

EL MATRIMONIO CANONICO EN EL DERECHO ESPAÑOL *

MARIANO LOPEZ ALARCON

Universidad de Murcia

SUMARIO

1. *Planteamiento.*—2. *La polémica doctrinal.*—3. *Desarrollo normativo de la Constitución.*—4. *Consolidación del sistema oficialista.*—5. *Algunas precisiones doctrinales.*—6. *La degradación social del matrimonio canónico: propuestas para su rehabilitación.*

1. PLANTEAMIENTO

Tratar de nuevo en toda su extensión un tema tan estudiado y controvertido superaría el tiempo de que dispongo para su desarrollo y haría sumamente engorroso, incluso para los selectos juristas congregados en estas jornadas, el intento de seguir los entresijos de las eruditas minuciosidades acumuladas durante los últimos años en torno a esta cuestión. Por ello, he considerado que lo más interesante sería, una vez resumido en sus líneas generales el proceso doctrinal y normativo que ha desembocado en el nuevo sistema matrimonial español, limitar la ponencia a lo que constituye el enunciado esencial de la misma, que es el estudio de la posición del matrimonio canónico en el ordenamiento español, es decir, la relevancia que se le concede y el lugar que se le reserva en el ordenamiento español. Y creo que sería lo más novedoso examinar esta posición desde la atalaya que nos proporciona la experiencia de estos quince años transcurridos desde la firma de los Acuerdos

* Ponencia leída en las XIV Jornadas organizadas por la Asociación Española de Canonistas bajo el título «El matrimonio en España en el año internacional de la familia» (Madrid, días 6, 7 y 8 de abril de 1994).

de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español, durante los cuales se ha mantenido un interesante debate doctrinal sobre esta cuestión y se han dictado cuatro importantes leyes. Nos referimos a la Ley 30/1981, de 7 de julio, y a las Leyes 24, 25 y 26, las tres de 10 de noviembre de 1992, que aprobaron, por este orden, los Acuerdos de Cooperación con la F.E.R.E.D.E., con la F.I.E. y con la C.I.E.

Así y todo, el tema tiene una considerable amplitud, pues precisar la posición jurídica del matrimonio canónico en nuestro ordenamiento civil guarda íntima conexión con el modelo de sistema matrimonial adoptado hoy en España y requiere calificar esa posición en los momentos constitutivo, registral, disolutorio del vínculo y jurisdiccional, posición que varía según que se aplique el Acuerdo Jurídico o el Código civil reformado por la Ley de 7 de julio de 1981, razón de más para escoger de toda esta problemática la que mejor sirva para conducir las líneas generales de esta ponencia, orientada a exponer la débil situación del matrimonio canónico en el actual momento del desarrollo de nuestro sistema matrimonial, la falsa imagen de un matrimonio canónico confundido con el civil y las propuestas separatistas que se detectan para que el matrimonio canónico recupere su limpia autenticidad en la sociedad española.

2. LA POLÉMICA DOCTRINAL

El proceso normativo y doctrinal para la implantación del nuevo sistema matrimonial español ha sido estudiado detenidamente por el profesor NAVARRO VALLS¹. Como saben ustedes, la doctrina en torno a la posición jurídica del matrimonio canónico en el ordenamiento civil se ha alineado fundamentalmente en dos direcciones, una oficialista y otra independiente. La primera fue auspiciada por el Ministro de Justicia, señor Fernández Ordóñez, en su intervención ante el pleno del Congreso de los Diputados (sesión de 24 de marzo de 1981), con motivo del debate del artículo 60 del dictamen de la Comisión de Justicia sobre el proyecto de Ley reforma del Título IV del Libro I

¹ Véase: R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio canónico ante el Derecho civil*, Madrid, 1984; *id.*, *El matrimonio concordatario ante el Derecho español y el Derecho italiano: problemas comunes*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IV, 1988, págs. 241 y sigs.; *id.*, *La inscripción del matrimonio en el Registro civil*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 75 (1989-1990), págs. 645 y sigs.; *id.*, *El matrimonio religioso*, en AA.VV. (R. Navarro Valls, coordinador), *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1993, págs. 413 y sigs., con la bibliografía que recoge. También contienen amplia información bibliográfica las siguientes obras: J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español*, Pamplona, 1985; P. DE PABLO CONTRERAS, *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*, Pamplona, 1985; J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español*, Pamplona, 1986; R. DURÁN RIVACOBIA, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, Madrid, 1988; Z. COMBALÍA SOLÍS, *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, Barcelona, 1992.

del Código civil. Lo que el ministro dijo en tan solemne ocasión fue lo siguiente: «... Si no se aclara lo que quiere decir normas nos podemos encontrar con una recepción absoluta del Derecho Canónico; nos podemos encontrar con un fenómeno de matrimonio colombiano, con que hay dos clases de matrimonio: aquéllos que se pueden divorciar porque han acudido a la legislación civil y aquéllos que no se pueden divorciar porque están sometidos al Derecho Canónico... A esto quiero decir sencillamente lo siguiente: Como Ministro del Gobierno, en este momento, nosotros interpretamos que “normas” quiere decir las normas que regulan las formas del matrimonio. Punto. ¿Por qué? Porque entre otros casos, entre otras razones, en la interpretación sistemática del propio artículo 3.º está incluido este artículo dentro de un capítulo que dice: Formas de celebración del matrimonio. El célebre artículo de PEÑA en el Anuario de Derecho Civil lo compara a cuando el Código civil habla de formas de testamento². Por tanto, quede claro que desde esta interpretación hay un único matrimonio que se celebra de acuerdo con distintas formas y que sólo podríamos admitir una lectura, que es la que se desprende de la Constitución en sus artículos 32, 16 y 14. Pero, no se recibe todo el Derecho Canónico, sino que se recibe lo que se refiere sólo a las formas de matrimonio y que, por tanto, la expresión normas, con independencia de la oportunidad o no de que se incluya, no quiere decir que se reciba un aspecto fundamental del Derecho Canónico como sería, absurdamente, la indisolubilidad. Y quiero añadir que, aún en casos en que esa recepción se produzca, como debemos defender el principio fundamental de la Constitución española en sus artículos 32, 16 y 14, estos Acuerdos tienen que estar ajustados al Derecho del Estado. Y esto es lo que dice el artículo 80».

La cita es demasiado extensa, pero es muy significativa por sus pretensiones de interpretación auténtica y porque en torno a esta posición y a los argumentos expuestos gira la doctrina que coincide con esta interpretación oficial, que es seguida fielmente por el desarrollo legislativo del nuevo Título IV del Libro I del Código civil, por las modificaciones del reglamento del Registro civil y por el Tribunal Constitucional.

El núcleo que centra y domina esta construcción doctrinal es muy simple y lo dice claramente el Ministro: «Hay un único matrimonio que se celebra de acuerdo con distintas formas... No se recibe todo el Derecho Canónico, sino que se recibe lo que se refiere sólo a las formas de matrimonio». Sobre este postulado se elabora doctrinal y legislativamente un matrimonio único estructurado como contrato civil que exige de los sujetos unos requisitos de aptitud

² La similitud con las formas testamentarias es desafortunada, pues se trata de formas de un único instituto civil, que es el testamento, sin conexión internacional con igual situación canónica, recibida concordatariamente por el Estado español, como es el caso del matrimonio canónico. El artículo de Manuel Peña Bernaldo de Quirós se titula «El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede», que puede leerse en el Anuario de Derecho civil, julio-septiembre de 1980, págs. 571 y sigs.

y de capacidad y que se construye sobre el consentimiento válidamente constituido conforme a la Ley civil y manifestado en forma religiosa o civil. Este contrato queda sometido en cuanto relación jurídica civil (matrimonio *in facto esse*) a las exclusivas normas del Estado reguladoras de su estructura, efectos, situaciones finales (separación, divorcio, nulidad) y competencia jurisdiccional.

