

LA RECONCILIACION EN EL AMBITO MATRIMONIAL CIVIL

BARTOLOME DOMENGE AMER

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES. 1. La reforma del Código civil. 2. Causas de extinción de la separación. 3. El Derecho canónico. 4. Normativa civil específica. II. NATURALEZA JURIDICA. 1. Idea general. 2. Acto jurídico. 3. Negocio jurídico. 4. Negocio jurídico bilateral. 5. Negocio jurídico del Derecho de familia. III. ELEMENTOS DE LA RECONCILIACION. 1. Elemento externo. 2. Elemento interno. 3. La comunicación al Juzgado. 4. Inscripción en el Registro Civil. IV. MODALIDADES. 1. Reconciliación total y parcial. 2. Reconciliación expresa y tácita. 3. El momento de la reconciliación. A. Reconciliación con separación de hecho. B. Reconciliación posterior a la adopción de las medidas del artículo 104 del Código civil. C. Reconciliación posterior a la interposición de la demanda de separación. D. Reconciliación con sentencia firme de separación. E. Reconciliación posterior a la interposición de la demanda de divorcio. F. ¿Reconciliación de los divorciados? V. EFECTOS. 1. Consideración previa. 2. Relaciones personales. A. Reanudación de la relación matrimonial. B. Presunción de paternidad del marido. 3. Relaciones patrimoniales. A. Contribución a las cargas del matrimonio y alimentos. B. Régimen económico-matrimonial. C. Pensión compensatoria. D. La facultad de desheredación. 4. Relaciones paterno-filiales. A. Guarda y custodia de los hijos. B. Patria postestad. 5. Otros efectos. A. Interrupción del cómputo del plazo a efectos de divorcio. B. Los hechos que sirvieron de base para la separación reconciliada no pueden utilizarse para una nueva separación. VI. DERECHO TRANSITORIO. 1. En general. 2. La disposición transitoria 2ª de la Ley 30/1981.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. *La reforma del Código civil*

Hay que convenir que la reforma del Código civil de 7 de julio de 1981 ha incidido directamente sobre el tema de la separación matrimonial, variando sus planteamientos estructurales, y dejando la misma de tener una connotación patológica (1) para ser contemplada desde una óptica mucho más normal. Se ha

(1) García Cantero, Gabriel, *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español*, en "Cuadernos del Instituto Jurídico Español", Roma-Madrid, 1959, pág. 295, no dudó en calificar la separación matrimonial como estado patológico, anormalidad, un daño que afecta directamente a los cónyuges y a los hijos, pero indirectamente en la sociedad.

pasado de un sistema de separación basado, exclusivamente, en la culpabilidad de uno de los esposos, o de ambos, esto es, de separación sanción, a un sistema mixto, en el que aún cuando sigue teniendo relevancia la culpa (2) se admite, sin paliativos, la separación por mutuo acuerdo de las partes.

A pesar de esta nueva orientación general se debe seguir considerando que la separación conyugal altera, únicamente, la convivencia entre los esposos, pero no afecta, en absoluto, al propio vínculo matrimonial. La separación significa la ruptura de la relación interpersonal continuando, intangible la unión matrimonial. Sólo los supuestos de disolución del matrimonio tienen eficacia directa sobre el vínculo. En este sentido, es muy expresivo Navarro Valls cuando afirma que la separación se refiere exclusivamente a la disgregación de la vida en común de los esposos, perviviendo el vínculo con la misma fuerza que en todas las formas posibles de normalidad matrimonial (4).

El instituto de la reconciliación, aún cuando su operatividad dependa del mantenimiento del vínculo matrimonial en la situación de separación, y aún cuando su nueva regulación no pueda ser interpretada como una ruptura con la anterior, no se escapa al nuevo planteamiento global que se ha apuntado (5).

2. Causas de extinción de la separación

En general, se concuerda que las causas que dan lugar a la extinción de la separación son la muerte de uno de los cónyuges, el divorcio, la declaración de nulidad del matrimonio (6) y la misma reconciliación que, además, ha sido calificada como la causa típica (7) y principal (8), aunque, en estos momentos, y sobre todo, desde el punto de vista cuantitativo, sea más difícil el seguir manteniendo la reconciliación como la causa básica de extinción de la separación, pues

(2) Causas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª del artículo 82 del Código civil son el ejemplo de ello.

(3) Artículo 81-1º del Código civil.

(4) Navarro Valls, Rafael, *La restauración de la comunidad conyugal en el matrimonio canónico y en el sistema matrimonial español*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Tomo 233, 1972, pág. 462-464.

(5) Puig Ferriol, Luis, en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. I, Madrid, 1984, pág. 483, coincide con este planteamiento, al señalar que pese a la no modificación esencial de su regulación "se inserta en un Derecho de familia totalmente dispar del que tradicionalmente ha regido en nuestro país, por lo cual su interpretación discurrirá muchas veces por otras vías y forzosamente habrá de tratar de resolver una problemática nueva, surgida de las reformas del Código civil de 1981".

(6) En este sentido se pronuncia, entre otros, Díez-Picazo, Luis, *La situación jurídica del matrimonio separado*, en "Revista de Derecho Notarial" núm. 31, 1961, pág. 111-112. También Massip, Jacques, *La réforme du divorce. Commentaire des Lois núms. 75-617 et 75-618 du 11 juillet 1975 et des textes d'application*, Tomo I, Paris 1976, pág. 275, aunque no hace referencia alguna a la extinción de la separación por nulidad del matrimonio.

(7) Díez-Picazo, Luis, en *op. cit.*, pág. 112.

(8) García Cantero, Gabriel, *La separación de los cónyuges en el matrimonio civil*, en "Revista de Derecho Notarial", núm. 24, 1959, pág. 45.

como no se le escapa al propio García Cantero (9), con frecuencia la situación de ruptura de la convivencia matrimonial se transformará en divorcio, y más en un sistema como el nuestro en el que el dato fundamental para acceder al divorcio lo constituye el previo cese de la convivencia conyugal (10).

3. El Derecho canónico

Desde otro ángulo tampoco se puede olvidar que la reconciliación, como institución típica del Derecho de familia, tiene sus raíces en el Derecho canónico, cuyos postulados han de arrojar mucha luz sobre el tema. Esta materia, regulada en los cánones 1.152, 1.153 y 1.155, cuenta con la opinión doctrinal (11) de la imposibilidad de construcción unitaria del concepto de reconciliación o restauración de la convivencia matrimonial (12), cuya naturaleza estaría en función de la clase de separación a que se refiera.

Así, en el caso de separación parcial, entendiendo como tal la que afecta sólo al lecho o mesa, o a ambos conjuntamente, pero conservando ambos esposos idéntico domicilio, siendo dicha separación objeto exclusivo del fuero de la conciencia, Navarro Valls opina que, en puridad, no puede hablarse de restauración de la comunidad conyugal, sino de reconstitución de la misma, ya que en la situación de separación ha pervivido el elemento esencial de la cohabitación, y sólo alguno o algunos de los otros elementos de la *individuae vitae consuetudo* se han visto alterados por la actuación de los esposos o de uno de ellos (13). Dicha reconstitución se basaría en una voluntad concorde de ambos esposos dirigida al restablecimiento de la totalidad de elementos que integran la comunidad conyugal.

Frente a la separación parcial, se habla de una separación total cuando afecta a los tres elementos, mesa, lecho y habitación, y aquí si opera la restauración de la comunidad, pero con distinto signo, según sea la clase de separación.

Dentro de la separación total se admite como clasificación idónea la de Bernárdez Cantón quien, a grandes rasgos, distingue entre la de hecho y de derecho, y como subespecies de ésta la preventiva y la definitiva, con sus vertientes de contenciosa perpetua y temporal (14), y en relación a estas modalidades se trata-

(9) García Cantero, Gabriel, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, Tomo II, 2ª edición de acuerdo con la Ley de 7 de julio, Madrid, 1982, pág. 287.

(10) De las cinco causas contempladas por el Código civil como fundamentos para el divorcio en el artículo 86, cuatro de ellas tienen como componente esencial el "cese efectivo de la conciencia conyugal".

(11) Los trabajos doctrinales que se referirán son anteriores a la publicación del nuevo Código de Derecho Canónico, si bien hay que reputarles validez actual, dada la práctica coincidencia de la regulación anterior y la presente.

(12) Navarro Valls, Rafael, en *op. cit.*, pág. 35-36.

(13) *Ibid.*, pág. 42-44.

(14) Bernárdez Cantón, A., *Las causas canónicas de separación conyugal*, Madrid, 1961, pág. 66-70.

rá del distinto juego de la reconciliación.

a) Separación de hecho. La restauración, en este caso y según la opinión de Navarro Valls, merece la calificación de "acto bilateral, encaminado a devolver al matrimonio su integridad meramente material aún subsistiendo la causa lícita que motivó la *dissociatio*" (15), frente a la consideración de acto unilateral de perdón que, primordialmente, se dará a la reconciliación en otros supuestos.

b) Separación de derecho perpetua. La doctrina canonista parece unánime en reconocer que en este supuesto recogido por el actual párrafo 1 del canon 1.152 (16), el restablecimiento de la comunidad conyugal será un derecho facultativo que se otorga el cónyuge inocente. La reanudación de la convivencia depende de un acto del cónyuge inocente, sin que el adúltero pueda oponer resistencia. La parte no culpable, por tanto, no tiene obligación de restaurar la convivencia, en cambio sí tiene derecho a exigir la convivencia al consorte si prefiere no hacer uso de la facultad de no cohabitar (17).

La reconciliación se produce, pues, en virtud del perdón o condonación del cónyuge inocente y como tal su naturaleza jurídica será la de una manifestación de voluntad unilateral, si bien Navarro Valls cree que, aunque sea por vía excepcional, la restauración en la vida en común por parte de los esposos, en esta clase de separación, podría considerarse como un auténtico negocio bilateral en la hipótesis de que la restauración de la comunidad conyugal tuviera como origen una petición de reanudación de convivencia por parte del cónyuge culpable aceptada por la comparte (18).

Aparte lo anterior y dentro de ese mismo campo de la separación perpetua, hay hipótesis concretas en que la reanudación no obedece a la voluntad de uno o ambos cónyuges, sino que la misma viene impuesta en forma imperativa. Se trataría de los casos de condonación y compensación de adulterios (19) contemplados en los párrafos 1 y 2 del citado canon 1.152.

(15) Navarro Valls, Rafael, *op. cit.*, pág. 44.

(16) Su texto es el siguiente: "Aunque se recomienda encarecidamente que el cónyuge, movido por la caridad cristiana y teniendo presente el bien de la familia, no niegue el perdón a la comparte adúltera ni interrumpa la vida matrimonial, si a pesar de todo no perdonase expresa o tácitamente esa culpa, tiene derecho a romper la convivencia conyugal, a no ser que hubiera consentido en el adulterio, o hubiera sido causa del mismo, o él también hubiera cometido adulterio".

Se ha utilizado la versión castellana de Pedro Lombardia y Juan Ignacio Arrieta, *Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1983.

(17) Del Amo, León, *Restauración de la comunidad conyugal cuando cesa la causa de separación*, en "Revista de Derecho Privado", Tomo 48, 1964, pág. 1.002.

(18) Navarro Valls, Rafael, en *op. cit.*, pág. 44.

(19) Específicamente para este tema Bernardez Cantón, A., en *op. cit.*, pág. 234-296. También del mismo autor, *La compensación de adulterios en las causas canónicas de separación matrimonial*, en "Revista Jurídica de Cataluña", 1961, pág. 321-348.

c) Separación de derecho temporal. También aquí hay una diferencia esencial entre los derechos del cónyuge culpable y del cónyuge inocente. Así, una interpretación del parágrafo 2 del canon 1.153 que señala textualmente que "al cesar la causa de la separación, se ha de restablecer siempre la convivencia conyugal, a no ser que la autoridad eclesiástica determine otra cosa" ha de llevar a considerar que el cónyuge inocente no tiene obligación de restauración de la comunidad mientras dure la causa que lo originó, cuando, por otro lado, sobre el cónyuge culpable pesaría la obligación de reanudar la convivencia conyugal, si así lo pidiese el cónyuge inocente, persistiendo, todavía, la causa que motivó la separación.

