

COMENTARIOS “A VUELA PLUMA” EN MATERIA DE
CAPACIDAD Y FORMA DE CELEBRACIÓN DEL
MATRIMONIO, TRAS LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO
CIVIL POR LA LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO, DE LA
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

QUICK NOTES REGARDING MARRIAGE CAPACITY AND
FORM OF CELEBRATION OF MARRIAGE AFTER THE
REFORM INTRODUCED IN THE SPANISH CIVIL CODE BY
THE NON-CONTENTIOUS JURISDICTION ACT

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3, agosto 2015, pp. 375-394.

Fecha entrega: 30/06/2015
Fecha aceptación: 15/07/2015

ALMUDENA CARRIÓN VIDAL
Abogada
almudenacarrionvidal@hotmail.com

RESUMEN: En este artículo, se ha tratado de llevar a cabo un comentario de urgencia a gran parte de los artículos del Código civil español, que reciben nueva redacción por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: aquellos que regulan la capacidad, el consentimiento y la forma de la celebración matrimonial.

PALABRAS CLAVE: edad para contraer matrimonio, dispensa judicial, impedimento de crimen, forma de celebración matrimonial y funcionarios autorizantes de la misma, entrada en vigor.

ABSTRACT: This article makes an urgent commentary to great part of the Spanish Civil Code articles, which adopt a new formulation after the reform introduced by the Non-Contentious Jurisdiction Act (“Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”): those that regulate marriage capacity, consent and form of celebration of marriage.

KEY WORDS: minimum age for marriage, judicial dispensation, crime impediment, form of celebration of marriage, marriage officiant, entry into force.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Elevación de la edad para contraer matrimonio a través de la supresión de la dispensa judicial a partir de los catorce años.- 3.- Incidencia sobre la figura de la emancipación: desaparición de la emancipación “por matrimonio”.- 4. La nueva redacción del artículo 47.3 del CC: el llamado “impedimento de crimen”.- 5. El nuevo régimen de dispensa del “impedimento de crimen”.- 6. Modificaciones introducidas en cuanto a la forma de celebración del matrimonio (breve comentario a los artículos 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 60, 62, 63, 65 y 73 del CC, en su redacción por la Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción Voluntaria).

1. La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, (BOE del 3), modifica casi un centenar de artículos del Código civil. El elevado número de preceptos afectados conlleva, como ineludible consecuencia, que su incidencia dentro del articulado de aquél afecte a muy diversas áreas temáticas. Circunscribiéndonos, aquí y ahora, a la propia de la legislación matrimonial personal, las modificaciones inciden en la capacidad para contraerlo; dispensa de impedimentos; forma civil de celebración; elenco de funcionarios competentes para autorizarla; formulación de “retoques” que apuntan a una disminución en el grado de reconocimiento civil del matrimonio celebrado “según las normas del Derecho canónico”; notable ampliación en el elenco de “formas religiosas” admitidas (que pasan de tres a siete); simplificación de presupuestos exigidos en orden a la atribución de eficacia civil a las formas religiosas de celebración propias de confesiones que gocen de “notorio arraigo en España”. En el ámbito de la separación y disolución del matrimonio por divorcio, la reforma no lo es desde luego de los presupuestos mismos, o de fondo, de ambas figuras jurídicas, si bien tratándose de divorcio o de separación “de mutuo acuerdo”, se hace posible su tramitación ante Secretario judicial o Notario, produciéndose entonces los “efectos” propios de cada una de las figuras “desde la firmeza del decreto que así lo declare, o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública” (artículos 83.2 y 89, respectivamente, del Código civil, en la redacción surgida de la reforma objeto de este comentario).

A su vez, la Disposición final vigésimo primera de la Ley 15/2015, apartado tercero, demora la entrada en vigor de algunos de los preceptos del Código objeto de reforma, señalándose el 30 de junio de 2017 para la entrada en vigor de las modificaciones de los artículos 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 62, 65 y 73 del Código Civil, haciéndolo los restantes a los veinte días de su publicación oficial en el “Boletín Oficial del Estado”

Por razones de espacio, en el presente artículo se ha optado por limitar el análisis a la nueva regulación que la Ley 15/2015 introduce en materia de capacidad y forma de celebración del matrimonio, extendiéndolo en un momento posterior a su incidencia en materia de separación y disolución por divorcio.

2. En puridad, la nueva ley no ha modificado la edad requerida para contraer matrimonio, sino que simplemente ha suprimido la controvertida “dispensa” del (llamado) “impedimento de edad” “a partir de los catorce años” que, con anterioridad, se recogía en el segundo párrafo del artículo. 48, y en el que se atribuía la competencia para la concesión de tal dispensa al Juez de Primera Instancia.

La norma ahora suprimida, ciertamente, nació “lastrada” por la polémica. La oposición parlamentaria a su introducción allá por 1981 fue desde luego más que notable, y las razones que llevaron a la entonces mayoría de la UCD a lograr su establecimiento en el Código parecían responder a “razones” ya obsoletas en la España de aquél momento (tratar de dar una “solución” normativa, se entiende, a los llamados “matrimonios de reparación”).

El camino ahora elegido por el legislador ha sido simplemente proceder a la modificación del artículo 48, atribuyendo al Juez nuevas competencias en orden a la concesión de la dispensa de determinados impedimentos y, suprimiendo de su texto la referencia a la llamada “dispensa del impedimento de edad” (*rectius*, requisito de capacidad) “a partir de los catorce años”. Aunque el parecer de los padres o guardadores del menor no era preceptiva para el Juez, sí lo era (en la norma ahora derogada) la audiencia de los mismos en los expedientes de dispensa de edad.

