

MATRIMONIO CIVIL DE ESPAÑOL CON DIVORCIADA EXTRANJERA: INSCRIPCION. CELEBRACION EN ESPAÑA

(Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de marzo y 5 de abril de 1976)

Resolución de 23 de marzo de 1976 (B. O. del E., núm. 111, 8 de mayo de 1976, pp. 8969-8972):

CONSIDERANDO: Que la cuestión que ha de resolverse consiste en determinar si por existir impedimento de ligamen debe denegarse la inscripción en el Registro civil español del matrimonio civil contraído con arreglo a la forma del lugar, en Gibraltar, en 1966, por un español soltero, acatólico, con súbdita de los Estados Unidos de América, en la que concurren las siguientes circunstancias: 1.ª Pertenecer a la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos días, en la que fue bautizada en 1931; 2.ª, en 1941 se casó con otro connacional suyo, en su país, con arreglo a los ritos de tal confesión religiosa; 3.ª, en 1965 obtuvo en Estados Unidos sentencia de divorcio vincular, y 4.ª, ella y su anterior marido fueron siempre miembros de la citada asociación religiosa;

CONSIDERANDO: Que si bien es indudable que, en principio, ambos recurrentes, conforme a su estatuto personal (cf. art. 9.º, 1, del Código civil), gozan de la capacidad necesaria para contraer matrimonio, el problema estriba en dilucidar si, en este caso, la excepción de orden público, establecida hoy por el art. 12, 3, del título preliminar, impedirá conceder eficacia en España a la sentencia extranjera de divorcio vincular, con la consecuencia de deber estimarse subsistente el impedimento de ligamen derivado del primer matrimonio de la interesada;

CONSIDERANDO: Que la indisolubilidad del matrimonio es ciertamente básica en la organización de la familia e integrante del orden pú-



blico español, pero no es una regla absolutamente rígida, pues admite inflexiones, incluso cuando de la propia familia española se trata (cf. artículo 80, Código civil y Resolución de este Centro directivo de 18 de septiembre de 1971); y con mayor razón ha de admitirse cuando se trate de matrimonio que, por la nacionalidad de los cónyuges, han de regirse, según las normas españolas de conflicto, por Leyes extranjeras, si según éstas se admite el divorcio vincular;

CONSIDERANDO: Que a este respecto conviene distinguir según que el previo matrimonio de la extranjera fuera canónico o civil; pues siendo canónico, una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo estima que por razones de orden público el impedimento de ligamen persiste a pesar de haberse decretado el divorcio vincular conforme a la correspondiente Ley personal extranjera; y, en cambio, siendo el matrimonio civil, los principios de comunidad jurídica universal y el carácter restrictivo con que debe hacerse uso de la excepción de orden público han obligado, cuando de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero se trata, a estimar que ha desaparecido el impedimento de ligamen a consecuencia del divorcio dictado de acuerdo con la correspondiente Ley personal, y que, en consecuencia, el nuevo matrimonio es inscribible, según resulta de la práctica que revelan las Resoluciones de 25 de marzo de 1950, 27 de junio de 1969 y 9 de noviembre de 1971;

CONSIDERANDO: Que este distinto tratamiento del matrimonio canónico y del civil respecto del divorcio obtenido con arreglo a las normas, en principio, aplicables según las reglas de conflicto, tiene su apoyo en la vigente Ley de 23 de septiembre de 1939, derogatoria de la Ley del divorcio de 2 de marzo de 1932; en efecto, los divorcios ya decretados al publicarse la Ley derogatoria y recaídos sobre matrimonios canónicos no se rigen íntegramente por las normas que serían aplicables conforme a la regla ordinaria de irretroactividad de las Leyes, pues por estimarse contrarias a los principios básicos de la sociedad española se establece la subsistencia del vínculo a efectos de impedir un nuevo matrimonio con tercera persona, e incluso a instancia del interesado se entenderán disueltas las nuevas nupcias ya contraídas durante la vigencia de la Ley del divorcio; y, en cambio, tratándose de divorcios recaídos sobre matrimonios civiles, la Ley omite tales reglas de excepción al principio de irretroactividad y, por tanto, el divorciado puede contraer matrimonio con tercera persona; otra solución implicaría que los que, según las reglas de conflicto intertemporal o internacional ordinariamente aplicables, obtuvieron el divorcio no podrían pasar, ciertamente, a un nuevo matrimonio civil, pero tampoco, en su caso, a matrimonio canónico, pues reconocido, a efectos de nuevas nupcias con tercero, la persistencia del vínculo lo impediría el art. 51 del Código civil, aplicable a una y otra clase de matrimonio;

CONSIDERANDO: Que en este caso, como consta que la contrayente extranjera recibió el bautismo en su religión, debe decidirse si el matrimonio contraído es o no canónico, cuestión ésta de calificación que debe resolverse conforme a los criterios de la Ley española; y dado lo dis-



puesto en el art. 42 del Código civil y disposiciones complementarias, no cabe calificar como canónico —cualquiera que sea la entidad teológica del bautismo en la Iglesia de los mormones primero y después del matrimonio— un vínculo contraído por acatólicos (aunque estén bautizados) que persistan después en la acatolicidad; pues, además, otra solución, sobre obligar a previas decisiones teológicas impropias de estas actuaciones, implicaría, contra los criterios de nuestras reglas de conflicto y yendo incluso más allá de lo que se establece para los españoles acatólicos y bautizados en el Derecho interno, imponer la vía canónica a los súbditos extranjeros acatólicos que quisieran hacer valer en el orden jurídico una eventual ineficacia (nulidad, disolución) de su matrimonio, a efectos de pasar a ulteriores nupcias con un español, lo que comportaría una grave opresión de las conciencias, contraria a los principios de libertad religiosa, integrantes también del orden público y sin que ello tenga justificación en este caso en una previa actitud de adhesión a la religión católica por parte de uno o ambos contrayentes;

CONSIDERANDO: Que con arreglo a los arts. 98 de la Ley del Registro civil y 371 de su Reglamento, son de oficio las costas del expediente y también los recursos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta del Subdirector:

1.º Declarar inscribible el matrimonio civil si no se oponen otros obstáculos que los observados.

2.º Declarar la gratuidad de las actuaciones.

Madrid, 23 de marzo de 1976.—El Director General: José Luis Martínez Gil.

