave en materia de inscripción

204. Me refiero a la distinción entre los efectos civiles típicos y atípicos o separables e inseparables. Cfr. CUADRADO IGLESIAS, Comentario al art. 61 en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 303-305 y los allí citados. Es expresiva a este respecto la intervención en el Congreso del Sr. Solé Tura pidiendo la supresión de este párrafo (vid. Navarro Valls, *La posición...*, p. 691).

205. Comentario al artículo 60, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 291-292.

206. *Ibid.*, Comentario al art. 61, p. 308.

es el 63: En él se establece el sistema de inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa dentro de España.

El párrafo primero no plantea mayor dificultad, pues refleja fielmente el sistema de inscripción acordado; salvo la condición añadida de que se haya celebrado en España, que no parece aplicable al matrimonio canónico según la Resolución de la D.G.R. y N. de 2 de noviembre de 1981.

En cambio el párrafo segundo del artículo 63, yendo más lejos en lo de añadir requisitos, se ha constituido en un elemento clave para definir nuestro sistema matrimonial, al advertir que:

«(...) 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».

El párrafo transcrito constituye evidentemente un paso más en orden a la implantación de un sistema sustancialmente monista, por cuanto somete a todos los matrimonios religiosos a los requisitos de validez del matrimonio civil. Por lo que respecta al matrimonio canónico, quiere decir que no será suficiente, para que alcance eficacia civil, que se haya celebrado según las normas del Derecho canónico, tal como dice el Acuerdo Jurídico y proclama el art. 60, sino que además ha de cumplir las normas sustantivas (no formal-rituales) del Derecho civil, pues de lo contrario no podrá ser inscrito.

La contradicción que introduce en nuestro sistema matrimonial este «requisito añadido» para la inscripción, es doble. De una parte, aparece clara la violación del Acuerdo, por cuanto a la simple presentación del acta canónica o certificación eclesiástica de existencia de matrimonio se añade, ni más ni menos, todo el conjunto de requisitos de validez civil del matrimonio (civil). Por otro lado, la unificación reductora se ha hecho queriendo salvar la literalidad de lo acordado con la Iglesia, y por ello se ha quedado en un punto intermedio entre el respeto al sis-

tema de inscripción convenido y la exigencia de expediente matrimonial previo, característica del sistema anglosajón no confesional.

En efecto, si se compara el art. 63 con el 65, se observa que el sistema de inscripción de los matrimonios en forma religiosa celebrados en España, entre los que parece incluirse el canónico, y el de los demás matrimonios que (por el motivo que sea) se hayan celebrado sin expediente civil previo, son diversos. El «filtro» registral para los primeros es limitado formalmente a lo que pueda deducirse fehacientemente de «los documentos presentados o de los asientos del Registro», mientras que para los segundos procederá tramitar todo el expediente prematrimonial antes de la inscripción.

Y sin embargo los requisitos sustanciales que se pretenden exigir a uno y otro grupo de matrimonios parecen ser los mismos: los del matrimonio civil. En resumen, se utilizan «filtros» diversos para comprobar la existencia de los mismos requisitos en sede registral.

A la hora de enjuiciar el art. 63 del Código civil (especialmente su párrafo segundo) la doctrina se ha dividido en tres posturas fundamentales, sin perjuicio de las diferencias que cada autor aporta dentro de ellas.

En un primer grupo se encuentran los autores que entienden que la unificación operada por el art. 63 era necesaria, para salvar el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución (arts. 1, 1; 9, 2; 14). Al mismo tiempo, afirman que dicha unificación no supone violencia al Acuerdo Jurídico, pues «éste no puede entenderse nunca en contradicción con la Constitución»²⁰⁷. Lo que estos autores no demuestran en ningún momento es el principio del que parten, esto es: que un sistema facultativo latino vulneraría el principio de igualdad ante la ley

207. Defienden esta opinión entre otros VALLADARES, *Nulidad. Separación. Divorcio*, Madrid 1982, pp. 55-57 y 73-76; VEGA SALA, *El nuevo derecho del matrimonio*, en la obra colectiva «El nuevo derecho de familia español», pp. 245-246.

y de la unidad jurisdiccional, que ellos entienden como uniformidad de normativa legal.

Que dentro de la Constitución cabe un sistema latino lo demuestra la famosa Instrucción de 26 de diciembre de 1978 que, precisamente atendiendo al art. 14 de la Constitución (y al 16, 2 y 3), entendió modificados los arts. 42 y 86 del Código Civil, convirtiendo el sistema en facultativo latino; pero nada dijo sobre los arts. 75 y 80, por no ser contrarios a la Constitución. Por otra parte, si el principio de igualdad exigiera una normativa uniforme en materia matrimonial, para evitar discriminaciones sea entre individuos sea entre grupos religiosos, igualmente serían contrarios a tal principio los diversos Estatutos de las Comunidades autónomas (y sus Leyes) o los distintos regímenes económicos del matrimonio.

Una segunda opinión estima que el art. 63 supone una violación del Acuerdo Jurídico, por cuanto modifica el sistema y requisitos para la inscripción, poniendo unas condiciones por encima de lo pactado. Para estos autores el párrafo segundo del art. 63 viene a ser el elemento definitivo de nuestro sistema matrimonial, que inclina la balanza hacia el tipo anglosajón dentro del cual el matrimonio canónico, como los demás matrimonios religiosos, no es sino una forma de celebración del matrimonio civil²⁰⁸.

Entre los autores que sostienen esta opinión se ha manifestado también la perplejidad por el modo de imponer los requisitos de validez civil a todos los matrimonios religiosos.

En efecto, como hemos apuntado arriba, en los demás casos la comprobación de que un matrimonio reúne los requisitos de validez del Código Civil, exige de parte de los funcionarios correspondientes una investigación com-

208. Son de este parecer CARRIÓN OLMOS, Comentario al art. 46; SANCHO REBULLIDA, F., Comentario al art. 63, ambos en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 130, 131, 339; vid. et. p. 192; NAVARRO VALLS, *La posición...*, loc. cit., p. 688; LACRUZ-SANCHO, *Derecho de familia*, 1.º, Barcelona 1982, p. 137.

pleta, hasta comprobar que no existe ningún obstáculo al matrimonio de que se trate. Es decir, se trata de instruir todo un expediente, previo (art. 56 y relativos) o posterior (art. 65) a la celebración del matrimonio, pero en todo caso previo a la inscripción.

Sin embargo, tratándose de matrimonio en forma religiosa, el art. 63, al mismo tiempo que parece exigir los mismos requisitos de validez que para el matrimonio en forma civil, limita la actividad investigadora del encargado del Registro a lo que éste pueda deducir de los documentos presentados o de los asientos del Registro. Se trata, hemos dicho, de conseguir un mismo fin con medios de control diferentes: el expediente completo en unos casos y unos datos registrales o documentos concretos en otros.

Esta especie de incoherencia no ha pasado inadvertida a la doctrina que ha hecho esfuerzos por reducirla apuntando soluciones prácticas, ya orientadas a convertir el trámite de la inscripción en un auténtico expediente inquisitorio²⁰⁹, ya a precaver a la Jerarquía eclesiástica en

209. Cfr. SANCHO REBULLIDA, F., Comentarios a los arts. 63 y 65 en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 347 y 363. El autor entiende que se trata de «una deficiencia técnica resultante de la gestación política del precepto y aún del sistema que quiere ser respetuoso con la Iglesia y fiarse de su sola certificación, pero que, al mismo tiempo, quiere que el matrimonio canónico sea, en realidad, un matrimonio civil en forma religiosa». Y añade que las soluciones apuntadas por él ponen de relieve «una vez más lo forzado y ortopédico de esta 'tercera vía'; de esta especie de híbrido o intermedio pretendido en la reforma entre los modelos anglosajón y latino del sistema matrimonial facultativo».

Del mismo parecer es NAVARRO VALLS, (*La posición...*, p. 690) al entender que el sistema de inscripción del matrimonio concordatario «hace necesario en su vertiente civil o bien un expediente prematrimonial semejante al perfilado en el art. 56 del Código Civil —no obstante no ser inicialmente previsto para el matrimonio celebrado en forma religiosa—, o bien un expediente previo a la inscripción similar al establecido en el artículo 65, del que también aparece inicialmente exento el matrimonio canónico».

Por el momento, tanto SANCHO (loc. cit., pp. 345 y 347) como NAVARRO (loc. cit., p. 688) entienden que el derogado art. 77 del Código civil y su correspondiente art. 238 del Reglamento del Re-

orden a evitar que se multipliquen los matrimonios no inscribibles²¹⁰.

Por lo que se refiere a la inscripción de matrimonios celebrados en forma religiosa no católica, la doctrina entiende que si bien el art. 63 en su actual redacción abarca a todos los matrimonios religiosos, estableciendo un sistema unitario de inscripción, en la práctica habrá de tener en cuenta tanto el grado de desarrollo de la normativa interna de cada confesión, relativa al matrimonio, como, sobre todo, los términos de futuros acuerdos concretos que se vayan concluyendo o, en su defecto, el tenor de las leyes civiles que unilateralmente vayan autorizando la eficacia civil de los distintos matrimonios religiosos²¹¹. Estimo a este respecto que la amplitud del art. 63, pretende excluir cualquier tacha de desigualdad discriminatoria, al mismo tiempo que ofrecer un sistema de inscripción general y supletorio para los matrimonios religiosos; del que carecía el proyecto de Ley inicial.

La tercera postura doctrinal relativa al art. 63 está integrada por aquellos autores que, de alguna manera, entienden que el mencionado artículo —al menos su párrafo segundo— no es aplicable al matrimonio canónico, por cuanto iría contra lo pactado para la inscripción de este matrimonio en el Acuerdo Jurídico²¹².

gistro Civil, referentes al aviso del juez, conservan vigencia en cuanto a la expresión de la circunstancia de que ninguno de los contrayentes está ya casado legítimamente.

210. Cfr. NAVARRO VALLS, *ubi supra*, pp. 689-690.

211. Cfr. RUBIO, Comentario al art. 63, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, p. 348. NAVARRO VALLS, *La posición...*, p. 686.

212. En este sentido GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. II (arts. 42-107 del Código civil), Madrid 1982, pp. 162-163; LALAGUNA, *La reforma del sistema matrimonial español*, Valencia 1983, pp. 58-66, publicado también en «documentación jurídica» nn. 33-36 (1982), vol. I, bajo el título *El vínculo de matrimonio en la legislación española actual*. Citamos esta obra por la edición de Valencia 1983; ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil español*, vol. IV, 7.ª ed. Madrid 1982, p. 64; OLMOS ORTEGA, *El matrimonio canónico en el Código Civil de 1981*, en REDC XXXIX (1983), p. 73.

Para este sector doctrinal el Acuerdo Jurídico, en cuanto tratado internacional, forma parte del ordenamiento español en virtud del art. 96, 1 de la Constitución y, a tenor del mismo precepto constitucional, «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». Puesto que el art. 63 está en clara contradicción con el Art. VI del Acuerdo (y el correspondiente Protocolo), no puede aplicarse al matrimonio canónico, precisamente en tanto en cuanto lo contradiga.

En rigor esta tercera postura constituye un paso más en el camino de la segunda de las posiciones doctrinales expuestas, cuyos representantes se limitan a constatar la la inequívoca contradicción entre el art. 63 del Código civil vigente y el Acuerdo Jurídico. Los ahora citados no hacen sino resolver la contradicción en el sentido indicado: puesto que el Código Civil no puede contravenir un tratado internacional, ha de entenderse que es aplicable a la materia específica de dicho tratado sólo en cuanto no lo contradiga. Además, puesto que el art. 63 se refiere de modo general a los matrimonios en forma religiosa, y el Acuerdo trata de modo específico del matrimonio canónico, puede aplicarse aquí el criterio de la competencia para resolver la antinomia: el art. 63 será marco normativo de la inscripción del matrimonio canónico en cuanto a lo no previsto en el Acuerdo Jurídico que es la norma específica.

En favor de esta opinión existen además de los argumentos que pueden deducirse de los mismos preceptos del Código Civil (por ejemplo de los arts. 1.5, 1256, 1258 y 1282), dos argumentos externos que no dejan de tener cierto valor, en tanto que la antinomia existe y que hay que tratar de resolverla.

El primero de estos argumentos se refiere a la norma interna de ejecución de otro Artículo del mismo Acuerdo Jurídico. Me refiero al Artículo I y Disposición Transitoria primera que se refieren a la personalidad jurídica-civil de los entes eclesiásticos católicos y, más concreta-

mente, al tema de la inscripción de dichas entidades en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. En las citadas normas pacticias quedaban delineados, en sus rasgos principales, los diferentes modos de adquirir la personalidad civil los entes católicos, según su naturaleza y su situación al entrar en vigor el Acuerdo. Asimismo se determinaba la necesidad o no de inscribirse en el Registro y el valor diferente de dicha inscripción según los casos²¹³.

213. He aquí el texto del Art. I nn. 14 y de la Disposición Transitoria primera:

«ARTICULO I.—1) El Estado Español reconoce a la Iglesia Católica el Derecho de ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio.

2) La Iglesia puede organizarse libremente. En particular, puede crear, modificar o suprimir Diócesis, Parroquias y otras circunscripciones territoriales, que gozarán de personalidad jurídica civil en cuanto la tengan canónica y ésta sea notificada a los órganos competentes del Estado.

La Iglesia puede asimismo erigir, aprobar y suprimir Ordenes, Congregaciones Religiosas y otros Institutos de vida consagrada y otras Instituciones y Entidades Eclesiásticas.

Ninguna parte del Territorio español dependerá de Obispo cuya sede se encuentre en territorio sometido a la soberanía de otro Estado y ninguna Diócesis o circunscripción territorial española comprenderá zonas de territorio sujeto a soberanía extranjera.

El Principado de Andorra continuará perteneciendo a la Diócesis de Urgel.

3) El Estado reconoce la personalidad jurídica civil de la Conferencia Episcopal Española, de conformidad con los Estatutos aprobados por la Santa Sede.

4) El Estado reconoce la personalidad jurídica civil y la plena capacidad de obrar de las Ordenes, Congregaciones religiosas y otros Institutos de vida consagrada y sus Provincias y sus Casas, y de las Asociaciones y otras Entidades y Fundaciones religiosas que gocen de ella en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo.

Las Ordenes, Congregaciones Religiosas y otros Institu-

Pues bien, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa estableció en su artículo quinto el régimen general de inscripción de entidades religiosas de cualquier confesión, imponiéndola a todas y supeditando en todo caso, para el

tos de vida consagrada y sus Provincias y sus Casas que, estando erigidas canónicamente en esta fecha, no gocen de personalidad jurídica civil y las que se erijan canónicamente en el futuro adquirirán la personalidad jurídica civil mediante la inscripción en el correspondiente Registro del Estado, la cual se practicará en virtud de documento auténtico en el que conste la erección, fines, datos de identificación, órganos representativos, régimen de funcionamiento y facultades de dichos órganos. A los efectos de determinar la extensión y límites de su capacidad de obrar, y por tanto, de disponer de sus bienes, se estará a lo que disponga la legislación canónica que actuará en este caso como derecho estatutario.

Las Asociaciones y otras Entidades y Fundaciones religiosas que, estando erigidas canónicamente en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, no gocen de personalidad jurídica civil y las que se erijan canónicamente en el futuro por la competente Autoridad Eclesiástica, podrán adquirir la personalidad jurídica civil con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento del Estado, mediante la inscripción en el correspondiente Registro, en virtud de documento auténtico en el que consten la erección, fines, datos de identificación, órganos representativos, régimen de funcionamiento y facultades de dichos órganos.

DISPOSICION TRANSITORIA. 1.ª Las Ordenes, Congregaciones religiosas y otros Institutos de vida consagrada, sus provincias y sus casas y las Asociaciones y otras Entidades o Fundaciones religiosas que tienen reconocida por el Estado la personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar, deberán inscribirse en el correspondiente Registro del Estado, en el más breve plazo posible. Transcurridos tres años desde la entrada en vigor en España del presente Acuerdo, sólo podrá justificarse su personalidad jurídica mediante certificación de tal registro, sin perjuicio de que pueda practicarse la inscripción en cualquier tiempo».

Sobre este tema vid. MARTÍN DE AGAR, *La actuación patrimonial de los entes eclesiales ante el ordenamiento civil*, en «Ius Canonicum» n.º 39 vol. XX (1980), pp. 193-247.

futuro, la adquisición de personalidad civil al requisito de la inscripción²¹⁴.

A la vista de esta disonancia normativa, la doctrina se planteó el problema del orden de prelación de fuentes para las entidades católicas.

Vino a agravar el problema el Real Decreto del Ministerio de Justicia de 9 de enero de 1981, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, que, en desarrollo del artículo quinto de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros, establece en su artículo Tercero, tres:

«En lo no previsto en este Reglamento, las inscripciones y anotaciones correspondientes a Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas que tengan establecido Acuerdo o Convenio de Cooperación se practicarán de conformidad con lo que en los mismos se disponga»²¹⁵.

De este modo el Acuerdo venía a situarse en un rango inferior y supletorio respecto del Real Decreto citado, con valor sólo para lo no previsto en él.

A semejanza de lo sucedido en el matrimonio, la Iglesia vio cómo una norma general contradecía la normativa específica concordada con el Estado. Hubo protestas

214. Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980, BOE de 24 de julio; artículo quinto.

Uno. «Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea a tal efecto, en el Ministerio de Justicia».

Disposición transitoria primera: «El Estado reconoce la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar de las Entidades religiosas que gocen de ella en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley. Transcurridos tres años sólo podrán justificar su personalidad jurídica mediante la certificación de su inscripción en el Registro a que esta Ley se refiere».

215. BOE de 31 de enero de 1981. El subrayado es nuestro.

y petición por parte de la Iglesia de que interviniera en la cuestión la Comisión Mixta Iglesia-Estado, para llegar a una interpretación conjunta del Acuerdo. Fruto del diálogo es la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos, de 11 de marzo de 1982, por la que se regula la inscripción de entidades católicas en el Registro de Entidades Religiosas, de modo conforme con el Acuerdo²¹⁶.

Especial interés tiene el que podríamos llamar artículo quinto y último de esta Resolución. Dice así:

«En la aplicación del Real Decreto de 9 de enero de 1981, a las Entidades de la Iglesia católica se procederá siempre de conformidad con lo establecido en el acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979».

Como fácilmente se observa, el criterio de jerarquía normativa que aplica la Resolución es distinto al del Decreto: el régimen específico de inscripción pactado en el Acuerdo debe aplicarse a las entidades católicas, sin que sea obstáculo la existencia del Decreto, que tiene alcance general para lo no previsto en el Acuerdo.

Las semejanzas de este supuesto con el del problema entre el art. 63, párrafo segundo, del Código civil y el Art. VI del Acuerdo Jurídico, son patentes. La protesta de la Iglesia respecto a la reforma del sistema matrimonial y por el trato que se otorga al matrimonio canónico es también un hecho; haría falta una interpretación administrativa del art. 63 que salvara el respeto debido a lo pactado con la Iglesia. Por lo demás, interpretaciones de este tipo tienen tradición en nuestro sistema matrimonial y, en la

216. BOE 30-III-1982. El preámbulo de dicha Resolución tiene el siguiente tenor: «En aplicación del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1.º del acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, esta Dirección General oída la Comisión creada al amparo del artículo 7.º del citado acuerdo, ha adoptado la siguiente Resolución:».

práctica, se reduciría a permitir la inscripción de matrimonios canónicos en algunos supuestos concretos que, como veremos, son pocos.

El segundo argumento aludido, en favor de la no aplicación de todo el art. 63 al matrimonio canónico se encuentra fuera de nuestro ordenamiento: en el Concordato italiano de 18 de febrero de 1984, en cuya redacción se han tenido en cuenta sin duda también las dificultades y disensiones interpretativas de nuestro Acuerdo Jurídico, además de los problemas específicos surgidos de la reciente jurisprudencia constitucional italiana²¹⁷.

