

Notas sobre la evolución del sistema matrimonial español

SALVADOR CARRION

Puede afirmarse sin temor alguno al error que el Derecho de familia se ofrece hoy en los ordenamientos positivos de un buen número de países como uno de los sectores normativos que en mayor medida atraen la atención de los estudiosos. Ello no deja, sin embargo, de encontrar una justificación por lo demás sencilla. Si el Derecho civil es, ante todo, el Derecho de la persona humana, no puede producir extrañeza que en un tiempo en el que la preocupación por la dignidad del hombre y el deseo de lograr un marco jurídico en armonía con esa dignidad y libertad humana constituyen un objetivo prioritario, la atención de los juristas haya venido a incidir en ese sector de la normativa jurídico-civil que tantos caracteres diferenciales presenta con respecto al Derecho patrimonial.

En los últimos años, el Derecho de familia de un buen número de países de la Europa occidental ha sido objeto de profundas reformas: la Ley de 19 de mayo de 1975 ha introducido en el ordenamiento italiano importantes modificaciones que afectan, fundamentalmente, al matrimonio civil, filiación y régimen económico-matrimonial. La normativa sobre divorcio ha constituido el objetivo prioritario de las reformas llevadas a cabo por el legislador de la República Federal Alemana en su Derecho familiar en 1977. Tampoco el legislador portugués ha sido ajeno a este movimiento reformista que, por lo que se refiere al Derecho luso, ha cristalizado fundamentalmente en la introducción de un sistema matrimonial de corte anglosajón y la promulgación de una normativa en materia de divorcio inspirada en principios menos restrictivos de los hasta entonces vigentes.

El Ordenamiento español no es una excepción. Una buena parte de la normativa española reguladora de la institución familiar anda necesitada de importantes reformas que procedan a su actualización y consiguiente adecuación a la realidad social española del momento, tan distinta de aquella que la vio nacer. Semejante necesidad de reforma de nuestro Código civil encuentra hoy una causa impulsiva especialmente importante en el cambio político acontecido en el país y la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 en la que se contienen principios (desaparición de la confesionalidad católica del Estado, prohibición de que el ciudadano sea obligado a declarar sobre

sus creencias religiosas, expreso reconocimiento de los deberes de los padres para con los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, posibilidad de investigación de la paternidad y supresión a nivel constitucional del principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial a través de una ambigua fórmula contenida en el artículo 32, segundo párrafo, que viene a dejar abierto el camino a una futura introducción del divorcio vincular por ley ordinaria) cuya incidencia en el campo familiar se ofrece incontestable.

En el presente trabajo se pretende llevar a cabo una exposición de la evolución sufrida por una de las más importantes parcelas del Derecho de familia español: el *sistema matrimonial*.

Al sistema matrimonial se refiere el antes citado párrafo segundo del artículo 32 de la nueva Constitución española:

“La ley regulará —dice el precepto— las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.”

¿Qué es el Sistema matrimonial? La doctrina jurídica ha venido entendiendo por sistemas matrimoniales los diversos criterios adoptados por las legislaciones por lo que se refiere a la forma de celebración matrimonial civilmente eficaz.

Sin embargo, es evidente que esta reducción del concepto de Sistema matrimonial a una o varias formas de celebración del matrimonio eficaces ante el Derecho del Estado no resulta exacta: Sistema matrimonial y forma o formas de celebración del matrimonio civilmente eficaces no pueden considerarse términos equivalentes. Cuando hablamos de un Sistema matrimonial determinado (el español, el francés, el británico o el alemán) estamos hablando de algo más amplio, de un conjunto de normas que van más allá, que trascienden a la simple forma o formas matrimoniales civilmente válidas en cuanto productoras de efectos ante el Ordenamiento de que se trate. El matrimonio en cuanto instituto jurídico regulado por el Derecho del Estado no se agota en la forma de celebración, si bien la ausencia total de ésta permita hablar de un supuesto de inexistencia del matrimonio. Junto a las normas reguladoras de la forma de celebración, coexisten los preceptos reguladores de la capacidad requerida en aquéllos que aspiran a contraerlo, la normativa material o sustantiva reguladora del consentimiento de los esposos y, finalmente, las causas que el propio ordenamiento configure como de separación y disolución del vínculo matrimonial.

