

Valoración jurídica del matrimonio canónico en el Derecho español

SUMARIO: *Introducción y planteamiento.*—I. *La celebración del matrimonio canónico:* 1. El matrimonio canónico: noción y dimensiones. 2. La regulación concordada del matrimonio canónico: el Acuerdo Jurídico de 1979: a) Precedentes a no olvidar. b) Matrimonio celebrado según las normas de Derecho canónico. c) Reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico. 3. Regulación jurídica civil del matrimonio canónico: la Ley de 7 de julio de 1981: a) Unico matrimonio: el civil, y dos formas de su celebración. b) Los efectos civiles del matrimonio canónico: artículos 60 y 61 del Código Civil. c) Especial referencia al artículo 63 del Código Civil.—II. *Las causas de separación en el matrimonio canónico:* 1. Las causas matrimoniales: Principios jurídicos de competencia en ellas.—III. *Disolución del matrimonio mediante el divorcio:* 1. Situación del matrimonio canónico ante el divorcio.—IV. *Las sentencias de nulidad sobre matrimonio canónico:* 1. En el Derecho concordado: a) Textos legales. b) Su interpretación: «Podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos». «Ajustadas al Derecho del Estado». 2. En el Derecho civil español: a) Demanda ante la Autoridad civil para la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas de nulidad y de disolución. b) Los cuatro requisitos de la ejecutoria del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—V. *El matrimonio canónico a través de la Constitución.*—VI. *Conclusión.*

INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO

El amplio campo que abarca la institución matrimonial hace que su estudio venga determinado desde distintos puntos de vista, teniendo en cuenta las dos clases del matrimonio: el civil y el canónico. Y aun dentro de cada uno de ellos, se impone el parcelar la materia, a fin de conseguir un estudio sistemático que aporte claridad e independencia en orden a los conceptos, a la vez que facilite su mejor y más fácil comprensión.

Plantear la cuestión de *El matrimonio canónico en el Derecho español* implicaría un largo análisis del mismo a lo largo de la historia desde la aparición del Derecho español hasta nuestros días: sería un estudio prolijo acudir a esa historia, aunque provechoso, pues ella ayuda a co-

nocer y comparar y aleccionarse; pero ahora se persigue aquí tan sólo y precisamente recoger la efectividad jurídica civil del matrimonio canónico en el Derecho español vigente.

Este estudio vendrá, pues, determinado, desde el punto de vista de su contenido, por todas aquellas materias legales que afecten al matrimonio canónico en su efectividad jurídica civil desde que nace hasta su extinción, y ello partiendo de la naturaleza del matrimonio canónico según el Derecho canónico, pero teniendo en cuenta sus vinculaciones, repercusiones y conexiones con el Derecho concordatario y con el Derecho civil, pues sólo todo ese conjunto permitiría ver la configuración real y objetiva del mismo en el Derecho español.

De ahí que el primer intento de esta exposición será conocer el matrimonio canónico tal y como viene a la vida, en su propio ordenamiento canónico, para seguir su trayectoria legal hasta el ordenamiento civil.

I. LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO CANONICO

1. *El matrimonio canónico: Noción y dimensiones*

El canon 1.055, 1, da una definición indirecta del matrimonio *in fieri*: *totius vitae consortium*. Ese consorcio «tiene como causa eficiente la confluencia de *tres consensus*, cada uno desde una dimensión del matrimonio: *el de los contrayentes*, necesario porque el matrimonio es realidad humana que afecta a la persona en cuanto tal y por el cual consenso mutuo «se casan»; *el de la sociedad civil*, que aporta la dimensión social o «vínculo social» y que por actuación de sus leyes «les casa» socialmente, y *el de la Iglesia*, que «les casa *in Domino*, sacramentalmente» (1).

Por tanto, este matrimonio *in fieri*, el constituirse del matrimonio se realiza por el consentimiento de los cónyuges, que es lo que da lugar al matrimonio (c. 1.055), es el acto inicial por el que se constituye la sociedad conyugal, venida a la vida por medio de ese acto jurídico: el *consensus matrimonialis* origina al matrimonio *in facto esse*. Por eso, según el Derecho canónico, se deben distinguir el pacto, alianza o contrato que genera, y el vínculo conyugal generado por aquél, y que constituye el núcleo esencial imprescindible y mínimo para que haya matrimonio. Estos dos momentos del matrimonio son esenciales para dar existencia al mismo: el constituirlo y lo constituido.

Ciertamente, la realidad natural del matrimonio, recogida en el ca-

(1) T. JIMÉNEZ URRESTI: *Las cuatro dimensiones del matrimonio «in fieri», de los contrayentes, de la naturaleza, de la sociedad civil y de la Iglesia*, «Curso» 6.29-80, págs. 76-79.

non 1.055, necesita ser realizada por la obvia razón de que la llamada «institución natural» del matrimonio es la parte esencial, la cual como «esencial es abstracta» y, por tanto, necesita ser «existencializada», necesita concretización para poder ser actuado. Ahora bien: hablar del matrimonio *in fieri* es hablar de su existencialización, de la venida a la existencia de la esencia del matrimonio. A esa existencialización le es imprescindible el *consensus* de los contrayentes... El problema está en si eso es todo y sólo lo que se requiere para que haya matrimonio, en su sentido esencial total, venido a la existencia. Y la respuesta es que a esa existencialización, a esa concreción existencial de lo esencial abstracto contribuyen, también imprescindiblemente, la sociedad y la Iglesia» (2).

Contribuye la sociedad, porque la concretización social se realiza por las leyes de la sociedad. El matrimonio, por su intrínseca consistencia social, ha de ser legislado de forma que la institución natural pase a cobrar configuración de institución positivizada» (3). *Contribuye la Iglesia*, porque en virtud de la sacramentalidad del matrimonio, tiene competencia sobre el mismo no sólo pastoral, sino también jurisdiccional. De ahí que deba legislar todo cuanto haga referencia a la estructura del matrimonio asumido a sacramento: impedimentos, consentimiento, capacidad de los contrayentes, etc.

En coherencia con lo anterior, la Iglesia establece que: «el matrimonio de los católicos, y aun aquel en que sólo uno de los contrayentes sea católico, se rige no sólo por el Derecho divino (natural y revelado), sino también por el Derecho positivo eclesial», y añade, especificando, que en tal matrimonio «la potestad civil tiene competencia sobre los efectos meramente civiles del mismo» (cfr. c. 1.059).

Situados en el momento actual distinguimos *dos momentos* en la regulación del matrimonio. Momentos que corresponden a dos competencias distintas, como distintas son las pretensiones que las producen. Nos referimos a lo contemplado en el artículo VI del Acuerdo Jurídico y a lo regulado en el Código Civil, reformado por la Ley de 7 de julio de 1981.

2. *Regulación concordada del matrimonio canónico: el Acuerdo Jurídico de 1979*

a) Precedentes a no olvidar.

El artículo 32 de la Constitución Española de 1978 (4) daba luz verde a un nuevo sistema matrimonial, al emplear la palabra «formas» como

(2) T. JIMÉNEZ URRESTI: *Las cuatro dimensiones del matrimonio...*, págs. 63-69.

(3) R. AZNAR GIL: *El nuevo Derecho matrimonial*, 2.ª ed. (Salamanca, 1985), página 74.

(4) Art. 32 de la Constitución Española de 1978: «El hombre y la mujer tienen

sustitutivo de «clases» de matrimonio, y ponía de manifiesto la ausencia por parte del Estado de la obligación —entendemos ineludible— de proteger el derecho de la persona a contraer matrimonio en y desde las propias convicciones religiosas.

Esto resultaba incoherente con la postura adoptada de protección a otros derechos, como los recogidos en los artículos 16, 18, 19, 20 y 29 de la propia Constitución. Y afirmar que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena capacidad jurídica no supone nada nuevo, sino que se trata más bien de un principio, que por derecho natural le corresponde al individuo, sin que ningún Estado pueda arrebatárselo.

La Constitución no establece ningún sistema matrimonial, pero sí deja la puerta abierta para su implantación. Será en los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español, concretamente en el artículo VI (5) del Acuerdo Jurídico, donde se sientan los precedentes de su regulación y competencia, a cuya luz y vigencia superior hay que valorar la ulterior concreción hecha en las leyes, específicamente en la Ley de 7 de julio de 1981.

Por tanto, siguiendo el *iter* legislativo y refiriéndose a lo pactado en el artículo VI, números 1 y 2, pudieran darse distintas interpretaciones producto, sin duda, de la falta de precisión, que no las impedía. Pero venían también influidas por las posibilidades que dejaba la Constitución para implantar un sistema opcional de tipo latino o uno de tipo anglosajón. Por eso, moviéndose en el terreno de las preferencias y de las interpretaciones, se hacían conjeturas al respecto. Y así:

- Unos veían la posibilidad de un sistema facultativo de *tipo* latino (6) —en el que se concediera autonomía jurisdiccional a la

derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos».

(5) Art. VI del Acuerdo Jurídico: «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.

2. 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 competente...».