La idea de una reforma del sistema matrimonial español sobre este presupuesto fue expuesta tempranamente por PERÉ RALUY, gobernando aún el General Franco. «No es aconsejable —escribía— un sistema como el continental europeo basado en una forma matrimonial única, la civil, sino uno de tipo más flexible en que existe *una sola clase* de matrimonio sometida a los requisitos de fondo, de validez, exigidos por la legislación estatal y a la jurisdicción exclusiva secular, pero con la posibilidad de celebrar el matrimonio, bien en forma puramente civil, bien con arreglo a las modalidades de la Iglesia o confesión religiosa respectiva»³. Y también PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS hizo durante el periodo de la transición política una propuesta parecida de reforma matrimonial, resumida en estos párrafos: «1.º No debe admitirse, a efectos civiles, otro matrimonio que el civil, el cual quedará sujeto exclusivamente al ordenamiento del Estado y a la jurisdicción común. 2.º El ordenamiento del Estado admitirá como una de las *formas civiles* de celebración el matrimonio ante sacerdote o ministro de alguna de las religiones oficialmente establecidas en España». Y a continuación desvela, con sinceridad plausible, la razón estratégica, a modo de caballo de Troya, de la reforma propuesta. Estas son sus palabras: «La reforma, aun siendo en esencia tan radical como la de las Leyes de 1870 y 1932, que impusieron el matrimonio civil obligatorio, es mucho más realizable, pues evitará el escollo del incumplimiento masivo por los que se empeñan —como sucedió entonces— en no contraer otro matrimonio que el canónico. Con la idea propuesta, todo matrimonio canónico valdrá, en términos generales, como matrimonio civil»^{4 5}.

La idea cundió en otros autores, que tuvieron que forzar la interpretación del artículo VI del Acuerdo con la Santa Sede y para ello recurrieron a inter-

³ PERÉ RALUY, Panorama del estado civil y del Registro desde 1870 hasta 1972, en *Pretor*, 1974, pág. 269.

⁴ M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Matrimonio, Iglesia, Estado: hacia el gran cambio, en *Documentación Jurídica*, núm. 13, enero-marzo 1977, pág. 177. El mismo autor sigue desarrollando el tema en el trabajo citado *supra* nota (2).

⁵ No parece sino que estos autores aplicaron invertidamente la figura del matrimonio canónico en forma civil, que había sido elaborado a raíz de los matrimonios canónicos celebrados en forma extraordinaria durante nuestra guerra civil de 1936-1939 en la llamada zona roja, celebrando matrimonio civil ante jueces o alcaldes y testigos, bajo la fe de los respectivos secretarios. Es sabido que posteriormente se reguló la dispensa de la forma canónica para la celebración de matrimonios mixtos y dispares, con la posibilidad de sustituir dicha forma por la celebración civil. Pero, el caso no es el mismo, pues a estas formas civiles se accede voluntariamente desde el ordenamiento canónico, mientras que en el matrimonio civil en forma canónica, ésta queda incorporada al matrimonio civil por efecto directo de la ley civil.

pretar la Constitución con un extremado sentido secularizador del matrimonio, sosteniendo que el artículo 32 había introducido el sistema del matrimonio civil único con formas religiosas plurales, aportando los argumentos que aprovisionaron doctrinalmente la inminente reforma del Código civil en el expresado sentido, a saber: 1.º Que la expresión formas de matrimonio empleada por el artículo 32 de la Constitución se refiere a formas de celebración del único matrimonio protegido por el ordenamiento del Estado, que es el regulado por el Título IV del Libro I del Código civil, que no es otro que el matrimonio civil; 2.º Que el artículo VI del Acuerdo sobre asuntos jurídicos hay que interpretarlo en el sentido significado por la Constitución, concretamente los artículos 32, 14, 16 y 149.1.8.º y, por consiguiente, cuando el Acuerdo menciona «el matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico» se está refiriendo al matrimonio civil celebrado en forma canónica, de tal manera que solamente hay remisión material a las normas sobre las formas de celebración del matrimonio canónico; 3.º Que la reserva de ley que hace la Constitución sobre la edad y capacidad para contraer matrimonio refuerza la idea de la sustantividad del matrimonio civil único con su régimen propio de impedimentos, consentimiento y disolución; 4.º Que, por tanto, si la ley civil reservada introduce el divorcio en España, éste será aplicable a todas las formas del matrimonio, incluso la canónica, pues la sustancia del matrimonio es civil; 5.º Que el principio de igualdad y no discriminación por motivos religiosos exige el tratamiento unitario del matrimonio, respetándose solamente el pluralismo de formas de celebración; 6.º Que el respeto a la libertad religiosa viene satisfecho con la libertad de elección de forma matrimonial; 7.º Que el ajuste al Derecho del Estado de las resoluciones eclesiásticas de nulidad y dispensa *super rato* hay que entenderlo como identidad de las causas canónicas con las correspondientes del Derecho civil.

Una vez promulgada la Ley de 7 de julio de 1981 la doctrina sigue insistiendo sobre las cuestiones ya planteadas y aparecen otras nuevas, suscitadas principalmente por la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil, por la aplicación del divorcio y de la nulidad civil a los matrimonios canónicos y por el ajuste al Derecho del Estado de las resoluciones canónicas de nulidad y dispensa *super rato*. Sobre estos puntos se sostiene, en coherencia con la sustantividad civil del matrimonio celebrado en forma canónica, que la inscripción de estos matrimonios solamente puede practicarse cuando reúne los requisitos exigidos por el Código civil para los matrimonios civiles y que la inscripción es constitutiva de los efectos civiles; que por efectos civiles hay que entender no solamente los derechos y deberes derivados del matrimonio y de la filiación, sino el contenido íntegro de la relación conyugal en su estructura y situaciones finales, como el divorcio, la nulidad y la separación conforme al Código civil; que el ajuste al Derecho del Estado es ajuste de identidad y hasta se considera inconstitucional, por razón de la exclusividad jurisdiccional dispuesta por el artículo 117 de la Constitución, valorar jurisdic-

cionalmente, a efectos civiles, la actividad de los Dicasterios eclesiásticos para pronunciar la nulidad o disolución de matrimonios canónicos.

Con criterios independientes, atentos a una correcta interpretación de los textos jurídicos, se fue elaborando otra tesis que sostiene fundamentalmente que, en la valoración del artículo VI.1 del Acuerdo Jurídico no puede restringirse el alcance de las normas canónicas conforme a las cuales se celebra el matrimonio, sino que éste se celebra según todas las normas canónicas, tanto las que regulan la preparación y el contenido sustancial como la forma y las situaciones finales. Cuando solamente era proyecto la Constitución española y seguía vigente el artículo XXIII.1 del Concordato de 1953, coincidente con el artículo VI.1 del Acuerdo de 1979, empezó ya a sostenerse que el término «formas de matrimonio» que empleaba dicho proyecto no alteraba la posición del matrimonio canónico. En efecto, el texto definitivo del artículo 32 de la Constitución reprodujo aquella expresión, texto que fue consensuado por todas las fuerzas políticas, incluso en cuanto a su ambigüedad, para dejar abierta la puerta a la configuración legal de un sistema de pluralismo matrimonial no precisado por la Constitución. Por ello, resultaba aventurado afirmar en aquel momento, cuando todavía no se había desarrollado el artículo 32 de la Constitución, que el sistema definitivo implantado constitucionalmente era el desarrollado por el Acuerdo Jurídico, que se limitó a sentar una primera precisión sobre el nuevo sistema matrimonial español al establecer un sistema facultativo dual que permitía optar entre el matrimonio canónico, o sea, el celebrado conforme a las normas del Derecho de la Iglesia, y el matrimonio civil, celebrado conforme a las normas del Derecho del Estado. También era aventurado, por la misma razón, sostener que la Constitución, al referirse a *formas de matrimonio* introdujo el sistema facultativo anglosajón, que solamente permite elegir entre la forma civil o alguna religiosa, interpretación del artículo 32 de la Constitución que se considera contrario a los principios constitucionales de libertad y de igualdad, pues unifica el régimen matrimonial para todos los españoles, sin respetar el margen de no discriminabilidad que hace posible el pluralismo. Entre un matrimonio canónico y un matrimonio civil hay diferencias no discriminatorias y que son amparadas, sin atentado al principio de igualdad, por la doctrina general del Tribunal Constitucional que sostiene que no toda desigualdad legal viola el principio de igualdad, sino aquélla que está desprovista de una justificación objetiva y razonable (Sentencia de 2 de julio de 1981) y que el principio de igualdad no excluye la necesidad de establecimiento de un trato desigual que recaiga sobre supuestos de hecho que en sí mismos son desiguales (Sentencias de 25 de enero de 1983 y 17 de febrero de 1983); el artículo 14 de la Constitución lo que exige es que en los supuestos de hecho de las normas de cualquier especie no se introduzcan elementos de diferenciación que puedan considerarse discriminatorios o que carezcan de justificación razonable en relación con las finalidades que con ellos se pretende lograr, y exige asimismo que tales finalida-