También aquí, y aún sea por vía de excepción, Navarro Valls otorga trascendencia al mutuo acuerdo de los esposos en orden al restablecimiento de la vida conyugal, al señalar que podría ser también, un acuerdo de las partes el que tuviera la virtualidad de restablecer la comunidad conyugal subsistiendo aún la causa de la separación (20).

d) Separación de derecho preventiva (21). Se habla de separación preventiva en los casos de una cesación temporal de la convivencia, pendiendo la misma del resultado positivo o negativo de un procedimiento por incoar en un plazo imperativamente breve (22).

Parece claro que, en este supuesto, en el cual todavía no hay una declaración sobre culpabilidad de uno de los cónyuges, difícilmente cuadra a la reconciliación la naturaleza de perdón o decisión unilateral del cónyuge inocente, de ahí que se haya considerado a la decisión del restablecimiento de la vida en común como un auténtico negocio bilateral que hará cesar la preventiva separación de los esposos (23).

De lo anterior, parece que hay que deducir que si bien la reconciliación en los casos de separación definitiva tiene, generalmente, la consideración de acto unilateral de perdón o renuncia, tampoco es ajeno a esta sistema la naturaleza del acto bilateral y que, en casos concretos, tiene especial relevancia el mutuo acuerdo de los cónyuges en orden al restablecimiento de la convivencia conyugal.

4. Normativa civil específica

La normativa específica de la reconciliación en la nueva redacción del Título IV del Libro primero del Código civil presenta algunas innovaciones. Así, aún

(20) Navarro Valls, Rafael, en *op. cit.*, pág. 53.

(21) Separación no prevista por el Código de Derecho Canónico, aunque si tendría cabida en el mismo por vía indirecta, según anota Navarro Valls, Rafael, en *op. cit.*, pág. 58. si bien en referencia a cánones del antiguo CIC.

(22) Lo que se ha venido en llamar en lenguaje del foro "medidas provisionales", contempladas, en la actualidad por los artículos 102 al 106 del Código Civil.

(23) Navarro Valls, Rafael, en *op. cit.*, pág. 58-59 mantiene esta orientación.

cuando se mantiene idéntico texto para el párrafo primero del artículo 84 (24) se modifica el párrafo segundo (25), quedando, en definitiva, con el siguiente texto:

“La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo en él resuelto, pero los cónyuges deberán poner aquella en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio.

Ello no obstante, mediante resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que lo justifique”.

La modificación de este segundo párrafo obedece, sin duda, a la desaparición como causa autónoma de separación del “conato o convivencia del marido o de la mujer, para corromper a los hijos o prostituir a las hijas” (26). En cualquier forma, el espíritu de la normativa anterior de proteger el superior interés de los hijos se mantiene idéntico en ésta, al otorgar al Juez la posibilidad de mantener o, en su caso, modificar las medidas adoptadas con respecto a los hijos, medidas que se concretaron al momento de producirse la separación, siempre que ésta se haya fundamentado en una causa que aconseje el mantenimiento de una protección especial hacia los hijos. A este respecto García Cantero señala que el párrafo segundo del artículo 84 viene a ser una limitación de la autonomía de los cónyuges y una advertencia del legislador al Juez para que considere la conveniencia de prorrogar la subsistencia de las medidas adoptadas en la separación si hay causa bastante para ello, o de modificarlas a tenor del cambio de circunstancias (27).

También, y en referencia a la reconciliación aparece como de nuevo cuño el artículo 88 del Código civil (28) cuyo texto es el siguiente:

“La acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cón-

(24) Coincidente con el párrafo primero del antiguo artículo 74 del Código civil.

(25) La redacción originaria rezaba: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, subsistirán, en cuanto a los hijos, los efectos de la sentencia cuando ésta se funde en el conato o la convivencia del marido, o de la mujer, para corromper a los hijos o prostituir a las hijas; caso en el que, si aún los unos y las otras están bajo la patria potestad, los Tribunales adoptarán las medidas convenientes para preservarlos de la corrupción o prostitución”.

(26) De todos modos, en la actualidad, habría que entender incluido este supuesto en la causa de separación 2ª del artículo 82 del Código civil. “Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que conviven en el hogar familiar”.

(27) García Cantero, Gabriel, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, cit., pág. 291.

(28) Como antecedente, quizás, pueda citarse el artículo 10 de la Ley de Divorcio de 1932: “La reconciliación pone término al juicio de divorcio. Los cónyuges deberán ponerla en conocimiento del Juez que entienda del litigio. Cuando la solicitud de divorcio estuviera fundada en mutuo disenso de los cónyuges, la reconciliación impediría que vuelvan a intentarlo, sin justa causa, hasta después de transcurridos dos años”.

yuges y por su reconciliación, que deberá ser expresa cuando se produzca después de interpuesta la demanda.

La reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio”.

Esta norma, fundamentalmente, quiere incardinar la reconciliación en el ámbito del divorcio, dejando claro que ésta sólo produce efectos legales mientras pende la resolución definitiva sobre la disolución del matrimonio por divorcio, pero no una vez que se haya producido una resolución definitiva declarando el divorcio de los ya ex-cónyuges.

II. NATURALEZA JURIDICA

1. *Idea general*

Es éste el de la naturaleza jurídica un aspecto que no puede considerarse como pacífico en la doctrina, manteniéndose tesis altamente diferenciadas. No existe por tanto, unanimidad en la calificación jurídica de la reconciliación por parte de la doctrina, y aún más, en teorías que coinciden en lo fundamental, se aprecian claramente, matices diversos.

En síntesis, habría que hablar de dos grandes bloques. El primero que considera a la reconciliación como un acto jurídico, en tanto y en cuanto revela un estado de ánimo, frente a un segundo grupo de autores que reconocen a la reconciliación carácter negocial, bien sea como negocio jurídico unilateral, o como negocio jurídico bilateral.

2. *Acto jurídico*

Así pues, un sector doctrinal ha defendido que la reconciliación no es más que un acto jurídico, un comportamiento que es índice de un determinado estado de ánimo, por lo que, únicamente, la reanudación normal de la convivencia puede integrar la reconciliación, prescindiendo de todo elemento volitivo. En este sentido Cicu ha dicho claramente, que la ley considera a la reconciliación como un hecho, un estado de ánimo, reputando erróneo este autor el indagar sobre un determinado propósito, para deducir si ha existido reconciliación (29). En idéntica línea, se sitúa Messineo (30) cuando habla de la reconciliación como “acto efectual” (31).

(29) Cicu, Antonio, *El Derecho de familia*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1974, pág. 318.

(30) Messineo, Francesco, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Tomo II, vol. 7, pág. 87.

(31) El planteamiento general en Azzolina, Umberto, *La separazione personali dei coniugi*, Torino, 1966, pág. 276-277.

Ante tal calificación reacciona Díez-Picazo y después de poner de manifiesto la dificultad técnica de construir una categoría general de los actos de declaración de sentimiento, critica la atribución de acto de tal naturaleza a la reconciliación, argumentando que "para que tal tesis fuese exacta sería menester que los efectos jurídicos se ligaran al simple estado de ánimo, cosa que no ocurre en nuestro Derecho" (32). A ello habría que añadir que, aún aceptando el elemento intencional, como esencial para la reconciliación, éste por sí solo, carece de trascendencia jurídica, y para que sea tomado en cuenta deberá ir unido indefectiblemente a la reanudación de la convivencia matrimonial, tesis, que, por otro lado, y casi sorpresivamente, parece admitirse por el propio Cicu, cuando, aunque sea por vía indirecta, señala que hay que considerar reconciliación al restablecimiento de las relaciones normales, en el caso de que se pueda atribuir este significado al hecho de la cohabitación (33) esto es, que el "animus" o intención de reconciliarse los cónyuges debe ir acompañado de un efectivo restablecimiento de la convivencia conyugal.

3. *Negocio jurídico*

Ahora bien, la mayoría de los autores se inclina por incluir la reconciliación en la categoría de los negocios jurídicos (34), si bien el tema conflictivo se plantea a la hora de decidir si habrá que configurarlo como un negocio jurídico unilateral, o bien bilateral. De ahí que se considere conveniente contemplar por separado cada una de las posibilidades apuntadas:

a) Una parte de la doctrina, influenciada, quizás por las tesis del Derecho canónico (33) no duda en mantener que la reconciliación ha de ser considerada como un negocio jurídico unilateral, consistente en el perdón o renuncia del cónyuge ofendido hacia el ofensor. Esta consideración ha calado tan hondo en algún autor, que Royo Martínez ha llegado a tildar de inadecuado al propio término "reconciliación" reputando como más idóneo el de "perdón" (36).

La reconciliación, desde esa óptica, será, por tanto, un comportamiento uni-

(32) Díez-Picazo, Luis, en *op. cit.*, pág. 116.

(33) Cicu, Antonio, en *op. cit.*, pág. 318, en especial, nota (25).

(34) Díez-Picazo, Luis, en *op. cit.*, pág. 117-118, defendiendo la naturaleza negocial de la reconciliación argumenta textualmente: "Es cierto, que el poder de autonomía de las partes no alcanza a la determinación y conformación de los efectos jurídicos del acto que están pre-ordenados por la Ley, pero este hecho no excluye la naturaleza negocial del acto. Para que un determinado acto revista el carácter de negocio jurídico es menester sólo que en virtud de la autonomía de las partes quede sustancialmente alterada una determinada relación jurídica, que exista una autónoma constitución, modificación o extinción de una relación jurídica entre las partes".

(35) De todos modos, con anterioridad, al contemplar la teoría canónica sobre el tema, se ha constatado que las posturas no son tan rígidas como, a primera vista, pudiera parecer, y que no existe inconveniente por parte de los canonistas en atribuir naturaleza bilateral a la reconciliación en determinados supuestos. *Íbid.*, por todos, Navarro Valis, Rafael, en *op. cit.*, especialmente, pág. 42-60.

(36) Royo Martínez, Miguel, *Derecho de familia*, Sevilla, 1949, pág. 137.

lateral del cónyuge en daño del cual se ha producido el hecho que habrá sido el fundamento en el que habrá basado la separación causal (37), comportamiento que tiene significado de perdón de la ofensa que un cónyuge haya inferido al otro (38).

Esta idea tampoco es ajena al Código civil español que, en su artículo 835 al referirse al "perdón o reconciliación" lo hace como si de términos sinónimos se tratase, y en el artículo 856 habla de la reconciliación del "ofensor y ofendido" (39).

Ahora bien, esta teoría, que pudiera tener cierta consistencia en un sistema de separación estrictamente casual, difícilmente puede hoy sostenerse, con carácter exclusivo, sobre todo, después de la admisión sin embages de la separación por mutuo acuerdo de los cónyuges. Es más si se admitiera, a semejanza del Derecho canónico, que la reconciliación tiene el carácter de perdón del cónyuge inocente a las ofensas recibidas, habría que admitir, asimismo, que una vez haberse producido el perdón por parte del cónyuge inocente, la otra parte no podría oponer resistencia, sino que, por el contrario pesaría sobre él la obligación de reanudar la vida en común (40), cuando ello no es así.

Por eso, algunos autores se han manifestado abiertamente en contra de la postura de considerar a la reconciliación como un perdón del ofendido. La reconciliación, argumentan, no puede ser unilateral y consistir, únicamente, en un simple deseo o manifestación del cónyuge inocente de reanudar la vida en común, pues la separación matrimonial genera derechos a favor de ambos esposos, aún del declarado culpable, por lo que es del todo imprescindible que éste abdique de la situación que a su favor se ha creado (41). De ahí que la sola voluntad del cónyuge inocente de reiniciar la vida en común debe reputarse como insuficiente, siendo preciso, en cambio, la voluntad concurrente de los dos esposos en el sentido de decidir vivir, de nuevo, juntos (42). La reconciliación, para ser tal, deberá, por tanto, ser aceptada voluntaria y libremente por ambos cónyuges (43).

(37) Azzolina, Umberto, en *op. cit.*, pág. 272.

