

sabilidad objetiva. Termina siempre con atinadas proposiciones que tienden a resolver los complejos problemas jurídicos planteados, dotando a esa legislación financiera, nacida tan a golpes de las necesidades económicas, de unas directrices y principios que la armonicen.

Llamamos la atención sobre el estudio preliminar que encabeza la obra, debido a Gabriel del Valle y Alonso, y en el que se aborda otra interesantísima materia de las que cabalgan entre el Derecho civil y el Fisco: el aseguramiento de créditos fiscales. Este estudio, lleno de sugerencias, merecería por sí sólo una consideración aparte.

Andrés de la OLIVA DE CASTRO
Profesor adjunto de Derecho civil.

AYALA: "Eficacia civil del casamento canónico". Coimbra, 1950.

Comienza Ayala su estudio advirtiendo que en el sistema jurídico portugués vigente el matrimonio concordatario no puede considerarse ni plenamente canónico ni plenamente civil, sino que recibe influencia directa de ambos, viniendo a constituir una esfera jurídica autónoma con principios generales propios.

En un Estado no confesional como el portugués (esto no significa indiferentismo, por el contrario, tal concepto implica modernamente una situación de mutuo respeto que exige acuerdo en las materias mixtas), el matrimonio civil puede ser contraído por todos los que lo deseen con independencia de sus creencias religiosas. El Derecho canónico impone, sin embargo, la forma canónica para la celebración del matrimonio entre bautizados. Entre estas dos posiciones extremas, el Concordato portugués de 1940, revocando el régimen establecido en 1910 (fecha de implantación de la República y subsiguiente laicización del Estado), reconoce en su artículo XXII efectos civiles a los matrimonios celebrados en Portugal, conforme a las leyes canónicas, desde que el matrimonio sea transcrito en el competente registro.

El sistema concordatario viene así a establecer el carácter facultativo del matrimonio canónico, en orden a la consecución de efectos civiles. Es ese el carácter que le reconoce el artículo I del Decreto portugués de 25 de julio de 1940 sobre aplicación del Concordato. La Iglesia, sin embargo, no puede permitir a los bautizados el matrimonio civil, y así lo afirma el artículo I de la Instrucción de la Santa Sede para la aplicación del Concordato. Lo que sucede es que la Iglesia se limitó a pactar sobre el matrimonio canónico sin referirse al civil, imponiendo a la conciencia de los católicos el deber de contraer aquél. Sin quiebra de los principios se llegó así a una solución que satisface en líneas generales a la conciencia religiosa y no se opone a las exigencias de la vida jurídica.

Siendo el Concordato un acto bilateral debe considerarse nula cualquier decisión unilateral contraria a lo pactado. El propio artículo XXX pone de manifiesto esta doctrina cuando declara que para resolver posibles dudas es necesario el mutuo acuerdo. Por tanto, el Decreto portugués y la Ins-

trucción de la Santa Sede tienen valor de normas de interpretación del Concordato sólo respecto a los problemas en que el criterio de los dos es análogo.

El Estado portugués, al reconocer valor jurídico al contrato matrimonial celebrado conforme a las leyes canónicas, no hace del matrimonio concordatario un equivalente del civil con la diferencia simple de haberse celebrado ante los ministros de la Iglesia, sino que lo considera como institución autónoma que el Ordenamiento toma en cuenta como tal y cuya eficacia civil está subordinada a la trascripción. Antes de ser transcrito el matrimonio canónico es válido, pero su eficacia civil está suspensa hasta que se transcriba. Por reconocer la validez previa de ese matrimonio el Estado admitió la renuncia al divorcio (artículo XXIV del Concordato). La reserva de las causas matrimoniales a los Tribunales eclesiásticos (artículo XXV) es corolario de la autonomía reconocida a la institución matrimonial canónica.

Sentados estos principios generales del sistema concordatario pasa Ayala a estudiar el problema de la trascripción.

Ella es el punto de convergencia de los dos Ordenamientos. Las funciones que cumple y la subsiguiente producción de efectos jurídicos del matrimonio canónico inscrito muestran su naturaleza específica, sobre la cual se dividen las opiniones doctrinales.

La doctrina dominante considera la trascripción como una "condicio iuris".

Para Campos Costa el matrimonio canónico, desde que se constituye según el Derecho de la Iglesia, queda "ipso facto" también constituido dentro del orden jurídico estatal como matrimonio válido, suspendiéndose sus efectos civiles hasta que se verifique la "condicio" de la trascripción. A juicio de Paulo Cunha el sistema concordatario no supone una recepción genérica del matrimonio canónico, sino una recepción individual operada por la trascripción que viene así a configurar aquel matrimonio dentro de la ley portuguesa. Según Pires da Cruz, la trascripción exterioriza la ratificación por el Estado del matrimonio canónico y su consecuente recepción en el Derecho interno.

