

# Vigencia y eficacia del «*Codex juris canonici*» en el ordenamiento jurídico español (\*)

## EL MATRIMONIO

Con lo dicho ya puede comprenderse cómo entendemos incorporada a nuestra legislación civil la parte del *Codex* referente al Derecho matrimonial y tramitación de las causas de divorcio, reconociéndose nuevamente la competencia de su jurisdicción en ese punto.

Derogadas por el Estado las funestas leyes republicanas del divorcio y del impropiamente llamado matrimonio civil, cuando se celebra entre católicos; interpretado, además, el artículo 42 del Código civil por la Orden de 10 de marzo de 1941 en el sentido que más se aproxima a la doctrina canónica sobre el matrimonio, no pueden ya surgir dudas serias acerca de la eficacia del *Codex* en este punto. Se ha vuelto al buen camino de los mejores tiempos de la Monarquía, que nunca debió abandonarse, y es clara la posición de los autores que han tratado detenidamente esta cuestión (1).

Al publicarse el *Codex* hubo algún autor que, fundándose en que, según el artículo 75 del C. c., "los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del reino", consideró esta disciplina vigente en España y declarada como tal por el artículo 43 del Concordato de 1850 (2). El propio Torrubiano, opuesto a la vigencia de la totalidad del *Codex*,

(\*) Véase en número anterior de esta REVISTA.

(1) Además de De Diego: *Derecho civil*, tomo II, págs. 352-334, ed. 1929, han comentado, entre otros, las nuevas disposiciones sobre matrimonio, Eloy Montero y Lamas en *Revista de la Facultad de Derecho*, año I; Lamas sostiene que las palabras del preámbulo de la Orden de 10 de mayo de 1941 son una interpretación auténtica

(2) Citado por Torrubiano Ripoll.

no se atrevió a negarle en este punto valor. El P. Villada, esforzándose en dar a la frase del último artículo citado "disciplina de la Iglesia canónicamente vigente" una interpretación extensiva, decía que el adjetivo subrayado se habría de entender como aplicable a la disciplina canónica en vigor al tiempo de ser administrado y dirigido algo referente a lo previsto en el Concordato".

Pues bien: nosotros admitimos también en cuanto al matrimonio canónico el *Codex*. Vemos, sin embargo, un defecto de técnica jurídica en las expresiones de Torrubiano y del P. Villada. Creemos que lo más correcto es hablar de una incorporación o, mejor, reenvío de la ley civil a las leyes canónicas. Reenvío o incorporación formal, que deja subsistente las facultades del legislador para transformar dentro de su propio fuero sus propias normas; esta transformación queda *ipso facto* aceptada por la legislación que incorpora y reenvía. Las dificultades que pueda suscitar esta técnica, aplicadas en sentido inverso a la llamada "canonización de la ley civil" por la eclesiástica, no se presentan en nuestro caso, porque aquí no cabe hablar de incompetencia ni de leyes toleradas, etc. Al reenviar e incorporar el Estado las leyes de la Iglesia, hace una doble declaración: primero, la exclusiva competencia de la potestad espiritual en todo lo concerniente al matrimonio, como sacramento, y su propia incompetencia en este aspecto; segundo, su voluntad de cooperar con la Iglesia a establecer la disciplina canónica, que reconoce tan eficaz para la paz y armonía social, además de la tranquilidad de las conciencias, como lo hace expresamente nuestra ley de 23 de septiembre de 1939. Y no constituye ello una quimera. En otros países donde la legislación se ha desviado de su recto cauce, estos motivos de conciencia católica han provocado pleitos y discordias que la justicia se ha visto obligada a componer, dando satisfacción a los sentimientos cristianos de los fieles, que el sectarismo legal se negó a reconocer. Es interesante a este propósito la sentencia de la Sala tercera de la Corte Suprema de Méjico de 17 de diciembre de 1929, concediendo el divorcio a una mujer por injurias graves que le había inferido a su marido y consistentes en negarse a contraer matrimonio canónico después del civil como había prometido (1).

