

NAVARRO VALLS, Rafael: «Divorcio: orden público y matrimonio canónico (Eficacia en España de las sentencias extranjeras de divorcio)». Editorial Montecorvo. Madrid, 1972; 270 págs.

Prologada por el Profesor Batlle, quien pone de relieve la dificultad e importancia práctica del tema tratado, la obra del Doctor en Derecho, Navarro Valls, se nos presenta con un título discreto que, quizá, pueda inducir a confusión sobre el objeto del estudio. Pudiera pensarse, en efecto, que la figura del divorcio vincular va a ser examinada exclusivamente desde el punto de vista limitado de la eficacia que merezcan surtir en España las sentencias extranjeras que lo dicten, cuando el objeto del estudio es mucho más amplio y completo. Puede afirmarse, en contra de esa primera impresión, después de la lectura atenta de la obra, que el autor estudia minuciosamente todos los problemas que el divorcio vincular plantea actualmente en el Derecho español. Problemas múltiples, extraordinariamente difíciles y que afectan a las más diversas ramas del Derecho: Derecho civil, canónico, procesal, internacional privado, concordatario... Todos estos aspectos tan distintos son rigurosamente tratados y desmenuzados, con referencias constantes al Derecho comparado. Es decir, la modestia del autor le ha inducido a no publicar su trabajo con un título más ambicioso, por ejemplo, «El divorcio vincular y el Derecho español», título que, sin embargo, merezca con creces la obra que vamos a reseñar.

Antes de ello, conviene también resaltar una cualidad, a mi juicio muy positiva, que preside toda la elaboración del estudio. Me refiero a la virtud de la prudencia. Virtud, en cierto modo hoy desprestigiada, pero cuyo verdadero valor se descubre en los momentos y materias difíciles. Y es que hay una cierta tendencia social innegable a tratar hoy día todas las cuestiones con excesivo afán polémico; se defienden con ardor las posiciones propias —lo que en sí es encomiable—, pero se rechazan con desprecio las opiniones contrarias; entre un inmovilismo a ultranza y un progresismo desbocado no se estiman admisibles las medias tintas. Parece como si esta tendencia social contagiara también la objetividad científica de las obras jurídicas, especialmente en materias de Derecho de familia y, sobre todo, de Derecho matrimonial. Por ello es tanto más de alabar el mérito del autor que, ante cuestión tan «explosiva» como es el divorcio vincular busca siempre el término medio más deseable en la realidad social y jurídica española.

Este propósito aparece patente en la breve introducción con que comienza el estudio. En ella el Doctor Navarro Valls, además de explicar el plan adoptado, pone de relieve la necesidad de conjugar dos imperativos en sí contradictorios, la idea de solidaridad internacional y la ineludible obligación de respetar los postulados básicos que informan el orden jurídico propio. La tarea es tanto más difícil cuanto que, como observa agudamente el autor, «el cerco de sistemas divorcistas a que está sometido nuestro ordenamiento jurídico y el previsible aumento de pretensiones de *exequatur* para las sentencias de divorcio pronunciadas en sus territorios, puede producir la fácil tentación de una *apertura* en el tema del reconocimiento de efectos de las mismas. En este punto no hay que olvidar la necesidad de buscar soluciones técnicamente precisas y previsoras de las consecuencias que una evolución

jurisprudencial de tal género podría producir». Y, como sigue diciendo: «El jurista, ante este problema, no puede adoptar más que una postura; la minuciosa valoración de los fines perseguidos por las construcciones jurisprudenciales y los medios técnicos utilizados, que le lleve a una reflexión ponderada de los problemas de *iure condito* y las metas a conseguir de *iure condendo*». Esta finalidad aflora a lo largo de los tres grandes capítulos en que está dividido el libro.

El capítulo primero, bajo el título «Sentencias extranjeras de divorcio vincular y procedimiento de *exequatur*», es de carácter eminentemente procesal e internacionalista. En él comienza el autor examinando los distintos grados de eficacia que, de acuerdo con las conclusiones de la doctrina, puede concederse a una sentencia extranjera dentro del territorio de otro Estado: efectos de mero hecho, según la teoría iniciada por Bartin; efectos, propiamente procesales, probatorios, de cosa juzgada y ejecutorios; la distinción entre la ejecución en sentido propio y el simple reconocimiento de la sentencia extranjera y los efectos reflejos y secundarios que, aun no admitidos por cualquier causa los efectos directos, pueda producir la sentencia extranjera en cuestiones derivadas o conexas con su objeto. En un breve pero sustancioso estudio de Derecho comparado se exponen las diversas soluciones al problema en cuanto al punto concreto de las sentencias de divorcio y en él es de destacar, por su extensión y proximidad a nuestro Derecho, el examen sobre el sistema italiano inmediatamente anterior a la famosa Ley Fortuna-Baslini de 1970, así como la reacción que se observa en Norteamérica frente a la facilidad y abuso de los llamados *divorcios migratorios* en ciertos Estados de la Unión. Una referencia a las soluciones propuestas en distintas Convenciones y Congresos internacionales (muy principalmente se examina la adoptada en el Proyecto de Convenio de La Haya de 1968) sirve de enlace para el estudio de la cuestión dentro de nuestro Derecho.