Resolución de 5 de abril de 1976 (*B. O. del E.*, núm. 110, 7 de mayo de 1976, pp. 8891-8893):

CONSIDERANDO: Que la consulta elevada a este Centro por el señor Juez Decano de los de Primera Instancia de M., conforme a lo permitido por el art. 250 del Reglamento del Registro civil, se contrae a determinar si el Juez encargado del Registro civil del distrito de F. de M. podrá autorizar el matrimonio civil que intentan celebrar un español soltero y acatólico y una súbdita peruana, también acatólica, divorciada vincularmente, según su ley personal, de un matrimonio canónico anterior;

CONSIDERANDO: Que no hay duda de que este matrimonio anterior, celebrado *in facie ecclesiae* ante el párroco de determinada iglesia católica, ha de ser calificado para el Derecho español como matrimonio canónico;

CONSIDERANDO: Que si bien en principio ambos contrayentes gozan, conforme a su respectiva ley personal (cf. art. 9, 1 del Código civil), de la capacidad necesaria para contraer matrimonio, la cuestión a dilucidar es si la excepción de orden público, recogida hoy en el art. 12, 3 del Código civil, impedirá conceder eficacia en España a la sentencia extranjera de divorcio vincular, con la consecuencia de deber estimarse subsistente el impedimento de ligamen derivado del primer matrimonio de la interesada;

CONSIDERANDO: Que la excepción de orden público, por implicar una quiebra en la comunidad jurídica internacional, debe ser interpretada muy restringidamente; sin embargo, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y cuando el matrimonio previo es canónico, debe entenderse que, a pesar de haberse dictado el divorcio vincular conforme a la correspondiente ley personal, persiste, por razones de orden público, el impedimento de ligamen.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1.º Resolver la consulta en el sentido de estimar subsistente el impedimento de ligamen derivado del matrimonio de la interesada, a los efectos del que ahora intenta contraer con súbdito español.

2.º Confirmar, en consecuencia, el auto apelado.

Madrid, 5 de abril de 1976.—El Director General: José Luis Martínez Gil.

1. El matrimonio en España es indisoluble. Lo es el matrimonio canónico, que deberán contraer todos los españoles católicos. Lo es el matrimonio civil. Y la concepción al respecto de nuestro ordenamiento jurídico se ha venido manteniendo a ultranza frente a concepciones foráneas diferentes¹.

De nada sirve a los españoles intentar la disolución de su matrimonio al amparo de un ordenamiento jurídico que lo permita. Nuestros

¹ Hasta el punto que el profesor MIAJA DE LA MUELA ha podido hablar de la "exacerbación de la reacción contra el Derecho extranjero contrario al orden público español a partir de 1939". A. MIAJA DE LA MUELA: *Indicios de atenuación del orden público en el Derecho internacional privado español, Multitudo legum ius unum. Festschrift für Wilhelm WENGLER*, vol. II, Berlín, 1973, pp. 573-616, en pp. 590 y ss.

Sobre la situación de nuestro Derecho anterior a la Ley de divorcio de 1932 (*Colección legislativa de España*, primera serie, tomo CXXVIII, vol. I, de 1932, enero-marzo, pp. 394-404) vid. R. CONDE Y LUQUE: *Derecho internacional privado*, tomo II, Madrid, 1907, pp. 132-143, especialmente p. 135; J. M. TRÍAS DE BES: *Derecho internacional privado. Sistema de Derecho español positivo*, Barcelona, 1932, pp. 85-86; J. R. DE ORÚE Y ARREGUI: *Manual de Derecho internacional privado*, Madrid, 1952 (3.ª ed.), p. 678.

El período de legalidad republicana marcó un brusco giro en el tratamiento de esta cuestión, acentuado por el deseo manifiesto de aplicar la legislación española a toda costa. Vid. M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO: *Estatuto personal y orden público en el Derecho internacional privado español*, en *Rev. Esp. de Der. Intern.*, vol. XX (1967), núm. 2, pp. 217-246, en pp. 234-238; J. PUENTE EGIDO: *Influencia del Derecho constitucional en la configuración de nuevas reglas de conflicto: examen de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de 1933 a 1937 en la determinación de la ley aplicable a las relaciones personales entre cónyuges*, en *Rev. Esp. Der. Intern.*, vol. XXV (1972), núms. 1-4, pp. 327-348, en pp. 338-348.



tribunales considerarán siempre nulo todo matrimonio que contraiga un español divorciado, puesto que su ley nacional, la que rige su capacidad para contraerlo, desconoce la disolución del vínculo matrimonial por razones distintas de las contempladas en los arts. 52 y 80 de nuestro Código civil (C.c.). Ni siquiera el matrimonio de español libre con extranjero divorciado de un matrimonio canónico previo tendría validez para nuestros tribunales. El derecho extranjero reclamado por nuestra norma de conflicto, según el cual el contrayente no español tiene capacidad para contraer matrimonio por estar válidamente divorciado, encontraría la barrera infranqueable del orden público². Sentencias de nuestro Tribunal Supremo (TS), como las de 12 de marzo de 1942 (*Rep. Aranzadi*, 1942, núm. 325), 12 de mayo de 1944 (*ibid.*, 1944, número 669), 23 de febrero de 1944 (*ibid.*, núm. 239), 4 de junio de 1964 (*ibid.*, 1964, núm. 3.496) y de 5 de abril de 1966 (*ibid.*, 1966, núm. 1.684) son suficientemente ilustrativas al respecto³. El matrimonio canónico es indisoluble y la sentencia de divorcio extranjera no será reconocida en nuestro país a los efectos de legitimar ulteriores nupcias⁴. Pero ¿sería

² Desde otro enfoque metodológico, por el carácter de normas de aplicación inmediata o necesaria de las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico sobre la materia. Vid. el comentario del profesor J. D. GONZÁLEZ CAMPOS a la sentencia del TS de 5 de abril de 1966, en *Rev. Esp. Der. Intern.*, vol. XX (1967), pp. 317-320, en pp. 313 y ss.; del mismo autor, *El matrimonio en el Derecho civil internacional*, lección 31 del *Derecho civil internacional* (vol. II del *Derecho internacional privado*, dirigido por el profesor M. AGUILAR NAVARRO), Madrid, 1975, pp. 243-325, en pp. 281 y ss.; también, J. A. CARRILLO SALCEDO: *Nacionalismo e internacionalismo en el Derecho internacional privado español: algunas reflexiones*, en *Estudios de Derecho internacional público y privado. Homenaje al profesor Luis Sela Sampil*, Oviedo, 1970, tomo II, pp. 811-822, en pp. 816-818, y en su *Derecho internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales*, Madrid, 1976 (2.ª ed.), pp. 79-80, 95, 117, 317-321, 326 en nota 30.

³ Vid. el extenso comentario que de todas ellas realiza E. LALAGUNA: *Matrimonio indisoluble y divorcio vincular en el orden jurídico español*, en *Rev. de Der. Priv.*, tomo LVI (1972), pp. 485-529, en pp. 516-522. También, con relación a la sentencia de 5 de abril de 1966, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *loc. cit.* (*supra*, nota 2), pp. 307 y ss.

