

El artículo 51 del Código civil y los conflictos de doble matrimonio

ENRIQUE LALAGUNA
Profesor del Estudio General de Navarra

SUMARIO: I. *Introducción*.—II. *Interpretación del artículo 51 del Código civil*.

A. Interpretación lógica: a) La antinomia de los artículos 51 y 69; b) El artículo 51 como regla general y el 69 como excepción; c) El artículo 69 como regla general y el 51 como excepción.—B. Interpretación histórica

a) El artículo 38 del Proyecto 1882; b) El artículo 51 de la primera edición del Código. Su formulación actual; c) Significado genuino del artículo 51.—

C. Interpretación sistemática.—III. *La vigencia del artículo 51 y el sistema matrimonial*: A. La cuestión de la vigencia del artículo 51 según el planteamiento crítico de la doctrina científica. B. La vigencia del artículo 51 en el régimen derogado. C. La vigencia del artículo 51 en el régimen actual.—

IV. *Ámbito de aplicación del artículo 51 y normas concordantes del Código civil*: A. Supuestos de aplicación de los artículos 51 y 69.—B. Concordancia de los artículos 51 y 75.—C. Concordancia de los artículos 51 y 76.—V.

Alcance de la sanción de ineficacia del artículo 51: A. Consideraciones previas.—B. Tesis de la nulidad.—C. Tesis de la inexistencia.—D. Tesis de la ineficacia relativa.—VI. *Conclusión*.

I. INTRODUCCION

§ 1. El régimen aplicable a las situaciones de doble matrimonio se contiene, fundamentalmente, en los artículos 51, 42, 83, 101, 69, 75 y 76 del Código civil.

De estos preceptos destaca el artículo 51 por las peculiares circunstancias que concurren en su origen y en su interpretación. A juzgar por su ambigua y equívoca dicción, diríase, en principio, aplicable a todo supuesto posible de doble matrimonio. Pero a tenor de su relación con otros preceptos se podría llegar a la conclusión contraria de que es precepto muerto (al prevalecer, frente al régimen de ineficacia que establece, la disciplina general del art. 69—eficacia del matrimonio declarado nulo—y a la más particular del artículo 76, en relación con el 75—eficacia del matrimonio canónico válido—). Añádese a esta dificultad el hecho de ser el precepto una «pieza clave» del sistema matrimonial, por lo que es frecuente que a cada modificación operada en éste siga una crisis en la exégesis de aquél.

Esta situación, agravada por las varias antinomias que se acusan entre el artículo 51 y otras normas del Código, ha llevado a algunos autores a sugerir la supresión o modificación de norma tan controvertida o bien, equivalentemente, a proponer un régimen que supondría su derogación.

Como se ve, sobre el artículo 51 todo se discute: su significado, su ámbito de aplicación y hasta su misma vigencia.

Como las dificultades que plantean los demás preceptos anteriormente citados nacen de su conexión sistemática con el artículo 51, he creído oportuno centrar en torno a éste todas las cuestiones de interpretación y aplicación que suscita el régimen español sobre la materia que tratamos.

Nos ocuparemos en primer lugar del significado del precepto a la luz de la interpretación lógica, histórica y sistemática. El resultado de la exégesis permitirá ponderar la necesidad de su vigencia en la legalidad actual y determinar el ámbito de su aplicación en relación con las demás normas concordantes.

II. INTERPRETACION DEL ARTICULO 51 DEL CODIGO CIVIL.

A. INTERPRETACIÓN LÓGICA.

a) *La antinomia de los artículos 51 y 69.*

§ 2. Desde los primeros años de vigencia del Código acusa la doctrina una antinomia entre los artículos 69 y 51. El primero de ellos establece que «el matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles aunque sea declarado nulo». El 51 dispone terminantemente que «no producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviere ya casado legítimamente».

Algún autor, como Manresa, trató de salvar la antinomia diciendo que el artículo 51 es la regla general y el 69 la excepción (1). A mi modo de ver, la relación entre ambos preceptos es inversa a la que Manresa propone.

Conviene examinar por separado ambas posiciones.

b) *El artículo 51 como regla general y el 69 como excepción.*

§ 3. Esta proposición se ha repetido con frecuencia por distintos autores, para seguirla o para combatirla, sin precisar su exacto sentido.

Una excepción es una desviación de un principio o regla ge-

(1) MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, I, 7.ª ed., Madrid 1956, págs. 458-459. Vid. también BOFARULL, M., *Código civil español*, I, 3.ª ed., Madrid 1889, pág. 29. VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, IV, 4.ª ed., Valladolid 1938, pág. 118; DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, Voz *Ligamen*, II, Barcelona 1954, pág. 2541.

neral. La regla general sólo dejará de aplicarse cuando se dé el supuesto excepcional. En los demás casos se aplicará. Sería ocioso insistir en que la relación entre norma común y norma excepcional supone una operatividad de la regla común en ciertos casos. Si el número de supuestos excepcionales es tan considerable que se hace prácticamente imposible la actuación de la regla general, diremos que ésta desaparece, y si, sin llegar a tanto, la aplicación de la regla general se admite en casos muy contados, quedando en un segundo plano, diremos que la excepción se convierte en regla y lo que era regla en excepción.

Si el matrimonio canónico o civil es nulo o ineficaz por existir vínculo legítimo anterior, y en tales casos no rige, como pretende Manresa, el artículo 51 sino el 69, nos preguntamos en qué casos se aplicará el 51.

Admitidas en nuestro Derecho dos clases de matrimonio—canónico y civil—son posibles cuatro hipótesis diferentes de doble vínculo según que la primera y la segunda unión sean de la misma naturaleza—doble matrimonio civil, doble matrimonio canónico—o de naturaleza distinta—primer matrimonio canónico y segundo civil, primer matrimonio civil y segundo canónico—. El artículo 51 sanciona con *carencia de efectos civiles* el segundo matrimonio en cada una de estas cuatro hipótesis. Esta es la regla general. ¿En qué sentido el artículo 69 es excepción del artículo 51? Esta cuestión ni se contesta ni se plantea siquiera por los sostenedores de la opinión que comentamos, que se limitan a afirmar que para el cónyuge de buena fe, y, en todo caso, para los hijos, el matrimonio declarado nulo por causa de impedimento de ligamen *produce efectos civiles* conforme al artículo 69, lo que supone no una excepción al artículo 51 sino una contradicción con él; la eficacia civil negada por el artículo 51 es reconocida a tenor del 69. Así no se concilian ambos preceptos sino que se elimina uno de ellos: el artículo 51. En todos los casos previstos en éste—menos en uno, pero de él no hace Manresa consideración especial—es posible obtener una declaración de nulidad (2) y aplicar en consecuencia la doctrina del artículo 69, con lo que el artículo 51 resulta disposición superflua, ya que en *ningún caso* (según el planteamiento de Manresa) es aplicable.

Se podría pensar que la carencia de efectos civiles se refiere al caso en que uno o ambos cónyuges obren de mala fe y que la excepción del artículo 69 consistiría en admitir la eficacia limitada para el cónyuge de buena fe, y, en todo caso, para los hijos. Pero para esto no era necesaria la previsión especial del artículo 51, porque la ineficacia respecto al cónyuge o cónyuges de mala fe la establece el mismo artículo 69 con carácter general

(2) Para los supuestos de ulterior matrimonio civil cuando existe vínculo anterior civil o canónico, la nulidad se funda en el art. 83, 5.º, en relación con el 101, 1.º, del C. c. Para el caso de ulterior matrimonio canónico, existiendo vínculo canónico anterior, el art. 75 del C. c. remite a la legislación canónica.

para todos los casos de nulidad, cualquiera que sea la causa en que se funde.

En conclusión: si el artículo 51 no es aplicable en ningún caso, resulta un precepto superfluo; si es aplicable en un solo caso de los cuatro previstos, es precepto superfluo en su mayor parte. En el primer caso, no cabe hablar de concordancia con el artículo 69 en relación de norma común a norma excepcional. En el segundo caso, cuando *en un solo supuesto* prevalece el 51 frente al 69, la relación de norma común a excepcional se invierte: el artículo 69 será la regla general y el 51 la excepción.

c) *El artículo 69 como regla general y el 51 como excepción.*

§ 4. Presupuesto necesario para la aplicación del artículo 69 es la *declaración de nulidad* del matrimonio (3): «el matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles aunque sea declarado nulo» (4).

Esta disposición es aplicable al matrimonio contraído con impedimento de vínculo, tipificado como causa de nulidad en el artículo 101, 1.º, en relación con el 83, 5.º—con referencia a los casos en que el segundo matrimonio sea civil—, y también en el canon 1.069 del Código de Derecho Canónico—aplicable cuando el segundo matrimonio sea canónico, y relevante en nuestro Derecho por la remisión contenida en el Código civil a la legislación y jurisdicción eclesiásticas (arts. 75, 80, 82)—.

Que la concesión de efectos civiles al matrimonio canónico declarado nulo entre en línea de ejecución civil de las sentencias y resoluciones canónicas ordenada por el artículo 82 del C. c., es cosa admitida pacíficamente en nuestra doctrina. Si alguna duda pudiera surgir a este respecto quedaría desvanecida por la consideración del enclave del artículo 69 en el Capítulo I—«Disposiciones generales»—del Título IV del Libro I del Código, dentro de la sección 5.ª—«De los efectos de la nulidad del matrimonio

(3) *Vid.* por ej., SACCO, R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino 1949, pág. 133; BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Declaración de nulidad de un matrimonio civil entre españoles contraído en el extranjero* «Revista Española de Derecho canónico», IX (1954), pág. 939; GARCÍA CANTERO, G., *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español*, Roma-Madrid 1959, páginas 257-258; PÉREZ GONZÁLEZ, B., CASTÁN TOBEÑAS, J., *Notas al Tratado de Derecho civil* de EUNECERUS, KLEP, WOLFF, IV, I, Barcelona 1947, páginas 178-180. Dicen estos autores de la declaración de nulidad que «es precisamente el punto de arranque de la aplicación del art. 69».

(4) Escribe GÓMEZ ACEBO, F., *La buena y la mala fe en el Código civil*, «Revista de Derecho privado», XXXVI (1952), págs. 233, que «los términos empleados por el Código son equívocos. Con más claridad se expresaba el artículo 94 de la ley de Matrimonio civil al disponer que el matrimonio nulo contraído de buena fe por ambos cónyuges producirá todos sus efectos civiles 'mientras subsista'». Por otra parte téngase en cuenta que la buena fe no es esencial para la eficacia del matrimonio respecto de los hijos.

y los del divorcio» (5)—, por lo que no sería correcto limitar la aplicación de dicho artículo a los casos de nulidad declarada por Tribunales civiles, ya que de haberlo así querido el legislador hubiera colocado dicha norma en el Capítulo III del mismo Título y Libro, dedicado especialmente al matrimonio civil.

Veamos ahora en qué sentido es excepcional el artículo 51 respecto al 69. Liga éste efectos civiles al matrimonio—canónico o civil—declarado nulo (causa de nulidad relevante para la aplicación de este precepto es, como se ha indicado, el impedimento de vínculo). El artículo 51, con expresión enérgica y sin hacer referencia a la nulidad, los niega en un supuesto especial: matrimonio legítimo anterior. He aquí la contradicción. Conviene ver caso por caso si esta antinomia es irreductible o superable.

El artículo 51 al establecer la ineficacia de la unión contraída por persona ya casada legítimamente, contempla cuatro situaciones (6).

A la eficacia del matrimonio *civil* se opone el vínculo legítimo previo, que puede ser civil o canónico, de donde resultan la hipótesis:

I matrimonio civil-matrimonio civil (7);

II matrimonio canónico-matrimonio civil (8).

Y a la eficacia del matrimonio *canónico* se opone el vínculo legítimo previo—canónico o civil—, de donde resultan las hipótesis:

III matrimonio canónico-matrimonio canónico (9);

(5) Le ley de 24 de abril de 1958 ha sustituido el término "divorcio" por el de "separación".

(6) En lo sucesivo, para simplificar la exposición, las hipótesis se designarán corrientemente por el número que a continuación se indica en el texto.

(7) Supuesto de la sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1912.

(8) Esta situación viene en cierto modo provocada por el propio régimen legal en los sistemas de matrimonio civil obligatorio y de libre elección. Cfr. por ejemplo, el supuesto de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1953. El primer matrimonio —canónico— se celebró el 26 de abril de 1937, durante la vigencia de la ley de matrimonio civil obligatorio de la República. El segundo —civil— se celebró el 28 de agosto de 1937.—En un sistema de matrimonio civil subsidiario la situación puede producirse cuando el primer vínculo —canónico— no consta inscrito en el Registro. Conforme a los principios del sistema español, en el régimen anterior a la reforma de 1958, se declara la nulidad del matrimonio civil contraído en el extranjero por súbdito español con mujer divorciada de un matrimonio canónico anterior. Cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1942 y 12 de mayo de 1944, y la sentencia de la Cour d'appel de Bruxelles de 14 de diciembre de 1955 (inserta en "Revue critique de droit international privé", XLVI-1957, págs. 68-72). Vid. también el interesante supuesto de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1956.

(9) Supuesto de la sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1905. El primer matrimonio se celebró en secreto y no se inscribió en el libro reservado destinado a los de su clase en el Registro civil de la

IV matrimonio civil-matrimonio canónico (10).

Las hipótesis I y II se hallan previstas en el artículo 83, 5.º. Conforme a esta norma, en relación con la del artículo 101, 1.º, se podrá pretender la declaración de nulidad del segundo matrimonio, y, obtenida, aplicar, contra la declaración del artículo 51, la doctrina del artículo 69 (11).

En la hipótesis III, también es aplicable al segundo matrimonio (canónico) el artículo 69. Así lo impone el hecho de que la disciplina que rige este supuesto (c. 1.069 del C. i. c.) es relevante en el orden jurídico español al reconocer el Código civil las normas de la Iglesia sobre el matrimonio canónico (art. 75, en su antigua y nueva redacción) y la competencia de la jurisdicción eclesiástica en materia de nulidad del mismo (art. 80, redacción derogada y vigente), enlazando a este doble reconocimiento una eficacia civil (arts. 76 y 81, redacción derogada y vigente). Con ello, el Estado se limita a reproducir en su propio ámbito—efectos civiles—el trato dado por el ordenamiento jurídico de la Iglesia al matrimonio canónico celebrado con impedimento de vínculo. Para tal caso el Derecho canónico aplica sin inconveniente la doctrina del matrimonio putativo (12). No hay razón para rechazarla, con referencia al mismo matrimonio canónico, en el orden civil, debiendo aquí producirse los efectos según la amplia concepción del artículo 69 de nuestro Código (13).

Dirección General. El segundo se celebró tres años después “con todas las solemnidades del matrimonio público”. Al parecer, es también un caso de doble matrimonio canónico el de la sentencia de la Sala segunda de la Audiencia Territorial de Madrid de 25 de enero de 1957, inserta en “Revista general de Derecho”, XIII (1957), págs. 233-234; y, sin duda, el supuesto de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1956.

(10) Tal hipótesis, posible conforme a los principios del sistema vigente, es objeto de consideración especial a lo largo de este trabajo. Hay una nutrida jurisprudencia sobre este supuesto en materia criminal. Últimamente, en materia civil, sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1960.

(11) Se admite sin controversia que como el art. 83, 5.º, no distingue entre matrimonio civil y canónico, juega éste como impedimento de vínculo cuando se celebra o se pretende ulterior matrimonio civil. No sería lógico excluir la consideración del matrimonio canónico como impedimento para ulterior civil con distinta persona cuando con referencia a la ley de 1870 (art. 5, núm. 2.º), en la que el matrimonio canónico carecía de efectos civiles, se reconoció ese “efecto” por la Orden de 20 de junio de 1874. Vid. también MONFREDI, J. H., *Prontuario del matrimonio civil*, Madrid 1870, pág. 55, nota 2; pág. 57, nota 2; GONZÁLEZ DE ALBA, P., *Estudios sobre la ley provisional del matrimonio civil y del Decreto de su reforma*, “Revista general de Legislación y Jurisprudencia”, XLVII (1875-II), págs. 238-240.

(12) El único límite, por razón de impedimento, para la aplicación de esta doctrina, en lo que concierne a la legitimidad de los hijos, es la prohibición del uso del matrimonio a los padres en el tiempo de la concepción del hijo por haber hecho solemne profesión religiosa o haber recibido órdenes sagradas (C. III4).

(13) Aunque ello suponga una diferencia en orden a los efectos respecto a los hijos que el Derecho canónico enlaza al matrimonio *putativo*, es decir, al

Queda por examinar la hipótesis IV. Aquí la aplicación del artículo 69 tropieza con el inconveniente de que, en tesis general, no cabe fundar la nulidad del segundo matrimonio—canónico—en la existencia del vínculo previo—civil—. Esa nulidad difícilmente puede provenir de la jurisdicción eclesiástica, y no parece posible que llegue a plantearse siquiera ante la jurisdicción civil.

Como principio cabe mantener que no procederá de la jurisdicción canónica porque:

1) Si se parte de que la primera unión—civil—se ha contraído por súbditos católicos (en el sentido del c. 1.099), dado que tal matrimonio es inexistente ante el Derecho de la Iglesia (14), no podrá invocarse como impedimento—causa de nulidad—del segundo.