En él el problema se desdobra en dos ventientes: una, relativa a si la sentencia extranjera requerirá siempre en esta materia, para su eficacia directa, el procedimiento de *exequatur* regulado en los artículos 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y otra en lo tocante a si cabrá otorgar efectos secundarios o reflejos a la sentencia extranjera de divorcio sin necesidad de ese control previo.

En orden a la primera cuestión, tras exponer el sistema de homologación tan peculiar de nuestra Ley Procesal y su inaplicabilidad a las sentencias canónicas extranjeras, de acuerdo con el Concordato, el artículo 82 del Código civil y la jurisprudencia, concluye el autor, en línea con la mayoría de la doctrina patria, afirmando la necesidad de que las sentencias extranjeras constitutivas de estado se sometan al procedimiento de *exequatur* en todos sus posibles efectos.

Pero si esto es así con respecto a los efectos directos de la sentencia extranjera de divorcio, queda en pie la segunda cuestión en cuanto a los posibles efectos reflejos y secundarios de la misma sentencia. Efectos secundarios pueden ser, por ejemplo, la alteración de los derechos de los padres respecto de los hijos, la desaparición de la incapacidad contractual de la mujer casada o la posibilidad de que ésta recupere su nacionalidad originaria. Como ejemplo de efecto reflejo puede citarse la atribución de la condi-

ción de hijo natural al nacido de padre soltero y mujer divorciada extranjera. En estos casos, como en muchos otros que podrían presentarse, Navarro Valls examina en este capítulo, no ya el problema sustantivo de si tales efectos deben ser reconocidos, sino sólo el aspecto procesal de si, para ello, será necesario el *exequatur*. Estudia especialmente la Resolución de 26 de marzo de 1951 que admitió la recuperación de la nacionalidad española por la mujer casada canónicamente en España con alemán y posteriormente divorciada en Alemania, incluyendo en el hoy reformado artículo 22 del Código el supuesto de divorcio vincular, y las críticas encontradas que suscitó esta Resolución en la doctrina. Recuerda que este criterio de la Dirección aparece refrendado en la Resolución de 23 de abril de 1970 en cuanto al ejemplo antes citado de efecto reflejo con relación a la filiación natural, y concluye afirmando, en principio, la necesidad procesal de seguir el camino del *exequatur* para toda posible producción de efectos de la sentencia extranjera.

No obstante ello, no deja de mostrar el autor su simpatía a la solución de las Resoluciones citada y reconoce que la falta de agilidad del procedimiento regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil y la necesidad de pronunciar un sí o un no global a la sentencia extranjera, conduce a un *impasse*. Parece, en suma, que se muestra favorable a la posibilidad de prescindir del *exequatur* y al reconocimiento de efectos indirectos a la sentencia de divorcio, siempre que —cuestión que examina en el siguiente capítulo— el efecto atenuado de orden público apoye sustantivamente aquella conclusión.

El segundo capítulo de la obra lleva, en efecto, el título de «Orden público español y divorcio vincular», y es de extraordinario interés para nuestro Derecho por enfocar la cuestión de un modo completo, recogiendo las contribuciones doctrinales más modernas y todas las decisiones jurisprudenciales sobre el tema.

Comienza el capítulo con un acertado resumen de las conclusiones de la doctrina sobre el huidizo concepto del orden público, «una de las nociones más atormentadoras de la dogmática jurídica», en frase de Lariccia, que se recoge. Se exponen con la deseable claridad su origen, finalidad, necesidad y contenido, y con una mayor amplitud sus variadas características, entre las que cita el autor su indelimitación conceptual, pluriformismo (con especial referencia a la difícil distinción entre orden público, interno e internacional), su relatividad, configuración jurisprudencial, elasticidad, funcionalidad negativa, carácter metajurídico, expansividad y restrictividad. El reflejo legislativo tan variado de la figura y su construcción en la jurisprudencia española sirven de pórtico al examen de la indisolubilidad del matrimonio en España y a la conclusión tan reiterada en la jurisprudencia y en la doctrina del actual e indiscutido carácter de orden público del principio de la indisolubilidad matrimonial.

