

EL MATRIMONIO CANONICO CON EFECTOS CIVILES EN EL DERECHO ESPAÑOL *

MARIANO LOPEZ ALARCON
Universidad de Murcia

SUMARIO

- 1) *La constitución del matrimonio canónico con efectos civiles.*—2) *El ajuste al Derecho del Estado de las sentencias canónicas de nulidad del matrimonio.*

1. Todo sistema matrimonial pluralista presenta delicados problemas de coordinación entre los ordenamientos religiosos y el civil, que son especialmente complejos cuando entra en juego el sistema del matrimonio canónico y, sobre todo, cuando no se le excluye de la disolución por divorcio.

El sistema matrimonial español abolido por la Constitución de 27 de diciembre de 1978 no produjo en su aplicación graves problemas de conexión e integración del matrimonio canónico, ya que se inspiraba en la confesionalidad católica del Estado español, proclamada en textos constitucionales y concordados. Las normas definidoras del sistema que ha estado vigente durante un siglo partían de la vinculación personal que para los católicos significaba, no tanto el bautismo válidamente recibido, como la profesión de la religión católica, expresión que permitía una flexible interpretación acerca de las personas que debían ser admitidas a la celebración del matrimonio civil y que, por esta razón, atrajo una constante atención en torno a su alcance y prueba, que la Administración fue resolviendo al compás de las tendencias políticas gobernantes, con criterios más o menos distantes de los inspiradores de las leyes canónicas en este punto.

Con anterioridad a la vigencia del Concordato de 27 de agosto de 1953 fue texto básico de nuestro sistema matrimonial el artículo 42 del Código

* El presente trabajo está destinado a la «Raccolta di scritti in memoriam di Mario Condorelli».

civil, que tenía esta redacción: «La Ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código.» Se entendió siempre que el Código se refería a dos clases o tipos de matrimonio, no a dos formas o solemnidades de celebración, de modo que el matrimonio tenía que contraerse y celebrarse conforme a las leyes de la Iglesia cuando solamente uno de los contrayentes profesaba la religión católica, cuya calificación correspondía a los órganos eclesiásticos competentes, y el matrimonio civil debía contraerse y celebrarse conforme al Código civil siempre que ninguno de los contrayentes profesara la religión católica, calificación que caía bajo la competencia del Juez o funcionario consular competente. Una Real Orden de 28 de diciembre de 1900, que gozó de larga vigencia, consideró que para la celebración del matrimonio civil bastaba la manifestación hecha ante la autoridad competente por ambos contrayentes, o al menos por uno de ellos, que no profesaban las religión católica.

Transcurridos los azarosos años de la Segunda República y de la guerra civil, una Orden Ministerial de 10 de marzo de 1941 acogió el principio *semel catholicus semper catholicus*, que impidió la válida celebración del matrimonio civil de los bautizados en la Iglesia, aunque hubieran dejado de profesar la religión católica, en virtud de una interpretación administrativa contraria a lo dispuesto por el artículo 42 del Código civil, que no exigía tanto¹. Alguna moderación aportó un Decreto de 26 de octubre de 1956, que dio nueva redacción a varios artículos del Reglamento del Registro civil de 3 de diciembre de 1870 e introdujo dos novedades: por una parte, aclaró que «de conformidad con el artículo 42 del Código, el matrimonio civil será autorizado en el solo caso de que ambos contrayentes prueben que no profesan la religión católica» y, por otra, se trasladó a la autoridad diocesana la carga de calificar la no profesión de la religión católica por bautizados católicos, conversos y apóstatas que intentaren contraer matrimonio civil entre sí o con persona acatólica; a este efecto, el Juez tenía que informar circunstanciadamente a la autoridad eclesiástica diocesana de su territorio de la petición de matrimonio civil y, transcurrido un mes desde dicha notificación, aquél podía proceder a la celebración del matrimonio.

La adaptación de la legislación civil al Concordato de 1953 se llevó a cabo en la cuestión matrimonial por una Ley de 24 de abril de 1958 y, en buena parte, por la Ley del Registro civil de 8 de junio de 1957 y por su

¹ Orden Ministerial de 10 de marzo de 1941: «Los jueces municipales no autorizarán otros matrimonios que aquellos que, habiendo de contraerse por quienes no pertenezcan a la religión católica, se pruebe documentalmente la acatolicidad de los contrayentes, o en el caso de que esta prueba documental no fuere posible, presenten una declaración jurada de no haber sido bautizados, a cuya exactitud se halla ligada la validez y efectos civiles de referidos matrimonios.»

