CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H. "La transformación del concepto de matrimonio en Derecho civil español tras las reformas de julio de 2005, (Breve estudio legislativo)", dins Anuario de Derecho Civil, LX-1, enero-marzo 2007. p. 5-14

Catálogo general de publicaciones oficiales
http://www.060.es

Es propiedad. Queda hecho el depósito y la suscripción en el registro que marca la Ley. Reservados todos los derechos.

NIPO (BOE): 007-07-048-4
NIPO (M. de Justicia): 051-07-003-4
ISSN: 0210-301X
Depósito legal: M-125-1958

IMPRENTA NACIONAL DEL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avda. de Manoteras, 54. 28050 Madrid.

La transformación del concepto de matrimonio en Derecho civil español tras las reformas de julio de 2005, (Breve estudio legislativo)

LUIS HUMBERTO CLAVERÍA GOSÁLBEZ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

RESUMEN

A la vista de las reformas del Código Civil español introducidas por las Leyes 13/2005 y 15/2005, es necesaria una nueva definición del matrimonio en nuestro Derecho Civil: la presencia del matrimonio homosexual y del divorcio por voluntad unilateral parece vaciar el matrimonio de sus rasgos definitorios esenciales, de modo que no es posible saber cuándo dos personas quieren verdaderamente casarse y cuándo no, pues no sabemos qué es exactamente querer casarse y, por tanto, cuándo se pretende simular un matrimonio. Para indagar el citado concepto se recurre a la historia de la figura. La figura jurídica del matrimonio nace cuando la ley atribuye la paternidad del hijo nacido de una mujer al varón que vive con ella: pater est quem nuptiae demonstrant. *Tras recorrer los diversos regímenes del matrimonio y del divorcio acaecidos a lo largo del tiempo, se llega al presente, en el que cualquiera de los cónyuges puede extinguir el matrimonio unilateralmente (mediante sentencia judicial) y en el que es jurídicamente posible la unión matrimonial entre personas del mismo sexo. A la vista de ello, debemos considerar el matrimonio como la decisión de dos personas, del mismo o diferente sexo, de constituir una relación personal estable entre ellas.*

ABSTRACT

Due to the reforms fulfilled by the Acts 13/2005 and 15/2005 in the Spanish Civil Code, it is necessary to present a new definition of marriage in Spanish Civil Law: as a result of the existence of homosexual marriage and divorce by decision of only one of the spouses, it seems that the distinctive essential features of marriage have been abolished. Therefore, nowadays it is difficult finding out when two persons want truly to get married and when they don`t wish it, because we can't know what «to want to marry» exactly means and, therefore, when someone tries to simulate a marriage. In order to

inquire into this concept, we look at the history of the figure. Marriage legal figure appears when the Law imputes the fatherhood of a son to the man who lives with his mother: pater est quem nuptiae demonstrant. After the description of several regulations of marriage and divorce all through the time, we arrive to the present time, where whoever of the spouses can suppress the marriage (through judge's sentence) and homosexual marriage becomes legally possible. As a result of this, we should define marriage as the decision of two persons, of same or of different sex, to create a steady personal relationship between them.