des se ajusten a los bienes y valores que la Constitución proclama y protege (Sentencia de 29 de noviembre de 1985). Por ello, no hay razones objetivas para recelar que el régimen canónico de aptitud subjetiva para contraer matrimonio canónico pueda atentar contra el principio de igualdad, siendo así que el matrimonio civil se inspiró en el canónico y que, en esta materia de impedimentos, bastarían algunas precisiones muy concretas sobre requisitos civiles para acceder al Registro.

Igualmente, cuando se sostiene que el artículo VI del Acuerdo Jurídico regula solamente la forma jurídica del matrimonio canónico, se está desconociendo el principio de libertad religiosa, que no debe relegarse a la mezquindad del matrimonio civil obligatorio, con la única libertad de elegir formas matrimoniales y, por otra parte, con este reduccionismo a las formas matrimoniales se está realizando una interpretación restrictiva de una norma de libertad que no se compece con la aplicación estrictísima de los límites de la libertad religiosa, única que permite el artículo 16.1 de la Constitución.

Hemos de añadir que, cuando el artículo 149.1.8º de la Constitución se refiere a las relaciones jurídico-civiles de las formas de matrimonio, no está contemplando los requisitos para la válida celebración, tanto del matrimonio canónico como del civil, sino la relación jurídico-civil derivada de los mismos constituida por los derechos y deberes conyugales y todo el contenido estructural de dicha relación, con el alcance que habrían de determinar las leyes reservadas por el artículo 32.2 de la Constitución; y lo hace para declarar la exclusiva competencia del Estado, no en disputa con las confesiones religiosas, que también estaban llamadas a participar por vía de Acuerdos en la configuración del sistema matrimonial, sino para que no puedan ejercerla las Comunidades Autónomas⁶.

Con estos argumentos, las tesis independientes, partiendo de la afirmación común de que ha de respetarse, en acatamiento al principio de seguridad jurídica y de jerarquía de normas, la prevalencia del Acuerdo Jurídico sobre los desarrollos legislativos posteriores, atribuyen al matrimonio la posición que le corresponde conforme al artículo VI del Acuerdo Jurídico, que es el primer desarrollo legislativo del artículo 32 de la Constitución, y que sitúa el matrimonio canónico en los mismos términos y con el mismo alcance que lo regula el Derecho de la Iglesia, sin perjuicio de la observancia de determinados requisitos civiles para el reconocimiento y producción de los efectos civiles, como la edad y la capacidad de los sujetos, en tanto y cuanto no atenten contra el contenido esencial del matrimonio canónico.

⁶ Por ello, no parece que se atenga al orden constitucional un Registro civil de parejas no casadas, heterosexuales y homosexuales (gays o lesbianas), que quisiera implantar para su territorio una Comunidad Autónoma o un Ayuntamiento, como han hecho los alcaldes de varias ciudades españolas entre el asombro de unos y el regocijo de otros.

3. DESARROLLO NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN

El primer desarrollo legislativo de la reserva de ley establecida por el artículo 32.2 de la Constitución fue, como dijimos, el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, firmado por los representantes de la Iglesia y del Estado español el 3 de enero de 1979, cinco días después de que se publicara la Constitución en el Boletín Oficial del Estado. El artículo VI.1 de dicho Acuerdo estableció: «El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico» y de este modo asignó al matrimonio canónico una posición alternativa con el matrimonio civil dentro del sistema de pluralismo matrimonial abierto por la Constitución, que permitió al ciudadano elegir entre el matrimonio canónico, tal como lo regula el Derecho Canónico, y el matrimonio civil, tal como lo regula la legislación del Estado. Téngase en cuenta que el artículo VI.1.1.º del Acuerdo Jurídico fue recibido normativamente por el artículo 60 del Código civil, redactado por la Ley 30/1981, mediante su literal transcripción, viniendo a ratificar dicha posición del matrimonio canónico en los términos establecidos por el Acuerdo, que por tener reconocida la naturaleza de tratado internacional, según ha declarado incluso el Tribunal Constitucional⁷, no se puede modificar ni derogar sin acuerdo de las altas partes que lo estipularon.

Es cierto que este modelo acordado colisiona con dos pretensiones de la moderna política matrimonial, incluso de Estados que mantienen relaciones de cooperación con la Iglesia católica: el cumplimiento de ciertos requisitos civiles como condición legal para que el matrimonio canónico produzca efectos civiles y la introducción del divorcio con carácter general, sin ninguna excepción. Respecto de la primera cuestión, aunque guarda silencio el Acuerdo Jurídico sobre ella, no parece que hay inconveniente en mantener, como ha sido tradicional en el sistema español⁸, la observancia de requisitos civiles, que serían aceptables por la Iglesia siempre que no desnaturalicen el matrimonio canónico por atentar contra su estructura y elementos esenciales. El asunto del divorcio es de difícil solución, pues la indisolubilidad del matrimonio canónico no permite que la Iglesia admita la disolución por divorcio de dicho modelo matrimonial, por lo que en este punto la Santa Sede, ante la introducción del divorcio, emplea fórmulas de condena de dicho instituto y amonesta a los casados canónicamente para que no recurran al divorcio civil; y así, en el artículo VI.3 del Acuerdo Jurídico «la Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebran matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales», resignada actitud de quien dolorosamente prevé que fieles casados conforme a

⁷ Sentencias de 12 de noviembre de 1982 y 3 de octubre de 1991.

⁸ Véase: L. CRESPO DE MIGUEL, *La secularización del matrimonio*, Pamplona, 1992, y las diversas redacciones del articulado del Título IV del Libro I del Código civil.

las normas de la Iglesia van a recurrir al divorcio civil cuya puerta había abierto la Constitución de 1978. Por otro lado, hay una lectura canónica del artículo VI.3 del Acuerdo Jurídico, según la cual la Santa Sede adoctrina a los fieles para que tengan presente que, al contraer matrimonio canónico, no deben excluir sus elementos y propiedades esenciales, entre ellas la indisolubilidad. En cuanto a la competencia para conocer de las causas de nulidad del matrimonio canónico y de la dispensa *super rato*, ante la posición que le asigna el Acuerdo no es asunto que caiga dentro del ámbito de la jurisdicción civil, por ser materia canónica extraña a la misma. Por el contrario, corresponde a los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos el conocimiento de dichas causas, dentro de la garantía por el Estado español del libre y público ejercicio de la jurisdicción canónica, tal como establece el artículo I.1 de dicho Acuerdo Jurídico. Por ello, el artículo VI.2 del Acuerdo faculta a los contrayentes para que, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, puedan ejercitar su derecho potestativo de acción de nulidad ante los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, resoluciones que tendrán eficacia en el orden civil si, a solicitud de cualquiera de las partes, se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente.

Así pues, el Acuerdo Jurídico construye y cierra en sus líneas básicas la posición del matrimonio canónico en el Derecho español, como matrimonio preparado, celebrado y regido por las normas del Derecho Canónico, al que se le reconocen directamente efectos civiles siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la ley civil que no modifiquen la estructura o contenido esencial del matrimonio canónico, no obstaculizándose jurídicamente desde la Iglesia a las personas casadas canónicamente que recurran al divorcio civil⁹ y quedando reservada a la jurisdicción eclesiástica el conocimiento exclusivo de las causas canónicas de nulidad y dispensa *super rato*.