Reglamento de 14 de noviembre de 1958. La primera de las leyes citadas dio al artículo 42 del Código civil la siguiente redacción: «La Ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil. El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica. Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica.» Aparte de reafirmar que se trata de dos clases de matrimonio y no de dos formas, y de eliminar toda duda acerca de la competencia de la Iglesia sobre los matrimonios mixtos, se sigue manteniendo el criterio de la no profesión de la religión católica como requisito que ha de probarse para poder contraer matrimonio civil. Por esta razón se exigía por el artículo 86 del Código que con la solicitud de celebración del matrimonio civil tenía que presentarse la prueba de no profesar la religión católica. El desarrollo de este requisito legal corrió a cargo del citado Reglamento del Registro civil, que se mantuvo en la línea marcada por el Decreto de 26 de octubre de 1956 e implicó también a las autoridades eclesiásticas en la prueba de la no profesión de la religión católica.

Por lo demás, el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico fue necesariamente aparejado a la inclusión en el sistema de dicho matrimonio. La fórmula que emplea el Acuerdo jurídico es la misma introducida por el Concordato de 1953, cuyo artículo XXIII establecía: «El Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico» y el Protocolo final a dicho artículo puntualizaba que «para el reconocimiento, por parte del Estado, de los efectos civiles del matrimonio canónico será suficiente que el acta del matrimonio sea transcrita en el Registro civil correspondiente». El artículo 70 de la Ley de Registro civil insiste en la distinción entre producción de efectos civiles desde la celebración del matrimonio y su reconocimiento mediante la inscripción, texto que reprodujo el artículo 76 del Código civil según la redacción de la Ley de 24 de abril de 1958, distinción que pone de manifiesto la fuerza productora de efectos civiles que tiene el matrimonio canónico por el mero hecho de ser incluido en el sistema; el reconocimiento de dichos efectos opera, mediante la inscripción, sobre la realidad precedente del matrimonio canónico que, desde su constitución, despliega los efectos civiles.

Sentadas por la Ley de 4 de enero de 1977 las bases para una reforma política inspirada en los principios democráticos, un Decreto de 1 de diciembre de 1977 introdujo varias modificaciones en el Reglamento del Registro civil y, con relación al matrimonio canónico, dispuso: «La prueba de que no se profesa la religión católica se efectuará mediante declaración expresa del interesado ante el encargado del Registro civil», que reimplantaba la fórmula de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1900. Y la Constitución de 27 de diciembre de 1978, al proclamar los derechos

de libertad religiosa y de igualdad ante la ley sin discriminación por motivos religiosos, y que ninguna confesión religiosa tendría carácter estatal, suprimió el sistema de matrimonio canónico obligatorio para los que profesaban la religión católica y de matrimonio civil subsidiario para los que no la profesaban. Así lo entendió una Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de diciembre de 1978, dirigida a los encargados de los Registros civiles, a los que advierte que «a partir de la entrada en vigor de la Constitución han de entenderse modificados en el sentido indicado los artículos 42 y 86 del Código civil, lo mismo que los preceptos concordantes que los desarrollan del Reglamento del Registro civil, y que, por tanto, los Jueces y Cónsules, encargados de los Registros civiles, deben autorizar los matrimonios civiles de las personas que lo deseen sin indagación ni declaración alguna sobre las ideas religiosas de los contrayentes».

Las bases concretas del nuevo sistema matrimonial se sientan por el artículo 32 de la Constitución, que reserva a la Ley su desarrollo: «1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.» Estas bases se completan por el artículo VI del Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, firmado el día 3 de enero de 1979, en cuyo apartado primero se convino: «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.» Así, pues, el Acuerdo Jurídico ha continuado fiel a lo pactado en 1953, aunque suprimiéndose —en congruencia con la Constitución— lo dispuesto en los apartados B), C) y D) del Protocolo final del Concordato².

El único sistema matrimonial diseñable conforme a la Constitución es el facultativo o electivo entre el matrimonio civil y los previstos por iglesias y confesiones religiosas. En este sentido, la Ley de 7 de julio de 1981, sobre reforma del matrimonio mediante nueva redacción del Título IV, Libro I, del Código civil, estableció para los españoles la libertad de con-

² Protocolo final del Concordato de 1953 en reacción con el artículo XXIII:

B) Las normas civiles referentes al matrimonio de los hijos, tanto menores como mayores, serán puestas en armonía con lo que disponen los cánones 1.034 y 1.035 del Código de Derecho Canónico.