La supresión, pues, sólo plácemes puede merecer. Y ello por múltiples razones: de un lado, la edad de catorce años no es desde luego edad “adecuada” en orden a la asunción del complejo de derechos-deberes que dimanaban de la relación jurídico-matrimonial; de otro, la actual situación de grave crisis económica y sus terribles secuelas, no parece se ofrezca en consonancia con la permisividad legislativa de un matrimonio a edad tan temprana; finalmente, la norma anterior se ofrecía ciertamente difícil en su aplicación al caso concreto, por cuanto, aun presupuesta la concurrencia de “justa causa”, el juez podía denegar la concesión de la dispensa con apoyo y fundamento en otras circunstancias (por ejemplo, la inexistencia de una voluntad seria, y consciente, en orden a la constitución de una familia y a la asunción de las responsabilidades de ello derivadas).

3. En relación “causa” a “efecto” con la supresión de la dispensa del impedimento de edad, a que acaba de hacerse referencia, se ofrece la modificación que ahora recibe el art. 314 CC, referido a los tipos de emancipación, que pasa de cuatro apartados a tres, como consecuencia de la supresión de su anterior apartado 2º (“La emancipación tiene lugar: 2º. Por el matrimonio del menor”). Y es que se trataba esta (la emancipación “por matrimonio”) de la única modalidad de emancipación que podía obtenerse con edad inferior a los dieciséis años. Se trataba de un verdadero “atajo” para lograrla: obtenida la dispensa de edad con catorce años cumplidos, y celebrado el matrimonio, al producir este último “de derecho” la emancipación, el sujeto quedaba efectivamente emancipado dos años antes de la edad fijada con carácter general para la emancipación. Bueno es también que la reforma “unifique” la edad para la obtención de aquella (dieciséis años, en todo caso), y ello al margen de la más que dudosa utilidad práctica de la figura, en buena medida carente de sentido con una mayoría de edad fijada en dieciocho años.

Con todo, quizá hubiera debido aprovecharse la reforma para suprimir del art. 314 la referencia a “la mayor edad” como tipo o forma de emancipación, siendo así que aun admitiendo, con muchas reservas desde luego, que la mayor edad sea un tipo de emancipación, es obvio que sus efectos (los de la edad de la mayoría) distan mucho de asemejarse a los propios de la emancipación “en sentido estricto”. Ello parece habría aconsejado su supresión.

4. En el art. 47, que en puridad contempla “impedimentos matrimoniales”, y por ello obstáculos “relativos” y no “absolutos” en orden a la celebración del matrimonio, recibe nueva redacción su número 3º:

“Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: 3º. Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”.

Se trata, pues, de un endurecimiento en el tratamiento legislativo del conocido tradicionalmente como impedimento “de crimen”, o de “conyugicidio”, siquiera ahora la segunda de estas denominaciones se ofrezca altamente problemática (y proceda simplemente proceder a su olvido, en la medida en que deja de coincidir con su ámbito de aplicación), por cuanto la norma contempla asimismo la muerte dolosa del conviviente “no cónyuge”. Se toman en consideración ahora, como constitutivas del impedimento, todas las formas de participación criminal (autoría, complicidad y encubrimiento), siendo así que en la anterior redacción sólo se hablaba de “autores” y “cómplices”, quedando consiguientemente fuera del ámbito de aplicación de

la norma la participación criminal por encubrimiento. De otra parte, el impedimento deja de estar circunscrito al “cónyuge”, extendiéndose asimismo al supuesto en el que la víctima de la muerte dolosa fuere “persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”. Ninguna sorpresa puede causar, ciertamente, esta extensión legislativa, que hace superfluo cualquier comentario.

Ninguna duda puede caber asimismo en cuanto a que la operatividad del impedimento suponía en la norma derogada, y presupone en la actual, carácter firme de la sentencia condenatoria recaída, si bien ahora también por encubrimiento. De otra parte, resulta obvio por evidente que la referencia al carácter “doloso” de la muerte, excluye (al igual que en la legislación derogada) todo supuesto en el que el resultado de muerte se produzca al margen de una conducta dolosa.

Por lo demás, la figura quizá siga planteando, en cuanto a su propia delimitación, cuestiones que vienen de antiguo, amén de otras añadidas por la nueva redacción. Por cuanto a lo primero, es obvio que en orden a la apreciación de la existencia misma del impedimento es irrelevante que el propósito de contraer entre sí NO existiera entre los participantes en el acto criminal al tiempo de llevar a cabo su acción, sino que sobrevenga después. La norma no exige que esa intervención en el acto criminal se lleve a cabo con la “precisa intención” de luego contraer entre sí. Aunque esa intención no exista al tiempo de la comisión del delito, el impedimento surge y, por ello, obstaculizará un proyectado matrimonio posterior entre los intervinientes y que quizá responda a un propósito surgido con posterioridad al momento de la comisión del delito, e inexistente al tiempo de la comisión.

