

ENRIQUE LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *Estudios de Derecho Matrimonial*, I vol. de 290 páginas., Estudio General de Navarra, Editorial Rialp, Madrid, 1962.

Dada la amplitud general del título del libro y la multiplicidad de las materias que comprende el derecho matrimonial, es obligado decir a los lectores la clase de estudios que comprende esta obra: son artículos ya publicados en distintas revistas por el autor, el cual los recoge ahora en este volumen, diligentemente revisados y completados con lo nuevo que sobre estas cuestiones han aportado tanto la doctrina como la jurisprudencia posteriores.

Los títulos de la materia que Lalaguna estudia son: El artículo 51 del Código civil y los conflictos de doble matrimonio; Matrimonio de españoles celebrado en el extranjero en la forma de la *lex loci*; Nulidad de matrimonio civil por confesión católica de uno de los contrayentes; el matrimonio como acto jurídico formal; el matrimonio civil ante el Derecho canónico. Sin duda, a cada uno de estos títulos responde su propio contenido; pero hay entre todos ellos una estrecha relación temática, que gira en torno a la valoración que se debe dar, bien al matrimonio canónico, bien al civil de los españoles, cuando hay problema de duplicidad, cuando el matrimonio se celebra en el extranjero y cuando contra la forma civil se opone la confesión católica de uno de los contrayentes. En esta mira o propósito hallamos la unidad del libro, el cual se halla enriquecido con un índice sistemático de materias, otro de autores y un apéndice, en el que se transcribe la Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 1959.

Al estudiar el autor la forma posible del matrimonio de los españoles en el extranjero, explica las características del sistema matrimonial español, no *rigidamente* confesional católico, sino templado por la ar-

monía que dan los principios distintos de confesionalidad y de tolerancia. La ley estatal no ha impuesto la forma canónica de celebración coincidiendo absolutamente con lo prescrito en el canon 1099. Según esta ley eclesiástica la forma canónica es obligatoria bajo invalidez del matrimonio al *semel catholicus*; al contrario, la ley civil no impone esa forma sino al *nunc catholicus*, permitiendo así que se celebre el matrimonio en forma civil no sólo a los no obligados en el canon 1099, sino también a algunos de los allí obligados.

No obstante, queda en la ley estatal una acatolicidad. Su exigencia es condición de capacidad que afecta a la validez del matrimonio que se celebre. Mas no debe confundirse la falta de acatolicidad con la omisión de la prueba, la cual no implica necesariamente invalidez. Es indudable que las leyes de nuestro sistema matrimonial obligan a los españoles aunque residan en país extranjero; pero, según Lalaguna, no hay ley vigente española que se oponga precisamente a que los españoles en el extranjero puedan casarse eligiendo la forma de la *lex loci*. Como consecuencia de esto tendríamos que los españoles católicos están obligados en el extranjero a observar la forma canónica, y los nunca católicos y los apóstatas pueden casarse válidamente, sea ante el cónsul o vicecónsul de España, sea según la forma de la *lex loci*.

A nuestro entender, las tesis de Lalaguna se ajustan a las normas de interpretación de todos los derechos, tanto más cuanto estamos ante leyes que coartan el libre ejercicio de los derechos y afectan a la inhabilidad de las personas o a la nulidad de los actos. Regatillo, entre los canonistas, resuelve que sin la prueba de la acatolicidad el acto es jurídicamente nulo (*Concordato Español*, Santander, 1961, n. 414) y que es nulo el matrimonio civil de un español en el extranjero si no lo celebra ante el cónsul o vicecónsul de España (*Casos*,

BIBLIOGRAFIA

vol. II, Santander, 1958, n. 907). Acaso estas resoluciones miren a favorecer la libertad de estado a los que se casaron civilmente, en orden a que puedan contraer sin tantas dificultades otro matrimonio canónico distinto. Pero esto no aminora mucho el conflicto del doble matrimonio y, además, es arma de dos filos: ¿No podría valer la solución para contraer otro matrimonio civil distinto?

Las aclaraciones sobre el significado de «no pertenecer a la religión católica», «acatolicidad» y «no haber sido bautizados», serán útiles para todos, en particular para abogados y jueces civiles. Dice con razón el autor que en mala hora, para interpretar el canon 1099 y el artículo 42 de nuestro Código civil, se ha traído a cuento la excomunión y sus efectos, porque esto no hará sino embrollar conceptos que deberían haber tenido más precisión en las sentencias judiciales. También juzgo oportuna la insistencia en distinguir bien entre acatolicidad, elemento de capacidad, y su prueba, que sólo es formalidad previa para la celebración y de cuya inobservancia no se debe hacer depender la validez del acto.