C) En materia de reconocimiento de matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas, el Estado pondrá en armonía su propia legislación con el Derecho Canónico.

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

traer el tipo de matrimonio que escogieran, sin sujeción a vinculaciones religiosas, pudiendo optar entre:

- 1) Celebrarlo ante el Juez o funcionario señalado por el Código.
- 2) En la forma religiosa prevista por una confesión religiosa inscrita en el Registro de Entidades Religiosas.
- 3) Según las normas del Derecho Canónico.

Si antes de la Constitución el factor más destacado y problemático era la vinculación religiosa católica de los contrayentes, a fin de determinar la clase de matrimonio que debían celebrar, después de la Constitución ha quedado a la entera libertad de los contrayentes elegir el matrimonio que van a contraer, trasladándose el problema a valorar la posición que ocupa en el nuevo sistema el matrimonio canónico tal como ha sido incorporado por el artículo VI del Acuerdo Jurídico. Concretamente, se cuestiona si el matrimonio canónico tiene una posición particular y diferenciada respecto de los matrimonios que se celebran en las otras confesiones religiosas o si, por el contrario, hay equiparación entre todos los matrimonios religiosos, incluido el canónico. En la producción de efectos civiles y en su reconocimiento es evidente la igualación de todos ellos, pues el artículo 61 del Código no hace ninguna distinción; pero no está tan claro el contenido del artículo 60 cuando distingue entre efectos civiles producidos por «el matrimonio canónico celebrado según las normas del Derecho Canónico» (que es la fórmula empleada por el art. VI, 1, del Acuerdo Jurídico) y efectos civiles producidos por el matrimonio celebrado «en cualquiera de las formas previstas en el artículo anterior»³.

A favor de la diferenciación está el argumento de que la Iglesia católica es la única confesión religiosa no inscrita, ni es inscribible, pues está reconocida por el artículo 16, 3, de la propia Constitución, que la menciona expresamente; luego cabe la distinción entre el matrimonio celebrado en la Iglesia católica y el que se celebra en las demás confesiones. Por otro lado, el artículo 60 del Código distingue entre la institucionalidad del matrimonio canónico, regulado sustancial y formalmente por el Derecho Canónico, y las formas de celebración de otros matrimonios religiosos; tal como está redactado el artículo 59 del Código sigue abierta la vía de los acuerdos con otras confesiones religiosas, con la posibilidad de situar cada matrimonio religioso en el sistema español en congruencia con la regulación institucional o meramente formal que se haga del matrimonio en

³ Código civil reformado por la Ley de 7 de julio de 1981.

Art. 59. «El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste.»

Art. 60. «El matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles. Para pleno reconocimiento de los mismos se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente.»

cada confesión y la actual posición del matrimonio canónico podrá ser compartida por otras iglesias y confesiones.

Pero hay también argumentos de mucho peso en favor del exclusivo reconocimiento de los efectos civiles, en pie de igualdad, a los matrimonios civiles en forma religiosa, incluida la canónica, o en la forma civil. El punto de partida es el artículo 32 de la Constitución, que se refiere a las formas de matrimonio, desarrollado en este punto por los artículos 63, 73, 81 y 85 del Código civil, según redacción de la Ley de 7 de julio de 1981, reguladores, respectivamente, de la inscripción, la nulidad, la separación y el divorcio de los matrimonios celebrados en forma religiosa⁴. Según este articulado, todo matrimonio religioso ha de cumplir, sin excepción, todos los requisitos exigidos para la constitución del matrimonio civil si pretende tener acceso al Registro y, por consiguiente, gozar del reconocimiento de los efectos civiles; en su fase extintiva, todo matrimonio religioso puede ser declarado nulo por la jurisdicción civil conforme a las leyes del Estado y también con arreglo a las mismas pueden obtener los cónyuges la separación y el divorcio, lo que presupone que el matrimonio canónico y, en general, todo matrimonio religioso es considerado, desde el lado civil, como un matrimonio civil en forma religiosa.

Lo cierto es que hay en estas normas términos hábiles para sostener que, por voluntad de la ley, se produce una yuxtaposición al matrimonio canónico celebrado entre dos personas de los elementos sustantivos del matrimonio civil, siendo su única forma la propia del matrimonio canónico.