(6) Son, entre otros: M. LÓPEZ ALARCÓN: «Sistema matrimonial concordado. Celebración y efectos», en *Acuerdos entre la Iglesia y España* (Madrid, 1980), páginas 306-307; R. NAVARRO VALLS: «El sistema matrimonial español y la Constitución

Iglesia católica sobre todas o parte de las causas matrimoniales que se derivan del matrimonio canónico regularmente transcrito—, por estimar que el empleo de la palabra «formas» de matrimonio se habría utilizado de hecho como mero sinónimo de «clases»; que la omisión de las causas de nulidad era favorable a la competencia eclesiástica, y que al término «capacidad» no se le daba mayor alcance.

- Otros, por el contrario —creemos que más acertados—, estimaban que intencionadamente se habían utilizado términos y expresiones con objeto de implantar un sistema de *tipo anglosajón* (7), en el que sólo se reconociera la «forma» de celebración como uno de los modos legítimos de contraer matrimonio civil.

Por nuestra parte, y en esos momentos, puede admitirse «... la doctrina que considera que el matrimonio canónico sigue formando parte del ordenamiento español como clase distinta del matrimonio civil, otorgándole el Estado, en consecuencia, los mismos efectos civiles que al matrimonio civil regulado en cuanto su constitución y validez por el Código Civil» (8). Pero debemos esperar a que se produzcan modificaciones posteriores para dar la calificación definitiva del mismo.

En los Acuerdos entre la Iglesia y el Estado español viene recogida esta materia, concretamente en el Acuerdo Jurídico, artículo VI. Y si esa legislación pactada hubiera sido clara, lo regulado por ella hubiera correspondido también con claridad a un sistema matrimonial facultativo de tipo latino, por la sencilla razón de que sólo así y a la vez se cumpliría lo pactado y se respetaría a la Iglesia en su objetiva competencia sobre el matrimonio de los bautizados (9). No obstante, se hace necesaria

de 1978», en *El hecho religioso en la nueva Constitución Española* (Salamanca, 1979), págs. 135 y sigs.; «El matrimonio», en *El Derecho Eclesiástico del Estado Español* (Pamplona, 1980), pág. 419; F. SANCHO REBULLIDA: «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español», en *Ius Canonicum* (1980), págs. 11 y sigs.; E. LALAGUNA: «La nulidad del matrimonio después de la Constitución», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1979), págs. 19 y sigs.

(7) Podemos citar, entre otros, L. DÍEZ PICAZO: «El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro*, IV (Salamanca, 1980), págs. 13-14; G. SUÁREZ PERTIERRA: «Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español», en *Revista de Derecho Privado* (1981), págs. 1002 y sigs.; M. PEÑA: «El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede», en *Anuario de Derecho Civil* (1980), págs. 572 y sigs.

(8) M. ELENA OLMOS ORTEGA: «El matrimonio canónico en el Código Civil de 1981», en *REDC*, 39/1983, pág. 51.

(9) En este sentido, se manifiestan: R. NAVARRO VALLS: «El matrimonio», en *El Derecho Eclesiástico del Estado Español*, varios (Pamplona, 1981), pág. 434; J. FORNÉS: *El nuevo sistema concordatario español* (Pamplona, 1981), págs. 92-93; M. LÓPEZ ALARCÓN: «El sistema matrimonial concordado. Celebración y efectos»,

una puntual y detallada interpretación del artículo VI del citado Acuerdo Jurídico.

b) Matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico.

Hablar de *matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico* no es hacer referencia sólo a la «forma». Eso se prueba con sólo acudir al genuino sentido que tiene la expresión de *celebrado el matrimonio*, tanto en el Derecho civil y en el canónico como en el concordado.

En el ámbito civil, la base 3.^a de la Ley de 11 de mayo de 1888⁸ e igualmente el artículo 42 del Código Civil emplean la expresión *contraer* referida al matrimonio canónico, y *celebrar* cuando aluden al matrimonio civil. El artículo 60 de la Ley de Registro Civil, de 8 de junio de 1957, puntualiza que los efectos civiles del matrimonio canónico o civil se producirán desde su *celebración*. Por consiguiente, hemos de entender que ambos términos se emplean con el mismo significado sustantivo de que se *celebra* el matrimonio, sea canónico o civil, cuando se *contrae* con sujeción al íntegro régimen jurídico establecido por el respectivo ordenamiento.

«En el ámbito del Derecho de la Iglesia, *celebrar* el matrimonio canónico es dar vida a un negocio jurídico complejo que se asienta sobre el consentimiento entre personas hábiles según Derecho... Dicha *habilidad* (capacidad y aptitud de los contrayentes) se regula por el Derecho canónico, así como también la *legitimidad* de la manifestación, que se refiere a la forma jurídica y a la manifestación del consentimiento en cuanto actividad de las partes... El artículo VI del Acuerdo Jurídico, como antes el Concordato, «atribuye *efectos civiles al matrimonio canónico y no al matrimonio civil* en forma canónica religiosa» (10).

Por otra parte, en todas las referencias directas o indirectas que en el conjunto de los Acuerdos se hacen al Derecho canónico éste aparece ordenado con vida de por sí, que decide soberanamente en su propio ámbito.

en *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, varios (Madrid, 1980), pág. 310; LACRUZ BERDEJO y F. SANCHO REBULLIDA: *El nuevo régimen de la familia. I. Matrimonio, divorcio* (Madrid, 1982), pág. 27; E. LALAGUNA: «La nulidad del matrimonio después de la Constitución», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1979), página 22; J. JIMÉNEZ y FERNÁNDEZ DE CARVAJAL: «El matrimonio canónico en el proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio», en *Revista de Derecho Privado* (1981), pág. 661; J. M. LAHIDALGA: «Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial», en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, varios (Salamanca, 1979), pág. 192.

(10) M. LÓPEZ ALARCÓN: «Sistema matrimonial concordado. Celebración y efectos», en *Los Acuerdos entre la Iglesia y España* (Madrid, 1980), págs. 311-312.

¿Significa esto que el Derecho canónico es un ordenamiento extranjero respecto al Derecho español, como el francés o el italiano? Habría que decir que sí sustancialmente, pero también habría que matizar esta afirmación. Porque es, en efecto, un ordenamiento *diverso*, procedente de centros de decisión que, en último término, no están en el ámbito español. Pero no lo es el mismo sentido en que se habla del Derecho francés o italiano, ya que su soporte no es territorial ni nacional, sino personal y supranacional, como ya lo calificó Pío XII, o si se quiere, confesional. De ahí que el Ordenamiento canónico pueda operar como si se tratara de un Derecho extranjero, pero con la cautela que suponen tales matices: es otro Derecho.

En esta cuestión inicial hay autores que apelan al principio del reenvío. El primer autor en aplicar la teoría del reenvío en el campo eclesiástico fue SANTI ROMANO (11), el cual al aceptar la distinción y autonomía entre los dos órdenes jurídicos, Iglesia y Estado, habló de reenvío material y formal, como también de presupuesto, para explicar las relaciones entre los mismos. Hablaba de reenvío material cuando uno de los ordenamientos se remitía a una norma del otro con intención de hacerla propia, de manera que esta norma formase parte integrante del ordenamiento remitente. En el reenvío formal, el ordenamiento jurídico que puede regular una materia limita su competencia legislativa, la excluye y se le reconoce a otro ordenamiento, pero de manera que venga a producir efectos en el ordenamiento propio, no como norma suya, sino como extraña a él. Y se da el presupuesto cuando uno de los ordenamientos al regular situaciones jurídicas propias, tiene en cuenta conceptos surgidos al amparo de otro ordenamiento.

A partir de este momento, la doctrina italiana tuvo sus más destacados representantes (12) en la interpretación del artículo 34 del Concordato de 1929, sin que la uniformidad predominase en estas interpretaciones, pues partiendo de sus aportaciones personales se defiende tanto la postura del reenvío material como la del formal, y no faltan quienes niegan la posible aplicación de cualquiera de ellas.

(11) SANTI ROMANO: *L'ordinamento giuridico* (Pisa, 1918), págs. 108 y sigs.

(12) SANTI ROMANO: *L'ordinamento giuridico* (Pisa, 1918), págs. 108 y sigs.; PACHIONI: «Il Diritto canonico o Diritto dello Stato italiano», en *Riv. di Diritto Matrimoniale* (1974), pág. 37; RUGGIERO: *Instituzioni di Diritto civile* (Messina, 1930), pág. 559; DE GIUDICE: *Le nuove basi del Diritto ecclesiastico italiano* (Milán, 1929), págs. 59-60; PACHIONI: «Il Diritto canonico e Diritto dello Stato italiano», en *Riv. di Diritto Matrimoniale* (1934), pág. 37; FALEG: «Il Diritto de la Chiesa nell'Ordinamento concordatario italiano», en *Temì Emiliana* (1929), núm. 59; D'AVACK: *La base giuridica del nuovo Diritto matrimoniale concordatario* (Roma, 1932), págs. 46-49; VASALLI: *Lezioni di Diritto matrimoniale* (Padua, 1932), páginas 117 y sigs.; POLLIERI: «Il concetto di rinvio formale e il problema del Diritto Internazionale Privato», en *Riv. di Dir. Civ.* (1929), pág. 413.

También hay que señalar que esa distinción de reenvío formal y material se ha dado no sólo en sistemas concordados, como el italiano, sino en el colombiano o español del 53. Sobre el Concordato español tampoco hubo unanimidad a la hora de calificarlo coherentemente con arreglo a la normativa entonces existente.