El Estado, pues, a través del Sistema matrimonial que su propio ordenamiento configure en cada momento no se limita a establecer en qué forma deberán contraer matrimonio sus nacionales para que éste sea reconocido como tal (a través de la producción de los efectos civiles) en el Ordenamiento estatal. Las normas reguladoras del Sistema matrimonial, cualquiera que éste sea, vienen a poner de manifiesto dos aspectos claves en el campo del Derecho familiar:

- a) La forma en que deberá celebrarse la unión para que ésta se entienda contraída ante el Derecho del Estado.
- b) Las normas jurídicas de carácter material o sustantivo reguladoras del matrimonio (capacidad de los contrayentes, consentimiento y causas de separación y disolución del vínculo).

Junto a la prescripción expresa de la forma, reducida en lo fundamental a la determinación de la autoridad o funcionario ante la que los contrayentes deberán expresar su consentimiento, el Sistema matrimonial indica y precisa el ordenamiento jurídico regulador de la relación jurídico-matrimonial desde su constitución y posterior desarrollo hasta su extinción. Se trata, por tanto, del criterio que un determinado ordenamiento civil establece sobre un punto concreto del régimen matrimonial. Es cierto que el Sistema matrimonial expresa cuales son los matrimonios reconocidos como válidos, es decir, con efectos civiles, por el ordenamiento de que se trate, pero en un intento de correcta conceptualización del mismo se impone suprimir la referencia a la forma de celebración dada la insuficiencia de ésta a la hora de tratar de definir el Sistema matrimonial. En el caso del Ordenamiento español (por ser el que ahora nos ocupa) el Sistema matrimonial es el criterio fijado por la ley española para reconocer efectos civiles a los matrimonios contraídos por sus ciudadanos (Fuenmayor) y determinante asimismo de la reglamentación jurídica aplicable a las citadas uniones.

Conviene llamar la atención acerca del carácter exclusivamente civil de las normas que definen el Sistema matrimonial y aunque, como ocurre en el caso español, esas normas hagan referencia en parte a la eficacia del matrimonio canónico, el Sistema matrimonial viene definido por normas exclusivamente civiles. Se trata, pues, de normas jurídicas del Derecho del Estado, el cual, a través de su Sistema matrimonial, establece los criterios a que deberán sujetarse sus nacionales en cuanto al reconocimiento estatal de los matrimonios por ellos contraídos.

El Sistema matrimonial español en consonancia con las anteriores premisas, viene definido por algunos artículos del Código civil vigente. La doctrina es unánime en considerar como eje de todo el Sistema los artículos 42 y 51 del citado cuerpo legal, advirtiendo asimismo que la principal de estas normas es el artículo 42, viniendo a ser el 51 una especie de cerradura de seguridad para todo el Sistema (Fuenmayor). Junto a ellos, el artículo 75 del propio Código (en esa función de proceder a la determinación de la normativa jurídica aplicable a un determinado matrimonio) determina la sujeción del canónico en lo que se refiere a su constitución, validez y reglamentación jurídica general a las normas del Derecho de la Iglesia católica.

¿Cuál es la razón de ser de los llamados sistemas matrimoniales? Parece opinión más segura la de que esta razón de ser no puede ha-

llarse sino en la existencia, a su vez, de legislaciones religiosas o confesionales que regulan o, al menos, inciden en mayor o menor intensidad sobre el propio instituto matrimonial. El fundamento mismo de los sistemas matrimoniales no es otro que el de deslindar los campos civil y religioso en la materia, estableciendo un marco de relaciones entre ordenamiento civil y ordenamientos confesionales en lo que se refiere a la válida constitución y regulación posterior de la relación jurídico-matrimonial.

Estas relaciones pueden ser amistosas u hostiles o simplemente indiferentes. Por su parte, las relaciones amistosas son susceptibles de presentar diversas modalidades. Incluso en el caso de un total desconocimiento por parte del Ordenamiento estatal de los matrimonios confesionales o religiosos, tras ese desconocimiento no deja de hallarse una respuesta del Estado al fenómeno religioso, si bien materializada aquí en la total y completa inoperancia del acto religioso en el ámbito civil.

Con lo que se acaba de decir no se pretende, en definitiva, sino poner de manifiesto que la problemática jurídica inherente a los sistemas matrimoniales no ha existido siempre en la historia. Por el contrario, es el resultado de unos acontecimientos perfectamente localizables en el tiempo a cuya producción los sistemas matrimoniales deben su razón de ser.

En la Edad Media carece en cierto modo de sentido hablar de sistema matrimonial (si bien la doctrina suele utilizar el término de "sistema de normación canónica exclusiva" para referirse al vigente durante el Medioevo) por una razón muy sencilla: la inexistencia en la Europa cristiana de una legislación matrimonial distinta de la canónica. El total y exclusivo monopolio, no sólo legislativo sino también jurisdiccional, de la Iglesia sobre el matrimonio de los cristianos produjo, como corolario lógico, la total ausencia de una legislación matrimonial civil, es decir, propia del Estado, hasta la reforma protestante del siglo xvi. Este se limitaba, pues, a dar por buenos los matrimonios contraídos de conformidad con un Derecho que no era el suyo: el Derecho canónico. De este modo, la unión religiosa era al mismo tiempo civil y viceversa.