2) Si la primera unión se ha celebrado entre infieles—no súbditos—gracia del carácter de matrimonio legítimo ante el Derecho canónico. En tal caso, si el segundo matrimonio—canónico—se celebra al amparo del privilegio paulino, el primer vínculo—disuelto—tampoco constituirá impedimento para aquél (15). Sólo fuera de las condiciones del privilegio, cabría la consideración de nulidad del segundo matrimonio—canónico—en razón del vínculo legítimo anterior—civil—. Pero advirtamos que

contraído de buena fe, mientras que el nuestro los admite incluso en el caso de que falte la buena fe en ambos cónyuges.

(14) Cfr. BELLINI, P., *Sui conflitti in materia matrimoniale tra ordinamenti laicizzati e ordinamenti a ispirazione confessionale cattolica*. "Il diritto ecclesiastico", LXVII (1956), Parte I, págs. 114-117; *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello stato*, "Il diritto ecclesiastico", LXIX (1958), Parte I, págs. 239 y ss.; OLIVERO, G., *Matrimonio civile, concubinato e diffamazione*, "Il diritto ecclesiastico", LXIX (1958), Parte I, pág. 313; BENDER, L., *Dispensatio in casu urgenti* (c. 1.045), "Revue de droit canonique", VIII (1958), pág. 160; *Actus ut aiunt civilis et impedimentum publicae honestatis*, "Ephemerides iuris canonici", IX (1953), pág. 311.

Sobre el significado del término "súbditos católicos" conforme al canon 1.099 cfr. LALAGUNA, F., *Nulidad de matrimonio civil por confesión católica de uno de los contrayentes*, "Ius canonicum", Revista de la Facultad de Derecho canónico del Estudio General de Navarra, I (1961), pág. 279, nota 19.

(15) Cfr. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil español*, IV, Madrid 1956, pág. 89. La generalidad de los autores que bajo la legalidad anterior se ocuparon del tema, entendieron que el Código reconocía la disolución del matrimonio civil por privilegio paulino. Así: MEDINA, L. y MARAÑÓN, M., *Leyes civiles de España*, Madrid 1911, nota al art. 51 del C. c., págs. 37-38; ORTIZ-REMENTERÍA, F., *Disolución del vínculo conyugal en Derecho canónico por modos especiales que no constituyen el caso de muerte de los cónyuges: en relación con el Código civil*, "Revista de Derecho privado", XI (1924), pág. 379; SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Las formalidades civiles del matrimonio canónico*, Madrid 1955, pág. 278; URTEAGA LOIDI, J., *El privilegio paulino en el Derecho canónico y en el Derecho civil español*. Tesis doctoral leída en la Universidad de Madrid, s. f. págs. 380-386. En contra: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *El Privilegio Paulino: Posibilidades de su aplicación en el régimen matrimonial español*. "Revista general de Legislación y Jurisprudencia", CCVIII (1960-I), págs. 28-72. En el régimen actual, la disolución por privilegio paulino se reconoce expresamente. Vid. art. XXIV del Concordato y arts. 50 y 82 del C. c.

esta hipótesis es muy rara, y más en la época de redacción del Código. Bien se puede suponer que nuestro legislador no reparó en ella.

3) Si la unión civil se celebró entre súbditos acatólicos (en el sentido del c. 1.099), difícilmente se conseguirá la nulidad del ulterior matrimonio canónico, dado que la disciplina canónica vigente al redactarse nuestro Código no era—según la opinión al parecer más segura—la actual del c. 1.099 del C. i. c. sino la más rigurosa de vinculación de todos los bautizados (acatólicos incluidos) a la forma canónica, en los lugares donde, como en España, se había publicado el *Tametsi* (16). Tampoco, pues, es de suponer que el legislador español pensara en esta hipótesis.

Como se ve, es poco probable que la jurisdicción eclesiástica declare la nulidad del segundo matrimonio—canónico—. Menos probable todavía es que se declare por la jurisdicción estatal. Como quedó indicado, nuestro Código respeta la jurisdicción eclesiástica en materia de nulidad del matrimonio canónico. Una disposición en sentido contrario, por limitada que fuera, hubiera resultado impopular y tropezado en las Cortes con la oposición de los conservadores (17).

Si, pues, la declaración de nulidad del segundo matrimonio—canónico—por vínculo civil anterior no es probable, en tesis general, que pueda obtenerse, ni siquiera que llegue a plantearse, no será aplicable el artículo 69 del C. c. y regirá la fórmula más terminante y rigurosa del artículo 51.

En resumen: existe una antinomia parcial entre los artículos 51 y 69. En una sola hipótesis de las varias previstas es aplicable el artículo 51 sin contradicción con el 69. Esta sola hipótesis justifica la presencia en el Código del artículo 51 (18).

La anterior interpretación convierte en letra muerta una

(16) Así se desprende de la Constitución *Provida* de Pío X de 18 de enero de 1906, que al declarar válidos los matrimonios contraídos sin observancia de la firma tridentina por católicos, con herejes o cismáticos en cualquier región del Imperio germánico, hacía la siguiente salvedad: "*dummodo nec aliud obstet canon. cum impedimentum, nec sententia nullitatis propter impedimentum clandestinitatis ante diem festum Paschae huius anni legitime lata fuerit et mutuus coniugum consensus usque ad dictam diem perseveraverit*".

(17) Es oportuno recordar aquí que el fracaso del Proyecto de texto articulado de Código presentado al Senado en 1882 se atribuye a que el reconocimiento de la disciplina matrimonial canónica que en él se hacía era incompleto (sistema de libre elección) (§ 7).

(18) A esta misma conclusión llegaba FUENMAYOR en 1941 con un enfoque de la cuestión en cierto modo distinto del aquí adoptado. FUENMAYOR deja en segundo plano el aspecto de la aplicación del artículo 69 en las hipótesis I, II y III, que aquí se afirma en base a la posibilidad de obtener una declaración de nulidad, y se fija más en el de la consiguiente falta de operatividad del artículo 51 por el hecho de venir ya cubierta su finalidad en otros preceptos (artículos 83, 5.º, 101, 1.º, 75). Cfr. FUENMAYOR, *El derecho sucesorio del conviviente putativo*, "Revista general de Legislación y Jurisprudencia", CLXX (1941-II), págs. 458-462.

parte del *texto* del artículo 51. Pero ello no supone, como pudiera pensarse, mutilar el *precepto*, sino precisar su genuino significado, deliberadamente oscurecido por sus autores. Afirmación ésta que se debe justificar.

B. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA.

a) El artículo 38 del Proyecto de 1882.

§ 5. Al examinar la hipótesis IV escribe Fuenmayor: «Se contrajo matrimonio civil y se intenta por uno de los cónyuges contraer posteriormente otro canónico con una tercera persona. Sin la disposición del artículo 51, nada se opondría a ello: la Iglesia bendeciría esa unión y el Estado concedería efectos civiles al nuevo matrimonio, ya que el matrimonio civil no es productor para el Derecho canónico del impedimento de vínculo, y tampoco sería aplicable el artículo 83 por referirse exclusivamente a los requisitos de celebración del matrimonio civil. Es de creer que el caso que tuvo presente el legislador al redactar el artículo fué éste precisamente. Influidó fuertemente por ideas liberales, colocó en un mismo plano al matrimonio canónico y al civil y, por eso, habiendo dejado a la norma de la Iglesia la determinación de los requisitos de celebración del primero, quiso salir por sus fueros y elevó a la categoría de *nuevo impedimento* el ligamen derivado del matrimonio civil anterior. Pero ante el temor de que su declaración resultara demasiado fuerte, sobre todo después de la negociación oficiosa con la Santa Sede, se buscó una fórmula velada que pareciera más bien la consagración a ultranza del principio de monogamia. Por eso, si se recuerda que el artículo 51 es idéntico al 38 del Proyecto de 1882 salvo la diferencia de que éste se refería exclusivamente al matrimonio canónico, se comprenderá claramente que el precepto pudiera haberse redactado en estos términos: 'no producirá efectos civiles el matrimonio canónico cuando cualquiera de los cónyuges estuviere casado civilmente'; y en tal sentido la expresión *efectos civiles* se explica perfectamente, pues los autores del Código no quisieron establecer las condiciones de validez del matrimonio canónico, sino sólo las exigibles para su eficacia civil» (19).

Esta explicación de Fuenmayor se confirma con un análisis más detenido sobre la génesis del artículo 51. Este es efectivamente una reproducción desfigurada del artículo 38 del Proyecto de 1882.

Decía esta disposición que «el matrimonio canónico no producirá efectos civiles cuando cualquiera de los cónyuges estuviere ya casado conforme a las disposiciones del Código».

(19) FUENMAYOR, *El derecho sucesorio*, págs 461-462. En igual sentido, ROYO MARTÍNEZ, M., *Derecho de Familia*, Sevilla 1949, pág. 73.

Cabe pensar que la expresión «conforme a las disposiciones del Código» se refiere al matrimonio civil, ya que a éste se le menciona con los mismos o parecidos términos en otros textos concordantes. Así, por ejemplo, en la base 3.^a del Proyecto de Alonso Martínez de 1881 (20) y en el artículo 30 del texto articulado del Libro I del Código presentado al Senado en 1882 (21).

Tal formulación se justifica en el tenor literal de esos textos, que reconocen como válidos al matrimonio celebrado conforme a las disposiciones de la Iglesia y al contraído por los españoles en la forma prescrita por la legislación de otro país. Esta redacción inclinaba, por esa referencia a otros ordenamientos, a designar el matrimonio civil celebrado en España con una dicción semejante—«matrimonio civil celebrado en España con arreglo a las disposiciones del nuevo Código» (base 3.^a del Proyecto de 1881), «matrimonio celebrado en España conforme a lo dispuesto en este Código» (art. 30 del Proyecto de 1882)—. Hubiera sido impropio denominar «matrimonio civil» exclusivamente al celebrado conforme al régimen español, ya que la misma designación era también adecuada para el celebrado en el extranjero en la forma de la *lex loci*.

El precepto comentado tiene singular importancia en el sistema de matrimonio civil electivo acogido por el Proyecto de 1882. Veamos en qué sentido.

El conflicto de doble matrimonio de la hipótesis IV viene provocado en el Proyecto de 1882 por la disciplina del artículo 30, reproducción casi literal de la 3.^a de las bases del Proyecto de 1881. Antes de que el legislador se hiciera cargo de este conflicto, estableciendo en el texto articulado la ineficacia del segundo matrimonio (art. 38), Alonso Perutjo, en una obra en su mayor parte dedicada a combatir la base 3.^a del Proyecto de 1881, lo expone en los siguientes términos: «Así pues, la Iglesia obrará con perfecto derecho admitiendo a los casados civilmente al matrimonio canónico con otra persona, y este segundo matrimonio será válido y

(20) La base 3.^a de este Proyecto, publicado por R. D. de 20 de octubre de 1881, establecía: "Será válido:

a) El matrimonio celebrado con arreglo a las disposiciones del Concilio de Trento.

b) El matrimonio civil celebrado en España con arreglo a las disposiciones del nuevo Código.

c) El matrimonio contraído por españoles en el extranjero en la forma establecida por las leyes del país donde tuviese lugar su celebración, etc."

(21) El artículo 30 del texto articulado del libro I del Código presentado al Senado en 24 de abril de 1882, disponía: "Son válidos: 1.º, el matrimonio celebrado en España con arreglo a las disposiciones del Concilio de Trento y cánones de la Iglesia católica; 2.º, el celebrado en España conforme a lo dispuesto en este Código y 3.º, el contraído en país extranjero, siendo españoles ambos contrayentes o alguno de ellos, en la forma establecida donde tuviera lugar su celebración, etc.". Ref. de MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil comentado y concordado extensamente*, II, 2.^a ed., Madrid 1892, pág. 9.

legítimo. ¿Qué hará, pues, el poder civil? Cuando un matrimonio es declarado válido por la Iglesia, el Gobierno debe también reconocerlo como válido, si no quiere ser inconsecuente consigo mismo y con su propia ley. ¿Se atreverá a disolver o a declarar nulo el legítimo matrimonio canónico, cuya validez él mismo ha sancionado? ¿Se atreverá a poner el impedimento de *ligamen*, en virtud del matrimonio civil, al canónico, haciendo así imposible en muchos casos su celebración y por consiguiente ilusoria su validez? Se encuentra, pues, encerrado en un círculo de hierro, viéndose abligado a permitir que a un mismo tiempo un hombre pudiera estar casado válidamente con dos mujeres, con la una según la ley, con la otra según la Iglesia...» (22).

Estas observaciones son puramente críticas: reconocido como válido el matrimonio celebrado con arreglo a las disposiciones de la Iglesia, el tratamiento del conflicto no puede consistir en una declaración *ex lege* de nulidad del segundo matrimonio ni en una configuración del vínculo civil como impedimento para ulterior matrimonio canónico, que, en definitiva, se traduciría en nulidad.

Con tal planteamiento, el conflicto se presenta insoluble. El autor ignora el Proyecto de texto articulado de 1882, a juzgar por el hecho de no aludir a él en ninguna ocasión. La visión del conflicto, limitada al dato de la base 3.^a de 1881, y ajena, por tanto, a la solución ideada después en el artículo 38 del Proyecto de 1882, guarda gran paralelismo con la situación actual.

Por una parte, nos muestra Alonso Perujo el conflicto que estudiamos en un marco sistemático, como resultado de una colisión de los principios del sistema de matrimonio civil facultativo acogido en el Proyecto de bases de 1881, luego llevado al Proyecto de texto articulado de 1882. Idéntica génesis tiene el conflicto en el sistema de matrimonio civil subsidiario actualmente vigente (23).

(22) ALONSO PERUJO, N., *El matrimonio católico y el matrimonio civil desde el punto de vista teológico, canónico, político y social*, Madrid 1882, páginas 193-194.

(23) Caben dos modalidades en el sistema de matrimonio civil subsidiario, según que la ley estatal reconozca la imperatividad de la forma canónica de celebración de la misma amplitud que la ley eclesiástica (c. 1.099 del C. i. c.) o en un ámbito personal más reducido. En tal sentido se puede calificar el sistema de absoluto o relativo, respectivamente. En el Derecho español vigente, el matrimonio civil es subsidiario del canónico con carácter relativo. La ley española obliga a observar la forma canónica a los súbditos de la Iglesia que profesan la religión católica (vid., arts. 42 y 86 del C. c.), no a los católicos apóstatas (bautizados en la Iglesia o convertidos a ella que *a fide defecerunt*). Para la noción de apostasía, a tal efecto, es de consulta ineludible la Orden Circular de 2 de abril de 1957. Sobre esta discrepancia entre la ley eclesiástica y nuestra ley civil —raíz del conflicto que estudiamos—, puede verse mi trabajo *Matrimonio de españoles celebrado en el extranjero en la forma de la "lex loci"*, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XIII (1960), págs. 921 ss. Sobre el concepto de apostasía en el Codex, en relación con la materia, trato en *Nulidad de matrimonio civil*, cit., pág. 279 y siguientes.

Por otra parte, al igual que la generalidad de los autores que se han ocupado del artículo 51 del C. c., presenta Alonso Perujo el conflicto en términos irreductibles. La dificultad—insuperable al parecer de este autor— de establecer en la ley secular, en base a un matrimonio civil anterior, una nulidad *ipso iure* o un impedimento de vínculo para el matrimonio canónico, fué resuelta por el artículo 38 del Proyecto de 1882, mediante la distinción entre validez y eficacia del matrimonio canónico, negando ésta sin prejuzgar aquélla. También hoy, a la luz de esa diferencia, frecuentemente olvidada, pierde el conflicto en buena parte su aparente gravedad.

b) *El artículo 51 en la primera edición del Código. Su formulación actual.*

§ 6. A la luz de estos precedentes aparece clara la razón de ser y precisado el alcance del artículo 51 del C. c.

Si nos fijamos en su primera redacción, el parentesco con el artículo 38 del Proyecto de 1882 no deja lugar a dudas. El artículo 51 en la primera edición del Código, publicada por Real Decreto de 6 de octubre de 1888, venía redactado así: «No producirá afectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviere ya casado *conforme a las disposiciones de este Código*». Este inciso último es, como vemos, idéntico al del artículo 38 tantas veces citado.

Pero esta dicción no respondía dentro del Código a la exigencia de estilo que la justificaba en el Proyecto de 1882, porque en el Código nada se dice en concreto sobre la validez del matrimonio de los españoles en el extranjero, y no siendo necesario designar el matrimonio civil mediante referencia a su régimen (el de país extranjero o el del Código español), en cuanto el matrimonio civil «español» es el único regulado, podíase ya designar concisamente por su nombre.

Sin embargo, ese inciso final, en el contexto del Código, podía significar indistintamente el matrimonio civil o el canónico, ya que tanto uno como otro era «conforme a las disposiciones del Código». Tal acepción amplia resultaba, por añadidura, adecuada al enclave del artículo 51 entre las «Disposiciones generales» (Cap. I, Tít. IV, Lib. I) y a la rúbrica de la Sección en que se reconocen las dos formas de matrimonio («Disposiciones comunes a las dos formas de matrimonio»). Así entendida la expresión habrían de considerarse incluídas en el supuesto de hecho de la norma dos nuevas hipótesis (II y III), que de otro modo—con la significación estricta que tenía en el artículo 38 del Proyecto de 1882—hubieran quedado fuera. Adviértase, en fin, que la misma acepción es conveniente al designio de nuestro legislador de disfrazar la sanción de ineficacia del matrimonio canónico en una

fórmula amplia que pareciera, al decir de Fuenmayor, «la consagración a ultranza del principio de monogamia».