Igualmente, ha sido provechoso advertir la diferencia entre la forma de manifestar el consentimiento y la forma de celebrar el acto. Pero no consideramos acertado el que a la presunción sobre la correspondencia entre la voluntad real y las palabras empleadas, de la que habla el canon 1.086, § 1, se la haya contado entre las presunciones de tipo prueba procesal; puesto que la relación entre consentimiento interno y su manifestación no es relación entre indicio y conjetura, sino entre signo y cosa significada. En atención a esto nosotros mismos en alguna sentencia de nulidad de matrimonio por simulación hemos dicho que la presunción del canon 1.086 vale más que cualquier conjetura y hay que interpretarla conforme a norma distinta: *Non arbitror quemquam dicere quod non sentire* (Celus, 1. 7, § 2, D. 33, 10; 13 C. IV, 30).

La diferencia que Lalaguna pretende ponderar comparando los distintos extremos con las presunciones *iuris et de iure* y *iuris simpliciter*, acaso se pudiera mostrar mejor diciendo que en el derecho civil prevalece la realidad del consentimiento legítimamente manifestado, mientras que en el derecho canónico es prevalente la realidad del consentimiento verdadero. Puesto en este campo de advertir diferencias, no hubiera dejado de ser provechoso indicar las bien notables entre consentimiento interno

y consentimiento manifestado, consentimiento interno verdadero y consentimiento simulado, consentimiento eficiente y consentimiento viciado, consentimiento realmente manifestado y consentimiento legítimamente manifestado, consentimiento naturalmente suficiente y consentimiento jurídicamente eficaz.

El estudio más amplio y más valioso del libro es el consagrado a la situación de matrimonio doble: trata de concordar los artículos 51, 42, 83, 101, 69, 75 y 76 del Código civil español. Cuatro son las hipótesis posibles: doble matrimonio civil, doble matrimonio canónico, canónico y civil, civil y canónico. Lalaguna defiende que sólo para el caso de *matrimonio civil - matrimonio canónico* es aplicable el artículo 51, mientras que la norma del artículo 69 es general con aplicación a todas las situaciones de doble matrimonio, en las que haya impedimento de vínculo. Cuando un matrimonio civil precede a otro distinto canónico, a este posterior no se le reconoce eficacia respecto a los efectos civiles, a tenor del artículo 51. Por todo esto, dice Lalaguna, estaría mejor redactado este artículo, si se suprimiera en él la expresión «o civil», y fuera sustituido el término «legítimamente» por el de «civilmente», que se acomoda mejor al caso de aplicación de la ley.

Dado el carácter de la revista IVS CANONICVM, de suyo ordenada al derecho eclesiástico, interesará mucho a los canonistas que hagamos notar el punto de vista mantenido por Lalaguna. En el supuesto del artículo 51 «no se contempla el primer vínculo (matrimonio civil) como impedimento de ligamen» que prohíba la celebración de otro matrimonio (el canónico), al que no se sanciona sino con simple ineficacia respecto a los efectos civiles. En apoyo de su interpretación alega el nuevo Reglamento del Registro civil, cuyo artículo 252 habla de *causa de ineficacia*, no de causa de invalidez. Lalaguna cree que el legislador español dio esta disposición del artículo 51 precisamente porque no se juzgaba competente para establecer impedimento de ligamen respecto al matrimonio canónico que pudiera celebrarse posteriormente.

Para Lalaguna la concordancia de los artículos 51 y 75 no es difícil si se admite la diferencia real entre validez y eficacia: la ineficacia con que sanciona el artículo 51 al segundo matrimonio canónico es compatible con la validez que le reconoce el artículo 75, al consagrar la *validez civil* del

acto matrimonial canónico. También cabe concordancia entre los artículos 51 y 76, porque si bien ambas disposiciones se refieren al mismo supuesto de los efectos civiles del matrimonio canónico (el 76 con carácter general y el 51 con carácter más específico); sin embargo, afectan al supuesto en sentido diferente: en el 76, hecha la inscripción, hay reconocimiento del matrimonio con *eficacia actual* respecto a los efectos civiles; en el 51, sin negar al matrimonio canónico *eficacia virtual*, no se le concede la *eficacia actual*, mientras esté gozando de esta eficacia el matrimonio civil anterior.