(38) Finocchiaro, Alfio, *Finocchiaro, Mario, Riforma del Diritto di famiglia. Commente teorico-prático al - la lege 19 maggio 1975, n° 151, arts. 1-89, vol. I, Milano, 1975, pág. 383. También García-Cantero, Gabriel, Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, cit., pag. 353.*

(39) Doral García, José Antonio, *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Libro primero del Código civil*, coordinados por José Luis Lacruz Berdejo, pág. 541. Tampoco a este autor se le escapa este dato.

(40) Así para el Derecho canónico, Bernárdez Cantón, A., en *op. cit.*, pag. 618.

(41) Carbonnier, Jean, *Droit Civil*, 2 (La Famille, les incapacités) Paris, 1969, pág. 167.

(42) Massip, Jacques, en *op. cit.*, pág. 275.

(43) Aunque en Derecho español no hay ninguna norma que exija el doble consentimiento, este dato podría deducirse de la redacción del artículo 84 del Código civil que parece exigir una actuación conjunta de los esposos al señalar que "los cónyuges deberán

b) La consideración de la reconciliación como un negocio jurídico bilateral parece gozar de gran ascendencia en la doctrina (44). En este aspecto, no se puede olvidar que para el propio Derecho canónico algunos supuestos de restablecimiento de la comunidad matrimonial merecían la calificación de acuerdos bilaterales (45).

Según esta postura la reanudación de la convivencia procederá de la común voluntad de los cónyuges de reiniciar la relación matrimonial y restablecer la comunidad conyugal, reconociendo a la misma naturaleza convencional (46) y presentándose, en definitiva, como un acuerdo de voluntades entre esposos separados (47).

Así, la reconciliación, considerada como negocio jurídico bilateral, no será más que una concorde declaración de voluntad por parte de ambos cónyuges, en la que junto a la manifestación de voluntad contraria a la separación, habrá de aparecer otra que ponga de manifiesto la clara intención de los esposos de volver a vivir juntos (48).

En nuestro Derecho tal naturaleza bilateral se ha deducido del plural "los cónyuges" que utiliza el párrafo primero del artículo 84 del Código civil (49), aunque García Cantero, quien no duda en acoger el carácter consensual y bilateral de la reconciliación, matiza que tal carácter aparecía con mayor claridad en el artículo 80 del Proyecto de código de 1.851 que textualmente señalaba "El divorcio y sus efectos cesarán cuando *los cónyuges consintieren en volver a reunirse* debiendo poner la reconciliación en conocimiento del Tribunal que hubiese dictado la sentencia ejecutoria del divorcio" (50).

c) Frente a las tesis de unilateralidad o bilateralidad, existe una postura ecléctica o intermedia que intentaría conjugar ambas naturalezas, planteando la reconciliación como un acuerdo de las partes en orden a reanudar la convivencia matrimonial, pero reputándose también como esencial un acto unilateral del ofendido, consistente en el perdón del cónyuge inocente.

poner aquella (la reconciliación) en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio". Este argumento, aunque en referencia al antiguo artículo 74, es el que utiliza Díez-Picazo, Luis, en *op. cit.*, pág. 114-115, en especial, nota (173).

(44) García Cantero, Gabriel, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, *cit.*, pág. 296, estima que son mayoría los autores que configuran la reconciliación como acto bilateral.

(45) En este sentido Navarro Valls, Rafael, en *op. cit.*, pág. 35-60.

(46) Azzolina, Umberto, en *op. cit.*, pág. 277-278.

(47) Carbonnier, Jean, en *op. cit.*, pág. 127.

(48) Carnelutti, Francesco, *Forma e prova della riconciliazione tra coniugi*, en "Revisita de Diritto Processuale Civile". Vol. XIV, parte II, 1937, pág. 161.

(49) Díez-Picazo, Luis, en *op. cit.*, pág. 114-115, nota (173), si bien en referencia a la redacción del antiguo artículo 74 del Código civil.

(50) García Cantero, Gabriel, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, *cit.*, pág. 297. El subrayado es del propio autor.

Para que exista verdadera reconciliación no bastará, pues, que los dos cónyuges coincidan en la voluntad de reiniciar la comunidad conyugal, será preciso, además que el cónyuge inocente perdone las ofensas recibidas. Junto al acuerdo de restablecimiento de las relaciones conyugales deberá existir la intención de perdonar por parte del cónyuge vejado. En esta línea se pronuncian Planiol y Ripert, cuando definen a la reconciliación como un acuerdo entre esposos, basado en el perdón acordado por el cónyuge que ha recibido ofensas por parte del otro (51).

Un argumento a favor de esta postura cabe hallarlo en el dato de que la reconciliación, debe vedar, en principio, la utilización de los mismos hechos que han sido causa de la separación reconciliada para una nueva separación, esto es, estos hechos no podrían ser invocados, nuevamente, como causa de separación en un procedimiento posterior a la reconciliación, lo que, claramente, significa que el cónyuge inocente los ha perdonado o ha renunciado a los mismos, sin que puedan, de nuevo, ser utilizados en una posterior causal.

En cambio, esta tesis tendría como fallo básico su inaplicabilidad a las separaciones por mutuo acuerdo, en las que, al menos formalmente, no existe un culpable. En éstas, por tanto, no podría darse más que un acuerdo de voluntades para reanudar la convivencia matrimonial, pero no cabrá hablar de perdón del culpable, ya que tampoco existe un ofensor.

4. *Negocio jurídico bilateral*

Visto lo anterior, lo que sí hay que notar es que si la reconciliación se ha visto como un negocio jurídico bilateral en el sistema matrimonial anterior a la reforma de 7 de julio de 1981, el espíritu que ha presidido la nueva redacción del Título IV del libro primero del Código civil, con la admisión, sin paliativos, de la separación por mutuo acuerdo de los cónyuges y la nula incidencia de la culpabilidad sobre los efectos de la separación, ha de reforzar más, si cabe, la idea de que la reconciliación debe tener un carácter bilateral y, en esta línea, quizás habría que establecer un cierto paralelismo (52) entre aquélla y el convenio regulador que aparece contemplado en el artículo 90 del propio Código, preceptivo en toda separación por mutuo acuerdo (53), esto es, si un acuerdo de las partes plasmado en un convenio inicia el hecho de la separación matrimonial (54), también un acuerdo de las partes será la relación jurídica que tendrá la virtualidad de hacer cesar el estado de separación matrimonial, en el caso de la reconciliación.

(51) Encyclopedie Dalloz, Civil III, voz "Divorce", 2ª edición, Paris, 1980, pág. 45.

(52) Digo "cierto paralelismo" pues como se verá la reconciliación admite la forma tácita, forma que difícilmente puede ser adoptada por el convenio regulador contemplado en el artículo 90 del Código civil.

(53) Así lo establece el núm. 1º del artículo 81 del Código civil "... Deberá necesariamente acompañarse a la demanda la propuesta del convenio regulador de la separación conforme a los artículos 90 y 103 de este Código".

(54) Aunque será la ratificación por la Sentencia judicial quien le otorgará plenos efectos.

De todos modos, y a pesar de la naturaleza bilateral que se propugna, no cabe olvidar, como muy acertadamente matiza García Cantero, que toda reconciliación lleva en sí misma una idea de perdón (55), que deberá ser considerado como un estado de ánimo previo a la reanudación de la vida en común, pero sin relevancia jurídica.

5. *Negocio jurídico del Derecho de familia*

Por encima de las disidencias en materia de unilateralidad o bilateralidad del negocio jurídico que constituye la reconciliación, la doctrina española se muestra unánime en calificar a aquella como un negocio jurídico del Derecho de familia (56), que en definición de Díez-Picazo aparece como "aquel acto de autonomía de las personas que tiene por objeto la constitución, modificación o reglamentación de una relación jurídica familiar" (57) y, en concreto, la reconciliación se concebirá como un negocio jurídico modificativo de la relación familiar de matrimonio y extintivo de la situación jurídica de separación (58).

De ahí que, aplicando a la reconciliación, los principios generales del Derecho de familia, algunos autores (59) hayan llegado a la conclusión de que se trata de un negocio jurídico en el que no caben determinaciones accesorias de la voluntad, no pudiendo, por tanto, estar sometida a condiciones ni a términos, ya que, se argumenta que las estipulaciones que sometieran la reconciliación bajo condición o a término constituirían, sin duda un indicio claro de que la misma se lleva a cabo sin carácter definitivo, dato éste que va en contra de la propia esencia de la institución.

Por contra, Azzolina, impugnando la tesis anterior, opina que la naturaleza de la reconciliación no es incompatible con la existencia de una condición suspensiva o de un término inicial, por ello no ve inconveniente alguno en que un cónyuge o ambos puedan condicionar la reanudación de la vida en común a un

(55) García-Cantero, Gabriel, en *Comentario al Código civil y Compilaciones forales*, cit., pág. 353.

(56) Así la califican, Navarro Valls, Rafael, en *op. cit.*, pág. 43; García Cantero, Gabriel, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, cit., pág. 290; Díez-Picazo, Luis, en *op. cit.*, pág. 117-118; Doral García, José Antonio, en *op. cit.*, pág. 541; Lacruz Berdejo, José Luis - Sancho Rebullida, Francisco de Asís, *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de familia*, Barcelona, 1982, pág. 223; Fosar Benlloch, Enrique, *Estudios de Derecho de Familia*, Tomo II, vol. 1º, Barcelona, 1982, pág. 91, quien, sin impugnar la calificación, matiza que es "escéptico respecto de la utilidad de la categoría científica de los negocios jurídicos de Derecho de familia".

(57) Díez-Picazo, Luis, *El negocio jurídico de familia*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1962, pág. 780.

(58) Díez-Picazo, Luis, en *La situación jurídica del matrimonio*, cit., pág. 117.

(59) Royo Martínez, Miguel, en *op. cit.*, pág. 137; Díez-Picazo, Luis, en *op. cit.*, pág. 120. En la doctrina italiana; Cicu, Antonio, en *op. cit.*, pág. 318, aunque sólo se refiere a la condición; Scardulla, Francesco, *La separazione personale dei conviventi ed il divorzio*, Milano, 1977, pág. 361.

determinado evento futuro (60), o bien fijar un término dilatorio (61), ya que ello no va en contra del carácter definitivo de la reconciliación, ya que una vez verificada la condición o llegado el término, el acuerdo de los cónyuges desplegará pleno valor *ex nunc* y no *ex tunc*. En cambio, si defiende el citado autor que no será posible someter el restablecimiento de la comunidad conyugal a condición resolutoria, porque ésta sí afectaría al carácter definitivo de la reconciliación (62), al estar esta sometida a una absoluta incertidumbre, dependiendo del cumplimiento o no de la condición (63).

Esta referida postura, en orden a admitir, a los efectos de reiniciar la convivencia, la condición suspensiva y el término inicial, pero no la condición resolutoria o el término final, y que no cuenta institucionalmente con obstáculo alguno en nuestro Derecho, parece es la más conforme con la naturaleza de la reconciliación.

III. ELEMENTOS DE LA RECONCILIACION

1. Elemento externo

Si la separación matrimonial significa, en principio, la disgregación de los cónyuges que habrán fijado domicilios distintos, la reconciliación como negocio extintivo de la situación de separación matrimonial, supondrá, de nuevo, la reunión en un mismo hogar de los esposos, hasta aquel momento, separados. Por tanto, se restablecerá la vida en común de los cónyuges bajo el mismo techo (64) y quedarán nuevamente sometidos a la obligación general que pesa sobre ellos de vivir juntos (65).

Este elemento externo o material, consistente en la reunión de los cónyuges en un mismo domicilio que debe reputarse como esencial, aunque no único, en la reconciliación, plantea la cuestión de determinar en qué casos y situaciones se podrá hablar de domicilio común, esto es, si para que una vivienda merezca tal calificación se deberá exigir la presencia física de los esposos con carácter continuado, o bien, hay que acogerse a un criterio más laxo. Desde el punto de vista del Derecho positivo, si hay que señalar que el Código civil presume la existencia

(60) Por ejemplo, al abandono de una relación ilícita, a la realización de un acto externo de separación, a la conclusión de un acto patrimonial. Los ejemplos son del propio autor, Azzolina, Umberto, en *op. cit.*, pág. 278.

(61) Por ejemplo, para recobrar la tranquilidad de espíritu. *Ibid.*, en *op. cit.* y *loc. cit.*

(62) *Ibid.*, en *op. cit.*, pág. 278-279.