Hoy, en cambio, se dice que «no se trata de una remisión total, como en el Concordato de 1953, pues la competencia sobre las causas de nulidad deja de ser exclusiva de la Iglesia; asimismo se establece un control de legalidad o juicio de *exequatur* a las resoluciones eclesiásticas para que gocen de eficacia en el orden civil, e incluso, si se remitiera en su totalidad al Derecho canónico, tendría que aceptar, y, por tanto, defender, las propiedades intrínsecas al matrimonio canónico, como son la nulidad, unidad e indisolubilidad, y, por tanto, no tendría sentido el párrafo 3 del artículo VI (13) del Acuerdo Jurídico» (14).

También su calificación viene concretada al momento de la celebración del matrimonio y de esta manera: «se trata de un reenvío mediato o personal, que tiene su base y fundamento en el derecho civil a la libertad religiosa, por lo que el artículo VI del Acuerdo no se refiere a una abstracción conceptual, sino a una concreta realidad jurídica: al matrimonio —uno a uno— que eventualmente puedan contraer ciudadanos españoles católicos en base a su propio estatuto confesional y ejerciendo su derecho civil a la libertad religiosa; así, el artículo VI concede tal eficacia al matrimonio canónico en sí, en el momento en que el *civis-fidelis* celebra en el ámbito canónico el matrimonio, esto es, desde su celebración, en aquel momento en que ejerce su opción en el plano del derecho civil a la libertad religiosa» (15).

Esta tesis tiene su apoyo en la tesis defendida por el italiano D'AVACK (16). Pero lo cierto es que ni el artículo 34 del Concordato italiano, ni el artículo VI del Acuerdo Jurídico español, han efectuado una verdadera recepción del conjunto de la regulación canónica del ma-

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

(14) J. M. DÍAZ MORENO: «La regulación del matrimonio canónico», en *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de las relaciones*, varios (Madrid, 1980), páginas 146-148.

(15) R. NAVARRO VALLS: *El matrimonio...*, pág. 439.

(16) La tesis defendida por D'AVACK consiste en exponer que el Estado *no reconoce el Derecho canónico* que regula el matrimonio, *sino a los matrimonios celebrados conforme a la regulación del Derecho canónico*. Que el Estado reconoce estos vínculos ya constituidos sólo mediante un acto formal concedido caso por caso; por el contrario, no reconocerá, sino solamente presupondrá, «el Derecho matrimonial canónico», y lo presupondrá como ordenamiento, Derecho e institución jurídica extraño a él, operando fuera de su esfera (*ob. cit.*, pág. 47).

trimonio en el ordenamiento civil. No se puede decir que por estas normas concordadas el Estado haya autolimitado su propia legislación, sino que, por el contrario, al no haberse obligado a reconocer la disciplina canónica como propia, ni tampoco a reconocerla como totalmente asumida con sus peculiaridades y principios en y para el Derecho español, viene a suponer simplemente la aceptación del Ordenamiento canónico en el Derecho español sólo en cuanto a la celebración del matrimonio, pero no en cuanto a la regulación del vínculo.

Por eso, civilmente, en materia de matrimonio canónico ha de partirse de la celebración canónica del mismo, pero contando también con el cumplimiento de los requisitos civiles, que son presupuestos necesarios para que aquélla sea aceptada por el Estado. Con lo que al final resulta que si el matrimonio canónico debe cumplir los mismos requisitos exigidos para el matrimonio civil, en la *praxis* no es fácil admitir la figura del reenvío, puesto que el matrimonio canónico no es aceptado porque se haya celebrado cumpliendo los requisitos canónicos, sino simplemente porque se han cumplido los civiles. Sería, pues, una incongruencia hablar de reenvío de sus propias normas.

c) «Reconocimiento de los efectos civiles» del matrimonio canónico.

La frase del artículo VI del Acuerdo Jurídico español de que «el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico», supone que el Estado admite la existencia del mismo y, por tanto, la posibilidad de elección entre éste y el civil. Esto quiere decir que estamos en presencia de un *sistema de matrimonio facultativo*, apoyado por el artículo 16, 3, de la Constitución cuando establece que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones». No cabe duda que la implantación de otro sistema matrimonial supondría una clara violación de los Acuerdos.

Por tanto, lógicamente, el matrimonio canónico debía de gozar de cuantas prerrogativas conforman el sistema facultativo latino, pues el reconocimiento de efectos civiles supone una adaptación total o parcial al Derecho matrimonial canónico, como ocurría en el sistema italiano de 1929 (17), en el portugués de 1940 (18) e incluso en el postconciliar

(17) El artículo 34 del Concordato italiano de 1929, en su párrafo 1.º, establecía: «El Estado italiano, deseoso de devolver a la institución matrimonial, que es la base de la familia, una dignidad conforme a las tradiciones católicas de su pueblo, reconoce al sacramento del matrimonio, regulado por el Derecho canónico, efectos civiles». En su párrafo 4.º se añade que: «Las causas matrimoniales concernientes a la nulidad del matrimonio y la dispensa del rato y no consumado son reservadas a la competencia de los Tribunales y dicasterios eclesiásticos». Viniendo determinado

de Colombia de 1973 (19). Es decir, que «la clave del sistema facultativo de tipo latino es precisamente la autonomía jurisdiccional concedida a la Iglesia católica sobre todas o parte de las causas matrimoniales que se derivan del matrimonio canónico regularmente transcrito» (20).

De todas formas y puesto que al matrimonio canónico regulado en el Acuerdo Jurídico se le reconocen efectos civiles, se ha de preguntar: *¿Cuál es su alcance y qué son los efectos civiles?*

Ni el Código de 1917 ni el de 1983 hacen referencia directa a ellos; simplemente se limitan a señalar que estos efectos serán de competencia del Estado. De ahí que la doctrina haya hecho distinciones, siendo clásica la distinción entre efectos separables y efectos inseparables del matrimonio (21): inseparables —decía— son los que afectan a la sustancia del matrimonio y, por tanto, esenciales al mismo. Pero hoy se generaliza más su determinación, al considerarse como efectos civiles «los efectos establecidos por la Ley civil para el matrimonio en general». Y, por tanto, al matrimonio canónico se le reconocen «los mismos efectos civiles que la legislación del Estado tiene establecido para el matrimonio civil, rigiéndose por esta legislación civil tanto los efectos civiles, como los efectos meramente civiles, los de naturaleza personal y los patrimoniales» (22).

Tal reconocimiento viene en el Acuerdo Jurídico, al igual que venía en el Concordato del 53, *desde la celebración* del matrimonio canónico. Sin embargo, el artículo VI del Acuerdo establece la distinción entre *reconocer los efectos civiles* y *pleno reconocimiento de los efectos civiles*. Esto, a simple vista, hacer pensar en si no se trata en alguna medida de una inscripción de carácter constitutivo, aun considerando la insistencia

en el párrafo 7.º que: «En cuanto a las causas de separación de cuerpos, la Santa Sede consiente sean juzgadas por autoridades civiles».

(18) El Concordato portugués de 1940, en su artículo XXIV, recogía: «El conocimiento de las causas concernientes a la nulidad de matrimonio católico y la dispensa del matrimonio rato y no consumado es reservado a los Tribunales y repartíones eclesiásticas competentes».

(19) El Concordato de Colombia de 1973, en esta misma línea, dispone: «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 rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los Tribunales eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica».

(20) R. NAVARRO VALLS: «El sistema matrimonial y la Constitución», en *El hecho religioso en la nueva Constitución* (Salamanca, 1979), pág. 158.

(21) Ver E. F. REGATILLO: *Ius Sacramentarium* (Santander, 1949), pág. 600; MIGÚÉLEZ DOMÍNGUEZ: *Comentarios al Código de Derecho Canónico* (Madrid, 1963), página 455; J. M. MANS PUIGARNAU: *Derecho matrimonial canónico. VI. Principios fundamentales. Preparación del matrimonio. Impedimentos. Consentimientos* (Barcelona, 1959), págs. 42-43.

(22) R. NAVARRO VALLS: «El matrimonio...», en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, varios (Pamplona, 1983), pág. 442.

del *reconocimiento* en el citado artículo, o también en si no abre, un anuncio de lo que en su día, a través de otras disposiciones, pueda llegar a ser.

5. *Regulación jurídica civil del matrimonio canónico:
la Ley de 7 de julio de 1981*

a) Único matrimonio: el civil, y dos formas de su celebración.

Las reformas contenidas en la Ley de 7 de julio de 1981 «van más allá que las modificaciones concretas que introduce —no obstante su importancia—, al afectar a la misma inteligencia y aplicación de las normas que no han sufrido en su formulación esta avalancha renovadora» (23).

Esto, sin duda alguna, responde a un deseo de atemperarse al signo de los tiempos, que pretenden una nueva configuración de la familia: «... la diferencia existente entre familia fundada en el parentesco y familia fundada en el matrimonio, que ha determinado la bipartición entre familia matrimonial frente a la familia natural o legal..., ha existido siempre, permanece en la actualidad, pero con un sentido diferente, pues tras las dos recientes Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981, impulsadas por la Constitución, se tiende a una equiparación en los efectos jurídicos a ellas reconocidos, pudiéndose afirmar que ya no se puede explicar ni entender la familia actual sin hacer referencia a este fenómeno de superación del matrimonio como determinante de unos efectos jurídicos de carácter eminentemente legitimadores» (24).