Como puede verse, los términos en que se reconocen «los efectos civiles a los matrimonios contraídos según las normas del derecho canónico» son muy semejantes a los de nuestro Acuerdo Jurídico Art. VI, 1, e igualmente las líneas generales del sistema pactado. Lo que aporta el Concordato italiano es un mayor detalle de las cuestiones que pueden dar lugar a controversia o discrepancia interpretativa.

En lo que al tema de la inscripción se refiere, es interesante la concreción de los motivos por los que esta puede denegarse. En el texto principal se distinguen dos obstáculos, uno concreto: el de la edad; y otro general: el de impedimento civil inderogable. Pero este último se concreta luego, en el Protocolo adicional, a los impedimentos de interdicción por enfermedad mental, vínculo matrimonial, crimen y afinidad en línea recta.

En todos los demás casos²¹⁸ el posible impedimento civil no será obstáculo a la inscripción del matrimonio canónico. Además, y esto es muy interesante, incluso en los casos en que existía un impedimento civil que obstaculice

217. El texto de las cláusulas matrimoniales del Concordato italiano se encuentra en la nota 44. Cfr. A. REINA, *Matrimonio concordatario y jurisprudencia constitucional*, en «Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado», Madrid 1983, pp. 673-730.

218. Vid. Código civil italiano, arts. 84-89.

la inscripción de un matrimonio canónico, se entiende que tal obstáculo desaparece cuando «según la Ley civil, la acción de nulidad o de anulación no puede ya ser propuesta», y por tanto a partir de ese momento el matrimonio puede inscribirse²¹⁹.

En definitiva, y ciñéndonos al tema que nos ocupa, del nuevo Concordato italiano se deduce que el Estado no trata de imponer al matrimonio canónico todos los requisitos de validez del matrimonio civil, sino sólo aquellos que se consideran más ligados al orden público. Para los demás basta, porque son conocidas, las cautelas y dispensas que establecen las normas canónicas.

Ya en nuestra doctrina, Navarro Valls, comentando el art. 63, había dicho: «más coherente hubiera sido indicar en el Acuerdo de 1979 —como parece se hará en el nuevo Concordato italiano— las concretas circunstancias de orden civil que impiden el acceso al Registro del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico...»²²⁰. Pero no se ha hecho así, y el choque del art. 63 con el Acuerdo ha hecho concluir a un sector de nuestra doctrina, que el mencionado art. 63 sólo es aplicable al matrimonio canónico en la medida que no contradiga el Acuerdo.

Y el nuevo Concordato italiano viene a corroborar en parte esta opinión, en el sentido de que a la hora de resolver el conflicto entre art. 63 y Acuerdo, se podría, al menos, adoptar la solución italiana de distinguir entre requisitos «inderogables» o tocantes al orden público y los demás, e imponer solamente los primeros al matrimonio canónico, dejando el resto a la normativa eclesiástica.

Esta solución puede encontrar base en el hecho, ya señalado, de que si bien el art. 63 trata de imponer todos los requisitos civiles al matrimonio canónico, el sistema que el mismo artículo establece para comprobar que tales requisitos se dan, es mucho más limitado que el del ex-

219. Concordato italiano de 1984, Art. 8.1 en la nota 44 de este trabajo; cfr. Código civil italiano arts. 117 y 119.

220. *La posición...*, loc. cit., p. 688.

pediente previo, por cuanto se reduce al cotejo de documentos registrales y el acta canónica de matrimonio.

c'. Casos concretos de no inscripción del matrimonio canónico, por fuerza del art. 63

Al mismo tiempo que se ha puesto de relieve la discrepancia entre el Acuerdo Jurídico y el párrafo segundo del art. 63, la doctrina se ha ocupado de determinar qué casos concretos de matrimonios canónicos no serían inscribibles²²¹.

En primer lugar nos encontramos con un posible matrimonio canónico del que uno o ambos contrayentes sea menor de edad no emancipado. En este caso el encargado del Registro podrá deducir fácilmente la existencia del impedimento, de los datos del Registro o de los documentos presentados, y denegará la inscripción. Pero hay que tener en cuenta que se trata de impedimento dispensable civilmente a partir de los 14 años y que la dispensa posterior convalida el matrimonio no impugnado antes de su concesión (art. 48 C. c.).

221. Ya en las discusiones parlamentarias, al ponerse de manifiesto las discrepancias entre el Acuerdo y la Ley sobre matrimonio, el ponente, Sr. Escartín, enumeró los supuestos concretos de conflicto: minoría de edad civil, matrimonio canónico de un casado civilmente, y en general «que se casare canónicamente a un ciudadano que estuviese sujeto a unos impedimentos civiles sin la dispensa». Al mismo tiempo auguraba la solución de estos conflictos por la vía del Art. VII del Acuerdo, esto es, mediante interpretación acordada (DSC n. 152, 24.III.1981, p. 9530). NAVARRO VALLS señala las mismas tres causas de denegación de inscripción (*La posición...*, pp. 688-691); esta sistemática seguiremos nosotros. LALAGUNA estudia sólo las dos primeras (*La reforma...*, loc. cit., pp. 61 y 65). SANCHO REBULLIDA, hace una enumeración pormenorizada, planteándose la dificultad que existe de detectar el obstáculo a la inscripción de los datos del Registro y de la documentación presentada (Comentario del art. 63, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 346-347).

Además, el impedimento de edad es por naturaleza temporal y al mismo tiempo está delineado en nuestro derecho como causa de anulabilidad, de modo que la acción se extingue si los cónyuges conviven durante un año después de alcanzada la mayoría (art. 75), por lo que en este momento desaparece el obstáculo para la inscripción del matrimonio. Por último hay que añadir que, a tenor del art. 319 de nuestro Código Civil, se considera emancipado al mayor de 16 años que vive con independencia de sus padres, consintiendo éstos. Nos parece que la emancipación subsiguiente convalida el matrimonio en las mismas condiciones que la dispensa.

Por su parte, la legislación canónica, que permite el matrimonio a partir de los 16 años para el varón y 14 para la mujer, en previsión de posibles choques con las leyes civiles, establece en el c. 1083 § 2, que la Conferencia Episcopal puede establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio canónico. En uso de dicha facultad, la Conferencia española, en su Decreto de 5 de julio de 1984 (art. 11), ha fijado los 18 años como edad para contraer lícitamente matrimonio, en armonía relativa con el art. 46, 1.º del C.c., que exige la misma edad (o la emancipación) para la validez. Esta medida de la autoridad eclesiástica reducirá los casos de conflicto.

En cualquier caso la posibilidad de choque existe y la doctrina se plantea si la dispensa canónica del impedimento de edad sería eficaz en lo civil. Esta cuestión la trataremos de modo general al estudiar la tercera serie de conflictos entre el art. 63 y el Acuerdo Jurídico.

El segundo punto de fricción que dará lugar a matrimonios canónicos no increíbles, es el impedimento de vínculo civil anterior no disuelto, con tercera persona. Como es sabido, este conflicto era también posible en el sistema anterior, y la norma para resolverlo estaba contenida en el art. 51, que aún está hoy vigente en nuestro ordenamiento positivo por hallarse recogida en el art. 252 del Reglamento del Registro Civil, precisamente como obstáculo a la inscripción del subsiguiente matrimonio canónico.

Ya entonces una parte de la doctrina entendió que, desaparecido el vínculo civil que impide la inscripción, el segundo matrimonio canónico podía ser inscrito²²². Esta doctrina de la ineficacia relativa cobra una mayor amplitud en la actualidad, como veremos, pues al decir de Navarro Valls hay «en el transfondo de la reforma matrimonial una suerte de omnipresente artículo 51, que opera como factor generador de una *ineficacia relativa* del matrimonio canónico no susceptible de inscripción»²²³.

En efecto, las posibilidades de desaparición del primer vínculo civil han aumentado mucho al admitirse en nuestro derecho el divorcio; «lo cual —dice Lalaguna—, aunque sea muy discutibles desde el punto de vista de la política legislativa del Estado Español, saca prácticamente la situación de conflicto de doble matrimonio del 'callejón sin salida' en que se encontraba»²²⁴, es decir, que los casos en que un matrimonio canónico inicialmente no inscribible, por chocar con otro matrimonio civil ya inscrito, venga a ser inscribible serán más numerosos.

Por su parte Sancho Rebullida, se ha planteado si este obstáculo puede ser detectado por el Encargado del Registro y concluye que, aunque teóricamente es posible, en la práctica tal deducción será difícil²²⁵, lo mismo que sucederá con otros de los requisitos civiles para la inscripción (parentesco, adopción, crimen, etc.).

El mismo autor hace notar lo pintoresco que resulta-

222. LALAGUNA, *El artículo 51 del Código civil y los conflictos de doble matrimonio*, en ADC XIV (1961), pp. 381-428, especialmente pp. 410-428; FUENMAYOR, *El matrimonio y el Concordato español*, en «Ius Canonicum» III (1963), pp. 345-350.

223. *La posición jurídica...*, p. 693.

224. *La reforma del...*, p. 62.

225. Comentario al art. 63, loc. cit., p. 346. Estamos de acuerdo con este autor, pues no siempre será posible al Encargado, comprobar previamente si hay anotación marginal de matrimonio en las partidas de nacimiento de los cónyuges; pero también es cierto que *a posteriori* el obstáculo de ligamen siempre será descubierto, precisamente al anotar el segundo matrimonio al margen de los folios de nacimiento de los cónyuges.

ría que fueran los documentos canónicos presentados, los que revelaran al Encargado la existencia de un obstáculo civil para la inscripción, si el acta eclesiástica de celebración aludiera a que el matrimonio se ha contraído con dispensa canónica de un impedimento canónico que tenga un homólogo civil (p.e. la consanguinidad). Sin embargo, hay que tener en cuenta que no es preciso que tales extremos consten en la documentación enviada o presentada al Registro Civil²²⁶.

Desde la perspectiva del derecho de la Iglesia, desde antiguo se viene tratando de reducir al máximo los conflictos de doble matrimonio civil-canónico. El reciente *Codex Iuris Canonici* (c. 1071) recoge para todas partes lo que hasta ahora contemplaba el derecho particular de algunos lugares: el llamado, a veces, impedimento de vínculo civil anterior. En realidad no se trata de un impedimento, sino de una licencia del Ordinario del lugar para asistir a determinados matrimonios, que debe conseguir el sacerdote asistente (o quien haga sus veces: diácono o laico).

El canon que comentamos contiene dos referencias al supuesto que estamos estudiando, la primera al exigir la mencionada licencia para asistir «al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil», y la segunda al requerir la misma licencia para asistir al «matrimonio de quien esté sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente, hacia la otra parte o hacia los hijos de esa unión».

En definitiva la Iglesia quiere que quienes conviven de hecho o contrajeron matrimonio civil, debiendo hacerlo canónicamente, regularicen luego su situación contrayendo entre ellos *in facie Ecclesiae*. Trata de evitar las unio-

226. Creemos que así puede deducirse del art. 329 del Código Civil, y sus correspondientes registrales. El art. 63 en armonía, aquí sí, con el Acuerdo Jurídico exige que la certificación eclesiástica exprese «las circunstancias exigidas por la legislación del Registro civil» que son las que imponen los arts. 69 de la Ley y 253, 254 y 256 del Reglamento del Registro Civil.

nes canónicas con terceras personas, que no pueden gozar de la protección de la ley civil y dan lugar a injusticias, fraudes y escándalos. Pero lo que no puede es considerar casados, unidos matrimonialmente, a quienes debiendo contraer matrimonio canónico, se unen maritalmente de otro modo. Y ello porque la dignidad sacramental del matrimonio exige que la Iglesia mantenga y reclame la competencia que le corresponde sobre las uniones de sus fieles, sin limitarse a *canonizar* las leyes civiles.

Bien es verdad que la nueva disciplina eclesiástica sobre la obligatoriedad de la forma canónica, permite que se prescindiera de dicha forma en un mayor número de casos que la anterior. En concreto la doctrina²²⁷ ha señalado como una nueva causa reductora de conflictos, la no sujeción a la forma canónica de los católicos que se han apartado de la Iglesia por un acto formal (c. 1117); de manera que la unión civil de éstos —si reúne los demás requisitos canónicos— sería también un matrimonio canónico válido, que impediría el paso a ulteriores nupcias tanto ante el Derecho civil como ante el Derecho canónico. El problema estriba ahora en determinar qué se entiende en la práctica, en sede canónica, por acto formal de apartamiento de la Iglesia.

Junto a estas dos causas específicas determinantes de la no inscripción del matrimonio canónico (edad y vínculo), se ha tratado una tercera, más general, que incluye todos los casos de matrimonio canónico celebrado sin dispensa de un impedimento civil existente (edad, consanguinidad, crimen). En la práctica estos casos tienen la solución fácil de que las partes soliciten la dispensa civil de modo que, una vez obtenida, su matrimonio pueda ser inscrito (solución que vale también para la edad a partir de los 14 años), pero no siempre se obtendrá la dispensa y entonces el matrimonio no podrá ser inscrito.

La doctrina se ha planteado si, cuando coincide un im-

227. NAVARRO VALLS, *La posición...*, p. 690; LALAGUNA, *La reforma...*, p. 62.

pedimento canónico con un homólogo civil, bastaría la dispensa canónica para conseguir la inscripción en el Registro; es decir: si puede otorgarse eficacia civil a las dispensas canónicas, en cuanto que esos matrimonios se celebran de acuerdo con las normas del Derecho canónico (art. 60).

En general, los autores entienden que de la literalidad del art. 63 parece desprenderse la necesidad de obtener también la dispensa civil²²⁸, pero muchos, a la vez, admiten la posibilidad de que se otorgue eficacia civil a las dispensas canónicas, sea en base al art. 60, sea también por considerar que las dispensas eclesiásticas reúnen los requisitos de garantía que exige el Derecho civil²²⁹.

La Iglesia por su parte tiende a evitar, como hemos dicho, los matrimonios canónicos que no van a gozar de eficacia civil (c. 1071 § 1, 2.º), y por lo tanto en estos casos exige —para la licitud del enlace— licencia del Ordinario del lugar, que normalmente no la otorgará si no se ha conseguido, o al menos tramitado, la dispensa civil del impedimento²³⁰.

d'. El matrimonio canónico no inscrito

La consideración de los conflictos que crea el párrafo segundo del art. 63, nos lleva a tratar del tema del matrimonio canónico no inscrito, de su valor ante el ordenamiento civil.

228. SANCHO REBULLIDA, F., Comentario al art. 63, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 341 y 346; CARRIÓN OLMOS, Comentario al art. 48, *Ibid.*, p. 147; NAVARRO VALLS, *La posición...*, p. 690; ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil, IV (Derecho de Familia)*, Barcelona 1982, p. 62; LACRUZ-SANCHO, *Derecho de familia*, cit., p. 152; GARCÍA CANTERO, *Comentarios...*, p. 87.

229. Admiten esta posibilidad, ALBALADEJO, (ubi sup.). LACRUZ-SANCHO, (ubi sup.), la admiten también para los demás matrimonios religiosos aunque «a reserva de lo que se acuerde o determine civilmente».

230. NAVARRO VALLS, *La posición...*, p. 690.

En efecto, el art. 63 al imponer a todos los matrimonios religiosos los requisitos de validez del matrimonio civil, lo hace como condición para la inscripción de tales matrimonios, no como requisitos de validez, al menos de lo que del art. 63 se desprende. La única consecuencia de no reunir tales requisitos es la denegación de la inscripción, en este momento registral que estamos tratando. Cabe pues preguntarse por el valor del matrimonio no inscrito.

Como ya dijimos, el art. 61 ha recogido, utilizando una terminología y unas distinciones más propias del derecho concordatario, la distinción entre la *producción de efectos*, su *pleno reconocimiento* y el contenido de éste.

En efecto, las resonancias y coincidencias literales de este artículo con los términos del Acuerdo Jurídico son abundantes. Sin embargo hay que tener en cuenta que aquí se pretende abarcar a todo matrimonio: civil, religioso, canónico.

En coincidencia con la interpretación que tradicionalmente se ha dado a tales términos y distinciones²³¹, la doctrina ha deducido conclusiones respecto al valor de la inscripción y, como consecuencia, del matrimonio no inscrito.

La gran mayoría de los autores entiende que la inscripción tiene carácter declarativo, no constitutivo²³². La inscripción declara con eficacia *erga omnes* el estado de

231. Vid. los que cita en este sentido OLMOS ORTEGA, *El matrimonio canónico en el Código civil de 1981*, en REDC XXXIX (1983), p. 61. SANCHO REBULLIDA, F., *Las formalidades...*, pp. 175-176; FUENMAYOR, Comentario al art. 76, en *Comentarios al Código Civil...*, T. II, Jaén 1978, pp. 227-229.

232. GARCÍA CANTERO, Comentario a los arts. 61-65, en *Comentarios al Código Civil...*, T. II, Madrid 1982, p. 148; CUADRADO IGLESIAS, Comentario al art. 61, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 309-310; LACRUZ-SANCHO, *Derecho de familia*, cit., p. 167; OLMOS ORTEGA, *El matrimonio canónico...*, p. 62; VALLADARES, *Nulidad. Separación...*, p. 93; LUNA SERRANO, *El sistema matrimonial*, en la obra colectiva «El nuevo régimen de la familia», Madrid 1982, p. 102.

casados de los contrayentes, al mismo tiempo que constituye el título y la prueba privilegiada de tal estado.

De esta consideración se deriva el valor del matrimonio no inscrito. Una gran parte de la doctrina entiende, en consonancia con el párrafo tercero del artículo 61, que el matrimonio no inscrito produce todos los efectos civiles respecto de las partes y de los terceros, excepto en lo que a estos últimos perjudique en sus derechos adquiridos de buena fe²³³. En suma, para este sector doctrinal, la relación entre celebración e inscripción es de intensidad o, mejor dicho, de extensión. La plenitud de eficacia que adviene con la inscripción, se refiere a que, a partir de la misma, el matrimonio comienza a ser eficaz *erga omnes*.

¿Pueden aplicarse estas conclusiones al matrimonio canónico? En lo sustancial pensamos que sí, puesto que el art. 61 abarca a todos los matrimonios, sea cual sea su forma de celebración. Pero entiendo con Fuenmayor²³⁴ que, en el caso del matrimonio canónico, la inscripción cumple además la función de medio para armonizar ordenamientos distintos, cuando se produce un choque entre ellos; en estos casos la inscripción se constituye en requisito legal de actualización de los efectos producidos por la celebración, de tal modo que «sin ella no se reconocerán en ningún caso los efectos civiles del matrimonio canónico»²³⁵.

De ahí que se haga necesaria la distinción entre matrimonio canónico no inscrito pero inscribible y matrimonio

233. ALBALADEJO, *Curso de Derecho...*, p. 67; GARCÍA CANTERO (ubi sup.), pp. 151-153; OLMOS ORTEGA (ubi sup.); CUADRADO IGLESIAS, *Comentario al art. 61, loc. cit.*, pp. 305-308. Coinciden sustancialmente estos autores, en considerar que los derechos no afectados son los de carácter patrimonial, y que el conocimiento de la existencia del matrimonio excluye la buena fe.

234. *Comentario al art. 51, en Comentarios al Código Civil...*, Tomo II, pp. 229 y 233.

235. *Ibid.*, p. 228.

canónico no inscrito ni incribible, apuntada por Navarro Valls²³⁶, con base en el párrafo segundo del art. 63.

En el primer caso, el del matrimonio canónico no inscrito pero inscribible, entiendo que la falta de inscripción sólo afecta a la eficacia del matrimonio respecto a los derechos adquiridos de buena fe por terceros.