La situación del matrimonio canónico regida por el artículo 51 viene a ser como la del matrimonio canónico no inscrito, aunque agravada con la circunstancia de no ser posible la inscripción en el Registro mientras subsista el matrimonio civil anterior (véase el artículo 252 del Reglamento de la Ley del Registro Civil, y la Resolución de 15 de octubre de 1960).

Lalaguna, al explicar el alcance de la sanción establecida en el artículo 51, enumera tres tesis: la de la nulidad del matrimonio, la de la inexistencia y la de la ineficacia relativa. Sobre la validez del matrimonio canónico distingue la validez canónica (asunto claro del que nadie duda) de la validez civil, que es negada por no pocos civilistas. Para el autor, la ley civil española respeta la validez canónica y además consagra en el artículo 75 la *validez civil* respecto al matrimonio canónico celebrado con posterioridad a otro distinto civil. Por esto sostiene que la ineficacia de la que habla el artículo 51 no es absoluta e irremediable sino relativa y transitoria, es decir, hasta que cese la eficacia actual del matrimonio civil anterior.

Entre los defensores de las tesis de la nulidad o de la inexistencia cita a Regatillo, Lodos y Del Amo; pero acaso ninguno de ellos haya querido con sus palabras significar otra cosa que la dura situación de los cónyuges que celebraron los dos matrimonios. Si prescindimos de la corteza de sus palabras, creemos que ninguno de los sacerdotes citados, al desaparecer el primer matrimonio civil, exigiría a más de la inscripción otros requisitos especiales para que el matrimonio canónico adquiriera en lo civil plena eficacia actual. Y ya esto solo probaría que ellos no defendían realmente la nulidad o la inexistencia del matrimonio segundo.

A nuestro entender el mérito sobresa-

liente de Lalaguna no está en haber aportado una solución jurídico-moral al conflicto *matrimonio civil-matrimonio canónico*, finalidad que en otro tiempo se habían propuesto Regatillo, por medio de una ley de divorcio; Montero Gutiérrez, por medio de un subsidio procesal; Lodos, por medio de automática declaración de nulidad del matrimonio civil primero si la Iglesia autoriza el segundo canónico; Del Amo, por medio de concordar ambas legislaciones para evitar la duplicidad, y si no se hace, por el remedio de revalidar canónicamente el matrimonio primero civil, si es posible, y caso de no serlo porque los esposos o no pueden o no quieren respetar el matrimonio civil y vivir separados en atención al bien común, al que gravemente se le perjudicaría con matrimonio sin unidad e indisolubilidad. Es claro, entendiendo esto como norma de orientación general, conforme al espíritu de las instrucciones y resoluciones de la Sagrada Congregación de Sacramentos. Véase la de 1 de julio de 1929, art. 18, para la ejecución del Concordato con Italia; la de 25 de marzo de 1955, núm. 20, para la ejecución del Concordato con la República Dominicana de 1954. Y aún esto sin oponerse a la respuesta de la misma Sagrada Congregación, a la que habiéndole preguntado, si para autorizar el matrimonio canónico después del civil era precisa como condición *sine qua non* la cláusula *obtentio civili divortio*, que se había consignado en las dudas resueltas por la Comisión Pontificia de Intérpretes en 16 de octubre de 1919, respondió lo siguiente al Obispo de Breslau: «*Negative... et ad mentem. Mens est, quod revera constet de statu libertatis in casu et iuretur, ut coram lege civili libertas etiam obtineatur*. La respuesta es de 20 diciembre de 1923, y la publicó en su Boletín Oficial el Obispo de Breslau. Cfr. Sartori, *Enchiridion Canonicum*, Romae, 1947, ad can. 1.990.

Si atendemos a la unidad e indisolubilidad, propiedades esenciales del matrimonio y reconocidas no sólo en la legislación canónica sino en la civil española, parecerá incongruente la ley o la interpretación que de ella se haga, si se permiten como posibles las situaciones de «personas ligadas por dos vínculos simultáneamente válidos». A estas situaciones las llama Lalaguna reales, aunque extrañas y alólicas. Yo añadiría que difícilmente comprensibles, porque dos vínculos válidos simultáneamente es algo que repugna a las propie-

BIBLIOGRAFIA

dades esenciales del matrimonio uno e indisoluble. ¿No es así?

