

JURISPRUDENCIA

4. SENTENCIAS COMENTADAS

1. Formas y clases de matrimonio en el Derecho español.

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1967)

SUMARIO: I. Planteamiento.—II. La reforma de 24 de abril de 1958.—III. Alcance de la reforma.—IV. Problemas que plantea.—V. Precisiones previas: a) Competencia eclesiástica en materia matrimonial. b) Pronunciamientos eclesiásticos sobre vínculos civiles.—VI. Cuestiones relacionadas con la Sentencia de 27 de mayo de 1967: a) Posible carácter canónico del matrimonio. b) Tesis de la separabilidad. c) La nulidad del matrimonio civil por catolicidad de uno de los contrayentes. d) La cesación del impedimento de disparidad de cultos.—VII. Consecuencias prácticas: ambivalencia civil-canónica de estos matrimonios.—VIII. Criterio que se propone: el Registro Civil.—IX. Carácter de la inscripción del artículo 263 del Reglamento del Registro Civil.

I. PLANTEAMIENTO

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1967, al resolver el caso a que da lugar la misma plantea por primera vez un acuciente problema. La erección en problema vivo de una hipótesis ya formulada con serena previsión tanto legislativa como doctrinalmente presenta a la consideración del jurista una serie de cuestiones que escapan al carácter necesariamente general de aquélla.

El supuesto de hecho es el siguiente. Contraído matrimonio en Moscú con una rusa acatólica no bautizada, el marido católico solicita ahora ante los Tribunales eclesiásticos la nulidad del mismo. Obtenido de esta jurisdicción el oportuno decreto de nulidad por existencia del impedimento de disparidad de cultos no dispensado, se presenta ante las autoridades civiles para urgir la ejecutoriedad del fallo. La esposa se opone a la demanda, solicitando se declare no haber lugar a la ejecutoriedad.

Por el juzgado se dictó auto declarando no haber lugar a ordenar la ejecución del Decreto eclesiástico. Interpuesto recurso de reposición, el Juez lo desestima, por lo que se recurre en apelación ante la Audiencia Territorial, que confirma el anterior fallo. Contra esta sentencia se interpone recurso de casación por infracción de ley y el Tribunal Supremo casa la sentencia y ordena la ejecutoriedad del Decreto eclesiástico. Las razones en que se basa este fallo del alto organismo son las siguientes:

“Que decretado por la jurisdicción eclesiástica que el matrimonio civil celebrado entre los hoy litigantes e inscrito como tal en el Registro Civil, es ver-

dadero matrimonio ante la Iglesia Católica, pero afectado del impedimento dirimente de disparidad de cultos, e instada su ejecución ante la jurisdicción civil fue denegada por el juzgador "a quo", por cuanto se trata de un matrimonio civil sobre el que carece de competencia el Tribunal Eclesiástico, y contra esta denegación se interpone el presente recurso, que en su único motivo, basado en el artículo 1.965 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación de los artículos que cita del Concordato del Código de Derecho canónico y del civil, al dictarse una resolución contraria con lo ejecutoriado".

"Que al adaptarse al Concordato de 1953 los preceptos del Código civil por la Ley de 24 de abril de 1958, y modificarse, entre otros de dicho cuerpo legal, el artículo 80, éste, en su nueva redacción, atribuye a la jurisdicción eclesiástica competencia exclusiva para conocer de las causas matrimoniales, por lo que 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, competencia que sólo puede discutirse mediante la interposición del recurso de fuerza en conocer, que pudo formularse y no se utilizó, y como los Tribunales civiles no pueden enjuiciar la actividad de los eclesiásticos, ni menos decidir sobre los defectos, cualesquiera que sean, atribuidos al juicio canónico, es claro que al negar la ejecución amparado en una supuesta incompetencia no planteada en forma legal, es un procedimiento irregular que no puede ampararse, y por ello, al no poder desconocer la eficacia de la resolución canónica, se han cometido las infracciones que este motivo denuncia, lo que impone su estimación, con los pronunciamientos del artículo 1.745 de la Ley Procesal".

Claramente puede deducirse de la lectura de esta sentencia que todo el conflicto gira en torno a la calificación como canónico o civil que se da al matrimonio ocasión del litigio. De una forma chocante se observa cómo el Juez de 1.ª Instancia y la Audiencia Territorial, por un lado, y el Tribunal Supremo, por otro, discrepan en los criterios aplicados a una cuestión hasta entonces poco problemática: la naturaleza canónica o civil de una determinada celebración matrimonial.

Parece ser que estamos ante un supuesto de matrimonio canónico en forma civil (1). Esta es la opinión de Portero (2) y de Lalaguna (3). Nos ocuparemos en este trabajo de este supuesto matrimonial y de los problemas que plantea e indirectamente todo ello nos llevará a una valoración de esta Sentencia del Tribunal Supremo y de las directrices en ella expuestas.

II. LA REFORMA DE 24 DE ABRIL DE 1958

Es sabido que una de las innovaciones más importantes introducidas por la Ley de 24 de abril de 1958 fue la sustitución del término formas de matrimonio

(1) Denominación introducida por FUENMAYOR., *El sistema matrimonial español. (Comentario al art. 42 del Código civil)*. Madrid, 1959, cuyo sentido expondremos a continuación.

(2) PORTERO, *Jurisprudencia estatal en materia eclesiástica*. Madrid, 1968, página 66.

(3) LALAGUNA, *Matrimonio indisoluble y divorcio vincular en el orden jurídico español*. R. D. F. 1972, pág. 497.

por clases en el artículo 42 del Código civil. Se pretende así adoptar una perspectiva más profunda a la hora de diversificar ambos regímenes matrimoniales.. Se supera, luego veremos en qué medida, el criterio formalista por uno más sustantivo, auténtico. Se trata así de armonizar mejor la legislación civil con el Derecho canónico, cumpliendo uno de los desiderata del Pacto Concordatario de 1953, y mostrar de una forma patente la distinta entraña de las dos clases de matrimonio reconocidas por el ordenamiento civil. Y en consecuencia, se quiere delimitar de forma genuina los ámbitos de competencia y de Derecho aplicable a ambas hipótesis.

Frente a un planteamiento formalista simple pero práctico (celebración canónica-celebración civil), se busca un planteamiento más auténtico pero más complejo porque de una manera inevitable al escindir el tratamiento de la forma, traerá como consecuencia una problematización de las cuestiones de competencia y Derecho aplicable.

La escisión negocio-forma, sin embargo, es relativa (4). El matrimonio civil sigue siendo una celebración civil y no puede ser de otra forma, ya que el matrimonio como institución secular es y seguirá siendo un negocio solemne, o sea, aquel en el que el elemento forma tiene carácter esencial: una determinada celebración de la que se siguen unos efectos típicos.

Como muy bien señala Lalaguna (5), son tres, pues, las situaciones en las que puede encontrarse una relación jurídico matrimonial: civil, canónica y la que aquí nos ocupa, matrimonio canónico en forma civil, que es el supuesto que justifica la pretensión de escindir negocio y forma, ya que son estos supuestos excepcionales los únicos en los que se cumple dicha hipótesis. El matrimonio civil sigue siendo no sólo formal, sino inseparable de la forma civil; y el matrimonio canónico sigue exigiendo con carácter esencial una forma determinada.. Ocurre que esta forma conoce a su vez dos posibilidades: la forma ordinaria y todas aquellas otras hipótesis en las cuales el ordenamiento canónico reconoce la celebración del matrimonio-sacramento fuera de la forma ordinaria. Hay que señalar así que lo que ha hecho la reforma de 1958 en este punto es acomodarse al Derecho canónico, en definitiva y muy en particular, a su doctrina sobre la forma, y, por último, que los criterios de la Iglesia en este punto no responden o no tienen por qué responder a necesidades de orden técnico-jurídico, sino a otros más conectados con su fin específico (la "salus animarum") que a criterios de organización en aras del bien común que siempre traen como consecuencia unos planteamientos menos "puros", pero más ajustados a necesidades, como la de la seguridad, y por tanto, estableciendo criterios más prácticos, aunque también aparentemente más simples.

Conviene también señalar que el criterio formalista, a través de la imposición de una forma, fue iniciativa de la Iglesia para de este modo recabar para sí

(4) LALAGUNA. "El matrimonio como acto jurídico formal", en *Estudios de Derecho Matrimonial*. Madrid, 1962 págs. 231-59.

Para el matrimonio canónico, vid. REINA, *Matrimonio canónico y civil de los cristianos. Presupuestos doctrinales*. R. D. P., 1969, pág. 836.

(5) LALAGUNA. *Matrimonio indisoluble y divorcio vincular en el orden jurídico español*. R. D. P., 1972, pág. 497.

el conocimiento de las causas relativas a los matrimonios canónicos (6) frente a la creciente secularización de la institución matrimonial, y delimitar con precisión el alcance de ambas soberanías en juego sobre una misma realidad: el matrimonio.