Por cuanto atañe al segundo de los ámbitos, la inclusión en el ámbito de aplicación del impedimento de la muerte dolosa del conviviente “no cónyuge”, erige en decisiva, en orden a apreciar la existencia del obstáculo, prueba cumplida de la denominada *affectio maritalis*. Mientras cuando se trata de “cónyuges” bastará probar la existencia del vínculo, tratándose de una unión de hecho (al margen, claro es, de la diversidad sexual o no de sus miembros), la circunstancia verdaderamente decisiva se desplaza, como se ha dicho, a la existencia o no de esa “relación de afectividad análoga a la conyugal”, de cuya probanza dependerá la existencia del obstáculo. De otro lado, quizá cabría pensar que la “función” misma de la figura en estudio presuponga de algún modo la existencia de un “vínculo matrimonial” (art. 46.2 CC: “No pueden contraer matrimonio: 2º. Los que estén ligados con vínculo matrimonial”). Es, pues, esa imposibilidad *legal* de contraer una segunda unión, subsistiendo la primera, la que como corolario llevó al legislador a la digamos “tipificación” del crimen como “impedimento” matrimonial. Tratándose de una unión de hecho, en línea de principio al

menos, no puede sostenerse exista absoluta identidad en el planteamiento, aunque sí “similitudes” que, sin ningún género de duda, tienen mucho que ver con la normativa “cuasi matrimonial” albergada en la profusa legislación autonómica (trece leyes autonómicas, que sepamos) sobre uniones de hecho existente en la actualidad.

5. En el nuevo texto del art. 48 surgido de la reforma, presupuesta (como se ha dicho) la supresión de la dispensa del requisito de la edad a partir de los catorce años, cuya competencia venía atribuida a los Jueces de Primera Instancia, subsiste inalterada, de un lado, la competencia del Juez para dispensar “con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria. . .el impedimento “de parentesco de grado tercero entre colaterales” (tío y sobrina, o con identidad de sexo), y, de otro, la eficacia retroactiva de la dispensa ulterior a la celebración del matrimonio. La novedad viene, pues, constituida por la atribución al Juez (privando de ella al Ministro de Justicia, art. 48.1, redacción de 1981) de la competencia para dispensar (“podrá dispensar”) asimismo “con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria” del impedimento “de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”.

La dispensa del impedimento de crimen ha venido suscitando controversia desde la fecha misma de su previsión en la reforma de 1981. Fue objeto de severa crítica el hecho mismo de que se previera la posibilidad de dispensarlo, quizá por ello se atribuyó tal posibilidad al Ministro de Justicia, al parecer “configurándolo” como un acto de gracia (dada la falta de referencia alguna a la “justa causa” en el párrafo primero del art. 48 en su redacción del 81). Posteriormente, la doctrina fue progresivamente orientándose hacia la necesidad de que, pese a la falta de mención literal, la concurrencia de “justa causa” venía exigida (siquiera implícitamente) para la concesión de la dispensa. Se arguyó entonces por algunos la dificultad, o mejor, imposibilidad, de “imaginar” cual pudiera ser esa “justa causa”, en orden a la obtención de la dispensa, a lo que a su vez se replicó con la inadmisibilidad de las penas “perpetuas” en nuestro ordenamiento. Ahora, el legislador se ha decidido al fin por hacer mención expresa de la “justa causa” (siquiera esta siga siendo difícil de imaginar), atribuyendo al Juez la competencia para su dispensa, quizá con el propósito de privar al acto de ese presunto carácter “graciable”, despojándolo (siquiera no se sepa bien cómo) de su veste de pura discrecionalidad.

6. Las modificaciones introducidas en sede de forma de celebración del matrimonio constituyen, sin duda, el núcleo esencial de la reforma objeto de este comentario referido, como se apuntó, al Derecho matrimonial personal. Y es que la mayor parte de los artículos que ven modificada su redacción tienen que ver con la forma de celebración (artículos 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 60, 62, 63, 65 y 73), siquiera de imponga constatar que, en la gran mayoría de los preceptos afectados, las alteraciones de redacción obedecen simplemente a la necesidad de “insertar” en su texto la posibilidad de que la celebración matrimonial tenga lugar ante “El Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración” (art. 51.2.2º CC), funcionarios estos que ahora se añaden al “Juez de Paz o Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien este delegue” (art. 51.2.1º) y al “funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero” (art. 51.2.3º).

Artículo 49. Frente a la redacción anterior, que aludía “al Juez, Alcalde o funcionario, señalado por este Código”, la nueva redacción ha optado por una redacción “unificadora”, ahorrándose así de paso la mención a los funcionarios ahora asimismo competentes para autorizar matrimonios (Secretarios judiciales y Notarios). Todo ello se logra mediante la utilización de una fórmula genérica, que engloba a todos ellos: “En la forma regulada en este Código”, permaneciendo inalterado el resto del precepto.

Artículo 51. Consecuente con la modificación del art. 49, la “Sección Segunda” del Capítulo III, Título IV, Libro I del Código, lleva ahora por rúbrica “De la celebración del matrimonio”, a diferencia de la anterior (“De la celebración ante el Juez, Alcalde o Funcionario que haga sus veces”). A su vez, el art. 51, que abre la Sección, gana notablemente contenido por cuanto pasa a albergar ahora no solamente la enumeración de los funcionarios competentes para la celebración del matrimonio, sino también la competencia de casi todos los enumerados en orden a la comprobación de los requisitos de capacidad matrimonial. Quizá hubiere resultado más razonable “mantener” esta segunda competencia en el art. 56, y recoger en el 51 únicamente la antedicha mención de los funcionarios competentes para su celebración. La opción escogida por el legislador convierte así, en buena medida, en reiterativo el contenido del nuevo art. 56, por cuanto repite algo que ya está dicho en un artículo anterior (el 51).