⁴ Es práctica seguida, tras la sentencia del TS de 12 de mayo de 1944 en la que nuestro más alto órgano judicial pareció avanzar dicha posibilidad (*vid.* el cuarto considerando de la sentencia y M. MEDINA ORTEGA: *Reconsideración del divorcio en el Derecho español de conflictos*, en *Rev. Esp. Der. Intern.*, vol. XV, 1962, núm. 3, pp. 445-463, en p. 458; posteriormente, también J. A. PASTOR RIBRUEJO: *Efectos atenuados en el Derecho español de instituciones extranjeras contrarias al orden público*, conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 14 de diciembre de 1972), tanto por la DGRN como por el TS el reconocimiento de la sentencia extranjera de divorcio a ciertos efectos des-



otro el resultado cuando la sentencia de divorcio extranjera hubiera disuelto el matrimonio civil de dos extranjeros celebrado en su país? La cuestión preocupó a la doctrina patria a partir de la Sentencia del

conectados de su consecuencia principal: la posibilidad de contraer nuevo matrimonio.

Así: a) A efectos de prueba documental en apoyo de la certeza de los hechos alegados: sentencia del TS de 21 de diciembre de 1963, *Rep. Aranzadi*, núm. 5.360 (comentada por el profesor E. PECOURT, en *Rev. de Der. Esp. y Americano*, número 9, 1965, pp. 199-205, y en *Derecho internacional privado español. Jurisprudencia sistematizada y comentada*, Pamplona, 1976, pp. 199-207).

b) A efectos de recuperación de la nacionalidad española de mujer casada con extranjero y posteriormente divorciada: Resolución de la DGRN de 10 de enero de 1949, citada por la Resolución de 26 de marzo de 1951 (*Anuario DGRN*, 1951, pp. 338-340); Resolución de 8 de marzo de 1951 (*ibid.*, pp. 334-336). Es obvio que la materia ha sufrido notables transformaciones tras la entrada en vigor de la Ley de 2 de mayo de 1975 (*B. O. del E.*, núm. 107, de 5 de mayo de 1975, pp. 9413-9419) sobre la reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de Comercio que atañen a la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. Las posibles dudas planteadas por dicha normativa han sido aclaradas por una circular de la DGRN de 22 de mayo de 1975 (*B. O. del E.*, núm. 124, de 24 de mayo, pp. 11060-11062) y por su Resolución de 11 de diciembre del mismo año (*Anuario DGRN*, 1975, pp. 361-362). *Vid.*, por último, un comentario, comparativo con el Derecho anterior, de la Ley de 2 de mayo en A. MARÍN LÓPEZ: *La nacionalidad de la mujer casada en Derecho español*, en *Rev. Esp. Der. Intern.*, vol. XXIX (1976), núms. 2-3, pp. 397-417.

c) A efectos de la privación de derechos sucesorios del cónyuge viudo: sentencia del TS de 13 de marzo de 1969, *Rep. Aranzadi*, 1969, núm. 1.276 (comentada ampliamente por J. CERDA GIMENO, en *Rev. Crítica de Der. Inmobiliario*, núm. 477, marzo-abril 1970, pp. 532-558).

d) A efectos de ciertas consecuencias relativas al régimen de bienes: sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 21 de julio de 1956 (firme por Auto de la Sala de lo Civil del TS de 11 de mayo de 1957), en la que se resolvió la petición de separación promovida por una súbdita francesa casada civilmente en Francia con un austríaco (tras la disolución de su matrimonio canónico con un connacional) y residentes ambos en España desde 1914 hasta 1953, fecha en que se tramitó la separación. La sentencia de la Audiencia de Pamplona aprecia la existencia de una comunidad de bienes entre los cónyuges en base a "la situación de convivencia de hecho" existente entre ambos durante largos años. Sentencia citada y comentada por E. LALAGUNA: *El artículo 52 del Código civil después de la Ley de 24 de abril de 1958*, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XVI (1963), fascículo I, pp. 101-137, en p. 137.

e) A efectos de la calificación de la prole: Resolución de la DGRN de 23 de abril de 1970 (*Anuario DGRN*, 1970, pp. 242 y ss., y *Rep. Aranzadi*, 1970, número 3.659). Comentada favorablemente por M. AMOROS GUARDIOLA (*Rev. Crit. de Der. Immo.*, núm. 481, noviembre-diciembre 1970, pp. 1547-1558), M. MEDINA ORTEGA (*Divorcio extranjero y filiación natural. Comentario a la Resolución de la DGRN de 23 de abril de 1970*, en *Rev. Esp. Der. Intern.*, vol. XXIII, 1970, nú-



TS de 12 de mayo de 1944 cuando se hicieron las primeras cábalas sobre la actitud que nuestro TS o la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) adoptaría de plantearse el supuesto⁵. Supuesto que

mero 4, pp. 779-786) y A. MIAJA DE LA MUELA (*op. cit.*, *supra*, nota 1, pp. 610-615). Para LALAGUNA, en cambio (*Matrimonio indisoluble...*, cit. *supra*, nota 3, p. 528), la Resolución no es afortunada. No puede reconocerse como natural al hijo de quienes al tenerlo no hubieran podido contraer matrimonio válido (el hijo era fruto de la unión de un español soltero con alemana divorciada de un matrimonio canónico previo); y es que, a su juicio, con independencia de que los efectos atenuados del orden público puedan jugar en otros casos, "el sistema español de reglas de conflicto en tema de capacidad matrimonial no justifica un salto en el vacío cuando la capacidad matrimonial se ha de tener en cuenta como presupuesto del reconocimiento del estado de hijo natural". La Resolución del mismo Centro directivo de 7 de agosto de 1970 (*Anuario*, 1970, pp. 281-287) plantea un problema análogo al de la Resolución acabada de citar, con la única diferencia de que en ella el cónyuge divorciado era español y el divorcio había sido concedido bajo la vigencia de la Ley republicana de 1932 (*vid.* los comentarios del profesor LALAGUNA: *Matrimonio indisoluble...*, pp. 528-529).

Vid. también la Resolución de la DGRN de 12 de enero de 1963 (*Anuario*, 1963, pp. 322-323), la sentencia del TS de 19 de noviembre de 1958 (*Rep. Aranzadi*, 1958, núm. 3.791) (aunque en estos supuestos se aplicó la disposición transitoria cuarta de la Ley de 23 de septiembre de 1939, derogatoria de la de divorcio de 1932. Texto en *Rep. cronológ. de legisl. Aranzadi*, 1939, núm. 1.359).