En el segundo caso, el del matrimonio no inscrito ni inscribible, estimo que la denegación de inscripción opera como determinante de la ineficacia civil del matrimonio, de modo que, como dicen Lacruz-Sancho «los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico..., cuya inscripción en el Registro civil sea denegada por no reunir los requisitos que para la validez del matrimonio exige el Código, no producen ningún efecto civil; pero que si, por el contrario, se inscriben, los efectos se consideran producidos por su celebración y se retrotraen a la fecha de ésta, sin perjuicio de terceros»²³⁷.

Estamos ante matrimonios que son, en principio, válidos pero ineficaces relativamente en cuanto que, por haberse contraído contra las normas del ordenamiento civil, éste los rechaza negándoles la eficacia plena mientras exista el obstáculo para su inscripción.

Pero, al mismo tiempo, me parece que hay que matizar la afirmación transcrita de Lacruz-Sancho, en el sentido de que la sanción de ineficacia civil no abarca todos los casos de no inscribibilidad ni significa que tales matrimonios no produzca ningún efecto civil, sino que no producen —mejor, no se les reconocen— aquellos efectos cuyo reconocimiento supondría una alteración del orden público interno. De ahí que la ineficacia que afecta a estos matrimonios no inscribibles es doblemente relativa: en primer lugar en cuanto es temporal y pueden llegar a inscribirse con efectos retroactivos (sin perjuicio de terceros); y en segundo lugar la ineficacia es relativa al obs-

236. *La posición...*, pp. 691-693.

237. *Derecho de familia, cit.*, p. 138.

título que la origina y por tanto respecto a los efectos cuya actuación impide.

Este es, me parece, el modo de conjugar los artículos 60, 61 y 63, de modo semejante a como se conjugaban los antiguos arts. 75, 76 y 51, si bien el art. 63 actual ha operado una ampliación de supuestos que no es concorde con lo pactado con la Iglesia. Esta ampliación, sin embargo, no tiene el alcance que aparenta pues, desde la perspectiva expuesta, las posibilidades de que un matrimonio canónico choque con el orden público español son mínimas: se reducen al matrimonio contraído por menor de 14 años (por encima de esa edad es dispensable), al celebrado entre parientes por adopción en línea recta (que es civilmente indispensable), al de vínculo y tal vez al de crimen (celebrado sin dispensa civil).

Como se ve, dado que casi todos esos matrimonios deben celebrarse con dispensa canónica, que difícilmente se obtiene, el único conflicto que, en la práctica, puede presentarse con más frecuencia, es el de doble matrimonio civil-canónico, de modo similar al anterior art. 51. Y aún en ese caso más matizado, por disponer el art. 63: «se denegará la inscripción...» y no como el antiguo art. 51: «No producirá efectos civiles...»; y también por el hecho de existir el divorcio civil.

En resumen, entiendo que si bien hay que distinguir entre matrimonio canónico (o en cualquiera otra forma religiosa si es el caso) no inscrito pero inscribible y el no inscribible, también hay que distinguir, dentro de esta última categoría, al no inscribible por chocar con un simple requisito legal fácilmente subsanable (mediante dispensa ulterior, paso del tiempo sin impugnación, emancipación...), del no inscribible por chocar con un obstáculo que se considera de orden público. En rigor sólo a estos últimos se les debe sancionar con una ineficacia que, siempre será relativa al obstáculo y a su duración.

Esa interpretación está inspirada en el concepto de impedimento civil *inderogable*, que utiliza el reciente Concordato italiano (aún pendiente de ratificación), de 18 de fe-

brero de 1984, en cuyo art. 8.1 y Protocolo en relación con él, se basan mis consideraciones²³⁸.

Aun en estos casos, puesto que el matrimonio existe y puede en algún momento adquirir eficacia plena, entiendo que puede ser anotado, y la anotación sólo puede cancelarse por sentencia de nulidad del matrimonio²³⁹.

d. *Régimen jurídico civil aplicable a las diversas formas de matrimonio*

Ya hemos dicho que las dos principales características de un sistema matrimonial son la libertad de elección de forma de matrimonio y la normativa aplicable a cada una de ellas. El primer punto ya ha quedado claro, pues la libertad de elección está consagrada en el art. 49 de modo inequívoco. En cambio el segundo punto aún no está determinado del todo.

En efecto, al hablar de la inscripción, hemos visto cómo el art. 63, ha extendido el régimen civil de capacidad e impedimentos al matrimonio religioso y el alcance que, a nuestro juicio, tiene tal extensión. En los demás casos los impedimentos operan a través del expediente, sea previo a la celebración, y entonces la condiciona y por tanto condiciona la existencia misma del matrimonio, sea previo a la inscripción y entonces condiciona ésta (arts. 56 y 65). Así pues, el régimen civil de capacidad e impedimentos se aplica a todo matrimonio, pero con medios y eficacia diversos. Para unos en el momento constitutivo, para otros en el momento registral.

Respecto al matrimonio canónico, el art. 60 le reconoce eficacia civil cuando se haya celebrado de acuerdo con las normas del Derecho canónico. Para asegurar el cumplimiento de estas normas, el art. 63 exige la presentación de certificación eclesiástica que acredite la existencia canó-

238. Vid. nota 44.

239. Cfr. Ley del Registro Civil art. 80 y Reglamento del Registro Civil arts. 271 y 272.

nica de dicho matrimonio y contenga los datos exigidos por la legislación registral, y lo mismo para los demás matrimonios religiosos.

De esta manera una doble normativa recae sobre los matrimonios canónicos en su momento constitutivo: la canónica y la civil. Pero mientras la primera condiciona su celebración y por tanto su existencia (pues el párroco no asistirá a la celebración sin haber comprobado que nada obsta a ella, cc. 1066, 1067 y 1070), la segunda condiciona sólo relativamente su eficacia civil, en cuanto puede obstaculizar la inscripción. Estamos pues ante una doble normativa pero una con valor sustancial y la otra con valor formal, no constitutivo.

Puede decirse que el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico está reconocido inicialmente en nuestro derecho de modo sustancial y no como mera forma del matrimonio civil, tal como se deduce del art. 60 que trae causa del Acuerdo Jurídico²⁴⁰. Pero al mismo tiempo hay que añadir que esa sustancialidad sufre recortes serios que la aproximan mucho a un simple reconocimiento formal.

Uno de estos recortes, ya lo hemos visto, se produce en el momento registral por virtud del párrafo segundo del art. 63. Los demás tienen lugar en el momento conflictivo. Vista la normativa aplicable al tiempo de constituirse la relación matrimonial y al de inscribirla, nos queda ver el régimen legal correspondiente a los momentos críticos por los que puede atravesar dicha relación, pues en los momentos intermedios en los que el matrimonio despliega su normal eficacia, el derecho no entra²⁴¹.

Las crisis de la relación matrimonial se resuelven jurídicamente mediante la separación, nulidad o divorcio. Es

240. Seguimos en este tema a ALBALADEJO, *Derecho Civil IV...*, pp. 57-63, donde pueden encontrarse argumentos en pro de la sustancialidad del matrimonio canónico dentro de nuestro derecho.

241. NAVARRO VALLS ha llamado la atención sobre este carácter «intermitente» del derecho matrimonial, *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid 1977, p. 13, *La posición...*, p. 673.

del régimen civil aplicable a estas instituciones de lo que hemos de ocuparnos ahora.

a'. Causas de separación

El Acuerdo Jurídico nada dice sobre las causas de separación de matrimonios canónicos. El contraste de este silencio con el Art. XXIV, 1 del Concordato de 1953, es muestra evidente de que se ha acordado —si bien por la vía del silencio— el paso de las mencionadas causas al foro civil, salvo las que estuvieran pendientes ante tribunal eclesiástico al entrar en vigor el Acuerdo (Disp. Transitoria, 2.^a). Se sigue así una práctica ya habitual en el derecho concordatario, que el nuevo CIC (c. 1692) introduce de modo general en toda la Iglesia latina.

Esta posibilidad no significa que la Iglesia se declare incompetente sobre tales causas, sino que —a fin de evitar conflictos—, permite en algunos casos, que sean llevadas al fuero civil, con eficacia también canónica, cuando no consigue la eficacia civil para sus decisiones de separación o estima que el derecho secular sobre dichas causas no se opone al derecho divino²⁴².

Hoy como ayer la Iglesia entiende que «las causas matrimoniales de los bautizados corresponden al juez eclesiástico por derecho propio» (c. 1671) mientras que «las causas sobre los efectos meramente civiles pertenecen al juez civil...» (c. 1672).

El Código civil, teniendo en cuenta el silencio del Acuerdo, no hace ya referencia alguna a la competencia de los Tribunales eclesiásticos sobre las causas de separación, ni a la eficacia civil de sus decisiones, a diferencia de los antiguos arts. 80-82. En materia de separación matrimonial,

242. De ahí la terminología empleada en este tema en los Concordatos: «... la Santa Sede *consiente*...» (Concordato italiano de 1929, Art. 34); y en el C.I.C., c. 1692 § 2: «*El Obispo... podrá conceder licencia...*».

el régimen único aplicable a todos los matrimonios es el civil, contenido en los capítulos VII, IX y X del título IV del Código civil, y en las normas procesales previstas en las Disposiciones adicionales de la Ley de 7 de julio de 1981²⁴³.

Pero nada impide que los casados canónicamente acudan, si lo desean para salvar su conciencia, a los Tribunales eclesiásticos²⁴⁴, aunque las resoluciones de éstos no tendrán eficacia civil²⁴⁵.

b'. Causas de nulidad

El matrimonio canónico puede ser declarado nulo en nuestro ordenamiento por dos vías diferentes, la canónica y la civil, común a todos los demás matrimonios. Es facultativo para cada uno de los cónyuges elegir una u otra, salvo en el caso de causas iniciadas ante la jurisdicción eclesiástica antes de la entrada en vigor del Acuerdo Jurídico.

La posibilidad de que las sentencias canónicas de nulidad o decisiones pontificias *super rato* adquieran eficacia civil se basa en el Acuerdo Jurídico (Art. VI, 2). Es ésta una nota característica de los sistemas sustancialmente dualistas, pues sólo en ellos, que reconocen el matrimonio canónico como institución *a se*, distinta del matrimonio civil, tiene sentido otorgar eficacia a las sentencias o decisiones eclesiásticas.

Sin embargo este reconocimiento de la jurisdicción ecle-

243. Ya la Ley de 26.XII.1980 había establecido, a raíz del Acuerdo, el procedimiento a seguir en causas de separación. Quedó derogada por la de 7 de julio de 1981.

244. En todo caso deberán obtener la licencia del c. 1692 § 2, pues el Acuerdo Jurídico guarda silencio y no autoriza por sí solo a litigar ante el juez civil.

245. Sólo podrán obtenerla indirectamente a través de convenio regulador, que contenga sus disposiciones, presentado y aprobado por el Juez civil conforme a los arts. 81 y 90 del Código Civil.

siástica, que en el anterior sistema era exclusivo y automático (arts. 80-82), se ha convertido en un reconocimiento limitado tanto por la alternativa competencia de la jurisdicción civil, como por el control y condiciones que se introducen en nuestro derecho, para conceder eficacia a las decisiones canónicas. Ambas limitaciones tienen su origen en el Acuerdo Jurídico, que habla de que los cónyuges *podrán* acudir a los tribunales eclesiásticos, de que las decisiones de éstos (o las dispensas *super rato*) alcanzarán eficacia *si se declaran ajustadas* al Derecho del Estado, y que no menciona ni las causas de separación ni el llamado privilegio paulino.

De este sistema de reconocimiento limitado de la jurisdicción eclesiástica, tal como resulta del Acuerdo, es obvio que surgirán conflictos de matrimonios válidos en un ordenamiento y nulos en el otro y viceversa. De una parte, la Iglesia no reconoce la eficacia de las sentencias civiles de nulidad sobre matrimonios canónicos, y por otro lado no todas las decisiones eclesiásticas sobre nulidad o dispensa *super rato* se declararán ajustadas al Derecho del Estado (al menos la posibilidad existe). Pero aún partiendo de este sistema imperfecto plasmado en el Acuerdo, lo que interesa es analizar si el Código civil lo ha interpretado de modo que los posibles conflictos se reduzcan o, por el contrario se aumenten.

La eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad y dispensas pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, está regulada sustantivamente en el art. 80 del Código civil y, en cuanto al procedimiento, por la Disposición adicional segunda de la Ley de 7 de julio de 1981. Se trata pues de analizar estos dos preceptos, para deducir tanto la fidelidad a lo pactado como, sobre todo, qué se ha entendido por *ajuste al Derecho del Estado*.

El art. 80 recoge sustancialmente el parágrafo 2 del Art. VI del Acuerdo, dando a entender que el *ajuste* consiste en reunir las condiciones del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Disposición adicional mencionada contiene, en sus

nn. 2 y 3, el procedimiento a seguir por el Juez de Primera Instancia:

«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 y cumple los requisitos del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acordará por auto la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica, produciendo 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 derecho de las partes y el del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente».

Ya advertimos, al estudiar la génesis parlamentaria de la Ley, que se publicó la Disposición adicional sin la referencia al art. 954 de la L.E.C., debido a un error material, pues el Congreso rechazó la enmienda del Senado que había suprimido tal referencia.

La citada Disposición contiene de una parte normas procesales y de otra normas sustantivas que se refieren al significado del *ajuste* al Derecho del Estado.

Respecto a las normas procesales Navarro Valls²⁴⁶ ha detectado una contradicción entre los números 2 y 3 de la Disposición, pues el 2 supedita el auto de *exequatur* del Juez a que no haya oposición, mientras que el 3 parece dar a entender que puede haber auto de *exequatur* aun habiéndose formulado oposición. Y nos parece correcta la solución que apunta, de entender que la oposición a que se refiere el número 2 es sólo la del otro cónyuge y la del número 3 es sólo la del Ministerio Fiscal, de modo que

246. *La posición...*, p. 701.

puede el Juez dictar auto de *exequatur* aunque el Fiscal se oponga, si no se opone ninguno de los cónyuges. Aunque también puede entenderse que el número 3 simplemente enumera las dos situaciones en que cabe recurrir al proceso ordinario: el auto denegatorio (dictado por el juez no habiéndose formulado oposición) y la oposición fundada (que impide que el juez pueda dictar auto).

En cualquier caso hay que señalar, que la vía del proceso contencioso ordinario queda abierta siempre que haya habido oposición o el auto haya sido denegatorio; sólo se cierra esta vía cuando el Juez haya concedido el *exequatur* sin oposición de ninguno de los cónyuges ni del Ministerio Fiscal²⁴⁷.

Las normas sobre el ajuste que contiene la Disposición adicional hay que estudiarlas conjuntamente con las del art. 80, teniendo en cuenta que, como afirma Ocaña, «si esta disposición se entendiera que contradice al artículo 80 del Código civil, el conflicto debe resolverse a favor de este último artículo como regulación sustantiva»²⁴⁸. A este pro-

247. Por ello no parece del todo congruente la conclusión que añade NAVARRO VALLS (Ibid., nota 88) de que el Juez sólo debe tener en cuenta la oposición del cónyuge cuando se base «o bien en la excepción de existencia de sentencia firme civil dictada en resolución de acción similar a la ejercitada en el proceso canónico o bien en la excepción de proceso civil pendiente sobre el mismo objeto...», porque esta conclusión, unida a la interpretación que hace de los números 2 y 3 de la Disposición adicional, cierra al cónyuge que se opone la posibilidad de acudir a la vía contenciosa ordinaria, cuando entienda que la sentencia canónica no cumple los requisitos del art. 80. Si estamos de acuerdo con este autor, en que no basta la «mera discrepancia con el resultado del fallo canónico» ni el «simple animus litigandi». Cfr. MUÑOZ SABATÉ, *El proceso matrimonial*, Barcelona 1981, p. 39; GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, p. 255. La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) de 8 de noviembre de 1983 establece que «corresponde al Juez... valorar si tal oposición puede calificarse o no de formularia y si se traduce en una pretensión razonada» (BOE, 2.XII.1983).

248. OCAÑA RODRÍGUEZ, *¿Subsiste el matrimonio canónico en España como institución? Alcance del artículo 80 del Código civil tras la Ley de 7-7-81*, en RDP LXV (1981), p. 1080.

pósito se plantea la cuestión de si el *ajuste* se limita a las condiciones del art. 954 de la L.E.C., tal como se desprende del art. 80 del C. c., o exige algo más como parece desprenderse de la Disposición adicional segunda cuando enumera las condiciones para el auto de *exequatur*: «si la resolución es auténtica y ajustada al Derecho del Estado y cumple los requisitos del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Algunos autores entienden que no bastaría el cumplimiento de las condiciones del art. 954 de la L.E.C. para otorgar el *exequatur* a una sentencia canónica de nulidad, sino que además el Juez debe apreciar el ajuste al Derecho del Estado, mediante un enjuiciamiento de la causa de nulidad estimada por el juez canónico para comprobar que coincide con una causa civil de nulidad, y sólo entonces puede mandar la ejecución de la sentencia canónica; es decir, que el ajuste supone, por parte del Juez civil entrar en el fondo de la sentencia canónica²⁴⁹.

Sin embargo la gran mayoría de los autores no opina lo mismo²⁵⁰, sino que más bien estiman que el ajuste al De-

249. VALLADARES, *Nulidad. Separación...*, p. 55; FOSAR, *Estudios de Derecho de Familia*, Tomo II, Vol. 2.º, pp. 651-653; RUIZ VADILLO, *Nuevo sistema matrimonial español*, en «Revista mensual del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya», febrero 1982, pp. 53 y 61; ENTRENA KLETT, *Matrimonio, separación y divorcio*, Pamplona 1982, pp. 475-476. La STC de 12 de noviembre de 1982, viene a contradecir esa opinión en cuanto estima que la normativa vigente: a) reconoce a los católicos el derecho a someter sus relaciones matrimoniales a la jurisdicción canónica, y b) obliga a los órganos del Estado a dar eficacia civil a los correspondientes resoluciones. Cfr. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España, Constitución y Tribunal Constitucional*, en RDP, 1984, pp. 189 y ss.

250. Díez PICAZO-GULLÓN, entienden que esta «postura somete a un juicio de revisión por parte de la jurisdicción civil de lo actuado en la canónica, totalmente incompatible con el espíritu de respeto a la misma que luce en el Acuerdo con la Santa Sede»; *Sistema de Derecho Civil IV* (Derecho de familia. Derecho de sucesiones) 3.ª ed. Madrid, 1983, p. 142. Igualmente LUCES GIL considera que «tal interpretación resulta claramente contraria a la común intención de las partes firmantes del Acuerdo»; *Algunos problemas del régimen jurídico del matrimonio, tras la entrada en vigor de la Constitución y del nuevo Acuerdo entre la Santa Sede*

recho del Estado consiste en comprobar si la sentencia canónica cumple, de modo más o menos estricto, las condiciones del art. 954 de la L.E.C. Incluso los que —de éstos— piensan que la Disposición adicional exige algo más que el art. 954 de la L.E.C., reconducen ese algo más al requisito 3.º de los enunciados en dicho artículo procesal²⁵¹. Semejante a éste es, por lo demás, el sistema que se dibuja en el reciente Concordato italiano, cuyo Protocolo, al referirse al control civil de las sentencias canónicas dice: «Si intende che in ogni caso non si procedera al riesame del merito» (4,2).

Pero dentro de esta posición mayoritaria que asemeja el ajuste al *exequatur* hay, a la vez, distintos matices tanto al analizar de modo general el alcance del ajuste, como al momento de concluir los casos concretos en que una reso-

y el Estado Español en «Boletín de Información» del Ministerio de Justicia, n.º 1217, 5-X-1980, pp. 9 y 10.