La Ley de 7 de julio de 1981 modifica seriamente el Derecho de familia, alcanzando, por tanto, al matrimonio canónico, unas veces de manera directa, como es en los artículos 60 y 80, y otras indirectamente, como lo hace en los artículos 49, 59, 63, 73, 81 y 85.

De manera general, el artículo 49, sin distinción de clases de matrimonio, establece el principio de que cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1.º Ante el Juez o funcionario señalado por este Código. 2.º *En la forma religiosa legalmente prevista*. También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la *forma establecida* por la Ley del lugar de celebración.

Así como en este precepto no existe diferenciación de matrimonios, el artículo 59 viene a matizar de manera sutil que: «El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la *forma prevista* por una confesión ins-

(23) M. del R. VALPUESTA FERNÁNDEZ: *Los pactos conyugales de separación de hecho: historia y presente* (Sevilla, 1985).

(24) E. FOSAR BENLLOCH: *Estudios de Derecho de familia* (Barcelona, 1981-82), página 172.

crita, en los términos acordados por el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste». Se insinúa, pues, la forma en que ha de celebrarse el matrimonio canónico, que tiene unificada su regulación con la del civil. Es decir, aparece el matrimonio civil como *único*, celebrado en *forma confesional* o religiosa, o en *forma laica* o aconfesional.

b) Los efectos civiles del matrimonio canónico: artículos 60 y 61 del Código Civil.

El artículo 60, reformado por la Ley de 7 de julio de 1981, hace referencia al *matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico*, pero si tenemos en cuenta el artículo 59 del mismo Cuerpo legal, hemos de pensar que se refiere, «por un lado, a una de las formas de prestación de consentimiento matrimonial y, por otro, a un matrimonio celebrado según las normas de un Derecho confesional, lo que obviamente apunta a una institución matrimonial con caracteres propios» (25).

Si se interpreta aisladamente, el artículo puede sugerir «la obligación, asumida por el Estado, de reconocer efectos civiles al matrimonio, como viene regulado por la normativa canónica» (26), en cuyo caso el Acuerdo no se limitaría solamente a permitir la intervención del sacerdote en la celebración, sino que exigiría algo más: el respeto, por parte del Estado, de las consecuencias jurídicas que se derivan de las Leyes canónicas.

Pero en el contexto, en que se habla de «forma» de contraer matrimonio —según se ha visto arriba—, esa interpretación no cabe.

Siguiendo con el artículo 60, los efectos civiles se van a producir desde la *celebración*; pero el artículo 61 aclarará que para el *pleno reconocimiento* será necesaria la inscripción en el Registro civil.

Podemos preguntarnos: ¿Cuál ha de ser el alcance del *pleno reconocimiento*? Para SALVADOR CODERCH, «el pleno reconocimiento del artículo 61, 2, no tiene que ver con la producción de los efectos civiles (art. 61, 1), sino con la oponibilidad a terceros de algunos de ellos cuando se dan además especiales circunstancias (art. 61, 3). En este aspecto, la reforma no introduce novedades. El matrimonio es, por supuesto, un *negocio jurídico*, un acto de autonomía privada, pero a diferencia de los contratos, no es un negocio jurídico de eficacia *relativa* (art. 1.257 del Código Civil), sino acto que afecta al estado civil y que, por tanto, *tiene en cuanto estado* eficacia *absoluta* (arg. ex. art. 1.252, 2, C.). De ahí la exigencia de la inscripción, pero sólo para preconstituir una prueba privilegiada de la

(25) M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO VALLS: *Curso de Derecho Matrimonial Canónico Concordado* (Madrid, 1984), pág. 329.

(26) R. NAVARRO VALLS: *El matrimonio religioso ante el Derecho español* (Madrid, 1984), pág. 63.

existencia del matrimonio impidiendo que su desconocimiento pueda ser alegado a ciertos efectos para terceros» (27).

Para SANCHEZ REBULLIDA, «el artículo 60 afirma que los mismos —efectos civiles— se producen desde la celebración canónica; mas para hacerlos efectivos, para actuarlos, es necesaria la inscripción. Plenitud aquí no añade efectos nuevos, sino que señala el paso de los mismos de la potencia al acto» (28). Contemplando el artículo 61 del Código Civil, el matrimonio no inscrito no perjudica los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas. «Plenitud en este sentido señala el paso de eficacia *inter partes* a la eficacia *erga omnes*; apunta, pues, a su publicidad» (29).

Debemos puntualizar que «la validez o invalidez del negocio matrimonial son fenómenos que no están relacionados en manera alguna con la inscripción del matrimonio en el Registro civil... La inscripción no forma parte del supuesto de hecho del negocio matrimonial. No es uno de sus requisitos..., ni es tampoco forma o parte de su celebración, y por ello... no es constitutiva en sentido técnico» (30). No podemos olvidar que una cosa es el matrimonio regulado por las Leyes de la Iglesia, y otra los efectos civiles regulados por las Leyes del Estado. En virtud de la transcripción tiene conocimiento de un matrimonio válido para la Iglesia y se le atribuye efectos civiles, y el Estado no puede negárselos a un matrimonio válido, porque sólo lo que es válido produce efectos.

Por tanto, «¿cómo hay que entender este reconocimiento? ¿El matrimonio canónico produce efectos civiles, o los efectos canónicos del matrimonio (canónico, por supuesto) son reconocidos por el ordenamiento civil y admitidos en él? Mientras exista un solo régimen matrimonial sustancialmente idéntico para todos o se observe sin discusiones, cuando procede, un modelo concordado, el problema podría considerarse meramente teórico. Pero cuando se dan divergencias de regulación o de interpretación puede resultar importante» (31).

De todas las formas hay una cosa clara, que supone una matización a tener en cuenta: en el matrimonio ante el Juez, los efectos civiles se

(27) P. SALVADOR CODERCH: «De la inscripción del matrimonio en el Registro civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia* (Madrid, 1984), páginas 284-285.

(28) SANCHEZ REBULLIDA: «De la forma de celebración del matrimonio. El artículo 60», en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al título IV del libro primero del Código Civil* (Madrid, 1984), pág. 283.

(29) SANCHEZ REBULLIDA: «De la celebración del matrimonio. El artículo 60 del Código Civil...», pág. 284.

(30) Cfr. BACARI: *La efficacia civile del matrimonio canonico* (Milán, 1939), páginas 31 y sigs.

(31) J. M. SERRANO RUIZ: «Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional italiano», en *REDC*, 39 (1983), pág. 100.

van a producir de forma inmediata, y en los matrimonios celebrados en forma religiosa, aunque la celebración lleve implícita la producción de efectos civiles, el pleno reconocimiento sólo se obtendrá mediante la inscripción.

c) Especial referencia al artículo 63 del Código Civil.

Los artículos 60-61, citados, tratan de estar de acuerdo con lo pactado en el Acuerdo Jurídico. Sin embargo, al llegar el artículo 63 (32) surge algo tan nuevo que no cuenta con precedentes en nuestro ordenamiento jurídico, pero sí fue recogido y regulado en los sistemas matrimoniales, como el italiano (33) y el portugués (34), y pudiera decirse que el nuestro los ha seguido paso a paso.

(32) Art. 63: «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».

(33) Merece la pena recordar este sistema matrimonial italiano y confrontar la similitud al nuestro. El artículo 34, 3, del *Concordato italiano* de 1929 disponía que el párroco había de dar lectura a los contrayentes de los artículos 143 a 145 del Código Civil. Y con carácter imperativo establecía que se *redactará y transmitirá* el acta del matrimonio por su transcripción.

El artículo 5 de la *Ley Matrimonial italiana* de 1929 decía que: «El matrimonio celebrado ante el culto católico, según las normas de Derecho canónico, produce, desde su transcripción, los mismos efectos civiles del matrimonio civil». Y el artículo 7 de la *Constitución italiana* declaraba que «las relaciones entre la Iglesia y el Estado son reguladas por los pactos lateranenses. La modificación de los pactos aceptada por las dos partes no requiere procedimiento de revisión constitucional».

Se establecía como impedimentos a la transcripción del matrimonio canónico, según el artículo 12 de la *Ley Matrimonial*, el vínculo matrimonial precedente a la interdicción por enfermedad mental. Recientemente, el *Acuerdo* firmado por el Gobierno italiano y la Santa Sede para la revisión del Concordato lateranense, en su artículo 8, 1, dice: «Se reconocen los efectos civiles de los matrimonios contraídos según las normas del Derecho canónico. La Santa Sede toma nota de que el registro no podrá tener lugar: a) cuando los esposos no guarden los requisitos de la Ley civil sobre la edad exigida para su celebración; b) cuando existe entre los esposos un impedimento que la Ley civil considera irrevocable». No es de extrañar que la mayor parte de la doctrina italiana: MARINO: *Il Diritto matrimoniale nella recenti disposizioni legislative* (Roma, 1929), pág. 248; ZACHI: «Funzione della transcrizione nei matrimoni canonico-concordatario», en *Il Diritto ecclesiastico* (1934), página 445; SAVIANO: *Il matrimonio, Legge della chiese in materia temporale e il pensiero de gli ultimi cinque Pontifice* (Milán, 1952), pág. 161; BARTOLI: *La formazione degli effetti civili del matrimonio nei regimene concordatario italiano* (Roma, 1956), estimase, como JEMOLO, que sólo la transcripción puede dar vida a una unión existente fuera del Estado, ya que mediante ella el matrimonio adquiere valor civil (*Il matrimonio*, Turín, 1950), pág. 248.