Es significativa la sustitución del término “autorización” por el de “celebración” del matrimonio, que parece responda al designio de “reducir” el alcance de la presencia misma del funcionario en el acto de contraer aquél, acentuándose así su carácter de acto de “autonomía privada” (al menos, claro es, en cuanto a la posibilidad de contraerlo o no por parte de los individuos, y al margen desde luego de que el “contenido” de la relación jurídica-

matrimonial esté digamos “sustraída”, por su carácter imperativo, a la voluntad contraria de quienes lo celebran).

A los funcionarios competentes para la celebración se les atribuye asimismo, como se ha indicado, la competencia para “constatar mediante acta o expediente el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio...”.

En puridad, la enumeración de los funcionarios competentes para la celebración del matrimonio coincide, casi en su totalidad, con la de los que lo son para constatar la capacidad de los contrayentes, sin más excepción que la referida al “Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quién éste delegue”, que, siendo competente en orden a la celebración, no lo es sin embargo por cuanto se refiere a la constatación de la capacidad matrimonial.

Dos consideraciones se imponen efectuar aquí: de un lado, la exactitud legislativa de “diferenciar”, a través de su mención separada, entre “requisitos de capacidad”, e “impedimentos”, por cuanto si bien la carencia de capacidad matrimonial impide contraer con cualquiera, la concurrencia de algún impedimento sólo impide hacerlo con personas determinadas; de otro lado, la referencia que ahora se hace (por completo inexistente en la legislación anterior) a “cualquier género de obstáculos” para contraer matrimonio. Presupuesto, como es lógico, que la aludida referencia no pueda entenderse reiterativa ni de los requisitos de capacidad, ni de la existencia de impedimentos, parece se imponga desembocar en que lo pretendido por el legislador presente un amplio espectro: de un lado, tratar de impedir la celebración de “matrimonios de complacencia”, “simulados” o “ficticios”, y ello mediante el previo descubrimiento y desarticulación de maniobras fraudulentas o engaños encaminadas a la consecución de tales propósitos; y de otro, “ubicar” ahora en el art. 51 el juicio del funcionario celebrante sobre la “aptitud psíquica” de alguno (o de ambos contrayentes), supuesto que tal “aptitud” de suyo no parece quepa “reconducirla” ni al ámbito de “la capacidad”, ni al propio de “los impedimentos”.

La constatación de los requisitos de capacidad, ausencia de impedimentos, u obstáculos para contraer, vendrá contenida en “acta” o “expediente”. Se trata, obviamente, de documentos distintos, cuya procedencia (de uno o de otro) estará en función del funcionario que, en cada caso, haya constatado la capacidad matrimonial (en sentido amplio) de los contrayentes.

En cuanto al número 2 del art. 51, sin duda alguna la “novedad” de la reforma se centra en la atribución de competencia en orden a celebrar el

matrimonio al “Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración”. Dos son, pues, las circunstancias que, en principio, y a salvo lo dispuesto en el art. 53, habrán de concurrir cumulativamente: de una parte, el mutuo acuerdo de los contrayentes en cuanto a la elección (de no darse esa “conformidad” de ambos en cuanto a la elección, parece se impondría concluir acerca de la carencia de competencia del funcionario en cuestión); de otra, la libre elección a su vez habrá de recaer sobre funcionario “hábil” (con terminología propia del Notariado) “en el lugar de celebración”.

Importancia menor parece presente la referencia que ahora se hace al “Juez de Paz”, a diferencia de la legislación anterior que lo hacía al “Juez encargado del Registro Civil”

Artículo 52.- Varios son los retoques del citado artículo, siquiera de desigual alcance. Al margen ya de la sustitución del término “autorizar” por el de “celebrar”, aludida en precedencia, y a la inclusión asimismo (entre los funcionarios competentes) del “Secretario judicial” y “Notario”, se refuerza de algún modo la competencia del “Oficial o Jefe superior inmediato respecto de los militares en campaña”, y ello por cuanto ahora dicha competencia no viene ya subordinada a la inexistencia del “Juez encargado del Registro Civil” (art. 52.2, en su anterior redacción). Subsiste prácticamente idéntico el contenido del número 3º, en el que, por simples razones de estilo, se ha optado por iniciarlo ahora con la referencia al “Capitán o Comandante”, en tanto que con anterioridad la referencia inicial venía hecha a “los matrimonios celebrados a bordo de nave o aeronave” para, a continuación, referirse a quienes eran competentes para autorizarlos.

Mayor importancia presentan las modificaciones introducidas en el último de los párrafos del precepto en análisis: presupuesta la exención para su celebración de la previa tramitación “del acta o expediente matrimonial”, en clara continuidad por lo demás con la legislación anterior, parece venga a reforzarse notoriamente la presencia en aquella “de dos testigos mayores de edad”, y no ciertamente porque el precepto en su anterior redacción no exigiera asimismo la presencia de los mismos, sino porque, acreditada la imposibilidad de la presencia de aquellos, el matrimonio era válido aún sin tal presencia, en tanto que en el precepto surgido de la reforma no hay excepción alguna por cuanto a la presencia de los testigos se refiere, de lo que no cabe sino inferir que la no presencia de testigos acarreará la nulidad del matrimonio “del que se halle en peligro de muerte”, al no quedar amparado el supuesto por el art. 53, y sí por el contrario hallarse por completo incluido en el número 3º del art. 73 CC. Conduce, necesariamente, a tal interpretación la circunstancia de que la salvedad “salvo imposibilidad acreditada” viene referida, exclusivamente, al supuesto en el que derivando el peligro de muerte

“de enfermedad o estado físico de alguno de los contrayentes”, no sea posible emitir “dictamen médico sobre su capacidad para la prestación del consentimiento y la gravedad de la situación”.