El segundo desarrollo legislativo, de rango inferior al Acuerdo, es la Ley 30/1981, de 7 de julio, la cual sigue fielmente la pauta doctrinal de implantar un matrimonio facultativo solamente en cuanto a la forma, civil o religiosa, subyaciendo en todos los supuestos un único modelo sustantivo de matrimonio civil. Electividad de formas con matrimonio civil sustantivo obligatorio, sería la denominación propia de este sistema matrimonial, que aflora en la redacción de las rúbricas y de los artículos fundamentales de la ley. Textos claves de la reforma son: el párrafo 2.º del artículo 63, sobre inscripción del matrimonio

⁹ La Exhortación Apostólica *Familiaris consortio* trata benignamente al cónyuge que ha tenido que sufrir el divorcio y no se deja implicar en una nueva unión, empeñándose, en cambio, en el cumplimiento prioritario de sus deberes familiares y de la responsabilidad de la vida cristiana. «En tal caso —dice la Exhortación— su ejemplo de fidelidad y de coherencia cristiana asume un particular valor de testimonio frente al mundo y a la Iglesia, haciendo todavía más necesaria, por parte de ésta, una acción continua de amor y de ayuda, sin que exista obstáculo alguno para la admisión de los sacramentos» (núm. 83, pfo. 3.º).

celebrado en España en forma religiosa: «Se denegará la práctica del asiento —dice— cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título». El artículo 73 declara que «es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración» el matrimonio que incurra en alguna de las causas de nulidad que relaciona; el artículo 81 dispone que «se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio» en los supuestos que describe a continuación y el artículo 85, más radical aún, establece que «el matrimonio se disuelve sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento y por el divorcio».

La Ley 30/1981 rompe la fórmula matrimonial pactada por la Iglesia y por el Estado en el artículo VI del Acuerdo Jurídico, que regula en su integridad la posición del matrimonio canónico en el ordenamiento civil. El legislador de 1981 radicaliza la secularización del matrimonio canónico en términos tales que cambia el sentido del texto acordado por otro diferente, haciéndole decir que solamente se reconocen efectos civiles al matrimonio civil celebrado en forma canónica, extraño combinado al que se le asignan toda suerte de disfunciones al prescindirse del elemento sustancial canónico y someter dicho híbrido matrimonial a la ley civil. En consecuencia, se condiciona el reconocimiento de los efectos civiles al cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el Código para la celebración del matrimonio civil, se introduce la nulidad por causas civiles y consiguiente competencia de la jurisdicción civil y se establece el divorcio directo del matrimonio en forma canónica. El matrimonio canónico es institución aparte, que discriminadamente no es inscribible y, por consiguiente, no puede producir plenos efectos civiles.

Hasta la terminología resulta inapropiada, pues la validez civil del combinado matrimonial civil-canónico por reunir los requisitos exigidos por el Código civil, tal como dispone el artículo 63.2, es concepto correctamente empleado, pero incompatible con el reconocimiento de efectos civiles, el cual solamente tiene sentido cuando se refiere a una institución constituida plenamente fuera del ordenamiento civil, como una confesión religiosa, una sentencia extranjera o un matrimonio canónico. Es redundante reconocer eficacia civil al matrimonio civil, pues, cualquiera que sea la forma de celebración produce *ipso iure* los efectos civiles. Lo correcto es referirse a la validez o nulidad del matrimonio celebrado en forma religiosa, tal como hace el artículo 63 del Código y los artículos 7 de los Acuerdos con la F.E.R.E.D.E. y con la F.I.E., aquél respecto de la nulidad sustantiva aplicable a todo matrimonio en forma religiosa y éstos a las causas de nulidad formal, únicamente aplicables a estos matrimonios minoritarios y no al matrimonio canónico.

El tercer desarrollo legislativo está constituido por las tres leyes números 24, 25 y 26, de 10 de noviembre de 1992, que aprueban los Acuerdos con la F.E.R.E.D.E., con la F.I.E. y con la C.I.E., materia que constituye el tema de

la ponencia que a continuación desarrollará el profesor RODRÍGUEZ CHACÓN, por lo que me limitaré a unas referencias mínimas, necesarias para enmarcar la posición del matrimonio canónico en el Derecho español. Una diferencia que ofrece el artículo 7 de los tres Acuerdos, respecto del régimen pactado para el matrimonio canónico, y que considero de cierta importancia, es que para la validez civil del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad. Se ha tenido en cuenta que el artículo 59 del Código civil dispuso que «el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, *en los términos acordados con el Estado*» y esos términos acordados son los que acabamos de transcribir, que regulan la forma civil sustancial de los matrimonios religiosos de confesiones minoritarias y, por eso, se añade en los Acuerdos que su falta o defecto hace inválido el matrimonio en concordancia con lo que dispone el artículo 73.3.º del Código civil, pues aquí también la forma jurídica es de naturaleza civil y la declaración de nulidad por defecto de ella se rige por las normas civiles. Estamos en presencia de un matrimonio civil y con *una forma ritual religiosa* dentro de la cual se presta la antedicha forma civil. El matrimonio se celebra en forma ritual religiosa y en forma jurídica civil, que es la única que interesa al Derecho eclesiástico; la forma ritual es irrelevante, si no es para servir de soporte a la forma civil. Es lo que distingue estos matrimonios del canónico, el cual solamente es inválido, conforme a los artículos 63.2 y 73 por causas sustantivas, sin que quepa que los Tribunales civiles puedan pronunciar su nulidad por defecto de forma, que solamente es la canónica. Un paso más adelante en la valoración de esta diferencia nos lleva a entender que la lectura del término *formas matrimoniales religiosas* es distinta para el matrimonio canónico, que se refiere a la forma jurídica religiosa, y para los otros religiosos que se refiere a la forma litúrgica en cuanto es vehículo de la forma civil especial que ha de observarse para la validez del matrimonio en el ordenamiento del Estado. La secularización de estos matrimonios religiosos es extrema, en cuanto penetra en el aspecto sustantivo y en el formal, lo que contribuye a distanciar su posición de la otorgada al matrimonio canónico en el Acuerdo Jurídico, que reconoce efectos civiles al matrimonio regido en su integridad por el Derecho Canónico e incluso con la posición que le asigna el Código civil, en la que, por lo menos, se respeta la forma canónica sin incrustaciones del Derecho civil.

Se avecina un cuarto desarrollo normativo de nuestro sistema matrimonial por cuanto el Gobierno ha manifestado su propósito de regular jurídicamente la situación de parejas no casadas, tanto hererosexuales como homosexuales (gays y lesbianas). Aunque se desconoce el alcance de las previstas innovaciones, parece deducirse de declaraciones del ministro de Justicia que se trata de asimilar estas uniones al matrimonio en cuanto a determinados derechos y deberes de los miembros de la pareja, es decir, que se va a constituir una rela-

ción jurídica cuasi matrimonial sin matrimonio previo, lo que va a introducir un nuevo factor en nuestro sistema matrimonial en lo que respecta a la eficacia civil de uniones de hecho y validez de la relación jurídica no matrimonial. Estamos a punto de regular el cuasi contrato matrimonial y dejo a la imaginación de ustedes que elucubren acerca de la posible inscripción, de su título y de los requisitos que debe reunir, de la modificación y extinción de la relación jurídica, de su contenido personal y patrimonial y de la situación de los hijos, la carga económica del Estado para abonar pensiones al *partner* sobreviviente, hasta ahora denegada por los Tribunales y más concretamente por el Tribunal Constitucional en reciente sentencia de 28 de febrero de 1984.

4. CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA OFICIALISTA

En todo este proceso normativo el texto básico que ha acabado imponiéndose a los otros para diseñar el sistema matrimonial ha sido la Ley 30/1981 que también perfila la posición que en el sistema se asigna al matrimonio canónico. Algunos desarrollos posteriores lo confirma y van puliendo detalles en la línea marcada por el legislador. Así, es usual que la D.G.R. emplee la expresión *matrimonios celebrados en forma canónica*, desterrando la referencia a matrimonio canónico (Véase: Resolución de 2 de noviembre de 1981 y Circular de 16 de julio de 1984). La Resolución de 16 de julio de 1984 afirma que los unidos por matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico están ligados entre sí *civilmente*. El artículo 286 del reglamento del Registro civil, redactado por Real Decreto de 29 de agosto de 1986, dispone que se inscribirán, entre otros, «los matrimonios que consten por certificación expedida por la Iglesia o confesión cuya forma de celebración esté legalmente prevista como suficiente por la ley española», siempre que no haya dudas sobre la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española y termina señalando que «el título para practicar la inscripción será, en todos estos casos, el documento expresado y las declaraciones complementarias».

Estos desarrollos reglamentarios tienden a fortalecer la presencia de la sustantividad civil en el matrimonio en forma canónica y aumentar los poderes del encargado del Registro civil para calificar la certificación eclesiástica del matrimonio, como es la sujeción a la legalidad matrimonial española y el ejercicio de su potestad discrecional mediante la facultad de exigir declaraciones complementarias que estime oportunas como integrantes del título para practicar la inscripción, incremento de poderes dirigidos a lograr un severo control del ajuste al Derecho civil de los matrimonios celebrados en forma canónica o en otra de carácter religioso.

Finalmente, un auto del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 1984, ni siquiera admite el recurso de amparo promovido contra sentencias que denegaron la pretensión del recurrente oponiéndose a la declaración de divorcio

de su matrimonio canónico, por entender que no cabe dicho divorcio conforme a la legislación de la Iglesia. El Tribunal Constitucional fundamenta su decisión en que los órganos judiciales han aplicado la legislación vigente en la materia promulgada en virtud de la remisión que el artículo 32.2 de la Constitución hace al legislador ordinario, para regular las formas de matrimonio, así como las causas de separación y disolución y sus efectos. Por otro lado, se añade, los preceptos de la Ley de 7 de julio de 1981, que motivan las Sentencias impugnadas, no han supuesto menoscabo del derecho de libertad religiosa de la recurrente, pues en dicha regulación, que es conforme con los artículos 14 y 16 de la Constitución, se prevé el pleno reconocimiento de los matrimonios celebrados según las normas del Derecho Canónico, pero tal reconocimiento no supone la asunción por el Estado de las características y propiedades que la Iglesia católica asigna al matrimonio en su fuero propio, dado que, por su carácter pluralista y aconfesional, el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial. Sobre la observancia del artículo VI del Acuerdo Jurídico dice el mismo auto que la declaración que se contiene en el párrafo 3.º se limita a recordar «a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales», y no genera obligación alguna para el Estado en relación con los católicos, pues, precisamente en virtud del principio de libertad religiosa invocado por la recurrente, no puede inmiscuirse en la conciencia religiosa de los ciudadanos¹⁰.

La experiencia de los Juzgados y Tribunales, así como de la Administración, se desenvuelve sobre la igualdad de matrimonios civiles y canónicos, una vez que acceden al Registro civil, sin plantearse los serios problemas jurídicos que lleva consigo la aceptación del sistema establecido por la Ley 30/1981. El único punto discrepante entre los jueces es el alcance de la fórmula de ajuste al Derecho del Estado de las resoluciones canónicas de nulidad y dispensa *super rato* que lleva a incidir sobre la posición del matrimonio canónico, en cuanto tal, o como mera forma, en cuanto elemento del ajuste al Derecho del Estado.

Así pues, hay que tener por consolidado el sistema matrimonial establecido por la Ley 30/1981 y la precaria e instrumentalizada situación que en ella se asigna al matrimonio canónico. La posibilidad de que se constituyera y actuara en el caso la Comisión Mixta prevista por el artículo VII del Acuerdo Jurídico para restablecer amistosamente la vigencia del artículo VI.1 en sus propios términos y con prelación de rango sobre la Ley 30/1981, se frustró porque el Gobierno se negó a constituir la pese a las reiteradas peticiones eclesásticas en tal sentido¹¹. Aceptado el sistema por el Tribunal Constitucional,

¹⁰ Véase: «Jurisprudencia Constitucional», X (1984), págs. 863-867.

¹¹ El profesor Amadeo de Fuenmayor menciona tres notas verbales de la Nunciatura Apostólica española: la primera de 15 de octubre de 1980, la segunda de 27 de enero de 1981 y la tercera,

por los Tribunales de Justicia y por la Dirección General de los Registros, también lo ha asimilado la sociedad española, de modo que se han confirmado las previsiones de que la secularización encubierta del matrimonio canónico no provocaría el rechazo social del matrimonio civil, como sucedió con las dos secularizaciones matrimoniales de 1870 y de 1932.

Ante la perpetuación de este régimen, pienso que, desde una perspectiva laica, cabe adoptar una actitud inconformista y crítica, con fundamento en los principios superiores del ordenamiento español y al servicio de los valores supremos del ordenamiento jurídico proclamados por la Constitución, lo que exige la insistencia en las argumentaciones jurídicas independientes y sus actualizaciones a fin de intentar explicar las claves del sistema vigente y de la posición del matrimonio canónico para orientar una reforma normativa en favor de que se restablezca la justa posición que corresponde al matrimonio canónico en el ordenamiento civil y que se interrumpa el proceso de deterioro que viene padeciendo, confundido con el matrimonio civil y considerado socialmente como un modelo disoluble por el divorcio y ordenado simplemente a la satisfacción de intereses personales de los cónyuges.

5. ALGUNAS PRECISIONES DOCTRINALES

Ya hemos dicho que en el actual sistema no se respeta la posición jurídica del matrimonio canónico en el Derecho español en los términos establecidos por el Acuerdo Jurídico, sino que se le reduce a una utilización de la forma, separada de su sustancia matrimonial canónica, sin que conste que la Iglesia ni los contrayentes hayan consentido en ello. Se otorga una posición jurídica relevante a la híbrida figura creada por la Ley 30/1981 resultante de unir al matrimonio civil la forma canónica, a la que se le reconocen plenamente los efectos civiles. Pero, como en el ordenamiento eclesiástico subsiste el matrimonio canónico, válidamente celebrado conforme a sus normas, hay que concluir afirmando que se yuxtaponen dos matrimonios separados bajo una misma forma, el canónico y el civil, aquél en el ámbito de la Iglesia católica y éste en el del Estado español, siendo común solamente el paraguas de la forma bajo el que se cobija hábilmente el matrimonio civil para imponerse en un sistema de matrimonio civil obligatorio celebrado bajo la forma religiosa.

de 20 de julio de 1981, el mismo día de la publicación de la Ley 30/1981 en el *B.O.E.* También se recoge la frase del ministro de Justicia haciendo pública su negativa a constituir la Comisión Mixta: «Mientras el proyecto de la ley del divorcio esté en la Cámara legislativa, el Ministerio de Justicia prefiere no entrar en interpretaciones. Nuestra posición es que, de momento, no es oportuna su creación». Véase: A. DE FUENMAYOR, Tratamiento civil del matrimonio canónico en la legislación y la jurisprudencia a partir de los Acuerdos con la Santa Sede de 1979, en AA.VV., Acuerdos Iglesia-Estado español en el último decenio. Su desarrollo y perspectivas (VII Jornadas Informativas organizadas por la Asociación Española de Canonistas, celebrada los días 3-5 de abril de 1986, Barcelona, 1987, págs. 111-112).

Lo que necesita explicación es cómo opera la voluntad legal, la del Estado, para que el matrimonio que se celebra en el seno de la Iglesia con arreglo a sus propias normas, al amparo de la libertad religiosa, se transfigure en matrimonio civil en forma canónica, sin dejar de ser matrimonio canónico. No puede afirmarse que esta reproducción partenogenética se produzca *ipso iure* por acción del artículo VI del Acuerdo Jurídico pues no dice que el matrimonio canónico se divide en dos partes para ceder la forma al combinado civil-canónico y el protocolo final menciona en dos ocasiones el matrimonio canónico como acto inscribible en el Registro civil. Para que no quedara ninguna duda la comisión permanente de la Conferencia Episcopal Española publicó el 3 de febrero de 1981 una declaración en la que dice: «Muchas parejas de las que contraen matrimonio canónico o sacramental esperan que su libre opción no se reduzca ante la ley civil únicamente al rito de la boda o celebración litúrgica: su matrimonio tiene consistencia jurídica y valores propios, como aparece en los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede. En el referido proyecto de ley (se refiere al que fue Ley 30/1981, de 7 de julio) estos Acuerdos no quedan suficientemente reconocidos»¹². Por tanto, ha de admitirse que esa agregación se produce por imperatividad de dicha ley civil, que ha dispuesto unilateralmente que los efectos civiles se otorgan al matrimonio celebrado en forma canónica.