(34) En Portugal, el Concordato de 1940 establecía en su artículo XXII, párrafo 1.º, del Decreto-ley de julio de 1940: «el matrimonio celebrado de conformidad con las Leyes canónicas producirá efectos civiles si el respectivo asiento fuera trans-

En este artículo 63 se establecen unos requisitos, previos a la inscripción, de carácter civil, que «no son impedimentos propiamente dichos, pues no amenguan la aptitud del sujeto para contraer matrimonio canónico; más bien se trata de obstáculos legales a la inscripción y consiguiente eficacia civil, pero indirectamente actúan en el ámbito civil con mayor rigor que los impedimentos canónicos, pues éstos no impiden la inscripción del matrimonio, ya que el encargado no puede calificar su nulidad o validez, mientras que los obstáculos civiles cierran el acceso al Registro Civil por decisión y calificación previa de dicho encargado» (35).

Mediante esas limitaciones puede llegarse a la conclusión de que la producción de efectos civiles del matrimonio canónico no tiene ya el carácter declarativo con que tradicionalmente se le ha venido titulando, sino que, muy por el contrario, será constitutivo, ya que aquellos requisitos sirven para fijar y establecer qué matrimonios canónicos son los que producen efectos civiles para el Estado y cuáles no.

Consecuencia lógica de todo lo anterior es una confusión sobre autoridad civil y religiosa, y, por tanto, una mezcla de sus respectivas competencias. Todo ello lleva a generar múltiples problemas en la práctica y a que las interpretaciones que se emitan estén de acuerdo con los deseos que las impulsan, pudiendo llegar a hacer constitucional lo inconstitucionable (36).

Es cierto que «la inscripción del matrimonio en el Registro civil ha sido considerada habitualmente como modo obligado y privilegiado de constatar la celebración del matrimonio. Pero ni en la tradición cultural del matrimonio civil ni en la del canónico que la precedía se considera que la inscripción constituía algo más» (37). Pues bien, en la legislación

crito en el Registro del estado civil». Como formalidades previas a la celebración de matrimonio canónico, se establecen las mismas que para el civil.

El artículo 6 de ese mismo Decreto-ley disponía: «El matrimonio canónico no podrá ser celebrado... sin que ante el respectivo párroco sea exhibido el certificado pasado por los funcionarios del Registro civil, en el que se declare que el matrimonio podía celebrarse civilmente». FIGUEIRIDO apunta: «que esos efectos que se derivan del matrimonio canónico sólo se producen si se verifica la *conditio iuris* de la transcripción del asiento respectivo en el Registro del estado civil». A *Concordata eo casamento* (Lisboa, 1940), págs. 13-14. Con posterioridad, el Código Civil de 1966, en los artículos 1.595 al 1.598, exige las mismas formalidades.

(35) M. LÓPEZ ALARCÓN: *Sistema matrimonial...*, pág. 318.

(36) Sirve de apoyatura a nuestras palabras lo manifestado por MENDIZÁBAL en el Congreso: «no sólo hemos constitucionalizado la disolución del vínculo matrimonial y, por tanto, el divorcio, sino que, metidos en harina, dentro de la semántica que entraña regular por Ley las formas de matrimonio, nos hemos atribuido incluso la del canónico, que con Concordato o sin él, es de competencia exclusiva de la Iglesia» (*Diario de Sesiones del Congreso*, Sesión plenaria de 11 de julio de 1978, pág. 408).

(37) P. SALVADOR CODERCH: *De la inscripción del matrimonio...*, pág. 277.

actual quiebra esa tradición y ese buen hacer, ya que «a esas funciones tradicionales del Registro civil con sede de matrimonio se suma una nueva que ejerce el Juez encargado al calificar el acta o certificación matrimonial con referencia a su contenido sustantivo» (38).

Por otra parte, la inscripción ha puesto punto final a una carrera de obstáculos al matrimonio canónico, y ha servido como último eslabón para la calificación definitiva de nuestro sistema matrimonial español, pues, como acertadamente dice ALONSO PÉREZ, «... hemos dado 'valientemente' el paso que hace más de un siglo no se atrevieron a dar nuestros legisladores de 1870. Ellos instauraron un matrimonio civil de contenido canónico y duración perpetua. Nosotros, para estar de acuerdo con la vocación de nuestro tiempo, un matrimonio civil en forma religiosa facultativa y de duración temporal» (39). Estas palabras hacen lejanas las pronunciadas por LAHIDALGA al firmarse los Acuerdos: «... de una competencia exclusiva, hemos pasado a una competencia compartida» (40).

A estas alturas no valdría ya decir que es al *matrimonio canónico* al que se le reconocen efectos civiles, sino que lo será al *matrimonio civil en forma religiosa* (41). En algún momento se dijo que si el Acuerdo hubiera recogido la tesis del sistema anglosajón habría sido preciso que su texto contuviera una declaración por la que el Estado advirtiese a la Iglesia que los matrimonios canónicos producirían efectos civiles (anunciados en el art. VI) únicamente si reunieran todos los requisitos de validez que unilateralmente estableciera él para el matrimonio civil. Y ya hoy se da esa hipótesis, pero no precisamente porque se tenga esa declaración en los Acuerdos, sino porque uno de los signatarios lo ha establecido de manera indirecta.

(38) *Ibíd.*

(39) M. ALONSO PÉREZ: «Separación consensual. Acuerdo para divorciarse y convenio regulador en el Derecho matrimonial español», en *Estudios de Derecho civil en homenaje a J. Beltrán de Heredia y Castaño* (Salamanca, 1984), pág. 24.

(40) LAHIDALGA: «Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial español», en *El hecho religioso en la Constitución* (Salamanca, 1979), pág. 193.

(41) Ver M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: «El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede», en *Anuario de Derecho Civil* (1980), págs. 579-580; E. VALLADARES: «El principio de igualdad ante la Ley y el sistema matrimonial», en *Revista de Derecho Privado* (1981), pág. 320; J. REINA: «El sistema matrimonial español», en *Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano*, varios (Barcelona, 1980), pág. 345; G. SUÁREZ PERTIERRA: «Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español», en *Revista de Derecho Privado* (1981), pág. 1000.

II. LAS CAUSAS DE SEPARACION EN EL MATRIMONIO CANONICO

1. *Las causas matrimoniales: Principios jurídicos de competencia en ellas*

En el canon 1.059 del Código de Derecho canónico (42) se establece la competencia de la Iglesia católica sobre el matrimonio de los bautizados católicos, abarcando lógicamente las causas matrimoniales. Esta competencia que reivindica la Iglesia no es nada nuevo (43) y tiene su fundamento en el carácter sacramental del matrimonio, viniéndole de su Fundador el poder sobre las cosas espirituales y sagradas (44).

De ahí que, según el Derecho canónico, a excepción de los efectos civiles, la regulación de las causas de matrimonios canónicos corresponda exclusivamente a los Tribunales eclesiásticos. Pero en el Derecho español las cosas no suceden así, y una buena prueba de ello es su actual regulación de las mismas, pues la eficacia de sus resoluciones canónicas de nulidad viene supeditada a que sean declaradas *ajustadas al Derecho del Estado*, y se les niega la jurisdicción en los casos de separación.

Esta reserva hecha por el Estado español no es comprensible, ya que no resulta coherente con la *Constitución Española*, que «establece unos principios fundamentales en materia judicial, entre los que destacan... los siguientes: 1.º La emanación popular de la justicia (art. 117, 1).

(42) C. 1.059: «El matrimonio de los católicos, aunque esté bautizado uno sólo de los contrayentes, se rige no sólo por el Derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del matrimonio».

(43) Ya en «el primer borrador de las Partidas, *El Espéculo de las Leyes*, la Iglesia española venía ejerciendo plenamente y de modo privativo su jurisdicción en materia que afectaba al vínculo matrimonial». Una de las Leyes de dicho Código reconoce este derecho de la Iglesia en estos términos: «En las causas que son del juicio de la Santa Iglesia..., así como el pleito de casamientos, se debe juzgar por la Santa Iglesia, como establecieron los Santos Padres». E. MARTÍNEZ MARCOS: *Las causas matrimoniales en las Partidas de Alfonso el Sabio* (Salamanca, 1966), pág. 57.

(44) Esta competencia la tiene por *derecho propio* y no derivado de la autoridad civil, como han pretendido los jansenistas, regalistas y los partidarios del falso sínodo de Pistoya. Testimonio de esto lo encontramos en Pío VI, que en *Carta al Obispo Motulense*, el 17 de septiembre de 1788, afirma que las causas matrimoniales son de competencia eclesiástica por el derecho originario y exclusivo; también la Constitución *Ad Apostolicam*, de Pío IX, de 2 de agosto de 1851, como igualmente por proposición 74 condenada en el *Syllabus* y por bastantes más documentos pontificios. Recientemente, el *Código del Derecho Canónico* de 1917 lo recogía en el canon 1.016; el *Concordato* de 1953, en el artículo XXIV; el 1.º de la *Provida Mater*, y en el *Motu Proprio* «Causas matrimoniales», ha reiterado que «las causas matrimoniales de los bautizados pertenecen por derecho propio al Juez eclesiástico». AAS, 28 (1936), pág. 315.