III. ALCANCE DE LA REFORMA

En líneas de principio la Iglesia recaba con carácter imperativo para los bautizados la celebración canónica. Para los bautizados, sus súbditos, no hay matrimonio fuera del matrimonio canónico. Y nótese cómo esta exigencia de orden institucional se plasma en el terreno empírico en una exigencia en orden a la forma. Vemos, pues, como en principio la forma es tan inescindible del negocio en el orden canónico como en el civil y se plasma en la elevación de la misma a elemento esencial con la correlativa constitución de la falta de la misma en razón de nulidad.

La vertiente natural del matrimonio, el hecho de que responda a necesidades primarias de orden personal y social, hace que esta exigencia de orden conozca sus excepciones. En éstas se entiende que la prestación del consentimiento matrimonial concurriendo otros requisitos —no así la forma— basta para que allí se dé por celebrado el matrimonio canónico.

Se trata de casos en los que directamente sólo se dispensa de la forma ordinaria, sin una expresa mención de la celebración civil como supuesto de hecho al cual se aplica el régimen excepcional. Ha sido el posterior entendimiento canónico (7) de este precepto el que ha extendido el supuesto de hecho de la norma canónica a aquellos casos en los que el ordenamiento civil impone de un modo imperativo la forma civil, sin posibilidad de recurrir al ministro eclesiástico. Este es uno de los supuestos especialmente acogidos por el nuevo planteamiento matrimonial civil. No se trata, por tanto, de una hipótesis nueva para el Derecho canónico. Para este ordenamiento la posibilidad de que un matrimonio civil valga como válido matrimonio canónico, no es el resultado de la innovación introducida por la Ley de 24 de abril de 1958.

Sí lo es, en virtud de esta Ley, para el Derecho estatal: para la armonización civil de ambos ordenamientos. Al acomodarse a la legislación canónica, el Derecho civil remite estos matrimonios al ámbito de jurisdicción de la Iglesia. Para ello era necesario prescindir del criterio formalista anterior a la reforma de 1958, delimitador de ambas jurisdicciones. Sin embargo, como ya señalábamos antes, más que una supresión del criterio formalista, en realidad lo que se hace es acoger con mayor intensidad el matrimonio canónico. En definitiva y como conclusión de este breve análisis, podríamos establecer que la reforma llevada a cabo en 1958, más que sustituir un planteamiento formal por uno institu-

(6) REINA, Victor de, *Matrimonio canónico y civil de los cristianos*. R. D. P., 1969. pág. 851, nota (59):... "sólo a partir de la forma tridentina ad validitatem se conciertan ciertos requisitos formales —frecuencia de fedatarios eclesiásticos— en inequívoco procedimiento arbitrado por la misma Iglesia para hacer valer su exclusiva jurisdicción". Por otro lado, el autor expone cómo no es ésta la única razón o fundamento de la forma matrimonial canónica.

(7) BERNARDEZ, *Curso de Derecho matrimonial canónico*, (3.^a edición). Madrid, 1971, págs. 314-315.

cional, hace primar la naturaleza canónica del matrimonio sobre la forma del mismo. El matrimonio civil sigue inescindiblemente unido a la forma civil, y esta última ve mermada su capacidad de absorción en todos aquellos casos en los que no sea capaz de desposeer de carácter canónico al matrimonio. Por el contrario, para el matrimonio canónico y, por tanto, para la jurisdicción eclesiástica, el criterio será el de la naturaleza, "la clase", el criterio institucional aparentemente establecido para ambos regímenes. Esto, por otra parte, es lógico, ya que la hipótesis correlativa a los matrimonios canónicos en forma civil vista desde el punto de vista civil, es implantable, ya que según el ordenamiento civil el matrimonio canónico siempre más que valer como civil surte plenos efectos civiles.

IV. PROBLEMAS QUE PLANTEA

Decíamos que se ha operado un cambio en el criterio delimitador de los ámbitos de jurisdicción y Derecho aplicable. Sin embargo, así como la forma proporciona directamente un medio diversificador, no ocurre lo mismo con el término y el planteamiento que conlleva la expresión clase de matrimonio.

Parcialmente el criterio formal sigue cumpliendo su misión. Su eficacia es inversa a su escindibilidad del negocio matrimonial. Veíamos cómo el matrimonio civil es siempre aquél y sólo aquél que se ajusta a la forma civil. Por el contrario, el matrimonio canónico cabía fuera de la forma prescrita por el *Co-dex*. Pues bien, la forma matrimonial canónica nos sitúa siempre frente a un matrimonio canónico y por tanto la jurisdicción eclesiástica recaba para sí el conocimiento del mismo y le aplica su Derecho. Por el contrario, a pesar de la menor separabilidad de la forma en el matrimonio civil, ésta no siempre nos indicará la competencia y la aplicabilidad del Derecho civil. Es precisamente dentro del ámbito de la forma civil donde se dará la pugna forma-naturaleza del matrimonio, que va unida a las hipótesis de matrimonios canónicos en forma civil.

Por tanto, a pesar de la inversión de planteamiento producida por la Ley de 1958, la forma de un modo parcial sigue cumpliendo su cometido: de una manera exhaustiva, por lo que se refiere a la forma canónica; con salvedades, para la forma civil.

Estas salvedades, las menos siempre, parece que con este nuevo enfoque deben resolver los problemas de jurisdicción y Derecho aplicable a través del criterio de la *clase* de matrimonio de que se trate. En definitiva, los matrimonios canónicos en forma civil, nos plantean un problema de calificación del que nos excusaba el anterior criterio imperante de la forma. A ello parece referirse Fuenmayor cuando dice que "siempre que un matrimonio merezca la calificación de canónico, queda sometido al enjuiciamiento de la Iglesia" (8). Es la conclusión lógica del planteamiento adoptado, que se concreta en dos puntos: 1.º) lo que prima es la naturaleza de lo realizado; y 2.º) la operación de calificación ha de pasar por encima de la forma de celebración.

Del razonamiento jurisprudencial entresacamos aquella afirmación que parece ser la directriz fundamental de todo el fallo: "siempre que un matrimonio

(8) Op. cit., págs. 95-97.

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".

Lo primero que llama la atención es la coincidencia casi a la letra con la opinión sostenida por Fuenmayor en el citado trabajo. Únicamente encontramos como matiz digno de tener en cuenta el añadido: "según el Derecho de la Iglesia" (9). Esto, que aparentemente no supone sino un corolario lógico del planteamiento de los matrimonios canónicos en forma civil, puede, sin embargo, encubrir un entendimiento erróneo de los problemas que en ellos se plantean.

Porque ¿qué quiere significarse con la afirmación "según el Derecho de la Iglesia"? Si con ello se trata de indicar que matrimonios canónicos en forma civil son aquéllos que no obstante celebrarse civilmente son matrimonios para la Iglesia, de naturaleza canónica, y que este fenómeno sólo se da en aquellos supuestos excepcionales que el Derecho canónico admite, en este caso nada se ha añadido a los problemas aquí planteados de jurisdicción y Derecho aplicable, ni tan siquiera a la configuración conceptual de dichas hipótesis.

Si por el contrario, como parece dar a entender la Sentencia, con la expresión "según el Derecho de la Iglesia" lo que se pretende es remitir este posible conflicto de jurisdicción, en todo caso, a los órganos jurisdiccionales eclesiásticos de una forma indiscriminada, entonces no podemos menos de señalar algunos peligros de esta opinión unidos a su falta de fundamentación técnica.

Por último, tras establecer la competencia de esta forma un poco confusa, se añade jurisprudencialmente: "Competencia que sólo puede discutirse mediante la interposición del recurso de fuerza en conocer". La posibilidad de que el único medio de recabar para la jurisdicción civil el conocimiento de una causa matrimonial "conocida" por la Iglesia sea este recurso, en casos como éste en los que el conocimiento eclesiástico no se produce a través de una auténtica causa de nulidad tendente a obtener una sentencia, sino a través de un Decreto que pone fin a una regular actuación eclesiástica que no necesariamente presupone un matrimonio canónico, llama poderosamente la atención.

V. PRECISIONES PREVIAS

En todo caso, teniendo como telón de fondo estas afirmaciones jurisprudenciales, pasemos a examinar dos cuestiones referentes la primera a los criterios con arreglo a los cuales la Iglesia estima su competencia y, en segundo lugar, si cabe o no la posibilidad de que la Iglesia se pronuncie sobre vínculos civiles, extremos ambos que nos interesa fijar para determinar hasta qué punto esa remisión a la Iglesia llevada a cabo por la doctrina y jurisprudencia es o no correcta.

a) Competencia eclesiástica en materia matrimonial.