La exigencia legislativa, por cuanto al dictamen médico se refiere, cubre ahora dos extremos: de un lado, la “capacidad para la prestación del consentimiento”; de otro, “la gravedad de la situación”, circunstancia esta última que a todas luces tiene que ver con la inminencia misma del fallecimiento, de manera que, no concurriendo esa inminencia, no cabría la celebración. A su vez, el peligro de muerte ha de derivar “de enfermedad o estado físico de alguno de los contrayentes”, con lo que las anomalías psíquicas parece deban ser reconducidas a la “enfermedad”, en tanto que el “estado físico” aludiría, por ejemplo, a la existencia de secuelas incompatibles con la vida, y derivadas (por ejemplo) de un accidente de tráfico. En cualquier caso, el ámbito de lo puramente “físico” exigirá un cierto grado de precaución, por cuanto una de dos: o se tratará de supuestos en su mayor parte reconducibles a la “enfermedad”, o en otro caso, no resulta del todo fácil admitir que lo puramente “físico” pueda erigirse en obstáculo para la celebración del matrimonio, siempre claro es que el consentimiento pueda emitirse de modo consciente, lo cual es perfectamente compatible, como es obvio, con la posible existencia de anomalías físicas incluso graves. El derecho a contraer matrimonio, la libertad nupcial, reconocida en el art. 32.1 CE, obliga de suyo a concluir que las barreras al *ius connubi* sean las menores posibles.

Art. 53.- Los retoques en el art. 53 son ciertamente mínimos y responden, de un lado, a la necesidad de enumerar a los funcionarios ahora competentes para celebrar el matrimonio (Secretario judicial y Notario) junto a los que ya venían siéndolo con anterioridad; y, de otro, a cuestiones puramente de estilo: no parece quepa atribuir otro alcance a la supresión del adjetivo “legítimo” referido al nombramiento de los funcionarios luego enumerados en el precepto.

Art. 55.- El legislador quizá debiera haber aprovechado la reforma para extraer del marco de la forma de celebración matrimonial la figura del llamado “matrimonio por apoderado”, y ello por cuanto en puridad el matrimonio “por poder” NO es una forma de “celebrar” el matrimonio, sino una forma de “emitir el consentimiento matrimonial”. La inercia legislativa pesa demasiado y quizá ello sea la causa de que haya optado por la “continuidad”.

Al margen ya de la referencia o mención, por demás obligadas, al Secretario judicial y al Notario, de la nueva redacción se infiere que, presupuesta la necesaria asistencia personal de uno de los contrayentes, la posibilidad de

contraer “por apoderado” deja ahora de estar subordinada a la circunstancia de que el contrayente que así lo celebre “no resida en el distrito o demarcación del Juez, Alcalde o funcionario autorizante” (art. 55, en su anterior redacción). Cabría pensar, con todo, que quizá no se haya considerado necesario hacer referencia a esa circunstancia por su misma obviedad, aunque más probable parece desde luego que la omisión obedezca a lo dispuesto en el nuevo artículo 57, y tenga necesariamente que ver con la posibilidad misma de que esa “elección” del funcionario realmente no haya sido tal, o presente dificultades. La posibilidad entonces de contraer matrimonio “por apoderado” se ofrecería así como una vía de solución ante la dificultad de elegir un funcionario que, por razón del lugar, “venga bien” a ambos contrayentes. Por ello, me inclino a pensar que la circunstancia de la “no residencia” seguirá estando ahí, pese a su supresión literal. Y ello porque la utilización “por simple capricho” del matrimonio por apoderado no resulta fácil de imaginar.

Novedosa resulta, aunque quizá superflua, la adición ahora al párrafo segundo del precepto del inciso “debiendo apreciar su validez (la del poder) el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente matrimonial previo al matrimonio”. Dicha atribución de competencia en orden a apreciar la validez del poder se infería, siquiera implícitamente, de la anterior redacción. Lo contrario desemboca en el absurdo. De ahí que no se sintiera la necesidad de referencia alguna a aquélla.

Tampoco puede decirse aporte novedades sustanciales la nueva redacción que ahora recibe el inciso final del precepto, referido (al igual que en el anterior) a la notificación de la revocación del poder, y que vendría a distinguir “dos momentos” por cuanto a la notificación de la revocación se refiere (siempre claro es, anteriores a la celebración misma): aquél en el cual la notificación de la revocación se lleve a cabo “en el curso” de la tramitación del expediente matrimonial, y por tanto aún no concluido este, y aquél otro en el que la notificación de la revocación acontece una vez ya finalizada dicha tramitación, supuesto en el cual la nueva norma precisa que la notificación de la revocación deberá hacerse “a quien vaya a celebrarlo” (el matrimonio). Es obvio que ambas hipótesis tenían perfecta cabida en la redacción anterior, quizá preferible por su mayor brevedad (“La revocación se notificará de inmediato al Juez, Alcalde o funcionario autorizante”).