Es importante saber qué es el matrimonio en un determinado Ordenamiento jurídico no sólo por motivos culturales y científico-jurídicos, sino también por motivos estrictamente técnico-jurídicos, en concreto atinentes a la correcta aplicación del Derecho: la pregunta acerca de qué es hoy el matrimonio según el Código Civil español puede surgir, por ejemplo, cuando, a la vista de la interesante y curiosa Instrucción de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios de complacencia (*BOE* de 17 de febrero), un funcionario se ve obligado a averiguar si unas concretas personas que comparecen ante él manifestando su intención de contraer matrimonio entre sí verdaderamente quieren contraerlo o si sólo desean aparentar que lo contraen, es decir, si pretenden simularlo, por ejemplo para que una adquiera la nacionalidad de la otra, un permiso de residencia o cualquier otro efecto ajeno a la voluntad de celebrar nupcias. La Instrucción da pautas para detectar la verdad o mentira de los comparecientes (por cierto, pautas que, estudiadas por el abogado de los interesados, no evitarían el engaño y podrían facilitarlo), consistiendo el núcleo de la cuestión en que habrá simulación si los comparecientes no desean realmente casarse. Pero aquí radica lo más peliagudo del tema: ¿Qué es *hoy, en Derecho español,* querer casarse? ¿Cuál es el contenido de la intención de contraer matrimonio? ¿Basta, para contestar a esta pregunta, una remisión a un concepto sociológico? ¿Es, por el contrario, procedente afirmar que matrimonio será, jurídicamente, la relación jurídica compuesta por los efectos consagrados en los actuales artículos 66 y siguientes del Código Civil? Obsérvese que, ya desde la reforma introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, la impotencia sexual dejó de ser impedimento matrimonial; que, tras la reforma introducida por la Ley 13/2005, de 1 de julio, la heterosexualidad deja de ser un requisito para casarse; y que, tras la reforma introducida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, cualquiera de los cónyuges puede provocar la disolución del matrimonio por voluntad unilateral; desprovisto, por tanto, el matrimonio de los ingredientes de sexualidad, de heterosexualidad y de una mínima estabilidad, ¿Qué elementos quedan para definirlo? Si un hombre declara ante el funcionario que desea contraer matrimonio con otro, que así obtendrá, por ejemplo, la nacionalidad del primero, y manifiesta simultáneamente que ninguno de ellos piensa relacionarse sexualmente con el otro y que probablemente separarán con carácter definitivo sus vidas la siguiente semana, pero que piensan observar escrupulosamente hasta entonces los artículos 66 y siguientes del Código Civil, ¿Qué razones deberá invocar el mencionado funcionario para decir al solicitante que *eso* que pretende no es matrimonio?

En otras palabras, necesitamos, como dije, saber qué es hoy jurídicamente el matrimonio. Pero, para indagar ese concepto en nuestro actual Derecho positivo, es imprescindible entender éste como la etapa final de una evolución histórica que, a grandes rasgos, debo describir. Tras hacerlo y situarnos de nuevo en el presente, intentaré sugerir algunas ideas que puedan orientarnos acerca del problema planteado. En la exposición de la mencionada evolución repetiré sucintamente en parte lo que ya expresé en dos artículos, procedentes de sendas conferencias, publicados hace ya algún tiempo: «Hacia una nueva concepción del matrimonio» *(La Ley*, 1983, pp. 1289 ss.) y «Lo que sí es y lo que no es el matrimonio» *(Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado,* vol. XII, 1996, pp. 259 ss.), artículos cuyos pronósticos han recibido cumplimiento a través de la Ley 15/2005. Curiosamente la Ley 13/2005 se aleja de ellos y, en cierto sentido, casi se les opone. Vayamos a la raíz de la cuestión.

Al parecer, en un determinado momento de la Historia o de la Prehistoria el ser humano descubre que el embarazo de una mujer es consecuencia de haber realizado el acto sexual con un hombre. Por ello, el Ordenamiento de esa comunidad en la que tal hallazgo sucede establece un vínculo jurídico del hijo *también* con ese hombre, además del que contemplaba respecto de la madre. Dicho vínculo consiste en unos deberes recíprocos, siendo especialmente relevantes los establecidos a cargo del padre a favor del hijo. Pues bien, para facilitar y automatizar la identificación del padre, se opta por obligar a la mujer a comunicar al responsable de la comunidad o tribu el nombre del varón con el que decide convivir (o con el que el padre o la madre de la mujer deciden que ésta conviva), ahorrándose de este modo la entonces peliaguda tarea que luego se denominaría «investigación de la paternidad». A esa figura de la comunicación, al responsable del grupo, del hombre escogido se la

convirtió en una institución social nuclear y se la llamó «matrimonio»: *pater est quem nuptiae demonstrant*, decían los textos romanos. El matrimonio, instrumento para identificar organizadamente al padre y vinculado a la determinación de la filiación paterna *(mater semper nota est)*, deviene asimismo instrumento estabilizador de la sociedad, en cuanto que distribuye funciones (el hombre caza, la mujer atiende al hijo, salvo en las sociedades agrícolas matriarcales) y transmite unos valores.