Según la doctrina más común (10), el artículo 51 del Código civil supone una consagración positiva, una institucionalización, de las posibles fricciones en

(9) El propio FUENMAYOR hace este añadido en *El matrimonio y el Concordato español*. Madrid, 1963, pág. 117.

(10) LALAGUNA, *El artículo 51 del Código civil y los conflictos de doble matrimonio*. "Anuario del Derecho civil". 1961. pág. 383.

tre el ordenamiento civil y el ordenamiento canónico. Parece contemplar este precepto la posibilidad real de que la alegación de la condición de bautizado hecha ante la autoridad eclesiástica conlleve un desconocimiento por parte de ésta de la realidad civil. Frente a ello se defiende el ordenamiento civil en el caso concreto del artículo 51 —matrimonio canónico posterior a un matrimonio civil— desposeyendo de efectos civiles interinamente a tal intento práctico, sin entrar —no es de su competencia— en la cuestión de la validez o nulidad del segundo matrimonio canónico.

Esto nos pone en evidencia que las fricciones entre el ordenamiento civil y el ordenamiento canónico no son unas fricciones típicas entre ordenamientos de finalidad homogénea, o sea, una aplicación de criterios distintos a supuestos idénticos, sino que el choque es más profundo, habida cuenta de que los criterios no sólo son distintos por pertenecer a ámbitos normativos diferentes, sino por responder a perspectivas de positivación diversas, en definitiva, por no coincidir en su finalidad última; pues, mientras el ordenamiento estatal se adscribe al “*bonum commune temporale*”, el canónico persigue la “*salus animarum*” (“*bonum commune spirituale*”).

Esta última finalidad es la que explica actitudes tan chocantes como el desconocimiento por el Derecho canónico del vínculo civil celebrado entre bautizados, o entre un bautizado y un no bautizado. Correlativamente a la consideración, por parte de la Iglesia, de mera relación concubinaria de dicho vínculo, quedan abiertas las puertas para el matrimonio canónico a aquellos que únicamente estaban sosteniendo una situación de hecho extramatrimonial.

Esta no sólo discrepancia, sino falta de homogeneidad de criterios, nos conduce al problema de si la Iglesia, a través de sus órganos, se plantea como cuestión previa el conocimiento de una causa matrimonial la naturaleza canónica o civil de la relación matrimonial en conflicto, y, por tanto, si sabemos a ciencia cierta lo que decimos cuando hablamos de competencia de la Iglesia para las causas matrimoniales canónicas y del Estado para las causas matrimoniales civiles.

Si a la cuestión que acabamos de enunciar se diera una respuesta negativa, los criterios jurídicos de distribución de competencia en materia matrimonial quedarían arrumbados. Porque mientras el Estado se mantendría pendiente de la clase de matrimonio en cuestión para estimar su competencia, la Iglesia, por el contrario, con tal de que uno de los contrayentes fuese bautizado, consideraría siempre la situación como canónica, o sea, como pertinente única y exclusivamente a los órganos eclesiásticos.

Si las cosas fueran así, sería relativamente difícil apreciar cuándo la Iglesia hace fuerza en conocer y cuándo, por tanto, dicho recurso sería viable, en definitiva —como apuntábamos al principio— el planteamiento un tanto simétrico del recurso combinado con la no homogeneidad de los criterios empleados por ambos ordenamientos, lo convertirían en absolutamente ineficaz. Por otro lado, la jurisdicción civil se vería constantemente burlada, ya que en fase de

JORDANO BAREA, *El matrimonio putativo como apariencia jurídica matrimonial*. “Anuario del Derecho Civil”, 1961, pág. 350.

DÍEZ PICAZO se adhiere a la opinión de estos autores, en “*Estudios sobre la Jurisprudencia Civil*”, volumen II. Madrid, 1969, pág. 323.

ejecución cualquier resolución contraria a lo dispuesto por los órganos eclesiásticos, supondría un proveer en contra de lo ejecutoriado, como tipifica el artículo 1.965 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Concluyendo, tendríamos que la actitud absorbente de la Iglesia en todo lo relativo a sus miembros, fácilmente podría arrumbar o dar al traste con todo el sistema matrimonial establecido en los artículos 42 y 75 del Código civil, y que para dichos súbditos siempre estaría abierto un portillo para propósitos más o menos discutibles: fraude a la ley o resultados contrarios al orden público.

Sin embargo, no es así. Y para matizar mejor esta difícil cuestión, vamos a partir una vez más del artículo 51. El canon 1.960 del Código de Derecho canónico se expresa en los siguientes términos: "Las causas matrimoniales *entre bautizados* pertenecen por derecho propio y exclusivo al Juez Eclesiástico". Entiende la doctrina canónica que este precepto se extiende también a los matrimonios mixtos, en los que uno de los cónyuges es cristiano y el otro infiel, pues así lo exige la indivisibilidad del contrato matrimonial (canon 1.016). Una primera interpretación de este precepto nos podría llevar precisamente al temido peligro. Si a una consideración literal de la expresión *entre bautizados* le añadimos la extraña virtualidad que encierra para los órganos eclesiásticos la alegación de la condición de bautizado, tendremos que sea cual sea la clase de matrimonio en cuestión, la Iglesia hará suya la materia matrimonial en virtud de la conexión para ella ineludible derivada de la circunstancia de que uno de los cónyuges o los dos sea católico.

En esta línea de interpretación del canon, tendríamos que el miembro de la Iglesia, cualquiera que sea la clase de matrimonio que celebre, tiene las puertas abiertas ante los órganos de la misma para solicitar una resolución acerca de su situación matrimonial. Siempre puede dirigirse a ellos y solicitar una opinión fundada acerca de su vínculo, sea éste de la índole que sea. El hecho de que el matrimonio sea civil, no es obstáculo para que la Iglesia se pronuncie sobre la suerte matrimonial del súbdito suyo, ya que sabemos que respecto de dicho vínculo puede adoptar la posición más extrema: considerar como mera relación concubina y abrir las puertas al bautizado para celebrar un matrimonio en el seno de la Iglesia.

Es cierto que el artículo 51 del Código civil contempla una actitud extrema de la Iglesia respecto del matrimonio civil contraído por un súbdito suyo: desconocimiento absoluto. Pero es precisamente este radical desconocimiento el que nos sirve de contraste para observar cómo la Iglesia sí estima su competencia con criterios jurídicos estrictos. O sea, cómo únicamente conoce de los matrimonios o de las causas matrimoniales relativas a matrimonios canónicos. Efectivamente, de la afirmación "entre bautizados" del canon transcrito y de este desconocimiento radical del vínculo civil entre bautizados o entre un bautizado y un no bautizado, se deduce, conjugando ambos criterios, que siempre que los órganos eclesiásticos se pronuncian sobre un vínculo matrimonial, se trata, indiscutiblemente, de un matrimonio canónico. A pesar de que la declaración de nulidad de un matrimonio en el orden eclesiástico supone la declaración de que nunca hubo matrimonio, en puridad, para que tal declaración sea posible, tiene que haber una cierta materia matrimonial. Y el vínculo civil de un bautizado es rechazado o desconocido, pero no en esos términos, sino como algo absoluta-

mente irrelevante, incluso a efectos de declaración de nulidad. En una palabra, no supone esa cierta materia matrimonial o esa apariencia, que en virtud de la causa matrimonial concluida por sentencia se esclarece que nunca fue, sino que el desconocimiento es tan radical que no logra ni siquiera servir de fundamento real a una declaración de nulidad.

Semejante suerte del vínculo civil de un bautizado, no es obstáculo para que se plantee el problema del artículo 51. Todo lo contrario supone apurar el planteamiento hasta sus últimas consecuencias: no considerarlo como impedimento de ligamen y permitir la celebración canónica con otra persona. Mera relación concubinaria que no impide posterior matrimonio, que correlativamente no soporta una declaración sobre la misma, ya que tan sólo se trata de una ilícita situación de hecho.

Es así como el aparente peligro que nos planteaba el canon 1.960 del Código de Derecho canónico y la problemática que subyace tras el artículo 51 del Código civil, no solamente no se aunan para crear un insoluble problema de competencia en materia matrimonial, sino que, por el contrario, se complementan perfectamente para de una forma indirecta mostrar la auténtica realidad del planteamiento canónico: la autoridad eclesiástica sólo conoce de los matrimonios canónicos. Digo de forma indirecta pero esto sólo aparentemente, porque en definitiva desde un principio estaba latente la consideración general muy sabida de que para la Iglesia, entre bautizados únicamente es posible el matrimonio canónico. De todas formas, el excurso no ha sido inútil, porque nos ha permitido desgranar en toda su problemática la cuestión escuetamente aludida en dicho canon.

b) *Pronunciamientos eclesiásticos sobre vínculos civiles.*

Una vez visto el modo de proceder de los órganos jurisdiccionales eclesiásticos cuando estiman su competencia en materia matrimonial, pasemos a examinar el segundo punto anunciado: ¿Cabe que la Iglesia se pronuncie sobre los vínculos de índole civil?