Art. 56.- Su párrafo primero es calco casi literal del anterior (surgido de la reforma de 1981). El que ahora se mencione, por separado, la necesidad de concurrencia de los “requisitos de capacidad”, y la “inexistencia de impedimentos o su dispensa”, en orden a la celebración del matrimonio, constituye una precisión que no por exacta venga a mejorar sensiblemente la

anterior redacción, que se refería a la necesaria concurrencia en quienes desearan contraer matrimonio de “los requisitos de capacidad establecidos en este Código”. Y ello porque, al menos en un sentido amplio, la doctrina científica nunca cuestionó que el término “requisitos de capacidad” englobaba tanto a los requisitos de capacidad en sentido estricto (edad, vínculo matrimonial anterior), que impedían contraer con cualquiera, como a los impedimentos (obstaculizadores del matrimonio con personas determinadas). El que ahora esa capacidad haya de acreditarse “en acta” o “expediente”, deriva obviamente de la posibilidad de que el funcionario ante el que haya de acreditarse pueda ser, a su vez, Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil.

Tampoco cabe decir que el contenido del párrafo segundo conlleve novedades sustanciales: donde antes se decía “deficiencias o anomalías psíquicas”, ahora se dice: “deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales”, exigiéndose para todas ellas “dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”. El elenco es más preciso, pero con todo quizá resulte aventurado sostener que la nueva redacción venga a cubrir supuestos que, en la legislación anterior, no lo estuvieren.

No parece asimismo quepa duda alguna, al igual que tampoco la había con anterioridad, a que el dictamen médico que, en su caso, se emita, siendo preceptiva su emisión, no resultará vinculante para el (los) funcionario(s) enumerado(s), quien (quienes) podrá (n) decidir se lleve a cabo la celebración, pese al dictamen en contra del facultativo.

Art. 57.-.Novedosa, y asimismo criticable en algunos aspectos, resulta la nueva redacción del apartado primero del artículo. ¿Tiene sentido referirse al “matrimonio tramitado por...”? ¿Se “tramita” el matrimonio, o se “tramita” el expediente previo que, en su caso, hará posible la celebración del matrimonio? El apartado segundo diríase “corrige” en alguna medida esta imperfección gramatical, por cuanto alude ya al “Notario (que) hubiere extendido el acta matrimonial”, de un lado, y, de otro, a que “los contrayentes podrán otorgar el consentimiento...”, diferenciando así dos fases o momentos en modo alguno susceptibles de confusión: el de la tramitación del expediente y el de la prestación del consentimiento.

El precepto viene a establecer una (digamos) correlación entre el (los) funcionarios ante quienes se haya llevado a cabo la tramitación del expediente previo al matrimonio, y el (los) que posteriormente resultan competentes en orden a la celebración. El principio que parece inspire la regulación es el de la autonomía de los contrayentes, por cuanto se refiere a la “elección” del funcionario que haya de presidir aquella. Con todo, esta autonomía, siendo amplia desde luego, se ve reducida en alguna medida

cuando la tramitación del expediente previo haya corrido a cargo del “Encargado del Registro Civil”, puesto que en tal caso “el matrimonio deberá celebrarse ante el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue, que designen los contrayentes” (art. 57, párrafo primero, inciso final), no siendo posible entonces que aquellos manifiesten el consentimiento ante Notario.

Por el contrario, en el caso de que la dicha tramitación del expediente previo haya tenido lugar ante “Secretario judicial o funcionario consular o diplomático”, el margen de elección de los contrayentes se ve ampliado. Y otro tanto ocurre cuando esa tramitación haya corrido a cargo de Notario, “si fuera el Notario quien hubiera extendido el acta matrimonial, los contrayentes podrán otorgar el consentimiento, a su elección, ante el mismo Notario u otro distinto del que hubiera tramitado el acta previa, el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue”.

La referencia a dos testigos “mayores de edad”, contenida anteriormente en este artículo, se ve ahora desplazada al nuevo artículo 62 (regulador del “acta o escritura pública de celebración del matrimonio”), y en el que se omite la referencia al requisito de la mayoría de edad de aquellos, de lo que no cabe sino deducir su supresión.

Art. 58.- Mínimos son aquí los retoques: en puridad, y excepción hecha (claro es) de la mención de los funcionarios ahora competentes para la celebración (Secretario judicial o Notario), así como de la referencia específica al “Concejal” (a diferencia de la redacción anterior, que sólo se refería al “Alcalde”), sólo cabe apreciar una ligerísima modificación impuesta por puras razones de estilo, sustituyendo la expresión en plural (“si consienten en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contraen”) por la expresión en singular (“si consiente en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contrae en dicho acto”), más correcta desde luego, por cuanto se parte de que la pregunta que el funcionario formula va dirigida “a cada uno de los contrayentes”, de lo que resultaba gramaticalmente incorrecto el referir después la respuesta a ambos. La concordancia gramatical se logra, ahora, haciendo coincidir el singular de la pregunta con el singular de la respuesta, que lo es asimismo de cada contrayente.

La mención a la extensión del “acta” o a la “autorización de la escritura” cubre asimismo la posibilidad de que la celebración acontezca ante Secretario judicial o Notario.