Dicho cometido del matrimonio se ejecuta en la Historia mediante dos fórmulas jurídicas diferentes: la que podríamos denominar el matrimonio como acto jurídico permanente y la que llamaríamos el matrimonio como acto jurídico vinculante.

Describamos el primer modelo, que viene a coincidir con el matrimonio romano, tanto *cum manu* como *sine manu*. Según la doctrina romanística hoy claramente dominante, el matrimonio en Roma, antes de la influencia del Cristianismo, no surge por el consentimiento inicial, sino que es necesario el continuo y permanente, de modo que, cuando falta la intención de ser marido y mujer *(affectio maritalis)*, cesa el matrimonio. Esta concepción del matrimonio implica una concepción singular del divorcio, que, lejos de ser una ruptura de un vínculo controlada por una autoridad (por ejemplo, un juez), se nos presenta como la extinción de la relación conyugal al cesar la *affectio*; el divorcio en esta concepción no es una ruptura del vínculo sencillamente porque no existe vínculo. En la mentalidad romana anterior a la penetración del Cristianismo hay matrimonio mientras hay *affectio* en el hombre y en la mujer, mientras ambos quieren continuar casados: no se trata de que se casen el día X del año Y y de que a partir de entonces queden insertos en una relación duradera de la que sólo pueden salir en determinadas condiciones y con determinadas aprobaciones, sino que siempre están prestando consentimiento y no están cumpliendo deberes derivados de un consentimiento previo, al menos tal como se concebirán más tarde; no están *casados*, sino siempre *casándose*, sólo se mantiene el participio cuando subsiste el gerundio. Por ello sus actos, en principio, son producto de sus sentimientos y de su voluntad libre, no de su voluntad impelida por el deseo de cumplir un deber.

Frente a este modelo se ha dado el del matrimonio como acto jurídico vinculante, que he denominado «hebreo-cristiano». Según él, el matrimonio es un vínculo. La técnica empleada por los juristas y moralistas que elaboraron el modelo consiste en la descomposición del evento matrimonial en dos fases: 1.ª Creación del vínculo mediante el acuerdo, y 2.ª Cumplimiento de ese acuerdo.

La primera fase es instantánea: consiste en una declaración de voluntad de los contrayentes, sometida o no a una determinada forma, acompañada o no de relación sexual; para algunos autores, se trata de un contrato, siendo tal denominación rechazada por otros, partidarios de reservar ese nombre a los acuerdos de contenido preferentemente patrimonial o de no aplicar al matrimonio un régimen de disolución que les parece excesivamente flexible y permisivo.

La segunda fase es duradera; deriva de la anterior y consiste en una relación jurídica estable, indisoluble o sólo controladamente disoluble, en la que los cónyuges ejercitan derechos y cumplen deberes (el *débito* conyugal y otras obligaciones, en sentido amplio). Como apunté en textos anteriores utilizando imágenes, surge así el amor como acto debido, como *pago* en sentido técnico. La consecuencia es fácilmente imaginable: el matrimonio se desconecta del amor y del sexo, canalizándose éstos por vías diferentes del matrimonio, proporcionando moralistas y juristas a la Literatura su tema favorito. Obsérvese que el modelo se define por la existencia de vínculo, disoluble o indisoluble, concurriendo tanto en el caso extremo del matrimonio indisoluble canónico como en el del aparentemente opuesto del disoluble por mutuo consentimiento y por el acaecimiento de causa de divorcio, pues en todos estos supuestos un cónyuge necesita o el consentimiento del otro o la presencia de un hecho ajeno a él para evadirse de la relación conyugal, que, por estos motivos, le *vincula*.