Parcialmente esta pregunta queda contestada con el análisis de la competencia jurisdiccional de la Iglesia hecha en el epígrafe anterior. Aclarado el extremo de que la Iglesia sólo conoce de los matrimonios canónicos, esta cuestión aparece como supérflua. Sin embargo, conviene distinguir apurando coherentemente lo dicho antes, entre un conocimiento, mejor, un pronunciamiento directo sobre los vínculos civiles, y un pronunciamiento hecho de forma indirecta, del cual podría pretenderse extraer ciertos efectos reflejos. De ser viable esto último, de forma también indirecta, quedaría burlada la distinción jurisdiccional en materia matrimonial antes indicada.

Pues bien, hemos de advertir que si de una forma directa la Iglesia no se pronuncia nunca sobre vínculos civiles porque ante ellos no se estima competente y por tanto respeta el exclusivo conocimiento de la jurisdicción civil, de una forma indirecta sí lo hace. Señalábamos antes claramente, siguiendo la doctrina común, cómo el artículo 51 del Código civil parece prever esta hipótesis y defenderse frente a ella.

En los resultandos de la Sentencia de 29 de mayo de 1964, como parte de la

argumentación del recurrente en casación, leemos lo siguiente: "no siendo posible la celebración de un matrimonio canónico sin justificarse previamente la libertad de los contrayentes, que con respecto al recurrente declaró la autoridad eclesiástica". Alega estas razones un sujeto casado civilmente que después contrae con tercera persona matrimonio canónico. Discutida después la validez del primer matrimonio, cree así poder demostrar su nulidad.

Nos encontramos, pues, ante el típico supuesto de pronunciamiento indirecto por parte de la Iglesia, sobre un vínculo civil. Sobre este comportamiento eclesiástico cabe preguntarse dos cosas, en primer lugar la corrección técnica con arreglo a los criterios de competencia antes examinados, y en segundo lugar la posibilidad de que dicho pronunciamiento surta efecto en el campo civil.

No puede deducirse que en estos casos la Iglesia se extralimite: actúa dentro de su ámbito, desarrollando funciones propias de su misión. A veces dichas actuaciones pueden parecer intromisiones en el orden civil; pero no lo son *porque no lo pretenden*. La Iglesia únicamente trata de actuar dentro de su ámbito con relación a la situación matrimonial de sus súbditos respecto de los cuales y con un planteamiento coherente, aunque en aparente contradicción con el ordenamiento civil, debe apreciar ciertos extremos con criterios de diversa índole a los puramente técnico-civiles. En segundo lugar, cuando la Iglesia se pronuncia sobre vínculos civiles de forma indirecta, no lo hace en una causa matrimonial, sino a través de otros cauces más propios para desarrollar una actividad puramente "interna" sin ninguna pretensión de trascendencia en el orden civil (expediente de libertad).

De ahí que en esos casos la Iglesia responda a sus súbditos de una forma totalmente regular en virtud del vínculo que une al súbdito con dicha sociedad religiosa, y nunca en virtud de esa función eficaz en el orden civil establecida en el Concordato y desarrollada en el Derecho interno del país: en el Derecho eclesiástico del Estado. En segundo lugar, no cabe hablar de fuerza en conocer, ni en el sentido de que la Iglesia conozca de un vínculo civil —ya que no hay tal conocimiento al no haber causa matrimonial—, ni en el sentido de que esos pronunciamientos supongan una intromisión únicamente controlable por medio del correspondiente recurso de fuerza en conocer, porque ni hay intromisión —la Iglesia actúa dentro de su ámbito y respecto de un súbdito en virtud exclusiva del vínculo que les une— y porque dichas resoluciones no pretenden tener más eficacia que la que tienen: ordenar la vida de los fieles en el seno de la Iglesia. Otra cosa es que la jurisdicción civil dé una eficacia que no corresponde a estos actos jurídico-eclesiásticos. Dársela y alegar una no interposición del recurso de fuerza, es desconocer la naturaleza de dichos actos y, por tanto, la inexistencia de una auténtica fuerza en conocer por parte de la Iglesia. Podría objetarse que el Concordato otorga plenos efectos civiles a toda resolución eclesiástica (11). Pero luego veremos que para que esto ocurra han de darse

(11) La Iglesia para declarar la nulidad de un matrimonio utiliza siempre un procedimiento jurisdiccional, donde hay contradicción y las suficientes garantías que proporciona el proceso. "Ciertamente los cánones 1.990-1.992 y los artículos 226-231 de la "Instrucción" de la S. C. de Sacramentos de 15 de agosto de 1936 regulan el procedimiento mediante el cual puede ser declarada la nulidad del matrimonio en determinados casos (los llamados "casos exceptuados",

dos circunstancias: en primer lugar, que dicha resolución pretenda traspasar el ámbito puramente eclesiástico, y en segundo lugar que esto sea posible de acuerdo con el Derecho estatal.

De esta forma aludimos ya al segundo punto, cuyo tratamiento anunciamos: ¿es posible que estos pronunciamientos indirectos produzcan efectos en el campo civil? Esta cuestión queda contestada con lo dicho últimamente. De todas formas, conviene traer a colación la respuesta dada a la alegación del recurrente en casación en la Sentencia de 29 de mayo de 1964: "aun cuando ante los ojos de la Iglesia merezcan el calificativo de concubinato, no han sido desposeídos de validez jurídico-civil, en tanto no se hallasen disueltos por los Tribunales". La "ratio decidendi" de este fallo descansa en la irretroactividad de la Ley de 1938, desbloqueadora de los matrimonios contraídos durante la época republicana de acuerdo con aquella legislación. Sin embargo, no está de más recordar este criterio a la hora de valorar y dar exacta dimensión y eficacia a estos pronunciamientos de la Iglesia.

VI.—CUESTIONES RELACIONADAS CON LA SENTENCIA DE 27 DE MAYO 1967

A) *Posible carácter canónico del matrimonio*

¿Puede merecer el matrimonio, la calificación de canónico? Con independencia del problema de jurisdicción y Derecho aplicable, y siguiendo fielmente la

entre los que se encuentra el matrimonio celebrado con impedimento dirimente de disparidad de cultos; la enumeración es taxativa). Se trata de matrimonios cuya nulidad es evidente o fácilmente comprobable, para los cuales es inútil entablar el largo procedimiento normal. Ahora bien, en estos casos el ordinario actúa como juez y su decisión es una *sentencia* (art. 227, § 1, Instr.). No se trata por tanto de un procedimiento administrativo, sino de un *verdadero procedimiento jurisdiccional*, aunque con carácter excepcional o extraordinario (COM. INTEPR, Resp. de 6 de diciembre de 1943, cit., II, II: A. A. S. 1944, pág. 94). Vid *Del Giudice, Nociones de Derecho canónico*. Pamplona, 1955, págs. 309-310.

Es cierto que el artículo 82 del Código civil habla de sentencias y resoluciones firmes. Estas últimas ponen fin a un procedimiento administrativo. Entiende DE DIEGO LORA que aquí el Código civil está comprendiendo la actividad en vía administrativa para la dispensa del matrimonio rato y no consumado y para el procedimiento relativo al privilegio paulino (*Ámbito de las jurisdicciones eclesiástica y civil en el Concordato español de 1953*, en "Ius Canonicum", 1963, pág. 638). Fuera de estos casos caería por tanto la vinculación concordataria.

El canon 1.868 llama a las restantes resoluciones del juez eclesiástico que no son sentencias, *decreta*. ¿Es este el caso del decreto del Juez Provisor al que el Tribunal Supremo dota de efectos civiles en la Sentencia de 27 de mayo de 1967?

Recuérdese asimismo la Resolución de la D. G. de los Registros de 21 de abril 1972: "En principio y como ha declarado la Resolución de 9 de febrero de 1972. las cuestiones de fondo relativas a la eficacia de los matrimonios a que los asientos regulables se refieren, son enteramente jurisdiccionales".

En el primer resultando de la sentencia objeto de este comentario, tras transcribir el Decreto en texto entrecomillado, al terminar éste se añade: Y se hace constar asimismo que dicho decreto quedó firme. No por eso deja de ser un decreto, y la vinculación concordataria no puede llevar más lejos de lo que va el Derecho canónico.

expresión de la Sentencia de 27 de mayo de 1967, “según el Derecho de la Iglesia”, ¿es calificable de canónico este matrimonio?

Como parece reconocerse en el artículo 263 del Reglamento del Registro Civil, un matrimonio contraído civilmente puede merecer inicialmente o de forma sobrevinida la consideración de canónico. Inicialmente —caso que nos ocupa— “para el Derecho de la Iglesia merecen la consideración de canónico desde el momento de su celebración los siguientes matrimonios:

1.º. El contraído en forma civil por bautizados exentos de la forma sustancial canónica (Canon 1.099, p. 2).