El anterior planteamiento quiebra con la Reforma. Negada al matrimonio su cualidad de sacramento por parte de los reformadores, éstos no podían por menos de afirmar que la competencia sobre el mismo correspondía al poder civil dada su condición de contrato puramente secular. La proclamación por vez primera del matrimonio civil tiene lugar en abril de 1580 en los Estados de las provincias de Holanda y Frisia occidental, sancionándose con nulidad todo matrimonio no contraído ante el ministro calvinista o el magistrado civil. El fenómeno revolucionario francés de 1789, si bien partiendo de presupuestos ideológicos bien diversos, vendría a completar este proceso: en la Declaración de la Asamblea constituyente francesa de 14 de septiembre de 1791 se afirma: "La ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil".

No es este el momento de detenernos en el examen de la evolución ideológica que desembocaría finalmente en esta reivindicación por parte del Estado de sus derechos sobre el instituto matrimonial. Mención especial merece, sin embargo, en el desarrollo de este proceso la obra de Pothier, defensor por antonomasia de la competencia estatal en orden a la regulación del matrimonio:

“Los impedimentos que establezca la Iglesia —dice Pothier— por sí solos y por sí mismos no podrán más que afectar al sacramento, y de ninguna manera al contrato civil.”

La influencia de Pothier es clara en el pensamiento de García Goyena y, a través del mismo, en los autores de la ley española de matrimonio civil obligatorio de 1870.

España estaba llamada a constituir una excepción en el curso del proceso secularizador antes aludido. No será hasta bien entrado el siglo XIX y concretamente en su segunda mitad cuando tiene lugar una secularización del matrimonio propiamente dicha. Hasta ese momento, los cánones del Concilio de Trento sobre materia matrimonial, aceptados como Leyes del Reino por la Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1564, habían constituido la legislación matrimonial del país. Es verdad que existen Reales Ordenes y Decretos de la Corona, pero se refieren generalmente a cuestiones relativas al matrimonio de menores (licencias, consejos, etc.). A diferencia de otros países europeos, como Francia o Austria, en los que junto a la legislación canónica sobre la materia iría formándose progresivamente una legislación regia que en ocasiones se mostraba en abierta contradicción con la primera, no puede afirmarse que la intervención en materia matrimonial constituyera objetivo del absolutismo monárquico, tanto por lo que se refiere a la dinastía austríaca como a la borbónica. Los principales representantes del Regalismo español, o bien no se plantean expresamente en sus obras la cuestión de la competencia eclesiástica y civil sobre el matrimonio (Campomanes, Macanaz, Salgado de Somoza), o bien si en alguna ocasión llega a rozarse incidentalmente se pondrá de manifiesto su consideración del mismo como materia espiritual y, como tal, sujeta a la potestad exclusiva de la Iglesia.

Hemos de llegar al trienio liberal (1820-1823) para que se escuchan en Cortes opiniones en el sentido de que el matrimonio no pertenece a la autoridad de la Iglesia porque su materia es un contrato. Es claro que no se trataba de una actitud generalizada, pero no deja de ser un índice demostrativo de la producción de un cambio respecto a la situación precedente, cambio que se materializaría en la regulación del instituto por parte del Proyecto de Código civil de 1821, obra de Nicolás María Garelly. Su artículo 164 negaba los efectos civiles al matrimonio que no se celebrara “ante el párroco y testigos”. No obstante esta conservación de la forma tridentina, los redactores del Proyecto procederían a la introducción de un “matrimonio civil”: el artículo 304 disponía que las personas que aspiraran a contraer matrimonio deberían comparecer *a expresar su voluntad y determinación* ante el alcalde del domicilio de la mujer. De

esta comparecencia debía extenderse acta con la cual podían presentarse al párroco a fin de contraer el matrimonio. En defecto de comparecencia ante el alcalde el matrimonio devenía nulo.