Sería, en efecto, absurdo que los matrimonios canónicos considerados nulos por el *Codex*, que ha modificado esta institución en lo que

(1) *Revista G. de Leg. y Jurisprudencia*, 1934.

no es de derecho divino, continuaran celebrándose en nuestra Patria conforme a una disciplina derogada por la autoridad competente. Este inconveniente está salvado en la teoría que vamos exponiendo, ya que aquí no se trata de una creación *ex novo*, de un derecho por parte del Estado, ni es necesaria una transformación del propio, sino sencillamente una aceptación de lo establecido en cualquier momento por otra autoridad sobre un punto que el Estado declara fuera de la esfera de su poder y abandona deliberadamente a otro. No se considera tampoco las normas canónicas como un apéndice de la ley civil, según dice Brniz, porque solamente permanecen intactas en el derecho que reenvía las normas formales, pudiendo, sin contradicción con ellos ni todo el sistema jurídico material, ser cambiada toda legislación objeto del reenvío.

La explicación de Ruffini (1), que como tesis de principio de Derecho público es la más simpática, en términos de derecho positivo, tiene el inconveniente de confundir el *deber ser* con el hecho. Sin duda que la Iglesia tiene poder para legislar acerca del matrimonio como *sacramento jure proprio*. Lo contrario nos precipitaría en las justas censuras y reprobaciones de aquélla. Pero, sin negarlo, es preciso tener en cuenta que no tratamos de discutir ese derecho sino de dar una interpretación del hecho del reconocimiento del mismo por parte del Estado y del alcance del valor que le da en su legislación civil. Y este extremo es el que quedaría sin explicar en la opinión de este autor.

#### EMANCIPACIÓN Y PROFESIÓN RELIGIOSA

No podremos agotar este tema tan vasto y complejo recorriendo una por una las instituciones y leyes que pueden rozar con las normas de la Iglesia. Un examen detenido nos llevaría mucho tiempo, del que no disponemos, y haría excesivamente prolijo este artículo. Pongamos, pues, fin, a nuestra investigación, abordando este último punto, que juzgamos de gran interés y tiene para nosotros peculiar atractivo y predilección.

El Código civil no incluye entre las causas de emancipación la de la profesión religiosa. La jurisprudencia ha ido aún más lejos, cerrando la puerta a la posibilidad de una interpretación extensiva del artículo

(1) Revista *Archivio Giuridico*, citada.

321, pues limita al matrimonio el sentido de la expresión *tomar estado para que la hija de familia menor de veinticinco años pueda dejar la casa paterna sin licencia de sus padres* (1). Esto puede ser un obstáculo para muchas jóvenes aspirantes a la vida religiosa, e indirectamente un perjuicio para la causa de la Iglesia, que ve en esas almas fervorosas la plenitud más excelsa y la realización más perfecta del ideario evangélico.

Aunque actualmente ha desaparecido en parte esta antinomia por la rebaja de edad a los veintiún años para obtener la mayoría en conformidad con el canon 851, todavía puede haber motivos de discrepancia, puesto que la profesión religiosa temporal puede hacerse a los dieciséis años, según el canon 573. Excepción honrosa la constituye el régimen foral aragonés, cuyo apéndice (art. 12) confirma la antigua ordenación de los fueros, que incluía la profesión religiosa, entre las causas por las cuales se puede abandonar la casa paterna o materna (2).

Aquí hay soluciones para todos los gustos entre los canonistas, desde los que, como D'Angelo, las consideran leyes supletorias de las canónicas, hasta los que, y esto es lo más frecuente, como Villada, Blat, Maroto y Cavagnis, dan preferencia a la ley canónica. Burón García (3) sostiene una opinión original a base de la vigencia de la disciplina tridentina no derogada por el artículo 1.976 del Código civil; cree también en la primacía de las disposiciones eclesiásticas. Ferreres aconseja a los menores que no entren en religión sin consentimiento de los padres, ante el temor de que éstos, acogiéndose al artículo 156 del Código civil, puedan invocar el auxilio de la autoridad temporal para que imponga los castigos y correcciones allí establecidos, temores que desvanece Villada. Reig y Casanova no se limitaba a sostener la prevalencia de la ley canónica, sino que incluso aconsejaba la resistencia en caso de imposición forzosa de la ley civil y pedía una resolución concreta sobre este punto (4). Prümmer sostiene, como principio, que la Iglesia no puede establecer leyes sobre las cosas civiles "pure civilibus", pero deja intacta la solución de nuestro caso (5).