2.º. El celebrado civilmente incluso por personas obligadas a la forma sustancial, en el supuesto excepcional que regula el canon 1.908.

En ambos casos, cuando uno de los contrayentes se ha bautizado —y es por tanto súbdito de la Iglesia— el matrimonio merece también dentro del Código civil español la consideración de matrimonio canónico, a pesar de su forma civil, siempre que exista en los contrayentes “voluntad matrimonial”, es decir, de unirse en matrimonio, aunque no tengan la intención de recibir el sacramento” (Fuenmayor) (12).

De esto se sigue, en primer lugar, que la actuación del Juez-Provisor eclesiástico no es irregular. Pero no por razones de competencia: aquí no hay una causa matrimonial finalizada con una sentencia de nulidad. No es irregular en el sentido de que si la Iglesia de un modo coherente, en virtud del vínculo que le une a un súbdito suyo y sólo en virtud de este vínculo puede conocer de la situación matrimonial del mismo y declarar que aun estando casado civilmente es libre para contraer nuevas nupcias en forma canónica, con mayor razón puede pronunciarse sobre un vínculo que según el Código de Derecho canónico es un vínculo canónico. El problema, como luego veremos, es el del valor en sede civil que cabe atribuir a este Decreto. De aquí que también no sea extraño, aunque simplemente tenga el valor de mera constatación del criterio eclesiástico, la declaración del Tribunal Supremo en el primer considerando de que “es verdadero matrimonio ante la Iglesia”.

A continuación, añade el Tribunal Supremo, siguiendo lo indicado en el Decreto del Juez Provisor, “pero afectado del impedimento dirimente de disparidad de cultos”. Es decir, que si por razones de forma el matrimonio contraído civilmente en Rusia es válido matrimonio canónico, es decir, puede valer como canónico, de otra parte y por aplicación de dicha legislación canónica, el matrimonio es nulo, y siguiendo su doctrina cabe decir que nunca hubo tal matrimonio porque el consentimiento matrimonial, suficiente por razones de forma para dar lugar a un verdadero y válido matrimonio canónico, no puede, sin embargo, superar el obstáculo que supone un impedimento dirimente, que afecta a la celebración con la nulidad, dispensable pero no dispensado.

B) *Tesis de la separabilidad*

Esto nos lleva a dos interesantes cuestiones; primera, ¿el hecho de que pudiendo valer el matrimonio como canónico, pero no siendo esto posible en virtud de un obstáculo establecido por la propia Iglesia, no así por el ordenamiento

(12) Ob. cit., págs. 93 y 94.

civil con arreglo al cual se celebró el matrimonio, afecta de tal manera a la celebración que puede decirse que en el ámbito del Derecho español no vale dicho matrimonio ni como civil? O, por el contrario, ¿puede establecerse una cierta separabilidad negocial que permita salvar el matrimonio como civil? ¿La validez canónica afecta a la celebración de un modo nuclear e insubsanable, a pesar de que los contrayentes no tenían por qué tener intención de recibir el sacramento para que en principio dicha celebración valga para la Iglesia como válido matrimonio canónico? ¿El hecho de que estuviese dicho matrimonio inscrito como civil durante ocho años surtiendo plenos efectos civiles no exigiría el mantenimiento de la situación, eso sí, con eficacia únicamente en el orden civil?

Dos razones parecen oponerse a la tesis de la separabilidad y conservación de los efectos civiles de dicho matrimonio: el artículo 42 del Código civil que regula el acceso al matrimonio civil de los súbditos españoles, y el planteamiento "institucional" que adopta este artículo con su nueva redacción (Ley 1958) que antes hemos expuesto.

El artículo 42 del Código civil constituye una norma imperativa que sanciona con la nulidad lo hecho en contravención del mismo (art. 4.º del Código civil). Quiere esto decir que si el matrimonio contraído civilmente en Rusia por un súbdito español es posible, es porque la eficacia de este artículo se doblega a lo que establece el Código de Derecho canónico mejor dicho, más que doblegarse, se mantiene fiel a las exigencias canónicas para aquellos que "profesan": esto es lo que en todo momento trata de salvaguardar dicho precepto. En este sentido lo hecho en Moscú por los ahora litigantes no desdice de lo que la Iglesia prescribe para los que profesan. Y en este sentido puede decirse que tal celebración civil no contradice lo dispuesto por el artículo 42. Pero en cuanto tal matrimonio civil se sitúa en contra del ordenamiento civil español. Podríamos concluir que si el matrimonio que da lugar a esta sentencia es nulo canónicamente por haberse contraído sin dispensa del impedimento dirimente de disparidad de cultos, civilmente es nulo por no estar permitido el mismo al contrayente español. Una posible objeción a esta argumentación podría ser la consideración de que el artículo 42 regula el acceso a ambas clases de matrimonios, impidiendo con carácter restrictivo el civil a los bautizados. Supondría esta objeción olvidar lo que significa la sanción de nulidad que si bien requiere declaración judicial, surte efectos "ex tunc". En concreto y para el matrimonio, llega a esta conclusión Fuenmayor (13) al estudiar el alcance del artículo 42

Junto al artículo 42, que más que oponerse a la tesis de la separabilidad hace inviable la propia validez del vínculo civil mantenible en base a dicha tesis, parece oponerse a ésta el planteamiento adoptado por el sistema matrimonial español después de la reforma efectuada en 1958. En este sentido ya no sería un precepto, sino el propio sentido general del ordenamiento civil el que no permitiría distinguir en este tipo de matrimonios un aspecto canónico y un aspecto civil.

Dicho planteamiento acertadamente calificado de institucional por Laguna (14), supone una abrogación del término formas no sólo como criterios de competencia y Derecho aplicable, sino una consagración del término clases y

(13) FUENMAYOR, Ob. cit., págs. 71-75.

(14) *Op. cit.*, pág. 497.

con el de un sistema que podríamos llamar “por naturalezas”. En este sentido la calificación de canónico implica no sólo una exclusividad jurisdiccional, sino también una exclusión del carácter civil del matrimonio como incompatible con él. La hipótesis antes señalada se incorpora al Derecho civil español como un todo canónico: esto es lo decisivo; no importa tanto la calificación del Codex que tiene un indudable valor como inexcusable paso previo, sino el modo de incorporarse al sistema, y esto nos indica que o se incorpora como canónico exclusivamente, o no se incorpora en virtud del artículo 42.

C) *La nulidad del matrimonio civil por catolicidad de uno de los contrayentes.*

Desde el punto de vista civil recaen sobre esta celebración matrimonial una doble problemática. En primer lugar se trata de un matrimonio de español en el extranjero celebrado según la “lex loci” y ante los funcionarios de la “lex loci”. En segundo lugar se trata del matrimonio civil de un católico. Es probable que la confusión de ambas cuestiones o la no clara delimitación de dichos problemas haya acarreado —para el tema enunciado en primer lugar— un defectuoso planteamiento doctrinal y jurisprudencial.

La resolución de la Dirección General de los Registros de 14 de marzo de 1967 parece poner fin a esta situación confusa al establecer que en materia de forma rige el artículo 11 del Código civil: “Con lo que ha de considerarse superada la interpretación contraria que emana del último párrafo del artículo 100 del Código civil”.

Como señala Díez Picazo (15) este problema debe resolverse aplicando los artículos 9 y 11 del Código civil. Según el primero, la ley personal sigue a los españoles en el extranjero. De aquí que el artículo 42 como integrante de la capacidad matrimonial obligue a los españoles en el extranjero. Sin embargo, según el artículo 11 las cuestiones de forma pueden resolverse según el criterio de la “lex loci”. Así, los españoles en el extranjero pueden contraer matrimonio ante los funcionarios de la “lex loci” y según ésta —trasladando luego los efectos al Registro pertinente— o pueden celebrarlo ante los cónsules y vicecónsules que en el extranjero realizan las funciones de Jueces municipales según el párrafo 3 del artículo 100 del Código civil.

De aquí se deduce que desde el punto de vista de la forma el matrimonio celebrado en Moscú en 1955 no plantea problemas. Por el contrario, sí que sigue en pie la reconvención del artículo 42 de aplicación obligada en virtud del artículo 9 del Código civil.

Según el entendimiento de Fuenmayor (16) y de la jurisprudencia que en este punto ha seguido sus directrices, el matrimonio civil de un católico es nulo. A mi juicio, sin embargo, cabe hacer algunas matizaciones a este planteamiento.

Desde el punto de vista jurisprudencial habría que esclarecer si la dirección iniciada en octubre de 1959 por el Tribunal Supremo se debe a la aplicación de la reforma de abril de 1958, cuyos argumentos a través de Fuenmayor esgrime —no se sabe si como “obiter dicta” o como “ratio decidendi”— o si por

(15) DÍEZ PICAZO, *Estudios sobre jurisprudencia civil*. Tomo II. pág. 308.