El Proyecto de Código de 1851, cuya paternidad viene unánimemente atribuida a García Goyena, iba a suponer, en el curso de este proceso secularizador, un retroceso. Su artículo 48 establecía textualmente que “el matrimonio ha de celebrarse según disponen los cánones de la Iglesia Católica, admitidos en España”. Paradójicamente, García Goyena era un decidido defensor de la competencia del Estado para legislar en materia matrimonial y así se desprende de sus “Concordancias, Motivos y Comentarios al Código Civil Español”. La influencia del pensamiento de Pothier es clara: para García Goyena, el Derecho canónico es “ius receptum”, es decir, la autoridad del Concilio de Trento en España y, como consecuencia, la vigencia de su legislación matrimonial, deriva exclusivamente de una ley del Reino: la Real Cédula de Felipe II a la que anteriormente se hizo referencia. La profesión de este pensamiento, defendido con rigor, no impidió al ilustre jurista cerciorarse de que la realidad social española de la época no era en modo alguna propicia a un cambio radical en la materia. Convenía, pues, respetar en plenitud el “statu quo” observado hasta entonces.

Progresivamente, el matrimonio civil se convertirá en una bandera de partido, indisolublemente ligado a los sectores más extremos del liberalismo español. Tras la revolución de septiembre de 1868 que destronó a Isabel II, progresistas, demócratas-monárquicos y la Unión liberal accedían al poder y en las postrimerías de 1869 el entonces ministro de Gracia y Justicia, Manuel Ruiz Zorrilla, presentaba a las Cortes un proyecto de ley (cuyo artífice, ante la negativa a elaborarlo de la Comisión General de Códigos, era Eugenio Montero Ríos) en el que tras afirmarse en su artículo 1.º que el matrimonio es por su naturaleza perpetuo e indisoluble, disponía en el artículo segundo que “el matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no producirá efectos civiles con respecto a las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes”. Se introduce así un sistema de matrimonio civil obligatorio. Este debía celebrarse ante el juez municipal competente y dos testigos mayores de edad. En el fondo, si por algo se caracteriza la primera de las leyes de matrimonio civil obligatorio es por su innegable carácter moderado. Buena prueba de ello la suministrada por su artículo 34:

“Los contrayentes podrán celebrar el matrimonio religioso antes, después o al tiempo del matrimonio civil.”

Con este precepto el legislador español se separaba del modelo francés, en el cual (Código de Napoleón) es preceptiva la prioridad de la celebración civil sobre la religiosa, conminándose con multa la conducta del sacerdote que asiste al matrimonio religioso de contrayentes no casados civilmente.

El 24 de mayo de 1870, tras un amplio debate parlamentario y al

amparo ya de una Constitución no confesional, la ley era aprobada y con su aprobación el Sistema matrimonial español iba a convertirse, en acertada expresión del profesor Fuenmayor, en "la cuestión legislativa más espinosa a lo largo de la pasada centuria y parte de la presente". No se tienen datos exactos sobre el número de matrimonios civiles contraídos durante el escaso período de vigencia de la ley. La inmensa mayoría de los ciudadanos siguió contrayendo tan sólo el matrimonio canónico, con despreocupación por el no reconocimiento de efectos civiles a estas uniones. La Ley de 1870 se ofrece, pues, como "un producto político, conseguido de espaldas a la realidad social española, lo cual viene a explicar su precaria vigencia y su constante y general incumplimiento" (Lalaguna). No resulta infrecuente hallar en manuales de Derecho civil, al tratar la materia relativa a la ley, referencias a la Ley de 1870 como ejemplo de disposición inadecuada a la realidad social que estaba llamada a regular.

En 1875 el pronunciamiento militar de Martínez Campos en Sagunto proclamaba rey de España a don Alfonso XII. Cánovas del Castillo, a través de su ministro de Justicia, Francisco de Cárdenas, comenzó a derogar la legislación revolucionaria. El Decreto de 9 de febrero del mismo año derogaba en parte la Ley de 1870, concediendo efectos civiles a los matrimonios canónicos contraídos durante los cinco años de vigencia de la Ley.

El Decreto de 1875 presenta en la historia legislativa española una importancia singular puesto que vino a inaugurar un sistema matrimonial que, con algunas variantes, habría de estar presente en el Ordenamiento español hasta fecha reciente: el denominado Sistema de matrimonio civil supletorio o subsidiario.

De la exposición de motivos del Decreto (1) se desprende el establecimiento de dos formas matrimoniales: la canónica, de carácter prioritario o preferente y junto a ella una forma puramente civil, ante el juez, subsidiaria o supletoria a la que sólo podrían acogerse aquéllos que no pudieran (infieles, acatólicos) o no quisieran (apóstatas) contraer matrimonio canónico.