⁴ Código civil reformado:

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.»

Art. 73. «Es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración:

1.º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial.

2.º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48.

2.º El que se contraiga sin la intervención del Juez o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos.

4.º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.

5.º El contraído por coacción o miedo grave.»

Art. 81. «Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurrido el primer año del matrimonio. Deberá necesariamente acompañarse a la demanda la propuesta de convenio regulador de la separación conforme a los artículos 90 y 103 de este Código.

2.º A petición de uno de los cónyuges, cuando el otro esté incurso en causa legal de separación.»

Art. 85. «El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges o por el divorcio.»

Así se explica que en la fase constitutiva sea el matrimonio canónico el que produzca los efectos civiles y que el reconocimiento de esos efectos mediante la inscripción solamente se conceda si concurre sustantivamente el matrimonio civil (art. 63), mientras que en la fase extintiva solamente puedan operar la nulidad y el divorcio sobre el matrimonio civil yuxtapuesto al canónico, quedando subsistente este último, pero sin eficacia civil.

Esta posición del matrimonio canónico demuestra que el nuevo sistema matrimonial español no es otro que el anglosajón o protestante, con único matrimonio civil obligatorio y forma facultativa, religiosa o civil. No puede desconocerse la artificiosa coherencia de este sistema, pues diluye el matrimonio canónico en el matrimonio contraído en forma religiosa y está en abierta contradicción con los vigorosos términos del artículo VI, 1, del Acuerdo Jurídico, el cual, siguiendo fielmente las precedentes redacciones del artículo 76 del Código civil, del artículo XXIII del Concordato y del artículo 70 de la Ley del Registro civil, esperaba recibir la misma interpretación que se había consolidado respecto de aquellos textos. Sin embargo, la Ley de 7 de julio de 1981 ha entendido que el artículo 32 de la Constitución solamente se respeta cuando en el sistema matrimonial concurren exclusivamente las formas matrimoniales religiosas y que iría contra dicha Ley fundamental acoger matrimonios religiosos íntegros. Por otra parte, el legislador no puede prescindir del compromiso contraído por el Estado con la Santa Sede en relación con el matrimonio canónico y para producir la impresión de que se respeta el artículo VI del Acuerdo Jurídico, cuyo rango normativo es superior a la ley matrimonial, se hace en los artículos 59 y 60 del Código una artificiosa y confusa composición gramatical a fin de oscurecer la presencia del matrimonio canónico en el sistema español sin desterrar las expresiones del Acuerdo Jurídico, violento juego semántico que no consigue enmascarar la posición del matrimonio canónico como tipo de matrimonio concurrente en su integridad con el matrimonio civil y con las formas matrimoniales de otras confesiones religiosas.

Pese a ello, el artículo 63, 1, del Código exige a efectos civiles que en el momento constitutivo del matrimonio canónico concurren los requisitos civiles de validez. No obstante, el legislador no está interesado en que se descubra la posible ausencia de aquellos requisitos y dispone en el artículo 63, 2, que los únicos medios de que puede valerse el encargado del Registro para elaborar su calificación son los documentos presentados y los asientos del Registro. Ha de descartarse que vayan a consultarse minuciosamente los libros registrales para descubrir impedimentos matrimoniales antes de practicar la inscripción de los matrimonios canónicos, pues sería tarea inútil a la vista del funcionamiento artesanal de nuestro servicio registral y teniendo en cuenta que en un solo Registro civil no se concentra generalmente toda la historia del estado civil de una persona. Solamente resta, pues, como instrumento calificable la documentación presentada para

la práctica de la inscripción, que consiste simplemente en la certificación del matrimonio celebrado expedida por el párroco o por el eclesiástico ante el cual se celebró el matrimonio, en la cual deben constar las circunstancias exigidas por la legislación civil para la práctica de la inscripción, a saber, las menciones de identidad de los contrayentes, hora, fecha y lugar de la celebración, parroquia y nombre y apellidos del sacerdote que asiste (arts. 253 y 254 del Reglamento del Registro civil). De estos datos solamente puede inferirse la existencia de los impedimentos de edad y de vínculo según la legislación civil y el encargado del Registro tendrá elementos de juicio para denegar la inscripción si consta que alguno de los contrayentes es menor de edad no emancipado o que está ligado con vínculo matrimonial. Estos impedimentos civiles rara vez producirán conflictos con las autoridades eclesiásticas, ya que ha dispuesto la Conferencia Episcopal Española que «no podrán contraer lícitamente matrimonio el varón y la mujer que no hayan cumplido dieciocho años» (art. 11 del primer Decreto General de 26 de noviembre de 1983) y, respecto del impedimento civil de vínculo que pudiera surgir de matrimonio no dirimente canónicamente, establece el canon 1.071, 1, 3.º, del *Codex* que «excepto en caso de necesidad, nadie debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar al matrimonio de quien esté sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente hacia la otra parte o hacia los hijos de esa unión».