Ahora bien, la nota de elasticidad propia de la noción de orden público ha permitido, primero a la doctrina y luego a la propia jurisprudencia española, defender el llamado efecto atenuado del orden público en determinados supuestos. Es decir, el divorcio vincular puede tener cierta eficacia indirecta o refleja en materias a las que no alcance la excepción de orden público. Pues

bien, ¿hasta dónde debe y puede llegarse por esta vía? Esta es la cuestión crucial que examina minuciosamente Navarro Valls.

Parte el autor de la base de que los jueces nacionales nunca pueden declarar el divorcio vincular tanto respecto de matrimonios entre españoles, o entre español y extranjero, como entre extranjeros (supuesto este último más discutible, a mi juicio, aunque resuelto ya por la S. T. S. de 12 de marzo de 1970). También estima que las sentencias extranjeras de divorcio no pueden llegar a posibilitar el nuevo matrimonio de españoles divorciados en el extranjero, recordando la jurisprudencia francesa vacilante sobre la cuestión. Igual criterio sigue respecto del posible matrimonio en España de extranjeros divorciados, caso en el que, con la única excepción de la Resolución de 13 de octubre de 1930, tanto el Tribunal Supremo como la Dirección de los Registros abonan la misma solución negativa, si bien no faltan en la doctrina opiniones aisladas discrepantes. Matiz distinto ofrece, por último, el supuesto de nuevas nupcias entre español y súbdito extranjero divorciado, supuesto en el que, si el divorcio ha recaído sobre matrimonio simplemente civil, la Resolución de 27 de junio de 1969 se muestra favorable a la posibilidad de un nuevo matrimonio civil; el autor parece compartir este criterio, no obstante las conclusiones contrarias defendidas por varias sentencias del Tribunal Supremo.

Pasa Navarro Valls a examinar los posibles efectos indirectos de las sentencias extranjeras que decreten el divorcio pleno, manejando siempre la última jurisprudencia sobre la materia. Esquemáticamente, los temas tratados, todos de enorme interés, se refieren a los siguientes puntos: filiación natural de hijos de divorciados, con referencia a las Resoluciones de 23 de abril y 7 de agosto de 1970; levantamiento de las limitaciones en la capacidad de obrar de la mujer casada; recuperación por ésta de su nacionalidad española originaria, citando la Resolución de 26 de marzo de 1951 y su reflejo incompleto en el nuevo artículo 25 del Código civil; posible y discutible delito de bigamia de los cónyuges divorciados; disolución de la sociedad de gananciales por causa del divorcio vincular, examinando detenidamente la importante Sentencia de 13 de marzo de 1969; existencia en España del estado civil de divorciado, con especial referencia a la legislación republicana y a la situación actual en el Sahara español, y, en fin, posibles efectos sucesorios del divorcio pleno, como en el caso contemplado en la Sentencia últimamente citada.

Como conclusión de este segundo capítulo, el autor encuentra acertada la progresiva jurisprudencia admitiendo la eficacia refleja de las sentencias extranjeras de divorcio, recalcando que el camino sustantivo correcto para ello ha de encontrarse en la atenuación de una rigurosa incidencia del orden público y la vía procesal adecuada en la consideración de la decisión extranjera como mera cuestión de hecho.

El tercer capítulo, bajo el epígrafe «La indisolubilidad en el matrimonio canónico y la sentencia extranjera de divorcio», constituye, en rigor, un nuevo enfoque de la misma cuestión básica antes tratada, pero ahora bajo el prisma del Derecho canónico. En un primer apartado, se recoge la doctrina de la Iglesia sobre la indisolubilidad del matrimonio y las excepciones a este principio. Quiero resaltar, por su interés, las referencias a la disolución del

matrimonio legítimo consumado en virtud del llamado privilegio petrino, tan poco y mal conocido todavía, y también el examen y refutación de algunas teorías de teólogos modernos, especialmente Bernhard, que entendiendo de modo diverso la consumación del matrimonio y exigiendo para ello una unión espiritual plena, llevarían a la conclusión de que, mientras tal unión total no existiera, el matrimonio rato y consumado de bautizados no tendría carácter absolutamente indisoluble.