En la segunda edición del Código se sustituye la expresión comentada por la de «legítimamente».

A mi modo de ver, este cambio terminológico ninguna novedad supone para la exégesis del artículo 51. Lo único cierto es que, quizá por operarse el cambio en el corto período de tiempo que media entre las dos ediciones del Código, ha pasado inadvertido a la doctrina y a la jurisprudencia, y que cuando una y otra han tratado de precisar el alcance del concepto «casado legítimamente» han incluido en él al matrimonio canónico y al civil (24).

Según una opinión aislada, formulada a los cinco años de vigencia del Código, el empleo del término «legítimamente», en la segunda edición, responde al propósito del legislador de introducir en el supuesto de hecho de la norma nuevas hipótesis de conflicto: primer matrimonio civil de súbditos españoles contraído en el extranjero cuando alguno de ellos celebrara en España un ulterior matrimonio, canónico o civil, con tercera persona (25). De haberse acogido esta idea por la doctrina posterior hubiera sido quizá más difícil la labor interpretativa. En el punto en que nos hallamos, no parece que esa opinión aislada influya en la exégesis que se viene manteniendo: el cambio terminológico, aunque tuviera el efecto de introducir nuevas hipótesis en el supuesto de la norma (26) e independientemente de la intención del legislador

(24) Con referencia al caso de primer matrimonio canónico y segundo civil, invocan el artículo 51 —incluyendo la referencia al vínculo canónico en el concepto de “casado legítimamente”— las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1942, 12 de mayo de 1944 y 14 de julio de 1953. Igualmente en la doctrina. Cfr., por ejemplo, PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho civil español*, II, I, Madrid 1953, página 153. Conforme a esta interpretación, las hipótesis de doble matrimonio serán las cuatro indicadas en el § 4. Por estar generalizada y ser gramaticalmente irreprochable la he tomado como punto de partida para la interpretación lógica.

(25) Cfr. “El Consultor de los Ayuntamientos”, XLII (1894), págs. 366-367. La consulta se refiere al caso de doble matrimonio de un español, celebrado el primero civilmente en Brasil con mujer de este país, y el segundo en la forma canónica en España y con mujer española. En la respuesta se indica que el cambio realizado en el texto del artículo 51 “obedeció sin duda al propósito de negar los efectos civiles lo mismo al que previamente estaba casado con arreglo a las leyes de España que al que contrajo vínculo legal con sujeción a las del país en que residía”.

(26) En la primera edición del Código la frase *casado conforme a las disposiciones de este Código* se puede interpretar:

a) en sentido equivalente a *matrimonio civil*, en cuyo caso las hipótesis de conflicto son dos (I y II).

b) o, en sentido más amplio, comprendiendo también el matrimonio canónico, ya que estar casado canónicamente es estarlo conforme al Código (art. 42), en cuyo caso las hipótesis de conflicto serán las cuatro indicadas anteriormente.

El cambio terminológico en la segunda edición del Código pudo obedecer:

c) si se partió de *sub a*), al deseo de incluir en el art. 51 las hipótesis planteadas por la consideración de la forma canónica como impedimento para ulterior

—que no creo fuera otra que ganar concisión en el texto (27)—; no altera la finalidad primaria del precepto: combatir, en el ámbito del ordenamiento jurídico estatal, la eficacia civil de un vínculo canónico, que no puede ser declarado nulo, en defensa de la plena eficacia de un primer vínculo civil.

En resumidas cuentas, la única diferencia literal apreciable entre el artículo 51, en su redacción original, y su precedente de 1882, es que éste contemplaba una sola hipótesis de doble matrimonio (civil-canónico), mientras que aquél viene a considerar además el caso de que la segunda unión, como la primera, sea también civil. La sanción de *ineficacia* en el artículo 38 resultaba justificada en tanto, para la única hipótesis considerada en él, la solución de *nulidad* no era adecuada ni posible, dado que de seguir este camino hubiera incurrido el legislador en contradicción con el principio de reconocimiento de *valides* del matrimonio canónico (art. 30). La misma sanción no resulta tan clara en el artículo 51 del Código por ser aplicable, cuando menos, a una nueva hipótesis (doble matrimonio civil) para la que hay previsto un tratamiento de nulidad y consiguiente reconocimiento de efectos (art. 83, 5.º, en relación con el 101, 1.º, y el 69) (28).

De la exégesis expuesta se sigue que la referencia del artículo 51 al matrimonio civil es superflua. La explicación de Fuenmayor de que se trató de recoger en forma velada la misma doctrina del artículo 38 del Proyecto de 1882 me parece plenamente convincente.

c) Significado genuino del artículo 51.

§ 7. Apuntado quedó que el artículo 38 tenía una razón de ser de acuerdo con los principios del sistema del matrimonio civil electivo seguido en el Proyecto de 1882. El precepto salía al paso del conflicto internamente latente en tal sistema, en cuanto permitía a los católicos celebrar matrimonio civil. Este era válido *per se*,

unión canónica o civil (la reforma introduciría las hipótesis III y IV del esquema expuesto en el § 4);

d) Si la parte de *sub b)*, a la intención de recoger en el art. 51, además de las cuatro hipótesis indicadas, otras dos, que resultan de considerar la forma matrimonial extranjera como impedimento para nueva unión civil o canónica.

(27) En la Exposición de Motivos de la edición reformada se justifican los diversos cambios del articulado en razón de las críticas o de las sugerencias hechas en la discusión parlamentaria del Código, y, de modo genérico, se anuncian algunos cambios de expresión sin otro alcance que el de lograr una mayor concisión o claridad. La Exposición de Motivos no alude al artículo 51.

(28) Es justificado el comentario que a este respecto hace MUCIUS SCAEVOLE, *Código civil comentado.*, II, Madrid 1907, pág. 18. "Esta doctrina [la del artículo 38 del proyecto de 1882] tenía más razón de ser y fundamento que la consignada en el artículo 51 del Código vigente, que se refiere también al matrimonio civil. El Proyecto de 1882, en su artículo 38, quería decir que el matrimonio meramente canónico celebrado por uno de los cónyuges ya casado, no producía ningún efecto civil".

independientemente de la cualidad confesional de los sujetos. Recordemos que esa unión contraída por católicos no genera en sede canónica el impedimento del vínculo, por lo que cualquiera de los así unidos podría contraer matrimonio canónico con tercera persona. ¿Cómo tratar en el orden jurídico estatal está segunda unión? Ante la imposibilidad de considerarla nula, viene a combatirla el artículo 38 con un procedimiento indirecto, declarándola sin efectos civiles (29).

Una situación normativa parecida da lugar en el sistema del Código, en proporción más reducida, al conflicto sancionado por el artículo 38 del Proyecto 1882. Razones políticas, sin embargo, vedan el empleo de una fórmula, como la de éste, tan abierta y directamente encaminada a conminar con la ineficacia civil al matrimonio canónico.

El Código civil, fracasados los intentos de traer a nuestras leyes el sistema de matrimonio civil electivo, vino a establecer un sistema de matrimonio civil subsidiario, más en armonía con el Derecho de la Iglesia. Sólo que este sistema no se estableció con un carácter absoluto sino con un carácter relativo (30), y de un modo incompleto y con una serie de manifestaciones proclives al sistema de libre elección, lo que no tiene nada de extraño si se tiene en cuenta la personal preferencia del autor de la base 3.^a de 1888 hacia este sistema (31). Quedaba, por tanto, en el sistema del Código, abierta a los católicos la posibilidad de acceso al matrimonio civil, y puesta por consiguiente la base del conflicto de matrimonio canónico consecutivo con tercera persona.

¿Cómo abordar el conflicto? Se contaba con la solución ideada para tal caso en 1882. Para acogerla en el Código debería suavizarse su formulación.

Llegados a este punto, conviene hacer, aunque brevemente, algunas consideraciones laterales a nuestro tema, pero pertinentes para explicar la presencia—acrítica—en el texto del artículo 51 del término «matrimonio civil», que no aparecía en el artículo 38 del Proyecto de 1882.

En la formación de nuestro sistema matrimonial juega un papel importante la intervención y la tolerancia de la Iglesia.

No está de más recordar aquí la reacción de los católicos contra el sistema facultativo del Proyecto de bases de 1881, iniciada con la firme actitud de intransigencia de los prelados es-

(29) Esta misma finalidad se podrá reconocer en la redacción más ambigua del Código civil aislando la hipótesis del artículo 38 del Proyecto de 1882, única en la que el artículo 51 es aplicable sin contracción con el 60, y descartando la virtualidad de la sanción de ineficacia del 51 en las demás, al prevalecer para ellas, por las razones expuestas (§ 4), el artículo 60.

(30) Vid. nota 23.

(31) Sobre las desviaciones posibles del sistema codificado de 1888-89 hacia un sistema de libre elección he tratado en *Matrimonio de españoles*. cit., páginas 895-898.

pañoles, que se retiran de la sesión del Senado de 24 de noviembre de 1881 cuando representantes del partido gubernamental tratan de mantener la viabilidad de la base 3.^a (32).

Años más tarde es Alonso Martínez, el mismo autor de la base 3.^a del Proyecto de 1881, y uno de los firmantes del Voto particular al Proyecto de bases de 1885 (33), quien recabará de la Santa Sede una conformidad a la nueva fórmula (recogida más tarde en la base 3.^a de la ley de 11 de mayo de 1888).

Tras la negociación oficiosa y la contestación de la Santa Sede—de aprobación a una parte de la fórmula y de tolerancia a otra, se habla en las Cortes repetidamente de «concordia» (34), y, en varias ocasiones, ante la crítica adversa al Proyecto de Código opondrán los defensores—sin entrar en controversia—el valor de la respuesta pontificia.

Con la conformidad de la Iglesia venía, en punto al matrimonio, la colaboración de los conservadores. A esto obedece en gran medida la actitud de los mantenedores del dictamen al procurar por todos los medios no empañar el valor de la concordia y resaltar, por otra parte, el sentido de respeto a la Iglesia reflejado en algunos de los preceptos del Código (35).

Si, por último, tenemos en cuenta que la causa del fracaso del sistema de 1881-82 fué, como nos dice Falcón, la oposición de los Prelados (36), se comprenderá la inconveniencia que, para la aprobación parlamentaria del Código Civil, implicaba la con-

(32) Cfr. ALONSO PERUJO, *El matrimonio católico*, págs. 182-185, donde se recogen comentarios de prensa sobre la retirada de los prelados.

(33) El Proyecto de 1881 y el voto particular al Proyecto de 1885 establecían un sistema de matrimonio civil facultativo.

(34) Cfr. FUENMAYOR, *El sistema matrimonial español*, Madrid 1959, páginas 105-106 y notas correspondientes.

(35) En numerosos pasajes del debate parlamentario sobre el Código civil se manifiesta el afán de la Comisión defensora por mostrar la aproximación del sistema codificado al Derecho de la Iglesia, en compensación por las diferencias que mantiene en otros puntos (sirva de ejemplo la extralimitación del artículo 77, respecto a lo dispuesto en la base 3.^a de la ley de 11 de mayo de 1888). Así, con ocasión de la discusión provocada por el artículo 83, 4.º, del C. c., dice ROMERO GIRÓN en el Senado: "Estamos haciendo una obra de paz, y por parte del Estado y en la obra del Código, una obra de religiosismo respecto a la Iglesia". Cfr. *El Código civil. Discusión parlamentaria en la legislatura de 1888 a 1889*, publicada por "Revista de los Tribunales", Madrid 1889, pág. 610. A propósito del mismo precepto dice GAMAZO: "Mientras este artículo sea para todos ineludible, la Comisión de Códigos no puede menos de rendir respeto a lo que la religión del Estado manda que se le rinda, y consignar el impedimento de los ordenados *in sacris*". *Diario de Sesiones de Cortes, Congreso*, 10 de abril de 1889, núm. 91, pág. 18.

(36) Cfr. FALCÓN, M., *Exposición doctrinal del Derecho civil español común y foral*, I, 5.^a ed., Madrid 1897, pág. 91. Dice este autor del Proyecto de 1882: "La oposición que los prelados suscitaron al proyecto en el Senado, con motivo del matrimonio civil e inscripción de los matrimonios canónicos en el Registro civil, fué causa de que el Proyecto se retirase del Parlamento, hasta hallar y convenir una fórmula de aveniencia con la Santa Sede sobre estas delicadísimas cuestiones".

servación de un precepto tan abiertamente opuesto a la eficacia civil del matrimonio canónico como el artículo 38 del Proyecto de 1882.

Sin embargo, el conflicto previsto en 1882 se presentaría también *conforme* a los principios del sistema del Código. Se imponía, pues, la misma solución pero con dicción más holgada para que la verdadera finalidad del precepto quedara oculta.

Y así, el artículo 51 establecerá la sanción de ineficacia del segundo matrimonio canónico extendiendo el precepto al caso de segundo matrimonio civil, ampliación que, lejos de resultar forzada, encajaba de modo natural en la norma por su enclave entre las «Disposiciones generales».

La función de esta referencia al matrimonio civil queda cumplida al promulgarse el Código. Se logra el propósito del legislador al pasar inadvertido el artículo 51 en el debate parlamentario, hasta el punto de no mencionarse siquiera. La antinomia con el artículo 69, fruto de la engañosa redacción del artículo 51, ha pesado gravosamente sobre la doctrina científica hasta el momento actual.

C. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA.

§ 8. Entre la norma del artículo 51 y el sistema matrimonial existe una radical y estrecha conexión. La norma perdería su preciso significado técnico aislada del sistema. Y éste resultaría incompleto separado de aquélla.

Tal consideración se halla implicada en el desarrollo y resultado de la exégesis hasta aquí expuesta. A su luz se perfila con nitidez la conclusión a que hemos llegado.

La aplicación limitada del artículo 51 a una sola de las varias hipótesis de doble matrimonio comprendidas en su tenor literal responde a la contraposición de principios que informan el sistema en que el precepto viene inserto: 1) validez del matrimonio civil contraído por súbditos de la Iglesia vinculados a la observancia de la forma canónica; 2) reconocimiento—sin excepciones—de la calificación de validez del matrimonio canónico. Cuantas veces se contraiga el vínculo canónico por uno de los cónyuges de la primera unión (*sub 1*) con tercera persona, se manifestará esa rivalidad de los principios del sistema. Ante tal situación, el artículo 51, sin romper la tensión entre ambos principios en el orden de la *validez*, viene a evitar la colisión que se produciría en el orden de la *eficacia* de llevar uno y otro a sus últimas consecuencias. Sólo el designio de salvar esa contradicción interna del sistema en el supuesto referido puede explicar la presencia en nuestra ley civil de la norma comentada. Cualquier otra situación de duplicidad de nupcias, no provocada por el sistema, tiene tratamiento jurídico diverso (art. 69).

III. LA VIGENCIA DEL ARTICULO 51 Y EL SISTEMA MATRIMONIAL.

A. LA CUESTIÓN DE LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 51 SEGÚN EL PLANTEAMIENTO CRÍTICO DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA.

§ 9. En el orden de la exégesis hemos llegado por distintos caminos a la conclusión de que el artículo 51 en su genuino significado responde a la necesidad de regular una situación jurídica de doble matrimonio (primero civil y segundo canónico) provocada por una contraposición de principios del sistema codificado. Mientras este conflicto sea posible, está justificada la presencia de tal norma en el Código civil.

Deriva el conflicto de discrepancias entre la ley secular y la ley eclesiástica en materia de capacidad, consentimiento y forma de celebración (37). En ningún momento de la evolución de nuestro sistema matrimonial se eliminan del todo esas divergencias. La Orden de 10 de marzo de 1941, que marca el momento de mayor aproximación de nuestra ley civil al Derecho de la

(37) Con referencia a la hipótesis IV se plantea el conflicto de doble matrimonio cuando al vínculo previo convienen, en diferentes ámbitos normativos ley eclesiástica y ley secular— dos calificaciones incompatibles (nulidad-validez, nulidad-inexistencia, inexistencia-validez). Esta dualidad de calificaciones deriva de diferencias entre la ley secular y la ley eclesiástica en materia de capacidad, consentimiento y forma de celebración.

Las diferencias de régimen en materia de capacidad surgen concretamente en los matrimonios canónicos contraídos en forma civil por súbditos de la Iglesia no vinculados a la observancia de la forma canónica, pero afectados por algún impedimento dirimente eclesiástico no establecido en la ley secular ni dispensado por la Iglesia. Esos matrimonios, *válidos* a tenor de la ley secular, serán *nulos* ante la ley canónica, no por defecto de forma, sino por la falta de capacidad que el impedimento entraña.

Las diferencias de régimen en materia de consentimiento se manifiestan también en los matrimonios canónicos contraídos en forma civil, por ejemplo, cuando media simulación.

Para el Derecho canónico es relevante la simulación como causa de nulidad del matrimonio (por falta de consentimiento). Para el Derecho secular, dominado por una inspiración formalista en los problemas de discordancia entre voluntad real y consentimiento aparente, la simulación no suele considerarse relevante —tal es la opinión común de la doctrina científica acogida en ocasiones por la jurisprudencia— (aunque en este campo hay también manifestaciones en sentido contrario). La repercusión en el orden jurisdiccional de tales divergencias normativas entre el Derecho estatal y el Derecho eclesiástico determinará esa dualidad de calificaciones que hace posible el conflicto. El matrimonio canónico en forma civil celebrado con simulación será, en tesis general, *válido* para el Estado, *nulo* para la Iglesia. Cualquiera de los contrayentes podrá contraer nuevo matrimonio —canónico— con tercera persona.