(16) FUENMAYOR, *El sistema matrimonial español*. (Comentario al artículo 42 del Código civil). Madrid, 1959, págs. 71-75.

el contrario lo decisivo es la aplicación de la Orden de marzo de 1941. Esta última posibilidad como verdadera razón impulsiva del cambio, podría fundarse en tres razones: en primer lugar en el hecho de que en dicha orden es el único texto legal en el que de una forma expresa se supedita la validez del matrimonio civil a la veracidad de la prueba de la acatolicidad; en segundo lugar, en el hecho de ser coherente este planteamiento extremo con el concepto rígido de profesión establecido en la misma; y en tercer lugar, por ser el supuesto contemplado en la Sentencia de octubre de 1959, el primero que se plantea conflictivamente ante el Tribunal Supremo, habiéndose contraído bajo el imperio de dicha Orden.

La problemática que plantea la Orden de 1941 es, desde luego, aplicable al matrimonio contraído en Moscú en 1955. Sin embargo, a la hora de dejar sentado un criterio acerca de este problema conviene superar la temática del caso jurisprudencial que contemplamos y que de alguna forma delimita la Orden de 1941.

Y esto es interesante porque la posible nulidad civil de un matrimonio canónico en forma civil puede plantearse en el futuro fuera de ese ámbito y por estricta aplicación del Código civil reformado en 1958. Entonces la nulidad del matrimonio civil contraído por un católico debe plantearse al margen de la expresa sanción establecida en dicha Orden. Por tanto, la doble nulidad civil-canónica de los supuestos aquí contemplados puede ser que, al quedar matizada, anime al Tribunal Supremo a un mantenimiento del vínculo como civil. En mi opinión, dicha nulidad del matrimonio civil no puede deducirse del Código civil, de sus preceptos, de una forma contundente si no es por un recurso a la inspiración subsidiaria del matrimonio civil en España. Ahora bien, si esta inspiración subsidiaria no va acompañada, además de un entendimiento rígido del concepto de "no profesión", estableciéndolo en sentido objetivo, como simple no pertenencia a la Iglesia, la nulidad no es planteable, en tal caso, de una forma coherente. Y es sabido que la reforma del Código civil de 1958 mantuvo el criterio de tolerancia del cual prescindió la Orden de 1941.

Examinando los preceptos del Código civil que se aducen en pro de la tesis de la nulidad vemos que la referencia al artículo 4 depende del alcance y carácter que se da al artículo 42 que es la cuestión a dilucidar y que por tanto no admite un apoyo directo en el mismo, y como consecuencia una referencia a la nulidad como contrario a la ley lo hecho en contravención suya.

Si presenta mayor autonomía interpretativa el artículo 101, número 4: incompetencia del Juez Municipal para autorizar el matrimonio civil de un católico. De este argumento cabe decir, por un lado, que su estricta observancia depende del entendimiento administrativo del concepto de "no profesión". habida cuenta que si el ordenamiento autoriza con criterio tolerante el matrimonio civil de algunos católicos, no cabe hablar de incompetencia; por otro, habría que establecer el alcance de la apariencia en este supuesto: esto es, lo que se le pide al Juez Municipal es que autorice un matrimonio civil, algo para lo que está capacitado, es decir, el Juez Municipal "no da algo que no pueda dar". Cosa muy distinta es que luego ese matrimonio resulte nulo por otros imperativos del ordenamiento.

Asimismo, dentro del mismo cuerpo legal nos encontramos con el artículo 51

que según la doctrina más común sanciona la ineficacia del matrimonio canónico que sigue a uno previo civil. Supuesto posible al amparo del criterio de tolerancia. Es claro que en este caso el ordenamiento civil, sin entrar en la validez o nulidad del posterior matrimonio canónico, defiende y mantiene el vínculo civil de un católico.

Por otro lado, cabe apreciar como chocante el que el Código civil autorice a una persona en situación fraudulenta —matrimonio al margen del artículo 42— el logro de un “propósito fraudulento”: obtener en último término, un divorcio alegando su condición de católico. En definitiva, el régimen de nulidad del matrimonio civil contraído por un católico debe ser templado por el entendimiento administrativo del concepto de “no profesión” que rige en cada momento. Hoy en día rige el criterio tolerante mantenido a nivel civil por la reforma del Código de 1958, agrandado en su permisibilidad por la disposición administrativa de 22 de mayo de 1969 que reforma el Reglamento del Registro Civil, y muy en concreto el artículo 245 del mismo que “dulcifica” el rigor de la prueba de la acatolicidad exigida en el artículo 86 del Código civil en unos términos amplísimos: “prueba de que el abandono (de la religión católica) ha sido comunicado por el interesado al párroco del domicilio”.

Es de advertir que la inspiración supletoria acerca del matrimonio civil queda con esta reforma muy debilitada. En definitiva y como conclusión de este punto creemos que no puede hablarse de nulidad de matrimonio civil contraído por un católico fuera del alcance de la Orden de 10 de marzo de 1941 que, como hemos dicho, es el único texto legal que establece dicha sanción.

D) *La cesación del impedimento de disparidad de cultos*

Junto a la cuestión de la separabilidad indicábamos una segunda cuestión íntimamente relacionada con la naturaleza canónica del matrimonio y que únicamente la indicaremos por suponer una ingerencia ajena al Derecho civil. El tema, aunque algo delicado, ha sido abordado por la doctrina. Consideran los autores la posibilidad de que en extraordinarias circunstancias cese el impedimento de disparidad de cultos (17). La Iglesia así lo ha entendido, de una manera claramente restrictiva, para algunos casos ocurridos en tierras de misiones, en casos en los que es difícil el matrimonio sin que concurra esta dificultad. Recientemente esta cuestión ha sido conectada precisamente con el tema de la forma extraordinaria (canon 1.098, 2) (18) que es una de las hipótesis que da lugar en nuestro Derecho a los matrimonios canónicos en forma civil. Hay que hacer constar que este problema ya se presentó en nuestro país, como otros muchos, con ocasión de la Guerra Civil y que la Iglesia no flexibilizó su criterio. Por mi parte sí creo oportuno señalar que de acuerdo con nuestro sistema matrimonial vigente, la cuestión toma un cariz más serio, ya que la posible nulidad del matrimonio así celebrado no afecta solamente al fuero interno del contrayente bautizado, creándole un problema personal frente a su conciencia, sino que crea

(17) GONZALVUS A RAAMSDONL, *De cessatione impedimenti disparitatis cultus in extraordinariis territorii circumstantiis*. Roma 1955.

(18) GEHRBERGER, John. *The extraordinary form of marriage* (can. 1.908, 2.º) and *diriment ecclesiastical impediments* “Jurist”, 1958. n.º 18, págs. 79-87.

una clara situación de indefesión en la otra parte que celebra un matrimonio civil de acuerdo con el Derecho de su país, sin saber que allá, en la patria del otro cónyuge, ese matrimonio se tiñe de cierto carácter canónico que en su momento le permitirá obtener algo que para ella debe tener el nombre de divorcio y que, por otro lado, va contra los más sagrados principios inspiradores de la convivencia, consagrados con carácter fundamental en dicho país. El resultado, aparte de paradójico, es injusto. De ahí que la opinión de muchos canonistas no deja de tener su fundamento: máxime en casos como éste, en el que en definitiva el matrimonio no es imposible, ya que la propia Iglesia recomienda a los contrayentes renovar el consentimiento matrimonial: interregno alegremente aprovechado por uno de los cónyuges.

VII. CONSECUENCIAS PRACTICAS

Analizadas las cosas a fondo, hemos podido comprobar que la celebración matrimonial podría anularse, por lo menos en hipótesis, ya se la considere civil, ya se la considere canónica. El matrimonio es en todo caso nulo. Presidiendo únicamente el quehacer jurisprudencial el intento de realizar lo justo, acompañado de un cierto pragmatismo, podría convertir toda consideración técnica en supérflua. Es sin embargo esta nulidad ambivalente la que nos va a dar pie para extraer las últimas conclusiones acerca de la problemática de los matrimonios canónicos en forma civil. Y ello mostrando de una forma patente cómo el concepto de clases de matrimonio es inoperante a la hora de solucionar los problemas que con tal introducción legislativa se plantean.

Planteémonos la hipótesis de que contra un matrimonio celebrado civilmente e inscrito como tal en el Registro Civil, se entable demanda de nulidad. El actor-contrayente aduce su condición de bautizado y en consecuencia la infracción del artículo 42 del Código civil. ¿Cuál sería la reacción de los tribunales? También hipotéticamente cabe señalar tres hipótesis: 1) decretar la nulidad del matrimonio por infracción del artículo 42; 2) aplicar directamente la doctrina de la forma extraordinaria canónica; 3) remitir la causa a la jurisdicción eclesiástica por suponer que en este caso se está ante una hipótesis de matrimonio canónico en forma civil, a pesar de que en el Registro figura únicamente como civil: por tanto declararse incompetente.