En realidad, la subsidiariedad de la forma civil no se desprendía

(1) "Así como se reconocen estos efectos al matrimonio canónico en justo homenaje a la conciencia pública, así no se pueden desconocer los de los consorcios puramente civiles celebrados o que se celebren al amparo de la Ley de 1870 por los que no profesando la religión católica o separándose del gremio de ella, no hayan sido o dejen de ser hábiles para casarse con la bendición de la Iglesia. El Gobierno no puede impedir que residan en España personas de otra creencia que la verdadera, ni obligar a las prácticas del culto a los malos católicos sujetos a las censuras y penas eclesiásticas. Admitido este hecho, que es ineludible lo mismo ahora que bajo la antigua Monarquía, el Estado no debe privar a tales personas de los medios de constituir familias que puedan ingresar algún día en el seno de la Iglesia. Por eso el Gobierno, a la vez que deroga en cuanto al matrimonio católico la Ley de 1870 no puede menos de dejarla subsistente en cuanto al consorcio de la misma índole que hayan contraído o lleguen a contraer los que, no profesando la religión de nuestros padres, estén imposibilitados de santificarlo con el sacramento".

tanto del Decreto de 9 de febrero como de la Real Orden del 27 del mismo mes, en la que se decía textualmente:

“Cesó, por tanto el matrimonio civil para todos los católicos, *conservándose únicamente como el medio de que puedan constituir familia los que no correspondiendo al gremio de la Iglesia se hallen imposibilitados de celebrar su unión ante el párroco.*”

La Orden citada introducía así el verdadero caballo de batalla de nuestro Sistema matrimonial hasta 1969: la necesidad de la declaración de apostasía en orden al acceso al matrimonio civil.

Llegado el momento codificador español, la Base III de la Ley de 11 de mayo de 1888, oficiosamente negociada con la Santa Sede, disponía:

“Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio: el canónico, que deberán contraer todos los que profesen la Religión Católica, y el civil, que se celebrará del modo que determine el mismo Código, en armonía con lo prescrito en la Constitución del Estado.”

La Base hacía referencia, obviamente, a la Ley fundamental de 1876, cuyo artículo 11 establecía la confesionalidad católica del Estado, con simple tolerancia privada de cultos disidentes. Importa advertir, sin embargo, que el contenido de la Base III distaba mucho de reflejar la verdadera mentalidad sobre el particular del principal de sus artífices: Alonso Martínez. La insistencia de éste en negar el carácter oficial y poner de manifiesto el extraoficial de estas negociaciones Gobierno español-Santa Sede en torno a la Base III obedecía en definitiva al interés del ministro en aparecer ante los diputados liberales y republicanos sin hacer abdicación de sus principios, repetidamente manifestados, sobre la absoluta facultad del Estado para legislar en materia matrimonial, lo que resultaba contradictorio con la creencia de la necesidad de concordar con la Iglesia para legislar sobre el matrimonio. El artículo 42 del Código civil no sería sino una fiel transcripción de la citada Base III:

“La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código.”

El legislador español de 1889, siguiendo el criterio ya iniciado por el Decreto de 9 de febrero de 1875, reconoció dos formas de matrimonio. Sin embargo, la utilización de la expresión “formas” por parte del legislador español de la época no se ofrece como suficientemente caracterizadora del sistema matrimonial implantado: desde 1875 hasta nuestros días, el sistema matrimonial no ha venido sien-

do tan sólo un sistema de pluralidad de formas de celebración matrimonial civilmente eficaces. La operatividad dentro del ámbito civil, dentro del Ordenamiento jurídico del Estado, de dos legislaciones matrimoniales materiales o sustantivas aplicándose paralelamente: la legislación civil y la legislación canónica, debe considerarse como el verdadero elemento definidor del sistema matrimonial español. Ciertamente que el sistema español lo es de pluralidad de formas (existe la posibilidad de contraer ante un juez civil o ante el párroco), pero tras esas dos formas de celebración civilmente válidas existen a su vez dos legislaciones matrimoniales de carácter sustantivo reguladoras en su integridad de la unión contraída. Este dualismo legislativo (legislación matrimonial civil para los matrimonios civiles y legislación matrimonial canónica para los canónicos) lleva consigo a su vez, como lógica consecuencia, un dualismo jurisdiccional. Para conocer de los litigios que se susciten respecto a matrimonios canónicos sólo son competentes los correspondientes tribunales y dicasterios eclesiásticos, que aplicarán la legislación eclesiástica y procederán a la tramitación de las causas de conformidad con las normas procesales canónicas, gozando sus sentencias y resoluciones de eficacia civil. Respecto de los matrimonios civiles, la competencia corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado, que aplicarán la legislación civil y procederán a la tramitación de las causas con sujeción a las normas procesales civiles. Es evidente que la operatividad en el ámbito jurídico civil de la legislación eclesiástica hay que hallarla a su vez en preceptos civiles (artículo 75 del Código civil) que efectúan una remisión expresa al Derecho canónico por lo que se refiere a los matrimonios contraídos de conformidad con este Ordenamiento, pero no lo es menos que la existencia de esta remisión no autoriza en puridad de principios, a considerar como de naturaleza civil la legislación canónica sobre matrimonio. El Derecho de la Iglesia católica sigue siendo ante el Ordenamiento civil español "ius receptum", con valor ante el Derecho del Estado porque el propio Derecho del Estado así lo dispone y en la medida y límites por él establecidos.