(63) Con idéntico razonamiento habría que defender la incompatibilidad de la reconciliación con el término final.

(64) Lete del Río, José Manuel, *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código civil*, cit., pág. 568. Este autor entiende por convivencia o cohabitación la vida de los esposos bajo el mismo techo.

(65) Textualmente, el artículo 68 del Código civil: "Los cónyuges están obligados a vivir juntos...".

de una vivienda familiar para el régimen normal de matrimonio y así en el apartado B) del artículo 90 exige que los cónyuges fijen en el convenio regulador de los efectos de la separación o divorcio "la atribución del uso de la vivienda... familiar", para referirse, nuevamente, a ella en el artículo 96 y establecer que "en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar...".

Constatado, pues, que el Código civil presume la existencia de una vivienda familiar en los supuestos de normalidad matrimonial, parece claro que la cohabitación debe entenderse referida a aquella y que la reanudación de la vida matrimonial en un mismo domicilio podrá darse en todos los casos en que se pueda hablar de que ambos cónyuges ostentan una única vivienda familiar (66) que, en opinión de Zanón Masdeu, hay que considerar como "la vivienda conyugal que existe y se mantiene, aunque ambos cónyuges no vivan en ella permanentemente" (67). De ello, hay que decidir que para que exista cohabitación no se precisa una convivencia en un mismo domicilio de forma constante y permanente, aunque sí debe darse un punto convivencial común para ambos cónyuges que merezca la consideración de vivienda familiar.

Desde otro ángulo, también hay que considerar de aplicación a la reanudación del domicilio común lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 87, en el sentido de que si el hecho físico de la convivencia no se da por motivos laborales, profesionales o cualesquiera otros de naturaleza análoga (68) hay que presumir la convivencia y, por lo mismo, la existencia de una vivienda familiar. En esta línea se ha pronunciado la jurisprudencia y doctrina italiana cuando ha llegado a configurar como reconciliación el intercambio de correspondencia entre cónyuges separados, en la que manifestaban la voluntad de reanudar el consorcio familiar, aunque no estuviese acompañado del efectivo restablecimiento de la convivencia (69).

Hay que enfatizar, de todos modos, que la reconstitución del domicilio conyugal, aún con las matizaciones que se han apuntado, debe poseer un carácter estable y no meramente ocasional. De ahí que no pueda hablarse de reconciliación en los supuestos de "reanudación temporal de la vida en el mismo domici-

(66) Lete del Río, José Manuel, en *op. cit.*, pág. 741-742, critica esta terminología del legislador, apuntando que hubiera sido preferible utilizar el adjetivo "conyugal", pues en los casos en que no hay hijos en el matrimonio es posible hablar de hogar, pero no de familia.

(67) Zanón Masdeu, Luis, *El divorcio en España (Ley de 7 de julio de 1981)*, Barcelona, 1981, pág. 342.

(68) García Cantero, Gabriel, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, cit., pág. 334, refiere como supuestos análogos los de ausencia por razón de estudios, o por motivos artísticos, o debido a enfermedad o tratamiento médico, o al exilio político o el secuestro por cualquier finalidad.

(69) Pajardi, Piero, *La separazione personali dei coniugi nella giurisprudenza*, en "Raccolte sistematiche di giurisprudenza commentata" dirigida por Mario Rotondi, Padova, 1979, pág. 204-205. El hecho que impedía la efectiva convivencia entre los esposos era la guerra.

lio" o de "intento de reconciliación" (70); por no existir, en estos casos, la clara intención de rehacer la vida en común.

El conflicto surgirá, de todos modos, a la hora de determinar los índices o módulos que habrán de servir para determinar en qué supuestos se está frente a una reconciliación, o por el contrario, sólo frente a un mero intento de reconciliación. Esta cuestión, cuando ha llegado a la jurisprudencia, ésta no ha mantenido un criterio uniforme, y así la Audiencia Territorial de Bilbao consideró como intento de reconciliación un período de convivencia en el mismo domicilio de ocho meses (71), en cambio la Audiencia de Valladolid calificó como reconciliación la reanudación de la vida en común por un plazo de seis meses "ya que no puede reputarse que en tan prolongada reanudación, a lo largo de seis meses de la vida en común concurren los requisitos exigidos en el artículo 87 del Código civil, a los efectos de que no se estime interrumpido el plazo de dos años del cese efectivo de la convivencia, que se reanudó como queda expuesto durante un período de tiempo lo suficientemente extenso, para que no pueda estimarse como mero intento, sino como efectiva reconciliación" (72). En definitiva, el tema, como no se le escapa a Vega Sala, se reconduce a un problema de prueba, por lo que tanto en la reanudación temporal de la vida en el mismo domicilio como en los intentos de reconciliación "deberán tomar los cónyuges las precauciones necesarias para probarlos en su día, al menos con unas simples manifestaciones notariales, sobre todo si uno solo de los cónyuges tiene un auténtico espíritu reconciliador y, el otro, a pesar del intento, al que puede acceder por infinitas motivaciones, no desea otra cosa que divorciarse" (73).

2. Elemento interno

Junto al dato fáctico de la reconstitución de la vida en el mismo domicilio, debe existir, asimismo, una voluntad de reanudación de la relación interpersonal, completando, de esta forma, la idea de convivencia conyugal y que ha de identificarse con la de comunidad de vida o de existencia en la que se realizan los deberes y finalidades del matrimonio. Se está, por tanto, frente a un elemento psicológico o intencional que se traduce en la voluntad de reabrir la convivencia rota por la separación.

En la reconciliación debe existir un verdadero *animus conciliandi*, como intención de reconstituir la comunión de vida espiritual y familiar con una completa reanudación de la convivencia y el inequívoco propósito de dar una nueva vida a la sociedad conyugal (74).

(70) Terminología usada por el artículo 87 del Código civil.

(71) Audiencia Territorial de Bilbao, *Sentencia de 23 de noviembre de 1982*. Su texto en "La Ley", núm. 697, 1983, pág. 2-3.

(72) Audiencia Territorial de Valladolid, *Sentencia de 22 de enero de 1983*. Reproducida en "La Ley", núm. 630, 1983, pág. 6.

(73) Vega Sala, Francisco, *Síntesis práctica sobre la regulación del divorcio en España*, Barcelona, 1981, pág. 33.

(74) Poggi, Maria Elena, *Cause di scioglimento o di cessazione degli effetti civile del*

Este elemento ha sido considerado por los autores como fundamental e ingrediente básico de la reconciliación. Así, Díez-Picazo habla de que lo decisivo no es tanto la cohabitación, que puede ser esporádica, como la intención de reanudar la plenitud de la vida conyugal (75) y Alvarez Caperochípi puntualiza que la esencia de la reconciliación no está en la vida en el mismo domicilio, sino, en la entrega mutua y estabilidad (76).

Cuestión distinta plantea el hecho de que este elemento por pertenecer a la esfera íntima de la persona resulte de difícil prueba y haya que acudir a la vía de las presunciones. De ahí que del dato de que marido y mujer estén viviendo bajo el mismo techo se presuma la existencia y continuidad de una comunidad de vida (77), presunción que parece tener su base en el artículo 69 del Código civil (78).

En definitiva, la voluntad de los cónyuges de reanudar la plena relación matrimonial debe ser considerado como un elemento esencial de la reconciliación y distinto de la mera cohabitación o hecho físico de vivir los esposos en un domicilio común; si bien el hecho externo opera a modo de presunción de la existencia de voluntad interna, presunción que, sin duda, admite prueba en contrario, por lo que si la reanudación de la vida en común de los esposos bajo el mismo techo obedece al solo intento de reconciliación o al interés de los hijos se hace aconsejable preconstituir la prueba en este sentido, como se ha señalado.

Así para que exista auténtica reconciliación deben darse cumulativamente los elementos externo e interno. No basta, como refiere Alonso Pérez, la cohabitación material de los cónyuges, si se comprueba la ausencia de *affectio maritalis*, pues toda reconciliación supone la vuelta a la convivencia conyugal por decisión en la que participan de una u otra forma las voluntades de ambos esposos y la consiguiente reanudación de las relaciones personales entre ellos (79).

3. La comunicación al Juzgado

El artículo 84 del Código civil, después de establecer que la reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin ulterior efecto lo en él resuelto, añade textualmente: "pero los cónyuges deberán poner aquella en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio".

Esta fórmula imperativa utilizada por el Código y que prácticamente no ha

matrimonio, Milano, 1980, pág. 235.

(75) Díez-Picazo, Luis, *La situación jurídica del matrimonio separado*, cit., pág. 120.

(76) Alvarez Caperochípi, José Antonio, *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código civil*, cit., pág. 406.

(77) Lete del Río, José Manuel, en *op. cit.*, pág. 570.

(78) Alvarez Caperochípi, José Antonio, en *op. cit.*, pág. 406.

(79) Alonso Pérez, Mariano, *Divorcio y matrimonio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código civil*, cit., pág. 573.

sufrido modificación desde su promulgación (80), plantea el tema de establecer el carácter que se le ha de asignar a esta imposición de comunicar al Juez el hecho de la reconciliación. Parece pacífico entre la doctrina atribuir a esta comunicación un mero carácter declarativo (81) en base a una interpretación literal del precepto que parece determinar que es la propia reconciliación a la que se ha de asignar el efecto de poner término al procedimiento de separación y dejar sin efecto lo en él resuelto (82).

La comunicación al Juzgado no tiene, pues, carácter constitutivo. Es el hecho mismo de la reconciliación quien produce los efectos jurídicos. La comunicación al Juzgado opera, por tanto, como un requisito de publicidad frente a terceros, y así la reconciliación estará dotada de eficacia aunque no haya sido comunicada al Juez.

Resulta destacable constatar que siendo la reconciliación una declaración de voluntad contraria a la separación conyugal, para ésta la intervención judicial, aún en los supuestos de separación por mutuo acuerdo de los cónyuges, es requisito constitutivo, en cambio para la reconciliación es de carácter declarativo (83). Ello, quizás obedezca al intento si no de fomentar la reconciliación, sí, al menos, de que los requisitos formales no puedan constituir un obstáculo a la misma.

La fórmula de manifestación de la comunicación al Juzgado se llevará a cabo, normalmente, a través de escrito de la representación o representaciones de las partes. En todo caso, y si la reconciliación se produce durante la tramitación del procedimiento de separación podría operar, indirectamente, por la vía del desistimiento.

Cabe, también, plantearse, como lo hace Díez-Picazo, cuáles son los efectos de una reconciliación no comunicada. Frente a este supuesto existe, siempre, la posibilidad de cada uno de los cónyuges para compeler al otro al cumplimiento de esta formalidad. En todo caso, si la reconciliación definitivamente no fue comunicada quien sostenga el efecto jurídico de la misma deberá acreditarlo por cualquiera de los medios ordinarios de prueba (84):

(80) El antiguo artículo 74 del Código utiliza la terminología de "tribunal" en lugar de la actual de "juez".

(81) Así, por ejemplo, se pronuncian Díez-Picazo, Luis, en *op. cit. ult.*, pág. 119; Sancho Rebullida, Francisco de Asís, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Tomo 11, *Arts. 42 a 107 del Código civil*, Jaén, 1978, pág. 208; Doral García, José Antonio, *Divorcio y matrimonio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código civil*, *cit.*, pág. 546.

(82) Díez-Picazo, Luis, en *op. cit. ult.*, pág. 119, afirma, sin embargo, que este tema no aparece claramente resuelto en el Código y que es del contexto general del precepto del que parece deducirse que la comunicación no se convierte en forma constitutiva del negocio.

(83) Puig Ferriol, Luis, en *op. cit.*, pág. 484.

(84) *Ibid.*, pág. 119.

4. Inscripción en el Registro Civil

En sede de separación matrimonial el requisito de la inscripción en el Registro Civil va unido indefectiblemente a la firmeza de la sentencia judicial, ya que, según mandato de la disposición adicional novena de la Ley 30/1981 de 7 de julio: "Las sentencias de separación, nulidad y divorcio se comunicarán de oficio a los Registros Civiles en que consten el matrimonio de los litigantes y los nacimientos de los hijos".