Por su parte ALBALADEJO añade que «decir que la declaración de 'ajuste' exige entrar siempre a ver si la causa por la que se concedió la nulidad canónica es una de aquellas por las que nuestro Código establece la nulidad del matrimonio, para, si no lo es, negar el ajuste, sería como decir que no debe concederse el *exequatur* a una sentencia extranjera sino cuando resuelva el caso conforme a como lo resuelve el Derecho español. Y tal cosa es inaceptable a la vista del art. 954 de la L.E.C. Y lo mismo es inaceptable en el caso de las resoluciones canónicas sobre nulidad del matrimonio, a la vista de este propio artículo, conforme al cual (C.c., art. 80, al final) ha de decidirse si la resolución canónica se ajusta al Derecho del Estado»; *Curso de Derecho Civil IV...*, p. 110. Igualmente rechazan que «ajuste» signifique coincidencia causal: GARCÍA CANTERO, *Comentarios...*, pp. 254, 256 y 257; LUNA SERRANO, *El nuevo régimen de la familia. I: Matrimonio y divorcio*, pp. 29-30 y 298-303; LALAGUNA, *La reforma del...*, p. 85; NAVARRO VALLS, *La posición...*, p. 705; SANCHO REBULLIDA, *Comentario al art. 80 en Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, p. 503. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema...*, pp. 110, 111; LACRUZ-SANCHO, *Derecho de familia*, p. 203. OLMOS ORTEGA, *El matrimonio canónico...*, p. 78; BONET NAVARRO, *Comentario a la Disposición Adicional 2.ª en Matrimonio y Divorcio. Comentarios...*, pp. 984-985; PANIZO, *Reconocimiento de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa super rato en el nuevo sistema matrimonial español*, en ADC (1984).

251. NAVARRO VALLS, *La posición...*, p. 704, MUÑOZ SABATÉ, *El proceso matrimonial*, pp. 40-41.

lución canónica puede entenderse o no ajustada al derecho estatal. De modo aproximado pueden subdividirse estos autores en dos grupos: los que ponen la clave de la cuestión en el requisito 3.º del famoso art. 954 de la Ley procesal y los que minimizan la importancia de dicho requisito limitando el control al cumplimiento de los demás que allí se enumeran.

Estos últimos entienden que el control de ajuste debe limitarse a los aspectos formales de la sentencia canónica. Así, Ocaña dice que el Juez civil debe «atender tan sólo a que la sentencia —consecuencia siempre de una acción personal— no haya sido dictada en rebeldía y que sea auténtica. El tercer requisito del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo creemos inaplicable al caso»²⁵².

Espín considera que las «circunstancias señaladas en la L.E.C. con carácter general para ejecutorias dictadas en el ejercicio de una acción personal, exige una acomodación interpretativa al supuesto contemplado por el artículo 80 de la actual modificación del Código Civil, en que previamente acotado el contenido de las resoluciones a ejecutar, puesto que han de recaer sobre nulidad o dispensa *super rato*, serán los requisitos formales de autenticidad de la propia resolución eclesial el punto más importante para obtener la eficacia civil»²⁵³.

En la misma línea, si bien con matices importantes, están las opiniones de Sancho Rebullida²⁵⁴, De Diego-Lora²⁵⁵,

252. *¿Subsiste el matrimonio...*, p. 1080.

253. *Manual de Derecho civil español IV. Familia*, Madrid 1982, p. 106.

254. Entiende que se trata de un *exequatur* analógico pues los requisitos del *exequatur* «son de imposible referencia literal y estricta a las sentencias canónicas de nulidad; por eso el art. 80 C.c. no exige que se den los 'requisitos' del 954 Lec. sino 'las condiciones a que se refiere' dicho precepto» (LACRUZ-SANCHO, *Derecho de familia...*, p. 20); y concluye que se trata de comprobar la autenticidad de la resolución eclesiástica, que ésta se refiere a nulidad de matrimonio canónico dispensa *super rato* y que el testimonio presentado sea auténtico y fehaciente (cfr. Comentario al art. 80, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 503-504).

255. Escribía este autor, comentando el Acuerdo Jurídico y

Giménez y Martínez de Carvajal²⁵⁶, V. Reina²⁵⁷, Bonet Navarro²⁵⁸.

antes de iniciarse el proceso de reforma del Tit. IV, Libr. I de nuestro Código, que el límite de la licitud (orden público) que opera en el *exequatur* no es preciso aplicarlo al reconocimiento de resoluciones canónicas porque:

«este orden público ha sido ya tenido en cuenta, por ambas partes contratantes, al otorgarse el reconocimiento a las resoluciones jurisdiccionales eclesiásticas en el art. VI, § 2 del Acuerdo»

y concluía que el procedimiento de ajuste no podía por tanto ser un *juicio de exequatur* que, en todo caso sería peculiarísimo, sino

«un juicio de verificación acerca: 1) de que se trata de resolución eclesiástica sobre nulidad de matrimonio canónico o de concesión pontificia de dispensa de matrimonio rato y no consumado; 2) que tales resoluciones fueron pronunciadas en procedimientos nacidos a instancias de uno de los dos contrayentes; 3) que la eficacia en el orden civil ha sido también solicitada por uno de los dos contrayentes».

(*La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial* en «Ius Canonicum» XIX (1979), pp. 213, 214, 219 y 226). Comentando ya el Proyecto de Ley —con ECHEVERRÍA y CORRAL— insiste en que éste «ha terminado imponiendo el sistema de *exequatur* aunque no deja de ser un *exequatur* peculiarísimo» (*El nuevo sistema matrimonial y el divorcio*, Madrid 1981, p. 37).

256. «Se trata, en estos casos, de un control de legalidad, semejante al que hace el Estado ante una sentencia de un Tribunal extranjero. El Tribunal civil español podrá examinar la autenticidad del documento presentado y podrá igualmente comprobar si el tribunal que dio la sentencia era competente y si la sentencia era ya definitiva»; *El matrimonio canónico en el Proyecto...*, p. 666.

257. Entiende este autor, siguiendo a De Diego-Lora, que no se trata de un *exequatur* y sitúa el tema central del ajuste en el *contenido dispositivo* de la resolución canónica, dentro de la cual se «contiene un efecto *primario y principal*, que es el desvinculatorio (...), respecto al cual poco 'ajuste' cabe, mejor dicho, ninguna razón habrá para no considerarlo 'ajustado', ya que de eso se trata precisamente en el Acuerdo, y en consecuencia vale respecto de esta disposición la mera verificación de que habla De Diego Lora.

Pero junto a ese efecto principal —continúa Reina— las resoluciones canónicas en la materia suelen o pueden incluir otras *disposiciones* de carácter secundario, que van desde *prohibiciones...* a las *relaciones paterno-filiales...*, sin olvidar la posibilidad —más rara— de que se pronuncien sobre la

Otros autores, por el contrario, siguiendo la línea del *exequatur*, piensan que no bastan meras comprobaciones formales sobre la resolución canónica sino que, sin llegar a un juicio de coincidencia, que está excluido del concepto mismo del *exequatur*, el Juez debe apreciar la licitud de la obligación, causa en la que se basa la resolución eclesiástica cuya ejecución civil se le pide, conforme a la condición 3.ª del art. 954 de la L.E.C. Licitud que viene a interpretarse como no oposición al orden público español²⁵⁹.

Así López Alarcón piensa que este requisito de la licitud de la obligación

«asume el ajuste al Derecho del Estado, porque así lo ha dispuesto el art. 80 del Código civil, para dar una salida interpretativa al art. VI,2 del Acuerdo Jurídico. Podrá tildarse de legalista esta vía... pero

mala fe de alguno de los contrayentes... Todos estos efectos secundarios contenidos acaso en la resolución canónica pueden ser pretendidos también por cualquiera de las partes a la hora de efectuar civilmente la resolución. Y ahí será donde la jurisdicción civil, con pleno autonomía, deberá 'ajustar' al Derecho del Estado la resolución, es decir, deberá decir 'si se ajusta al Derecho del Estado y en qué medida'.

El sistema matrimonial español, en «Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión de concordato italiano» (Actas del simposio celebrado en Barcelona) 1980, pp. 382-385; Id., *La eficacia civil de las resoluciones canónicas sobre nulidad o disolución de matrimonio*, en «Actualidad Jurídica» 1981 (II), pp. 31-49. La STC de 26 de enero de 1981 confirma esa opinión en cuanto atribuye al Juez civil la definición de los efectos civiles de las sentencias canónicas.

258. Comentario a la Disposición adicional 2.ª, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 966 y 982.

259. A este respecto señala LÓPEZ ALARCÓN: «noción de licitud que la doctrina y la jurisprudencia estiman sinónima de orden público» *Répercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial* en la obra colectiva «El hecho religioso en la nueva Constitución española». Salamanca 1979, p. 233. Cfr. REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias extranjeras en España*, Madrid 1974, pp. 224 ss. referido por LÓPEZ ALARCÓN; cfr. LALAGUNA, *La reforma del sistema...*, pp. 91-92; TRINIDAD GARCÍA, *Función del orden público en el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras de divorcio*, en RDP LXVIII (1984).

por ahora no tenemos otro apoyo jurídico para entender y actuar el famoso *ajuste* (...) Como la excepción de ilicitud se identifica por la jurisprudencia y por la doctrina internacionalista con la excepción de orden público, hemos de concluir, como hacíamos en otro tratamiento del tema, que la 'única fórmula viable para la eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad (es) que éstas deben ajustarse no a la legislación positiva, y concretamente al articulado del Código Civil que regula las causas de nulidad del matrimonio, sino que el ajuste al Derecho del Estado se refiere al Ordenamiento jurídico español en su síntesis exponencial de orden público interno' (...) la configuración del orden público español en sede matrimonial ha de ajustarse a las nuevas coordenadas establecidas por la Constitución y por las normas subsiguientes dictadas para la regulación del matrimonio y que, a mi juicio, son, por un lado, ..., especialmente los principios de laicidad, libertad e igualdad (arts. 9, 14 y 16) y, por otro, las bases estructuradoras del matrimonio según la Ley civil»²⁶⁰.

Albaladejo entiende que la condición 3.ª del art. 954 de la L.E.C., *que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España*, puede traducirse por

«la causa por la que la jurisdicción eclesiástica decretó la nulidad sea lícita en España.

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 la *rechace*. Es pues, ilícita

260. *El nuevo sistema...*, pp. 110-113, cfr. Id., *El matrimonio canónico en el Proyecto de reforma del Título IV del Libro I del Código Civil*, en RDP, LXIV (1980), p. 900; *Nuevo régimen de las nulidades matrimoniales* en «La Ley», n.º 295 (20-XI-1981), 1981 (4) pp. 942.

sólo la causa de nulidad canónica cuya admisión iría contra el Derecho español.

Estando *contra* éste la causa por la que se haya decretado la nulidad del matrimonio por el Tribunal canónico, la 'declaración de ajuste' no procede que se conceda, en virtud de la llamada *excepción de orden público*»²⁶¹.

Muñoz Sabaté entiende en sentido algo distinto el término *obligación* de la circunstancia 3.^a del art. 954 de la L.E.C. Para él, la licitud debe referirse

«a la *pretensión* y no a los hechos o motivos que la fundamentan. Es decir, la interpretación debiera ser que en tanto que la legislación española admita que los matrimonios pueden anularse, 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: el día en que el derecho español no reconociera otras fórmulas que la separación y el divorcio, pero no la nulidad, en tal supuesto una resolución canónica no se ajustaría al nuevo Derecho del Estado. Con algunas precauciones creo que sólo podría penetrarse en el análisis y valoración de las causales cuando éstas atentaren ostensiblemente contra el derecho constitucional español»²⁶².

En sentido semejante se manifiestan Lalaguna²⁶³, García Cantero²⁶⁴, Navarro Valls²⁶⁵, Díez Picazo-Gullón²⁶⁶.

261. *Curso de Derecho Civil IV...*, pp. 108-111.

262. *El proceso matrimonial*, p. 40. Le sigue OLMOS ORTEGA, *El matrimonio canónico...*, p. 73 y 78.

263. *La reforma...*, pp. 90-93.

264. *Comentarios al Código Civil...*, pp. 253-256. Si bien no queda del todo clara la postura de este autor, le incluimos aquí, pues se ocupa de desentrañar el sentido que tendría una referencia al orden público.

265. *La posición...*, pp. 705-706. Según este autor «la reserva de orden público vendría orientada a eliminar el 'desajuste' de la

Junto a los matices propios de cada opinión aparece aún más rica la variedad de conclusiones, cuando se desciende al terreno práctico, para tratar de determinar los casos concretos en que las resoluciones canónicas no podrían obtener eficacia civil, por chocar con los principios informadores de nuestro ordenamiento. Y es precisamente entonces cuando se pone de manifiesto el importante papel que en esta cuestión está llamada a desempeñar la jurisprudencia.

En nuestra opinión, la tercera de las posturas expuesta es la más convincente, en cuanto responde más claramente a los motivos por los que el Estado reclama un cierto control sobre las resoluciones canónicas: motivos que no pueden reducirse sólo a residuos de jurisdiccionalismo, sino que deben conectarse con la salvaguarda del orden público interno. Pero, sentado esto, hay que añadir que se trata de entender el orden público no sólo desde la vertiente negativa de límite justo de los derechos subjetivos, sino también desde la positiva de defender y hacer posibles en la práctica los valores fundamentales que inspiran el ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, y en concreta referencia al tema que nos ocupa, conviene advertir que el contraste con el orden público de las decisiones canónicas concretas cuya eficacia se solicite, debe partir del hecho de que, a nivel legislativo, se han delimitado ya los casos en que esa eficacia es posible y, por tanto, admisible (sentencias de nulidad y dispensas pontificias *super rato*). Reducir luego, en el momento de su aplicación, el alcance de tales posibilidades, supondría utilizar la natural flexibilidad de los principios fundamentales del ordenamiento para mantener la inseguridad jurídica.

decisión eclesiástica con situaciones, o bien consolidadas por los propios contrayentes en el marco del derecho civil, o bien con él contrastantes».

266. *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV (Derecho de familia. Derecho de sucesiones), 3.^a ed. Madrid 1983, pp. 141-143.

Estudiadas ya las cuestiones más importantes en lo que se refiere a la posibilidad de sustanciar, con eficacia civil, la nulidad del matrimonio canónico de acuerdo su normativa propia, nos queda todavía examinar algunas cuestiones menores, pero de cierta importancia práctica, relacionadas con el tema del ajuste, que la doctrina se ha planteado.

En primer lugar está el problema de si es requisito necesario, para alcanzar la declaración de ajuste, que los cónyuges hayan acudido de común acuerdo a la jurisdicción eclesiástica. Surge este interrogante del tenor del Acuerdo Jurídico cuando dice en plural que «los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho canónico, podrán acudir a los tribunales eclesiásticos...» (Art. VI, 2). El problema conecta con el requisito de la *no oposición* que establece la Disposición adicional 2.^a para que el juez pueda dictar auto de ejecución de la resolución eclesiástica y con la circunstancia 2.^a del Art. 954 de la L.E.C. de que la sentencia no haya sido dictada en *rebeldía*. Sin embargo, aunque conexos, nos parece que se trata de problemas diferentes, pues la *no oposición* tiene su juego en el ámbito procesal y la *rebeldía* en el campo del ajuste.

Yendo a la primera cuestión, el texto del Art. VI, 2 del Acuerdo lo que plantea es si ha sido voluntad de las partes concordatarias, limitar la eficacia civil sólo a las causas llevadas a los Tribunales eclesiásticos de común acuerdo por ambos cónyuges, intentando asimilar entonces la función de dichos órganos jurisdiccionales a los de tribunales de arbitraje.

La respuesta correcta a este primer interrogante nos parece que debe ser negativa,

«no sólo —dice V. Reina— porque el término *contrayentes* sea usualmente utilizado para referirse a la capacidad procesal de uno y otro; ni siquiera porque la necesidad de 'común acuerdo' sea tan específica e innovadora que tendría que habersé consignado expresamente o, en fin, porque el propio Acuerdo ponga en 'cualquiera de las partes' la facultad de solicitar

la eficacia civil de lo canónicamente resuelto o sentenciado. En mi opinión, por encima todavía de todas estas razones, está el que el propio precepto, al referirse a la facultad de los *contrayentes*, designa expresamente que habrá de ejercitarse *a tenor de las disposiciones de Derecho canónico*. Y es obvio que, aunque puedan actuar de común acuerdo, sobre todo en la petición de dispensa *super rato*, las disposiciones canónicas aludidas —que no son sólo las sustantivas sino también las procesales— establecen que la acción matrimonial puede ser ejercitada *por cualquiera de los contrayentes*»²⁶⁷.

Nos parece que, además, el silencio del art. 80 sobre la cuestión es más que elocuente, pues no cabe duda de que, si hubiera cabido la interpretación del Acuerdo en el sentido de exigir acuerdo de las partes, el legislador la hubiera recogido, ya que si algo caracteriza a la reforma del sistema matrimonial de 1981, es precisamente su interpretación minimalista del Acuerdo Jurídico, llegando, como hemos visto, hasta su violación²⁶⁸.

Problema distinto es el de la condición que establece la Disposición adicional 2.^a, párrafo 2, de que no se haya formulado oposición para que el Juez de Primera Instancia

267. *El sistema matrimonial...*, pp. 71-72. En el mismo sentido SANCHO REBULLIDA, comentando el art. 80, añade que «el precepto no se refiere a un determinado matrimonio, sino a todos los matrimonios canónicos que se celebren en España: la actuación de uno solo de los dos contrayentes, pero de dos o más matrimonios, ya justificaría el plural. Nótese también que se trata de la atribución legal de una facultad; y esta atribución sí que es universal, dentro del supuesto de hecho de la norma acordada»; en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, p. 497.

268. Bien es verdad que la Disposición adicional décima del Proyecto gubernamental, luego suprimida, parecía dar pie a esta exigencia de común acuerdo de las partes. Pero aún entonces, tal condición sólo tenía efectos procesales: el de excluir la actuación simultánea de la jurisdicción civil, no el de condicionar la eficacia civil de la resolución canónica. Cfr. sobre este tema NAVARRO VALLS, *La posición...*, pp. 700-701.

cia pueda acordar por auto la eficacia civil de la resolución o decisión eclesiástica.

Aparte la posible contradicción, ya señalada, de este requisito con el párrafo 3 de la misma norma, y de la crítica que pueda merecer en cuanto interpretación restrictiva del Acuerdo y del art. 80 («a solicitud de cualquiera de las partes», dicen), lo que nos parece claro es que la consecuencia de que se formule oposición (ya hemos visto que ésta debe ser fundada), consiste en cerrar el procedimiento sumario que describe el párrafo 2 de la Disposición adicional y abrir la vía del *procedimiento correspondiente*, tal como dispone el párrafo 3 de la misma Disposición; pero ésta es una consecuencia de carácter procesal, que de ningún modo impide que la resolución eclesiástica de que se trate pueda obtener eficacia en el orden civil. Sólo que para obtenerla, el que la pretenda tendrá que proponer un juicio declarativo ordinario de menor cuantía²⁶⁹, lo que no deja de ser una interpretación algo restrictiva del Acuerdo.

El tercer problema al que habíamos aludido, es el de la circunstancia 2.ª del art. 954 de la L.E.C.: «que no haya sido dictada en rebeldía».