Sin embargo, la sentencia de 10 de octubre de 1960 (*Rep. Aranzadi*, 1960, (número 3.081) considera como adulterina a la hija de español y cubana unidos en matrimonio civil, tras la disolución en Cuba del matrimonio canónico del español con una connacional, que según la legislación cubana había sido legitimada por y tras el matrimonio de los padres. Aunque el TS parece fundamentar su decisión más en la contrariedad con el orden público español de la legislación cubana sobre legitimación que en atención a un no reconocimiento de efectos atenuados a la sentencia de divorcio vincular (*vid.* especialmente el cuarto considerando de dicha sentencia).

f) A efectos del derecho a alimentos del segundo marido de mujer casada civilmente tras el divorcio de un previo matrimonio canónico: sentencia del TS de 20 de octubre de 1954 (*Rep. Aranzadi*, 1954, núm. 2.859).

g) A efectos de la capacidad procesal de la mujer divorciada: sentencia del TS de 21 de mayo de 1964 (*Rep. Aranzadi*, 1964, núm. 3.877). Anotada por el profesor E. PECOURT, en *Rev. Esp. Der. Intern.*, vol. XVIII (1965), núm. 4, pp. 588-589, y en *Derecho internacional...*, cit., pp. 230-234.

h) A efectos de la concesión de litis expensas derivadas de posterior matrimonio: sentencia del TS de 17 de abril de 1956 (*Rep. Aranzadi*, 1956, núm. 1933).

⁵ *Vid.* M. MEDINA ORTEGA: *Reconsideración...*, cit. p. 458; A. MARÍN LÓPEZ: *El proyecto de convenio de divorcio de la Conferencia de La Haya*, en *Rev. Esp. Der. Intern.*, vol. XIX (1966), núm. 4, pp. 534-549, en p. 548; E. LALAGUNA: *El artículo 52...*, cit., p. 134; GARCÍA BARRIUSO: *Matrimonio civil de españoles dentro y fuera de España*, Tángier, 1958, pp. 122-123.



no ha sido abordado de manera directa⁶, con la excepción de la ya lejana Resolución de la DGRN de 13 de octubre de 1930 (*Anuario DGRN*, 1930, pp. 453-454), hasta la Resolución de 27 de junio de 1969, en la que se dice expresamente que un español puede contraer matrimonio válido con un extranjero legalmente divorciado según su ley personal:

«excepto por razones de orden público derivadas de la recepción que del Derecho canónico matrimonial hace el art. 75 del Código civil, cuando el divorcio vincular se refiere a un matrimonio canónico, en cuyo caso no podrá contraerse válidamente»⁷.

La Resolución de 27 de junio es importante porque despeja una serie de dudas acerca del campo de acción del orden público en esta materia. Más aún, quierase o no, discútase o no su rigor técnico⁸, esta Resolución significa, en el fondo, un modo nuevo de enfocar los problemas del matrimonio y del divorcio, y constituye el reflejo, en esbozo si se quiere, de la mutación profunda que la sociedad española ha sufrido y está sufriendo en los últimos años. Reflejo, por lo demás, que se perfila cada vez más nítidamente en la doctrina de la DGRN. Pero, antes de proseguir, giremos un grado el caleidoscopio.

2. Si los españoles no pueden, para nuestro ordenamiento jurídico, divorciarse en el extranjero ni matrimoniar válidamente siendo divorciados o con extranjero divorciado, los extranjeros no pueden divorciarse en nuestro país, aunque su ley personal lo consienta. La actitud, descompuesta, de nuestro TS en su Sentencia de 12 de marzo de 1970 (*Rep. Aranzadi*, 1970, núm. 1.467) pone bien a las claras cuál es el estado de ánimo de nuestro más alto tribunal ante demandas de semejante carácter. Tampoco es posible para los extranjeros divorciados la cele-

⁶ "Contamos sólo con algunas indicaciones aproximativas de la Dirección de los Registros, que estima irrelevante la sentencia de divorcio no sólo cuando afecta a la unión canónica, sino también cuando se refiere a la unión civil (Resoluciones de 10 de enero de 1949 y de 3 de octubre de 1952)." E. LALAGUNA: *El artículo 52...*, cit., p. 134 (pero la Resolución de 3 de octubre de 1952 estima irrelevante la sentencia de divorcio mejicana del matrimonio civil entre una apátrida de origen alemán y un súbdito argentino que había sido contraído en España. Se daba, además, el hecho de que "el testimonio de la sentencia dictada por los tribunales mejicanos" parecía carecer de las formalidades señaladas en los arts. 951 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Vid. Anuario DGRN*, 1952, pp. 423-424).

⁷ *Anuario DGRN*, 1969, pp. 300-301. El número 3 de esta Resolución se limita a reproducir parcialmente una Resolución anterior (de 25 de marzo de 1950) del mismo Centro directivo, que me ha sido imposible localizar.

⁸ *Vid.* la opinión de E. LALAGUNA expuesta en *infra*, núm. 5.

bración en España de matrimonio civil pese a que su ordenamiento jurídico permita el divorcio, éste se pronuncie en su país y disuelva un matrimonio civil asimismo contraído en su patria. Es el supuesto de la Resolución de la DGRN de 10 de agosto de 1961 (*Anuario DGRN*, 1961, pp. 152-154), según la cual dos daneses protestantes no pueden casarse civilmente en España porque, aunque según su ley personal tenían capacidad para hacerlo, dado que sus matrimonios civiles con connacionales habían sido disueltos por sentencias de divorcio pronunciadas en Dinamarca, nuestro orden público se oponía a la aplicación de dicha legislación extranjera⁹. El rigor de esta Resolución parece, desde luego, excesivo, aun en las coordenadas de un sistema jurídico donde el orden público juega intensamente¹⁰. Es obvio, por otra parte, que el matrimonio civil en nuestro país entre españoles libres y extranjeros divorciados, aun de un previo matrimonio meramente civil, hubiera encontrado también, según estos criterios, la acción en contra del orden público español.

Sin embargo, el 18 de septiembre de 1971, una Resolución de la DGRN (*Anuario DGRN*, 1971, pp. 320-325) no encontró obstáculo legal alguno para que un saharauí, divorciado coránicamente de dos matrimonios anteriores, contrayera matrimonio civil en Zaragoza con española acatólica y soltera. ¿Abría las puertas, la solución dada en este caso, a la celebración en España de matrimonios civiles entre extranjeros divorciados o con españoles libres?

3. Las dos Resoluciones que hemos reproducido parcialmente se incardinan de lleno en esta paulatina pero progresiva atenuación del orden público español en materia de divorcio.

La primera de ellas sigue la línea trazada por las ya citadas de 13 de octubre de 1930, 25 de marzo de 1950 y 27 de junio de 1969, considerando inscribible en el Registro civil el matrimonio civil contraído en Gibraltar entre español soltero y acatólico con súbdita estadounidense

⁹ *Vid. supra*, nota 2.