Respecto a diferencias de régimen en materia de forma vid. nota 23.

Conviene advertir que bajo el régimen vigente difícilmente se originará el conflicto por diferencias en régimen de capacidad y consentimiento (por cuanto existen en el nuevo sistema términos hábiles para que en la generalidad de los casos prevalezca dentro del propio orden jurídico español la calificación de la jurisdicción eclesiástica).

Iglesia, consigue (dejando aparte sus defectos técnicos y de expresión) una completa armonía en el régimen de forma, pero mantiene las diferencias en régimen de capacidad y consentimiento (38). Siempre, por tanto, ha estado latente en nuestro sistema la posibilidad del conflicto que estudiamos, por lo que bien puede decirse que nunca ha faltado razón de ser al artículo 51.

Sin embargo, cuando la doctrina científica se ha planteado la cuestión de si el artículo 51 debía derogarse o modificarse no ha tenido presente todas las posibles causas del conflicto a que la norma debe su existencia. Hasta fecha reciente, la atención de los autores ha estado polarizada sobre las diligencias en régimen de forma (39).

Una valoración exacta de las opiniones contrarias a la vigencia del artículo 51 debe someterse a los términos de este incompleto planteamiento.

B LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 51 EN EL RÉGIMEN DEROGADO.

§ 10. El conflicto que ahora analizamos, *ratio legis* del artículo 51, se produce en los sistemas de libre elección y de matrimonio civil subsidiario en la modalidad vigente en España (40).

Si el autor del Código hubiera aceptado con toda fidelidad, sin reservas, el régimen eclesiástico de vinculación a la forma canónica, el conflicto no se hubiera llegado a plantear, y la norma del artículo 51, dentro siempre de una perspectiva formalista, no hubiera sido necesaria. Es natural que, promulgado el Código, las propuestas de supresión de esta norma vinieran de aquel sector de la doctrina empeñado en defender el carácter absolutamente subsidiario del matrimonio civil (41). No era éste el sentido del sistema (42), ya que el Código permitía la autoriza-

(38) Acusan las diferencias de régimen en materia de impedimentos, bajo la vigencia de la Orden de 1941: DEL AMO, L., *Los matrimonios civiles durante la República. Problemas que plantean*, Madrid 1954, págs. 87, 90, 92-93; GARCÍA BARBERENA, T., *Matrimonios mixtos*, "Anuario de Derecho civil", VII (1954), página 15, nota 35.

(39) Considera como fuentes posibles de conflicto las diferencias en régimen de capacidad: PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Los matrimonios civiles contraídos por católicos durante la vigencia de la ley de matrimonio civil de 28 de junio de 1932* (Notas a la sentencia del T. S. de 25 de enero de 1956), "Anuario de Derecho civil", X (1957), págs. 263.

(40) Cfr. nota 23.

(41) Entendieron algunos autores que el Concordato postulaba la plena conformidad del sistema matrimonial codificado a las exigencias del c. 1099 del C. i. c. De aquí que con buena lógica considerasen derogado el artículo 51 por virtud del artículo XXXVI del Concordato. En este sentido: SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Las formalidades civiles del matrimonio canónico*, cit., pág. 314.

(42) Sobre este punto he tratado en *Matrimonio de españoles*, cit., págs. 895 y siguientes y 921 ss..

ción del matrimonio civil a personas obligadas por el Derecho de la Iglesia a la observancia de la forma canónica. Con ello, causa radical del conflicto, resultaba coherente dentro del sistema la norma estudiada.

Por la Orden de 10 de marzo de 1941 se pone en armonía el artículo 42 del C. c. con la disciplina canónica de forma de celebración, excluyéndose con ello la posibilidad de futuros conflictos (§ 9). Ante tal sistema sólo caben respecto al artículo 51 dos soluciones: derogarlo, o aplicarlo en un sentido diferente del que inspiró su redacción. Mientras la primera exigía una reforma legislativa, la segunda suponía una labor de exégesis para adaptar el precepto a las condiciones del nuevo Derecho.

La armonía que en el régimen de forma presta la Orden de 1941 al sistema codificado comporta la eliminación del conflicto de primer matrimonio civil y segundo canónico, con lo que el ámbito de aplicación del artículo 51 queda en el futuro limitado a las hipótesis restantes—doble matrimonio civil, doble matrimonio canónico, primer matrimonio canónico y segundo civil—. Frente a la ineficacia con que sanciona esta norma al matrimonio ulterior, el artículo 69—en relación con los artículos 83, 5.º, 101, 1.º y 75 del C. c.—permite reconocerle en las mismas hipótesis efectos civiles. La antinomia se resuelve entonces a favor del artículo 51. Es Fuenmayor quien considera que éste tiene un carácter especial y que su finalidad—en la legalidad de la Orden de 1941—es sustraer la invalidez por impedimento de vínculo del régimen general de nulidad del artículo 69. Si por virtud de esta norma se reconocen efectos civiles al matrimonio en todos los casos de nulidad tipificados por el Código, por el artículo 51 se vienen a negar en el caso concreto de que la nulidad derive del impedimento de ligamen. El artículo establece una sanción de inexistencia (43).

Este giro de la interpretación viene forzado por la reforma del sistema matrimonial operada por la Orden de 1941 (44), que, al modificar el sentido del artículo 42, elimina la posibilidad del conflicto del primer matrimonio civil y segundo canónico, y no deroga, en cambio, la norma creada para resolverlo.

Es claro que el artículo 51, en su genuino significado (§ 7), es norma superflua dentro del sistema de matrimonio civil subsidiario de carácter absoluto. Por ello era oportuna la propuesta de

(43) FUENMAYOR, *El derecho sucesorio del cónyuge putativo*, cit., págs. 458-469.

(44) La solución de FUENMAYOR resulta lógica dentro del sistema de la Orden de 1941. Recientemente y para el régimen establecido por la ley de 1958 se ha acogido por GARCÍA CANTERO, *El vínculo del matrimonio civil...*, cit., págs. 231, 247-248, y CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, V, I, 8.ª edición revisada y ampliada con el concurso de CALVILLO y MARTÍNEZ DE ARENAZA, J., Madrid 1961, págs. 677 y 711. No parece que el nuevo sistema permita esta solución, como más adelante trataré de explicar.

su derogación durante la fase de vigencia de la Orden de 1941 (45). No se comprenden, en cambio, durante este régimen, las propuestas de reforma del artículo 42 en sentido coincidente con el c. 1.099 del C. i. c. (46) dejando subsistente el artículo 51 (47), a menos que la aplicación del precepto se limitara a las situaciones de doble matrimonio provocadas por la legislación republicana (48).

(45) En tal sentido se manifestó FERNÁNDEZ VIVANCOS, G., *Algunos de los problemas que plantea el doble matrimonio*, "Boletín de Información del Ministerio de Justicia", V (1951), número 166, pág. 8.

(46) La interpretación del art. 42 del C. c. en sentido coincidente con el c. 1.099 del C. i. c. llevó a SANCHEZ REBULLIDA, en el régimen anterior a la reforma, a proponer la modificación del art. 51 añadiéndole "para concordarlo con el restante Derecho vigente... 'según la Ley de la Iglesia', cuando se refiere al matrimonio de los bautizados en ella". Cfr. *Las formalidades...*, cit. página 314. La objeción que se hizo a esta propuesta de no resolver el caso de doble matrimonio civil [Cfr. DEL AMO, L., *Los matrimonios civiles y el delito de bigamia*, "Revista española de Derecho Canónico", X (1955), pág. 322, nota 54] no parece fundada, ya que este supuesto tiene su tratamiento en los arts. 83, número 5.º, y 101, núm. 1.º, del C. c. En este sentido contesta a la objeción SANCHEZ REBULLIDA *El sistema matrimonial en la reforma del Código civil*, Publicaciones del Seminario de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, 1958, página 44.

A mi modo de ver, la propuesta de modificación de SANCHEZ REBULLIDA reduce el ámbito de aplicación del art. 51 a las tres hipótesis en que existe impedimento de vínculo (*infra* § 12), ya que el concepto de "casado legítimamente según la ley de la Iglesia" excluye el supuesto de matrimonio civil de súbditos obligados a la observancia de la forma canónica —inexistente para la Iglesia, y nulo para el Estado en virtud de la homologación del régimen de forma del art. 42 con el c. 1099— y consiguientemente el conflicto de primer matrimonio civil y segundo canónico. Así, para las tres hipótesis indicadas existirá una dualidad de tratamiento, y entonces: o se opta por la aplicación exclusiva del art. 69 —en cuyo caso la propuesta comentada equivale a una derogación del art. 51— o se mantiene la aplicación del art. 51 en el sentido propuesto por FUENMAYOR.

(47) Propugnan la reforma del artículo 42 en conformidad con el c. 1099 del C. i. c., dejando intacto el artículo 51: DEL AMO, *Los matrimonios civiles y el delito de bigamia*, cit., págs. 313-314; TOBALINA, A., *El matrimonio canónico de los casados sólo civilmente*, "Revista Española de Derecho canónico", XI (1956), págs. 64-65.

(48) En un régimen de fidelidad del artículo 42 al c. 1099, falta esa discrepancia radical (entre la ley secular y la ley eclesiástica, respecto al vínculo previo, civil), necesaria para que se produzca el conflicto de la hipótesis IV. Con ese régimen de completa armonía se plantearía la misma alternativa que ofrece la propuesta de SANCHEZ REBULLIDA; o el artículo 51 es precepto superfluo o tiene el sentido de norma especial dirigida a sancionar con la inexistencia el matrimonio celebrado con impedimento de vínculo, frente al régimen general de nulidad del artículo 60. Esta solución —afortunada en el terreno de la exégesis ante la necesidad de explicar la presencia del artículo 51 en un sistema como el de la Orden de 1941— no es conveniente de cara a una reforma legislativa encaminada a concordar plenamente nuestro Derecho con el régimen canónico de forma, ya que para el supuesto de matrimonio celebrado con impedimento de vínculo —única situación posible de doble matrimonio en tal sistema— existe el tratamiento del artículo 60. Por eso, la opinión de DEL AMO y TOBALINA (nota 47) no parece pueda mantenerse como principio. Sí tiene sentido, en cambio, para las situaciones de doble matrimonio derivadas de la legalidad republicana, ante los peligros señalados por DEL AMO, *Los ma-*

Vigente un sistema de matrimonio civil subsidiario de carácter absoluto, y conforme a una visión meramente formalista de la génesis del conflicto, sólo cabe, frente a la norma del artículo 69, rechazar la aplicación del artículo 51, o admitirla en el sentido propuesto por Fuenmayor (49).

C. LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 51 EN EL RÉGIMEN ACTUAL.

§ 11. Con la reforma de 1956-58 reviste de nuevo nuestro sistema matrimonial su carácter originario, regulándose el ma-

trimonios civiles durante la República, cit., pág. 42-43, y por PEIRÓ, F. J., *Una solución más al problema de los matrimonios civiles*, "Revista de Derecho privado", XL (1956), pág. 1203, cuyas opiniones comparto. Respecto a estas situaciones, hay que reconocer con DEL AMO que el art. 51 del Código civil tiene un "valor moralizador" (*Los matrimonios civiles y el delito de bigamia*, cit., página 295).

(49) Cuantas consideraciones se han hecho bajo este apartado responden al planteamiento crítico con que se ha estudiado en nuestra doctrina la cuestión de la vigencia del art. 51. Se sale de este planteamiento la proposición de enmiendas de los arts. 42 y 51 al Proyecto de Ley de reforma del Código civil debida a MANS PUIGARNAU, J. M.^a, *Relación de enmiendas y adiciones a la Exposición de motivos y articulado del Proyecto de ley sobre modificación de determinados artículos del Código civil, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes españolas, núm. 564, de 17 de julio de 1957 (págs. 11486 y siguientes)*..., Barcelona 1957, pág. 8. El texto de la enmienda del art. 42 es como sigue: "El Estado reconoce la vigencia de dos ordenamientos jurídicos sobre el matrimonio: canónico, que obliga a todos los cristianos, y el civil, que regirá exclusivamente para los infieles cuando contraigan entre sí. Sin embargo, se autorizará en todo caso la celebración del matrimonio en forma civil con tal que se pruebe la acatolicidad de ambos contrayentes".

Una norma como ésta supondría el reconocimiento pleno por parte del Estado de la competencia de la Iglesia en materia matrimonial, y en un régimen de tal armonía no se plantearía conflicto alguno de doble matrimonio. Así las cosas, no sería necesario conservar ni tampoco reformar el art. 51. Sin embargo, MANS propone su modificación: "No producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente, salvo, tratándose de matrimonio putativo, respecto del cónyuge o cónyuges de buena fe y de la prole".

En este texto no se hace otra cosa que reproducir para las situaciones de doble matrimonio la doctrina del art. 69, con la única variante de que en el texto del 51 se habla de matrimonio *putativo*, lo que, si se interpreta conforme a la doctrina canónica (cc. 1015, § 4, 1114), supone que en tales situaciones, a diferencia de los demás supuestos de nulidad (arts. 83 y 84 en relación con el 101 y el 69 pár. 4.^o, del C. c.), no surtirán efectos el matrimonio respecto de los hijos si hay mala fe por parte de ambos cónyuges. De este modo, la novedad de la enmienda de MANS no tendría más alcance que homologar en los supuestos de matrimonio contraído con impedimento de vínculo la disciplina civil de legitimidad de los hijos con la disciplina canónica. Pero no parece que éste fuera el propósito de MANS, ya que en tal caso hubiera propuesto alguna adición al art. 69 para concordar igualmente la disciplina de esta norma —aplicable en cuanto a los efectos civiles al matrimonio canónico— con el Derecho de la Iglesia en todos los casos de nulidad. La referencia que hace MANS en su adición al art. 51 al matrimonio putativo parece, pues, ha de entenderse en el sentido del art. 69 de nuestro C. c., en cuyo caso el art. 51 vendría a ser en su totalidad precepto superfluo.

trimonio civil como subsidiario del canónico en un sentido relativo—ahora, a diferencia del viejo sistema codificado, sin manifestaciones proclives al sistema de libre elección— (50).

Reaparece así la posibilidad de conflicto de primer matrimonio civil y segundo canónico, y asiste de nuevo a la norma del artículo 51 en su genuino significado (§ 7) una razón de ser.

El precepto resulta intangible en el actual sistema por cuanto es la única norma sustantiva aplicable a esta peculiar hipótesis de doble matrimonio. Pero es aconsejable su modificación en la medida en que resulta superfluo. De atenernos al resultado de la interpretación anteriormente expuesta, debe suprimirse de su tenor literal, en una futura revisión del C. c., la expresión «civil», y sustituirse el término «legítimamente» por el de «civilmente», volviendo con ello al sentido que el precepto tenía en el artículo 38 del Proyecto de 1882.

IV. AMBITO DE APLICACION DEL ARTICULO 51 Y NORMAS CONCORDANTES DEL CODIGO CIVIL.

A. SUPUESTOS DE APLICACION DE LOS ARTICULOS 51 Y 69.

§ 12. La antinomia entre estos dos preceptos ha constituido durante mucho tiempo un serio obstáculo para delimitar su respectivo ámbito de aplicación. Una interpretación poco afortunada y muy extendida ha contribuido a agravar la cuestión, al entender que tanto uno como otro (el 69, en relación con el 83, 5.º y 101, 1.º) contemplaban los mismos supuestos de doble matrimonio, y que en cualquiera de ellos el vínculo previo constituía impedimento de ligamen respecto a la unión ulterior.

Sánchez Román es uno de los primeros autores que se manifiestan en este sentido. Señala que «habiéndose aceptado por el Código como una de las formas matrimoniales de eficacia civil el matrimonio canónico, y siendo doctrina de la Iglesia la monogamia y la monoandria, y por consecuencia el impedimento del ligamen, o sea, el estar casado de antemano uno de los contrayentes, y establecido también en el Código para el matrimonio civil este mismo impedimento, no se explica que en ningún otro pasaje del Código aparezca reproducida la doctrina; y sin embargo, no era bastante la consideración de aquel impedimento separadamente en cada una de las dos formas matrimoniales, sino que reconocida igual eficacia por la ley a ambas, era pre-

(50) Se autoriza la celebración del matrimonio civil a personas vinculadas a la observancia de la forma canónica. Sobre los posibles contrayentes del matrimonio civil y la prueba de no profesión de la Religión católica, vid. FUENMAYOR, *El sistema*, cit., págs. 60-67; SANCHO REBULLIDA, *El sistema matrimonial...*, cit. págs. 11-13.

ciso un precepto por el cual se declarase que cualquiera de ellas constituyese un impedimento de ligamen respecto de la otra. Esta fue la necesidad que inspiró el artículo 51..., pues había que huir del peligro de que resultara el impedimento de ligamen establecido sólo dentro de cada una de esas dos formas matrimoniales: en el canónico para el anterior canónico, y en el civil para el anterior civil; lo cual pugna con el hecho de estar atribuida igual eficacia legal a ambas formas matrimoniales. El artículo 51 no es un precepto innecesario y tiene ese sentido de recíproca aplicación del *impedimento de ligamen* a cualquiera de las dos formas matrimoniales reconocidas...» (51).