Este problema tiene relación directa con la declaración de ajuste, pues se trata de una de las condiciones requeridas indirectamente por el art. 80 C.c. al remitir al 954 L.E.C. La cuestión está en cómo deba interpretarse esa condición. Si se interpreta estrictamente, como lo ha

269. La Ley de 6 de agosto de 1984 ha establecido que las causas que versan sobre el estado civil se sustancien por el juicio ordinario de menos cuantía, modificando los arts. 483 y 484 de la L.E.C. Vid. en este sentido LUNA SERRANO, *El nuevo régimen...*, pp. 300-301; NAVARRO VALLS (ubi sup.); BONET NAVARRO, *Comentario a la Disposición Adicional 2.ª en Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, pp. 991-992; LALAGUNA, *La reforma...*, p. 89; LACRUZ-SANCHO, *Derecho de familia...*, p. 205: entiende SANCHO que incluso la setencia canónica de nulidad dictada a instancia exclusiva del promotor de justicia, puede alcanzar reconocimiento civil «siempre que la solicite cualquiera de los contrayentes aunque no haya sido actor» (Ibid. p. 206).

hecho parte de la doctrina²⁷⁰, esta circunstancia equivaldría en la práctica a interpretar el «los contrayentes podrán» del Art. VI, 2 del Acuerdo por *los contrayentes... podrán, de común acuerdo*, lo cual, como hemos visto, no encajaría con el inciso de esa frase: «a tenor de las disposiciones del Derecho canónico», pues las normas canónicas no exigen el común acuerdo de las partes de someterse a los Tribunales eclesiásticos (como no lo exige ningún ordenamiento procesal civil). Sería entender la jurisdicción canónica como mero arbitraje, lo cual —repetimos— nos parece que no era la voluntad de las partes contratantes del Acuerdo Jurídico, ni por tanto, sería congruente una interpretación de dicho Acuerdo en este sentido.

Por esto, otro sector importante en la doctrina ha interpretado la circunstancia de no rebeldía, en sentido más moderado y coherente con las actuales tendencias del Derecho internacional, entendiéndolo que lo que tal requisito exige es que se haya dado a las partes la posibilidad de actuar y resistir, de formular sus pretensiones y oponerse a la parte contraria, con los medios procesales oportunos²⁷¹. Al mismo tiempo se ha puesto de relieve lo anacrónico que resultaría una interpretación literal del concepto de

270. GARCÍA CANTERO, *Comentarios...*, pp. 255-256; ALBADALEJO, *Curso de Derecho...*, pp. 107-108; Díez PICAZO-GULLÓN, *Sistema*, Vol. IV, p. 142.

271. En este sentido NAVARRO VALLS entiende que «la rebeldía no debe evaluarse como tal a los efectos que ahora nos ocupan, pues la defectuosa fórmula utilizada por el número 2 (del art. 954 LEC) ha sido matizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de lo que se pretende con esta norma legal es la observancia del principio jurídico procesal de que nadie puede ser condenado en juicio sin plena oportunidad de audiencia. Por su parte la doctrina internacionalista conceptúa la exigencia literal del precepto como ciertamente anacrónica, lo que se confirma por los últimos convenios firmados por España en la materia, en que solamente se exige que el demandado haya sido regularmente citado al proceso.

(...) De modo que siempre que tal oportunidad haya sido ofrecida a la parte ausente en el proceso canónico, la rebeldía no debe repercutir en la homologación civil» (*La posición...*, p. 703).

rebeldía, además de prestarse a fraudes y de enervar casi por completo la eficacia práctica del Acuerdo en este tema²⁷². Por su parte López Alarcón aporta argumentos

272. Así BONET NAVARRO, comentando esta circunstancia del art. 954 de la L.E.C. dice que

«al margen del anacronismo que supone mantener este requisito en la Ley de Enjuiciamiento Civil incluso para las sentencias extranjeras, la observancia del mismo en el procedimiento de la Disposición Adicional segunda es injusto y puede dar lugar a fraudes. Resulta conocido por todos que, en ocasiones, el demandado busca la situación de rebeldía por comodidad o conveniencia. Es injusto que, seguido un proceso ante un Tribunal canónico con sede en España que ha citado adecuadamente al demandado y éste ha rehusado comparecer situándose en calidad de rebelde, el actor, una vez terminado el proceso, ve frustrado su derecho de reconocimiento porque quien entonces fue demandado rebelde sale de su apatía para comparecer en el juicio de reconocimiento y manifestar un gran interés alegando que esa sentencia no tiene valor en España porque es fruto de un proceso que se siguió en rebeldía contra él. El fraude es completo. El legislador civil no ha conseguido su intento. La burla no va dirigida al otro cónyuge ganador del proceso canónico, sino al propio Estado. En este caso el reconocimiento de la sentencia estaría no en manos del Estado, que es a quien pertenece el derecho de reconocer, sino en manos de los justiciables que con sus conductas irregulares y chicanas impedirían con su sola voluntad el éxito de aquél.

Para garantizar que se han respetado los principios de debido proceso y de audiencia en el orden canónico es suficiente con que se acredite por medio de la ejecutoria que se ha citado y emplazado oportunamente al demandado, dándole la oportunidad de defenderse. En una concepción procesal moderna y progresista para satisfacer el derecho de defensa no es necesario que el litigante demandado comparezca y se oponga a lo pretendido: para él es una carga cuyo resultado desfavorable, al no soportarla, sólo a él debe perjudicar. Otra cosa es que la citación se haga de forma que se le dé la oportunidad de defenderse, dándosele a conocer con el debido tiempo y de manera que pueda preparar su defensa en un proceso abierto a la contradicción y audiencia de las partes». (Comentario a la Disposición adicional 2.ª en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, p. 948). Le sigue OLMOS ORTEGA, *El matrimonio...*, p. 72.

en favor de esta postura, a partir de las exigencias mismas del Derecho procesal canónico²⁷³.

273. «Que la resolución no haya sido dictada en rebeldía. Es una exigencia que garantiza los intereses y defensa del que se opone a la demanda o, en otro aspecto, evita que la pasividad del demandado signifique un aquietamiento tácito a la pretensión de nulidad. Pero en los procesos canónicos de nulidad del matrimonio interviene, bajo pena de nulidad de los actos procesales, el Defensor del Vínculo, quien, por razón de su oficio, está obligado a promover y exponer todo cuanto pueda alegarse razonablemente contra la nulidad del matrimonio (cans. 1432 y 1433) y no puede ser declarado ausente del juicio o contumaz, aunque esta declaración hubiere recaído en el cónyuge demandado.

Por consiguiente, está asegurada la contradicción material en el proceso y la posición de parte demandada que se opone a la pretensión de nulidad. Es el Defensor del Vínculo el que asume, *in favorem matrimonii* y en el ejercicio de su misión, la posición de parte demandada que se opone a la nulidad, ayudando o supliendo al cónyuge que contradice dicha pretensión, y lo hace con la especialización de su oficio y con los privilegios procesales que le asisten. Consecuentemente, aunque haya declaración formal de rebeldía del cónyuge demandado, sus intereses y defensas no sufren merma; antes bien, se potencian con la actuación privilegiada del Defensor del Vínculo, por lo que decae la *ratio* de la condición 2.ª del art. 954 de la L.E.C., ya que en la formulación de la sentencia canónica se habían tenido en cuenta las alegaciones y pruebas que corresponden a la posición de la parte demandada. No hay, pues, fundamento para que el Juez civil rechace el *executur* de la sentencia canónica de nulidad porque hubiera sido celebrado en rebeldía del cónyuge demandado, ya que la sentencia no fue dictada con la rebeldía plena que concurre cuando no se ha actuado la defensa de la posición de la parte demandada. En último término, nuestro argumento se confirma con la respuesta a esta pregunta: ¿Cuándo hay mayor grado de indefensión material: en el caso del demandado que se persona y no comparece (no se le declara en rebeldía) o cuando el demandado no se persona (se le declara rebelde), pero su posición de parte es asumida por un órgano público que le sustituya o coadyuve? Sin duda en el primer caso.

Lo mismo debe decirse respecto de la resolución pontificia de dispensa *super rato*, pues también 'en estos procesos debe intervenir el Defensor del Vínculo' (can. 1701)». (*El nuevo sistema...*, pp. 306-307).

A nosotros nos parece más acertada esta segunda postura, más ajustada a la realidad y, desde luego, más congruente con el tenor del art. 24 de la Constitución que, en definitiva, lo que exige es que se dé a todos la posibilidad de pretender y oponerse en un proceso justo. Esta parece ser además la interpretación más adecuada del «espíritu» del Acuerdo Jurídico; si se tiene en cuenta su similitud con el reciente Concordato italiano, que a este respecto exige «che nel provvedimento davanti ai Tribunali ecclesiastici é stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentale dell'ordinamento italiano» (Art. 8. 2b).

Incluso muchos autores que se han inclinado por una interpretación literal del concepto técnico-procesal de rebeldía, han puesto de relieve los inconvenientes e injusticias a que esta interpretación conduce²⁷⁴ y admiten la po-

274. En concreto ALBADALEJO plantea la disyuntiva:

«1.º Insistir en que recaída la resolución en rebeldía no cabe conseguir ni eficacia civil. Basando dicha tesis en que el Estado sólo quiere conceder tal eficacia a los fallos de nulidad de los Tribunales canónicos cuando los dos cónyuges estén conformes en litigar ante ellos. (...)

2.º Obviar los inconvenientes y gastos de la duplicidad de juicios, mediante interpretar, aunque la interpretación pueda estimarse forzada, que por las razones que después expongo, el requisito de no haber recaído en rebeldía la resolución canónica, conviene entender que en el espíritu de la Ley sólo debe considerarse referido a las resoluciones canónicas dictadas por los Tribunales eclesiásticos fuera de España, es decir, en países extranjeros, que es el caso para el que está dictado el art. 954 de la L.E.C.

Ello porque la verdad es que ese requisito de que la sentencia no haya recaído en rebeldía, realmente lo que persigue es evitar que se haya obtenido sin dar oportunidad de defenderse al demandado e incluso sin que éste haya conocido o podido conocer la existencia del litigio contra él. Así que parece que (aparte de otras censuras que por diferentes conceptos merece la exigencia de 'no ser sentencia dictada en rebeldía' y del juicio desfavorable que, según una extendida opinión corresponde a dicha exigencia) como sería un arma en manos del demandado para, no compareciendo en el jui-

sibilidad de una interpretación más flexible y acorde con la actual *mens legis* del 954 de la L.E.C.²⁷⁵.

Otro problema que se ha planteado al estudiar la eficacia civil de las decisiones eclesiásticas, es el de la peculiaridad de las dispensas pontificias de matrimonio rato y no consumado. Ciertamente esos supuestos son distintos de los de nulidad, puesto que se trata de disolver un vínculo matrimonial válido, que no ha adquirido la especial firmeza que la consumación aporta a las uniones canónicas²⁷⁶.

... a pesar de conocerlo, evitarse las consecuencias civiles del fallo canónico, y obligar a seguir otro pleito civil para obtenerlas, tal cosa como contraría a la buena fe, no debe admitirse a quien se casó canónicamente con la otra parte que ahora intenta, (...) obtener canónicamente la nulidad de su matrimonio canónico y que la misma tenga efectos civiles sin necesidad de duplicar pleitos». (*Curso de Derecho...*, Vol. IV, pp. 107-108). GARCÍA CANTERO observa:

«que la sentencia no haya sido dictada en rebeldía es una exigencia que figura en el art. 954, 2.º, L.E.C., pero no aparece en el artículo VI, apartado 2.º del Acuerdo. Dado que el concepto de rebeldía es un concepto técnico procesal, parece difícil darle un significado distinto del literal para recortar su eficacia. Claro es que de ese modo se otorga un arma poderosa para impedir la eficacia civil de las resoluciones canónicas, pues basta para ello con que el cónyuge deje de comparecer ante los Tribunales eclesiásticos». (*Comentarios...*, pp. 255-256).

275. Díez PICAZO-GULLÓN si bien entienden que la no rebeldía significa «que la eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas se condiciona a que las dos partes hayan aceptado la jurisdicción de los Tribunales que hubieran dictado la sentencia porque hubiesen comparecido ante los mismos», más adelante, al interpretar el «ajuste al Derecho del Estado» en el orden procesal, consideran que «no debe el juez civil examinar la pureza del procedimiento eclesial, pero sí la observancia de los requisitos mínimos y de los principios generales (v. gr., el principio de contradicción). Dicho en términos actuales, deben considerarse violación del orden público del Estado español el no haber dado satisfacción a los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución». (*Sistema...*, Vol. IV, pp. 142-143).

276. Sobre el régimen canónico de esta causa de disolución

Si se atiende a la sistemática del Código civil, es evidente la tacha de incoherencia que se ha hecho a su tratamiento junto a las causas de nulidad. Pero hay que tener en cuenta que esta figura no tiene parangón civil perfecto, por más que se asemeje a supuestos de divorcio. Y de lo que se trata en el art. 80 y Disposición adicional 2.^a, es de dar ejecución a lo estipulado en el Acuerdo, mediante la concreción de lo que debe entenderse por ajuste al Derecho del Estado y del procedimiento judicial para declararlo. Y en esto sí que es aplicable el mismo sistema a los supuestos de nulidad y a los de dispensa *super rato*. Por ello no hemos hecho distinción entre ambos supuestos al estudiar las causas de nulidad en las páginas anteriores.

Desde el punto de vista de quienes entienden el *ajuste* como un *juicio de coincidencia* a realizar por el juez civil, es obvio que estas decisiones pontificias no pueden llegar a adquirir eficacia en nuestro derecho. Pero es precisamente la inclusión expresa de esta posibilidad, en el Acuerdo, en el art. 80 y en la Disposición adicional 2.^a de la Ley de 7-VII-1981, uno de los argumentos que ha llevado a la gran mayoría de los autores a concluir que el *ajuste* no puede conducir a un *juicio de coincidencia*, sino a un *exequatur* más o menos análogo al establecido para las sentencias extranjeras. Máxime si se observa que se han excluido otras posibilidades de eficacia, como son las sentencias canónicas de separación y la aplicación del privilegio paulino, que eran reconocidos en el sistema anterior.

Por lo que se refiere a la conformidad de estas decisiones pontificias con el orden público civil, no parece que pueda plantearse problema serio desde una perspectiva general y sustantiva, pues como han señalado V. Reina y Navarro Valls, la facilidad con que en nuestro ordenamiento se otorga el divorcio, hace que sea muy difícil

vid. CIC, cc. 1142, 1681 y 1697-1706. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema...*, pp. 221-223.

entender como discriminatoria esta causa de disolución²⁷⁷, que sólo consiste en la posibilidad de optar por la vía canónica, de acuerdo con la propia conciencia, para conseguir lo que todos pueden lograr por la vía civil²⁷⁸. Desde el punto de vista procesal hay que advertir que el procedimiento canónico de tramitación de estas dispensas, da a las partes las garantías necesarias (accionar, resistir, audiencia, proposición de pruebas) además de requerir la intervención del defensor del vínculo²⁷⁹.

Hemos visto que el régimen canónico de nulidad y dispensa por inconsumación, puede tener eficacia civil en nuestro sistema matrimonial, sin embargo, este reconocimiento de la normativa canónica, está limitado tanto por las condiciones que hemos estudiado como por el hecho de ser alternativo con la normativa civil de nulidades.

En efecto, la alternativa, presunta en el *podrán* del Acuerdo, ha sido recogida como posibilidad expresa en el art. 73 del Código civil, que extiende la aplicación de todo el cap. VI del tít. IV, a todos los matrimonios «cualquiera que sea la forma de su celebración».

Como consecuencia, la aplicación de la normativa canónica de nulidad a los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico es facultativa para los cónyuges, pues en cualquier caso pueden optar por pretender la nulidad de su matrimonio de acuerdo con las reglas del derecho estatal, en proceso referido ante los tribunales civiles.

Es evidente que esta opcionalidad de régimen de nulidades supone un alejamiento del sistema latino puro y, como tal, será fuente de conflictos entre los ordenamientos civil y canónico. Pues la Iglesia, así como puede reconocer la eficacia de las separaciones civiles, no reconoce

277. NAVARRO VALLS, *La posición...*, p. 709.

278. REINA, V., *El sistema matrimonial...*, p. 368.

279. Vid. sobre el tema LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema...*, pp. 300, 306 y 307.

valor alguno a la nulidad declarada por los jueces civiles sobre matrimonio canónico. De modo que habrá uniones matrimoniales nulas para el Derecho civil que seguirán siendo válidas para el Derecho canónico, y viceversa, al menos por lo que se refiere a la aplicación del privilegio de la Fe.

El sistema de competencia opcional total era desconocido en la praxis concordataria hasta los Acuerdos con España de 1979. Después ha sido recogido por el nuevo Concordato italiano. Que sea una exigencia del principio civil de libertad religiosa o de unidad jurisdiccional es discutible, pues la competencia exclusiva de la Iglesia en las causas sobre vínculos canónicos, ha estado y está vigente en países donde se respeta la libertad religiosa de los ciudadanos. Es en el momento de constituir el vínculo, cuando debe darse a los contrayentes la facultad de constituirlo de acuerdo con las normas civiles o con las normas de su confesión religiosa, sin imposición alguna; pero no nos parece que sea necesariamente contrario a la libertad religiosa al mantener que cada unión matrimonial debe regirse por las normas del ordenamiento en que nació por voluntad de los cónyuges.

Lo contrario, mantener un doble régimen de uso más o menos alternativo para las partes, puede presentarse como más respetuoso con la libertad religiosa, pero en la práctica sólo contribuirá a aumentar el número y gravedad de los conflictos conyugales y, desde luego, da opción a utilizar la propia libertad para defraudar a la otra parte. Bien mirado, que un juez civil declare nulo un matrimonio canónico es un absurdo, también en sentido jurídico.

c'. El divorcio

El artículo 85 del Código civil establece claramente que el divorcio es causa de disolución de todo matrimonio, «sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración».

Es evidente, por tanto, que el régimen aplicable al matrimonio canónico, en este punto, es el que establecen los arts. 85-89 y concordantes del Código civil, sin que se conceda eficacia civil al régimen de indisolubilidad del Código de Derecho Canónico. Ya vimos cómo la Constitución y el Acuerdo Jurídico, dejaban abiertas todas las opciones posibles al respecto²⁸⁰; esto es: que el legislador civil asumiera la indisolubilidad como nota característica de todo matrimonio, que la asumiera sólo para algunos matrimonios (civiles o religiosos) dando facultad a los contrayentes para casarse disoluble o indisolublemente y, por último, que no asumiera la indisolubilidad de ninguna manera y por tanto considere disolubles por divorcio todos los matrimonios.

Esta última posibilidad es la que se ha elegido en la reforma del Título matrimonial y, hay que decirlo, con bastante radicalidad. El divorcio se impone a todo matrimonio, también, por la retroactividad que expresa el art. 85, a los constituidos en su momento como indisolubles; lo cual no parece consecuente con el art. 9.3 de la Constitución (al menos cuando se oponga a tal disolución una de las partes).

Como en casi todos, pero especialmente en este tema, las opiniones de la doctrina son bien distintas. Autores hay que aplauden la opción de nuestros legisladores²⁸¹. Otros sencillamente aceptan la introducción del divorcio, justificándola en base a su consideración de mal necesario o como solución (salida) de problemas insolubles²⁸². Un tercer sector critica, con diferentes argumentos, la implantación del divorcio en nuestro ordenamiento familiar²⁸³.

280. Cfr. LACRUZ-SANCHO, *Derecho de familia...*, pp. 231-232.

281. VALLADARES, *Nulidad, separación, divorcio*, pp. 182-207, 225 ss.; FOSAR BENLLOCH, E., *Estudios de Derecho de Familia*, Tomo II, Vol. 1.º, Barcelona 1981, p. XIII.

282. Vid. LUNA SERRANO, *El nuevo régimen...*, pp. 221-226; Díez PICAZO-GULLÓN, *Sistema de Derecho...*, IV, pp. 114-116 y 145-147.

283. DEL AMO, *Causas matrimoniales*, en «Los Acuerdos entre

No nos vamos a detener demasiado en este punto, sólo hacemos algunas observaciones, pues téngase la opinión que se tenga, el derecho positivo es claro: el sistema matrimonial español en este punto no es facultativo, la indisolubilidad no se reconoce civilmente a ningún matrimonio. Es ésta una característica más propia de los sistemas formalistas y, por tanto, supone el acercamiento de nuestro sistema al tipo anglosajón.