Parece, de todo punto, necesario que la reconciliación, como instituto que pone fin al estado de separación matrimonial, tenga acceso, asimismo, al Registro Civil, aunque ni el Código ni precepto alguno del citado texto legal hagan referencia a esta constancia registral. Aún así, y precisamente por esa cualidad de la reconciliación de poner fin a la separación matrimonial, hay que entender, a aquélla incluida en los términos del artículo 76 de la Ley de Registro Civil por cuanto hace referencia a la necesidad de la extensión de nota marginal a la inscripción de matrimonio de cuantos actos pongan término a la separación conyugal (85).

Vista la necesidad de que el estado de cesación de separación por voluntad de los cónyuges se anote marginalmente en el folio en que conste inscrita la separación, cabe plantearse si dicha anotación debe practicarse de oficio o a instancia de parte. La verdad es que ningún precepto impone, directamente, la comunicación de la reconciliación al Registro Civil, una vez puesta ésta en conocimiento del Juzgado, ya que la referida disposición adicional novena se refiere explícitamente al supuesto de separación matrimonial. Ahora bien, de *lege ferenda* sería deseable la introducción de una disposición similar a la que rige para la separación, siendo aconsejable, en la actualidad, que los esposos o su representación soliciten la inscripción de la reconciliación en el Registro Civil, en el propio escrito de comunicación al Juzgado de la reconstitución de la vida conyugal.

En cuanto al valor jurídico de la inscripción de la reconciliación, debe asignársele, según apunta Díez-Picazo, el alcance general de las inscripciones que se practican en el Registro Civil, esto es, la prueba del hecho inscrito. Funciona, además, como título de legitimación de un estado civil, en cuanto supone la cancelación de la inscripción de separación. Los cónyuges reconciliados retornan al estado civil normal de matrimonio (86).

(85) Peré Raluy, José, *Derecho del Registro Civil*, Tomo II, Madrid, 1962, pág. 759.

(86) Díez-Picazo, Luis, en *op. cit.*, pág. 123.

IV. MODALIDADES

1. *Reconciliación total y parcial*

Se puede hablar de reconciliación total en aquellos supuestos en que se dan todos los elementos que se han descrito como componentes de la misma, esto es, aquella en la que junto a la reanudación de la convivencia, y la interna voluntad de reabrir la relación conyugal, existe además comunicación al Juzgado y se inscribe en el Registro Civil. No debe haber duda alguna de que una reconciliación que cumpla tales requisitos produce plenos efectos jurídicos.

A diferencia de la anterior, cabe referirse a reconciliación parcial en aquellos supuestos en que existe carencia de uno o varios de los referidos elementos y, por lo mismo, se dan sólo alguno o algunos de ellos.

Ahora bien, ¿qué efectos hay que atribuir a una reconciliación parcial? Este interrogante no merece una respuesta unívoca, ya que serían múltiples los supuestos y combinaciones posibles. A pesar de ello, se puede establecer, con carácter general, que para una reconciliación parcial produzca efectos jurídicos, deben darse conjunta y simultáneamente los elementos interno y externo, que son los que se reputan esenciales para que una reconciliación merezca la consideración de tal. Por tanto, la producción de efectos jurídicos irá indefectiblemente unida a la reconstitución entre los cónyuges de un único domicilio, si al propio tiempo, se da una concorde voluntad de los esposos de restablecer su relación matrimonial, con independencia de que haya sido o no comunicada al Juzgado e inscrita en el Registro Civil (87). Cualquier combinación que no incluya con carácter simultáneo los elementos interno y externo carecerá de eficacia jurídica (88).

En suma, se pueden establecer tres niveles de efectos en relación a la reconciliación total o parcial. En primer lugar, que la reconciliación total produce, en términos generales, plenos efectos jurídicos. Segundo, que la reconciliación parcial produce efectos jurídicos (normalmente *inter partes* y no frente a terceros) en todos los supuestos de combinaciones en las que se den en forma simultánea el elemento interno y externo. Por último, cualquier otra combinación de reconciliación parcial distinta a la anterior no debe producir efectos jurídicos en calidad de tal reconciliación.

2. *Reconciliación expresa y tácita*

Como pone de manifiesto Díez-Picazo, la reconciliación, como todo nego-

(87) Este dato es una exigencia exclusiva para la "eficacia frente a terceros".

(88) Así no se podría atribuir eficacia jurídica a una reconciliación que sólo hubiera sido comunicada al Juzgado e inscrita en el Registro Civil, si no va precedida de una reanudación de convivencia con reinicio de la *affectio maritalis*. También, carecería de eficacia jurídica una reconciliación en la que existiendo reconstitución de domicilio único, no se da voluntad interna de reabrir la relación conyugal (argumento *ex articulo 87 del Código civil*).

cio jurídico, se realiza a través de una declaración de voluntad de las partes o a través de un comportamiento típico al cual el ordenamiento liga unos determinados efectos (89).

En base a la disyuntiva anterior se puede hablar de reconciliación expresa cuando los cónyuges, a través del cauce procesal oportuno, cumplen con el requisito de ponerla en conocimiento del juez que haya entendido del proceso de separación matrimonial para su homologación por aquél, al amparo de lo prevenido en la proposición última del artículo 84.1 del Código civil (90). En otros casos en que la reconciliación deba deducirse de las actuaciones de los cónyuges, sin atenerse éstos a formalidad alguna (91) nos encontraremos frente a una reconciliación tácita (92).

Esta distinción entre reconciliación expresa y tácita es aceptada, indirectamente, por el Código civil que en su artículo 88 se refiere a la reconciliación expresa como única idónea si ésta se produce después de interpuesta la demanda de divorcio. ¿Qué sentido, pues, habrá que atribuir, al último párrafo del citado artículo? No cabe otra interpretación más que la de que el texto legal atribuye efectos jurídicos a toda reconciliación no comunicada al Juzgado, excepto en el supuesto especialísimo de que por parte de uno o ambos esposos se haya iniciado ya el procedimiento de divorcio y, por lo mismo, el matrimonio se halla en trance de disolución, en cuyo caso, el Código implanta una mayor exigencia en el aspecto formal.

Por tanto, la trascendencia de la división en reconciliación expresa y tácita reside en que la eficacia de una y otra están en función del momento en que se produce, siendo la expresa la única que produce efectos jurídicos, si se produce la misma con posterioridad a la interposición de la demanda de divorcio.

3. El momento de la reconciliación

A. Reconciliación con separación de hecho

Si como apunta Puig Ferriol, en la legalidad anterior a la Ley de 7 de julio de 1981, la reconciliación de los cónyuges separados de hecho era jurídicamente intrascendente, ya que el legislador se había negado a contemplar esta separación

(89) Díez-Picazo, Luis, en *op. cit.*, pág. 120.

(90) En este sentido Puig Ferriol, Luis, en *op. cit.*, pág. 485.

No parece compartir este criterio Montés, Vicente L., en *ibid.*, pág. 530, al establecer que bajo la fórmula "reconciliación expresa" cabe la reconciliación documentada, pública o privadamente...".

(91) Puig Ferriol, Luis, en *op. cit.*, pág. 484.

(92) García Cantero, Gabriel, en *op. cit.*, pág. 298 da como ejemplo de reconciliación tácita el del cónyuge inocente que, después de conocer la causa de separación, sigue viviendo con su consorte.

ción (93), en la actualidad y por influencia del nuevo prisma instaurado por la citada Ley, la separación de hecho adquiere relevancia jurídica (94), sobre todo, a través de la referencia explícita que a ella se hace en los apartados a) y b) de la causa 3ª del artículo 86 del Código y además porque este tipo de separación se toma como base para obtener la separación judicial en las causas 5ª y 6ª del artículo 82 (95) y para obtener el divorcio en la causa 4ª del citado artículo 86.

Desde una perspectiva institucional se puede hablar de reconciliación en sentido estricto, siempre que entre cónyuges haya existido una previa disgregación de domicilios acompañada de una ruptura de la *affectio maritalis*, condiciones ambas que se dan en la separación de hecho. Es más, parece que la separación de hecho, al suprimir el procedimiento judicial, que, en algún supuesto, pudiera originar enfrentamientos añadidos entre los esposos, en lugar de entorpecer la reconciliación, en todo caso, la favorece (96).

Dada, pues, una situación de separación entre cónyuges, el mutuo acuerdo de los mismos para dar nueva vida a su relación conyugal, fijando un domicilio único y conjunto, constituirá la reconciliación.

Ocioso es señalar que en la reconciliación con separación de hecho no cabe comunicación al Juzgado, ni anotación en el Registro Civil, siendo su efecto fundamental el de interrumpir el cómputo del plazo del cese efectivo de la convivencia en los casos que se han apuntado en los que la separación de hecho se tomaba como base para el divorcio o separación judicial.

B. Reconciliación posterior a la adopción de las medidas del artículo 104 del Código civil

Por la vía del artículo 104 del Código civil, a instancia de cualquiera de los cónyuges el Juez debe proceder a la separación de los mismos, con arreglo a los efectos y medidas especificados en los artículos 102 y 103, si bien dichos efectos y medidas quedarán sin validez, si dentro de los treinta días siguientes a su adopción no se acredita la interposición de la correspondiente demanda (97). Estas medidas, de larga tradición histórica (98) deben, por lo mismo, ser el paso pre-

(93) Puig Ferriol, Luis, en *op. cit.*, pág. 485.

(94) Para este tema, Lacruz Berdejo, José Luis, *Un nuevo contractualismo en el Derecho familiar*, en "La Ley", 1983-4, pág. 729.

(95) Puig Ferriol, Luis, en *op. cit.*, pág. 486.

(96) Hernández Ibáñez, Carmen, *La separación de hecho matrimonial*, Madrid, 1982, pág. 243, afirma, quizás con cierta exageración, que dado ya un procedimiento judicial "es mucho más difícil, por no decir imposible, una reconciliación entre los cónyuges".

(97) Si bien dichas medidas podrán prorrogarse por un plazo igual de treinta días más, por aplicación del artículo 1885 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que se remite la Disposición adicional 4ª de la Ley de 7 de julio de 1981. Así lo entienden, Sancho Rebullida, Francisco de Asís, en *op. cit.*, pág. 275, de Los Mozos, José Luis, en *op. cit.*, pág. 899 y Rivero Hernández, Francisco, en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, *cit.*, pág. 739-740.

(98) Un resumen de su evolución lo lleva a cabo Rivero Hernández, Francisco, en *op.*

vio a la demanda de separación, nulidad o divorcio, y sólo la interposición de ésta las deja en vigor hasta la entrada de nuevos efectos que las sustituyan, bien sea a través de la sentencia definitiva del procedimiento instado bien a través de la adopción de nuevas medidas ex artículo 103.

También, en este caso, se puede hablar de reconciliación al haber existido la solicitud de unas medidas que presuponen una previa ruptura de la relación conyugal y que, a través de su adopción, generarán la separación de domicilios, si ésta no se había producido con anterioridad, elementos ambos que se extinguirán a través de la reconciliación.

La única cuestión que pudiera suscitarse es si procede o no la comunicación al Juzgado de esta reconstitución de la vida matrimonial; parece que la respuesta debe ser positiva, ya que la separación, aunque provisional, se ha producido a través de un procedimiento judicial y, por ello, debe ser de aplicación lo que en este aspecto viene establecido en el artículo 84 del Código civil. Lo que no procede es la mención de la reconciliación en el Registro Civil, ya que una separación acordada por la vía del artículo 104 no habrá tenido tampoco acceso al mismo.

De todos modos, aún en el supuesto de que la reconciliación no se notificase al Juzgado, la no interposición de la demanda en el plazo de treinta días (o en el de la prórroga, en su caso) supone la pérdida de eficacia de las medidas adoptadas, retornando los cónyuges al estado normal de casados, por lo que esta inactividad operará a modo de presunción de reconciliación (99).

C. Reconciliación posterior a la interposición de la demanda de separación

Una vez admitida la demanda de separación, los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia, según establece el número 1º del artículo 102 del Código civil, y de lo que no puede caber duda alguna es que la interposición de una demanda de separación matrimonial pone de manifiesto o, al menos, presupone una anterior ruptura de la relación matrimonial entre los esposos. De ahí que toda reconstitución de la relación conyugal posterior a la interposición de una demanda de separación debe reputarse como reconciliación, que mediante la pertinente manifestación repercutirá en el procedimiento. Así parece haberlo entendido el Código civil en su artículo 84 al hablar de que "la reconciliación pone término al procedimiento de separación".