Valverde dice al comentar el artículo 51 que nuestra ley civil «establece aquí el impedimento *ligamen*» y que «mientras subsiste el vínculo anterior, no pueden los casados celebrar legítimamente otro matrimonio, no tienen *capacidad* los que se hallan casados...» (52).

Espín Cánovas, con relación al supuesto de un católico casado civilmente al amparo de las leyes republicanas que contraiga luego segundo matrimonio conforme al Derecho canónico, escribe: «Esto no es opondría al mismo [al Derecho canónico] por ser para él inexistente el matrimonio civil de los católicos, que no pasa de ser un público y notorio concubinato, pero civilmente cabe pensar que a ello se opondría el texto del artículo 51, que vendría así a crear para el matrimonio canónico un *nuevo impedimento* no previsto en el Derecho de la Iglesia, el anterior matrimonio civil, no obstante proclamarse que el matrimonio canónico se registrará por el Derecho de aquélla» (53).

Este planteamiento es general. Se advierte en trabajos de Martínez Ruiz, Serrano, Pérez González y Castán, Gómez Acebo, Puig Peña, Peré Raluy, Reyes Monterreal, De Carmona, y en el Diccionario de Derecho Privado (54). Lo sigue el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 1953.

(51) SÁNCHEZ ROMÁN F., *Estudios de Derecho civil*, V, 1, 2.ª ed. Madrid 1912, págs. 485-486.

(52) VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, IV, 4.ª ed., Valladolid 1938, pág. 117.

(53) ESPÍN CÁNOVAS D., *Manual de Derecho civil español*, IV Madrid 1950, págs. 80-90. Este autor no precisa que ese *nuevo impedimento* sea de "ligamen". Su opinión podría por ello considerarse coincidente con la de FUENMAYOR (vid. más adelante).

(54) MARTÍNEZ RUIZ, *El Código civil interpretado por el Tribunal Supremo*, I, Madrid 1910, pág. 268; SERRANO, I., *La ausencia en el Derecho español*, Madrid 1943, pág. 404; PÉREZ GONZÁLEZ, B., y CASTÁN TOBEÑAS, J., *Notas al tratado de Derecho civil* de ENNECERUS, KIPP, WOLFF, IV, I, Barcelona 1947, pág. 83; GÓMEZ ACEBO, F., *La buena y la mala fe en el Código civil*, "Revista de Derecho privado", XXXVI (1952), pág. 232. PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho civil español*, II, I, 2.ª ed., Madrid 1953, pág. 153; PERÉ RALUY, J., *Derivaciones actuales de los regímenes matrimoniales de la II República y zona roja*, "Revista jurídica de Cataluña", LXXIII (1956),

También Fuenmayor habla de impedimento, pero no emplea el término, como los autores arriba citados, en un sentido riguroso técnico—impedimento de ligamen—sino en un sentido lato—impedimento de eficacia—. El citado autor señala que nuestro legislador, «influido fuertemente por ideas liberales, colocó en un mismo plano al matrimonio canónico y al civil, y, por eso, habiendo dejado a la norma de la Iglesia la determinación de los requisitos de celebración del primero, quiso salir por sus fueros y elevó a la categoría de *nuevo impedimento* el ligamen derivado del matrimonio civil anterior». Pero el sentido de estas palabras debe cohonestarse con la aclaración que el mismo autor hace más adelante al decirnos que «la expresión *efectos civiles* [del artículo 51] se explica perfectamente, pues los autores del Código no quisieron establecer las condiciones de validez del matrimonio canónico, sino sólo las exigibles para su eficacia civil» (55).

Por otros autores y por la jurisprudencia se han utilizado también los términos «impedimento de bigamia» (56), e «impedimento de bigamia civil» (57).

A mi modo de ver, en el supuesto de hecho del artículo 51 no se contempla el primer vínculo como impedimento de ligamen, es decir, como impedimento *para la celebración* de matrimonio ulterior, como lo muestra con evidencia el texto del artículo al enlazar la sanción de ineficacia a un matrimonio *ya celebrado* (58).

Si se admitiese que tal norma establece verdaderamente el impedimento de vínculo, el matrimonio ulteriormente celebrado sería *inválido*, conclusión ésta que no puede aceptarse en una de las hipótesis contempladas en el artículo —la unión canónica posterior a la unión civil subsistente—, y que sería redundante en las demás, en las que el segundo matrimonio es ciertamente

páginas 90-01; REYES MORTERREAL, J. M., *Problemas matrimoniales*. "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", CCIII (1957-II), pág. 100; DE CARMONA, *La bigamia*, Barcelona s. a., pág. 173; DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, II, Barcelona 1954, voz: "ligamen", pág. 2541.

(55) FUENMAYOR, *El Derecho sucesorio del cónyuge putativo*, cit., páginas 461-462. En igual sentido, GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español*, cit., pág. 121.

(56) Así, GOLDSCHMIDT, W., *Sistema y filosofía del Derecho internacional privado*, II, Buenos Aires, 1954, pág. 296 (emplea el término con referencia al caso del primer matrimonio canónico y segundo civil). CHIAPULÍ PÉREZ, F., y CONDE-PUMPIDO FERRETRO, C., *Modificaciones que en materia de celebración de matrimonio nacen de la discordancia de las legislaciones canónica y civil y la norma penal*, "Revista General de la Legislación y Jurisprudencia", CXCIX (1955-II), pág. 282 (sin precisar su significado); también la resolución de la Dirección de los Registros de 23 de abril de 1949 (con referencia al caso de primer matrimonio civil y segundo canónico).

(57) AGÚNDEZ, A., *Contribución al estudio de los matrimonios civiles de los católicos*. "Revista general de Derecho". XII (1956), pág. 680.

(58) En este sentido: ROYO MARTÍNEZ, *Derecho de familia*, Sevilla 1949, página 73; GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil*, cit., pág. 114.

inválido, pero por aplicación de otros preceptos (art. 83, 5.º, en relación con el 101, 1.º del C. c.; y art. 75 del C. c. en relación con el canon 1.069 del C. i. c.).

La finalidad del artículo 51 en el aspecto ahora examinado es, hablando con rigor, contraria a la supuesta por Sánchez Román. Para este autor, según hemos visto, la finalidad es la «recíproca aplicación de impedimento de ligamen a cualquiera de las dos formas matrimoniales reconocidas». Por mi parte, diría que, precisamente por no ser competente nuestro legislador para establecer ese impedimento respecto al matrimonio canónico, en razón del civil anterior, se dió el artículo 51. Si bien se mira, es esta hipótesis —primer matrimonio civil y segundo canónico— la única que no ofrece el problema de una dualidad de tratamiento. Así como para las demás cabe —en teoría— el tratamiento de ineficacia del artículo 51 o el de eficacia del artículo 69 —éste con base en la nulidad derivada del impedimento de vínculo—, para la hipótesis referida sólo hay la sanción del artículo 51, ya que, *por no existir impedimento*, es improcedente la nulidad —y consiguiente eficacia prevista en el artículo 69—.

Si, pues, en rigor, lo que se impide no es la *celebración* de ulterior matrimonio, sino su *eficacia* (59), es mejor decir que el artículo 51 contiene una mera prohibición, muy semejante a la del artículo 45, en cuanto no implica invalidez del matrimonio celebrado (vid. art. 50 del C. c.). La afinidad de naturaleza entre ambos preceptos llevó a Navarro Amandi, en el mismo año de la promulgación del Código, a considerar que el artículo 51 «limitando su alcance a prohibir el matrimonio a los que se hallen ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente, debió formar un apartado del artículo 45, o ponerse a continuación de él» (60).

La idea fundamental aquí afirmada de que el artículo 51 ni establece ni pretende establecer un impedimento de vínculo, no parece debilitarse por el hecho de que esta calificación conviene, fuera de una hipótesis aislada, a todas las demás. Esto es cierto, pero la calificación respecto a éstas no procede del artículo 51, sino,

(59) El nuevo Reglamento del Registro civil, en su artículo 252, habla con exactitud de "causa de ineficacia" en lugar de causa de invalidez.

(60) NAVARRO AMANDI, M., *Cuestionario del Código civil reformado*, I, Madrid 1889 pág. 102. La apreciación de este autor en orden al significado del precepto del art. 51 es exacta, pero su crítica respecto a la posición del mismo en el articulado no parece justificada. No podía integrarse en el art. 45 porque la ineficacia aparejada a las prohibiciones en éste contenidas se contrae a ciertos aspectos secundarios de la relación matrimonial (cfr. art. 50), en tanto que la del art. 51 afecta a la relación matrimonial en su conjunto y de modo muy enérgico. Parece por ello acertado el orden seguido en el Código, que en el fondo responde a la misma idea de NAVARRO AMANDI si bien el Código, lógicamente, intercala entre los arts. 45 y 51 otros preceptos conexos con la doctrina del 45 (Cfr. arts. 46 y 49).

como ya se ha indicado, de los artículos 83, 5.º, en relación con el 101, 1.º, y el 75 del C. c.

Queda así deslindado el ámbito de aplicación de los artículos 69 y 51.

Por el 69 se rigen las situaciones de doble matrimonio en las que media impedimento de vínculo. Por el 51, el supuesto peculiar de primer matrimonio civil y segundo canónico, en que el impedimento de vínculo no existe.

B. CONCORDANCIA DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 75.

§ 13. Tanto durante el régimen anterior a la reforma de 1956-58 como después de ella, vigente el nuevo sistema, se ha sostenido en la doctrina la incompatibilidad de los artículos 51 y 75 del Código civil (61).

En mi opinión, tal incompatibilidad no existe, siempre que se admita la diferencia real entre validez y eficacia (62).

Esta diferencia no era desconocida para nuestro legislador. Precisamente mediante ella se trató de salvar la contradicción interna del sistema de matrimonio civil electivo del Proyecto de 1882 (§ 5). Anteriormente se recoge en el Decreto de 9 de febrero de 1875, cuyo Preámbulo dice que «reconocida la *eficacia* del sacramento, no es posible entre católicos hacer depender su *validez* de una formalidad posterior prescrita por la ley secular». Y unos años más tarde, la misma doctrina se recuerda en la discusión parlamentaria del Código. Comentando el citado pasaje legal, dice el conde de Canga-Argüelles en el Senado: «Oigo hablar a mi alrededor de *validez*. Señores, el Estado no alcanza a más, no puede hacer el Estado más con un matrimonio que declararlo *sin efectos civiles*, porque el Estado, por mucho que presume, entiendo yo que jamás puede llegar a decir que no es matrimonio aquel que la Iglesia dice que lo es» (63).

De modo general la distinción se recoge actualmente en la dogmática del negocio jurídico (64), y entre nosotros la formula De Diego en los siguientes términos: «la *validez* de los convenios o en general de los negocios y actos jurídicos va ligada induda-

(61) Antes de la reforma, SMITH, R. M., *El matrimonio civil en la legislación de España* "Razón y fe", VIII (1904), pág. 208, nota 1; SANCIO REBULLIDA, *Las formalidades civiles del matrimonio canónico*, Madrid 1955, págs. 313-314. Después de la reforma, SANCIO REBULLIDA, *El sistema matrimonial*, cit., página 44.

(62) No ignora SANCIO REBULLIDA esta diferencia cuando hace notar que «el nuevo art. 75 refiere más acentuadamente el reconocimiento a la *validez*, y el 76 supedita el reconocimiento de la *eficacia* a la inscripción civil». Cfr. *El sistema...*, cit., pág. 45.

(63) *El Código civil. Discusión parlamentaria...*, cit., pág. 59.

(64) Cfr. por ej., SCOGNAMIGLIO, R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Milano 1956, pág. 431 ss.

blemente o depende de su conformidad con la ley. Pero la validez no es tanto eficacia como virtud y potencia o posibilidad de eficacia: válido un acto jurídico tiene virtud productiva de efectos, bien que éstos puedan no llegar a producirse por causa exterior al acto mismo y aun al Derecho (imposibilidad de *facto*) o por circunstancia inserta en el acto mismo (incumplimiento de la condición suspensiva, por ejemplo). Aun sin validez formal, ¿qué duda cabe que producen los actos inválidos algunos efectos, aunque no sean los reguladores del acto ni los que sean congruentes y favorezcan la intención de los autores? Quiere esto decir que validez y eficacia son conceptos distintos, aunque entre sí muy relacionados y éste último dependiente del primero» (65).

Ya con referencia a nuestro tema, decía Romero Vieitez que «el Código sólo podía negar con sentido la eficacia civil y no la validez canónica» (66). Y éste es también, como se vió, el pensamiento de Fuenmayor y de Royo Martínez (67).

La ineficacia con que sanciona el artículo 51 al ulterior matrimonio—canónico—es compatible con la validez que le reconoce el artículo 75. Cómo puedan conciliarse una y otra calificación se explicará más adelante. Basta ahora con apuntar que el artículo 75 consagra la validez civil del *acto* matrimonial canónico, mientras que el artículo 51 niega la eficacia civil de la *relación* jurídica generada por dicho acto.

C. CONCORDANCIA DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 76.

§ 14. Aunque durante la vigencia del régimen derogado ya se había acusado una discordancia entre los artículos 51 y 76 (68), ha sido especialmente a partir de la promulgación del Concordato, y más todavía después de la ley de 1958, cuando ha arraigado en la doctrina la idea de incompatibilidad entre ambos preceptos (69).

Dice el artículo XXIII del Concordato: «El Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las

(65) DE DIEGO, C., *Dictámenes jurídicos*, II. Obligaciones y Contratos, Barcelona 1958, dictamen 19, pág. 349. Cabe incluso que un acto jurídico inválido produzca efectos típicos (mientras la nulidad no se declare). Así, matrimonio putativo, contrato de trabajo nulo etc.

(66) ROMERO VIEITEZ, M. A., *Las normas del Derecho matrimonial promulgadas por el nuevo Estado español*, "Revista de Derecho Privado", XXV (1941), pág. 183, nota 40.

(67) Cfr. nota 55. Vid. FUENMAYOR, *El sistema*, cit., págs. 90-91.

(68) SMITH, *El matrimonio civil...*, cit., pág. 208. El art. 76 en su derogada redacción establecía que "el matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes".

(69) Se acusa la antinomia entre el art. 51 del Código y el art. XXIII del Concordato, por CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *El Privilegio Paulino: Posibilidades de su aplicación en el régimen matrimonial español*, "Revista general de Legislación y Jurisprudencia", CCVIII (1960-D) nota págs. 55-56.

normas del Derecho canónico». Como complemento, en el apartado A del Protocolo final dispone: «Para el reconocimiento por parte del Estado de los efectos civiles del matrimonio canónico será suficiente que el acto del matrimonio sea transcrito en el Registro civil correspondiente».

En fiel correspondencia a estos principios, el artículo 76 del C. c., modificado por la ley de 24 de abril de 1958, dispone: «El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico produce desde su celebración plenos efectos civiles (70).— Para que éstos sean reconocidos bastará con la inscripción del matrimonio correspondiente en el Registro civil.— Cuando la inscripción se solicite una vez transcurridos cinco días desde la celebración, no perjudicará los derechos legítimamente adquiridos por terceras personas».

Antes de promulgarse la ley de 24 de abril de 1958, se estimó, ante la declaración del artículo XXII del Concordato, que había quedado derogado el artículo 51 del Código (71).

Con la vigencia de la ley de 1958, que reproduce en el nuevo artículo 76 la referida declaración y deja sin embargo intacto el artículo 51, se ha afirmado que, ante la discrepancia, ha de prevalecer éste. Pero esta conclusión se acepta sin gusto, como forzada por el hecho de haberse conservado este precepto después de la reforma (72).

Sin duda alguna, contiene el artículo 51 una limitación a la eficacia civil del matrimonio canónico. Ahora bien, por fuerza de esta limitación, ¿queda el supuesto del artículo 51 fuera de la disciplina general del artículo 76? ¿Es, en rigor, incompatible la aplicación de ambos preceptos?

(70) Marca esta expresión una importante diferencia con el sistema derogado que, en el supuesto de falta de inscripción del matrimonio en el Registro, reconocía los efectos civiles desde la celebración o sólo desde la inscripción según que esa falta fuera imputable respectivamente al Juez o a los contrayentes (art. 77 del C. c. en redacción derogada). No parece por ello adecuado tildar la expresión comentada de "jurídicamente superflua", como hace MAJADA, A., *La reforma del Código civil*, Barcelona 1958, pág. 44.

(71) Por virtud del art. XXXVI, pár. 2.º, del Concordato. En este sentido TOBALINA, A., *El matrimonio canónico de los casados sólo civilmente*, "Revista española de Derecho Canónico", XI (1956), pág. 65; LÓPEZ, F., *Los matrimonios civiles en España durante la República*, "Sal Terrae", XLIV (1956), página 489; OCA, J., y CHILÁN, A., *Matrimonio y Registro civil*, "Revista española de Derecho canónico", XI (1956), pág. 345; SANCHO REBULLADA, *Las formalidades...*, cit., pág. 314.

(72) SANCHO REBULLADA, *El sistema matrimonial...*, cit., págs. 45-46. Tras reconocer que en la reforma ha prevalecido la ineficacia civil de los matrimonios canónicos contraídos por persona ligada civilmente, añade: "y también podemos afirmar en este punto que no se ha acomodado la legislación civil a la canónica ni al espíritu del Concordato sin que aquí existan..., razones prácticas que lo justifiquen". También GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil...*, cit., pág. 121, entiende que ha de prevalecer la aplicación del art. 51 pero señala que "de esta forma se recorta la efectividad del art. 23 del Concordato, que no contenía limitación alguna".