Derogada en lo fundamental la Ley de 1870, configuradora del matrimonio civil como único válido ante el Derecho del Estado, el sistema introducido en 1875 y confirmado después en el artículo 42 del Código, establece el matrimonio canónico como *obligación civil de los católicos*. No se tratará tan sólo de que la legislación de la Iglesia imponga el matrimonio canónico a los bautizados católicos o convertidos a ella, sino de que va a ser la propia ley civil (artículo 42) la que determine que el acceso al matrimonio civil sólo será posible en aquellos supuestos en que se pruebe que se trata de personas no obligadas por la legislación canónica a contraerlo canónico o bien que aún tratándose de personas sujetas a la forma canónica de celebración, hayan conseguido probar que no profesan la religión católica. Pero ¿qué debe entenderse por profesar la religión católica? En un sentido dogmático "profesar" equivale a bautismo en la Iglesia católica o posterior conversión a ella. Desde esta perspectiva, la profesión de

la religión es un dato objetivo y en este sentido la entiende aún la legislación eclesiástica (canon 1.099 CIC). En el lenguaje corriente, sin embargo, “profesar” es término indicativo de una actitud de adhesión a algo. El Ordenamiento civil español, salvo períodos de corta duración temporal, en que la subsidiariedad del matrimonio civil se ofrece particularmente acentuada, ha venido entendiendo la “profesión” de la fe católica de conformidad con la segunda de las acepciones antes aludidas, permitiendo contraer civilmente a personas que no obstante haber sido bautizadas en la Iglesia católica o convertidas a ella, consiguieron probar su efectiva desconexión posterior de la fe.

Introducido en el Ordenamiento español el requisito de la “no profesión” como *requisito de capacidad* en orden a contraer matrimonio civil y entendida ésta en un sentido subjetivo como efectiva desconexión del individuo respecto de los dogmas y creencias de la fe, se hacía necesario proceder a regular la prueba de la no profesión, remitiéndose para ello a disposiciones reglamentarias. Gobernando los conservadores, se dicta la Real Orden de 28 de diciembre de 1900, por la que se resuelve que no es suficiente para el matrimonio civil *la manifestación por los interesados del deseo de contraerlo*, sino que es necesario la declaración ante la autoridad civil competente de que no se profesa la religión católica (matrimonio civil ampliamente subsidiario). La Real Orden de 1906 calificará como “obligación moral” y no jurídica la de los católicos de contraer sus matrimonios en la forma canónica, disponiendo “*que no se exija a los que pretendan contraer matrimonio civil declaración alguna relativa a la religión que profesen*”. La Orden venía, pues, a convertir, a través de un precepto de rango reglamentario, el sistema matrimonial español de subsidiario en facultativo. La violación del espíritu e incluso de la letra del artículo 42 del Código civil era patente. La Real Orden de 28 de febrero de 1907 deja sin efecto la de 1906 y vuelve a exigir ciertas cautelas para permitir el matrimonio civil.

En esta sucesión de órdenes ministeriales, la de 28 de junio de 1913 vuelve a ordenar que para poder celebrarse el matrimonio civil basta la declaración de los contrayentes, o de uno de ellos, de no profesar la religión católica, sin que sea admisible otra prueba del estado de la conciencia y declara asimismo que el juez que se negare a autorizar el matrimonio, por exigir prueba distinta, incurre en responsabilidad.