2.º Exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117, 3). 3.º Unidad de jurisdicción (art. 117, 5). Ninguno de estos principios atenta contra el libre ejercicio de la jurisdicción eclesiástica en el ámbito de su competencia, ni impide que por el Estado se otorguen efectos civiles a las resoluciones de los Tribunales eclesiásticos que se determinen convencionalmente o por Ley del Estado» (45).

2. *Las causas de separación*

El Acuerdo Jurídico entre la Santa Sede y el Estado español guarda silencio sobre las causas de separación, en contraste con lo contemplado en el número 2 del artículo VI, sobre las causas de nulidad y sobre la dispensa del *super rato*. Además, la Disposición Transitoria 2.ª dispone: «las causas que estén pendientes ante los Tribunales eclesiásticos al entrar en vigor en España el presente Acuerdo seguirán tramitándose ante ellos, y las sentencias tendrán efectos civiles a tenor de lo dispuesto en el artículo XXIV del Concordato de 1953». Claramente podía deducirse que el Estado había declarado la competencia de sus Tribunales para conocer de las causas de separación de los casados canónicamente.

Estos indicios llevaban inequívocamente a que el Estado efectivamente se reservó las causas de separación para sus Tribunales, porque «al no reafirmar (art. VI del Acuerdo Jurídico) las causas referentes a la separación de los cónyuges, como causas que corresponde tramitar en exclusiva a la Iglesia, se entiende lógicamente que, de común acuerdo, quedan reservadas a los Tribunales del Estado»; si se quiere que obtengan efectos civiles, por otra parte, nada hubiese impedido que se recogiera en el artículo VI, por lo que también se puede pensar que en la Iglesia «hubo cautela, eludiendo pactar sobre si consiente o no consiente en norma general, que los Tribunales civiles conozcan las causas de separación..., y pudo influir lo previsto para la reforma del Codex» (46).

(45) J. M. DÍAZ MORENO: «Acuerdos Iglesia-Estado en España. Notas marginales», en *Estudios Eclesiásticos*, 54 (1979), pág. 317.

(46) Los principios rectores para la reforma del Código en aquellos momentos eran: «El *non expedire* que las causas de separación se encomienden siempre al Magistrado civil por muchas razones, y en especial porque las causas matrimoniales de los bautizados corresponden por derecho propio al Juez eclesiástico.

El haber considerado los inconvenientes no pequeños de la doble jurisdicción, de la cual pueden venir decisiones contrarias.

La obligación de cumplir los derechos particulares provenientes, principalmente, de Concordatos.

El reconocimiento de la facultad de las partes cuando quieran que su causa de separación se tramite judicialmente, a tenor de lo resuelto por la Comisión de Interpretes». L. DEL AMO: «Causas matrimoniales», en *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, BAC (Madrid, 1980), págs. 379-380.

Este vacío legal se suplió provisionalmente por el *Decreto-ley de 5 de enero de 1980*. En él se reconoce que los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español «no prevén los supuestos de demanda de separación y las medidas que por tal causa pueden ser adoptadas por los Tribunales civiles». Y se añade: «a fin de evitar cualquier duda que pueda plantearse sobre la materia y a la espera de lo que, en definitiva, disponga la Ley que desarrolle al artículo 32 de la Constitución, es de urgente necesidad regular los aspectos procesales que pueden derivarse de las demandas de separación, en las que, por virtud de los Acuerdos, desaparece la competencia hasta hoy atribuida a los Tribunales eclesiásticos» (47). Desaparece la competencia con eficacia civil, se entiende.

Se establece en este Decreto-ley que los procesos de separación conyugal, ya se trate de matrimonio canónico o civil, y para que tengan eficacia jurídica civil, se decidirán por los Jueces de Primera Instancia, por el trámite de los incidentes y sin intervención del Ministerio Fiscal, a menos que existan hijos menores o incapacitados. El mismo Juez que entienda en la separación será el que adoptará las medidas cautelares o provisionales en tanto dure el procedimiento y hasta la sentencia definitiva.

La Ley de 7 de julio de 1981, al establecer en su artículo 81 que «se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma en que se celebre el matrimonio...», está reafirmando la exclusiva competencia de los Tribunales civiles para el conocimiento civil de las causas de separación. Esto, precisamente porque se refiere sólo al ámbito civil, no puede impedir, ni impide, que puedan acudir a los Tribunales eclesiásticos en demanda de separación canónica aquellos que, habiendo contraído matrimonio canónico, lo deseen. Sin embargo, hay que tener presente que estas resoluciones canónicas no podrán tener efectos civiles, sino simplemente canónicos, como tampoco las resoluciones civiles pueden tener efectos canónicos.

III. DISOLUCION DEL MATRIMONIO MEDIANTE EL DIVORCIO

Para la Iglesia, una vez que el matrimonio ha sido rato y consumado, tiene un carácter indisoluble, de forma que no existe posibilidad de romper ese vínculo y contraer nuevo matrimonio. Por eso, el divorcio sólo es posible en el ámbito civil, máxime si se tiene en cuenta el reconoci-

(47) Real Decreto-ley 22/1979, de 29 de diciembre (BOE de 5 de enero de 1980), pág. 260.

miento de los efectos civiles de un matrimonio religioso por el Estado. Sin embargo, en el sistema matrimonial español la ambigüedad de lo pactado y lo regulado por el ordenamiento civil en esta materia ha hecho posible que el divorcio civil alcance al matrimonio canónico. Por lo que una vez más la eficacia de este matrimonio queda supeditada a lo que disponga la Ley civil.

1. *Situación del matrimonio canónico ante el divorcio civil*

Con dos citas y una mención quisiéramos dar respuesta a esta cuestión: una, del civilista ALONSO PÉREZ; la otra, del civilista-canonista A. ARZA. El civilista ALONSO PÉREZ, en un análisis de los artículos 85 y 86 de la Ley de 7 de julio de 1981, manifiesta que tal Ley: «supone reducir el matrimonio a un contrato privado regido omnímodamente por el *viejo dogma*, hoy superado, de la *autonomía de la voluntad*. De esta forma, se desconoce el valor del matrimonio, que si en su fase *in facto* es una sociedad de personas con valor institucional, en su momento constitutivo o *in fieri* es un negocio jurídico complejo, solemne y formal que extiende sus raíces hacia el Derecho público y comporta valores profundamente humanos, afectivos y transpersonales» (48).

Sobre cuál va a ser la efectividad jurídico-civil del divorcio civil basta reconsiderar lo establecido en el artículo 88, 2: «la reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio». Esta norma nos parece correcta aplicada al matrimonio civil, pues el Estado es muy quien para romper el vínculo de sus matrimonios mediante el divorcio y, por tanto, cesarle los efectos jurídicos. Pero ¿es correcta esta situación aplicada al matrimonio canónico?

Dice A. ARZA a ese respecto: «Algunos autores han ridiculizado este artículo (el 88, 2), sobre todo si el divorcio ha sido de un matrimonio canónico. Porque canónicamente están casados y el matrimonio canónico tiene efectos civiles. Pero... ese matrimonio canónico como causante de efectos civiles no existe ya. Ha perdido su valor civil, y ahora si vuelven a casarse (ellos mismos entre sí) el nuevo matrimonio (civil) hace que obtengan los cónyuges los efectos civiles que habían perdido por la disolución del carácter civil del matrimonio canónico» (49).

Y, por último, sólo recordar con simple mención que el divorcio civil no tiene ningún efecto canónico de disolución del matrimonio canónico,

(48) M. ALONSO PÉREZ: *De la disolución del matrimonio. El artículo 86...*, página 558.

(49) A. ARZA: *Remedios jurídicos a los matrimonios rotos. Nulidad, separación, divorcio* (Bilbao, 1983), pág. 112.

pues ya quedó dicho que el matrimonio entre bautizados una vez consumado es indisoluble por toda potestad de la tierra.

Por ello, dos esposos que habiendo contraído matrimonio canónico obtengan del Juez civil el divorcio civil, se comportan en modo muy contrario a su fe, y si alguno de ellos o los dos se casasen con otros civilmente, ponen en el camino de su vida unos obstáculos profundamente fuertes para rehacer un día su vida cristiana, sobre todo si tuvieren hijos (50).

IV. LAS SENTENCIAS DE NULIDAD SOBRE MATRIMONIO CANONICO

La Constitución española guarda silencio referente a la nulidad matrimonial. Sin embargo, en los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español de 1979 se establece la eficacia de las sentencias eclesiásticas de nulidad y de las decisiones sobre rato y no consumado, guardando absoluto silencio sobre todas las demás.

De esta determinación pueden derivarse dos cuestiones: 1) Que solamente esas sentencias tendrán efectos jurídicos. 2) Que los Tribunales eclesiásticos podrán actuar en el ámbito de su competencia, pero sus otras sentencias no producirán efectos en el ámbito civil.

1. *En el Derecho concordado*

a) *Textos legales.*

Para el estudio de esta materia, dos normas legales hemos de tener en cuenta, pues son justamente el punto de partida y regulación de la misma: son el artículo VI, 2, del *Acuerdo Jurídico* y el artículo 80 del *Código Civil*.