Los autores de esta configuración del matrimonio no actuaron torpemente, sino que consiguieron los fines que pretendían; en principio, y con la salvedad, que luego se hará, relativa a profundas motivaciones teológicas del matrimonio cristiano, el modelo no protegía el amor ni la personalidad de los miembros de la familia, sino la consolidación de un control social ejercido sobre la familia, por la familia y a través de ella. En este contexto el divorcio actúa como válvula de escape para que no estalle el recipiente, acudiéndose con frecuencia a la nulidad del matrimonio como técnica para obtener un efecto divorcista si los principios del Ordenamiento de que se trate impiden la admisión del divorcio vincular.

En precedentes escritos, antes citados, he sostenido, a propósito de la fórmula en cuestión, que, si bien la estabilidad del matrimonio constituye un beneficio para la familia, si esa estabilidad se impone jurídicamente, se obtiene muchas veces un resultado que no merece el nombre de «estabilidad» ni el calificativo de «familiar». Carece de sentido obligarse a mantener un sentimiento, pues éste, en gran medida, no depende de la voluntad; o, alternativamen-

te, a mantener una relación que requiere la subsistencia de tal sentimiento, subsista o no éste: yo puedo obligarme a pagar mil euros o a reparar un televisor, pero no a amar, no permitiendo, por otra parte, la autoestima de otra persona que me comprometa a vivir con ella como si la amase aunque no la ame. No se me escapa que el lector o la lectora canosos sonreirán tiernamente al leer estas últimas palabras.

Llegados a este punto, surge la necesidad de una importante aclaración: no aludo aquí a la posibilidad de concebir el matrimonio, al modo cristiano, como medio de recibir y transmitir la Gracia y, por tanto, como una decisión de aceptación del plan divino sobre el destino de dos personas; dicha concepción es una cuestión ajena al Derecho de un Estado no confesional, siendo, por ello, improcedente imponer modelos inspirados en dicha concepción a los ciudadanos de dicho Estado. Materia, no obstante, de una reflexión ajena a ésta sería, entre otras, la vinculación que deba o no existir entre dicha concepción y la indisolubilidad cuando se permiten las segundas o ulteriores nupcias o la conveniencia (que no me atrevo a defender) de inspirarnos en algunas formulaciones católicas para elaborar modelos jurídico-civiles concurrentes con el vigente para quienes deseen acogerse a ellos. No deja de ser curioso que en la encíclica *Deus Caritas est* (apartado 17), Benedicto XVI haya afirmado, en oposición a lo antes propuesto en el presente texto, que el amor no es solamente un sentimiento. Apasionante asunto que en esta sede no puedo desarrollar.

Añado otra aclaración, cuyo contenido saldrá a colación casi inmediatamente: he formulado los dos modelos esquemáticamente, para presentarlos con la mayor claridad posible. En la Historia del Derecho se presentan con múltiples matices, si bien parece posible, a la vista de cualquier Derecho positivo atinente al tema, adscribir ese Derecho a uno o a otro.

Y vayamos precisamente a la Historia, provistos ahora de esta necesaria clarificación conceptual: podemos advertir que, desde el siglo IV después de Cristo, y más claramente desde el XVI, partiendo de modos rígidos del modelo del matrimonio vinculante (matrimonio indisoluble, salvo en caso de muerte), los diversos Ordenamientos jurídicos van pasando, a través de regímenes más suaves (divorcio por determinadas causas, generalmente «divorcio-sanción»), al umbral del otro modelo, que no se atreven a admitir explícitamente, disfrazándose, con frecuencia, el «divorcio-decisión» o disolución por voluntad unilateral de divorcio con control judicial. Veamos el caso de España. Prescindiendo del inciso de la legislación divorcista de la Segunda República, desde Felipe II