Nuestro juicio al respecto sólo puede ser negativo: se ha introducido en nuestro ordenamiento un elemento perturbador que de ningún modo era exigido por la Constitución —al menos esto se dijo— ni por la voluntad popular²⁸⁴. Y se ha introducido con tal radicalismo, facilitándolo tanto, que ha llamado la atención fuera de nuestros límites, en lugares donde la experiencia divorcista es larga y donde precisamente ahora se está tratando de frenar sus desastrosas consecuencias (cláusulas de dureza, alargamiento de plazos, etc.).

El divorcio introducido en el Código Civil español privatiza de tal modo el matrimonio que cualquier referencia a lo público no deja de ser una formalidad sin contenido real. La estabilidad del vínculo es mucho más débil que la de otros contratos, hasta el punto que se ha dicho que es más indisoluble el contrato de trabajo que el contrato matrimonial y se ha podido escribir que el matrimonio «es un mero apriorismo institucional (un mero sentimiento abstracto entre dos personas, pero sin que el por qué se presta y para qué se presta interese al Dere-

la Iglesia y España», Madrid 1980, pp. 364-369; LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema...*, pp. 181-182; GARCÍA CANTERO, *Comentarios...*, pp. 292-315; ALBADALEJO, *Curso de Derecho Civil IV...*, pp. 82-83; LACRUZ-SANCHO, *Derecho de familia*, pp. 49-58 y 129-131.

284. Bien conocida es la campaña orquestada oficialmente en favor del divorcio, con el falso argumento del medio millón de personas esperándolo para «rehacer» sus vidas, desmentido luego por los hechos.

cho) que, además, puede rescindirse unilateralmente suspendiendo la vida en común»²⁸⁵.

Decíamos antes que es absurdo que un juez civil anule un matrimonio canónico, pero el divorcio va más allá, pues hace absurda toda referencia al matrimonio en el Código civil. El descenso de la nupcialidad y consiguiente aumento de las uniones de hecho en los países divorcistas, parecen presagiar —ojalá me equivoque— la desaparición del matrimonio del sistema jurídico civil, porque se ve en él una formalidad vacía.

e. Conflictos entre matrimonio religioso y matrimonio civil

Es de sobra sabido que al aumentar las diferencias entre el régimen matrimonial civil y religioso aumentan las posibilidades de conflictos. Los regímenes matrimoniales de orden confesional, que entienden como religiosa sólo la forma de celebrar las nupcias, dejando todos los demás aspectos a la ley civil, sólo tienen posibilidad de chocar con ésta, cuando no se reconozca, como forma válida de contraer civilmente, su rito religioso nupcial. Pero para aquellas confesiones que, por motivos igualmente religiosos, consideran el matrimonio como un todo sometido a una normativa religiosa, las divergencias con la ley civil hacen multiplicarse los conflictos.

Refiriéndose al matrimonio canónico, que ha sido siempre punto de referencia en nuestro sistema matrimonial, los conflictos posibles son muchos. Ya los hemos ido señalando al analizar los distintos elementos del sistema matrimonial, ahora sólo vamos a recordar que los puntos de mayor divergencia son: el de la denegación de ins-

285. ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, Comentario al art. 78, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, p. 460. Es por eso que VILADRICH explica el rechazo que muchos jóvenes sienten por una burocracia matrimonial vacía, que presta la misma etiqueta de honorabilidad a verdaderos matrimonios y a las uniones más abyectas (*Agonía del matrimonio legal*, Pamplona 1984, pp. 119-125).

cripción por causa del art. 63, el de las causas de nulidad o disolución canónica que no obtengan el *exequatur* civil, el de las causas de nulidad civil que no pueden tener eficacia canónica y el del divorcio civil de matrimonios celebrados según el Derecho canónico. A éstos hay que añadir, claro está, los conflictos surgidos del mismo carácter facultativo del sistema, que lleva consigo el que quienes según la Iglesia deben contraer matrimonio canónico, pueden optar sin embargo por el matrimonio civil que ante la Iglesia es un mero concubinato aunque, como hemos dicho, con cierta eficacia para impedir ulteriores nupcias canónicas con terceros.

En el nuevo Título matrimonial encontramos una sola norma típica de conflicto, es el párrafo segundo del art. 63, que impide la inscripción del matrimonio canónico (o en cualquier forma religiosa) cuando obste otro matrimonio de alguno de los cónyuges. Ya hemos señalado, en estos casos, el alcance de la no inscripción como de ineficacia relativa para todo lo que fuere contrario al orden público estatal. En este sentido, la norma conflictual que tratamos conserva el mismo carácter del antiguo art. 51, que no consideraba inexistente ni calificaba de nulo al ulterior matrimonio canónico sino sólo de ineficaz. Ineficacia que la legislación registral (RRC art. 252) entendió como no inscribibilidad en tanto persistiera el primer vínculo y que la doctrina calificó de relativa.

Pero la norma del art. 63, párrafo segundo, al mismo tiempo que canaliza el conflicto de doble matrimonio civil-religioso, al tratar de extender los requisitos civiles a todo matrimonio religioso, también es fuente de conflictos, al menos en lo que respecta al matrimonio canónico.

En efecto, este matrimonio se ve sometido a una doble normativa civil-canónica que condiciona su eficacia en los respectivos ámbitos, con lo que aumentará el número de casos en que tendrá relevancia en uno de ellos y no en el otro. Estas posibilidades se multiplican si se tiene en cuenta que inciden también sobre él dobles normativas sobre dispensas, convalidaciones y nulidades, así como la

posibilidad de pedir tanto separación canónica sin eficacia civil, como divorcio civil sin relevancia canónica.

También es verdad que muchos conflictos de los posibles, pueden resolverse *de manera indirecta*, recurriendo precisamente a la delicuescencia que caracteriza nuestro régimen civil matrimonial: a la buena fe de alguno de los cónyuges, al convenio regulador, a la dispensa ulterior convalidante, a la separación por acuerdo mutuo, al divorcio. Pero estos recursos no evitan la duplicación de procesos, ni la violencia a la conciencia que puede suponer el emplearlos, aparte de que algunos exigen el pleno acuerdo de las partes de buscar, a través de ellos, la eficacia civil para la normativa canónica, concordancia que bien puede no existir.

3. Calificación del sistema del Código Civil.

El análisis que hemos hecho de la Ley 7 de julio de 1981 sobre el matrimonio, nos advierte ya la dificultad de encuadrar nuestro sistema matrimonial, de modo claro, en uno de los tipos descritos por la doctrina. Al mismo tiempo es evidente que las posiciones oscilan en el ámbito de los sistemas facultativos, quedando la discrepancia de los autores en la determinación del tipo de sistema facultativo que se ha elegido: latino o anglosajón.

A nosotros, dejando sentado que a veces las diferencias de conclusión entre autores son reflejo de diferencias en el punto de partida, por los diversos conceptos que se tienen sobre las notas que caracterizan a cada sistema matrimonial, nos parece que el sistema del Código Civil, en lo referente al matrimonio canónico, sigue siendo un sistema latino que reconoce al matrimonio canónico como institución, pero con serias limitaciones que lo acercan mucho al anglosajón.

Al hablar del Acuerdo Jurídico, concluimos que el sistema en él perfilado era latino, pero limitado en cuanto a la admisión de la disciplina canónica relativa a los conflictos. El Código civil ha hecho aún más recortes, incluyendo limitaciones en el momento constitutivo-registral,

además de instaurar la disolución por divorcio de todo matrimonio.

Pero nos parece que más importante que determinar la calificación exacta de nuestro sistema (que puede concluir diciendo que tiene elementos del tipo latino y del tipo anglosajón) es poner de relieve que las incongruencias de que adolece, no son sólo de carácter técnico, sino que muchas veces provienen de las dos finalidades, en buena medida incompatibles entre sí, que han inspirado la reforma. Estas dos finalidades son el deseo de instaurar un sistema anglosajón y, al propio tiempo, la intención de respetar el Acuerdo Jurídico.

El resultado ha sido poco satisfactorio. Dificilmente se encontrará un autor que no señale contradicciones o no ponga de relieve dificultades y perplejidades que surgen al tratar de interpretar los artículos del Código en relación al sistema matrimonial. Unos califican el matrimonio resultante de extraña figura bifronte²⁸⁶, otros entienden que se ha discriminado a las confesiones no católicas²⁸⁷, éstos denuncian violaciones flagrantes de lo acordado con la Iglesia²⁸⁸, aquéllos lamentan que se haya tenido en cuenta el Acuerdo²⁸⁹, otros, en fin, auguran dificultades interpretativas a los jueces y encargados de aplicar la ley²⁹⁰. Bien es verdad que nunca, desde 1870, el tema matrimonial ha sido en nuestro derecho, un asunto pacífico y cerrado: han abundado los términos ambiguos, las opiniones encontradas, los vaivenes interpretativos. Tal vez

286. NAVARRO VALLS, *La posición*, pp. 712.

287. VALLADARES, *Nulidad, separación...*, p. 46.

288. SANCHO REBULLIDA, Comentario al art. 63, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios...*, p. 339. LACRUZ-SANCHO, *Derecho de Familia...*, p. 169.

289. SUÁREZ PERTIERRA, *Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español*, en RDP, XI-1981, pp. 1002-11, *Matrimonio civil y matrimonio eclesiástico: dos sistemas jurídicos diversos* en «Actualidad Jurídica» VIII (1981), pp. 56-62.

290. LÓPEZ ALARCÓN, *Nuevo régimen de las...*, p. 937 y 943-944. Son ya abundantes las Resoluciones y Acuerdos de la D. G. R. y N. posteriores a la Ley de 1981.

esto sea inevitable en cierta medida, pues el derecho es una realidad dinámica que influye y es influido por la vida social, pero pensamos que buena parte de las contradicciones de la nueva ley matrimonial se hubieran evitado con una mayor claridad de propósitos en el punto de partida.

4. Posibilidades de acercamiento al sistema delineado en el Acuerdo Jurídico

Esta mayor claridad en la mente del legislador, comúnmente echada en falta, se debía orientar según un sector de la doctrina, en el sentido de instaurar en nuestro derecho el sistema anglosajón de clase matrimonial única con pluralidad de formas; pero tal sistema, no sólo reduciría el principio de libertad religiosa a sus aspectos meramente formales, sino que además vulneraría —en el caso concreto del matrimonio canónico— lo acordado con la Iglesia y, lo que es peor, instrumentalizaría el Acuerdo para defraudar las legítimas opciones de muchos ciudadanos, que pensando casarse por la Iglesia resultaría que para el Estado, han contraído un mero matrimonio civil ante el párroco²⁹¹.

Por eso, otro sector mucho más numeroso de autores, se inclina por denunciar la falta de claridad de la ley en el sentido de haberse alejado del Acuerdo Jurídico, recordando su natural eficacia, para acercarse al sistema anglosajón.

Personalmente estoy con este último parecer, y entiendo que la reforma de nuestro Código debiera haberse orientado en el sentido del cumplimiento honrado del Acuerdo.

Desde esta perspectiva, pienso que una revisión del

291. SANCHO REBULLIDA, *¿Casarse por la Iglesia o casarse en el Templo?*, en «Diario de Navarra», 25-III-1980, pp. 17-18; LARRÁINZAR, *Matrimonio y Estado democrático: aspectos de la libertad ideológica en el sistema matrimonial vigente en España*, en «Persona y Derecho» (1984).

Título matrimonial o, entre tanto, su interpretación en sede registral y administrativa, deben tener en cuenta no sólo el texto escueto de la Ley de 7-VIII-1981 sino también el marco normativo en el que debe desenvolverse.

En efecto, Constitución y Acuerdo ofrecen virtualidades diferentes de las acogidas en la ley de reforma matrimonial, que más bien ha operado sobre aquellas normas una reducción innecesaria y, en cierta medida, ilícita. Por eso, a la hora de aplicar el Código Civil en lo referente al sistema matrimonial, conviene emplear una interpretación sistemática que ayude a resolver antinomias y disonancias.

En un primer momento sería necesario indagar las posibilidades y limitaciones de orden constitucional sobre el tema, para llegar a concretar lo que sería el orden público matrimonial, tanto desde la vertiente positiva de este concepto como desde la función limitadora que también le corresponde.

Desde este plano, se han invocado por los autores los principios de libertad religiosa e igualdad y, en relación con ellos, los de cooperación con las confesiones y la reserva de ley del art. 32 de la Constitución. En la articulación de estos principios, nos parece que es esclarecedora la Ley orgánica de libertad religiosa (L.O.L.R.).

Efectivamente, esta Ley orgánica al concretar el contenido del derecho de libertad religiosa, incluye el de celebrar los ritos matrimoniales de la propia confesión (art. 2.º, 1b), pero es obvio que se trata de un nivel mínimo, porque el art. 7.º de la misma Ley orgánica prevé la posibilidad de Acuerdos o Convenios, y el art. 59 del Código civil abre también posibilidades de reconocimiento eficaz de los ritos matrimoniales sea por vía de acuerdo o por norma unilateral.

Pues bien, decíamos que es esclarecedora la L.O.L.R., porque al mismo tiempo que abre las mismas posibilidades de cooperación con el Estado para todas las confesiones, no impone una uniformidad absoluta en esas relaciones, sino que precisamente establece las bases para que esa cooperación adquiera contenidos y formas diferentes en cada caso, a tenor de las características propias

de cada confesión, de sus pretensiones, y del arraigo que hayan alcanzado en nuestro país.

Del mismo modo que sería absurdo invocar el principio de igualdad, para exigir que el Estado dicte un único estatuto de confesiones religiosas y lo imponga a todas ellas, sin atender a las particularidades de cada una, me parece que también lo sería que se pretenda establecer un modelo único de matrimonio.

La diversidad, dentro de los límites del orden público, es correcta también dentro de lo que se refiere al sistema matrimonial.

Desde este punto de vista cabe preguntarse si todas las materias que el art. 32,2 de la Constitución remite a la ley ordinaria, exigen por ese hecho un tratamiento uniforme, o admiten variedad según los postulados matrimoniales de cada confesión.

Como he apuntado anteriormente, la reserva del art. 32,2 de la Constitución no exige el trato igualitario que reduzca la expresión *formas de matrimonio* a meros rituales, sino que permite que el legislador tenga en cuenta los diversos valores que entran a formar parte de determinadas concepciones religiosas del matrimonio, siempre dentro de las exigencias de orden público entre las cuales está la de otorgar las mismas posibilidades a todas las confesiones.

A este respecto, se ha hecho notar acertadamente la discriminación que supone, respecto a las confesiones no católicas, el juego de los arts. 59 y 60 C.c., que consideran meras formas de prestar consentimiento a los matrimonios religiosos no católicos, mientras dan una acogida sustancial a las normas de Derecho canónico. En efecto, entiendo que la discriminación existe en el punto de partida, aunque la concreción se deje a futuros convenios o normas civiles unilaterales. El modo de corregir tal desigualdad no está sin embargo en rebajar la aceptación de la normativa canónica, sino en hacer posible que otras normativas religiosas referentes al matrimonio, puedan alcanzar el mismo reconocimiento, si la confesión respectiva lo pide y tales normas son compatibles con el orden público español. Bas-

taría para ello que el art. 59, en lugar de decir: «El consentimiento matrimonial podrá prestarse...», dijese: «El matrimonio podrá contraerse...», dejando la ulterior concreción del contenido del término *forma religiosa* a los convenios con cada confesión, es decir, a lo que cada una pida y a las garantías de seriedad que dé.

En este punto concreto, creemos que es ilustrativo el reciente ejemplo, ya mencionado, de Italia que ha concluido casi simultáneamente un nuevo Acuerdo con la Iglesia católica y una «intesa» con la «Tavola» valdense. En relación al tema matrimonial, las diferencias entre ambos acuerdos son notables: mientras con la Iglesia católica se estipula un sistema de reconocimiento del matrimonio canónico en el plano sustantivo, semejante al de nuestro Acuerdo Jurídico, con la «Tavola» valdense se ha concertado un sistema de reconocimiento que sólo alcanza a la forma de celebración²⁹², sin que por ello padezca el principio de igualdad.

Por lo que respecta al matrimonio canónico, y volviendo a nuestro ordenamiento, hay que tener en cuenta, no sólo la Constitución, sino también el Acuerdo Jurídico, como elementos integrantes del sistema legal vigente, que en algunos casos servirán para hacer una aplicación justa y, en cierto modo, correctora de lagunas e incoherencias, del nuevo Título IV del Libro I de nuestro Código. No hay que olvidar aquí que el Art. VII del Acuerdo Jurídico prevé la intervención de ambas partes a la hora de resolver las dudas y dificultades interpretativas o de aplicación. Es conocida la repetida reclamación de la Iglesia ante la interpretación, unilateral y disconforme con lo acordado, que ha supuesto la Ley de 7-VII-1981. Lógico será tratar de remediar cuanto antes y en sentido de un mayor respeto a lo pactado, las incorrecciones que contiene; procediendo de común acuerdo en la redacción de las normas de rango inferior destinadas a dar aplicación correcta a dicha Ley.

292. Vid. nota 46. Cfr. Resolución de la D. G. R. y N. de 6 de mayo de 1982.

En este sentido de evitar los conflictos en todo lo posible, se orientan las Resoluciones de la D. G. R. y N. de 2 de noviembre de 1981 y 26 de mayo de 1982, que tienden a considerar suficiente la certificación eclesiástica de existencia de matrimonio canónico —también el contraído en el extranjero— para proceder a inscribirlo.

El punto de más flagrante contradicción entre lo concordado y lo legislado de modo unilateral es el párrafo segundo del art. 63, que —como hemos visto— añade unas condiciones al matrimonio canónico, más allá de lo previsto en el Acuerdo, y lo hace a través de una calificación previa a la inscripción, limitada en cuanto a los datos con los que tal calificación debe hacerse.

Ya hemos señalado al estudiar el valor del matrimonio canónico no inscrito las vías de acercamiento a lo acordado: sólo en caso de colisión de un matrimonio canónico con el orden público matrimonial español, y sólo en la medida de tal colisión, debe limitarse la eficacia de ese matrimonio canónico. Ahora sólo me resta añadir en la misma línea que, para los casos de impedimento canónico coincidente con civil, bien podría acordarse la validez, en sede civil, de la dispensa canónica otorgada, con tal que el impedimento sea civilmente dispensable.

Es bien conocida la seriedad y rigor con que la Iglesia concede las dispensas, siendo en la práctica mucho más restrictiva que el Derecho civil. Por lo demás, en estos casos, la exigencia de una ulterior dispensa civil haría aún más grave la violación del Acuerdo (Art. VI) que supone el párrafo 2 del art. 63 pues, además de aplicar al matrimonio canónico los arts. 45, 46 y 47 (requisitos del matrimonio), lo sometería también al régimen de dispensas civiles, con lo que se estaría, de alguna manera, exigiendo un doble expediente civil-canónico, o imponiendo a la autoridad eclesiástica obligaciones de control en sus expedientes, que no incluyen los Acuerdos. Además en el Art. I,1 del Acuerdo Jurídico, el Estado garantiza a la Iglesia el libre ejercicio de su jurisdicción.

Se ha planteado también desde la doctrina, la cuestión de si es inscribible (y válido civilmente) el matrimo-

nio canónico contraído en forma extraordinaria, es decir, sólo ante testigos a tenor del c. 1116, pues el art. 73,3.º C.c. considera nulo el matrimonio «que se contraiga sin la intervención del Juez o funcionario ante quien debe celebrarse».

La contradicción entre ambos preceptos es en realidad aparente y la respuesta sólo puede ser en pro de la validez e inscribibilidad de tales matrimonios. Incluso en un puro sistema anglosajón la frase «celebrado según las normas del Derecho canónico» (art. 60), incluiría *las normas que se refieren a la forma*, y es evidente que el c. 1116 es una de ellas. Además, los matrimonios canónicos en forma extraordinaria no son matrimonios informales, ni prescinden de una forma debida, sino que no están sujetos a la forma ordinaria: del mismo modo que el art. 52 del Código civil prevé la celebración del matrimonio civil en peligro de muerte, incluso prescindiendo de los testigos. Por lo demás, una interpretación estricta del art. 73,3.º C.c. nos llevaría a negar la inscripción de todos los matrimonios religiosos, pues ninguno de ellos se celebra ante juez o funcionario, sino ante ministro o miembros de una confesión.