El carácter asimismo “nuclear” o “central” que el contenido del art. 58 presenta por cuanto se refiere a la descripción misma de “la causa” o “función” del negocio jurídico matrimonial, sobre la que necesariamente ha de proyectarse el consentimiento de los que lo celebran, obligaba de suyo a

mantener inalterada en lo fundamental su redacción anterior, a salvo (como se ha dicho) meros retoques de estilo, de un lado, y, de otro, la obligada inclusión de los funcionarios ahora competentes para la celebración.

Art.60.- Las alteraciones introducidas en el art. 60 son, ciertamente, sustanciales o de fondo, siquiera alguna de ellas venga formulada de modo sibilino, tratando de ocultar su verdadero alcance. De otra parte, el contenido del precepto gana notablemente en extensión, por cuanto el considerable incremento que, a su vez, experimenta ahora la celebración matrimonial según confesiones distintas de la católica, se deja sentir en la inclusión de reglas destinadas al reconocimiento de “efectos civiles” de esas nuevas “formas” matrimoniales.

La mención o referencia al “matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico” (por lo demás coincidente plenamente con la redacción anterior) viene “neutralizada” de inmediato por lo dicho a continuación, que viene a “reducir” el matrimonio canónico a una forma religiosa más (“o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles”). Si se compara la redacción transcrita con la que se contenía en el precepto surgido de la reforma de 1981, las diferencias son más que evidentes, y parece responder al diseño legislativo de “vaciar” al matrimonio canónico de toda dimensión material o sustantiva, reduciéndolo (como se ha dicho) a una forma religiosa más.

“El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles” (redacción de 1981).

“El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles” (redacción de 2015).

En la redacción de 1981, claramente se exceptuaba al matrimonio canónico del ámbito de las “formas religiosas”. En la actual, clarísimamente, se le incluye entre ellas. Difícil concordancia, pues, entre esta nueva redacción y el art. 80 CC, que presupone una reglamentación sustantiva propia del matrimonio propio de la Iglesia católica. ¿Cómo explicar sino la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Iglesia para conocer de las causas de nulidad de matrimonios canónicos? Y difícil asimismo se presenta el ajuste de la norma con el Acuerdo jurídico de 1979, que vincula al Estado español al reconocimiento civil del matrimonio “celebrado según las normas del

Derecho canónico”, expresión esta que rayaría en el absurdo considerar que no va más allá de la simple “forma” canónica de celebración.

De otra parte, junto a las formas religiosas hasta ahora admitidas, las propias de aquellas confesiones que suscribieron acuerdos con el Estado (evangélica, judía e islámica), reciben ahora reconocimiento civil las formas religiosas previstas por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas” que, aún sin contar con acuerdos de cooperación con el Estado, estén “inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, (y) hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España”. Ello afecta, por el momento, a cuatro confesiones: la llamada “Iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días” (mormones); la Iglesia ortodoxa, Testigos de Jehová y Budistas. El elenco podría ampliarse en el futuro, por cuanto el reconocimiento de la forma viene ahora subordinada, únicamente, a la inscripción de la confesión en el Registro antedicho (dependiente del Ministerio de Justicia) y al reconocimiento de su “notorio arraigo” en España (dependiente, a su vez, del ámbito geográfico y número de adeptos), conseguido el cual, automáticamente, la confesión de que se trate verá reconocida civilmente su forma de celebración matrimonial.

Pese al propósito unificador, es lo cierto que, por el momento, existen “tres realidades” legislativas por cuanto se refiere al matrimonio religioso en el Código. De una parte, el “matrimonio canónico”, dotado de una regulación sustantiva propia, cuyo reconocimiento (siquiera con salvedades) como “tipo” o “especie” matrimonial se contiene en el Acuerdo de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede (con rango de tratado internacional); de otra, las “formas religiosas de celebración” propias de aquellas confesiones (evangélica, judía e islámica) que cuentan con acuerdos de cooperación con el Estado (suscritos en 1992, y aprobados por leyes ordinarias), y, finalmente, aquellas “formas religiosas” propias de las confesiones que, aun careciendo de acuerdos con el Estado, figuren inscritas en el Registro de Entidades Religiosas y hayan obtenido, además, el reconocimiento de “notorio arraigo en España”, que son las que obtienen ahora el reconocimiento de los efectos civiles de su forma matrimonial respectiva.

“En este supuesto...” Es decir, en el último de los tres a que acaba de hacerse referencia, y descrito en el apartado 2 del art. 60, “el reconocimiento de efectos civiles requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos”, requisitos que, obviamente, se refieren a la comprobación de la capacidad matrimonial por parte del funcionario civil competente (“acta o expediente previo con arreglo a la normativa del Registro Civil”; y a la manifestación del consentimiento “ante un ministro de culto debidamente acreditado y dos testigos mayores de edad”. Llama la atención que, tratándose de formas religiosas, se exija que los testigos hayan de ser mayores de edad, siendo así

que cuando se trata de la forma civil de celebración se hable genéricamente de “dos testigos”, sin exigencia alguna por cuanto se refiere a la mayor edad de los mismos (y es que la referencia a la “mayoría de edad” de los testigos, que se contenía en el art. 57.1, en su anterior redacción, desaparece en la actual, sin que se recoja tampoco en la nueva redacción del art. 62, que se refiere simplemente a la firma del “acta” o “escritura” matrimonial por el funcionario “ante quien se celebre, los contrayentes y dos testigos”).