En consecuencia, la limitación del ámbito objetivo de que dispone el registrador hace que, en la práctica, accedan los matrimonios canónicos al Registro sin obstáculos reales de orden civil⁵, pero a costa de que puedan inscribirse fácilmente matrimonios nulos conforme a la ley civil, amenaza de nulidad que se atenúa por el mismo Código mediante los institutos de la dispensa *post-factum* (art. 48), la buena fe (art. 78) y la caducidad y la convalidación (arts. 75 y 76). Vemos, por tanto, que en la fase constitutiva del matrimonio se ha articulado un sistema que teóricamente responde a las características del anglosajón o protestante, pero que, en la práctica, deja actuar con libertad al matrimonio canónico para la producción y reconocimiento de los efectos civiles. Es en la fase extintiva del matrimonio cuando el sistema opera con todo su radicalismo, que se manifiesta en el tratamiento del matrimonio canónico como matrimonio civil celebrado en forma religiosa, tal como se examina a continuación en relación con la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad.

⁵ El Acuerdo italiano de 18 de febrero de 1984 limita y especifica los impedimentos civiles: edad, interdicción mental, vínculo, delito y afinidad en línea recta, pero es exigente en cuanto a la prueba de que no concurren en los contrayentes que solicitan las publicaciones civiles, pues deben declarar ante el oficial del estado civil, bajo la propia responsabilidad personal, que no se encuentran en ninguna de las condiciones que impiden el matrimonio, de las que deben ser informados a través de la lectura clara y completa hecha por el oficial del estado civil, con la advertencia de las consecuencias penales de las declaraciones falsas.

2. La posición degradada en el orden civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial tiene su raíz en la desgraciada redacción del artículo VI, 2, del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, que establece: «Los contratantes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente.» En este punto no puede atribuirse a la Constitución que impusiera la cláusula de *ajuste al Derecho del Estado*, pues al omitir su artículo 32 toda referencia a la nulidad en el catálogo de materias reservadas a la ley civil, dejaba abierta a la negociación entre la Iglesia y el Estado el futuro régimen jurídico de las nulidades del matrimonio canónico. Hubo excesiva prisa en poner a la firma los Acuerdos de 1979, espoleada por la promulgación de la Constitución, y no parece que se meditara bien el alcance del artículo VI, 2, del Acuerdo Jurídico, cuando ofrecían materia de reflexión las orientaciones seguidas por los primeros borradores del Acuerdo italiano para la revisión del Concordato lateranense⁶. No se necesita ser experto en diplomacia para advertir en este punto, más que un texto ampliamente negociado, la aceptación por la parte eclesiástica de un texto propuesto por la parte civil.

Al configurar el sistema matrimonial podía haberse limitado la Ley de 7 de julio de 1981 a reproducir el contenido del artículo VI, 2, sin más adiciones y el Juez civil, ante una desnuda y rígida cláusula de ajuste, no habría tenido más remedio que verificar si los presupuestos de hecho de la sentencia canónica eran subsumibles en las normas civiles sobre nulidad matrimonial, así como constatar si la tramitación del proceso canónico y la propia sentencia se ajustaban a los principios básicos que regulan el proceso en el Derecho español, es decir, competencia judicial, oportunidad de defensa y de dirección letrada, citaciones, declaración de rebeldía, prueba, recursos, cosa juzgada, etc. Teniéndose que aplicar el *ajuste* en estos términos, además de ser absurdo, es que no habría podido reconocerse efectos civiles a ninguna sentencia, pues, aun en los supuestos en que hubiere causa canónica de nulidad admitida por el Derecho civil, se alzarían las injustas diferencias entre el proceso canónico y el civil.