Con la normativa a la que se ha hecho referencia se llega a 1931. El cambio político producido por el advenimiento de la República no tardó en incidir sobre el precepto nuclear del sistema matrimonial, confirmando una vez más las palabras de García Cantero cuando califica de “atormentada” la historia del artículo 42: la Orden Ministerial de 10 de febrero de 1932 derogaba la de 1900 y establecía la no exigencia de declaración alguna respecto de sus creencias religiosas de aquéllos que solicitasen la celebración del matrimonio civil. Desde la entrada en vigor de esta Orden hasta la de la Ley de 28 de junio del mismo año nuestro Ordenamiento estará en posesión de un sis-

tema de matrimonio civil facultativo, en cuanto cualquier ciudadano podía optar entre la celebración civil o religiosa-canónica, produciendo la segunda efectos civiles. La Ley de 28 de junio introduce por segunda vez el sistema de matrimonio civil obligatorio: los efectos civiles se producirán tan sólo cuando la celebración haya tenido lugar en la forma prescrita en el artículo 100 del Código civil, al cual se remitía la ley de 1932. El legislador republicano no se conforma, sin embargo, con el desconocimiento del matrimonio canónico, sino que va más allá de donde había llegado el legislador de 1870 e introduce la disolubilidad civil del vínculo matrimonial por Ley de 2 de marzo del mismo año: su artículo 1.º declaraba disolubles por divorcio todos los matrimonios contraídos hasta entonces, *cualesquiera que hubiera sido la forma y fecha de su celebración*, lo que convertía a la ley en operativa o aplicable no sólo respecto a los matrimonios civiles, sino también respecto de los canónicos.

Con respecto a la Ley de Matrimonio Civil de 1932 no es posible constatar la actitud de rechazo a la que en su momento se hizo referencia con relación a la Ley de 1870. Entre 1932 y 1936 la generalidad de los españoles que contraían matrimonio lo hacían civilmente, obteniendo con ello el reconocimiento de su unión ante el Ordenamiento jurídico del Estado, y canónicamente en su condición de creyentes, aun a sabiendas de que el matrimonio canónico que contraían era un acto improductivo de efectos en el ámbito civil.

Estallada la contienda, la Ley de Matrimonio Civil de 1932 es derogada por la de 12 de marzo de 1938 que restablece la vigencia del artículo 42 del Código civil. Posteriormente, la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de marzo de 1941 vendría a convertir el sistema matrimonial español en *rigurosamente subsidiario*:

“Los jueces municipales —se decía en la Orden— no autorizarán otros matrimonios civiles que aquéllos que habiendo de contraerse por quienes no pertenezcan a la religión católica, se pruebe documentalmente la acatolicidad de los contrayentes, o, en el caso de que esta prueba documental no fuera posible, presenten una declaración jurada de no haber sido bautizados, a cuya exactitud se halla ligada la validez y efectos civiles de los referidos matrimonios.”

El 27 de agosto de 1953 el Estado español y la Santa Sede firman un Concordato, un instrumento jurídico destinado a regular sus recíprocas relaciones. El Concordato de 1953, que ha sido considerado por los tratadistas como modelo de concordato amistoso, verdadera pieza de museo para los estudiosos del Derecho Público Eclesiástico, reafirma el pleno reconocimiento por parte del Estado español de la normativa matrimonial canónica (2). Su artículo XXIII afirma que

(2) La plena recepción en el Ordenamiento jurídico del Estado español del Derecho matrimonial de la Iglesia católica, en su integridad,

“el Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico”.

El Decreto de 26 de octubre de 1956, por el que se modifican varios artículos del Reglamento del Registro Civil, no obstante mantener la subsidiariedad que ya venía siendo típica de nuestro sistema matrimonial, en cuanto el matrimonio civil se sigue configurando como accesible tan sólo a aquéllos que no puedan o no quieran contraerlo canónico, merece interés por entender la “no profesión” en el sentido de no haber pertenecido nunca a la Iglesia católica o de haber apostatado, con lo cual se corregía ya el exceso de la Orden de 1941.

Para completar y precisar los extremos contenidos en el Decreto de 1956, la Dirección General de los Registros dirigió a los presidentes de las Audiencias Territoriales una Instrucción-Circular de 2 de abril de 1957: el matrimonio civil sólo sería autorizado en el caso de que ambos contrayentes prueben que no profesan la religión católica. Basta que uno de los contrayentes profese esta religión para que no quepa otra clase de matrimonio que el canónico. En la citada Instrucción se contiene un párrafo que no me resisto a transcribir literalmente:

“Es cierto que se puede apostatar en un momento determinado; pero el carácter imperativo del artículo 42 del Código civil, exige que se desconfie de las apostasías que tienen lugar al tiempo que se pretende contraer matrimonio civil, pues bien pudieran ser motivadas, más que por un cambio de la fe, por el deseo de eludir la disciplina canónica del matrimonio. De permitir fácilmente estas apostasías iríamos prácticamente al matrimonio civil facultativo, repudiado por la Iglesia y por los deberes que al Estado impone su catolicidad declarada.”