De lo anterior hay que deducir que el efecto básico de la reconciliación en el período que contemplamos es poner fin al procedimiento judicial o, como apunta Puig Ferriol, es un supuesto de terminación anormal del proceso que en su

cit., pág. 732-733.

(99) En idéntica línea se pronuncia Puig Ferriol, Luis, en *op. cit.*, pág. 485, nota 5, cuando afirma que "en este caso la comunicación al Juez de la reconciliación tiene una trascendencia mucho menor, pues en todo caso las medidas adoptadas por el Juez quedan sin efecto si no se presenta la demanda de separación dentro de los treinta días a contar desde la adopción de las medidas a que se refiere el art. 103 (cf. art. 104.2 C.c.)".

manifestación formal suele revestir los caracteres de desistimiento de la acción, bien del cónyuge que la promovió o de los dos en el caso del número 1º del artículo 81 del Código civil (100) o de haberse formulado reconvencción.

Si paralelamente a la tramitación de la demanda se han acordado las medidas que vienen establecidas en el artículo 103 del Código civil (101) o se han dejado subsistentes las que se habían adoptado a través del artículo 104 por presentación de la demanda dentro del plazo correspondiente, será necesario que los cónyuges pongan en conocimiento del Juez su reconciliación, a fin de dejar sin efecto las medidas que en cada caso se hayan adoptado (102).

Normalmente la reconciliación operada en ese estadio anterior a la sentencia de separación no necesitará de su constancia en el Registro Civil, ya que tampoco la demanda, por regla general, habrá tenido acceso al mismo. Como excepción hay que señalar el supuesto en el que las partes, haciendo uso de la facultad que les concede el último párrafo del artículo 102 del Código Civil, hayan instado la anotación de la demanda de separación en el Registro Civil, en cuyo caso, será procedente, asimismo, la anotación de la reconciliación entre los cónyuges.

D. Reconciliación con sentencia firme de separación

Es éste el prototipo de reconciliación y donde la misma adquiere sus rasgos más característicos, debiéndose dar para su plena eficacia jurídica todos los elementos que la definen. Así, pues, junto a la reanudación de la vida en común en un mismo domicilio y el reinicio de la *affectio maritalis*, deberá darse, también, la puesta en conocimiento del Juzgado y su anotación en el Registro Civil.

El efecto fundamental de la reconciliación *post* sentencia de separación es el de tener la virtualidad de hacer retornar los esposos al estado normal de matrimonio que habían perdido a través de la firmeza de la resolución judicial que ponía fin al procedimiento de separación. Asimismo, la reconciliación ha de producir el resultado de dejar sin eficacia todas las medidas inherentes a esta resolución judicial (103) y que habrían sido recogidas por la sentencia (104). Así también parece entenderlo el Código civil al establecer en el artículo 84 que "la re-

(100) Puig Ferriol, Luis, en *op. cit.*, pág. 485.

(101) Según el propio texto del artículo 103 no procederá la adopción de medidas en el caso de que exista "acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente". Para este tema de forma especial, Rivero Hernández, Francisco, en *op. cit.*, pág. 679-682 y De Los Mozos, José Luis y Herrero García, María José, en *op. cit.*, pág. 846.

(102) Puig Ferriol, Luis, en *op. cit.*, y *loc. cit.*

(103) Bien sean las propuestas por los cónyuges y aprobadas judicialmente, bien las adoptadas directamente por el Juez de acuerdo con los términos del artículo 91 y siguientes del Código civil.

(104) Salvo que el Juez opte por mantener o modificar las medidas adoptadas, de acuerdo con el párrafo 2º del artículo 84 del Código civil, al que me refiero más adelante.

conciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto lo ulterior en él resuelto" (105).

E. Reconciliación posterior a la interposición de la demanda de divorcio

La casi exclusiva vía para acceder al divorcio lo constituye el previo cese efectivo de la convivencia conyugal (106). De ahí que el dato de acudir uno o ambos esposos a la acción de divorcio haga presuponer una previa ruptura matrimonial con visos de irremediable, por lo que el reinicio de la relación conyugal en esa tesitura ha de ser considerado, sin duda, como una reconciliación.

El ejercicio de la acción de divorcio significa el inicio del proceso que ha de desembocar finalmente en la disolución del vínculo, momento a partir del cual no cabría ya reconciliación. El hallarse ya en ese trance parece haber llevado al legislador a no admitir la reconciliación tácita, exigiendo, a tenor de lo establecido en el párrafo primero del artículo 88, del Código civil, que la misma sea expresa (107).

A pesar de la dicción legal creo interesante interrogarse acerca de qué eficacia pueda tener una reconciliación tácita posterior al inicio de la acción de divorcio. La respuesta no puede ser unívoca y tajante, ya que si la reconciliación tácita produce inadmisión de la demanda (108), los esposos continuarían con el *status* anterior de separados (109), *status* en el que si tiene eficacia la reconciliación tácita. En cambio, en los otros supuestos en que la reconciliación no tenga repercusión alguna en el procedimiento que seguirá su curso hasta sentencia firme, sí que hay que concluir que la reconciliación tácita habrá carecido de eficacia alguna y, en todo caso, los ya ex-cónyuges para recuperar su estado civil de casados no tendrán otro remedio que el de contraer nuevo matrimonio.

En suma, la reconciliación posterior al inicio de la acción de divorcio debe ser una reconciliación en la que, por imperativo legal, junto a lo que se ha venido en llamar elementos externo e interno, la comunicación al Juzgado se constituye en un dato esencial para su eficacia. Ahora bien, la mención en el Registro Civil estará en función de si ha existido o no una previa separación judicial, o lo que es lo mismo, si existe o no una anterior anotación que haga referencia a la separación, anotación que no podrá darse si, por lo menos, no ha habido

(105) Para Puig Ferriol, Luis, en *op. cit.*, pág. 485, el resultado típico de la reconciliación posterior a la firmeza de la sentencia de separación, sería únicamente el que figura después de la copulativa "y", esto es, el de dejar sin efecto lo resuelto en el procedimiento.

(106) La única excepción la constituye la causa 5ª del artículo 86 del Código civil.

(107) Como reconciliación expresa, según se ha visto, se entiende aquella en la que se cumple con el requisito de ponerla en conocimiento del juez que entienda del litigio. Así, Puig Ferriol, Luis, en *op. cit.*, pág. 485.

(108) Por ejemplo, por falta de ratificación de los cónyuges de la petición de divorcio, en el plazo de tres días concedidos al efecto. Disposición adicional sexta, número 4 de la Ley 30/1981 de 7 de julio.

(109) De derecho o de hecho, según exista o no previa separación judicial.

una interposición de demanda de separación. Aún sin separación judicial, sería preceptiva la constancia en el Registro Civil de la reconciliación si el cónyuge o cónyuges hubieran instado la anotación de la demanda de divorcio de acuerdo con lo prevenido en el último párrafo del artículo 102 del Código civil.

F. ¿Reconciliación de los divorciados?

La reconciliación, en términos estrictos, no tiene sentido cuando existe ya una sentencia firme de divorcio. En efecto, si se ha establecido como básico que la reconciliación sólo es posible en los supuestos en que el vínculo matrimonial continúa intangible, después del divorcio no existe ya vínculo matrimonial, porque aquél ha significado la disolución del mismo. La reconciliación debe darse siempre entre cónyuges y con divorcio no existen sino ex-cónyuges.

En definitiva, lo anterior es lo que viene en decir el párrafo segundo del artículo 88 del Código civil, aunque utilizando inadecuadamente el término reconciliación, al señalar que "la reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre si nuevo matrimonio" (10). Así pues, en terminología estricta, no puede decirse que los divorciados puedan reconciliarse, ya que el restablecimiento de su relación y la vuelta al estado de casados habrá de hacerse por la vía de contraer un nuevo matrimonio.

V. EFECTOS

1. *Consideración previa*

La separación matrimonial supone todo un conjunto de medidas destinadas a regular las relaciones de toda clase entre los cónyuges y entre cada uno de ellos y los hijos comunes. La reconciliación parece ha de dar fin a esta situación retornando los cónyuges a la normalidad matrimonial en idénticas condiciones a las que regían con anterioridad a la ruptura. Ahora bien, esta formulación general viene matizada en distintos aspectos, por lo que resulta conveniente analizar, en particular, los distintos efectos que, contrarios a la separación matrimonial, produce la reanudación de la convivencia.

Por ello, y en un intento de sistematización, se agrupan los distintos efectos en los apartados de relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges, relaciones paterno-filiales y otros efectos.

2. *Relaciones personales*

A. Reanudación de la relación matrimonial

(110) Montés, Vicente L., en *op. cit.*, pág. 531, considera superfluo el último inciso de este párrafo, al haber ya señalado con anterioridad que la reconciliación en ningún caso hacía renacer el matrimonio.

La reconciliación supone, según se ha visto, el restablecimiento de la convivencia matrimonial, no sólo en el sentido de reconstitución de un domicilio común, sino también, con reanudación de la *affectio maritalis*.

En este campo, el Código civil entre los efectos de la separación explícita, únicamente, que deberá llevarse a efecto una atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar a uno de los cónyuges (111), lo que significa la disgregación de los esposos que deberán residir en domicilios distintos (112). De ahí que la reconciliación tendrá la virtualidad, de principio, de reconstitución de un domicilio único para ambos cónyuges.

Aunque el Código entre los efectos de la separación haga referencia exclusiva a la disgregación de domicilios, que queda sin efecto por la reconciliación, ésta, supondrá, sin ningún género de dudas, la nueva asunción de todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio, que, a nivel legal, figuran enumerados en los artículos 66 a 71 del Código.

B. Presunción de paternidad del marido

Interpretando a *sensu contrario* el artículo 116 del Código civil, el hijo nacido en situación de separación matrimonial después de los trescientos días de haberse producido aquélla no se presumirá concebido por el marido.

Producida la reconciliación de los esposos con la recuperación de la normalidad matrimonial, no parece haya de haber contradicción en que los hijos habidos con posterioridad hayan de presumirse del marido.

En cuanto a la extensión de esta presunción, y aunque el Derecho positivo no se refiera a esta situación, creo de aplicación, por analogía, los términos de los artículos 116 y 117 del Código civil, si bien el momento del inicio del cómputo de los plazos debe ser, obviamente, el de la fecha de la reconciliación.

3. Relaciones patrimoniales

A. Contribución a las cargas del matrimonio y alimentos

La situación creada por la ruptura de la convivencia de los hijos con ambos progenitores y la organización de la guarda de aquéllos con uno de éstos hace inevitable, según apunta Rivero Hernández, una adaptación y reorganización de la obligación alimenticia que compete a los padres en relación a sus hijos. Esta adaptación se concretará, normalmente, en una contribución económica a cargo del progenitor privado de la guarda de los hijos, ya que al quedar éstos con el

(111) En este sentido se pronuncian los artículos, 90.B), 91 y 96 del Código civil.

(112) Excepto los supuestos de reanudación temporal de la vida en el mismo domicilio a que alude el artículo 87 del Código civil.

otro, el guardador contribuye en forma directa y más personal (113).

Ahora bien, si esta contribución tiene como fundamento la ruptura de la convivencia entre ambos progenitores y los hijos, la reanudación de una convivencia conjunta parece claro habrá de dejar sin efecto las medidas adoptadas en este sentido, retornando al régimen general de contribución a las cargas del matrimonio por parte de los cónyuges (114).

B. Régimen económico matrimonial

El artículo 95 del Código señala taxativamente que "la sentencia firme (de separación, nulidad o divorcio) producirá, respecto a los bienes, la disolución del régimen económico matrimonial", pronunciándose en idéntico sentido el apartado D) del artículo 90 cuando prescribe que en el convenio regulador de los efectos de la separación o divorcio los cónyuges deberán contemplar "la liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio".

Además, el propio Código cuida de regular en forma detallada y casi minuciosa todo el conjunto de operaciones que deberán llevarse a cabo para hacer efectiva la disolución, tanto en lo referente a matrimonios sometidos al régimen de sociedad de gananciales (115), como al de participación (116).