De otro lado, que la condición de “ministro de culto” deba ser “acreditada mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que, en su caso, hubiere solicitado dicho reconocimiento”, se ofrece en lógica consecuencia, de una parte, con el reconocimiento civil del único ámbito en el que estas confesiones gozan de autonomía (el de designar a sus propios “ministros de culto”), y, de otra, con la necesidad de tomar en consideración (a los efectos antedichos) la propia estructura interna de las mismas. De ahí la referencia a las distintas modalidades de dicha estructura (“iglesia”, “confesión”, “comunidad”, y a las “federaciones”, como realidades confesionales “aglutinantes” de las anteriores).

Art. 62.1. “La celebración del matrimonio se hará constar mediante acta o escritura pública que será firmada por aquél ante quien se celebre, los contrayentes y dos testigos”.

El documento en el que se recoge la celebración matrimonial viene constituido, pues, por “acta” o “escritura pública”, diferencia terminológica claramente alusiva a los funcionarios “autorizantes” del matrimonio, limitándose lógicamente la “escritura pública” al supuesto en el que ese funcionario sea un Notario, y englobando entonces el “acta” los supuestos restantes (Juez de Paz, Secretario judicial, etc.). Significativa resulta, como ya se ha dicho, la falta de exigencia para los testigos que estos sean mayores de edad. La omisión no parece desde luego atribuible al olvido, por las razones que se apuntaron.

2.- El párrafo segundo del precepto establece que “Extendida el acta o autorizada la escritura pública, se remitirá por el autorizante copia acreditativa de la celebración del matrimonio al Registro Civil competente, para su inscripción, previa calificación por el Encargado del mismo”.

Obviamente, la norma parte de la no identificación entre “el autorizante” del matrimonio y el Encargado del Registro Civil competente, lo que sin duda hay que poner en relación con la existencia, o no, en el municipio de Jueces de primera instancia. Lo que, a su vez, obligará a distinguir en los Registros

Municipales entre “Registros principales”, encomendados directamente al Juez de primera instancia allí donde lo haya, y “Registros subordinados o delegados”, existentes en los municipios en que únicamente exista Juez de paz, quien actuará por delegación del Encargado, y con numerosas restricciones.

Art. 63.- Se trata, como es sabido, de un precepto clave en nuestra legislación matrimonial, surgido de la reforma de 1981, y objeto en su momento de enconadas controversias en lo atinente a su aplicabilidad al matrimonio canónico. Los retoques que recibe son ciertamente mínimos, afectan al párrafo primero, y tienen que ver con lo dicho en el art. 60 a propósito de la estructura organizativa propia de las confesiones religiosas que obtienen ahora el reconocimiento civil de sus formas de celebración. Junto a la mención de “la iglesia o confesión respectiva”, que ya se contenía en la redacción anterior, se añade ahora la mención a la “comunidad religiosa o federación respectiva”. Permanece intocado el párrafo segundo.

Art. 65.- Encomiable ciertamente era la redacción anterior del precepto, frente a la prolija e incluso confusa de la ahora surgida:

“En los casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente o acta previa, si éste fuera necesario, el Secretario judicial, Notario, o el funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil que lo haya celebrado, antes de realizar las actuaciones que procedan para su inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su validez, mediante la tramitación del acta o expediente al que se refiere este artículo”.

El supuesto de hecho descrito es confuso, ilógico e incluso raya en el absurdo: se hace referencia al matrimonio celebrado sin tramitación previa del “correspondiente expediente o acta”, lo que parece conduzca al celebrado “en peligro de muerte” (art. 52, párrafo segundo, CC). No acaba de comprenderse el inciso “si éste fuera necesario”, inciso que parece haya de venir necesariamente referido al “expediente” aludido en precedencia. ¿Cómo entender entonces esa “necesidad”? ¿Acaso esa necesidad no se da siempre, aunque se aplace o demore su tramitación por razones de urgencia? ¿Es que existe algún supuesto en el que no exista esa “necesidad”? A continuación, la norma se refiere a los funcionarios autorizantes de ese matrimonio, celebrado sin tramitación previa del “expediente o acta”, quienes deberán proceder (después de la celebración del mismo, y antes de las actuaciones de tales funcionarios encaminadas a la inscripción del matrimonio) a la tramitación de ese “acta” o “expediente”.

“Si la celebración del matrimonio hubiera sido realizada ante autoridad o persona competente distinta de las indicadas en el párrafo anterior, el acta de aquélla se remitirá al Encargado del Registro Civil del lugar de celebración para que proceda a la comprobación de los requisitos de validez, mediante el expediente correspondiente. Efectuada esa comprobación, el Encargado del Registro Civil procederá a su inscripción”.

No cambia el supuesto de hecho, sino la “autoridad o persona competente” ante la cual hubiere tenido lugar la celebración del matrimonio. Podría tratarse, por ejemplo, del matrimonio “in articulo mortis” celebrado en alguna de las formas religiosas con eficacia civil. En tal caso, procederá la remisión del acta de la celebración al Encargado del Registro Civil, competente entonces para la tramitación del expediente de comprobación de la capacidad, y, en su caso, la inscripción posterior.

Art. 73, número 3º.- El artículo contempla los supuestos de nulidad del matrimonio. La alteración en su redacción afecta únicamente a la modificación que ahora experimenta el elenco de los funcionarios autorizantes: la anterior mención al “Juez, Alcalde o funcionario”, viene sustituida por la del “Juez de Paz, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse...”.