La cláusula de ajuste es totalmente inoperante en su formulación tan escueta y a la legislación civil incumbía desarrollarla para hacerla viable

⁶ El proyecto de revisión Gonella es del año 1969 y los dos primeros borradores de noviembre de 1976 y junio de 1977. Las *bozze* cuarta y quinta entran ya en diciembre de 1978 y enero de 1979. Hubo un quinto borrador (marzo 1980) y un quinto bis (mayo 1982). Abundaron los debates en las Cámaras legislativas, en reuniones científicas y en la prensa. Son numerosas las monografías y las colaboraciones en las más prestigiosas revistas jurídicas italianas que demuestran el extraordinario interés suscitado por la revisión del Concordato lateranense.

y que pudiera declararse por los jueces la eficacia de las sentencias canónicas de nulidad. Para ello se valió la Ley de 7 de julio de 1981 de un recurso cómodo y próximo, que fue la remisión al juicio de *exequatur* para la ejecución en España de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, dando al artículo 80 del Código civil esta redacción: «Las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio 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»⁷. El texto dispone algo distinto de lo que establece el artículo VI, 2, del Acuerdo al reducir considerablemente el ámbito normativo civil del ajuste. Según la nueva redacción del artículo 80 del Código, para que haya ajuste al Derecho del Estado no es necesario que la sentencia canónica se ajuste íntegramente a las correspondientes normas civiles, tanto sustantivas como procesales, sino que es suficiente que se ajuste a las condiciones exigidas por el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil para la ejecución en España de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros. Esta fórmula remisoria es aceptable como punto de partida y buena prueba de ello es que se recogió en los laboriosísimos trabajos de revisión del Concordato italiano a partir del tercer borrador (diciembre de 1978) y pasó al texto del Acuerdo firmado el 18 de febrero de 1984, pero con unas acertadas adiciones protocolarias que habría sido de desear que se les hubieran ocurrido a los autores del sistema matrimonial español⁸.

⁷ Ley de Enjuiciamiento civil:

Art. 954. «Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España si reúnen las circunstancias siguientes: 1.ª Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal. 2.ª Que no haya sido dictada en rebeldía. 3.ª Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España. 4.ª 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 haga fe en España.»

⁸ Art. 8, 2, del Acuerdo de revisión del Concordato italiano: «Las sentencias de nulidad de matrimonio pronunciadas por los tribunales eclesiásticos, que estén provistas del decreto de ejecutividad del superior órgano eclesiástico de control son, a petición de las partes o de una de ellas, declaradas eficaces en la República italiana mediante sentencia de la Corte de apelación competente, cuando ésta verifique:

a) Que el juez eclesiástico era el juez competente para conocer de la causa en cuanto matrimonio celebrado de conformidad con el presente artículo.

b) Que en el procedimiento ante los tribunales eclesiásticos se ha asegurado a las partes el derecho de accionar y de oponerse en juicio de modo no contrastante con los principios fundamentales del ordenamiento italiano.

c) Que concurren las otras condiciones exigidas por la legislación italiana para la declaración de eficacia de las sentencias extranjeras.

La Corte de apelación podrá establecer en la sentencia dictada para hacer ejecutiva una sentencia canónica medidas económicas provisionales a favor de uno de los cónyuges cuyo matrimonio haya sido declarado nulo, remitiendo a las partes al juez competente para la decisión sobre la materia.»

El ajuste de las sentencias canónicas de nulidad a los requisitos o *conditiones iuris* relacionados por el artículo 954 de la Ley procesal civil no ha eliminado los graves problemas de adaptación interpretativa a la específica situación creada por las sentencias canónicas en orden a su eficacia civil. No se cuestiona el ajuste a los requisitos 1.º y 4.º, el primero porque la acción de nulidad matrimonial es de naturaleza personal, y el cuarto porque las leyes españolas regulan los oportunos instrumentos de autenticación. Son los otros dos requisitos, los relativos a la rebeldía procesal y a la licitud de la declaración de nulidad, los que sumen al intérprete en graves dudas y no resulta fácil proponer soluciones firmes.