Dice el *Acuerdo* en su artículo VI, 2: «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 son de eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente».

El artículo 80 del *Código Civil* completa al anterior diciendo: «Las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de

(50) Sobre la problemática personal y pastoral de estos casos. Cfr. F. R. AZNAR GIL: *El nuevo Derecho...*, págs. 506-513.

matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente, conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

b) Su interpretación.

Al interpretar estos textos, la doctrina no se ha puesto de acuerdo por la facilidad de llegar a interpretaciones no sólo distintas, sino contradictorias. Aquí se van a referir a algunos de los puntos que afectan a la eficacia civil del matrimonio canónico.

«Podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos».

Así, por ejemplo, la frase del Acuerdo de que *podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos* significa civilmente que «también podrán hacerlo acudiendo a los Tribunales del Estado, lo que supone que el Estado no sólo indirectamente reconoce la competencia de los Tribunales de la Iglesia y que esa competencia no es *exclusiva*, sino *cumulativa*, lo que no excluye que el Juez civil rechace la demanda de declaración de nulidad del 'matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico', si el capítulo por el que se pide esa declaración no existe en la legislación civil entre las causas de nulidad matrimonial» (51).

«Ajustadas al Derecho del Estado».

Otra cuestión importante es la referente a la expresión *ajustada al Derecho del Estado*. Aquí, las tesis son variadas: Según un autor, «la expresión de que la resolución se declare 'ajustada al Derecho del Estado' hay que entenderla *en su significado literal*. El ajuste al Derecho del Estado no es al orden público, sino ajuste al ordenamiento jurídico, a las normas que regulan el matrimonio. Por consiguiente, no tendrá eficacia en el orden civil una resolución eclesiástica de nulidad que declare ésta por causa no prevista en la normativa civil. Sin duda, quiere no decir que la jurisprudencia eclesiástica ha de atemperarse a la civil, sino sólo que la causa (de nulidad) debe reconocerse (tiene que estar contenida) en ambos ordenamientos» (52).

(51) P. GARCÍA BARRIUSO: *Matrimonio y divorcio hoy en España* (Madrid, 1984), págs. 207-208.

(52) E. VALLADARES RASCÓN: «El principio de igualdad entre la Ley y el sistema matrimonial», en *Rev. Der. Priv.* (1981), pág. 322. Apoyan esta postura: PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS: «La anunciada Ley del Divorcio y la problemática del Derecho internacional», en *Rev. Der. Priv.* (1979), pág. 1024; Díez-PICAZO: «El

Si ésta fuera la interpretación que se llevase a la práctica, no cabe duda que el artículo 80 y la Disposición Adicional segunda *no tendrían sentido*, pues no pocas veces las resoluciones eclesiásticas no podrán conseguir eficacia civil, por no coincidir todas las causas canónicas de nulidad con las civiles, y eso sería «una condición que es odiosa y muy vejatoria para los Tribunales competentes de la Iglesia de España, porque no se les somete a que sus sentencias y decretos definitivos sean revisados por el Tribunal de la Signatura Apostólica, para que se verifique si se han respetado las normas del Derecho canónico relativas a la competencia del Juez a la citación y a la legítima representación o ausencia de las partes, sino que no se reconocen efectos civiles a sus legítimas sentencias o decretos mientras antes no sean revisados por la autoridad civil, para juzgar acerca de si lo decidido por la jurisdicción competente de la Iglesia se ajusta o no a las Leyes civiles» (53).

Por el contrario, se dice: «No se refiere el *ajustamiento al Derecho material* aplicado en la sentencia, cosa imposible de imponer. Trata esta norma de verificar el *ajustamiento formal* de la sentencia o resolución canónica a las normas estatales. Se trata de revisar, pues, el Derecho que rige el *cómo* se ha dictado la sentencia, no el *qué* ha resuelto ésta. Estamos, pues, en el campo del Derecho procesal... Lo que deberá tener en cuenta el Juez, para declarar el reconocimiento de la eficacia civil de esa sentencia canónica o resolución pontificia, serán los principios generales del Derecho procesal recogidos en la Constitución y que de diferentes maneras se reflejan en las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil: audiencia, igualdad, proceso debido, Juez natural, sentencia motivada» (54).

También hay quien no está de acuerdo con ninguna de estas posturas, por considerar que «esta conformidad no puede significar que el Juez canónico esté obligado a aplicar el Derecho sustantivo y procesal del ordenamiento español para dotar a su resolución de efectos civiles, ni que el Juez civil haya de comprobar que las normas canónicas aplicadas son coincidentes con las correlativas del Derecho positivo español, pues cualquiera de estas dos interpretaciones sería contraria al reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico y a la remisión que se hace a las autoridades eclesiásticas para conocer y resolver conforme

sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede», en *Anuario de Derecho Civil* (1980), pág. 878; FOSAR BENLLOCH: *Estudios de Derecho de familia*, II (Barcelona, 1981-82), págs. 650-651.

(53) L. DEL AMO: «Las causas matrimoniales», en *Los Acuerdos entre la Santa Sede y España* (Madrid, 1980), págs. 340-341.

(54) A. BONET NAVARRO: «Disposición Adicional segunda», en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV del libro I del Código Civil* (Madrid, 1982), página 982.

a las normas canónicas los procesos de nulidad y dispensa *super rato*» (55).

El procedimiento del *exequatur* es defendido por bastantes autores considerando que la ejecución debe concederse *siempre que no vaya contra el orden público* (56).

Y, por último, S. REBULLIDA admite las dos posibilidades, al señalar que «las resoluciones canónicas sobre nulidad y dispensa de rato, para ser eficaces en el orden civil, tienen que sufrir una suerte de homologación civil. Es posible que la resolución civil dirigida a declarar si están o no ajustadas al Derecho del Estado, sean un puro *exequatur* formal, un control de legalidad y, sobre todo, de defensión; pero también es posible... que se requiera *coincidencia de fondo* con el Derecho estatal» (57).

Compartimos la tesis de S. REBULLIDA, por la obvia razón de que en materia matrimonial y en la actualidad la interpretación lógica quiebra, y entendemos que en la práctica se ha de evitar cuanto suponga una intromisión en el campo eclesiástico; lo correcto y coherente con lo establecido en los Acuerdos respecto al reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico debe ser no entrometerse en el fondo de las resoluciones, porque ello a todas luces supone una limitación o revisión a las facultades del Juez eclesiástico. Lo que se lleve a efecto, en la práctica, sobre la ejecutoriedad de las sentencias, el Juez civil dirá la última palabra, y no sería imposible que fuese como ha quedado dicho (58).

(55) M. LÓPEZ ALARCÓN: «Constitución Española y jurisdicción matrimonial», en *El hecho religioso en la nueva Constitución Española* (Salamanca, 1979), página 233. Coincide con este autor C. DIEGO LORA: «La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial», en *JC*, XX (1979), págs. 214-218.

(56) Entre ellos, A. FUENMAYOR: «El marco del nuevo sistema matrimonial español», en *RGLJ* (1979), pág. 294; R. NAVARRO VALLS: «La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981», en *Rev. Der. Priv.* (1982), página 700; J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL: «El matrimonio canónico en el proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio», en *Rev. Der. Priv.* (1981), pág. 666.

(57) S. REBULLIDA: «El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español», en *JC*, XX (1980), pág. 34.

(58) De cómo se ha actuado en Italia recientemente recogemos lo escrito por P. GARCÍA BARRIUSO: «...la Corte Constitucional ha declarado que, de ahora en adelante, cuando la Sagrada Rota declare nulo un matrimonio entre bautizados, no será automáticamente nulo ante los Tribunales italianos..., en lo sucesivo serán los Jueces quienes determinen, caso a caso, si tal matrimonio declarado nulo por el Tribunal eclesiástico debe ser así tenido en el orden civil. Ello modifica unilateralmente el Concordato. La razón potísima de tal decisión es la tutela jurisdiccional que debe asegurar a todos y a cada uno de los italianos un Juez y un juicio. Lo que no se cumpliría si fuesen diferentes los efectos civiles de una sentencia de nulidad

2. En el Derecho civil español

a) Demanda ante la Autoridad civil para la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas de nulidad y de disolución.

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

Debemos observar que por Real Decreto de 3 de julio de 1981 fueron creados 26 *Juzgados de familia*, y a ellos les corresponde el conocimiento de las expresadas demandas en las localidades donde existan; en caso contrario, conocerán los Jueces de Primera Instancia.

Mediante aquella Adicional segunda se ha introducido «un procedimiento para el reconocimiento por el Derecho del Estado de las resoluciones y de las decisiones civiles. Eso, al fin y al cabo, no es otra cosa que un nuevo y especial procedimiento ordinario de *exequatur* —aunque con referencias desafortunadas de lo prevenido en los artículos 951-958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el reconocimiento de las sentencias extranjeras» (59). «Al Juez de Primera Instancia le corresponden dos cosas: el otorgamiento o denegación del *exequatur* y la ejecución» (60).

La Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 956 establece la eficacia de las resoluciones eclesiásticas en el ordenamiento civil se acordará por *auto* del Juez de Primera Instancia, contra el cual no se dará recurso

dictada por la Rota y de una sentencia civil de divorcio... La Corte declara también que la dispensa del matrimonio rato y no consumado no tendrá en lo sucesivo valor alguno civil, y que los matrimonios canónicos de menores, según la Ley civil, no pueden ser transcritos en el correspondiente Registro del Estado. La misma Corte Constitucional ha considerado en otra sentencia que son contrarias al 'supremo principio de orden público', y por lo mismo que son 'inconstitucionales', las sentencias eclesiásticas que declaran nulo el matrimonio por causas distintas de las admitidas en el Código Civil, ya que estas sentencias conducen a introducir en el Estado un tipo de matrimonio contrario a la Constitución» (*Matrimonio y divorcio...*, página 228).

(59) A. BONET NAVARRO: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV del libro primero del Código Civil*, «Disposición Adicional segunda» (Madrid, 1982), págs. 902-903.

(60) L. DEL AMO: «Sentencias eclesiásticas de nulidad de matrimonio y sus efectos civiles», en *Ius Canonicum*, 22 (1982), pág. 142.

alguno, y que si fuere denegatorio o se hubiere formulado oposición, quedará a salvo el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente.

«Según esto, en caso de denegación, la mente de la Ley —aunque un poco encubierta con las palabras ‘salvo el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente’—, a nuestro entender, equivale a ‘devolución de la ejecutoria al que le haya presentado’, al cual no le queda otro camino para obtener efectos civiles que invocar ante el Tribunal civil un nuevo juicio de nulidad o de divorcio, pero no la posibilidad de acudir otra vez al juicio de reconocimiento o *exequatur*» (61).

Por todo, «una cosa aparece como evidente, a saber: que la jurisdicción eclesiástica, cualquiera que sea el modo o camino que se escoja para llegar desde ella a los efectos en el orden civil en materia de nulidad o disolución de matrimonio, ella no los produce. *Los efectos civiles son producidos por un acto de jurisdicción civil*. Lo cual nos basta para afirmar que la jurisdicción eclesiástica, a partir de la nueva normativa concordada, no es jurisdicción *especial*» (62).

El conflicto ha de plantearse, a todas luces, con los matrimonios que siendo nulos canónicamente, sin embargo, tienen civilmente efectos jurídicos, por haber sido inscritos cuando se celebraron inválidamente y no inscribirse la declaración canónica de su nulidad, y ello puede originar graves consecuencias y perjuicios a los interesados especialmente. Se impone, pues, dar una solución. Por ello «creemos que hay motivo grave y justo para, contando con la autorización del Ordinario, poder lícitamente acudir a los Tribunales civiles y solicitar de ellos la cesación de los efectos civiles, o la separación civil, o la disolución del vínculo, sin otra intención que la de obtener los efectos civiles correspondientes» (63).

«Los cuatro requisitos de ejecutoria del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

El artículo 80 del Código Civil exige que la resolución dictada por el Juez civil sea conforme con las condiciones determinadas en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que las resoluciones ecle-

(61) L. DEL AMO: «Sentencias eclesiásticas...», pág. 144.

(62) L. GUTIÉRREZ MARTÍN: «Calificación de la jurisprudencia en las causas matrimoniales», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico*, V (Salamanca, 1982), págs. 360-361.

(63) L. DEL AMO: «Sentencias eclesiásticas...», pág. 164.

siásticas declarando la nulidad de matrimonio o las decisiones sobre rato y no consumado tengan eficacia civil. Pues bien, creemos que su aplicación práctica no puede ser del todo afortunada al aplicarlo al campo eclesiástico. Simplemente nos limitaremos a hacer algún comentario sobre alguno de sus requisitos.

El segundo de los requisitos puede dar lugar a situaciones dispares, puede significar simple negligencia de parte, sin más, o convertirse «en arma de la que abuse el demandado para, dejando de comparecer en el juicio eclesiástico y provocando de este modo que se le declare en rebeldía, evitarse las consecuencias civiles que le seguirán de la ejecución, a efectos civiles, del fallo canónico...» (64). No cabe duda que se trata de un requisito de garantía ante el principio *audiatur et altera pars*, que puede obviarse siempre que se le haya dado la oportunidad a la parte ausente. Pero cuando se trata de una reserva de acciones en sede civil, sólo podrá evaluarse en el trámite procesal de homologación ante el Juez civil, que operará como factor denegatorio de la homologación, con la posibilidad de acudir al proceso ordinario del número 3 de la Adicional segunda.

Sobre el tercero de los requisitos, un sector de la doctrina y la jurisprudencia (65) interpreta la *licitud* como «no contraria al orden público». Sobre este sentido conviene argumentar: 1) Que el concepto de orden público no está concretizado, sino que es muy flexible, lo que pone en manos del Juez un amplio campo de aplicación. 2) Que el nuevo orden público constitucional no es un contrapeso estatal a los derechos individuales, y menos a los fundamentales, entre ellos al de libertad religiosa, sino que se orienta precisamente en favor de la libertad y a que ésta sea real y efectiva. No se trata de un orden público al servicio del aparato estatal, sino principalmente al servicio de la sociedad en que juegan como base los derechos de libertad, y entre ellos el de libertad religiosa, y consiguientemente al servicio del pleno desarrollo

(64) El artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece los cuatro requisitos siguientes para que la ejecutoria tenga fuerza en España: 1.º Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal. 2.º Que no haya sido dictada en rebeldía. 3.º Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España. 4.º Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las Leyes españolas requieren para que hagan fe en España.

(65) M. LÓPEZ ALARCÓN: *El nuevo sistema matrimonial español* (Madrid, 1983), página 113; M. GETE ALONSO: «Comentarios al artículo 80», en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia* (Madrid, 1984), págs. 435 y sigs.; L. DÍEZ-PICAZO: «Sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede», en *Anuario de Derecho Civil*, 34 (1980), pág. 143; M. GOWLAND: «Ejecución de sentencias extranjeras», en *Rev. E. de Der. Procesal* (1956), pág. 954; R. BROTONS: «Ejecución de sentencias extranjeras en España», en *La jurisprudencia del Tribunal Supremo* (Madrid, 1974), pág. 224.

de los derechos inviolables de la persona, «sobre todo, como es el caso matrimonial, si expresamente se le ha reconocido tanto en una norma supra-legal como en normativa de rango ordinario» (66).

Ciertamente que no se ve fundamento de que el Ordenamiento canónico pueda ir contra el orden público, y, por otra parte, pensamos con ALBALADEJO (67) que la excepción de orden público no tiene sentido aplicarla por el simple hecho de que las causas o causa en que se basa la sentencia de nulidad canónica no figure en el Código Civil.

Sobre el cuarto requisito —acerca de que la ejecutoria sea auténtica y haga fe en España— no parece que se presenten problemas, por la obvia razón de que las sentencias de nulidad caen bajo la denominación canónica de *documentos públicos*, como se recoge en el canon 1.540.

V. EL MATRIMONIO CANONICO A TRAVES DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

Decíamos ser cierto que en todas las referencias directas o indirectas que en los Acuerdos se hacen del Derecho canónico, éste aparece ordenado con vida propia, y que decide en su propio ámbito de manera soberana.

Mas es cierto también que «la interpretación actual de cualquier norma jurídica —y, en particular, la del Código Civil, cuya modificación en esta materia ha sido motivada por la Constitución de 1978 y el Acuerdo de la Santa Sede de 1979— ha de realizarse bajo la óptica constitucional» (68). Por ello, la pretensión de ahora es la de analizar la regulación actual del matrimonio a la luz de la Constitución.

Partiendo del *principio de igualdad*, se estima que la remisión a las normas de Derecho canónico no supone un trato discriminatorio, sino, muy por el contrario, es admisible, por cuanto la igualdad no supone uniformidad.

VI. CONCLUSION

Después de cuanto hemos dicho, simplemente una conclusión, y es que fácilmente puedan darse matrimonios *canónicos* y, por tanto, indi-

(66) M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO VALLS: *Curso de Derecho Matrimonial...*, pág. 353.

(67) M. ALBALADEJO: *Curso de Derecho Civil. IV. Derecho de familia* (Madrid, 1982), pág. 108.

(68) GARCÍA DE ENTERRÍA y FOSAR BENLLOCH, citados por E. PÉREZ PASCUAL: «El menor de edad en el matrimonio», en *ADC* (1984), pág. 775.

solubles, que sean *civilmente disueltos* y que, por tanto, los esposos sean *casados* en el ámbito del Derecho canónico y *no casados* en el ámbito del Derecho civil español; y viceversa, matrimonios *disueltos* canónicamente, sin serlo civilmente; matrimonios *válidos* canónicamente y *nulos* civilmente; y viceversa, *nulos* canónicamente y *válidos* civilmente.

Serían casos de matrimonios similares a los que WOLF (69) llamó «de *validez geográficamente delimitada*», que eran los que resultaban válidos en un país y nulos en otro. Matrimonios llamados también *claudicantes* por la diversidad independiente de Derechos establecidos en los distintos países por su respectiva soberanía soberana.

Y toda esta problemática es consecuencia de una legislación, civil, por supuesto, ambigua, incoherente y de escasa precisión jurídica.

ESPERANZA DIZ PINTADO

(69) MARTÍN WOLF: *Derecho Internacional Privado* (Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro, 1936), pág. 303.