Los autores que han tratado esta cuestión parecen dar a tales interrogantes respuesta afirmativa. Sancho Rebullida nos dice que ha prevalecido en la reforma el criterio de ineficacia civil de los matrimonios canónicos en examen (73), y García Cantero afirma que «el matrimonio canónico contraído por persona casada civilmente no será inscribible ni producirá efecto alguno en el orden civil» (74).

A mi juicio, la norma del artículo 51 no tiene un alcance tan absoluto, y, en cualquier caso, debe conjugarse con la disciplina general del artículo 76. No hay propiamente una incompatibilidad entre ambos preceptos. Y no la hay, no porque el artículo 76 por su carácter más general carezca de virtualidad en el supuesto específico del artículo 51, sino porque—aplicándose los dos a este supuesto—le afectan en sentido diferente.

El artículo 76 después de afirmar que «el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico produce desde su celebración plenos efectos civiles», impone como condición para que sean reconocidos «la inscripción del matrimonio correspondiente en el Registro civil».

El artículo 76 se refiere en su párrafo primero a una eficacia ya existente pero todavía no actuante. Para la actuación de efectos—para su reconocimiento, como dice el Código—es necesaria la inscripción del matrimonio.

La inscripción carece en nuestro Derecho de valor constitutivo. No es un elemento generador de la eficacia civil del matrimonio canónico sino un instrumento probatorio de la existencia del matrimonio, que permite la manifestación de su eficacia civil en el orden jurídico del Estado.

Fuenmayor ha explicado muy claramente ese carácter instrumental de la inscripción sirviéndose de la terminología propuesta por De Castro para designar las funciones del título de estado. «La transcripción—nos dice—es requisito exigido por la ley civil como *título legitimador*, a efectos civiles, del matrimonio canónico; es decir, como normal medio de prueba para el ejercicio de las facultades derivadas directamente del propio matrimonio canónico, que constituyen el único *título de adquisición* de tales efectos». Más adelante precisa que «la inscripción es el medio para lograr el ejercicio de los efectos civiles del matrimonio canónico..., pero los efectos civiles han de referirse siempre, como a su causa y origen, a la celebración del matrimonio, no a la inscripción» (75).

Es claro, pues, que aunque los efectos civiles del matrimonio canónico no derivan de la inscripción dependen en cierto modo de

(73) SANCIO REBULLIDA, *El sistema matrimonial...*, cit., pág. 46.

(74) GARCÍA CANTERO, *El vínculo del matrimonio civil...*, cit., pág. 121.

(75) FUENMAYOR, A., *La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, "Anuario de Derecho civil", VII (1954), pág. 98.

ella. Con rigor puede decirse que el matrimonio canónico no inscrito no *despliega* efectos civiles (76). Los efectos, en el sentido de manifestaciones concretas de eficacia, aunque se refieran al matrimonio como a su fuente, *surgen* con la inscripción, lo que no obsta en tesis general a que una vez inscrito el matrimonio se opere el reconocimiento desde el momento de la celebración (77).

Conforme a lo expuesto, cabe distinguir entre eficacia virtual y eficacia actual del matrimonio canónico (78).

La eficacia virtual es cualidad inherente al matrimonio válido —artículo 75 C. c.— (79), expresiva de su idoneidad para producir efectos, y más concretamente para producir efectos civiles—artículo 76, párrafo 1.º—.

La eficacia actual es cualidad que concierne al matrimonio canónico inscrito—artículo 76, párrafo 2.º—. Designa el conjunto de efectos que en cada momento despliega el matrimonio.

La eficacia actual no comporta necesariamente la actuación de todos los efectos implicados en la noción de matrimonio válido (efi-

(76) Es oportuno aclarar que el término se emplea aquí en el sentido estricto de efectos *típicos* —caracterizados por ser el fin a que se ordena la constitución del vínculo matrimonial— y *meramente civiles*. No dependen de la inscripción los efectos atípicos y los civiles *inmanentes a la validez del matrimonio* (argumento art. 75 C. c.). Empleo esta terminología porque la canónica de efectos *inseparables de la esencia del matrimonio* a veces empleada en un sentido equivalente (SANCHEZ REBULLIDA, *El sistema matrimonial...*, cit., pág. 24), no se acoge en nuestro Código y podría inducir a confusión.

Entiendo por efectos atípicos, además de los no estrictamente civiles (como por ej., la consideración del matrimonio canónico en examen como elemento integrante o configurador de un tipo delictivo —bigamia, parricidio—), los extrínsecos a la relación matrimonial, como el impedimento de afinidad, la prohibición a la viuda de contraer matrimonio en los trescientos días siguientes a la muerte del marido o antes de su alumbramiento si hubiere quedado encinta, etc. En cuanto a los efectos inmanentes a la validez del matrimonio, deben admitirse —aunque falte la inscripción— en base al art. 75 del C. c. En este grupo de efectos han incluirse los que significan simple reconocimiento de la existencia del vínculo o de alguno de sus elementos constitutivos. Así: 1) la consideración del vínculo como impedimento de ligamen; 2) la cualidad de cónyuge, cuyo mero reconocimiento excluye no sólo la calificación penal de adulterio —respecto a la relación conyugal de los unidos en matrimonio canónico—, sino también la civil de filiación adulterina —respecto de los hijos nacido de esa relación—; etcétera.

(77) Siempre que lo consienta la naturaleza del derecho y no se haya perdido la oportunidad de su ejercicio. Así, por ej., no podrá hacerse efectivo el derecho de alimentos entre los conyuges en tanto no esté inscrito el matrimonio. Una vez inscrito, se hace posible la reclamación, pero ésta sólo podrá referirse a la situación de necesidad presente, dada la peculiar naturaleza de este derecho (*in praterito non vivitur*).

(78) La distinción, aunque no siempre en estos términos, se acoge en la teoría del negocio jurídico. PUGLIATTI, S., *Introducción al estudio del Derecho civil*, 2.ª ed., México 1943, págs. 323-324, trata de la "ineficacia actual del negocio".

(79) La eficacia virtual corresponde no sólo a una validez real o entitativa, sino también a una validez aparente, al menos en la disciplina del matrimonio. De otro modo, no se comprendería la eficacia del matrimonio putativo.

cacia virtual), sino sólo la de aquellos concretos y particulares efectos que convienen a la relación matrimonial según sus peculiares circunstancias en cada momento.

Entiendo que el artículo 76, en su párrafo 1.º, se refiere propiamente a la eficacia virtual del matrimonio canónico.

El artículo 51, en cambio, se refiere a la eficacia actual (80). Lógicamente no podía negar la eficacia virtual, dado que, como se ha indicado, ésta se tiene con la validez del matrimonio canónico, reconocida en el artículo 75 y en todo punto compatible con la sanción del artículo 51 (§ 13). El artículo 51 niega al matrimonio canónico aquellos efectos civiles que no pueden reconocerse sin mengua de la eficacia del matrimonio civil anterior. Niega la eficacia actual, no la idoneidad del matrimonio canónico válido para producir sus efectos una vez removido el obstáculo que supone la existencia del vínculo previo.

La situación del matrimonio canónico regida por el artículo 51 es menos peculiar de lo que suele admitirse. En realidad es la misma situación del matrimonio canónico no inscrito, agravada por la circunstancia de ser imposible la inscripción en el Registro en tanto subsista el vínculo civil anterior (81), a diferencia del supuesto no sometido al régimen del artículo 51, cuya inscripción es no sólo posible sino obligada (82).

V. ALCANCE DE LA SANCION DE INEFICACIA DEL ARTICULO 51

A. CONSIDERACIONES PREVIAS.

§ 15. Como es sabido, no ofrece la terminología de nuestro Código significado preciso en materia de ineficacia de los actos jurídicos. Expresiones como «no producirá efectos», «son nulos», «son inválidos» y otras afines, se emplean indistintamente con referencia a los varios actos y negocios. Sin embargo, en algunas ocasiones nuestro legislador da a los términos que emplea una significación específica. Esto ocurre en el artículo 51 al decir que «no

(80) Téngase presente lo dicho en la nota 76. El art. 51 niega la eficacia actual típica y meramente civil. No niega los efectos actuales immanentes a la existencia del vínculo. Por otra parte, la ineficacia que establece el art. 51 es relativa (§ 12).

(81) Antes de la reforma se mantenía este criterio en la resolución de 20 de abril de 1949. Hoy se acoge expresamente en el art. 252 del Reglamento del Registro civil: "No podrá inscribirse el matrimonio canónico o civil contraído cuando cualquiera de los cónyuges estuviera ya casado legítimamente...". La resolución de 15 de octubre de 1960, en aplicación del citado precepto, deniega la inscripción en el Registro civil de un matrimonio canónico celebrado en 1958 por qu'en se hallaba ligado con vínculo civil contraído en 21 de marzo de 1936.

(82) Arts. 77 del C. c. y 71 de la ley del Registro civil.

producirá efectos» el matrimonio celebrado por persona unida en matrimonio anterior. Se ha vertido en esa expresión una intención muy definida, aunque oculta por algún tiempo a la doctrina al emplearse los mismos términos en otros preceptos del Código sin un significado preciso, y al utilizarse una expresión contraria a la del texto del artículo 51 en los preceptos con él relacionados.

Las dificultades que han suscitado esas imprecisiones y antinomias se han querido salvar en ocasiones apoyando o reforzando una determinada orientación exegética en preceptos o criterios tomados del campo del Derecho penal. Así, por ejemplo, la referencia—suprimida por la ley de 24 de abril de 1958—que contenía el artículo 478 del Código penal al «eclesiástico» autorizante de un matrimonio prohibido, se tomó como indicio de que el matrimonio civil constituye impedimento de vínculo para ulterior canónico (83). Más recientemente, la posibilidad de apreciar en la situación de la hipótesis IV el delito de bigamia se ha esgrimido como argumento favorable a la tesis de la invalidez civil del matrimonio canónico (84).

Es oportuno, frente a esta tendencia, recordar que las consideraciones que en el orden penal pueda sugerir la situación de doble matrimonio (autorización de matrimonio ilegal, bigamia, adulterio, abandono de familia, etc.), son irrelevantes para la calificación que esa misma situación merece en el orden civil, no sólo por la razón de que son distintas las fuentes legales de uno y otro orden sino también porque existe una diferencia profunda entre los elementos de valoración utilizados en el Derecho penal y los empleados por el Derecho civil (85). Estas diferencias no impiden sino que, por el contrario, aconsejan trabar una inteligencia entre los dos órdenes a fin de reducir al máximo el número de conflictos. En este sentido, por ejemplo, puede el legislador arbitrar medios técnicos en el orden jurídico civil que dificulten la celebración del segundo matrimonio: de este modo se aliviará la tarea del juez penal en materia de bigamia. De otro lado, un temperamento severo para el delito de bigamia en el orden penal reducirá en cierta medida la problemática civil de doble matrimonio. Pero estudiada y convenida esa inteligencia, cada órgano jurisdiccional deberá

(83) REYES MONTERREAL, *Problemas matrimoniales*, cit., pág. 100.

(84) CONDE-PUMPIO FERREIRO, *El Privilegio Paulino...*, cit., pág. 58, número 42.

(85) En este sentido, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Bilbao de 30 de enero de 1959 (inédita) admite la eficacia civil del matrimonio canónico contraído por una persona casada civilmente, estimando "que no es obstáculo a la anterior conclusión la circunstancia de que el aquí demandado haya sido condenado por matrimonio ilegal por un Tribunal de lo Criminal, pues como es sabido ambas jurisdicciones son absolutamente independientes, con fuentes legales distintas y finalidades igualmente diferentes, sin que los Tribunales penales puedan pronunciarse sobre materias relativas al matrimonio o al estado civil de las personas (art. 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)". (Considerando quinto.)

afrontar la situación según los preceptos y elementos de interpretación propios de la esfera en que su función se desenvuelve (86). A la luz de la interpretación expuesta al comienzo de este estudio (§ 2-9) se ha procurado aclarar—sin salir de la perspectiva del Código ni recurrir a criterios ajenos al Derecho civil—el significado del artículo 51. Queda por precisar el alcance de la sanción que esta norma contiene.

Sobre esta cuestión se han formulado dos opiniones en la doctrina científica. Para unos autores establece el artículo 51 una sanción de nulidad. Para otros, una sanción de inexistencia (87). A mi entender, el artículo 51 contiene una sanción de ineficacia relativa.

B. TESIS DE LA NULIDAD.

§ 16. Un sector de la doctrina toma la frase «no producirá efectos civiles» como sinónima de nulidad. El equívoco, aquí, en materia de eficacia, procede generalmente de otro equívoco en materia de capacidad: considerar que el matrimonio anterior constituye en todo caso impedimento de vínculo—también en la hipótesis IV—. Así resulta lógica la conclusión de que el segundo matrimonio es nulo.

Navarro Amandi, uno de los primeros comentaristas que se ocupa de la cuestión, escribe—a propósito del artículo 51—que «el matrimonio celebrado por quien se halle ligado por vínculo matrimonial anterior no disuelto legalmente, no puede ser otra cosa en buenos principios que un *matrimonio nulo*. Así lo declara el artículo 101 del Código, hablando del caso en que el segundo matrimonio sea civil, y no pueda hacerse declaración de efectos más graves cuando el segundo sea canónico» (88).

También Sánchez Román, coherentemente con la idea de que —en cualquier hipótesis— el primer matrimonio es impedimento de vínculo para otro ulterior, afirma que «el estado de Derecho

(86) Es claro que esa libertad crítica no significa total independencia. En ocasiones, el juez penal deberá atenerse a conclusiones obtenidas en el orden jurídico civil o a conceptos elaborados en este campo. Por ej., en delitos sobre el estado civil de las personas.

(87) Todavía se podría hablar de una tercera opinión, que, a partir de la prevalencia del art. 69 sobre el 51, considera la nulidad como tratamiento adecuado para el segundo matrimonio. Prácticamente llega al mismo resultado que la primera de las indicadas (sólo que, a diferencia de ésta, no incurre en una identificación entre la nulidad e ineficacia) a costa de reducir la autonomía eliminando uno de sus términos —el art. 51—. No se expone aquí esta tercera orientación por cuanto clude el problema de la sanción de ineficacia del art. 51, ahora analizado.

(88) NAVARRO AMANDI, *Cuestionario del Código civil*, cit., págs. 102-103. En consecuencia, este autor es íma que dichos matrimonios “producirán efectos civiles en los casos y con los alcances determinados en el art. 69 de este Código”. De este modo deja sin virtualidad al art. 51.

que produce el matrimonio canónico o el civil respecto del matrimonio anterior en una u otra forma, es realmente el de nulidad del mismo». De aquí que considere innegable la antinomia entre el artículo 51 y el 69, porque «siendo un caso de *matrimonio nulo* el del supuesto que inspira el artículo 51, su fórmula es contradictoria con los efectos que atribuye el 69 a los matrimonios nulos cuando interviene buena fe» (89).

Una opinión semejante han mantenido Burón, De Carmona, el Diccionario de Derecho Privado y Castán (90).

Entre los autores que más recientemente se han ocupado del tema domina la misma orientación.

Así, Santamaría, de acuerdo con la opinión tradicional, da por supuesta la calificación de nulidad del segundo matrimonio, al decir que «puede producir efectos civiles, por lo menos en cuanto al cónyuge no bigamo, si es que ignoraba o no se prueba que conociese el ligamen anterior, y siempre respecto de los hijos» (91).

En parecido sentido, Díez Gómez, al comentar el artículo 75 del C. c. y con referencia al conflicto de primer matrimonio civil y ulterior canónico, escribe: «En tal caso, y aunque ello sea una consecuencia lamentable de la falta de armonización, hay que entender que prevalecería la nulidad, a efectos civiles, del matrimonio canónico, pues de no ser así el artículo 51 sería un precepto inútil» (92).

Casi todas las opiniones hasta aquí recogidas se formulan en términos generales, sin atender a la peculiaridad que presenta la hipótesis IV. Con referencia a ésta no parece correcta la calificación de nulidad del segundo matrimonio. Como se ha visto anteriormente, el matrimonio meramente civil, salvo cuando tenga carácter legítimo conforme al canon 1.015 del C. i. c., no genera impedimento de ligamen en orden al matrimonio canónico. De aquí que éste no pueda ser considerado nulo por causa de la unión anterior. En vistas a una calificación positiva, cabe decir que, en cuanto el matrimonio contraído civilmente por persona vinculada a la forma canónica es inexistente ante la ley eclesiástica, el posterior canónico que celebre cualquiera de los así unidos con tercera persona será válido. Esta calificación tendrá relevancia no sólo en el ámbito de ordenamiento jurídico de la Iglesia sino también en el del Estado, a menos que se considere precepto muerto

(89) SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, cit., V, I, págs. 485 ss.

(90) BURÓN GARCÍA, *Derecho civil español*, I, Valladolid 1898, pág. 339; DE CARMONA, *La bigamia*, cit., pág. 173; DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, II, Barcelona 1954, voz "ligamen", pág. 2541; CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, III, Madrid 1944, pág. 717. Posteriormente este autor cambia de opinión considerando el segundo matrimonio como inexistente. Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ y CASTÁN *Notas al Tratado de ENNECERUS*, KIPP, WOLFF, cit., págs. 83 y 163.

(91) SANTAMARÍA, J., *Comentarios al Código civil*, I, Madrid 1958, pág. 137.