Que la sentencia no haya sido dictada en rebeldía es un requisito que no necesitaría de aclaraciones hermenéuticas, de modo que si el Juez comprueba que la sentencia se ha dictado sin la personación de alguna de las partes tendría que rechazar la petición de que se declarara la eficacia civil de dicha sentencia. Pero una valoración tan simple y estricta del texto no se ajusta, en primer lugar, a las peculiaridades del ordenamiento canónico en sus relaciones con el Derecho civil y, en segundo lugar, pasa por alto que el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil se refiere exclusivamente a la ejecución de sentencias que mandan el cumplimiento de obligaciones (véase requisito 3.º). Para una interpretación correcta en este caso, no se puede olvidar que la contumacia o rebeldía en los procesos matrimoniales de nulidad está muy atenuada, en lo que parece tener de indefensión, por la presencia y actuación del Defensor del Vínculo, que ocupa una posición procesal coadyuvante con la parte demandada y de ahí que, si bien puede pronunciarse la rebeldía formal del demandado, nunca habrá una situación material de contumacia, pues la defensa de la posición y de la pretensión del demandado contradictor, que el artículo 954 de la Ley procesal pretende garantizar, están aseguradas por la actuación del Defensor del Vínculo. Y en cuanto a la naturaleza del acto que se ejecuta, es evidente que no es el cumplimiento de una obligación, sino la intransigible extinción de una relación jurídica. Imponer como condición de ejecutividad civil que no haya declaración de rebeldía es tanto como invitar a los cónyuges a que se pongan de acuerdo para obtener la resolución de nulidad de su matrimonio, cubriendo cuantos requisitos exige la ley del Estado a fin de que la sentencia no claudique en el orden civil, entre ellos no dar lugar

Protocolo adicional en relación al artículo 8:

«b) Con referencia al número 2, a los efectos de la aplicación de los artículos 796 y 797 del Código italiano de procedimiento civil, se deberá tener en cuenta la especificidad del ordenamiento canónico por el cual es regulado el vínculo matrimonial, que en aquél ha tenido origen. En particular:

1) Se deberá tener en cuenta que las referencias hechas por la ley italiana a la ley del lugar en que se ha tramitado el juicio se entienden hechas al Derecho Canónico.

2) Se considera sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia que sea ejecutiva conforme al Derecho Canónico.

3) Se entiende que en ningún caso se procederá a la revisión del fondo del asunto.»

a la contumacia. De ahí a la connivencia de las partes para conseguir la declaración de nulidad, simulando contradicción, hay un paso, favoreciéndose los compromisos y transacciones en las causas canónicas de nulidad. También es manifiesta la perturbación que se causa al proceso y a la sentencia canónica, pues si el cónyuge demandado está conforme con la nulidad tendrá que personarse, como primera medida, y si no está conforme basta que no se persone ni se someta a la justicia del Tribunal para asegurarse que el Juez civil no decretará el reconocimiento de los efectos civiles. Ha de concluirse, por consiguiente, que la observancia del requisito segundo del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento no debe tener otro alcance, desde la perspectiva del artículo 24 de la Constitución, que garantizar la disposición por las partes en el proceso de las oportunidades legales para comparecer en juicio, accionar y oponerse o, como expresa el artículo 8 del Acuerdo italiano: «Que en el procedimiento ante los Tribunales eclesiásticos se ha asegurado a las partes el derecho de accionar y de oponerse en juicio de modo no contrastante con los principios fundamentales del ordenamiento italiano»⁹.

La interpretación del requisito tercero del artículo 954 presenta también serias dificultades, pues ha de trasladarse adecuadamente a la extinción de una relación matrimonial canónica un requisito pensado para el cumplimiento de las obligaciones. Y constituye pieza clave de la cuestión del ajuste, pues si se estima que la sentencia es lícita en el Derecho español ha de declararse que está ajustada al mismo. Hemos de preguntarnos: ¿Cuándo será lícita en España una sentencia canónica de nulidad matrimonial?

a) Eludiríamos la respuesta si afirmáramos que tales sentencias son siempre lícitas en España, dejando reducida la intervención del Juez civil a la verificación de los requisitos formales de la sentencia y de las medidas complementarias que pudieran adoptarse en la resolución sobre efectos civiles (cuidado de los hijos, pensiones, etc.). Habría que objetar que, si *a priori* se afirma la licitud, sería superflua la remisión del artículo 80 al artículo 954, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento y que el reconocimiento de la eficacia civil operaría en los mismos términos que bajo el régimen del Concordato de 1953, es decir, como auxilio automático del brazo secular para el cumplimiento de decisiones canónicas.

⁹ Sin embargo, la Disposición adicional segunda de la Ley de 7 de julio de 1981 exige que no haya oposición para que el Juez pueda entrar a decidir sobre el ajuste al Derecho del Estado. Si se hubiere formulado oposición —dispone el último párrafo— quedará a salvo el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento que corresponda. Aparece también aquí, como en el requisito de la *nc* rebeldía, la invitación al acuerdo o connivencia entre las partes para que pueda llegar a buen fin la declaración canónica de nulidad, so pena de tener que reproducir la solicitud de reconocimiento de eficacia civil en un proceso de menor cuantía (art. 484, 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento civil).