El gran acierto de Lalaguna ha sido, en lo posible, concordar las leyes civiles españolas y, respetándolas, reducir al mínimo los efectos deplorables del conflicto de doble matrimonio, uno civil y, con posterioridad, otro canónico distinto. Acaso ninguno como Lalaguna haya tenido el acierto de sistematizar en forma justa y razonable la interpretación del derecho matrimonial español, para que se conceda al matrimonio canónico, celebrado mientras subsiste el matrimonio civil anterior, un puesto jurídico relevante con reconocimiento de su existencia jurídica, su virtualidad e incluso su eficacia actual respecto a determinados efectos. Por esto juzgamos que la lectura de este libro es interesante no sólo a quienes cultivan el estudio de estas cuestiones en el derecho civil, sino también a quienes tienen que verse en despachos parroquiales y en Curias diocesanas con las pretensiones de personas casadas civilmente que anhelan otro matrimonio canónico distinto.

En el conflicto de doble matrimonio, civil y canónico, hacía falta estudiar no sólo la valoración que se debe dar al canónico, según la ley estatal, sino la que se da al civil en la legislación eclesiástica. Según Lalaguna, para la ley civil española el segundo matrimonio es válido aunque sólo con *eficacia actual relativa*; para el derecho canónico el primer matrimonio civil es jurídicamente *inexistente*, entendiendo por esta inexistencia no una «apariencia vacía» o una «falta absoluta de relevancia jurídica», dado que el matrimonio celebrado no deja de ser un hecho jurídico productor de ciertos efectos, «aunque no los típicos del acto que se pretendió realizar».

Dicho esto así, queda no poca ambigüedad, a nuestro entender; porque quien celebró el matrimonio civil no pretendió realizar el matrimonio canónico con sus efectos típicos, sino el matrimonio civil para obtener los efectos típicos suyos, tal cual los regula la ley civil. Sí, este matrimonio, a la luz de los sagrados cánones, es un matrimonio canónico inexistente, pero no deja de ser *un matrimonio*. En España antes de que los contrayentes lo celebraran la Iglesia los amonestó como a súbditos suyos, los conminó con penas; después de haberlo celebrado el Ordinario declaró que habían incurrido en las penas señaladas en el canon 2.314 (Circular de la Nunciatura en Madrid, 25 marzo 1957). Sí,

para la Iglesia ese matrimonio no es matrimonio *canónico* putativo (can. 1.015, § 4.) ni siquiera matrimonio *canónico* inválido, ya que de canónico no ha tenido ni las apariencias. Por esto no produce el impedimento canónico de vínculo (canon 1.069), ni el de pública honestidad si falta la cohabitación (can. 1.078; C. P. Int., 12 marzo 1929). Y si hubiere que resolver sobre su valor *canónico*, no hará falta ningún proceso judicial canónico y será suficiente el expediente de soltería, aunque practicado éste con la ponderación debida, para que el matrimonio canónico posterior se autorice o no conforme a las normas y la mente de la Santa Sede, según antes se ha dicho (S. Congr. de Sacram., *Instr.* 15 agosto 1936, art. 231; C. P. Int., 16 octubre 1919, AAS., 1919, pág. 479).

No obstante todo esto, el derecho canónico no desconoce ese *matrimonio*, antes lo supone cuando habla de él en diversos cánones: 188, n. 5; 648, § 1, n. 3; 985, n. 3; 1.042, § 2, n. 5; 1.075, n. 1; 2.356; 2.388. Aún más, como en el matrimonio civil hay afecto marital y suele haber consentimiento naturalmente suficiente, la Iglesia puede y suele subsanar estos matrimonios en la raíz, a tenor del canon 1.138 y siguientes. En esta subsanación a los hijos ya nacidos les concede que tengan el carácter canónico de hijos legítimos. En la jurisprudencia rota, es tan corriente y constante presumir que hay en estos matrimonios civiles verdadero consentimiento matrimonial, que Wynen en una sentencia de nulidad de matrimonio lo da por cierto, aunque realmente no se trate de *vera, propria et universalis praesumptione iuris* (SRRD., 15 dic. 1936, vol. 28, dec. 80, n. 4, pág. 773).