Poco hemos de decir respecto a la opinión de Burón García. La par-

(1) *Sent. T. S. 19 febrero 1901.*

(2) Barrachina: *Derecho Foral Español*, tomo I, pág. 275, citado por *Ilustración del Clero*, 1919, pág. 332.

(3) Burón García: *Derecho Español...*, Valladolid, 1898.

(4) Reig Casanova: *Cuestiones canónicas*, Toledo, 1904, y *El estado religioso*.

(5) Prümmer: *Jus Canonicum*, tomo I.

te disciplinar del Concilio de Trento ha sido derogada por la propia Iglesia, aunque su espíritu late en la ley canónica vigente. El silencio del Código civil sobre la materia, mucho más cuando expresamente incorpora a sus disposiciones las entonces vigentes del dicho Concilio, es un dato en contra de esta tendencia. Los cambios introducidos en el sistema e instituciones públicas del Estado, a tiempo de promulgarse este Cuerpo legal, también pugnan contra la subsistencia de esas leyes. La misma inobservancia y el desuso pueden derogar una ley, sobre todo cuando el propio legislador tolera ese incumplimiento por parte de los súbditos. En nuestro caso hay más que una mera tolerancia, pues la sentencia citada es, nos atreveríamos a opinar, una manifestación indirecta sobre los intérpretes oficiales que abona nuestro parecer.

Ciertamente que por tratarse de materia tan estrechamente ligada a los intereses religiosos y espirituales, es la Iglesia, en principio, la que puede y debe legislar y juzgar sobre la racionabilidad o irracionabilidad del consentimiento paterno, y la justicia de los establecidos por el Estado. Pero ello no implica que de hecho tengan efectos civiles los cánones, y menos aún para derogar las leyes que les contradigan. Estamos en la misma vía muerta de Ruffini; lo que debe ser, no siempre es. El Juez, aunque su conciencia católica esté en pugna con la letra y el espíritu de una ley, se verá en la obligación de aplicarla, cuando no es una manifiesta violación del derecho divino.

Maroto dice que en tal caso debe y puede el magistrado eclesiástico prescindir de la ley civil, obrando como si no existiera. Esta resistencia pasiva, aconsejada también por Reig Casanova, es cuestión de prudencia, tacto y oportunidad. Si en ello no van males mayores, y la propia autoridad civil cierra los ojos, haciéndose también el sordo ante las reclamaciones de los ciudadanos, no hay grave inconveniente, y pueden tolerarse estas pequeñas rebeldías en atención a la justicia del mandato legal y la nobleza de los fines perseguidos por esas almas delicadas. Mas en caso de exigencia por parte de los padres o tutores, amparados en las fuerzas coactivas del Estado, dispuesto a utilizar sus recursos y a vengar los agravios que juzga inferidos a su honor, a causa de esta actitud de entereza y oposición a sus preceptos, será preciso someterse y evitar males posibles, a riesgo de comprometer una vocación que, si es firme, puede esperar breve plazo para dar satisfacción a sus aspiraciones piadosas.