Hay razones que avalan la mayor plausibilidad de la primera solución. La doctrina canónica de la forma extraordinaria se refiere a casos en los que un matrimonio civil *vale como canónico* para la Iglesia. Pero en sede civil su aplicación es embarazosa. Declararse incompetente siendo la celebración civil y constando el matrimonio como tal en el Registro, sin que se haya producido por el interesado la anotación al margen en virtud de certificación eclesiástica del carácter canónico del matrimonio, parece también improbable. Cabe pensar por tanto, como probable, el que los tribunales civiles decretasen la nulidad de un matrimonio canónico. Tal peligro únicamente aparece previsto y zanjado en el Reglamento del Registro Civil en el artículo 263; en principio y a la letra parece únicamente referible al caso de matrimonio civil que sobreviene canónico, pero por estar en el mismo artículo que el supuesto de matrimonio civil inicial-

mente canónico y por referirse a la posibilidad de la anotación marginal a ambos supuestos y regularse en el inciso final la eficacia de estas inscripciones, lo que dicho precepto se establece parece extensible a las otras hipótesis de matrimonio canónico en forma civil: "inscrita la ulterior celebración, no se podrá inscribir sentencia civil sobre validez, nulidad o separación mientras no se inscriba la declaración canónica de nulidad del segundo enlace".

En la hipótesis contraria nos situamos en el caso de la Sentencia de 27 de mayo 1967: un matrimonio, si no civil por lo menos inscrito como tal, es declarado nulo por la jurisdicción eclesiástica: ello porque la doctrina sobre la que se sustentan estos supuestos matrimoniales es fácilmente alegable y esgrimible en dicha jurisdicción a espaldas de la realidad registral.

En definitiva, lo que queda arrumbado es el Derecho estatal, o sea, la disciplina civil que trata de armonizar ambos ordenamientos. El problema raíz de la sentencia que comentamos no es un problema de índole canónica donde la cuestión está perfectamente resuelta: de ahí que resulte improcedente la referencia de la sentencia al Derecho canónico ("según el Derecho de la Iglesia"). Para el Derecho estatal estos supuestos matrimoniales amparados únicamente en la idea de clases de matrimonio, o sea de la naturaleza del mismo, supone implantar un régimen facultativo, ya que jurídicamente la naturaleza del negocio, abstracción hecha de la apariencia, ya sea formal, ya sea registral, lo permite, Y un régimen facultativo dentro de un sistema de matrimonio civil subsidiario se presta a fraude: la elección de la vía eclesiástica como lugar donde fácilmente se acogerá la naturaleza canónica del matrimonio, unido al impedimento dirimente de disparidad de cultos, hace a todas luces viable el divorcio que una de las partes trata de obtener, a pesar de que durante ocho años no mostró el menor interés por variar la constatación registral. En lógica consencuencia parece necesario abogar por la implantación de un criterio claramente delimitativo de la competencia y del Derecho aplicable en cada caso.

VIII. CRITERIO QUE SE PROPONE: EL REGISTRO CIVIL

Podría en esta situación pensarse como instrumento adecuado el Registro Civil. Volver al criterio de la forma tendría como serios inconvenientes: 1) ir contra el nuevo giro dado al sistema matrimonial español; 2) impedir la posibilidad de los matrimonios canónicos en forma civil que pueden cumplir su misión permitiendo al bautizado contraer matrimonio superando las dificultades que le plantea una legislación extranjera; y 3) disminuir notablemente la armonización del Derecho estatal con el Derecho canónico.

En principio, el criterio de la naturaleza del matrimonio bastaría para resolver los problemas que dentro del sistema matrimonial español se plantean en orden a la jurisdicción y Derecho aplicable. De hecho una aplicación rigurosa de este principio conllevaría una disminución o supresión absoluta de fricciones. Sin embargo, a la larga supone la implantación de un supuesto matrimonial que permite una opción al súbdito español no tolerada en los casos comunes: constituir en matrimonio civil mediante la alegación de no profesión o a través del expediente oportuno, o en canónico, puesto que siempre tendría las

puertas abiertas para ello. Puede pensarse que esto ya ocurre en general dentro de la legislación española, pero existe a diferencia, de indudable importancia, de que esta alternativa en estos supuestos se plantea "a posteriori", después de celebrado el matrimonio con la consiguiente carga de consideraciones que deben mover lógicamente a los tribunales a la hora de resolver el conflicto, y es "a posteriori" cuando cualquiera de los cónyuges puede analizar fríamente las posibilidades que tiene de llevar a cabo un resultado que implique un fraude a la ley, una notoria injusticia y una contravención del principio general de Derecho de la indisolubilidad del matrimonio, que tiene en nuestro país carácter de principio de orden público.

Y sobre todo, y como razón de más peso, implica el dejar a la otra parte en una notable situación de indefensión, pues si bien es cierto que uno de los contrayentes nunca es tercero a la hora de soportar los efectos de un matrimonio ya contraído, no lo es menos que un súbdito extrajero no tiene por qué conocer a fondo las posibilidades del sistema matrimonial español. De igual modo que resulta notablemente injusto que un extranjero pueda obtener en su país una sentencia de divorcio de un matrimonio canónico celebrado en España con un súbdito español pudiendo volver a contraer nupcias, y no así el español, que, por ser el divorcio institución desconocida en España, no puede volver a contraer matrimonio e incluso puede tener dificultades de reconocer a un hijo habido en relaciones extramatrimoniales por pesar sobre él la condición de casado (19); igualmente resulta injusto hacer caer el peso de nuestro sistema matrimonial sobre un extranjero con parecida intensidad. El conflicto planteado en esta sentencia avala la erección en hipótesis de este peligro.

¿Qué ventaja presenta el seguir el criterio registral? Fundamentalmente una: conocer y *dar fijesa* a esta situación excepcional, pero en definitiva eficaz de matrimonio civil o canónico a elección de uno de los contrayentes, y sólo uno, o sea, del súbdito español. De haberse seguido en la Sentencia de 27 mayo 1967 el criterio registral como así lo hicieron el Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial, no se habría producido este resultado notablemente injusto y lesivo para uno de los contrayentes: el matrimonio estaba inscrito como civil (20).

(19) Con gran carácter innovador ha sido muy recientemente superado este problema por la Resolución de 23 de abril de 1970 de la Dirección General de los Registros. Para una valoración de la misma veáse el comentario a la misma de M. AMORÓS GUARDIOLA, "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1970, página 1557. También, LALAGUNA, ob. cit., pág. 527.

(20) Traemos a colación ahora la afirmación de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, según la cual "los matrimonios civiles contraídos por españoles en Rusia se están inscribiendo en el Registro Civil español" (*Matrimonio civil de españoles en el extranjero*, "Anuario de Estudio Civil", 1966, pág. 712). En la pág. 713 añade: "Nótese que, en congruencia con la eficacia del Registro, sólo se permite la inscripción de los actos válidos. De ahí que sea fundamental en el sistema registral el que no pueda inscribirse ningún título sin que su legalidad sea previamente calificada por el encargado del Registro" (Cf. art. 27 Ley Registro Civil). Y son estas precauciones las que permiten al legislador dar gran fuerza a las inscripciones: "la inscripción hace fe del acto del matrimonio" (art. 69 L. R. C.), "Constituye la prueba del matrimonio" (art. 2.º y 4.º, L. R. C. y 327 Código civil), "con todo su intrínseco valor —no meramente procesal que encierra la expresión". (Exposición de Motivos de la Ley).

Por otro lado, y creo que esto es una cuestión importante, queda salvado el sistema jurídico español. La relación del Derecho canónico con el Derecho estatal debe plantearse más que en términos de recepción de aquél por éste como un problema de armonización: debe considerarse el artículo 42 como una norma que contempla ambos ordenamientos para discriminar entre los súbditos españoles, encauzándolos unos al matrimonio canónico y otros al civil. De esta forma, y a pesar de que el matrimonio canónico sea obligatorio para el bautizado, esto se produce por remisión del ordenamiento civil más que como asunción del Derecho canónico. Así las cosas, la implantación del criterio de clases o naturaleza del matrimonio, sería un medio eficaz para reconocer en principio la posibilidad de que efectivamente, según el criterio de la Iglesia, un súbdito español puede contraer en determinadas circunstancias matrimonio civil, con efectos canónicos. Delimitaría precisamente esta hipótesis, que, para que luego surta efectos en su armonización con el Derecho español, debe pasar a través del Registro Civil.