hasta 1981 el matrimonio civil es indisoluble, incluso en el brevísimo periodo de tiempo en que fue obligatorio para todos los españoles que deseaban casarse. Tras la Constitución de 1978, dos tendencias divorcistas se enfrentan a la hora de elaborar la nueva regulación: una, más «conservadora» (concretada aproximadamente en el llamado «Proyecto Cavero») y otra, más «progresista» (concretada aproximadamente en el llamado «Proyecto Fernández Ordóñez»), caracterizándose la primera por responder, a grandes rasgos, a la idea del «divorcio-sanción» y la segunda por acercarse al modelo del «divorcio-remedio» o incluso del «divorcio-ruptura». Según aquélla, el matrimonio se puede disolver, además de por muerte o declaración de fallecimiento, a instancias de un cónyuge inocente ante la concurrencia de determinadas conductas del otro; según ésta, el matrimonio debe disolverse también cuando el juez detecta la ruptura irreversible de la comunidad de vida conyugal, sin necesidad de indagar antijuridicidades ni culpabilidades, ruptura que, en la versión más extrema, puede inferirse de la misma decisión concorde de los dos cónyuges de disolver el vínculo. Obsérvese que vínculo existe en los dos modelos, pues un cónyuge no puede liberarse por sí solo de la relación. Como es sabido, se llegó, mediante el texto de 7 de julio de 1981, a una solución de transacción, pero con predominio de la segunda opción, pues cabía divorciarse, casi siempre tras previa separación, por justa causa (de la separación), o, pasado un periodo de tiempo desde la prestación del consentimiento nupcial, por acuerdo de ambos cónyuges si además ambos firmaban un convenio regulador; entre las causas de separación que conducían al divorcio había algunas que consistían en conductas antijurídicas de uno de ellos y había otras que sencillamente dificultaban la unión o impedían la convivencia, resultando un sistema divorcista híbrido entre el divorcio-sanción y el divorcio-ruptura, si bien más cercano a este último modelo, pues, por añadidura, la causa del divorcio era irrelevante a la hora de determinar los efectos, por ejemplo, de establecer o cuantificar la pensión o atribuir el cuidado de los hijos menores. La reforma constituyó un avance respecto del régimen precedente, pero, como sistema vinculante y además farragoso en su formulación y carente de coherencia, generó efectos negativos, entre ellos los dos siguientes: 1.º Si uno de los cónyuges quería separarse o divorciarse y el otro no quería y no incurría en causa de separación, el primero quedaba atrapado en el matrimonio. 2.º Si uno de los cónyuges quería separarse o divorciarse y el otro lo aceptaba o si los dos estaban de acuerdo en separarse o divorciarse, pero no lo estaban en algún punto del convenio regulador (por ejemplo, en materia económi-

ca), ya no cabía separación o divorcio por mutuo acuerdo, quedando ambos atrapados en el matrimonio si ninguno de ellos había incurrido en causa de separación, lo que movía a cada uno de ellos a invocar alguna de esas causas aunque no concurriera, generándose absurdos enfrentamientos que previamente no existían. Ante dicha situación, había jueces que aducían una causa nueva, la pérdida de *affectio maritalis*, pero, al no hallarse dicha causa incluida textualmente en el Código, otros juzgadores no la acogían, generándose una agobiante inseguridad jurídica.

La reforma introducida por la Ley de 8 de julio de 2005 altera radicalmente el régimen: a la vista de los nuevos artículos 81 y 86 del Código Civil, un solo cónyuge, desde que hayan transcurrido tres meses desde la prestación del consentimiento matrimonial (en algunos casos, sin el requisito del transcurso de dicho plazo), puede provocar la disolución del matrimonio, sin necesidad de convenio regulador (párrafo final del art. 81). Cierto es que la disolución se produce mediante sentencia firme (art. 89); pero, si cualquiera de los cónyuges solicita el divorcio con arreglo a la ley, el juez no puede negarse a decretarlo (art. 86). ¿Qué ha sucedido? Algo totalmente nuevo: el matrimonio deja de ser un vínculo, aunque pretenda disfrazarse, mediante la exigencia de sentencia, de ruptura controlada; se ha saltado al modelo «romano», pues basta la declaración de un cónyuge, sin alegar causa, ni conductas antijurídicas ni culpables del otro, y sin necesidad de obtener la anuencia de éste, para que el juez *tenga que* decretar la disolución. Mi pronóstico de 1983 y 1996 se ha cumplido: mirando con atención la evolución del problema, no era demasiado difícil acertar, aunque agradezca las recientes felicitaciones públicas de algunos compañeros por mi condición de profeta. *De lege ferenda* (como ya apunté en 1983), tal vez cabría, para mitigar los riesgos de una decisión precipitada, exigir, para la disolución unilateral del matrimonio, en lugar de una sola declaración de voluntad, dos declaraciones separadas por un plazo mínimo de X meses. Que la segunda declaración (como ahora la única) deba contenerse en una demanda se explica porque, mediante la sentencia y mediante el proceso, el juez regula los efectos de la disolución.