Sin embargo, si entiendo que tales matrimonios sólo pueden inscribirse mediante presentación de certificación eclesiástica de existencia, como todos los demás (art. 63), pues éste es el título necesario para la inscripción; por ello creo conveniente conservar los preceptos del art. 80, 1.º de la Ley del Registro Civil y del art. 271 de su Reglamento.

Igualmente creo que son inscribibles como canónicos los llamados matrimonios canónicos en forma civil y el ulterior enlace canónico de quienes se habían casado anteriormente por lo civil, siempre que se presente en el Registro el título necesario y suficiente, esto es: acta o certificación eclesiástica de existencia canónica de tales matrimonios. Es decir, estimo que debe mantenerse el actual art. 263 del Reglamento del Registro Civil según el cual:

«La ulterior celebración del matrimonio canónico entre los mismos cónyuges ya casados civilmente, así como cualquier otro hecho que suponga, a efectos civiles, que es válido matrimonio canónico un matrimonio civil, se inscribirá al margen de la inscripción de éste».

Por lo que se refiere a las causas de nulidad, sería lógico que hubiera cuanto antes una interpretación concorde, vía Art. VII del Acuerdo Jurídico, de las exigencias del ajuste al Derecho del Estado que delimitara el alcance y contenido de esta exigencia en su aplicación a los casos concretos según el art. 80 C.c., el art. 954 L.E.C. y de la Disposición adicional 2.ª de la Ley de 7-VII-1981. Se trataría de precisar que no es necesaria la coincidencia de la *causa petendi* canónica con una causa civil de nulidad, sino de comprobar la no contravención por parte de la jurisdicción eclesiástica del orden público español material (matrimonial en este caso) ni procesal.

Al reformar la L.E.C. para introducir en ella estos procesos de *exequatur* de sentencias canónicas de nulidad y dispensas *super rato*, estimo que habrían de precisarse más los casos en que las partes pueden provocar la tramitación del *exequatur* por el cauce del contencioso ordinario, pues la simple oposición ante el Juez de Primera Instancia no parece suficiente ni concorde con el espíritu del Acuerdo.

Respecto a la extensión del divorcio a todo matrimonio, incluidos los canónicos, bien es verdad que ni la Constitución ni el Acuerdo impiden explícitamente tal opción pero, como hemos escrito en otro lugar, el recto entendimiento del derecho de libertad religiosa, e incluso del de libertad ideológica, exige que la opción del divorcio no sea única y excluyente de la opción de la indisolubilidad²⁹³.

293. *Libertad religiosa y matrimonio de los cristianos*, en «Les Droits Fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société», Actes du IV Congrès International de Droit Canonique, Fribourg (Suisse) 1981, pp. 1121-1128. Vid. et FUENMAYOR, *Derechos fundamentales y familia cristiana*, *ibid.*, pp. 988-991.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Comentarios a la Constitución*, dirigida por M. Garrido Falla, Madrid 1980.
- *Dictionaire de Droit Canonique*.
 - *El nuevo sistema matrimonial y el divorcio*, Madrid 1981.
 - *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983.
 - *Il matrimonio canonico in Italia*, Brescia 1984.
 - *Il nuovo Concordato tra Stato e Chiesa in Italia*, Roma 1984.
 - *La Iglesia en España sin concordato*, Madrid 1976.
 - *La Institución concordataria en la actualidad*. Trabajos de la XIII Semana de Derecho Canónico, Salamanca 1971.
 - *Les Droits Fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société*. Actes du IV^e Congrès International de Droit Canonique, Friburgo (Suiza) 1981.
 - *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código Civil*, dirigida por Lacruz Berdejo, Madrid 1982.
 - *Nuevo Derecho Canónico*, Madrid 1983.
 - *Problemas actuales del matrimonio*, en «Nuestro Tiempo» n.º 275 (V. 1977), pp. 35-58.
- ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil, IV. Derecho de familia*, Barcelona 1982.
- ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio, *Comentarios a los arts. 69 y 78 en «Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código Civil»*, Madrid 1982, pp. 397-408 y 458-490.
- ALZAGA VILLAAMIL, Oscar, *La Constitución española de 1978*, Madrid 1978.
- ARECHEDERRA ARANZADI, Luis, *Formas y clases de matrimonio en el Derecho español (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1967)*, en ADC XXV (1972), pp. 1223-1244.
- *Relevancia jurídica de la condición de católico en el sistema matrimonial español*, en «Revista de Derecho Privado», nov. 1973, pp. 948-977.
 - *El sistema matrimonial español y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en ADC XXIX (1976), pp. 941-965.
- AUTORINO STANZIONE, *Sui rapporti familiari nel vigente ordinamento spagnolo in comparazione con il diritto italiano*, Nápoles 1984.

- AYALA, F. Xavier de, *Eficacia civil do casamento canónico*, Coimbra 1950.
- BAENA, E., *Problemas procesales y soluciones prácticas en los juicios matrimoniales*, Córdoba 1984.
- BATLLE VÁZQUEZ, Manuel, *Consideraciones sobre la nueva Ley de libertad religiosa y el Derecho privado civil*, en RGLJ, LV (1976), pp. 655-675.
- BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Legislación eclesiástica del Estado*, Madrid 1965.
- *Elementos de Derecho eclesiástico español*, en la obra colectiva «Derecho Canónico», Tomo II, Pamplona 1974, pp. 401-445.
 - *La «declaración de ajuste» en el contexto del sistema matrimonial español*, en la obra colectiva «Estudios de Derecho Canónico y Derecho eclesiástico», Madrid 1983, pp. 23-56.
- BONET CORREA, José, *Código Civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina*, Tomo I, Madrid 1984.
- BONET NAVARRO, *Comentario a la Disposición Adicional 2.ª*, en «Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código Civil», Madrid 1982.
- BOSCHAN, Siegfried, *Europäisches Familienrecht*, München 1971.
- CALVO, Juan, *Concordato y acuerdos parciales: política y derecho*, Pamplona 1977.
- CALVO ALVAREZ, Joaquín, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona 1983.
- CARRIÓN OLMO, Salvador, *Reflexiones sobre el nuevo sistema matrimonial portugués y el Derecho español*, en RGLJ V-1977, pp. 399-434.
- *Historia y futuro del Matrimonio civil en España*, Madrid 1977.
 - *Notas sobre la evolución del Sistema matrimonial español*, en «Anuario de Derecho Civil», 1979.
- CIPROTTI, Pío, *Diritto Ecclesiastico*, Padua 1959.
- *Il matrimonio religioso nelle legislazioni civili*, en «Monitor Ecclesiasticus» 1980-I, pp. 85-101.
- CONCI, Francesco, *La Chiesa e i vari Stati*, Napoli 1954.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor, *La familia en la constitución de 1979*, en «Derecho» (Pontificia Universidad católica del Perú), n.º 33 (1981), pp. 23-52.
- CORRAL SALVADOR, Carlos, *La Ley española de libertad religiosa ante el derecho comparado en Europa occidental*, en REDC, XXIII (1976), pp. 623-664.
- *Valoración comparada de la legislación española de libertad religiosa*, en REDC, XXIV (1968), pp. 315-338.

- COPPOLA, Rafaele, *Introduzione del divorzio e sue conseguenze in Italia*, Salamanca 1980.
- DA ROSA PEREIRA, *La legislation concordataire portugaise en matière matrimoniale*, en «L'Année Canonique», XIII (1969), pp. 139-157.
- DALLA TORRE, Giuseppe, *Novità del Concordato*, en «Studi Cattolici» n.º 277 (III-1984), pp. 203-205.
- *Il matrimonio canonico in Italia, oggi*, en el volumen «II matrimonio canonico in Italia», Brescia 1984, pp. 159-193.
- DE DIEGO-LORA, Carmelo, *Ambito de las jurisdicciones eclesiástica y civil en el Concordato de 1953*, en sus «Estudios de Derecho procesal canónico» I, Pamplona 1973, pp. 217-299.
- *La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial*, en «Ius Canonicum» XIX (1979), pp. 155-203.
- DE LA HERA, Alberto, *Pluralismo y libertad religiosa*, Sevilla 1971.
- *Historia de un Concordato*, en «La Actualidad Económica» 847 (1974), pp. 63ss.
 - *Matrimonio civil y revisión del concordato*, en «Anuario de Derecho Civil», XXVIII (1975), pp. 639ss.
 - *Iglesia y Estado en España (1953-1974)*, en «Etudes de Droit et d'Histoire, Melanges Mgr. H. Wagnon», Louvain-la-Neuve 1976, p. 191.
- DEL AMO, León, *Las causas matrimoniales en la actualidad*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 97 (1978), pp. 59-102.
- *Causas matrimoniales*, en «Los Acuerdos entre la Iglesia y España», Madrid 1980, pp. 333-384.
- DEL GIUDICE, F.-MARIANI, F., *Il Diritto Ecclesiastico dopo il nuovo Concordato*, Roma 1984.
- DEL GIUDICE, Vincenzo, *Corso di Diritto Ecclesiastico*, Milán 1941.
- DÍAZ MORENO, José M.ª, *El matrimonio y familia en la Constitución*, en «Razón y Fe», 197 (1978), pp. 378-387.
- *Los acuerdos Santa Sede-Estado Español. Posibles claves de interpretación*, en «Sal Terrae» 788 (1979), pp. 53-60.
- DÍEZ GÓMEZ, Aurelio, *El matrimonio civil en España después del Concilio Vaticano II*, en «Revista de Derecho Notarial», LIII-LIV (julio-dic. 1966), pp. 41-63.
- DÍEZ PICAZO, Luis, *El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español*, en la obra colectiva «Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro», Salamanca 1980, pp. 9-28.
- DÍEZ PICAZO, Luis-GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV (Derecho de familia. Derecho de sucesiones), 3.ª ed., Madrid 1983.

→ D.º de M.ª de P.ª, *Constitución democrática y plena
libertad matrimonial*, Pamplona 1985

- EBENE COBELLI, Cristina, *Il nuovo diritto matrimoniale Spagnolo*, en «Rivista di Diritto Civile», 1982, n.º 1, pp. 48-75.
- ECHVERRÍA, L.-DE DIEGO-LORA, C.-CORRAL, C., *El nuevo sistema matrimonial y el divorcio*, Madrid 1981.
- ECHVERRÍA, Lamberto de, *Derecho concordatario y eclesiástico del Estado español*, en la obra colectiva «Nuevo Derecho Canónico», Madrid 1983, pp. 527-613.
- EGUREN, Juan Antonio, *Derecho concordatario colombiano*, Bogotá 1974.
- EMILIANI VÉLEZ, Roberto, *Comentario a los Concordatos celebrados entre su Santidad León XIII y el Gobierno de Colombia en los años de 1887 y 1892 y Reforma de 1924*, 2.ª ed., Bogotá 1932.
- ENTRENA KLETT, Carlos, *Matrimonio, separación y divorcio*, Pamplona 1982.
- ESCOBAR TRUJILLO, Pedro, *Matrimonio y divorcio de colombianos en el exterior a la luz del nuevo concordato y de la Ley 1.ª de 1976*, en «Estudios de Derecho», marzo 1977, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, pp. 111-137.
- ESCUDERO ESCORZA, Vicente, *Matrimonio de acatólicos en España*, Vitoria 1964.
- FIGUEIREDO, Mário, *A Concordata e o casamento*, Lisboa 1940.
- FORNÉS, Juan, *El nuevo sistema concordatario español*, Pamplona 1980.
- FOSAR BENLLOCH, Enrique, *Estudios de Derecho de familia*, Tomos I y II, Barcelona 1981.
- FUENMAYOR, Amadeo de, *La inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil*, en ADC VII (1954), pp. 61-114.
- *El Sistema matrimonial español*, Madrid 1959.
 - *El matrimonio y el Concordato español*, Madrid 1963; también «Ius Canonicum», vol. III (1963), pp. 251-418.
 - *La libertad religiosa y el 'ius nubendi' en el ordenamiento español*, en «Ius Canonicum», 1965, pp. 455ss.
 - *La Libertad Religiosa*, Pamplona 1974.
 - *El matrimonio como contrato civil*, en RGLJ, LXXII (1976), pp. 98ss.
 - *El sistema matrimonial español: matrimonio civil y matrimonio canónico*, Entrevista publicada en «Nuestro Tiempo» n.º 269, XI-1976, pp. 125-127.
 - *La crisis del sistema español de matrimonio civil supletorio*, en la obra colectiva «Causas matrimoniales y matrimonio Canónico hoy en España», La Coruña 1977, pp. 51ss.
 - *El marco del nuevo sistema matrimonial español*, en RGLJ, LXXIX (1979), pp. 261-303.

- *Derechos fundamentales y familia cristiana*, en «Les Droits Fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société», Friburgo (Suiza) 1981, pp. 969-994.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel, *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español*, Roma-Madrid 1959.
- *En torno a la reforma del derecho civil matrimonial*, en «Ius Canonicum» XIV (1974), pp. 111-115.
 - *El divorcio*, Madrid 1978.
 - *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. II (arts. 42-107 del Código civil), Madrid 1982.
- GARCÍA FAILDE, Juan José, *Por una acertada concepción del matrimonio*, en R.J.L. (1978), pp. 44ss.
- *El reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico*, en «Boletín Oficial de la Diócesis de Calahorra» CXXI (agosto 1981) n.º 8, pp. 273-284.
 - *Reconocimiento en el orden civil de matrimonios celebrados según las normas del Derecho Canónico y sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial*, en «Boletín Oficial del Obispado de Calahorra, La Calzada y Logroño» CXXIII (1982), pp. 413-449.
- GERPE GERPE, Manuel, *La potestad del Estado en el matrimonio de cristianos y la noción de contrato-sacramento*, Salamanca 1970.
- GIL DE LAS HERAS, Feliciano, *Las sentencias de los Tribunales eclesiásticos y los acuerdos entre España y la Santa Sede*, en «Ecclesia» 21-VII-1979, n.º 1.943, pp. 21 y 22.
- GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, José, *Los concordatos en la actualidad*, en la obra colectiva «Derecho canónico» vol. II, Pamplona 1974, pp. 347-399.
- *El matrimonio religioso y efectos civiles en los concordatos actuales*, en «Miscelánea Comillas» 80 (1978), pp. 129-140.
 - *El matrimonio canónico en el Proyecto de Ley en 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*, en RDP, LXV (1981), pp. 659-668.
- GISMONDI, Pietro, *Appendice alle lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Milán 1984.
- *Il matrimonio religioso nelle legislazioni civili*, en «Monitor Ecclesiasticus», 1980-1, pp. 86-98.
- GONÇALVES DE PROENÇA, Jose João, *Relevância do Direito matrimonial canónico no ordenamento estadual*, Coimbra 1955.
- GONZÁLEZ DEL VALLE, *El sistema matrimonial español. Situación actual y perspectivas de reforma*, en ADC (1978), pp. 71-110.

- HERVADA, Javier-LOMBARDIA, Pedro, *El Derecho del Pueblo de Dios* (Derecho matrimonial I), Pamplona 1973.
- HEIMERL, Hans-PREE, Helmuth, *Kirchenrecht. Allgemeinen Normen und Eherecht*, Viena-Nueva York 1983.
- HUSSAREK, M., *Die Krise und die Lösung des Konkordates vom 18. August 1855*, en «Archiv für österreichische Geschichte» 109 (1921), pp. 447ss.
- IBÁN, Iván C., *Sistemas matrimoniales*, en «Ius Canonicum» XVII, n.º 44 (1977), pp. 213-247.
- *Matrimonio civil y matrimonio canónico en la legislación española (1870-1978)*, en ADC XXXII (1979), pp. 115ss.
 - *Cuarenta años de jurisprudencia en materia de sistemas matrimoniales*, en «La Ley», n.º 8, 10-X-1980 (1980-1), pp. 975-978.
 - *Calificación jurisprudencial del sistema matrimonial español*, en ADC XXXIV (abril-junio 1981), pp. 259-369.
- IRIBARNE, Ramón, *El matrimonio civil comparado con el canónico*, Buenos Aires 1965.
- JORDANO BAREA, Juan B., *El nuevo sistema matrimonial español*, en ADC XXXIV (1981), pp. 903-926.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código civil*. Coordinados por J. L. LACRUZ BERDEJO, Madrid 1982.
- LACRUZ, José Luis - SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Derecho de Familia*, en «Elementos de Derecho Civil» IV. Edición experimental, Barcelona 1982.
- LAHIDALGA, J. M. de la, *La legislación del matrimonio civil facultativo en los Acuerdos parciales del 3-I-1979*, en «LUMEN» (1979), pp. 113-128.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique, *Función de la forma jurídica en el matrimonio canónico*, en «Ius Canonicum», I (1961), pp. 215-227.
- *El artículo 51 del Código civil y los conflictos de doble matrimonio*, en ADC XIV (1961), pp. 381-428.
 - *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid 1962.
 - *Valor del Código civil como derecho común después de la reforma del Título preliminar*, en «Documentación Jurídica» n.º 4, oct.-dic. 1974, pp. 1259-1296.
 - *La reforma del sistema matrimonial español*, Valencia 1983.
- LARRAINZAR, C., *Matrimonio y Estado democrático: aspectos de la libertad ideológica en el sistema matrimonial vigente en España*, en «Persona y Derecho» (1984).
- LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *El matrimonio en los regímenes concordatarios*, Quito 1953.
- LEITE, *Competencia da Igreja e do Estado sobre o matrimonio*, Porto 1946.

- LO CASTRO, Gaetano, *Rilevanza Giuridica del matrimonio canonico non trascritto nell'ordinamento dello Stato*, en «Studi in onore di P. A. D'Avack», III, Milán 1976, pp. 916ss.
- *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art. I dell'Accordo di Villa Madama*, en «Il Diritto Ecclesiastico» (1984/3), pp. 507-567.
- LOPES, Virgílio, *Divórcio em Portugal*, Lisboa 1978.
- LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, *Iglesia, Estado y matrimonio: Actuales Tendencias sobre atribuciones jurisdiccionales*, en «Pretor» n.º 56 (1970), pp. 167-191.
- *Matrimonio civil y obstáculo legal de profesión de la religión católica*, en REDC XXIX (1973), pp. 111-123.
 - *Matrimonio civil y matrimonio canónico: Ordenamiento actual en España y legislación comparada*, en «Pretor», 98 (1977).
 - *El matrimonio concordatario en el actual proceso legislativo español*, en «Ius Canonicum», 35 (1978), pp. 55-80.
 - *Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial*, en «El hecho religioso en la nueva Constitución española», Salamanca 1979, pp. 197-233.
 - *Las causas de separación matrimonial en España, hoy*, en «La Ley», n.º 39, 24-XI-1980, pp. 1-5.
 - *El matrimonio canónico en el Proyecto de reforma del Título IV del Libro I del Código Civil*, en RDP LXIV (1980), pp. 883-911.
 - *El acuerdo de los cónyuges en la separación y en el divorcio*, «La Ley» n.º 270, 16-X-1981, pp. 1ss.; y n.º 272, 20-X-1981, pp. 1ss.
 - *Nuevo régimen de las nulidades matrimoniales*, en «La Ley» n.º 295, 20-XI-1981, 1981(4), pp. 937-944.
 - *La separación personal de los cónyuges como presupuesto del divorcio*, en «La Ley», n.º 321, 29-XII-1981.
 - *La separación judicial por cese de la convivencia y su conexión con el divorcio*, en «La Ley», n.º 338, 22-I-1982.
 - *La separación judicial por culpa y su conexión con el divorcio*, en «La Ley», n.º 350, 9-II-1982.
 - *El nuevo sistema matrimonial español*, Madrid 1983.
- LÓPEZ ALARCÓN, Mariano y NAVARRO-VALLS, Rafael, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1984.
- LÓPEZ NIÑO, José M.ª, *Los sistemas matrimoniales en el derecho concordatario*, Madrid 1971.
- LOURENÇO, Joaquim Maria, *Situação jurídica da Igreja em Portugal* (2.ª ed.), Coimbra, s/f.
- LUCES GIL, Francisco, *Análisis de la reforma introducida en el Reglamento del Registro Civil por el Decreto de 22 de mayo de 1969*, en «Boletín de Información» del Ministerio de Justicia, n.º 828, 25-XII-1969, pp. 11-17.