Estas dos últimas teorías consideran que la trascripción tiene valor constitutivo. Ayala advierte que es difícil comprender cómo un simple acto de registro asume ese carácter cuando la doctrina portuguesa es la primera a negárselo considerándolo como medio de prueba y de publicidad frente a terceros. Si el matrimonio canónico no tuviera carácter de matrimonio antes de la trascripción, el Estado debería tenerlo por jurídicamente irrelevante, limitándose a transcribir un acto que sólo a él compete y que fué celebrado ante un organismo en el que delegó algunas funciones. Y esto resulta inadmisibile; la única tesis que, según Ayala, puede satisfacer es la que sustenta la recepción genérica del matrimonio canónico en el Ordenamiento portugués.

El problema más debatido en doctrina es el determinar a partir de qué momento se cuentan los impedimentos.

Es criterio común que cuando hay un impedimento civil al celebrarse el matrimonio canónico y cesa después, la trascripción es posible. Mario

de Figueredo piensa que la existencia de ese impedimento no afecta a la validez del matrimonio canónico como tal, y por tanto, puede transcribirse desde que a la transcripción deje de oponerse un obstáculo. Pires de Lima y Campos Costa consideran que es esta la solución más justa y razonable, pero encuentran contra ella un serio obstáculo jurídico, y es que el matrimonio carece de valor cuando al celebrarse existe un impedimento dirimente civil. Ayala hace notar que los impedimentos civiles sólo deciden de la validez del matrimonio civil; respecto al canónico, apenas determinan si es o no posible su transcripción y subsiguiente producción de efectos civiles.

En caso de que exista un impedimento cuando se intenta la transcripción que no existió al celebrarse el matrimonio, Mario de Figueredo y Pires de Lima entienden que con excepción del impedimento de vínculo anterior no hay obstáculo para que el matrimonio canónico se transcriba, dado el principio inspirador del Concordato de extender al máximo la eficacia civil del matrimonio canónico. Ayala piensa que el sistema concordatario no va tan lejos: Precisamente el hecho de ser apreciados los impedimentos al tiempo de la transcripción significa que es sólo entonces cuando el matrimonio canónico puede ir contra el orden público por no reunir las condiciones que el Estado juzga necesarias para el reconocimiento de efectos civiles; en todo caso reconoce que teniendo el Estado mayor interés en la transcripción (por la legitimidad) que en sustentar un principio de orden público, es perfectamente jurídico el permitir la transcripción en este supuesto.

Dedica Ayala un tercer apartado al estudio del orden público y el matrimonio canónico. Y concluye que la admisión del matrimonio canónico no crea situaciones que por su frecuencia puedan considerarse perturbadoras del orden público portugués. Sólo en contados casos, dentro de la categoría de los impedimentos impeditivos, permite la ley canónica huir de ciertas prohibiciones civiles. Dadas las sanciones ineludibles que se aplicarán en esos casos cuando se conozca la existencia del matrimonio por solicitarse la transcripción, sólo por motivos graves de orden moral se celebrarán tales matrimonios. Y es comprensible que el Estado respete la conciencia de los ciudadanos aunque tome las medidas necesarias para salvaguardar el interés público.

En el siguiente apartado trata el problema que se presenta ante las formas extraordinarias de celebración del matrimonio canónico. Se ocupa, en primer lugar, del matrimonio bajo condición. La doctrina civil portuguesa se inclina—ante los textos de su Ordenamiento— a no admitir esa forma de prestar el consentimiento al celebrar el matrimonio, contrariamente a lo que sucede en el orden canónico. Se ha querido ver un límite a la transcripción del matrimonio condicional en la línea *f* del artículo 8.º del Decreto portugués sobre aplicación del Concordato, que exige la declaración de los contrayentes de que se realiza el matrimonio por su libre voluntad. Ayala advierte que la condición en nada obsta a esa libre voluntad. Lo que hay que determinar es si el matrimonio canónico contraído bajo condición es verdadero matrimonio, pues, en caso afirmativo, la tras-

cripción será posible. La doctrina canónica no lo considera como tal en cuanto la condición está pendiente. Para salvar el obstáculo del efecto retroactivo Ayala piensa que lo mejor será transcribir el matrimonio condicional en el momento de celebrarse y proceder a anularlo en caso de no cumplirse la condición. Este criterio no deja de presentar obstáculos, aunque en la práctica sea eficiente, porque si para el Ordenamiento canónico el matrimonio condicional no es verdadero matrimonio hasta tanto que se cumple la condición, mal podrá transcribirse y producir efectos jurídicos. Tal vez por este inconveniente jurídico Ayala viene a aconsejar que se restrinja al máximo la celebración de matrimonios canónicos condicionales.