¹⁰ *Contra* E. LALAGUNA (*Matrimonio indisoluble...*, cit., pp. 523-524), para quien la decisión de la Resolución de 1961 es fundada. No ya en aplicación del art. 11, párrafo tres, como sostiene la misma (el 12, 3, tras la reforma del título preliminar), sino por el juego del art. 12, párrafo primero (el actual art. 13, 1), que excluye "la posibilidad de reconocimiento del estatuto personal de los extranjeros por aplicación del principio de igualdad del art. 27 del mismo Código, conforme al cual 'los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden a los españoles'. Reconocer en este caso el *ius nubendi* de los extranjeros, por aplicación de su estatuto personal, supondría una desigualdad de trato, favorable a los extranjeros, en el problema de la capacidad de la persona divorciada".



divorciada en su país de un matrimonio confesional no canónico. A juicio de la Resolución que comentamos, el orden público español puede oponerse al reconocimiento de efectos de una sentencia extranjera que pronuncie el divorcio vincular de un matrimonio canónico, pero no jugaría cuando el matrimonio disuelto fuese de carácter civil (*vid.* su cuarto considerando). Se trata de la explicitación del planteamiento, al que ya me he referido, contenido en la Resolución del mismo Centro directivo de 27 de junio de 1969. En el caso de divorcio de un matrimonio civil, sigue la Resolución que comentamos, «los principios de comunidad jurídica universal y el carácter restrictivo con que debe hacerse uso de la excepción de orden público...» fundamentan su afirmación anterior¹¹. ¡Qué diferente enfoque y concepción del orden público respecto de decisiones anteriores de nuestro TS y de la propia DGRN! La Resolución basa, además, el distinto tratamiento entre el matrimonio canónico y el civil en la propia Ley de 23 de septiembre de 1939, derogatoria de la de divorcio de 1932. Según la Resolución que comentamos, el hecho de que la Ley de 1939 se aplicara retroactivamente a los divorcios de matrimonios canónicos y a las subsiguientes uniones civiles, que podrían anularse a instancia de cualquiera de los interesados deseosos de «tranquilizar su conciencia», y no en el caso de los matrimonios civiles, es prueba de que en la mente del legislador el orden público sería más flexible en este último supuesto¹². Esta es sin duda, lo que no deja de ser elogioso para la presente Resolución, una observación inédita en el acervo de doctrina y jurisprudencia anterior. Si la Ley de 1939 ha encerrado en verdad la interpretación que hoy se descubre, nuestros tribunales y la propia DGRN nunca han dado con ella. Parece razonable pensar que nuestra jurisprudencia, en atención a los términos y espíritu de algunas de sus sentencias, ha venido considerando la indisolubilidad del matrimonio, sin adjetivos, como de orden público, aunque los casos resueltos hayan recaído directamente sobre matrimonios canónicos. Una clara muestra de ello puede observarse incluso en algunos de los resul-

¹¹ Son términos análogos a los empleados en la Resolución, ya citada, de 23 de abril de 1970. *Vid.* M. MEDINA: *Divorcio extranjero*, cit., p. 785.

¹² Me parece de interés destacar que esta opinión ha sido rechazada anteriormente por un sector de la doctrina. *Ad ex.* J. PERE RALUY: *Derecho del Registro Civil*, tomo II, Madrid, 1963, p. 689 («resulta violento admitir que, en aras del principio de irretroactividad de las leyes —rechazable en materia de normas restauradoras de principios básicos, como el de la indisolubilidad del matrimonio, perteneciente al orden público español—, se admita, a segundas nupcias con tercera persona, a un cónyuge divorciado, aunque el primer matrimonio fuera meramente civil”).



tados de la Resolución que estamos analizando en este momento¹³. Si esta interpretación es correcta, la DGRN está abriendo brechas, lentamente, en la concepción que de manera habitual se ha venido teniendo respecto del orden público. Queda por ver si nuestro TS, tradicionalmente menos flexible en esta materia que la DGRN, asimila la doctrina cautelosa y progresivamente destilada por aquel Centro directivo con relación a este problema.

La Resolución que comentamos plantea, además, una cuestión de calificación, al menos *latu sensu*. Concretamente, la de investigar si el vínculo disuelto por el divorcio que permitió al español contraer matrimonio civil con la súbdita norteamericana había sido contraído o no canónicamente. De considerarse como tal, la inscripción del ulterior matrimonio civil hubiera sido imposible porque contra la ley extranjera aplicable, según el art. 9 de nuestro C.c., a la capacidad de la extranjera divorciada se opondría la acción del orden público español. Si el matrimonio se califica de no canónico, la ley extranjera, en cuya virtud se pronunció válidamente el divorcio vincular, no encontraría, en atención a los razonamientos anteriormente esgrimidos por la Resolución, la barrera de nuestro orden público. Calificación que tiene lugar según los criterios suministrados por la *lex fori*. Y en base a ésta, ¿puede entenderse que el matrimonio entre cristianos de confesión religiosa no católica es matrimonio canónico? A mi entender, no. Matrimonio canónico es el contraído según las disposiciones de fondo y forma dictadas al respecto por la Iglesia católica (c. 1012-1143 del *Codex Iuris Canonici*). Según esto, dos acatólicos bautizados no tienen por qué seguir en su matrimonio la forma canónica (c. 1099, 2), y su matrimonio, realizado según los ritos

¹³ En ella se indica cómo el Juez de Primera Instancia confirma la Resolución, denegatoria de la inscripción del matrimonio contraído en Gibraltar, acordada por el Juez encargado del Registro civil, argumentando que aun tratándose de matrimonio civil el disuelto por la sentencia de divorcio "es de considerar al respecto que el Derecho español no admite el llamado divorcio vincular en el matrimonio civil, salvo los casos de nulidad en mismo, art. 101 del C.c., y que dicho divorcio vincular pugna con los principios de orden público que inspiran nuestro ordenamiento jurídico". (Resultando octavo). Criterio que mantiene en la fase de recurso: "Y el Juez de Primera Instancia, en su reglamentario informe, se mantuvo en el criterio denegatorio, refiriéndose en síntesis a la inadmisibilidad del divorcio, al principio de indisolubilidad del matrimonio civil que es de orden público..." (Resultando décimo.)