Hemos de preguntarnos ahora en qué momento se constituye este matrimonio legal, que es civil por la sustancia y canónico por la forma: si cuando se perfecciona el matrimonio canónico celebrado conforme a las leyes de la Iglesia o cuando se inscribe en el Registro civil. En favor del instante de la celebración puede argüirse que, según el Acuerdo Jurídico, el matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico produce efectos civiles desde su celebración, aunque no sean plenos, y esto lo confirma el artículo 61 del Código civil. Y como no hay nada más que una celebración hay que entender que el híbrido civil-canónico se constituye por la ley civil en el momento en que se perfecciona el matrimonio canónico. En defensa de situar la creación del combinado civil-canónico en el momento de la inscripción podría aducirse que mientras el matrimonio canónico está bajo la jurisdicción de la Iglesia no puede ser manipulado por un ordenamiento extraño y permanece inmune al amparo de la protección que le dispensan las leyes civiles.

Pienso, como la mayoría de los autores, que el matrimonio canónico produce desde su celebración efectos civiles primarios como tal matrimonio canónico y como matrimonio civil en forma canónica produce además efectos plenos desde la misma celebración una vez inscrito en el Registro civil. En el momento de la celebración, por voluntad del Estado y de la Iglesia el matrimonio canónico produce efectos civiles, pero el Estado los reduce a los primarios; y, solamente por voluntad del Estado habrá matrimonio civil en forma canónica que, una vez inscrito en el Registro civil, producirá además la pleni-

¹² *Ibidem*, pág. 111.

tud de efectos civiles desde la celebración del matrimonio canónico¹³. No obstante, como el Acuerdo Jurídico establece el régimen de inscripción obligatoria del matrimonio canónico en el Registro civil y la producción de efectos civiles desde su celebración, la Iglesia consiente en el régimen civil determinante de dichos efectos, que habrá de sujetarse a las normas reguladoras de la inscripción, dentro de los límites establecidos por el Acuerdo Jurídico. Concretamente, hay que partir de que en nuestro Derecho es obligatoria la inscripción de los hechos y actos relativos al estado civil, entre ellos el matrimonio, tal como disponen los artículos 1.º de la ley del Registro civil y los artículos 325 y 326 del Código civil. Por ello, los artículos 26 de la citada Ley y el artículo 348 de su reglamento regulan la inscripción como trámite obligatorio para establecer la concordancia entre la realidad y el Registro, de tal modo que el Ministerio Fiscal, las autoridades y funcionarios, el encargado del Registro civil y cualquier persona interesada pueden impulsar la práctica de la inscripción en todo momento presentando título suficiente o por simple denuncia (arts. 24 de la Ley de R.C. y arts. 92 a 97 del reglamento). En el caso del matrimonio canónico, según el protocolo final del Acuerdo Jurídico, la práctica de su inscripción es, además, un deber del que autoriza el matrimonio, de los contrayentes y del párroco en cuyo territorio se celebró el matrimonio, por el interés que revela dicho texto legal de que la inscripción se practique, sin concesiones a la libre determinación de las partes para eludir la inscripción. Tampoco la inscripción tardía es en nuestro Derecho efecto del libre juego de la autonomía de la voluntad de las partes para retrasarla o rechazarla, sino que es una infracción administrativa por demora fácilmente subsanable. Así, dispone el artículo 71, párrafo 2.º de la Ley del Registro civil que «... la inscripción podrá hacerse en cualquier momento, aún fallecidos los contrayentes, a petición de cualquier interesado, mediante la simple presentación de copia auténtica del acta sacramental o de certificación eclesiástica acreditativa del matrimonio...». No se establecen sanciones gubernativas específicas por la demora, aunque siempre será exigible la responsabilidad civil derivada de la mora en los términos establecidos por el artículo 1101 del Código civil.

Esta vocación acordada y civil del matrimonio canónico a la inscripción lo coloca en el ordenamiento civil en una situación interina y expectante, en la que se va a detener sin pasar a la fase de plenitud de efectos porque la ley civil la reserva al combinado civil-canónico como único productor de los efec-

¹³ El matrimonio canónico solamente produce, por el mero hecho de celebrarlo, los efectos civiles primarios o limitados que corresponden a todo matrimonio reconocido de alguna manera por el sistema matrimonial. Son efectos mínimos que Durán Rivacoba enumera en estos términos: 1) Produce una suerte de derecho a la inscripción; 2) Entre los cónyuges son operables los derechos y deberes que otorga la existencia del matrimonio; 3) Existe un vínculo jurídico; 4) Origina un régimen económico matrimonial; 5) Confiere un efecto emancipatorio a los contrayentes menores (DURÁN RIVACOBÁ, *ob. cit.*, págs. 386 a 391). Hay que añadir la producción de efectos no civiles, principalmente los penales.

tos civiles plenos, en virtud de la inscripción en el Registro civil, que opera con efectos retroactivos desde el momento de la celebración. El matrimonio canónico no supera la fase de limitación y de interinidad porque no tiene acceso al Registro civil, privilegio reservado solamente al matrimonio civil en forma canónica, según dispone el artículo 63 del Código civil, de donde resulta que no es el matrimonio canónico el que producirá plenos efectos civiles, sino el matrimonio civil en forma canónica, el cual una vez inscrito eclipsa al matrimonio canónico que dejará de producir incluso los efectos primarios, absorbidos ya por su sucesor, el combinado civil-canónico. El matrimonio canónico queda relegado al campo del Derecho canónico, si bien, por incoherencias del sistema, se le vuelve a reanimar en las situaciones críticas de la nulidad y de la dispensa *super rato* para reconocer las sentencias y resoluciones canónicas de nulidad y de dispensa. Se ha abortado por la ley civil aquella vocación del matrimonio canónico a la plenitud de los efectos civiles, pero se hace por la ley que participe con la forma en el híbrido civil-canónico inscribible. Por esta razón, me parece que el matrimonio canónico es algo más que un simple presupuesto del matrimonio civil en forma canónica, según lo califica el profesor Llamazares¹⁴, pues produce los efectos civiles limitados e interinos que corresponden a todo matrimonio reconocido, aunque no esté inscrito, y por consiguiente constituye una realidad jurídica con cierta relevancia en el ordenamiento civil.

Esta frustración del matrimonio canónico en su pretensión de acceder plenamente al ordenamiento civil era necesaria para que prosperara el diseño oficial de matrimonio civil en forma religiosa, que abriría cómodamente la puerta al divorcio, a la nulidad civil por las causas que regula el Código civil, y a la sumisión de tales causas a la jurisdicción del Estado. Porque en todos estos supuestos es el matrimonio civil el que se disuelve o anula, quedando íntegro el matrimonio canónico en el ámbito de la Iglesia católica.

6. LA DEGRADACIÓN SOCIAL DEL MATRIMONIO CANÓNICO: PROPUESTAS PARA SU REHABILITACIÓN

Se acumulan las razones para reconsiderar el restablecimiento de una aplicación del artículo VI.1 del Acuerdo Jurídico con su propio sentido y alcance, superando las deformaciones que, como hemos visto, se introducen por la ley civil. Son de tal evidencia los argumentos jurídicos que se alimentó la confianza en que los Tribunales de Justicia harían esa restitución por vía de interpretación del conjunto de normas que regula nuestro sistema matrimonial y la posición del matrimonio canónico¹⁵. Pero, lo cierto es que la débil y defor-

¹⁴ D. LLAMAZARES, Derecho Eclesiástico del Estado, Madrid, 1989, págs. 901 y 909.