La reconciliación de los cónyuges, a diferencia de lo que sucede en otros aspectos, no supone, en el campo del régimen económico, el retorno automático a la situación existente con anterioridad a la ruptura de la convivencia, sino que el matrimonio reconciliado deberá regirse por el sistema de separación de bienes. Así hay que entender el artículo 1.443 del Código civil cuando establece: "La separación de bienes decretada no se alterará por la reconciliación de los cónyuges en caso de separación personal o por la desaparición de cualquiera de las demás causas que la hubieran motivado".

Para el regreso al régimen económico matrimonial anterior a la separación, será preciso el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en tal sentido, haciendo constar expresamente en las mismas "los bienes que cada uno aporte de nuevo, y se considerarán éstos privativos, aunque, en todo o en parte, hubieren tenido carácter ganancial antes de la liquidación practicada por causa de la separación", según dicción literal del artículo 1.444 del propio Código.

Obvio es decir que lo anterior hace referencia a matrimonios que, con anterioridad a la separación matrimonial, estuvieran sujetos al régimen de sociedad

(113) Rivero Hernández, Francisco, *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código civil*, cit., pág. 670.

(114) Régimen que, básicamente, figura especificado en los artículos 1.318, 1.362-1^o y 1.438 del Código civil.

(115) A este tema dedica el Código civil los artículos 1.392 a 1.410.

(116) Su regulación figura en los artículos 1.415 a 1.428 del Código civil.

de gananciales o al de participación, pero sin incidencia en aquéllos cuyo régimen legal o pactado en capitulaciones matrimoniales fuera el de separación de bienes.

C. Pensión compensatoria

La reforma del Código civil de 7 de julio de 1981, introdujo en el Derecho español lo que se ha venido en llamar pensión compensatoria y que está configurada en términos innovatorios y como distinta de la deuda de alimentos y cargas del matrimonio y su cuantía entra en relación a las circunstancias que se establecen en el artículo 97, y siempre que la situación, en nuestro caso, de separación matrimonial produzca desequilibrio económico entre los cónyuges.

Esta asignación económica ha de entenderse extinguida por la reconciliación de los cónyuges. Como base legal se puede aducir el artículo 101 del Código al señalar que "el derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó". Sin duda, causa fundamental y originaria de la pensión es la separación matrimonial, junto al desequilibrio económico de los cónyuges, y al poner la reconciliación fin a la situación de separación, por acto reflejo, deberá quedar sin virtualidad la referida pensión.

D. La facultad de desheredación

Parece que, en la actualidad, y a pesar de las reformas del Derecho de familia operadas en el año 1981, la separación legal no altera el régimen de la cuota forzosa del cónyuge viudo no culpable, según lo previsto en los no derogados artículos 834 y 835 del Código civil (117). Ahora bien, siguen funcionando como causas de desheredación las establecidas en el artículo 855 del Código civil que, en definitiva, se traducen en el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales o familiares, siempre que a ello se le una la no convivencia de los esposos bajo el mismo techo.

Hay que resaltar, sin embargo, que, por vía directa, en el último inciso de la causa 4ª del citado artículo 855 se establece ya que la desheredación tendrá efectividad "si no hubiere mediado reconciliación", esto es, el haber atentado contra la vida del cónyuge testador se constituye en justa causa para desheredar a la comparte, sólo en aquellos casos en que con posterioridad no haya existido reconciliación entre los esposos.

El artículo 856 del propio Código con un sentido más amplio (118) y abar-

(117) Lacruz Berdejo, José Luis, en *op. cit.*, pág. 476, se pronuncia en esta línea.

(118) Digo que tiene un sentido más amplio, porque el artículo 856 no se refiere exclusivamente a la reconciliación entre cónyuges a la que alude la causa 4ª del artículo 855 y que es la reconciliación de la que se trata en el presente trabajo, sino que engloba también a la reconciliación que puede darse entre ascendientes y descendientes que hubieren hecho uso de la facultad de desheredar que les atribuye los artículos 853 y 854 del propio Código.

cando, sin duda, al supuesto anterior (119) señala que "la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar y deja sin efecto la desheredación ya hecha" refiriéndose así tanto a la reconciliación posterior a haberse dado la causa de desheredación, pero anterior a su formalización, perdiendo el testador el derecho a desheredar, como a la reconciliación posterior a la desheredación que dejará a ésta sin efecto (120).

La doctrina que se ha ocupado directamente de esta normativa relativa a la desheredación insiste en destacar el carácter bilateral de la reconciliación al aludir a que ésta ha de darse entre "ofensor y ofendido", diferenciándola del perdón y de la remisión (121), siendo en esta línea muy expresivas las palabras de Manresa al decir que "ante la proximidad de la muerte se extinguen los odios, se apagan las pasiones, se desvanecen los resentimientos y raro será el caso en que el moribundo no conceda su perdón a todos los que le ofendieron. Mas este perdón general no basta para los efectos de los que se trata; ha de referirse expresa y concretamente a la persona del ofensor, aceptándolo éste, de suerte que medie verdadera reconciliación entre ofensor y ofendido" (122). En este sentido, sólo se incluye en el ámbito del artículo 856 y, por tanto, se equipara a la reconciliación, el perdón expreso o tácito, solemne o no solemne, si es especial y concreto al hecho que produjo la causa de desheredación (123).

Otro dato a destacar es que a pesar de la dicción del Código que habla de ofensor y ofendido, lo que en sentido literal, haría considerar como ofendido al que ha recibido las ofensas, la doctrina, de forma unánime, ha interpretado que la reconciliación ha de darse entre ofensor y desheredante (124). Si bien, una excepción a este criterio interpretativo lo constituye lo dispuesto en la causa 3ª del artículo 854, ya que la reconciliación que éste prevé expresamente en su últi-

(119) Por eso, se ha hablado de que el último inciso de la causa 4ª del artículo 855 sería una declaración enteramente innecesaria, resultando una repetición inútil y molesta. Así, Mucius Scaevola, Quintus, *Código Civil Comentado y Concordado*, 4ª edición, revisado y puesto al día por Francisco Ortega Lorca, Madrid, 1944, pág. 1.051. También, Vallet de Goytisolo, Juan, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVII, 2ª edición, dirigidos por Manuel Albaladejo, Madrid, 1982, pág. 579, habla de que este inciso resulta redundante.

(120) Vallet de Goytisolo, Juan, en *op. cit.*, pág. 581.

(121) Muy interesante para diferenciación, Vallet de Goytisolo, Juan, *El apartamiento y la desheredación*, en "Anuario de Derecho Civil", Tomo XXI, 1968, especialmente, págs. 56-58.

(122) Manresa y Navarro, José María, *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo VI, Vol. II, 8ª edición, revisada y puesta al día por Luis Martínez Calcerrada, Madrid, 1973, pág. 241.

(123) Vallet de Goytisolo, Juan, en *op. cit. ult.*, pág. 57.

(124) *Vid., ad exemplum*, Mucius Scaevola, Quintus, en *op. cit.*, pág. 1.054; Lacruz Berdejo, José Luis - Sancho Rebullida, Francisco de Asís, *Elementos de Derecho Civil*, Tomo V, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1981, pág. 530; Manresa y Navarro, José María, en *op. cit.*, pág. 241; Vallet de Goytisolo, Juan, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, cit.*, pág. 581.

mo inciso no se refiere a la habida entre desheredante y desheredado, sino entre éste y su cónyuge (125). Así pues, para el supuesto de desheredación del padre o madre por uno de sus hijos por haber atentado un progenitor contra la vida del otro, el Código concede valor remisivo a la reconciliación entre los esposos, en este caso concreto, los padres del testador (126). De ahí que Vallet de Goytisolo haya podido decir que en la desheredación de un ascendiente por uno de sus descendientes, hay dos posibles reconciliaciones que excluirían la eficacia de la desheredación: una entre el cónyuge y el hijo desheredante (art. 856) y otra, entre ambos cónyuges (art. 854, n 3ª) (127).

El párrafo final del artículo 855 del Código civil al establecer que "Para que las causas que dan lugar a la separación personal lo sean también de desheredación, es preciso que no vivan los cónyuges bajo un mismo techo", ha hecho interrogarse a la doctrina acerca de si la reconciliación resulta del solo hecho de vivir desheredante y desherado bajo un mismo techo (128). Creo que en el caso de reconciliación entre cónyuges se debe mantener el criterio ya expresado con anterioridad en el sentido de que el hecho físico de vivir los esposos en un domicilio común opera a modo de presunción de la existencia de la voluntad interna de reconstitución de la comunidad conyugal, presunción que, por otro lado y sin duda alguna, admite prueba en contrario. Idéntica tesis mantiene Vallet de Goytisolo al decir que "tratándose de cónyuges, el hecho material de su convivencia bajo un mismo techo constituye una presunción, que sólo cede ante prueba en contrario, de la reanudación de la comunidad de vida", sin embargo, en los otros casos, esto es, reconciliación entre ascendiente y descendientes "la convivencia bajo un mismo techo no excusa al desheredado de la prueba de la reconciliación y sólo es un dato a valorar, pero insuficiente por sí solo para lograr la prueba de que la ha habido" (129).

4. Relaciones paterno-filiales

A. Guarda y custodia de los hijos

En principio las medidas adoptadas en relación a los hijos en el trámite de separación matrimonial y que habrán de referirse, básicamente, a la guarda y custodia de los hijos y al régimen de comunicación de los mismos con el progenitor que no viva con ellos (130), parece que pierden todo sentido y finalidad después de la reconciliación (131).

(125) Textualmente, Vallet de Goytisolo, Juan, en *El apartamento y la desheredación*, cit., pág. 54.

(126) Lacruz Berdejo, José Luis - Sancho Rebullida, Francisco de Asís, en *op. cit.*, pág. 530.

(127) Vallet de Goytisolo, Juan, en *op. cit. ult.*, pág. 54.

(128) *Ibid.*, en *op. cit. y loc. cit.*

(129) *Ibid.*, pág. 54-55.

(130) Es fundamental para el régimen de comunicación entre padres e hijos en las situaciones de separación matrimonial la obra dirigida por Viladrich, Pedro-Juan, *El derecho de visita de los menores en las crisis matrimoniales. Teoría y praxis*, Pamplona, 1982.

(131) Doral García, José Antonio, en *op. cit.*, pág. 545.

El Código civil, sin embargo, se muestra muy cauto en este aspecto y así, el párrafo segundo del artículo 84 autoriza a que "mediante resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que lo justifique".

El referido precepto, no cabe duda, está dirigido a tutelar el superior interés de los hijos y el juez, tomando en consideración todas las circunstancias de la situación familiar de los menores, deberá decidir en un sentido u otro y dictar las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas (132).

B. Patria potestad

En los supuestos de separación matrimonial es de aplicación lo establecido en el último párrafo del artículo 156 del Código civil en materia de patria potestad, esto es, ésta se ejerce por aquél de los padres con el que los hijos convivan.

La reconciliación que, según se ha visto, supone la reanudación de la comunidad de vida, dejará sin efecto el ejercicio individual de la patria potestad, para reanudarse el ejercicio conjunto por ambos padres de la patria potestad sobre los menores, con sujeción a las normas generales en relación a esta institución (133).

5. Otros efectos

A. Interrupción del cómputo del plazo a efectos de divorcio

El divorcio, afirma Alonso Pérez, se asienta en el dato fáctico de haber cesado la convivencia o haber desaparecido, con mayor o menor esperanza de reanudación la vida en común de los esposos (134). En base a este dato real u objetivo con sólo esperar el transcurso de los plazos marcado por la Ley (135) se encuentran los esposos en vías de acudir al divorcio.

El paso del tiempo es, pues, junto a la ruptura de la convivencia de los esposos, el dato fundamental para acceder al divorcio. La reconciliación tendrá la virtualidad de suponer, no sólo un obstáculo para que se pueda dar lugar al divorcio, sino que además acarreará la ineficacia del tiempo pasado, anulará el tiempo transcurrido, debiendo, en todo caso, comenzar la cuenta de nuevo, en el momento en que se procediera por parte de los cónyuges a un nuevo cese de la convivencia, y se pretendiera acceder al divorcio.