La cuestión ha de afrontarse partiendo de la letra del artículo 954 sobre licitud del cumplimiento de las obligaciones. Serán ilícitos los contratos y su cumplimiento cuando vayan contra las leyes, la moral o el orden público (art. 1.255 del Código civil), ya recaiga esa ilicitud sobre el consentimiento, afecte al objeto o impurifique la causa, que son los tres elementos esenciales del contrato (art. 1.261 del mismo Código). Operando con estas coordenadas sobre una sentencia que declara la nulidad del matrimonio, se entiende claramente que los elementos esenciales sobre los que tiene que operar la calificación de licitud son las causas fundamentadoras de la nulidad y, partiendo de ahí, pueden aportarse diversos criterios para la medida de la licitud y, por consiguiente, del ajuste.

b) Una posición retrógrada, que se queda en la letra del Acuerdo Jurídico y no tiene en cuenta su desarrollo por el artículo 80 del Código civil, se limitaría a afirmar que solamente hay ajuste cuando las causas canónicas en las que se apoya la declaración de nulidad cuentan con su correspondiente doble en el Código civil. La técnica del ajuste consistiría en comprobar si el presupuesto de hecho elaborado por la sentencia canónica se ajusta, con independencia de su valoración canónica, a causas admitidas por el Derecho civil, lo que equivale a una revisión del fondo de la sentencia canónica, retorno a la vieja institución regalista de la *appellatio ab abusu*, incompatible con los principios de nuestra Constitución.

c) Más atinado sería responder que solamente hay ilicitud cuando la sentencia canónica se apoya en causas que van abiertamente contra el Derecho español o contra una situación jurídica consolidada en favor de los propios contrayentes, como es un matrimonio civil subsistente entre los mismos. No habría fundamento, según estos criterios, para rechazarse la declaración de ajuste cuando no haya coincidencia de las causas canónicas con las correspondientes civiles, o vacío normativo civil, sino que ha de producirse una frontal contradicción con la norma estatal, como sucede con el tratamiento de la condición, que en Derecho Canónico vicia al matrimonio de nulidad y en Derecho civil se tiene por no puesta. Ello es cierto, pero estimo que el Derecho del Estado como ordenamiento jurídico tiene un contenido más amplio que la norma.

d) Llegamos a la respuesta que me parece más razonable: la nulidad del matrimonio pronunciada por una sentencia canónica y, por consiguiente, la propia sentencia, es lícita en España cuando no contradice el orden público. Esta misma interpretación ha sido elaborada por los internacionalistas al enjuiciar la licitud como fundamento de la concesión del *exequatur* para la ejecución en España de sentencias extranjeras. Que la sentencia canónica sea lícita en España tiene, por consiguiente, el alcance de que no vaya contra el orden público interno, que será el criterio utilizable para medir el ajuste al Derecho del Estado. El orden público preserva la identidad del Estado y, concretamente, del sistema matrimonial, y se perfila

según las pautas de convivencia del pueblo español. Está configurado por los principios emanados de la Constitución y de todo el ordenamiento jurídico positivo creador de normas de conducta social; estos elementos tienen su fuente remota en el orden natural y en los impulsos sociales, políticos, económicos, culturales, morales y aun religiosos que, en una sociedad democrática, confluyen para la ordenación de la vida social al servicio de la persona, por lo que también estos factores habrán de tenerse en cuenta para valorar en cada caso el límite o excepción del orden público.

Cabe añadir que el orden público no es una noción rígida, sino flexible, que varía de matiz en sus formulaciones concretas prevaleciendo en su configuración unos u otros factores en congruencia con la materia propia del caso sujeto a su límite o excepción. Se trata de que el intérprete elabore y defina el perfil del orden público que corresponda a cada caso valiéndose de criterios de equidad. Y pienso que en el ajuste al Derecho del Estado de las sentencias canónicas de nulidad se faltaría gravemente a la equidad si, al configurar el orden público delimitador de su licitud, no se tuviera en cuenta «la especificidad del ordenamiento canónico por el cual es regulado el vínculo matrimonial, que en aquél ha tenido su origen», como expresamente dispone el artículo 8 del Acuerdo de revisión del Concordato italiano y que es un factor interpretativo trasladable al Derecho español.