Lalaguna, que examinando en las leyes civiles el doble matrimonio, civil y canónico, con mucha razón ha pretendido sacar lo máximo respecto al valor y eficacia del matrimonio canónico, nos parece que se ha quedado en lo mínimo y que no ha dado el justo valor al consentimiento naturalmente válido y eficaz que los cónyuges prestaron cuando celebraron el matrimonio civil. La Iglesia puede exigir a sus súbditos la forma canónica. Pero el consentimiento matrimonial dado y manifestado debidamente, sin observar la forma canónica, no deja por eso de ser una realidad existente, de suyo capaz para que resulte el matrimonio en cuanto a la intención de los contrayentes, aun cuando de hecho el matrimonio no se realice plenamente a causa de

un obstáculo extrínseco, cual es la falta de forma canónica, que impide no la potencia virtual del consentimiento, sino su efecto ante la sociedad eclesiástica, regida por el derecho canónico. En el matrimonio civil hay consentimiento matrimonial en su elemento o parte interna, falta sólo la parte externa, es decir, la forma canónica de celebración, la cual impide que la eficacia sustancial del consentimiento alcance eficacia jurídica en la sociedad eclesiástica. Esta eficacia se puede obtener con sólo remover el obstáculo extrínseco. Para algunos canonistas la forma no es sino un elemento accidental: «Omnia matrimonia sunt specie eadem: contractum cum eodem objecto, natura determinato. Differunt matrimonia singula quoad elementum accidentale, scilicet quoad formam juridicam, qua sunt celebrata» (Vlaming-Bender, *Praelect. Jur. Matr.*, Ed. 1950, pág. 555). El matrimonio civil no es un simple concubinato. Para la Iglesia los casados civilmente no son concubinarios, sino más bien pecadores públicos. Véase, S. Congr. de Sacramentos, *Instr.*, 1 julio 1929, cap. 1, n. 2, AAS., XXI (1929), pág. 352. Y para la Sociedad civil estos casados son ciudadanos correctos que se casaron legítimamente.

Para una valoración realista, jurídica, social y moral, del primer matrimonio civil, contra el que se pretende enfrentar otro segundo canónico, cabría aún hacer referencia al problema de los hijos, al de la fidelidad conyugal, al del adulterio, al de la bigamia, al del divorcio y a otros más; pero esto nos llevaría a sobrepasar los justos límites de nuestro actual intento, seguramente ya rebasados. Mostrando estos horizontes amplísimos, no censuramos como deficiente la obra meritísima de Lalaguna en sus estudios especiales, indicamos únicamente sus límites queriendo animarle a que en sendos volúmenes posteriores vaya estudiando con igual competencia y maestría las cuestiones indicadas y otras prácticas, en las que debemos fijarnos juristas, políticos, sociólogos y moralistas.

Hemos insistido en la relevancia del matrimonio civil, porque nos parece inexplicable la facilidad con la que se procede al matrimonio canónico, cuando al hacer el expediente de soltería se conoce la existencia de un matrimonio civil anterior. Por no dejar sin alguna prueba lo afirmando citaré el caso siguiente. Como ponente intervinimos en la sentencia de nuestra

Rota española, 27 de junio de 1962, por la cual se resolvía una causa de nulidad matrimonial proveniente de una denuncia del juez de Instrucción de Iznalloz (Granada), el cual pedía al Ordinario una resolución para el caso concreto de dos cónyuges, casados uno y otro segunda vez subsistiendo el matrimonio civil anterior no disuelto. Se trataba de unos cónyuges casados civilmente en la zona roja el año 1937 y vueltos a casar sin ningún reparo en sendos matrimonios canónicos. Según el citado Juez se hacía precisa la anulación del primero o de los otros matrimonios, y rogaba que se le comunicase la resolución que recayera, a efectos de la inscripción de los hijos habidos en los segundos matrimonios. Este caso, aunque con apariencia de doble matrimonio (civil y canónico), realmente pertenece a la hipótesis distinta de doble matrimonio canónico, uno celebrado en zona roja con posible forma canónica extraordinaria y los otros celebrados posteriormente según la forma ordinaria; pero muestra, y con mayor motivo, la poca importancia que sin razón se da al hecho jurídico de los matrimonios civiles.

LEÓN DEL AMO

JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *Humanismo y Derecho* (El humanismo en la historia del pensamiento filosófico y en la problemática jurídico-social de hoy), 1 vol. de 151 págs., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1962.

En tono de ensayo y en una hora de serena madurez del autor, sale este libro del marco de la estricta especialización cotidiana para abrirse a una amplia perspectiva cultural, desde la que se proyectará luego una valoración del humanismo jurídico.

La obra, precedida de una breve introducción, se divide en tres partes. La primera es un análisis, con relieves críticos, del humanismo en la historia de las ideas. La segunda resalta en visión de conjunto los horizontes jurídicos de una actitud humanista (la del propio autor). La última parte, a modo de epílogo, apunta con tono meditativo la suerte y misión del humanismo en la crisis de nuestra sociedad actual.

El tema del humanismo, inmerso de lleno en la confusión ideológica de nuestro tiempo, no ofrece perfiles definidos. En él