- *Derecho Registral Civil*, Barcelona 1976.
- *Algunos problemas del régimen jurídico del matrimonio, tras la entrada en vigor de la Constitución y el nuevo Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español*, en «Boletín de Información» del Ministerio de Justicia, n.º 1217, 5-X-1980, pp. 3ss.
- LUNA SERRANO, Antonio, *El nuevo régimen de la familia. I: Matrimonio y divorcio*, Madrid 1982.
- MALDONADO FERNÁNDEZ DEL TORCO, José, *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, 2.º ed., Madrid 1970.
- MANTUANO, Ginesio, *Divorzio e nullità del matrimonio concordatario*, Roma 1970.
- MARTÍN MARTÍNEZ, Isidoro, *La revisión del Concordato de 1953 en la perspectiva del episcopado español*, Madrid 1974.
- *La familia en la Constitución española de 1978*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», n.º 1 (1978), pp. 21-49.
- MARTÍN DE AGAR y VALVERDE, J. T., *La actuación patrimonial de los entes eclesiásticos ante el ordenamiento civil*, en «Ius Canonicum», n.º 39, vol. XX (1980), pp. 193-247.
- *Libertad religiosa y matrimonio de los cristianos*, en «Les Droits Fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société», Friburgo (Suiza) 1981, pp. 1121-1128.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, *La ley de libertad religiosa y su incidencia sobre el Código civil*, en RDP, LV (1971), pp. 972ss.
- *La familia en la Constitución española*, en RDP, LXV (1981), pp. 963-986.
- MERCATI, Angelo, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili*, Tomos I y II, Città del Vaticano 1954.
- MONETA, Paolo, *La disciplina matrimoniale nei concordati*, en «Studi in onore de P. A. D'Avack», III, Milán 1976, pp. 297-327.
- MONROY CABRA, Marco G., *Régimen concordatario colombiano*, Bogotá 1975.
- MONTES REYES, Amalia, *El proceso matrimonial ante los Tribunales civiles*, Salamanca 1981.
- MOSTAZA, *La competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio hasta el Concilio de Trento*, en la obra colectiva «Ius Populi Dei», III, Roma 1972, pp. 356ss.
- MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, II, Madrid 1907.
- MUÑOZ SABATÉ, Luis, *El proceso matrimonial*, Barcelona 1981.
- NASALLI-ROCCA DE CORNELIANO, Marius, *Concordatorum Pii XI P.M. Concordantiae*, Roma 1940.
- NAVARRO VALLS, Rafael, *Divorcio: orden público y matrimonio canónico*, Madrid 1972.

- *Sistema matrimonial español, concordato y libertad religiosa*, en «Palabra» 83 (1972), pp. 18ss.
- *Forma jurídica y matrimonio canónico. Notas críticas a las Tesis canonizadoras del matrimonio civil*, en «Ius Canonicum», XIV (1974), pp. 69 y ss.
- *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid 1977.
- *El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978*, en el volumen «El hecho religioso en la nueva Constitución española», Salamanca 1979, pp. 135-162.
- *Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español*, en RDP, 1980, p. 217.
- *La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981*, en RDP, 1982, pp. 665-709.
- *El matrimonio*, en la obra colectiva «Derecho Eclesiástico del Estado español», 2.º ed., Pamplona 1983, pp. 405-491.
- *El matrimonio religioso ante el Derecho español*, Madrid 1984.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio, *¿Subsiste el matrimonio canónico en España como institución? Alcance del artículo 80 del Código civil tras la Ley de 7-VII-81*, en RDP, XII-81, pp. 1075-1082.
- OLMOS ORTEGA, Elena, *El matrimonio canónico en el Código civil de 1981*, en REDC, XXXIX (1983), pp. 57-73.
- PANIZO ORALLO, Alberto, *Reconocimiento de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa super rato en el nuevo sistema matrimonial español* en ADC (1984).
- PEDROSO, Pedro M., *Las «intese» en el Derecho Constitucional italiano y en la praxis de los últimos años*, en «Ius Canonicum» n.º 39 (1980), pp. 111-192.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *Matrimonio, Iglesia, Estado: Hacia el gran cambio*, en «Documentación Jurídica», n.º 13 (1977), pp. 169-185.
- *El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede*, en ADC, Tomo XXXII fasc. III (1980), pp. 571-583.
- PERE RALUY, J., *Panorama del primer trienio de vigencia de la nueva ordenación del Registro civil*, en «Pretor», XI (1962), p. 272.
- *Reflexiones sobre el Derecho del estado civil y su Registro a la luz de la experiencia del Registro Civil unificado en Barcelona*, en «Pretor», n.º 53 (1969), pp. 659-687.
- *Registro civil. Panorama del estado civil y del Registro civil desde 1970 a 1972*, en «Pretor», n.º 80 (1974), pp. 269 y ss.
- PÉREZ MIER, *Iglesia y Estado nuevo*, Madrid 1940.
- *Matrimonio canónico y matrimonio civil según el concor-*

- dato, en «Revista Española de Derecho Canónico», enero-abril 1959, pp. 158ss.
- PIOLA, Testi su Stato e Chiesa, dallo Statuto al divorzio, Milán 1971.
- PLATÓN, Miguel, Se proyectan más facilidades para divorciarse, «La Ley», n.º 59, 22-XII-1980, pp. 1ss.
- PORTERO SÁNCHEZ, Luis, Régimen matrimonial español y concordato, en el volumen «La institución concordataria en la actualidad», Trabajos de la XIII Semana de Derecho Canónico, Salamanca 1971, pp. 511-538.
- Constitución y política familiar, en el volumen «El hecho religioso en la nueva Constitución española», Salamanca 1979, pp. 287-328.
- POTHIER, R. J., Du contract de mariage, Orleans 1768.
- PRADA, José María de, Trascendencia social de las recientes leyes de reforma del Derecho de familia, en «Cuenta y Razón», n.º 4, otoño 1981, pp. 133-138.
- PRADER, Giuseppe, Il matrimonio nel mondo, Padova 1970.
- REINA BERNÁLDEZ, Antonio, Matrimonio concordatario y jurisprudencia constitucional, en «Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en honor del profesor Maldonado», Madrid 1983, pp. 673-730.
- REINA, Víctor, Forma canónica del matrimonio y autonomía sacramental, en «Ius Canonicum», vol. VI (1966), pp. 281-309.
- El sistema matrimonial español, en «Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano» (Actas del simposio celebrado en Barcelona los días 29 de febrero y 1 de marzo de 1980), Barcelona 1980, pp. 296ss.
- La eficacia civil de las resoluciones canónicas sobre nulidad o disolución de matrimonio, en «Actualidad Jurídica» 1981 (II), pp. 44ss.
- REMIRO BROTONS, Ejecución de sentencias extranjeras en España, Madrid 1974.
- RESTREPO, Juan Pablo, La Iglesia y el Estado en Colombia, Londres 1885.
- ROCA i TRIÀS, Encarna, El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978, en «Revista Jurídica de Cataluña», LXXVIII (1979), pp. 7-36.
- RODRÍGUEZ CHACÓN, R., Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España, Constitución y Tribunal Constitucional, en RDP, 1984.
- ROLDÁN VALLEJO, R., La Ley de matrimonio civil de 1870, Granada 1980.
- RUBIO TORRANO, Enrique, El matrimonio en forma religiosa no católica, en «Ius Canonicum», XIV (1974), pp. 133-167.
- RUIZ VADILLO, Enrique, Nuevo sistema matrimonial español, en «Revista mensual del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya», febrero 1982, pp. 39-67.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, Estudios de Derecho civil, V-1, Madrid 1912.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, Las formalidades civiles del matrimonio canónico, Madrid 1955.
- El artículo 42 del Código civil y el Decreto de 26 de octubre de 1956, en «Pretor», 1957, pp. 81ss.
- El sistema matrimonial en la reforma del Código civil, en «Estudios de Derecho Civil» I, Pamplona 1972, pp. 149ss.
- ¿Casarse por la Iglesia o casarse en el Templo?, en «Diario de Navarra», 25-III-1980, pp. 17 y 18.
- Comentarios a los arts. 60, 61, 63 y 80, en «Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código Civil», Madrid 1982.
- SCHEFTELOWITZ, E., Das religiöse Eherecht im Staat, Köln 1970.
- SOUTO PAZ, José Antonio, Los sistemas matrimoniales. El sistema matrimonial español y la eficacia civil del matrimonio canónico, en «Derecho Canónico» (Derecho matrimonial), Madrid 1984.
- SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo, Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español, en RDP, XI-1981, pp. 987-1011.
- Matrimonio civil y matrimonio eclesiástico: dos sistemas jurídicos diversos, en «Actualidad jurídica», 1981 (VIII), pp. 56-62.
- TORRES ELLUL, Miguel, El matrimonio en los Concordatos, Caracas 1964.
- TRINIDAD GARCÍA, M. L., Función del orden público en el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras de divorcio en RDP (X-1984).
- TROCCOLI, L., «I principi supremi» dell'ordinamento costituzionale italiano e l'efficacia civile delle sentenze di nullità del matrimonio canonico nel progetto di riforma del Concordato, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1977, pp. 560ss.
- VALLADARES RASCÓN, Etelvina, El principio de igualdad ante la Ley y el sistema matrimonial, en RDP, IV-81, pp. 309-332.
- Nulidad, separación y divorcio, Madrid 1982.
- VILADRICH, Pedro Juan, Agonía del matrimonio legal, Pamplona 1984.

COLECCION CANONICA
DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA

- JAVIER HERVADA: *La impotencia del varón en el Derecho Matrimonial Canónico.*
- ALVARO D'ORS - JOSÉ ORLANDIS - ALBERTO DE LA HERA: *Tres estudios históricos sobre la colegialidad episcopal (Cuadernos).*
- ALBERTO DE LA HERA: *El Regalismo borbónico en su proyección indiana.*
- JAVIER HERVADA: *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial.*
- RAFAEL LLANO: *Naturaleza jurídica de la «fictio iuris».*
- JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE: *La plenitud del Derecho Canónico (Cuadernos).*
- LUIS J. DE LA PEÑA: *La legislación mexicana en relación con la Iglesia (Cuadernos).*
- ALBERTO GARCÍA RUIZ: *La obediencia de los clérigos en los documentos pontificios (Cuadernos).*
- VÍCTOR DE REINA: *El sistema benefical.*
- PEDRO MADRENYS: *La impericia y la enfermedad como causas de remoción del párroco (Cuadernos).*
- JESÚS M. CASADO: *Influjo de las amenazas de suicidio en el consentimiento matrimonial (Cuadernos).*
- AMADEO DE FUENMAYOR: *El Convenio entre la Santa Sede y España sobre Universidades de estudios civiles.*
- ALBERTO DE LA HERA: *Relevancia jurídico-canónica de la cohabitación conyugal (Cuadernos).*
- JAVIER HERVADA: *El ordenamiento canónico, I, Aspectos centrales de la construcción del concepto.*
- JUAN ARIAS: *El consensus communitatis en la eficacia normativa de la costumbre.*
- CECILIO LÁZARO: *Influencia del proceso extraordinario en la noción de juicio canónico (Cuadernos).*
- GUILLERMO PORRAS: *Iglesia y Estado en Nueva Vizcaya (1562-1821).*
- FRANCISCO MARTÍ: *La primera Misión de la Santa Sede a América.*
- EDUARDO LABANDEIRA: *Las presunciones en Derecho Canónico (Cuadernos).*
- VÍCTOR DE REINA: *Error y dolo en el matrimonio canónico.*
- ANGEL DE MIER: *La buena fe en la prescripción y en la costumbre hasta el siglo XV (Cuadernos).*

ALVARO DEL PORTILLO: *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos* (2.^a edición).

PEDRO JUAN VILADRICH: *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*.

JOHN M. FLADER: *Los matrimonios mixtos ante la reforma del Código de Derecho Canónico* (Cuadernos).

PEDRO A. PERLADO: *La libertad religiosa en las Constituyentes del 69*.

JOSÉ M. RIBAS: *Incardinación y distribución del clero*.

EL MATRIMONIO MISTERIO Y SIGNO:

I. EUTIQUIANO SALDÓN: *Desde el siglo I a S. Agustín*.

III. TOMÁS RINCÓN: *Siglos IX-XIII*.

IV. ELOY TEJERO: *Siglos XIV-XVI*.

V. JUAN FRANCISCO MUÑOZ GARCÍA: *Siglos XVII-XVIII*.

GREGORIO DELGADO: *Desconcentración orgánica y potestad vicaria*.

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE: *Libertad en la ordenación* (Cuadernos).

PEDRO A. PERLADO: *Los obispos españoles ante la amnistía de 1817*.

REDACCIÓN IUS CANONICUM: *El proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia* (Cuadernos).

JOSÉ A. SOUTO: *La noción canónica de oficio*.

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE: *Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos en la Iglesia*.

LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL LAICO:

I. MATILDE BAHIMA: *En la doctrina canónica del s. XIX*.

II. ANA LEDESMA: *Del C.I.C. al Vaticano II*.

III. M.^a MERCEDES GÓMEZ CARRASCO: *En el Concilio Vaticano II*.

FERNANDO VARELA DE LIMIA: *La separación convencional de los cónyuges y el Derecho español* (Cuadernos).

ALFONSO DÍAZ DÍAZ: *Derecho fundamental de asociación en la Iglesia* (Cuadernos).

ANTONIO QUINTELA: *El atentado en el proceso canónico* (Cuadernos).

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE: *El sacramento de la penitencia. Fundamentos históricos de su regulación actual*.

MIGUEL FALCÃO: *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio romano* (Cuadernos).

JOSÉ A. SOUTO: *Notas para una interpretación actual del Derecho canónico*.

JAVIER HERVADA: *Tres estudios sobre el uso del término laico*.

CARMELO DE DIEGO-LORA: *Estudios de Derecho procesal canónico, I, Temas sobre el ejercicio de la «potestas judicialis», II, Temas sobre causas matrimoniales*.

LEÓN DEL AMO: *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*.

PEDRO LOMBARDÍA: *Escritos de Derecho Canónico* (3 vols.).

GREGORIO DELGADO: *La Curia Romana. El gobierno central de la Iglesia*.

EDUARDO MOLANO: *La autonomía privada en el ordenamiento canónico*.

MARCELINO CABREROS: *Vigencia y estado actual de la legislación canónica*.

GREGORIO DELGADO: *El Consejo diocesano de gobierno*.

AMADEO DE FUENMAYOR: *La libertad religiosa*.

JUAN ARIAS: *La pena canónica en la Iglesia primitiva*.

JUAN FORNÉS: *La noción de «status» en Derecho Canónico*.

SANTIAGO PANIZO ORALLO: *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV)*.

GREGORIO DELGADO: *Error y matrimonio canónico*.

MARCELINO CABREROS DE ANTA: *Iglesia y Derecho, hoy. Estudios canónicos posconciliares*.

LEÓN DEL AMO: *La demanda judicial en las causas matrimoniales* (2.^a edición).

CARMELO DE DIEGO-LORA: *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*.

ANTÓNIO JOSÉ GOMES MARQUES: *O Bispo Diocesano na génese do «Christus Dominus»*.

JULIO EUGUI HERMOSO DE MENDOZA: *La participación de la comunidad cristiana en la elección de los Obispos (Siglos I-V)*.

CARLOS LARRAINZAR: *Una introducción a Francisco Suárez*.

RAFAEL JULIÁN REY: *El Obispo Diocesano en la génesis de la «Lumen Gentium». Aspectos jurídicos de función pastoral*.

ANDRÉS VILLAR: *La prueba documental pública en las causas matrimoniales*.

JUAN CALVO: *Concordato y acuerdos parciales: Política y Derecho*.

EDUARDO MOLANO: *Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio*.

LEÓN DEL AMO: *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española*.

LEÓN DEL AMO: *La clave probatoria en los procesos matrimoniales. (Indicios y circunstancias)*.

RAMÓN GARCÍA LÓPEZ: *Decisiones matrimoniales eclesiásticas. Efectos canónicos en los esposos y en los hijos*.

GREGORIO DELGADO: *Los Obispos auxiliares*.

ANTONIO GÓMEZ LÓPEZ: *El impedimento de impotencia en Tomás Sánchez*.

JUAN FORNÉS: *El nuevo sistema concordatario español. (Los Acuerdos de 1976 y 1979)*.

ADRIÁN GONZÁLEZ MARTÍN: *La prueba documental privada en el proceso canónico*.

LA NORMA EN EL DERECHO CANÓNICO. *Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona, 10-15 de octubre de 1976 (2 tomos)*.

JAVIER OTADUY GUERÍN: *Un exponente de legislación postconciliar. Los directorios de la Santa Sede*.

EZEQUIEL BELENCHÓN: *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio. Especial estudio de la jurisprudencia del Tribunal de la Sagrada Rota Romana*.

- LUIS MADERO: *La intervención de tercero en el proceso canónico.*
- AURELIO FERNÁNDEZ: *Munera Christi et Munera Ecclesiae. Historia de una teoría.*
- JOHANNES ROGGENDORF: *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal de Alemania.*
- JOAQUÍN CALVO ALVAREZ: *Orden público y factor religioso en la Constitución Española.*
- JOSÉ ANTONIO FUENTES ALONSO: *El divorcio de Constantino VI y la doctrina matrimonial de San Teodoro Estudita.*
- MANUEL IGNACIO CASTAÑOS-MOLLOR Y ARRANZ: *La secularidad en los escritores cristianos de los dos primeros siglos.*
- MARÍA LUISA JORDÁN: *Mala fe y acción de nulidad en el matrimonio canónico.*
- FERNANDO YARZA: *El Obispo en la organización eclesiástica de las Decretales pseudoisidorianas.*
- JUAN FORNÉS: *La ciencia canónica contemporánea. (Valoración crítica).*
- JUAN FORNÉS: *La ciencia canónica contemporánea. (Valoración crítica).*
- JORGE OTADUY GUERÍN: *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados.*
- ANTONIO VIANA TOMÉ: *Los acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de igualdad.*
- ANGEL MARZOA RODRÍGUEZ: *La censura de excomunión. Estudio de su naturaleza jurídica en ss. XIII-XV.*
- JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR Y VALVERDE: *El matrimonio canónico en el Derecho civil español.*

MANUALES

- VINCENZO DEL GIUDICE: *Nociones de Derecho Canónico*, reimpresión (agotado).
- JAVIER HERVADA - PEDRO LOMBARDÍA: *El Derecho del pueblo de Dios*, I. Introducción. La constitución de la Iglesia (agotado). III. Derecho matrimonial (1).
- CATEDRÁTICOS DE DERECHO CANÓNICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS: *Derecho Canónico* (2.ª edición) (agotado).
- GIORGIO FELICIANI: *Elementos de Derecho Canónico.*
- JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE - PEDRO LOMBARDÍA - MARIANO LÓPEZ ALARCÓN - RAFAEL NAVARRO VALLS - PEDRO JUAN VILADRICH: *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (2.ª edición, 1.ª reimpresión).
- Código de Derecho Canónico.* Edición preparada por el Instituto Martín de Azpilcueta (2.ª reimpresión).
- JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE: *Derecho Canónico Matrimonial* (según el Código de 1983) (2.ª edición).