El nuevo matrimonio se nos presenta, pues, con rasgos novedosos: no existe vínculo, aunque sí los efectos jurídicos previstos en la ley, especialmente los deberes de los artículos 66 y siguientes del Código Civil, deberes no coercibles, pero tampoco jurídicamente inexistentes, aunque su incumplimiento ya no sirve para sustentar la separación o el divorcio. Los deberes en cuestión se transforman en otros si me separo o me divorcio y no cabe descartar responsabilidad civil derivada de su incumplimiento, luego no podemos calificarlos de simples obligaciones morales o sociales. No es materia de este breve estudio la reflexión sobre la naturaleza de esta nueva situación jurídica y la descripción pormenorizada de estos efectos: he ahí un tema atractivo para los investigadores.

Pero no olvidemos la otra gran reforma del año 2005, la introducida por la Ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. ¿Cabe compatibilizar esa novedad con el concepto de matrimonio que se infiere de la evolución anteriormente expuesta? Recordemos que, probabilísimamente, lo que llamamos matrimonio es una figura que nace históricamente con una precisa finalidad: averiguado el hecho de que el embarazo es debido a la intervención de un hombre y decidido que éste debe corresponsabilizarse de ello, los legisladores deciden atribuir automáticamente la paternidad del niño nacido de una mujer al varón que conviviera con ésta, ahorrándose la investigación de la paternidad que en los demás casos sería necesaria; a esa convivencia se le llamó *matrimonio*. Pues bien, si conviven establemente dos hombres, no parece que estemos ante la misma figura, pues ninguno de ellos puede quedar embarazado; y, si conviven dos mujeres, tampoco estamos ante dicha figura, pues, si una de ellas queda encinta, no podemos atribuirle la paternidad a la otra: es cierto que ésta podrá asumir ese rol u otro similar a través del régimen de la reproducción asistida o de la adopción, pero entonces nos salimos de la atribución automática de la paternidad por vía natural, pues dicha paternidad o doble maternidad será técnicamente determinada de otro modo, lo que implica que el matrimonio homosexual y el heterosexual no tienen los mismos efectos aunque la ley lo proclame textualmente (por ejemplo, en el nuevo art. 44 del Código Civil), pues esta misma ley lo desmentirá fatalmente al regular la filiación, que es la clave del problema (arts. 115 ss. del Código Civil). Los redactores de la Ley 13/2005 lo advirtieron: después de proclamar que el matrimonio tiene los mismos efectos independientemente del sexo de los contrayentes, tuvieron que reconocer lo contrario (aunque no lo dijeran expresamente) en el párrafo penúltimo de la Exposición de Motivos, cuando afirmaron que «...Subsiste no obstante la referencia al binomio formado por el marido y la mujer en los artículos 116, 117 y 118 del Código, dado que los supuestos de hecho a que se refieren estos artículos sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales». Exacto; luego el matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque se proclame lo contrario en varios textos de la misma reforma, no tiene los mismos efectos que el otro, sencillamente