Vid. también J. Díez del Corral Rivas: comentario a la sentencia del TS de 29 de mayo de 1970, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XXIV (1971), fasc. IV, octubre-diciembre, pp. 1251-1253, en p. 1253; y *supra*, nota anterior.



de su confesión religiosa, no es obviamente matrimonio canónico¹⁴. Entonces, la disolución de ese matrimonio no es disolución de un matrimonio canónico. Y, en consecuencia, como respecto del matrimonio civil —nuestro ordenamiento jurídico no conoce sino dos clases de matrimonio: el *canónico* y el *civil*—, el orden público español no se opondría a la aplicación de la legislación extranjera en cuya virtud se hubiera disuelto aquél. Lo que más sorprende, sin embargo, es que la Resolución resuelva el problema calificadorio no aplicando el Derecho canónico, como parece pertinente —el art. 75 del C.c. dispone que «el matrimonio canónico, en cuanto se refiere a su constitución y validez y, en general, a su reglamentación jurídica, se regirá por las disposiciones de la Iglesia católica»—, sino directamente el C.c. —art. 42 y disposiciones complementarias—¹⁵. No tienen por qué contraer matrimonio canónico quienes no profesan la religión católica —aunque hubiesen sido bautizados en su seno—, y el matrimonio contraído por éstos fuera de la Iglesia no lo es obviamente. No es que en el supuesto concreto a que se refiere la Resolución que comentamos se plantee problema alguno en este sentido. Tanto

¹⁴ Interpretación que se ve confirmada por los documentos aportados ante la DGRN. Como el certificado expedido por la Vicaría General del Arzobispado de Madrid-Alcalá, en el que se afirma que el matrimonio celebrado entre “mormones o miembros de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días” no es matrimonio canónico, sin que ello prejuzgue la validez del acto, o el certificado, que autorizó al señor Provicario general del Arzobispado, según el cual “el matrimonio celebrado entre acatólicos, bien ante la autoridad civil, bien ante la autoridad religiosa de su secta, no es considerado como sacramento ante la Iglesia católica, la cual exige (*sic*) que para que el contrato matrimonial sea sacramento, los contrayentes estén bautizados por la misma Iglesia católica”, y, finalmente, se hace constar que “el matrimonio que se dice celebrado entre doña P. W. y don G. K. G., siendo ambos católicos, en U.S.A. en 1941 no es sacramento de acuerdo con la doctrina de la Iglesia católica” (*sic*). (Resultando decimotercero.)

A la vista de esta interpretación de la propia Iglesia, en la que subyace el nuevo enfoque de su posición en el mundo y de su relación con otras confesiones religiosas, especialmente si son cristianas, no parece aventurado entender que la propuesta del Servicio de confirmar el auto apelado, denegatorio de la inscripción del matrimonio civil contraído en Gibraltar entre el español y la extranjera divorciada, se muestra, si se me permite la expresión, “más papista que el Papa”. El Servicio, en efecto, fundamentó su decisión, entre otras razones, en base a que “la indisolubilidad del matrimonio sacramental consumado entre cristianos, como debe calificarse en principio el aquí cuestionado, es postulado fundamental de la doctrina de la Iglesia católica”. (Resultando decimoquinto.) *Vid.* también *infra*, nota 21.

¹⁵ ¿Responderá, quizá, esta actitud a un deseo de no aventurarse en polémicas de interpretación? *Vid.* nota anterior.



en un caso como en otro el resultado es el mismo: no es matrimonio canónico el contraído por bautizados en secta acatólica y según los ritos de la misma, del mismo modo que es obvio que el bautizado fuera de la Iglesia católica y no convertido posteriormente a ella no profesa la religión católica. Pero la Resolución responde, en relación con la cuestión que se plantea, de tal modo que permite reflejarse en su respuesta lo que parece un deslizamiento del problema realmente planteado al de la prueba de la acatolicidad exigida por nuestro Derecho, y, más concretamente, al aparente conflicto de calificaciones entre el criterio del c. 1099 del *Codex (semel catholicus)* y el del art. 42 del C.c. (*nunc catholicus*)¹⁶. Deslizamiento que sería absolutamente improcedente en atención a las circunstancias del caso —matrimonio de extranjeros en el extranjero—¹⁷.

La Resolución, en definitiva, asimila, a los efectos del problema de que se ocupa, el matrimonio confesional no canónico al matrimonio civil, en postura coherente con las características de nuestro ordenamiento, que es *unitario* y no *pluralista* aun después de la Ley de 28 de junio de 1967 sobre libertad religiosa (*Rep. cronológ. de legisl. Arandazi*, 1967, número 1.278)¹⁸. No debe deducirse de esta afirmación una cierta actitud de reticencia de la DGRN con relación a los matrimonios de confesiones religiosas no católicas como parece inferirse respecto del Derecho musulmán (según ha puesto de manifiesto el profesor GÓNZALEZ CAMPOS), de la ya citada Resolución de 18 de septiembre de 1971¹⁹. Al contrario,

¹⁶ Vid. W. GOLDSCHMIDT: *Sistema y filosofía del Derecho internacional privado*, II, Buenos Aires, 1954, p. 281; E. LALAGUNA: *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid, 1962, pp. 162 y ss.; E. PECOURT: comentario a la Resolución DGRN de 4 de junio de 1962, *Rev. Der. Esp. y Americano*, 3, 1964, pp. 152 y ss., y en *Derecho internacional...*, cit., pp. 115-130, en pp. 124-125; J. D. GÓNZALEZ CAMPOS: *El matrimonio...*, cit., p. 288.

¹⁷ Vid. GÓNZALEZ CAMPOS, cit. en nota anterior, pp. 281-287, especialmente pp. 285-287.

¹⁸ J. D. GÓNZALEZ CAMPOS, cit., p. 287. El profesor de Oviedo emplea esta terminología para referirse, concretamente, al problema de la prueba de la acatolicidad en el sistema español. Este es, con sus propias palabras, *unitario* y no *pluralista*. "al retenerse exclusivamente en el art. 42 del C.c. el hecho de profesar la religión católica o la situación de acatolicidad".

¹⁹ En dicha Resolución, sobre la que volveré más tarde, la DGRN resalta las disonancias entre la concepción del ordenamiento español y el musulmán en orden al matrimonio, tanto sobre la disolución del vínculo como respecto a "la validez del vínculo mismo (edad, libertad, consentimiento, propiedades esenciales)", lo que "podría hacer problemática para el orden público español la existencia inicial del ligamen" (quinto considerando). Para el autor citado, "tal afirmación posee una extrema gravedad, pues en última instancia lleva a estimar que 'las disonancias en las concepciones del matrimonio' entre ambos sistemas son tales que,

la Resolución que comentamos apoya su tesis de que el matrimonio celebrado en el seno de una secta protestante no es matrimonio canónico en base a la argumentación de que su consideración como tal impondría a los súbditos extranjeros acatólicos la vía canónica, la de la Iglesia católica, cuando pretendiesen hacer valer en el ordenamiento jurídico una eventual nulidad o disolución de su matrimonio, lo cual «comportaría una grave opresión de las conciencias, contraria a los principios de libertad religiosa, *integrantes también del orden público...*» (sexto considerando. El subrayado es mío). Afirmación que no deja de ser sintomática del actual talante de la DGRN respecto del orden público en esta materia²⁰ y que, por lo demás, se incardina en la práctica reciente de ese organismo de efectuar formulaciones valorativas de indudable interés y abierto espíritu²¹.

de hecho, no se trata de verdaderos matrimonios los celebrados según el Derecho musulmán; de manera que el contrayente varón no sería realmente divorciado, sino soltero. De este modo, la Resolución, lejos de atenuar la acción del 'orden público' español, acentúa su acción de defensa hasta el extremo de no reconocer como verdaderos matrimonios las uniones reguladas por otros sistemas jurídicos confesionales". (*El matrimonio...*, cit., p. 265.)