Respecto al matrimonio celebrado sólo ante testigos nada obsta, a juicio de Ayala, a que se transcriba siempre que sea válido canónicamente. Si se celebra ante el sacerdote pero sin testigos, el asiento de transcripción—en el que deben constar los testigos presenciales—será irregular; pero no debe por ello negarse la transcripción, haciendo constar en el asiento las circunstancias en que el matrimonio se celebró.

El matrimonio civil entre no bautizados que luego se bautizan se eleva a la categoría de sacramento sin necesidad de nueva celebración, adquiriendo la categoría de matrimonio canónico. No será en este supuesto necesaria la transcripción, sino sólo la anotación de la nueva naturaleza del matrimonio en el asiento correspondiente.

En el último apartado trata Ayala el problema del matrimonio canónico no transcrito: de propósito, por imposibilidad o por negligencia.

No constituye para la ley civil un simple concubinato. Es un matrimonio válido cuya eficacia civil está en suspenso, porque ella queda condicionada a la transcripción. El Decreto portugués, en su artículo 13, dispone que si durante la organización del proceso del matrimonio el registrador conociera la existencia de uno canónico anterior no transcrito suspenderá el proceso y promoverá de oficio la transcripción.

Para Mario de Figueredo eso significa que el matrimonio canónico no transcrito puede constituir impedimento impediante para la celebración del civil. Pires de Lima sustenta que es un impedimento dirimente, análogo al del matrimonio celebrado por portugueses en el extranjero y no transcrito en Portugal.

Para pronunciarse sobre el problema, Ayala comienza por advertir que impedimento de vínculo es el que resulta de un matrimonio válido que hace nulo a otro cualquiera celebrado posteriormente. Ese impedimento o es dirimente o no es nada, pues no puede admitirse la existencia de dos vínculos coetáneos válidos, aunque uno de ellos se contraiga ilícitamente. Como para la ley portuguesa es válido el matrimonio canónico contraído en armonía con la legislación de la Iglesia, constituirá impedimento para la celebración de otro matrimonio posterior. A la nulidad del segundo no obsta el desconocimiento del primero, pues el impedimento no surge de la publicidad, sino del vínculo. Ese carácter de impedimento dirimente no lo da al matrimonio canónico la transcripción.

pues ésta no es constitutiva. Deriva de su naturaleza de vínculo matrimonial válido.

El matrimonio canónico no tendrá efectos civiles en cuanto no se transcriba, pero constituye un vínculo válido que hace nulo todo matrimonio posterior. Al declararse la nulidad del matrimonio civil posterior, sus efectos podrán ser los del matrimonio putativo. Y la nulidad de ese matrimonio no se declara con la transcripción del canónico anterior, sino probando su existencia.

Por todo lo dicho, Ayala concluye que el artículo 13 del Decreto es innecesario; prohibir al registrador que inscriba un matrimonio civil cuando conozca la existencia de uno canónico anterior es superfluo, ya que en el sistema jurídico vigente el registrador nunca puede inscribir un matrimonio civil cuando existe un impedimento, y aquí se da el de vínculo. Además, el precepto resulta peligroso, pues permite una errónea interpretación "a sensu contrario" que iría contra el concepto de matrimonio en el Ordenamiento portugués.

El trabajo de Ayala, escrito con claridad y elegancia, es de utilidad manifiesta.

Nótase en él la preocupación lograda de salvar la integridad de los principios canónico-matrimoniales dentro de una construcción doctrinal civil irreprochable. Aclara muchos problemas teóricos y da claras orientaciones prácticas al registrador en orden a la transcripción.

Aparte de su valor dentro del marco del Ordenamiento lusitano, tiene para nosotros un apreciable interés. De un lado, porque buena parte de la materia puede ser trasladada a nuestro sistema sin quebras. De otro, si tenemos en cuenta el futuro Concordato entre la Santa Sede y España, en el que sin duda se ha de seguir orientación análoga a la que preside el celebrado con el país vecino, que ha sido considerado como modelo entre los modernos Concordatos.

Gregorio José ORTEGA PARDO

CARRESI, Franco: "La cessione del contratto". Milán, Giuffrè, 1950; 136 páginas.

Desde las obras ya antiguas de Mossa, Ramella, Fontana, Gasparri y Puleo hasta las más recientes de Ferrara *junior*, Clarizia, Natoli, Giovene y Andreoli, entre otros, el problema de la cesión del contrato ha merecido constantemente la atención de los autores italianos, tanto de cara al Código de 1865 como frente a la nueva legislación. Pero lo cierto es que, a pesar de la abundante producción científica sobre tema de tan vivo interés teórico-práctico, no todo era luz y quedaban aún por disipar ciertas sombras en el régimen y conceptualización jurídica del instituto que, como se sabe, lo disciplinaron por vez primera en Italia los artículos 1.406 a 1.410 del Código civil de 1948. Y esto es precisamente lo que ha inten-