porque es imposible. Y no sólo esto: es que precisamente éstos son los efectos que *definen* el matrimonio, para ellos nació la figura; en rigor, el concepto de matrimonio *implica* la heterosexualidad. Y, como en correcta técnica jurídica, dos figuras no pueden recibir el mismo nombre si no pueden recibir idéntico régimen jurídico, sería procedente o dejar de llamar matrimonio a la unión estable de personas del mismo sexo o buscar otro nombre para designar la unión estable de personas de distinto sexo; o llamar a uno matrimonio A y al otro matrimonio B, o viceversa. No obstante, es posible que utilizar el nombre de matrimonio para la unión homosexual sea un buen instrumento para preservar la dignidad de ese colectivo, facilitando su inserción efectiva en la vida social, al no excluirle de la fórmula más representativa para canalizar la afectividad y la solidaridad dentro del ámbito privado. Pero tengan en cuenta los operadores jurídicos y los investigadores que técnicamente se trataría de una figura diversa del matrimonio heterosexual. Adviértase, no obstante, por el momento, que para definir el matrimonio en nuestro nuevo Derecho civil positivo debemos comprender en él la unión homosexual estable.

Y a ello vamos. Regresemos al principio: a la vista de nuestro Derecho positivo, ¿Cabe simular hoy un matrimonio? ¿Quiere verdaderamente casarse el compareciente del que hablábamos al comienzo de este ensayo, cuando retábamos al funcionario a que, aplicando la Instrucción de 31 de enero de 2006, invocase un argumento para sostener que lo que le proponían no era matrimonio? Pues bien, a mi juicio, el funcionario aludido debe denegar su aprobación, porque los solicitantes del ejemplo no proyectan una convivencia estable: en eso precisamente consiste la función que debe entenderse querida por los dos contrayentes, de modo que, si dicen quererla y realmente no la quieren, haya simulación. Si hay proyecto común de convivencia estable con el propósito de observancia de los deberes, antes mencionados, establecidos en el Código, hay voluntad de contraer matrimonio. Otra cosa es que luego, *sobrevenidamente*, uno o los dos esposos se arrepientan, puede ser que sólo tras una semana. Por tanto ya sabemos qué es querer casarse: la decisión de dos personas, del mismo o diferente sexo, de constituir una relación personal estable entre ellas. El matrimonio es el acto jurídico cuyo contenido es el de esa decisión.

Así queda el escenario, de momento, tras las reformas del año 2005. No me atrevo a formular, al menos en este pequeño estudio, más profecías, si bien la revisión del denominado «sistema matrimonial» podría ser un próximo evento.

La adquisición de buena fe de bienes muebles en la regulación del Código civil de Cataluña*

SANTIAGO ESPIAU ESPIAU
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

RESUMEN

El artículo 522-8 CCCat regula la adquisición de buena fe de los bienes muebles, constituyendo su regulación una de las novedades que aporta el Libro V del Código Civil de Cataluña. Este precepto determina que cuando el adquirente lo es a título oneroso, se convierte de forma directa e inmediata en titular del derecho en que se basa su concepto posesorio, por más que esta consecuencia no se producirá en los casos de pérdida, hurto, robo o apropiación indebida del bien mueble. En tales supuestos, el propietario originario del mismo lo sigue siendo y, por tanto, podrá reivindicar el bien de su poseedor, a no ser que éste lo hubiese adquirido en subasta pública o en un establecimiento mercantil. Pese a la aparente claridad de estas disposiciones, su significado suscita dudas al intérprete, en particular con relación al ámbito de aplicación de la regla o principio general que proclama la norma, así como por lo que respecta al alcance de la excepción que asimismo establece. El trabajo se orienta a poner de relieve estas dificultades interpretativas, tratando de aportar criterios que permitan resolverlas.

ABSTRACT

Article 522-8 of the Catalan Civil Code is one of the innovations brought about by the enactment of Book V, on Property Rights. It provides that the purchaser for value without notice of movables will immediately acquire the legal title that corresponds to his or her possession, except in cases of loss, theft, robbery or embezzlement. In these cases, the original owner retains

* Este trabajo –que se enmarca dentro del Proyecto de Investigación SEJ 2006-14875-C02-01/JURI del Ministerio de Educación y Cultura– desarrolla el que se presentó como comunicación a las *XIV Jornades de Dret civil català a Tossa*, celebradas los días 21 y 22 de septiembre de 2006, a cuyos organizadores agradezco su autorización para publicarla reelaborada.