En tal sentido creo han de interpretarse las expresiones del artículo 84 del

(132) Fosar Benlloch, Enrique, en *op. cit.*, pág. 96.

(133) Artículos 154 a 161 del Código civil.

(134) Alonso Pérez, Mariano, en *op. cit.*, pág. 557.

(135) En el artículo 86 del Código civil, especialmente causas 1º a 4º.

Código cuando preceptúa que “la reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo en él resuelto” y del artículo 88 al explicitar que “la acción de divorcio se extingue... por su (de los cónyuges) reconciliación”.

También apoya esta tesis la insistencia del artículo 86 al remarcar que el cese efectivo de la convivencia para acceder al divorcio debe ser por tiempo “ininterrumpido” para cada uno de los plazos a que se refiere. Así, ha podido decir Sancho Rebullida que “si se produce interrupción (incluso después de haber superado la respectiva duración establecida en la ley) por la reconciliación —aunque sea transitoria y no homologada judicialmente— de los cónyuges, y aunque cese de nuevo la convivencia de los mismos, volverá a iniciarse el cómputo del respectivo plazo legal” (136).

B. Los hechos que sirvieron de base para la separación reconciliada no pueden utilizarse para una nueva separación

Si en toda reconciliación, sobre todo aquéllas que siguen a una demanda de separación de tipo contencioso, parece latir la idea de perdón, ésta afluye más, si cabe, a la hora de decidir si los hechos que sirvieron de base para una primera separación, con reconciliación posterior, podrán fundamentar o no una demanda de separación.

La cuestión planteada que no aparece resuelta en el Derecho español, si se contempla en el Derecho francés, para el que la reconciliación de los esposos producida después de los hechos alegados impide invocarlos de nuevo como causa de divorcio (137). Idéntica postura parece adoptar la doctrina y jurisprudencia italianas, cuando admiten que la reconciliación priva a los hechos ya alegados anteriormente de su eficiencia causal para una nueva separación (138).

Ahora bien, ello no significa privar de toda eficiencia a los hechos que sirvieron de fundamento a la separación reconciliada, sino que éstos como señala Groslière, podrían ser invocados de nuevo en una sucesiva instancia si son reanimados por actuaciones posteriores (139), sirviendo de apoyo para éstos (140).

Esta postura de los ordenamientos francés e italiano, pienso pueden transplantarse, sin dificultad alguna a nuestro sistema, y admitir, por tanto, que los hechos que se alegaron como causa para una separación matrimonial, con posterior reconciliación de los cónyuges, puede tener como única virtualidad la de

(130) Lacruz Berdejo, José Luis - Sancho Rebullida, Francisco de Asís, *Elementos de Derecho Civil*, Tomo IV, *Derecho de Familia*, cit., pág. 241.

(137) Artículo 244 del *Code civil*.

(138) Azzolina, Umberto, en *op. cit.*, pág. 280.

(139) Groslière, Jean Claude, *La réforme du divorce. Loi du 11 juillet 1975 et décret d'application du 5 décembre 1975*, Toulouse, 1976, pág. 85.

(140) Massip, Jacques, en *op. cit.*, pág. 56.

arrojar luz sobre posteriores hechos en los que se base una nueva demanda de separación, pero no servir de fundamento exclusivo de la misma.

V. DERECHO TRANSITORIO

1. *En general*

La sustitución de unas normas por otras que contemplen ambas el mismo tipo de relaciones jurídicas, como ha ocurrido con las reformas llevadas a cabo en 1981 en sede de Derecho de familia, plantea de inmediato, el tema de la conjugación entre la normativa derogada y la nueva, sobre todo, en orden a la regulación de las instituciones a las que una y otra han hecho y hacen referencia. Se trata, según apunta Montés (141), de determinar cuál de las dos leyes, la antigua o la nueva, ha de regular los actos o las situaciones realizadas o nacidas bajo el imperio de la antigua ley y que subsisten al entrar en vigor la nueva ley.

Sabido es que esta materia está informada por el principio de irretroactividad de las normas jurídicas, plasmado en el artículo 2.3 del Código civil, al señalar éste que "las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no disponen lo contrario" (142). Por lo mismo, sólo cabrá defender la retroactividad de una norma o conjunto normativo cuando tal carácter se le haya atribuido. Ahora bien, la doctrina, aún dentro del campo de la retroactividad, habla de la posibilidad de una gradación y así, se refiere a una retroactividad de grado máximo cuando la nueva ley se aplica a la misma relación jurídica básica y a sus efectos, sin tener en cuenta que aquélla fuera creada o éstos ejecutados bajo el imperio de la ley anterior; se daría una retroactividad en grado medio en los supuestos de aplicación de la nueva ley a efectos nacidos durante la vigencia de la ley derogada, pero sólo en cuanto han de ejecutarse después de la vigencia de la nueva ley; y, por último, retroactividad de grado mínimo en el caso de que la nueva ley se aplicara a los efectos de una relación jurídica regulada según la legislación anterior, pero sólo a los efectos después de estar vigente la nueva ley (143).

De todos modos, el carácter retroactivo de las nuevas leyes y su alcance se resuelve, normalmente, a través de las llamadas disposiciones transitorias, también llamadas de Derecho intemporal o de colisión de leyes en el tiempo (144), cuyo objeto residirá en regular las relaciones jurídicas cuya existencia se extien-

(141) Montés, V. L., *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, cit., vol. II, pág. 2.012.

(142) También la Constitución Española parece acogerse a tal principio, cuando en el artículo 9.3 dice textualmente: "La Constitución garantiza... la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales...".

(143) De Castro y Bravo, Federico, *Derecho Civil de España*; Tomo I, Valladolid, 1942, págs. 558-559.

(144) García Vaidecasas, Guillermo, *Sobre la significación del principio de no retroactividad de las leyes*, en "Anuario de Derecho Civil", Tomo XIX, 1966, pag. 46.

da a los periodos de vigencia de ambas legislaciones. De ahí, que para centrar el tema a nuestra institución sea preciso el acudir a las disposiciones transitorias que acompañaron a las reformas del Derecho de familia y, en especial, a las de la Ley de 7 de julio de 1981 dentro de la cual hay que incardinar el instituto de la reconciliación.

2. La disposición transitoria 2ª de la Ley 30/1981

De las dos disposiciones transitorias que siguen a la llamada "ley de divorcio" (145) la primera contempla de forma exclusiva el alcance que hay que atribuir a las sentencias de divorcio pronunciadas al amparo de la ley de 2 de marzo de 1932. En cambio, la segunda, al establecer en su párrafo primero que "los hechos que hubieren tenido lugar o las situaciones creadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley producirán los efectos que les reconocen los capítulos VI, VII y VIII del Título IV del Libro primero del Código civil", parece claro que puede incluir en su ámbito a la reconciliación, al estar los artículos 84 y 88, referidos a esta institución, situados sistemáticamente en los capítulos VII y VIII, respectivamente, del citado Título y Libro. Es más la utilización del término "hechos" aludiendo a sucesos o eventos de realización instantánea que surgen y se agotan en un breve espacio de tiempo, mientras que la palabra "situaciones" se referiría a estados o formas de comportamiento de tracto sucesivo que permanecen durante un periodo de tiempo más o menos dilatado, la reconciliación tiene perfecta cabida entre las posibles situaciones creadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley (146).

Visto lo anterior, se trata ahora de determinar si el repetido párrafo primero de la disposición transitoria 2ª de la Ley 30/1981 supone o no una derogación y en qué grado del principio general de irretroactividad de las normas jurídicas contenido en el artículo 2.3 del Código civil. En este aspecto, es pacífico entre la doctrina el considerar que el citado precepto se acoge a la retroactividad de grado máximo (147).

Ahora bien, ¿cuál es la significación que habrá que dar a esa retroactividad en sede concreta de reconciliación? La respuesta a este interrogante ha de ser la de considerar que toda reconciliación operada con anterioridad a la tan citada Ley producirá los mismos efectos que aquí le hemos atribuido en relación a su regulación actual (148). Si la reconciliación fue puesta en conocimiento del Tri-

(145) Terminología muy usada por los autores. Así, entre otros, Lacruz Berdejo, José Luis, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código civil*, cit., pág. 11. También, García Varela, Ramón, González Poveda, Pedro, López Muñoz Goñi, Miguel y Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio, *La ley de divorcio. Experiencias de su aplicación*, Madrid, 1982.

(146) Fosar Benloch; Enrique, en *Estudios de Derecho de familia*, Tomo II, vol. 1º, cit., pág. 588.

(147) Así, Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio, en *op. cit.*, pág. 122; Fosar Benloch, Enrique, en *op. cit.*, pag. 586.

(148) Especificados en el Título anterior.

bunal que entendió del litigio (149), este dato operaría a modo de elemento probatorio cualificado y si, además, se instó su inscripción en el Registro Civil a través del correspondiente procedimiento de ejecución (150) se considerará a la misma con eficacia frente a terceros.

Cuestión distinta, pero conexa a la precedente lo constituyen las reconciliaciones de cónyuges separados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 7 de julio de 1981, pero efectivamente producidas con posterioridad a ésta. El punto central de esta posible situación lo constituye, en mi opinión, la interpretación y alcance que hay que asignar al último inciso del párrafo primero del artículo 84 del Código civil, cuando señala que "los cónyuges deberán poner aquélla (la reconciliación) en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio", términos éstos que, puestos en relación con la regulación anterior, originan las siguientes posibilidades:

a) Separación canónica ejecutada por vía civil

Si la separación matrimonial se produce antes de la entrada en vigor del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos (151), tramitándose por el correspondiente procedimiento canónico, para luego instar su eficacia civil en base a los derogados artículos 80 y 82 del Código civil, existirán, de hecho, dos jueces que habrán intervenido en la resolución del litigio, esto es, el juez o Tribunal eclesiásticos y el Juzgado de la jurisdicción civil ordinaria. ¿A cuál de ellos hay que entender referido el requisito de "poner en conocimiento"? Cabe, sin duda, la interpretación de que, en realidad, el juez que ha entendido del litigio ha sido el correspondiente de la jurisdicción eclesiástica y que es a éste al que se notificará la reconciliación para, luego, a su vez, a semejanza de lo que ya se dio en la separación matrimonial, instar ante la jurisdicción civil ordinaria y en los propios autos a través de los que se ejecutó la sentencia canónica la eficacia civil e inscripción en el Registro de la reconciliación. Interpretación distinta, pero perfectamente admisible, sería, asimismo, la de considerar que el juez ante el que se produjo la ejecución de la Sentencia canónica de separación matrimonial "entendió" también del litigio y, por lo mismo, se cumple con el requisito establecido en el artículo 84 del Código civil notificando la reconciliación exclusivamente a éste, quien directamente, además, es competente para acordar la inscripción en el Registro Civil.

b) Separación matrimonial exclusivamente canónica

No cabe duda de que en este supuesto el único juez que ha entendido del litigio ha sido el eclesiástico y, por tanto, la única interpretación posible es la

(149) De acuerdo con los términos del derogado artículo 74 del Código civil.

(150) Normalmente, se trataría de ejecuciones de resoluciones eclesiásticas con eficacia civil, vía antiguo artículo 82 del Código.

(151) Acuerdo de 3 de enero de 1979, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre (BOE de 15 de diciembre).

de que la comunicación de la reconciliación ha de llevarse a cabo, en todo caso, por la oportuna vía canónica.

Ahora bien, una reconciliación de tal clase al no trascender a la esfera jurídico-civil, hay que incardinarla entre los supuestos de reconciliación con separación de hecho, operando la notificación por vía canónica como un dato probatorio de la existencia de aquélla.

c) Separación por vía ordinaria

En las separaciones producidas con posterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos y tramitadas de acuerdo con el procedimiento que se estableció por el Real Decreto-Ley 22/79 de 29 de diciembre y por la Ley 78/80 de 26 de diciembre (132) no presentan especialidad alguna, ya que la reconciliación deberá notificarse al mismo juez que por la vía ordinaria civil conoció el tema de la separación matrimonial.

(152) Y aún tramitadas con anterioridad para los supuestos de matrimonio exclusivamente civil contraído por los que no profesaban la religión católica.