¹⁵ Véase: M. LÓPEZ ALARCÓN, El nuevo sistema matrimonial español, Madrid, 1983, pág. 39; A. DE FUENMAYOR, *ob. cit.*, pág. 124.

mada posición que le asignó la Ley 30/1981 se ha consolidado y que la jurisprudencia ha contribuido a ello. De modo que el matrimonio canónico ha sido secularizado definitivamente en el actual sistema matrimonial, aunque se mantenga la forma canónica con su importante función identificadora de una clase de matrimonio a la que no responde su contenido, ya que el matrimonio que se inscribe no es, como establecen los cc. 1055 y 1056 del Código de Derecho Canónico, la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación de la prole, teniendo como propiedades esenciales la unidad y la indisolubilidad. En su lugar, se impone por la ley civil una unión ordenada, como escribe el profesor Llamazares, al libre desarrollo de la personalidad, de la afectividad y de la sexualidad¹⁶. Digo que se impone por la ley civil porque no cabe aquí el juego de la autonomía de la voluntad de los contrayentes en el orden canónico pues si alguien celebra matrimonio canónico con la intención, puesta por acto positivo de voluntad, de contraer matrimonio civil en forma canónica contrae inválidamente por causa de simulación parcial en cuanto se excluirían elementos esenciales del matrimonio, entre ellos la indisolubilidad. En el orden civil se tendrían por no puestas estas exclusiones.

Esta confusión entre lo que significa y exige el matrimonio canónico y lo que es y permite el matrimonio civil está difundiendo la opinión de que también el matrimonio canónico es disoluble por divorcio, que no está ordenado al bien perfectivo de los cónyuges y a la procreación y educación de los hijos, sino a la satisfacción de intereses personales de los cónyuges, y, en suma, se está frivolizando en amplios sectores sociales en los que cada día está más arraigada la mentalidad divorcista, pues se está borrando la distinción entre una y otra clase de matrimonio.

Ha funcionado a la perfección la anunciada estrategia de la celebración canónica como forma del matrimonio civil obligatorio, cuyo rechazo social se ha evitado, y se ha logrado generalizar un modelo único de matrimonio secularizado, precario, intrascendente y hedonista. Y cuando del juego de los conceptos se pasa a la confusión de los ciudadanos sobre el matrimonio que celebraron y sus consecuencias, entonces lo que reclama un sistema matrimonial constituido en un Estado de Derecho en régimen de cooperación con la Iglesia católica y con las demás Confesiones religiosas es restablecer el orden normativo dentro de este sistema y que con transparencia quede diferenciada la posición del matrimonio canónico como instituto autónomo y sus efectos civiles, tal como establece el artículo VI del Acuerdo Jurídico, lo que haría necesaria la modificación de varios artículos del Título IV del Libro I, según la redacción que les dio la Ley 30/1981, de 7 de julio, para que se correspondan con dicho Acuerdo. La reforma propuesta comprendería:

¹⁶ D. LLAMAZARES, *ob. cit.*, pág. 911.

- 1.º El reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico, tal como dispone el artículo 60 del Código civil, sustituyendo las rúbricas sobre formas de celebración por las de celebración del matrimonio.
- 2.º Establecer con toda precisión los requisitos civiles que deben observarse como condición para poderse practicar la inscripción, ninguno de los cuales atentaría contra el contenido esencial del matrimonio canónico, lo que habría de concretarse en los artículos preliminares.
- 3.º La jurisdicción civil dejaría de conocer de la nulidad del matrimonio canónico, con el consiguiente retoque del artículo 73. Aunque el tema es polémico y de sumo interés, su amplitud no permite que me extienda por lo que me limito a apuntar con referencia al Derecho italiano que la Corte Constitucional ha sostenido recientemente la reserva de jurisdicción en favor de los Tribunales canónicos para las causas que tengan por objeto declarar la nulidad del matrimonio concordatario, contraído según las normas del Derecho Canónico, quedando firme que el juez del Estado continúa teniendo jurisdicción sobre los efectos civiles de las sentencias eclesiásticas de nulidad (Sentencia número 421, de 1 de diciembre de 1993, ponencia del magistrado Cesare Mirabelli)¹⁷.
- 4.º Para la mejor separación de los ámbitos canónico y civil, no se regularía el divorcio como causa de disolución del matrimonio canónico, sino como extinción de los efectos civiles, al modo italiano, lo que repercutiría en la redacción del artículo 85 y una regulación específica de este modo de privar al matrimonio canónico de los efectos civiles. El párrafo 3 del artículo VI del Acuerdo Jurídico da pie, como vimos anteriormente, a que los jueces civiles admitan demandas en las que se ejercite este tipo de acciones.

No se vislumbra que vaya a alcanzarse esta reestructuración del sistema matrimonial y de la posición del matrimonio canónico en el mismo, pues se ha impuesto en los círculos políticos la idea de que lo progresista es lo que hoy rige, cuando realmente se está retrocediendo hacia fórmulas de acusado secularismo. Por ello, y a fin de dignificar el matrimonio canónico ante la opinión

¹⁷ Argumento fundamental de la sentencia es que, la misma Corte que ha reconocido que el matrimonio canónico está regulado por el Derecho Canónico (Sent. 169 de 1971) y que si el negocio al que se atribuyen efectos civiles nace del ordenamiento canónico y es regulado por éste en cuanto a sus requisitos de validez, es lógico corolario que las controversias sobre su validez sean reservadas al conocimiento de los órganos jurisdiccionales del mismo ordenamiento (Sent. núm. 18 de 1982). Además, en coherencia con el principio de laicidad del Estado, en presencia de un matrimonio que ha tenido origen en el ordenamiento canónico y que está disciplinado por aquel Derecho, el juez civil no tiene jurisdicción sobre el acto de matrimonio caracterizado por una disciplina configurada, en su sustancia, por el elemento religioso, en orden al cual actúa la competencia del juez eclesiástico. Véase en «Il diritto di famiglia e delle persone», XXII (1983), págs. 960-968, y el comentario de PAOLO CAVANA en *Iusticia*, XLVII (1994), págs. 154-193.

pública se vienen haciendo propuestas para que se introduzcan mecanismos de separación de los matrimonios canónico y civil acogándose a versiones interpretativas de la legislación vigente y en último término se apunta hacia un régimen separatista entre la Iglesia y el Estado en lo relativo al matrimonio canónico, con la consiguiente modificación del artículo VI del Acuerdo Jurídico para introducir la doble celebración separada de uno y otro matrimonio.

Una fórmula de separación ha sido propuesta extensamente por la profesora Z. Combalía Solís, quien escribe: «Teniendo en cuenta que hoy matrimonio civil y canónico no son ya expresiones de una misma realidad natural, sino que se ha venido produciendo en los últimos años un distanciamiento progresivo entre la concepción básica del matrimonio cristiano y la estatal. Y, teniendo en cuenta también, que el reconocimiento del matrimonio canónico ha perdido sustantividad, acercándose a un mero reconocimiento del matrimonio canónico como forma religiosa de asumir un matrimonio civil con algunas concesiones a la jurisdicción eclesiástica, parece que tiene poco sentido imponer al ciudadano que su matrimonio canónico sea reconocido como civil...», concluyendo en favor de una cierta aproximación al sistema italiano en el sentido de permitir la elección de un matrimonio religioso sin eficacia civil cuando así lo exija la autonomía privada de la persona¹⁸.

Estoy de pleno acuerdo con la premisa que sienta la profesora Combalía, pero, como ella misma reconoce, esta interpretación es difícilmente sostenible con la letra del texto legislativo y, por ello, aunque sea más conforme con el espíritu de la Constitución y con la *ratio* personalista y de libertad que informa nuestro vigente sistema matrimonial, es lo cierto que ni el legislador ordinario ni los Tribunales de Justicia parece que se muestren proclives a respetar los acuerdos de las partes sobre no inscripción del matrimonio canónico, que, por otra parte, muestra como vimos una vocación muy cualificada a la inscripción obligatoria. Para que se admitiera la voluntariedad de la inscripción sería preciso que se recogiera legislativamente en una cláusula semejante a la italiana del artículo 8.º del Acuerdo de 1984 sobre revisión del Concordato, o con más precisión, la que emplea el artículo 10 del Concordato con Polonia de 28 de julio de 1993, que dice: En el momento de la celebración del matrimonio los contrayentes manifestarán de manera concorde su voluntad de producir los efectos del matrimonio celebrado conforme a la ley polaca.