(92) DÍEZ GÓMEZ, A., *La ley de Reforma del Código civil de 24 de abril de 1958, con una breve exégesis*, "Revista de Derecho notarial", XXI-XXII, 1958, pág. 345.

el artículo 75 del C. c., que, como vimos, tanto en su antigua como en su nueva redacción, remite en tal punto al Derecho eclesiástico. Muy claramente el nuevo texto del artículo 75 dice que «el matrimonio canónico, en cuanto se refiere a su constitución y *valides* y, en general, a su reglamentación jurídica, se regirá por las disposiciones de la Iglesia católica».

Una tal declaración no puede tener otro sentido, aunque el artículo 75 contenga una mera remisión formal, que dar cierta relevancia—su alcance no nos importa por ahora—a una calificación apoyada en las normas canónicas.

Para el tratamiento del matrimonio canónico contraído por persona unida en matrimonio civil se ha de tener en cuenta, junto a la calificación de ineficacia del artículo 51, la calificación de validez fundada en el artículo 75. Ya se indicó anteriormente que ambas calificaciones pueden predicarse del mismo matrimonio, por referirse a distintos aspectos de la institución matrimonial, como trataré de explicar más adelante. Aquí sólo intento marcar un contraste con la corriente de opinión expuesta.

En esta dirección doctrinal, como se ha podido ver, se plantea el problema de doble matrimonio en términos generales, y así es explicable que en el marco de la exégesis del artículo 51 no se advierta la improcedencia de la calificación de nulidad respecto a la hipótesis IV, completamente diferente de las demás (§ 12).

En cambio, es menos explicable que, con referencia concreta a esta peculiar hipótesis, se haya dicho del matrimonio canónico contraído por la persona ligada en matrimonio civil que es «*civilmente nulo*» (93), que «*no tiene validez civil alguna*» (94), que se podría «*declarar nulo*, a tenor del artículo 83 del C. c.» (95), que es «*como si civilmente no existiese*» (96).

C. TESTES DE LA INEXISTENCIA.

§ 17. Esta calificación se formuló, al parecer por vez primera, por Valverde en hipótesis de una interpretación aislada del artícu-

(93) Así, CONDE-PUMPIDO FERREIRO I, C., *El privilegio Paulino: posibilidades de su aplicación en el régimen matrimonial español*, "Revista general de legislación y Jurisprudencia", CCVIII (1960-D), págs. 53-54. Vid. también pág. 58, nota 42 *in fine*.

(94) FERNÁNDEZ VIVANCOS, G., *Algunos de los problemas que plantea el doble matrimonio*, "Boletín de información del Ministerio de Justicia", V (1956), núm. 166, pág. 7. Parece seguir la misma opinión al recoger sin salvedad las palabras transcritas en el texto, REYES MONTERREAL, *Problemas matrimoniales*, cit., página 101.

(95) Así, DEL AMO, *Los matrimonios civiles durante la República*, cit., página 41.

(96) Así F. REGATILLO, E., *Casos canónico-morales*, II, Santander 1958, página 771. Si algo significa el artículo 75 del C. c. es que, a pesar de la sanción de ineficacia del art. 51 tal matrimonio *existe* civilmente, es válido.

lo 51, aunque por la contradicción palmaria de éste con el artículo 69 no llegó el autor a defenderla como tesis (97).

Posteriormente—en 1941—, Romero Viteiz, en base a la expresión «no producirá efectos civiles» del artículo 51, consideró que la noción de inexistencia era de posible aplicación al caso del segundo matrimonio, si bien no se decidió a defender dicho tratamiento en razón de no haberse acogido todavía la figura de la inexistencia por la doctrina ni por la jurisprudencia de los Tribunales españoles y, sobre todo, por ser entonces dominante en punto a la interpretación del artículo 51 la aplicación a los supuestos en él contemplados de la doctrina del matrimonio putativo (98).

Pérez González y Castán, en el mismo año que el anterior, plantean con cierto rigor la aplicación de la idea de inexistencia a los supuestos del segundo matrimonio del artículo 51, apuntando ya una diferencia práctica entre el régimen de inexistencia y el régimen de nulidad del artículo 101. «La lectura del artículo 51—dicen—en cuanto niega efectos civiles al matrimonio de la persona ya casada da a entender que el segundo matrimonio carece de todo efecto, aun sin necesidad de declaración judicial. En cambio, si se ponen en relación los artículos 83 n.º 5 y 101 n.º 1, parece que se trata de una nulidad equivalente a todas las demás previstas en este último artículo, o sea simple anulabilidad». Ante esta incertidumbre, entienden que no será aplicable al segundo matrimonio la disciplina del matrimonio putativo (99). Esta conclusión, sin embargo, no la mantienen con seguridad, dada la dificultad que supone el texto del artículo 69, por lo que optan dejar «al arbitrio creador de los Tribunales la norma equitativa que regule el caso con espíritu de equidad y atendiendo todas las particularidades del mismo» (100).

Con estos precedentes doctrinales, formula con decisión Fuenmayor, en un trabajo publicado también en 1941 (101), la tesis de que la sanción del precepto comentado es la inexistencia del segundo matrimonio. A partir de este autor la idea ha sido repetida por otros, aunque con menos precisión y con olvido a veces de los presupuestos dogmáticos y legislativos que fundamentan el planteamiento y condicionan el valor de la tesis de Fuenmayor.

Se plantea este autor la cuestión de si es posible, conforme a nuestras leyes, una concurrencia de derechos sucesorios entre un cónyuge legítimo y un cónyuge putativo. El problema consiste en

(97) Cfr. VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, IV, 4.ª ed., Valladolid 1938, pág. 117.

(98) ROMERO VITEIZ, *Las normas del Derecho matrimonial promulgadas por el nuevo Estado español*, cit., pág. 183.

(99) PÉREZ GONZÁLEZ y CASTÁN, *Notas al Tratado de ENNECERUS, KIPP, WOLFF*, cit., págs. 83, 163.

(100) PÉREZ GONZÁLEZ y CASTÁN, op. cit., pág. 178-179.

(101) FUENMAYOR, *El Derecho sucesorio del cónyuge putativo*, loc. cit., págs. 431-474.

averiguar si son aplicables las reglas del matrimonio putativo a la unión celebrada por quien ya estaba casado legítimamente (102).

No existiría duda alguna, nos dice, si sólo tuviera que tomarse en consideración el artículo 69: Debería estarse por la concesión de los beneficios del mismo al cónyuge de buena fe, y a los hijos en todo caso, cuando el matrimonio hubiese sido contraído con el impedimento de ligamen, puesto que dicho artículo contiene una declaración general, sin distinguir causas de nulidad y *ubi lex non distinguit...* Pero en el Código se encuentra otro precepto—el del artículo 51—por el que (también sin distinguir) se niegan en tal supuesto los efectos civiles.

La explicación de esta antinomia por su origen histórico lleva al autor a la conclusión de que nuestro legislador de 1888 sólo tuvo presente en la redacción del artículo 51 la hipótesis de primer matrimonio civil y ulterior canónico, si bien por motivos políticos (§ 5) redactó una fórmula amplia en la que la hipótesis en cuestión quedó discretamente confundida con otras para las que ya existía tratamiento en el mismo articulado del Código—artículos 83, 5.º, en relación con el 101, 1.º, y 75—y de aquí la contradicción entre el artículo 51 y el 69.

El artículo 51 tenía razón de ser en cuanto nuestro sistema matrimonial codificado permitía el acceso de los católicos al matrimonio civil. Al ser posible el posterior matrimonio canónico de cualquiera de los así unidos con tercera persona, era necesario, para seguir manteniendo la validez del primer matrimonio, atacar el segundo. Y no pudiendo ser declarado inválido, ya que a ello se oponían los artículos 75 y 80, se declaró ineficaz. Tal es, en síntesis, el pensamiento de Fuenmayor (103).

Esto sentado, el autor examina la cuestión bajo la legalidad de la Orden de 10 de marzo de 1941 por la que «se instaura—al desvanecer las dudas que presentaba la exégesis del artículo 42—un sistema de matrimonio civil supletorio en toda su pureza».

Con este sistema deja de ser factible la única hipótesis justificativa de la norma del artículo 51, en cuanto ésta parte de la posibilidad de que personas obligadas a observar la forma canónica contraigan matrimonio civil, que no consiente el sistema de la Orden de 1941 (104).

Llegado a este punto, concluye el autor que la función del artículo 51 ya no puede ser la de 1889. El intérprete debe prescindir de la *mens legislatoris*, ya que de atenerse a ella habría de declarar

(102) FUENMAYOR, *El derecho sucesorio*, cit., pág. 454. En la solución que da a este problema niega la posibilidad jurídica de tal concurrencia. La admite, en cambio, lógicamente, en la hipótesis inversa, es decir, cuando el cónyuge putativo lo es del primer matrimonio, y el legítimo del segundo (loc. cit., pág. 463).

(103) FUENMAYOR, loc. cit., págs. 458-463. El autor ha mantenido la misma interpretación en *El sistema matrimonial*, cit., págs. 84-86. Recientemente la acoge BONET RAMÓN, F., *Compendio de Derecho civil español*, IV, Madrid 1960, página 141.

(104) FUENMAYOR, *El derecho sucesorio*, cit., pág. 465.

el artículo 51 «precepto muerto» —por no ser posible su aplicación—, y buscar en cambio la *mens legis*, considerando la norma como voluntad del Estado independiente del legislador que la formuló.

Pues bien, el Estado, que sigue manteniendo el artículo 51, ha dado, con la Orden de 1941, un sentido diferente al artículo 42. En armonía éste con el Derecho de la Iglesia (c. 1.099 del C. i. c.), ya no puede ser la finalidad del artículo 51 sancionar la ineficacia civil del matrimonio canónico por no poder atacar su validez (art. 75 del C. c.), dado que esta hipótesis no se presentará.

El sentido del artículo 51 es ahora—año 1941—otro: «sancionar la contravención del impedimento de ligamen (105) que merece a los ojos de la Ley un tratamiento más enérgico, privando de *efectos civiles* a los matrimonios contraídos con aquél». Respecto a la cuestión fundamental de si éstos deben considerarse inexistentes o radicalmente nulos o bien simplemente anulables, contesta Fuenmayor que «*debe estarse por su inexistencia, cuando menos en lo que ésta es incompatible con la aplicación de los beneficios del matrimonio putativo*, debiendo, por tanto, concluirse que el artículo 51 significa una excepción del 69» (106).

La calificación de inexistencia aplicada por Fuenmayor al segundo matrimonio debe ser valorada según los términos ponderados de su planteamiento. En tal sentido, se han de tener en cuenta los diversos elementos interpretativos puestos en juego sucesivamente por el autor según un orden riguroso: en primer lugar, el elemento histórico, que decide la reducción del ámbito de operatividad del precepto a una sola hipótesis—la IV—; en segundo lugar, el elemento sistemático, por el que, en base al nuevo significado dado al artículo 42 por Orden de 10 de marzo de 1941, se postula la sustitución de la exégesis histórica del artículo 51 por otra distinta, de acuerdo con los nuevos principios—sistema puro de matrimonio civil subsidiario—; en tercer lugar, el elemento lógico, por el que, a fin de salvar la antinomia entre los artículos 51 y 69, se precisa la nueva significación del primero como excepción de la disciplina del segundo—inexistencia del segundo matrimonio celebrado—.

En cuanto al alcance dado al término «inexistencia», Fuenmayor sienta una conclusión ajustada al planteamiento de su trabajo: debe estarse por la inexistencia «cuando menos en lo que ésta es incompatible con la aplicación de los beneficios del matrimonio putativo».

Posteriormente, la opinión de Fuenmayor ha sido acogida en

(105) Cfr. § 12. FUENMAYOR, al tratar de la hipótesis IV, emplea el término «impedimento» en sentido lato —con relación al orden de la eficacia, no al orden de la validez—, salvo en el pasaje ahora citado (loc. cit., pág. 469), en que emplea el término en sentido riguroso. Pero en este lugar se está refiriendo FUENMAYOR a la legalidad de la Orden de 1941, en que la hipótesis IV no se da.

(106) FUENMAYOR, loc. cit., pág. 469.

lo fundamental por otros autores. Así, Castán y Gómez Acebo (107). Puig Peña la defiende, también, acentuando la gravedad del concepto de inexistencia. «El segundo matrimonio contraído—escribe—es nulo con nulidad absoluta. Es decir, es algo inexistente para la ley; y sigue siendo nulo con esa nulidad radical, aunque el antiguo matrimonio se disuelva después por muerte del otro contrayente» (108).

Después de la reciente reforma del C. c., derogado el sistema que inspiró la tesis de Fuenmayor para el tratamiento del segundo matrimonio en las hipótesis I, II y III (§ 9), no parece correcto seguir considerando la ineficacia del artículo 51 como equivalente a inexistencia (109).

D. TESIS DE LA INEFICACIA RELATIVA.

§17. Con el régimen vigente se hace de nuevo factible la hipótesis IV (§ 10), pierde su fundamento la tesis de la inexistencia—elaborada a partir de la Orden de 10 de marzo de 1941, sin vigor ahora—, y la interpretación de Fuenmayor sobre la génesis del artículo 51 alcanza un valor decisivo para la exégesis actual del precepto.

Conforme a la interpretación histórica del artículo 51 (§§ 5-7) y respecto a las hipótesis I, II y III, resulta aplicable al segundo matrimonio la doctrina del artículo 69, dado el tratamiento de nulidad que—en esto hay que convenir con la opinión tradicional—se prevé para el mismo en otras disposiciones del Código (ya citadas). A este respecto, el artículo 51 es inoperante. La interpretación histórica autoriza semejante reducción del texto literal de la norma.

De este modo, queda limitada la aplicación del artículo 51 a la hipótesis IV. En realidad, ésta fue la que provocó la disposición. El segundo matrimonio en tal caso «no producirá efectos civiles».

Ahora bien, que el segundo matrimonio—canónico—carezca de efectos civiles no quiere decir que sea inválido civilmente (110). Como con acierto indica Romero Vieitez, tratándose de matrimonio canónico, «el Código sólo podía negar con sentido la eficacia

(107) CASTÁN, *Derecho civil español*, cit., V, I, Madrid 1954 pág. 474; GÓMEZ ACEBO, *La buena y la mala fe...*, cit., pág. 232. Estos autores no hacen consideración especial de la hipótesis IV.

(108) PUIG PEÑA, *Tratado*, cit., pág. 153.

(109) Acaso por olvidar la conexión esencial de esta tesis con el sistema de la Orden de 1941 se ha mantenido después de la reforma de 1958 por GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil*, cit., págs. 231, 247-248, y por CASTÁN, *Derecho civil español...*, cit., V, I, 8.ª ed., Madrid 1961, págs. 684-685, 711 y 677.

(110) Cfr. FERNÁNDEZ VIVANCOS, *Algunos de los problemas que plantea el doble matrimonio*, cit., pág. 7: "El segundo matrimonio, o sea el válido canónicamente, no tiene validez civil alguna". En igual sentido, considerando que el artículo 51 se opone a la *validez* del segundo matrimonio—canónico—, LÓPEZ, *Los matrimonios civiles en España durante la República*, "Sal Terrae", XLVI (1956), pág. 489.

civil y no la validez canónica» (111). Por mi parte diría algo más. El legislador estatal no se limita a «respetar» la *validez canónica* de matrimonio en el ámbito del ordenamiento jurídico de la Iglesia (112), sino que admite su *relevancia en el orden jurídico secular*. Por virtud del artículo 75 del C. c., la calificación de validez del matrimonio canónico fundada en la ley eclesiástica, alcanza en el ámbito del Derecho español una relevancia semejante a la que posee la calificación de validez del matrimonio civil a tenor de la ley española. De este modo, puede afirmarse en un sentido riguroso que el artículo 75 del C. c., al reconocer la calificación de validez procedente del Derecho de la Iglesia, consagra la *validez civil del matrimonio canónico*.

El segundo matrimonio—canónico—es, por tanto, válido—en el orden jurídico estatal—conforme al artículo 75, pero sin efectos civiles, conforme al artículo 51.

Es obvio que la eficacia que necesariamente comporta la calificación de validez del artículo 75 queda limitada por la calificación de ineficacia del artículo 51. Limitada y no neutralizada, ya que ambas calificaciones pueden coexistir. La ineficacia del artículo 51 no es absoluta e irremediable, sino relativa y transitoria. El ma-

(111) ROMERO VIEITEZ, *Las normas del Derecho matrimonial*, cit., pág. 183, nota 49. En igual sentido: FUENMAYOR, *El Derecho sucesorio*, cit., págs. 40-462; *El sistema*, c. t., págs. 90-91. ROYO MARTÍNEZ, *Derecho de familia*, cit., pág. 73. Cfr. también SANCHO REBULLIDA, *El sistema matrimonial en la reforma del Código civil*, c. t., págs. 21 y 45.