²⁰ Sobre todo, si se la compara con la mantenida por el Servicio. Para el que no procedía la inscripción del matrimonio civil contraído entre el español y la extranjera divorciada en atención a las razones siguientes: 1. El hecho de que el orden público debe estimarse integrado por "aquellos principios... morales e incluso religiosos que son absolutamente indispensables para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada" (sentencia de 5 de abril de 1966). 2. La absoluta indisolubilidad del matrimonio sacramental consumado entre cristianos es postulado fundamental de la Iglesia católica. 3. El ordenamiento español proclama la indisolubilidad del matrimonio (art. 22 del Fuero de los españoles y arts. 51 y 52 del C.c., así como una reiterada jurisprudencia del TS y doctrina de la DGRN). 4. La recepción que de la legislación y jurisdicción matrimonial canónica realizan los arts. 75 y 80 del C.c. 5. La regulación jurídica de la institución matrimonial no debe quedar al arbitrio de la conciencia individual de los cónyuges, puesto que el vínculo sagrado del matrimonio "en atención al bien, tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad, no depende de la decisión humana" y "el poder civil ha de considerar obligación suya sagrada reconocer la verdadera naturaleza del matrimonio" (*Gaudium et spes*, 48.1 y 52.2). 6. *En fin, si esta conclusión pudiera parecer dura y contradictoria con el principio de libertad religiosa no hay que olvidar que tal libertad no es absoluta, sino que ha de ejercerse "dentro de los límites debidos", y en España el respeto de la religión católica —oficial del Estado y realidad sociológica del pueblo— constituye un límite al ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa* (cf. artículo 2 de la Ley de 28 de junio de 1967). (Resultando decimoquinto. El subrayado es mío.)

²¹ Vid. la Resolución de 23 de abril de 1970 y los comentarios de M. MEDINA: *Divorcio...*, cit. p. 785.

4. Planteada ante la DGRN una consulta sobre si un saharauí, entonces español, divorciado de dos matrimonios coránicos anteriores, según su estatuto personal, podía casar civilmente en España con española acatólica y soltera, la Dirección General acordó autorizar dicho matrimonio por no chocar contra el orden público. Difícilmente podía estimar lo contrario cuando el derecho de los saharauís a sus costumbres y tradiciones había sido reconocido en el ordenamiento jurídico patrio por Ley de 19 de abril de 1961 (*Rep. cronológ. de legisl. Aranzadi*, 1961, número 577, art. 7). Con independencia de la crítica que pueda merecer la legislación concreta en que la Resolución basa su argumentación fundamental²³, algunas de las frases vertidas en la misma²⁴ o el enfoque global que da al problema que se le plantea²⁵, lo cierto es que la solución acordada para el conflicto de leyes interpersonal e interno que este caso implica parecía allanar el camino y propiciaba una atenuación del orden público español respecto de la autorización en España del matrimonio civil entre extranjeros divorciados o con españoles solteros o viudos. Se ha escrito, en este sentido, que «interpretada en el terreno de la coherencia jurídica y no en el de la coyuntura política *strictu sensu* y a corto plazo, cabe pensar que esta Resolución abre el camino a la admisión de la celebración en España de matrimonios civiles, bien entre extranjeros divorciados, bien con españoles libres. Y esto, siendo un progreso limitado, debe celebrarse»²⁶.

²³ Vid. J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE: *A propósito de la Resolución de 18 de septiembre de 1971*, en *Rev. Gen. Legisl. y Jurisp.*, tomo LXIII (231 de la colección), núm. 6, pp. 882-898.

²⁴ Vid. *supra*, nota 19.

²⁵ Vid. R. NAVARRO VALLS: *Divorcio: Orden público y matrimonio canónico. Eficacia en España de las sentencias extranjeras de divorcio*, Madrid, 1972, p. 147, nota 231 bis, y en *Estatuto personal islámico y eficacia en Derecho español del repudio unilateral. Comentario a la Resolución de 18 de septiembre de 1971*, en *Rev. Esp. Der. Canónico*, mayo-agosto 1972, pp. 362 y ss.; J. A. CORRIENTE CÓRDOBA: *Ordenamientos plurilegislativos, conflictos interpersonales y orden público en una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, en *Rev. Gen. de Derecho*, tomo XXX (1974), núms. 361-362 (octubre-noviembre), pp. 931-938, y núm. 363 (diciembre), pp. 1138-1145.

²⁶ A. REMIRO BROTONS: *Ejecución de sentencias extranjeras en España. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1972, nota 125 de la p. 173. Vid. también ABARCA JUNCO: *Divorcio y separación en el Derecho civil internacional*, lección 32 del *Der. civil intern.*, cit., pp. 327-371, en p. 360; A. MIAJA DE LA MUELA: *op. cit.*, pp. 613-616; J. A. PASTOR RIDRUEJO: *op. cit.*; J. A. CARRILLO SALCEDO: *Derecho...*, cit., pp. 96, 253 (nota 30), 326 (nota 30); J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: *El matrimonio...*, pp. 265, 301.



Muy poco después, el 9 de noviembre de 1971 (*Anuario DGRN*, 1971, pp. 344-345), la DGRN debió responder a una consulta formulada por la Embajada alemana en Madrid en la que se preguntaba si una española acatólica puede, según la ley española, contraer matrimonio con un no español, de religión evangélica y divorciado dos veces por sentencias pronunciadas por juzgados alemanes. La Dirección General eludió pronunciarse sobre la validez del matrimonio, por entender escapaba a su competencia (núms. 1 y 6 de la misma), pero no dejó de señalar de todos modos que las Resoluciones más conexas con la cuestión eran no la de 23 de abril de 1970, sino las de 27 de junio de 1969 y 18 de septiembre de 1971 (núm. 4). Y, más adelante, declaraba «que después de la Ley 44/1967, de 28 de junio, regulando el ejercicio del derecho a la libertad en materia religiosa, no ha tenido este Centro directivo ocasión para decidir directamente si el extranjero acatólico, casado canónicamente y divorciado, puede contraer o no matrimonio civil con español acatólico, soltero o viudo» (núm. 5).

La Resolución de 5 de abril de 1976 que comentamos afronta y resuelve precisamente este problema. Y al mismo tiempo confirma aquella impresión de la doctrina respecto de la Resolución de 18 de septiembre de 1971. Se deduce *a contrario sensu*, pero claramente, que se hubiera autorizado la celebración en España del matrimonio civil entre el español soltero y la súbdita peruana divorciada si el divorcio hubiese recaído sobre un previo matrimonio civil en vez de disolver un matrimonio contraído canónicamente. Todo ello en base a una argumentación coherente con decisiones anteriores de la propia Dirección General, especialmente la Resolución de 23 de marzo de 1976, a la que me he referido también en estas líneas. Sin embargo, parece deducirse igualmente del tenor de aquélla que la DGRN no podrá avanzar un paso más del dado hasta aquí sin una previa modificación de la legislación vigente en la materia (*vid.* su cuarto considerando). Puede, desde luego, pensarse en este sentido que «la Dirección General de los Registros y del Notariado *ha llegado hasta el límite que le es posible*»²⁶.