Otro mecanismo para conseguir la separación lo brinda la resolución de la Dirección General de los Registros de 16 de julio de 1984, sobre duplicidad de matrimonios. El número 3.º dispone que «no deberá practicarse en el Registro civil inscripción principal del matrimonio contraído en forma canónica si las mismas personas han contraído ya previamente matrimonio en forma civil». De aquí se deduce que la inscripción del matrimonio civil, con los consi-

¹⁸ Z. COMBALÍA SOLÍS, *ob. cit.*, pág. 242.

guintes efectos, cierra el Registro a toda otra inscripción de matrimonio entre las mismas partes, por razón de la impenetrabilidad registral que establece la primera inscripción y atendidos los inconvenientes que se expresan en el preámbulo: duplicidad de libros de familia, la posible variación de la condición de los hijos según la fecha de una u otra inscripción; nulidad o disolución de un matrimonio y subsistencia del otro, etcétera. Por consiguiente, el segundo matrimonio entre las mismas partes, que es canónico, no puede tener acceso al Registro mediante inscripción, sea principal o marginal¹⁹. El único asiento del matrimonio canónico que podrá practicarse es la anotación informativa conforme al artículo 271 del citado reglamento, interpretado analógicamente: «Deberá ser anotado el matrimonio que conste... por cualquiera de los documentos a que se refiere el artículo 256 y que no pueda ser inscrito por no reunir los requisitos exigidos para su validez...». La anotación tiene una función simplemente informativa que no altera la condición ni la eficacia del acto principal del que es accesorio. Por tanto, la anotación del matrimonio canónico no cambia nada en la naturaleza ni en la eficacia del matrimonio civil inscrito, es decir, no hay conversión del negocio jurídico matrimonial civil en canónico. De todos modos, la anotación es suficiente para que queden bien separados el matrimonio civil y el canónico, de manera que las vicisitudes que pudieran afectar al primero, como el divorcio, se desarrollarán en el orden civil, mientras el matrimonio canónico permanecerá ostensiblemente ajeno a ellas. Tiene el inconveniente de que el doble matrimonio sería recomendable exclusivamente a personas que comprendieran el complejo y sutil régimen matrimonial español y sintieran el escrúpulo de tener que soportar la confusión de matrimonio canónico y matrimonio civil. No es fácil explicar a todos los contrayentes que deben celebrar matrimonio civil antes del canónico para preservar la pureza de éste, por lo que no es fórmula apta para su generalización²⁰.

Estas dificultades para separar los matrimonios canónico y civil en la legislación vigente hace inviable la generalización y la práctica de los mecanismos propuestos. Por ello, se advierte un deslizamiento hacia la tesis de que sola-

¹⁹ En la redacción originaria del artículo 263 del reglamento del Registro civil se disponía que «la ulterior celebración del matrimonio canónico entre los mismos cónyuges ya casados civilmente... se inscribirá al margen de la inscripción de éste», pero no subsiste este contenido, ni en dicho artículo ni en ningún otro, después de la reforma llevada a cabo por el Real Decreto de 29 de agosto de 1986.

²⁰ No es posible la separación de ambos matrimonios siguiendo un itinerario inverso, es decir: 1.º Se contrae el matrimonio canónico; 2.º Se demora la inscripción; 3.º Entre tanto se contrae matrimonio civil, que se inscribe; 4.º Después se pretende practicar la inscripción tardía del matrimonio canónico. Y digo se pretende, porque la inscripción no puede practicarse en estos términos tan simples, ya que hay otra vigente y la Resolución citada de 16 de julio de 1984 establece en su número 1.º que no procede la celebración del matrimonio civil cuando los contrayentes ya están ligados entre sí civilmente por matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico. El matrimonio civil y su inscripción son nulos y la única inscripción que deberá figurar en el Registro es la del matrimonio en forma canónica.

mente en un régimen separatista se permite el pleno desarrollo de la función y actividades de la Iglesia y no se confunde el ámbito de ésta y el del Estado. En la larga etapa que precedió a la revisión del Concordato italiano apuntaba D'Avack a una solución que implicaba la valerosa renuncia de la Iglesia actual al actual *status quo*, es decir, debería renunciar a que del sacramento del matrimonio regulado por el Derecho Canónico deban continuar derivando los efectos civiles de la celebración y la ejecutoriedad civil de los juicios eclesiásticos de nulidad matrimonial²¹. Se refería el ilustre profesor al favor que había mostrado la Conferencia Episcopal Italiana a esta tesis en su documento sobre «Evangelización y sacramento del matrimonio», de 20 de junio de 1975. En efecto, en su número 99 se dice: «Un particular problema pastoral surge por la celebración del matrimonio en la forma llamada concordataria. Nace de la petición de algunos católicos que preferirían la doble celebración del matrimonio: la religiosa y la civil. La petición se funda en varios motivos: se invoca sobre todo la necesidad de evitar cualquier conmixti3n entre sacramento e instituciones civiles, entre Iglesia y Estado»²². Esto se dijo a la vista del Concordato italiano, que respeta la eficacia del matrimonio can3nico como tal en cuanto a la producci3n de efectos civiles, cumplidos determinados requisitos. Con mayor raz3n habr3a que mantener dicha propuesta si se tiene en cuenta la deformaci3n del matrimonio can3nico que se produce en el Derecho espa3ol, que no le reconoce los plenos efectos civiles y se los otorga al matrimonio civil en forma can3nica derivado de aqu3l por imperio de la ley civil. Si no se conceden plenos efectos civiles al matrimonio can3nico, deber3a reconsiderarse si merece la pena mantenerlo en el sistema para recibir solamente el reconocimiento interino de los efectos primarios y ello a costa de la confusi3n de ambos matrimonios que est3 da3nando socialmente la aut3ntica imagen del matrimonio can3nico. Por otro lado, la crisis del matrimonio concordatario bajo el r3gimen de Constituciones laicas, con ampliaciones de la secularizaci3n del matrimonio can3nico, mediando o no el consentimiento de la Iglesia, est3 demostrando que es muy dif3cil mantener los actuales disequilibrios que no parece que se puedan corregir mediante rec3procas concesiones parciales, antes bien se acent3an las tensiones, m3s o menos disimuladas, que apuntan hacia el equilibrio de un r3gimen matrimonial separatista.

A nadie se ocultan las dificultades que encierra reabrir negociaciones a instancia de la Iglesia para la reforma del Acuerdo Jur3dico y m3s a3n para cambiar el sistema matrimonial hacia un separatismo que el Estado no desea, tanto porque le funciona bien el sistema actual, como porque el matri-

²¹ P. A. D'AVACK, I nodi del futuro concordato italiano, en *Il diritto ecclesiastico*, LXXXVIII (I-1977), p3g. 163.

²² Tambi3n el profesor G. Olivero se mostr3 muy cr3tico con el sistema matrimonial concordado italiano desde que se introdujo el divorcio, hasta el extremo de parecerle m3s coherente volver a la situaci3n anterior a 1929 (V3ase en la misma revista y n3mero: G. OLIVERO, «Considerazioni sulla revisione del Concordato», p3g. 359).

monio ha constituido siempre un índice muy expresivo del estado de las relaciones entre Iglesia y el Gobierno español, regidas hoy por el principio constitucional de cooperación. Pero, lo cierto es que los desequilibrios y tensiones apuntados existen en el caso español y que el escándalo de la banalización del matrimonio canónico está en los ambientes, se agudiza con el transcurso del tiempo y hoy no se vislumbra otra fórmula para que recupere su autenticidad ante la sociedad que la doble celebración separada: la canónica y la civil.