Por otra parte, siguiendo el criterio aquí expuesto, es decir, logrando a través de la constatación registral una mayor firmeza y fijeza de las clases de matrimonio, se protege eficazmente a los súbditos extranjeros: la única afirmación que esgrime en su defensa la contrayente rusa que va a sufrir la declaración de nulidad llevada a cabo por el Tribunal Supremo, es el carácter civil de su matrimonio, afirmación en perfecta consonancia con la realidad registral.

Puede pensarse que esta es la forma de abrir un portillo para la celebración de matrimonios civiles. Sin embargo, conviene tener en cuenta que ello sólo es posible para aquellas hipótesis en las cuales el ordenamiento canónico prevé la forma extraordinaria, siempre excepcional, y, en segundo lugar, que el entendimiento administrativo del concepto de "no profesión" a efectos de contraer matrimonio civil en España, va siguiendo una evolución que permite hablar de un sistema facultativo vigente, no reconocido legalmente, pero eficaz en la práctica (21).

IX. CARACTER DE LA INSCRIPCIÓN DEL ARTICULO 263 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL (22)

¿Supone este planteamiento registral de los matrimonios canónicos en forma civil darle a la inscripción un cierto valor constitutivo de espaldas a la realidad

Así las cosas, cabe preguntar cómo fue posible inscribir como civil el matrimonio contraído civilmente en Moscú en 1955.

La Resolución de 7 de julio de 1971 señala que "existen matrimonios canónicos válidos —e inscribibles, por tanto, como tales— celebrados en forma civil extranjera, no obstante profesar la religión católica uno de los contrayentes".

(21) LUCES GIL, *Análisis de la reforma introducida en el Reglamento del Registro Civil por el Decreto de 22 de mayo de 1969*. "Boletín de Información (Ministerio de Justicia)", 1969, núm. 828, pág. 11 y ss.: "Pero la reforma, como veremos, no se limita a una mera abreviación o complicación de los trámites del expediente matrimonial, sino que tiene una mayor trascendencia: se facilita extraordinariamente la prueba "de la no profesión de la religión católica" que prácticamente —y gracias a la flexibilidad del art. 42 del Código civil— nuestro sistema matrimonial ha venido a convertirse de nuevo en un sistema de matrimonio civil cuasi facultativo".

extrarregistral que se rige por otros criterios? Aparentemente así es. Sin embargo, conviene tener en cuenta que este planteamiento registral está en consonancia con el artículo 263 del Reglamento de Registro Civil. En primer lugar la inscripción marginal del carácter canónico del matrimonio en virtud de certificación eclesiástica parece tener este valor, ya que la fuerza que aparentemente en virtud sólo en virtud de la misma se dota al matrimonio inscrito como civil y posteriormente como canónico, parece devenir de dicha inscripción. Con razón podría decirse que en este caso la fuerza no le viene de la inscripción, sino de la propia naturaleza canónica que tiene acceso al Registro y que por tanto no hay discordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral. Ciertamente no hay tal discordancia, pero no es menos verdad que hay "acceso" al Registro y en virtud del mismo una mayor protección de dicho carácter canónico, anteriormente sólo amparado en el Codex y ahora por el Derecho civil a través de la innovación del término "clases de matrimonio", innovación que no logra su plena eficacia sino a través de este precepto del Reglamento del Registro Civil.

Sin embargo, dicha inscripción se presenta como una facultad, como un derecho potestativo de configuración, pudiendo subsistir el matrimonio sólo como civil indefinidamente. En este caso podría haber una discrepancia (23), como en el caso de autos entre la realidad registral y la extrarregistral: matrimonio canónico en forma civil. En estos casos, no incoada la inscripción, más que hacer prevalecer el Registro sobre la realidad, lo que parece indicar el artículo 263 es que el contrayente debe soportar la carga de no haber procedido en consonancia a esa facultad de conversión del carácter inscrito de su matrimonio, en aras de la seguridad jurídica, que debe proteger al otro contrayente cuyo carácter meramente civil le consta, y no tiene por qué soportar los efectos de una situación que desconoce. De esta forma la inscripción como meramente civil de este matrimonio no tendría carácter constitutivo pero protegería eficazmente a la otra parte. Podría igualmente establecerse un plazo para que dicha conversión fuese viable, ya que la constancia del carácter civil durante ocho años no debe ser irrelevante. De esta forma constituyendo como una carga a soportar la otra parte, no se iría contra el artículo 42 su carácter imperativo y de orden público: tendríamos un matrimonio canónico en forma civil, que sólo surte, *estatalmente*, efectos civiles. Así queda salvado el fuero interno del contrayente bautizado, (su matrimonio vale ante la Iglesia), la seguridad de la otra parte y el derecho estatal, o mejor el sistema matrimonial español, y no es flagrantemente burlado con intentos prácticos fraudulentos. En el caso de autos: firmes e intocables los efectos civiles de matrimonio, nada impediría a Unzueta renovar el consentimiento matrimonial tal como le invitaba a hacerlo el Juez-Propositor

(22) Art. 263 del Reglamento del Registro Civil: "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 validez, nulidad o separación mientras no se inscriba la declaración canónica de nulidad del segundo enlace".

(23) Discrepancia admitida por el art. 263 del R. R. C.: "...inscrito como civil... fue desde el principio válido matrimonio canónico...".

de Madrid Alcalá, en un decreto cuya única eficacia a mi entender puede colegirse teniendo en cuenta la relación de Unzueta como súbdito de la Iglesia que pide una respuesta, y que mal entendida por los Tribunales civiles, da lugar a un resultado contrario en definitiva a la intención del mismo (renovación del consentimiento) y de la justicia, pues desampara a la otra parte. Igualmente, dado que la Iglesia siempre puede tener una particular relación con sus súbditos y hacerse una idea acerca de su situación canónica, nunca hizo fuerza en conocer, y por tanto esgrimir, el argumento del no ejercicio de un olvidado inoperante y a nivel constitucional, desaparecido recurso (24), parece igualmente desafortunado.

LUIS ARECHEDERRA

Profesor de la Universidad de Navarra

(24) MANRESA, *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tercera edición. Madrid 1910, págs. 334-335: "Es propiamente una cuestión de competencia la que da lugar al recurso de fuerza en conocer. Pero, aun cuando por medio de estos recursos se resuelve una cuestión de competencia, su especialidad e importancia exigía tratarlos con la separación debida, como se ha hecho en todas las leyes anteriores, y no como una sección de las competencias comunes, y evitar el error en que pudieran incurrir los jueces seculares aceptando o promoviendo por los trámites comunes tales contiendas con los jueces eclesiásticos".

GUASP, *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid 1948, pág. 462: "La naturaleza jurídica de tales contiendas es evidentemente la de un verdadero conflicto jurisdiccional, dada la noción que de éstos se expuso más arriba. Se desconoce esta verdad cuando se califica a esta serie de cuestiones como de competencia, error en que incurre la L. E. C.

FENECH, *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo* (1.º abril 1881-31 diciembre 1953). Madrid 1956. Sólo recoge un caso: A 8 julio 1919.

MALDONADO, *Los recursos de fuerza en conocer en España. Un intento para suprimirlos en el siglo XIX*. "Anuario de Historia del Derecho Español", 1954, página 355: "Desde el punto de vista histórico, los recursos de fuerza en conocer presentan un contrasentido, que es el que les sitúa en esa posición, como de permanente inequilibrio, en que desde hace algún tiempo parecen colocados. Son una creación de la corriente regalista, que encaja adecuadamente en el cuadro político del absolutismo; allí, aunque contrarios a la Iglesia, no desentonan de la fisonomía del Estado, que busca la unión con aquella, pero procurando tenerla sometida".

MALDONADO, *Nuevas orientaciones sobre los conflictos de competencia canónico-civil*. "Homenaje al profesor GIMÉNEZ FERNÁNDEZ", Volumen I, página 73: "Estos preceptos de la L. E. C. de 3 de febrero de 1881, resultan claramente incompatibles con el reconocimiento de la competencia canónica que se afirma en los artículos 2, 24, n. 2 y 35 del Concordato de 27 de agosto de 1953 y con el espíritu que informa todo el texto del mismo; pero el hecho es que, ni en sus normas han sido expresamente condenados, ni se les ha suprimido de la legislación positiva española, a pesar del tiempo transcurrido y de que en el artículo 36 del Concordato se dijo que quedaban derogadas las leyes contrarias a lo establecido en el mismo y que el Estado español promulgaría las disposiciones de Derecho interno necesario para su ejecución" (Nota 4).

MAGÍN FÁBREGA, *Lecciones de Procedimientos Judiciales* (Barcelona, 1927), páginas 297 y 298, los califica de injustos, tiránicos y absurdos.

GUASP, *Comentarios...*, pág. 462, señala como defecto primordial de estos recursos "en vez de encargar la solución de estas cuestiones a un órgano fuera de los intereses en litigio, el Estado la confía precisamente a uno de los interesados".