El segundo apartado trata de los efectos civiles del matrimonio canónico. Tras unas indicaciones históricas, el estudio se centra en la interpretación del canon 1016 del *Codex*. Acepta, en general, el autor la opinión dominante que distingue entre los efectos inseparables que, por dinamar de manera espontánea de la misma naturaleza del matrimonio, deben ser de la competencia exclusiva de la Iglesia, y los llamados efectos secundarios, separables o meramente civiles que, por no ser rigurosamente esenciales, correspondería su regulación al Estado (por ejemplo: dote y donaciones nupciales, derechos sucesorios de los cónyuges, etc...). Ahora bien, la Iglesia, por aplicación del principio de tolerancia, ha consentido muchas veces en la autolimitación de su propia competencia respecto de la regulación y jurisdicción del matrimonio canónico. Cita Navarro Valls el ejemplo de múltiples Concordatos, deteniéndose especialmente en el estudio del artículo 34 del Concordato italiano de 1929, cuya interpretación unilateral ha dado pie a la nueva Ley de Divorcio de 1970, pretendiéndose que la misma no viola el Concordato ni el artículo 7 de la Constitución italiana. Las opiniones discrepantes de la doctrina, la interpretación oficial del Gobierno italiano y la igualmente oficial de la Santa Sede son expuestas minuciosamente y tienen verdadero interés periodístico. La cuestión se estudia seguidamente en el Derecho español histórico y actual. Respecto de éste se examinan las interpretaciones doctrinales sobre el Concordato de 1953 y los artículos 75 y 80 del Código civil, reformados por la Ley de 24 de abril de 1958, con las tesis del reenvío formal y material al ordenamiento canónico, así como la postura personal del autor con su teoría del reenvío mediato o personal. Los límites admitidos a la plena vigencia de las normas matrimoniales canónicas, como el matrimonio civil de los apóstatas y el supuesto del artículo 51 del Código (respecto del cual acoge la tesis de Lalaguna de la *ineficacia relativa*), se tratan especialmente desde el punto de vista de su posible justificación doctrinal en el campo del Derecho canónico. Esta fundamentación se encuentra en la sugestiva distinción propuesta por López Alarcón entre matrimonio canónico *in fieri*, que queda al margen de toda norma concordada, y matrimonio *in facto esse*, respecto del cual la Iglesia puede, por vía concordataria, dejar parte de su regulación a las normas estatales.

El libro termina con el estudio de las sentencias extranjeras de divorcio recaídas sobre matrimonio canónico. Desde este nuevo enfoque vuelve el autor a examinar la jurisprudencia antes citada en el capítulo segundo, debiendo resaltarse dos cuestiones: la relativa al reforzamiento que la excepción de orden público experimenta frente al divorcio de matrimonios canónicos, y la referente a la justificación doctrinal de los posibles efectos indirectos concedidos, aun en este caso, a las sentencias extranjeras, para la cual, en el

terreno canónico, acude a las ideas antes expuestas de López Alarcón y Lalaguna.

En síntesis, la obra del Dr. Navarro Valls constituye un magnífico balance de la situación actual de nuestro Derecho frente al divorcio vincular. Es un punto de partida de valor inestimable para reconsiderar la cuestión y ver con objetividad y prudencia hasta dónde puede llegarse por el camino en cierto modo «aperturista» emprendido por la doctrina y la jurisprudencia. Dios quiera que todos los juristas españoles interesados en el Derecho de familia aprendamos de esta medida en el estudio y solución de los problemas tan vivos y acuciantes que, día a día, hemos de resolver.

JESÚS DÍEZ DEL CORRAL RIVAS.

RIGAUX, François: «Les personnes», tome I, «Les relations familiales». Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain. Bruxelles, 1971; 899 págs.

Este Manual dedicado a las relaciones personales de Derecho de Familia se dirige a un doble público, según las palabras introductorias, a los estudiantes de la Facultad y a los juristas ya formados. Ambas categorías de lectores han de encontrar en el mismo cualidades muy estimables aunque, aparentemente, inconciliables; claridad expositiva, gran capacidad de síntesis, amplias referencias jurisprudenciales y un estilo directo, han de ser muy apreciadas por quienes frecuentan las aulas; el jurista profesional y el estudioso en general se fijará con preferencia en la excelente información bibliográfica, en las abundantes referencias a materias conexas con el Derecho (especialmente la sociología) y, acaso en primer lugar, en la incitante invitación a la discrepancia con el autor en no pocas opiniones expuestas con novedad de enfoque y de solución, a veces muy alejadas de las clásicas o tradicionales.

Tres grandes partes, de desigual extensión, componen la obra; la primera (págs. 1-148), relativa a las nociones generales sobre la familia y el derecho de familia; la segunda —que es la más extensa págs. 149-578—, trata del matrimonio y de la sociedad conyugal; la última está dedicada a la filiación (págs. 579-804). Excelentes índices de textos legales, jurisprudencia, autores y materias completan la obra. En los lugares adecuados se inserta una cuidada selección bibliográfica en la que casi los únicos ausentes son los autores españoles.

La última parte de la obra parece la menos elaborada, ya que bajo el título genérico de la filiación se incluyen materias, como la de los alimentos legales, que tiene con aquélla escasa afinidad.

El Profesor Vieujean, al reseñar la obra en la *Revue trimestrielle de droit civil*, 71 (1972), págs. 205 y sigs., hace la observación de que el autor parece que coloca el Derecho al servicio de las ciencias sociales, especialmente en las páginas relativas al derecho de familia y al matrimonio. Por mi parte, debo añadir que también suscitan amplias reservas las concepciones