(112) Esta actitud inspira al autor de la ley de 17 de junio de 1870, determinando unas consecuencias verdaderamente sorprendentes en el tratamiento jurídico civil del matrimonio canónico. Por una parte, no se reconoce a éste eficacia civil: "el matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley no producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes" (art. 2). Por otra parte, se reconoce expresamente su legitimidad y validez, según resulta de la Exposición de Motivos al decir que "no se declara la nulidad absoluta de los matrimonios celebrados de otra forma" ya que "esto equivaldría a reducirlos a concubinato, y la conciencia pública protestaría indignada contra el precepto legal", y que la ley civil "no podrá privar en el orden espiritual del carácter de legitimidad al matrimonio religioso". Cfr. ROMERO VIEITEZ, *Las normas del Derecho matrimonial*, cit., págs. 69-70 y nota 12. El legislador pretende encubrir una limitación congénita de su competencia bajo el ropaje de una autolimitación que se traduce en "respeto" para el Derecho de la Iglesia. Importa aquí destacar —por el contraste que supone con la solución de la legalidad vigente— cómo ese reconocimiento de la validez del matrimonio canónico es un fórmula vacía al no traducirse en eficacia civil. La validez del acto jurídico comporta la eficacia típica de la relación matrimonial. Y si quien reconoce la validez del matrimonio celebrado canónicamente es el Estado, de ello debe seguirse la eficacia típica *civil* de la relación correspondiente. No se opone a esto que la eficacia típica actual resulte paralizada por falta de inscripción del matrimonio en el Registro, o limitada por incompatibilidad con la eficacia en el vínculo anterior, como ocurre en la situación de doble matrimonio que estudiamos. Lo que no tiene sentido es calificar como válido un matrimonio al que se niega toda posibilidad de eficacia —que el matrimonio canónico sea impedimento del vínculo para un ulterior civil (Orden de 20 de junio de 1874) no es, en la perspectiva del sistema de matrimonio civil obligatorio, una manifestación de eficacia (típica), sino una simple medida de política legislativa—.

trimonio canónico es ineficaz temporalmente—*en tanto subsista el vínculo civil previo*— y relativamente—*en cuanto se oponga a la eficacia plena del matrimonio anterior*—.

Todas las dificultades con que ha tropezado hasta hoy la doctrina y la jurisprudencia proceden, a mi modo de ver, en parte del olvido de la distinción real entre validez y eficacia (§ 4) o de la confusión de ambas nociones (113), y en parte también de una aplicación ciega y acrítica del principio de monogamia, que ha ocultado la realidad de la situación—ciertamente extraña y alógica—de la persona ligada por dos vínculos simultáneamente válidos, situación en cierto modo provocada por el propio legislador español al admitir: 1) la validez del matrimonio civil contraído por católicos apóstatas, al mismo tiempo que 2) la validez—civil—, sin excepción alguna, del matrimonio canónico válido conforme el Derecho de la Iglesia.

La realidad de esta situación se ha ignorado durante largo tiempo en nuestra doctrina y en el momento actual hay todavía autores que parecen desconocerla (114).

Por extraño que pueda parecer, el supuesto es en cierto modo resultado del desarrollo normativo de dos principios constitucionales cuyas exigencias no siempre se pueden fácilmente conciliar: la confesionalidad católica del Estado y la tolerancia del culto privado de otras confesiones (art. 11 de la Constitución de 1876, art. 6.º del Fuero de los Españoles) (115).

Una situación en cierto aspecto parecida a la descrita, aunque menos llamativa, se presenta en el Derecho italiano al autorizar el tránsito *ad alias nuptias* del cónyuge del ausente cuya muerte presunta se ha declarado por sentencia firme (art. 65 C. c.). En tal situación, el nuevo matrimonio goza de una validez presunta, que se resuelve en nulidad si regresa el ausente o se comprueba su existencia, o se convierte en validez real, si se prueba la muerte del ausente—aunque hubiese ocurrido en fecha posterior a la del se-

(113) En estudios recientes todavía se identifican dichas nociones, o, paralelamente, las de invalidez e ineficacia. Así: CONDE PUMPIDO, *El Privilegio Paulino*, cit., pág. 56, nota, *sub d*); pág. 54 y nota 41; págs. 56-57, nota; Díez GÓMEZ, *La ley de Reforma del Código civil*, cit., pág. 345; LÓDOS, *Los matrimonios civiles en España durante la República*, cit., pág. 489. En el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 2 de junio de 1959 (Considerando cuarto), inserta en "Revista general de Derecho", XVI (1960), página 93.

(114) Así, por ejemplo, dice CONDE-PUMPIDO, *El Privilegio Paulino*, cit. pág. 56: "No puede reconocerse efectos a este segundo matrimonio [canónico] so pena de admitir la subsistencia de los dos matrimonios válidos y reconocer con ello una situación de bigamia".

(115) Vid. a este propósito: FERNÁNDEZ, *El sistema*, cit., págs. 138-147; PÉREZ MIER, L., *Matrimonio canónico y matrimonio civil según el Concordato*, "Revista española de Derecho canónico", XIV (1959), págs. 181 ss.; MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Otros tres años de vigencia del Concordato de 1953*, "Revista española de Derecho canónico", XIV (1959), págs. 274-275; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Die jüngsten spanischen Bestimmungen über die bürgerliche Wirksamkeit der kanonischen Ehe*, "Ehe und Familie", 8 (1961), pág. 203.

gundo matrimonio— (art. 68 C. c.) (116). El que la nulidad no pueda declararse una vez comprobada la muerte, *ni siquiera cuando ha ocurrido en fecha posterior a la del matrimonio*, ha llevado a Jemolo a apreciar en esta situación una bigamia legalmente consentida (117).

Admitida como un hecho insoslayable la situación de doble vínculo válido procede aclarar el sentido de la calificación de ineficacia relativa aplicada al segundo matrimonio.

Esta expresión se utiliza en la doctrina italiana y alemana para designar una serie de situaciones jurídicas heterogéneas que tienen por común denominador el hecho de ser resultado de un negocio jurídico válido pero ineficaz frente a determinadas personas (118).

Tal calificación supone la distinción de los conceptos de invalidez e ineficacia, frente a la doctrina que considera tales categorías como correlativas (119).

Quedó apuntado que la validez fundamenta la eficacia, pero ésta no sigue necesariamente a aquella de un modo inmediato. Por ello la calificación de validez es compatible con una calificación de ineficacia actual, de modo que, siendo válido el acto jurídico matrimonial, no se produzcan de momento los efectos típicos de la relación generada por el acto.

La distinción entre validez y eficacia hizo posible la creación en la doctrina canónica de la figura del matrimonio putativo (120), de estructura inversa a la situación de ineficacia relativa. En ésta se tiene un acto válido y una relación ineficaz. En el matrimonio putativo, en cambio, se reconocen los efectos típicos de la relación matrimonial pese a ser nulo el acto.

También sobre la base de la distinción entre validez y eficacia se ha fraguado la teoría de la inexistencia del matrimonio. Por contraposición a la figura del matrimonio putativo —acto nulo, relación eficaz—, se admite la de matrimonio inexistente —acto

(116) Sobre el tema vid. BARASSI, L., *La famiglia legittima nel nuovo codice civile*, 3.^a ed., Milano 1947, págs. 66-75; GANGI, C., *Il matrimonio*, 3.^a ed., Milano 1953, págs. 122-123; JEMOLO, A., *Il matrimonio*, 3.^a ed., Torino 1957, págs. 499-501.

(117) JEMOLO, op. cit., pág. 500.

(118) Ampliamente, PUGLIATTI, S., *Introducción al estudio del Derecho civil* 2.^a ed., México 1943, págs. 321-324. Otras referencias, en BERTI, E., *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid s. a., trad. esp. de Martín Pérez, A., página 360; CARIOFA FERRARA, L., *El negocio jurídico*, Madrid 1956, trad. esp. de Albadalejo, M., pág. 322 y notas correspondientes. La figura es controvertida. Entre los que se admite, es discutido su significado y alcance. Aquí se emplea en el sentido que más adelante preciso.

(119) Cfr. CARNELUTTI, F., *Teoría general del Derecho*, Madrid 1955, trad. esp. de Osses, F. J., págs. 409 ss., 419 ss., 425 ss. Vid. en el mismo sentido las referencias bibliográficas que recoge SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria*, cit., pág. 429, nota 92.

(120) Cfr. FERRABOSCHI, M., *Nullità ed inesistenza del matrimonio canonico*, "Il Diritto ecclesiastico", LXII (1951), pág. 416.

nulo, relación ineficaz—, reconducible, por otra parte, al esquema clásico de la nulidad *quod nullum est nullum producit effectum*.

La calificación de ineficacia relativa, aquí propuesta para el matrimonio canónico contraído por persona ya ligada en matrimonio civil, es conforme: 1) al artículo 51, que establece no una nulidad ni una inexistencia, sino una *mera ineficacia*; 2) al artículo 75, que consagra la *validez civil* del matrimonio canónico; y 3) el artículo 76, que reconoce su *eficacia civil*.

Recordemos que el artículo 51 se muestra, conforme a su interpretación lógica, histórica y sistemática (§ § 2-8), como solución de compromiso, arbitrándose la sanción de ineficacia del matrimonio canónico (al no poder atacar su validez) por la necesidad de proteger la integridad (validez y eficacia) de un vínculo civil previo. Así, la ineficacia del matrimonio canónico resulta justificada sólo temporal y relativamente, en tanto subsista el vínculo civil previo y en cuanto lo exija su plena eficacia.

Una vez disuelto el matrimonio civil por la muerte de uno de los cónyuges, el vínculo canónico ulterior —que, por válido (artículo 75 C. c.), es virtualmente eficaz (§ § 13-14)— comenzará a desplegar su eficacia, detenida por la existencia del vínculo previo, presta a manifestarse en cuanto el vínculo previo desaparezca (121).

(121) Hablo de eficacia típica. Aparte, téngase en cuenta que la validez civil del matrimonio canónico (§ 13) comporta *per se*, sin necesidad de inscripción, una serie de efectos no típicos, immanentes a la existencia del vínculo: nacimiento del impedimento de ligamen (vid. referencias nota 123) y del impedimento de afinidad, reconocimiento de la cualidad de cónyuge. De este reconocimiento deriva lógicamente la condición de legitimidad de los hijos. Si el cónyuge bñubo es la mujer, los hijos del segundo matrimonio serán con toda probabilidad considerados legítimos del primer marido por virtud del juego de presunciones del artículo 108 del C. c., efecto que puede evitarse si antes de la celebración del segundo matrimonio —canónico— se obtiene la separación legal de los cónyuges unidos civilmente. En todo caso, la cualidad de cónyuge impedirá la calificación penal de adulterio con referencia a la cópula de los casados canónicamente, y servirá de fundamento a una posible calificación de parricidio. En este sentido, cfr. la sentencia del T. S. de 10 de agosto de 1881, que aprecia parricidio en el caso de muerte de la mujer con quien el imputado contrajo matrimonio canónico —no inscrito en el Registro civil— en 1872; cit. por AGÚNDEZ, A., *Contribución al estudio de los matrimonios civiles de los católicos*, "Revista general de Derecho", XII (1956), pág. 676.

En la doctrina, salvo la opinión común de que el matrimonio canónico no inscrito general el impedimento de ligamen—que no se tiene luego en cuenta al tratar del caso en que existe vínculo civil anterior—, se llega a conclusiones diversas de las aquí mantenidas. GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil*, cit., pág. 121, entiende que "el cónyuge civil será el único legítimo y podrá ejercitar las acciones penales por abandono de familia, adulterio o amancebamiento". AGÚNDEZ, *Contribución al estudio*, cit., pág. 676 —y, al parecer, también REYES MONTERREAL, *Problemas matrimoniales*, cit., pág. 91, que cita sin reservas su opinión—, afirma que "si alguno contrae matrimonio canónico con otra persona sin haberse disuelto el anterior civil, el juez niega su transcripción, los hijos son adulterinos...". A parecidas conclusiones llega CASTÁN, *Derecho civil español*, cit., V, I, 8.ª ed., Madrid 1961. págs. 684-685 en relación con págs. 677 y 711.

Por otra parte, será posible reconocer la eficacia civil *actual* del matrimonio canónico, en cuanto ello no suponga detrimento para la eficacia del vínculo civil (art. 76). (122.)

VI. CONCLUSION

§ 18. Para las situaciones de doble matrimonio civil, primer matrimonio canónico y segundo civil, y doble matrimonio canónico, supuesto que sea válido el primer vínculo, es aplicable el artículo 69 del C. c., en relación con los artículos 83, 5.º, 101, 1.º y 75 del mismo cuerpo legal, y c. 1.069 del C. i. c. En cualquiera de esas hipótesis, el segundo matrimonio es nulo, conservándose los efectos producidos hasta el momento en que la nulidad se declare, conforme a la doctrina del artículo 69.

Para la situación de primer matrimonio civil y segundo canónico, supuesto que ambos sean válidos —el primero conforme a la ley civil y el segundo conforme a la ley eclesiástica—, rige el artículo 51, en relación con los artículos 75 y 76 del C. c. El segundo matrimonio, válido ante la ley canónica, lo será también ante la ley civil (art. 75), si bien conforme a ésta y en tanto subsista el vínculo previo será relativamente ineficaz.

Dado que esta peculiar situación es la más controvertida, parece conveniente, antes de poner punto final a este estudio, esbozar el alcance de la calificación de ineficacia relativa aplicada al segundo matrimonio en contraste con las dos soluciones hasta hoy ofrecidas en la doctrina.

La calificación de ineficacia relativa en el sentido expuesto es al parecer la más conforme a nuestro Derecho, eliminándose con ella toda antinomia, y la mejor ajustada los principios de nuestro sistema matrimonial.

Una declaración civil de nulidad del matrimonio canónico, derivada del *ligamen* civil anterior de uno de los contrayentes, comportaría —en el caso de que fuera posible— los efectos de ese matrimonio hasta el momento de la declaración de nulidad.

(122) La plena eficacia del vínculo anterior no consiente, por ejemplo, una concurrencia del cónyuge del segundo matrimonio con el cónyuge del primero en la sucesión hereditaria del cónyuge bñtubo. Por el mismo principio no podrán reconocerse derechos sucesorios a los hijos del segundo matrimonio en cuanto ello implique merma de la porción legítimaria de los hijos y descendientes legítimos de la primera unión. En cambio, debe admitirse la actuación de los efectos civiles que no supongan rivalidad o incompatibilidad con los efectos del vínculo anterior. En este sentido puede, admitirse, en cuanto no resta eficacia al vínculo previo: la adquisición de la nacionalidad española por la mujer extranjera, como consecuencia de su matrimonio canónico con súbdito español casado civilmente; el llamamiento (como descendencia legítima) de los hijos del matrimonio canónico en la sucesión intestada o legítima del progenitor no bñtubo; etc. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Bilbao de 30 de enero de 1959 (inédita) afirma que hay efectos del segundo matrimonio —canónico— compatibles con los del primero, civil.

Però tal calificación, aparte de estar en contradicción con el artículo 75 del C. c., tiene como inconvenientes:

1) No resuelve el conflicto. Para el Derecho de la Iglesia, el matrimonio canónico seguirá siendo un matrimonio válido.

2) Se hace posible un nuevo conflicto, al permitir la celebración de ulterior matrimonio al cónyuge no bínubo del matrimonio canónico.

No mejores perspectivas ofrece la tesis de inexistencia civil del matrimonio canónico. Conforme a ella:

1) El matrimonio canónico, válido según el Derecho de la Iglesia, carecería de relevancia en el orden jurídico secular. Contra la declaración del artículo 75 del C. c.

2) Los hijos de ese matrimonio canónico, legítimos para el Derecho de la Iglesia, serían adulterinos para nuestra ley civil.

3) Análogamente a lo que ocurre con la tesis de nulidad, existe el riesgo de un nuevo conflicto de doble matrimonio, sólo que aquí sería completa la libertad del cónyuge no bínubo para pasar a nueva unión, ya que, como pacíficamente se admite en la doctrina, no precisa a tal efecto esperar a que la inexistencia se declare judicialmente.

La tesis de ineficacia relativa lleva a otros resultados.

1) Se respetan en su integridad los artículos 69, 75, 76 y 51 del C. c. (123).

2) El matrimonio canónico, válido a tenor de la ley eclesiástica y válido ante la ley española [art. 75 C. c.), genera el impedimento de *ligamen* (124) con la que se elimina radicalmente la posibilidad de un nuevo conflicto de doble matrimonio.

3) El matrimonio canónico no gozará de momento de plenos efectos civiles, pero sí, al menos, de los que no sean incompatibles con la eficacia de la primera unión. Por otra parte, esa limitación desaparecerá una vez disuelto el vínculo civil.

(123) También el artículo 51 puede considerarse respetado en su integridad según el significado genuino que revela la interpretación histórica (§ § 5-7).

(124) Dado el carácter meramente instrumental —no constitutivo— de la inscripción del matrimonio en el Registro civil, no han vacilado la doctrina y la jurisprudencia en considerar el matrimonio canónico no inscrito como fuente de impedimento de ligamen. Cfr. CASTÁN, *J. Derecho civil español común y foral*, V, I, Madrid 1954, pág. 102; DE DIEGO, F. C., *Instituciones de Derecho civil*, II, Madrid 1930, pág. 376; SANCHO REBULLIDA, *Las formalidades*, cit., pág. 202; Resoluciones de la Dirección de los Registros de 18 de septiembre de 1924 y 12 de noviembre de 1925. Esta opinión se defiende en la discusión parlamentaria del Código por GONZÁLEZ DE LA FUENTE, *Diario de Sesiones de Cortes, Congreso*, 16 de marzo de 1889, número 71, pág. 1912. Antes se había consagrado como doctrina general por la interpretación gubernativa del artículo 5, 2.º, de ley de matrimonio civil de 1870 (vid. nota 11).