5. Hasta aquí entonces, hasta este momento, los hechos parecen dar la razón a quienes piensan que, como consecuencia de la «superposición del factor religioso —inseparable en la ordenación matrimonial canónica— al factor ético inserto en toda construcción matrimonial», se produce,

²⁶ J. A. CARRILLO SALCEDO: *Derecho...*, cit., p. 96 (el subrayado es mío). *Vid.* la nota de dicha página en la que el profesor CARRILLO agradece a los letrados de la DGRN, señores PEÑA y Díez DEL CORRAL, sus observaciones respecto de esta cuestión.



respecto del matrimonio canónico, una acción de defensa más intensa que se traduce en lo que la doctrina italiana ha denominado «reforzamiento del orden público»²⁷, lo que hace imposible la aplicación de los criterios sustentados en Resoluciones como las de 13 de octubre de 1930, 27 de junio de 1969, 25 de marzo de 1950, 18 de septiembre de 1971 y 23 de marzo de 1976 respecto del divorcio de matrimonios canónicos. «La universalidad del Derecho canónico, su peculiar concepción del orden público en el tema de la indisolubilidad del matrimonio y su recepción en nuestro ordenamiento civil... constituirían una barrera infranqueable»²⁸.

Esta reciente manifestación de la doctrina de la DGRN parece orientada claramente en la óptica de que una reforma de las relaciones Iglesia-Estado influirá decisivamente en este punto. En la óptica, justamente, en la que se mueve Díez DEL CORRAL: «Parece, en efecto, que la distinción es importante: cuando el divorcio extranjero recae sobre un matrimonio simplemente civil no se ve, en el estado actual de la sociedad española, que existan razones suficientes de orden público para excluir la eficacia de aquél, y, al contrario, cuando el matrimonio disuelto por el divorcio tiene carácter canónico, parece razonable rechazar en España los efectos de ese divorcio (al menos, con vistas a la celebración de un nuevo matrimonio con súbdito español), no ya por motivos de orden público, sino más bien por la inmisión del ordenamiento canónico (artículos 75 y 80 del C.c.), cuya competencia se reconoce, por normas concordadas, exclusiva para conocer de la validez o nulidad del matrimonio canónico»²⁹. Doctrinalmente, el profesor LALAGUNA ha criticado duramente este planteamiento, ahora al parecer consagrado por la DGRN. Con un doble argumento, que en realidad se encuentra unido por el mismo hilo conductor. Por una parte, entendiendo, al comentar el núm. 3 de la Resolución de 27 de junio de 1969, que como hemos dicho más arriba parece avanzar el germen de las ideas posteriormente desarrolladas en las dos Resoluciones que hemos comentado, que «actualmente la idea de que el art. 75 del C.c. supone (o ha podido suponer en algún momento de su vigencia) una 'recepción' del Derecho canónico matrimonial es científicamente insostenible»³⁰. Por otra parte, porque con tal enfoque se

²⁷ R. NAVARRO VALLS: *Divorcio...*, cit., p. 254.

²⁸ *Ibidem*. Vid., en general, pp. 252-255.

²⁹ *Op. cit.*, (supra, nota 13), p. 1253.

³⁰ *Matrimonio indisoluble...*, cit., p. 513. Vid. también sus *Estudios de Der. matrimonial*, cit., pp. 169-175. Contra Díez DEL CORRAL y NAVARRO VALLS citados en el texto, también GONZÁLEZ CAMPOS: *El matrimonio...*, p. 288, principalmente. Vid., igualmente, nota 20, supra.

yuxtaponen hasta casi confundirlos los principios de confesionalidad del Estado y de indisolubilidad del matrimonio. La principal consecuencia práctica de esta confusión sería «suponer que el principio de la indisolubilidad opera en el campo de las aplicaciones de la noción de orden público con desigual grado de intensidad, según que esté o no comprometido el principio de confesionalidad en la relación jurídica de que se trate. Según este modo de interpretar el fenómeno de la posible *coincidencia* de los principios de confesionalidad e indisolubilidad sobre una determinada relación jurídica matrimonial, resulta que el orden público postula una defensa de la indisolubilidad más enérgica cuando la relación matrimonial afectada por la sentencia de divorcio es canónica que cuando es civil. En otros términos —esto es lo que se viene a decir— la capacidad matrimonial de la persona divorciada encuentra en el orden público un límite infranqueable cuando el vínculo afectado por el divorcio es canónico y, en cambio, ese límite se debilita o atenúa en el caso de que el vínculo afectado por la sentencia de divorcio sea civil». A su modo de ver, tal interpretación está «desligada» de la perspectiva histórica del problema y «mal avenida» con el Derecho positivo vigente y el modo de proceder de nuestros tribunales. Desde el punto de vista histórico, «el principio de indisolubilidad del vínculo aparece en todos los sistemas matrimoniales que han tenido vigencia en nuestro país». Desde el punto de vista del Derecho vigente, «no cabe desconocer el desigual valor que en nuestra realidad constitucional tienen los principios de confesionalidad del Estado y de indisolubilidad del matrimonio»; aquél, «con una marcada significación política³¹, tiene un contenido que se define en función de circunstancias históricas variables de la vida social española. El principio de indisolubilidad del vínculo, enraizado en una realidad institucional más profunda, no está encadenado históricamente a una experiencia política determinada, y por otra parte, en su versión constitucional vigente está referida al matrimonio como relación jurídica básica del orden social, con independencia de que sea canónico o civil». Finalmente, desde el punto de vista de la aplicación del principio, «la conclusión más estimable que se extrae del estudio de nuestra jurisprudencia es que la consideración del principio como materia de orden público se ha mantenido con referencia a una serie de situaciones que nada tienen que ver con exigencias de la confesionalidad»³². Con independencia del profundo rigor jurídico con que el profesor LALAGUNA formula sus argumentos, lo

³¹ Vid. pp. 485-494 del artículo citado en nota siguiente.

³² *Matrimonio indisoluble...*, p. 517.

cierto es que existe en la actualidad una creciente tendencia en favor de la modificación de nuestra legislación sobre este punto y que esta tendencia parece irse perfilando, en sus manifestaciones más embrionarias si se quiere, con ayuda de una práctica «jurisprudencial», como la comentada, próxima en el tiempo.

CESÁREO GUTIÉRREZ ESPADA