En realidad, la cuestión está sin resolver, en un punto muerto. Si-

gue sin darse la ley o disposición que pedía el difunto Cardenal Reig citado. A nuestro juicio, apurando las consecuencias de la declaración del Concordato, en lo que ciertamente está vigente, conforme al apartado 9 del Convenio de 1941, podía corregirse esta laguna o silencio de la ley civil. El reconocimiento de los derechos de la Iglesia, para ser cabal, exige que en lo que es de su fuero exclusivo o predominante, se le conceda eficacia civil. Y en esto estamos con los canonistas, añadiendo, por lo que a nuestro ordenamiento estatal afecta, la eficacia positiva, expresamente declarada a nuestro juicio en un texto legal. Hoy, que por fortuna van desapareciendo tanto prejuicios, justo es que se borre uno más, siquiera no sea de los que mayores dificultades puede crear y ha creado, gracias a la prudencia y ecuanimidad de la jerarquía católica.

La colisión, más ficticia que verdadera, entre los derechos de los padres y de la conciencia o vocación religiosa de las hijas, creemos que ha de resolverse en favor de la sana libertad de éstas, que en nada merma el justo afecto y la reverencia filial hacia sus progenitores. Los motivos invocados por la sentencia de 19 de febrero de 1901 no merecen otra clasificación que el de frases altisonantes y huertas, cuando no une excesivo celo en defensa de una autoridad, cuyo más firme pilar son esos mismos sentimientos, tan desconocidos y menospreciados, ya que, mientras se niega o silencia el derecho de éstas a ingresar en un convento, pasados los tres meses de la negativa, pueden, en cambio, contraer matrimonio, según el artículo 47 del Código civil. La analogía de las situaciones pedía también idéntica solución jurídica, armonizando los derechos de la conciencia religiosa con el justo respeto a la potestad paterna a dirigir y encauzar la vida de sus hijos por los mayores recursos de conocimiento y prudencia que han de proporcionarles su edad y su experiencia.

Ante esa antinomia de nuestro derecho positivo, entre la amplitud de lo reconocido en el Concordato y las restricciones del Código civil y la jurisprudencia, creemos que debe prevalecer en buenos principios la vigencia de aquél. Una ley interior no puede modificar un pacto bilateral entre las dos supremas potestades. Por otra parte, y más correcta la legislación penal, omite señalar entre los delitos o faltas castigados el hecho de la profesión religiosa sin dicho consentimiento. No se podía, pues, perseguir criminalmente a ningún hijo que tal hiciera. Creemos, pues, que hasta tanto se corrija este defecto del Código civil,

y no habiendo más que una sentencia que interprete en sentido restrictivo aquél, podía sostenerse aún una interpretación más amplia de este artículo.

No hay conformidad entre los tratadistas acerca del valor de la jurisprudencia; pues De Buen opina que basta una sentencia para formarla, mientras que, a nuestro juicio, con más razón Castro Pérez y González Alguer exigen por lo menos dos sentencias concordantes. Como ni en este punto ni en cuanto al valor de la jurisprudencia en sí hay acuerdo, creemos que puede prosperar un recurso provocando una solución contradictoria a la establecida en la sentencia que hemos citado. Si en algo ha de influir en el ordenamiento jurídico, como en la misma interpretación de la ley, la orientación general de una política y sus principios operantes renovadores de la vida social e impulsores del Estado, no debe olvidarse que el actual ha incorporado a las bases reguladores de sus instituciones la doctrina católica como profesada por la mayoría de los españoles. El intérprete, en consonancia con esta marcha general del Estado, podría, a nuestro juicio, rectificar una interpretación injusta o equivocada, que no ha tenido ocasión de confirmarse, por otra sentencia del mismo alto Tribunal para que pueda sentar jurisprudencia.

Aquí damos por terminado este modesto trabajo. Muchas cuestiones quedan por examinar, otras no han podido tener un pleno desenvolvimiento. Tiene, pues, un carácter de provisionalidad y estudio parcial, que el apremio de otras tareas más urgentes nos impone. Ello ha querido más bien ser una invitación para que los especialistas revisen un tema de interés, lo completen, y, en lo que juzguen equivocado, nos rectifiquen. Por nuestra parte, con la venia de la revista, prometemos completar algo más, sobre todo en cuanto a testamentos, fideicomisos y capellanías, lo que ahora apenas queda iniciado.

M. PALOMAR.

Presbítero.