La no profesión se liga por tanto a la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias:

no se ha traducido tan sólo en una remisión al Derecho canónico en todo lo referente a la constitución, validez y reglamentación jurídica general de los matrimonios canónicos, con la consiguiente competencia de los tribunales eclesásticos para conocer de las causas de nulidad, separación y dispensa rato y no consumado relativas a estos matrimonios, sino que ha producido también la operatividad con respecto al matrimonio civil de una causa de disolución del vínculo, verdadera causa de divorcio, propia de la legislación canónica y peculiar de este Ordenamiento: el llamado Privilegio Paulino (matrimonio contraído entre infieles, conversión posterior de uno de ellos y negativa a convertirse del otro o, en su defecto, a vivir pacíficamente con él. En este caso, el convertido puede contraer nuevo matrimonio entendiéndose disuelto el primero en el momento de contraerse el segundo). En un marco jurídico de rigurosa indisolubilidad del vínculo matrimonial como ha sido el español hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978, llama la atención la admisión para el matrimonio civil de una causa de divorcio de naturaleza confesional o religiosa.

- a) No haber sido bautizado en la Iglesia católica o no haber sido convertido a ella.
- b) Haber apostatado formal y materialmente.

“Cuando conste —añade la Instrucción— que el contrayente fue bautizado en la Iglesia católica o converso, debe exigírsele prueba suficiente y adecuada de su *actitud ostensiblemente desvinculadora y apóstata de la dogmática fundamental del catolicismo*. Esta prueba ha de realizarse por los medios admitidos en Derecho, pero ha de ser lo suficientemente expresiva para llevar al ánimo del juez la convicción de una auténtica apostasía. El juez, si la prueba presentada no fuere concluyente, exigirá que se complete con otros medios referidos a las situaciones en que se manifiestan las profundas creencias de las personas, cuidando siempre de eliminar cualquier subterfugio que pueda eludir el mandato del artículo 42 del Código civil, pero evitando asimismo que sus exigencias constituyan obstáculos de hecho invencibles”.

La Ley de 24 de abril de 1958, una de las más importantes reformas sufridas por el Código civil español, vino a dar una nueva redacción al artículo 42. La “ratio” de la reforma, según se afirma expresamente en la exposición de motivos, no era otra sino la de lograr el mayor grado de acomodación posible de la legislación matrimonial civil al Concordato suscrito cinco años antes entre la Santa Sede y el Gobierno español.

El artículo 42 queda redactado en los siguientes términos:

“La ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil.

El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica.

Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica.”

Es importante resaltar cómo el legislador de 1958 introduce en el Código la expresión “clases” de matrimonio en sustitución de la de “Formas” que venía siendo utilizada por el artículo 42 en su redacción originaria. De este modo se quiso rebajar el valor, dentro del sistema matrimonial, de la forma de celebración. Antes de la reforma de 1958, el criterio determinante de la competencia de la Iglesia o del Estado respecto de un determinado matrimonio venía suministrado exclusivamente por la forma de celebración: la forma civil de celebración comunicaba al matrimonio respectivo naturaleza civil y, en su consecuencia, la unión vendría regulada por la legislación matrimonial civil y la competencia para conocer de las controversias que respecto de ella se suscitasen correspondería a los órganos jurisdiccionales del Estado. Fenómeno inverso se producía en el supuesto de que la forma de celebración hubiera sido la canónica.

Por el contrario, tras la reforma de 1958 la forma de celebración

dejaba de ser un elemento decisivo en orden a la delimitación de competencias: es posible la existencia de matrimonios canónicos contraídos en forma civil, respecto de los cuales la forma civil de su celebración (ante juez de distrito y dos testigos mayores de edad y sin tacha legal [art. 100 del Código civil]) no priva, sin embargo, al matrimonio así contraído de su naturaleza canónica y, en consecuencia, de su sujeción al Derecho matrimonial y procesal de la Iglesia (3).

Desde 1958 a 1969 el sistema matrimonial español, continuando la tendencia iniciada tras la conclusión de la guerra civil, responde en plenitud a las características propias de un *sistema de matrimonio civil rigurosamente subsidiario*. Un tal sistema matrimonial aparentemente es fácil de definir, sin embargo su caracterización debe llevarse a cabo con gran delicadeza por no existir una línea divisoria clara entre este sistema y el de matrimonio civil facultativo. Ambos coinciden en ser *dualistas* (se reconocen varios tipos de matrimonio), pero en el sistema de matrimonio civil subsidiario existe una *norma civil* que impone a determinados ciudadanos el deber de contraer matrimonio canónico. La subsidiariedad del matrimonio civil en un sistema semejante puede ser a su vez *rigurosa* o, por el contrario, puede ser *amplia*. Estaremos en presencia de un sistema de matrimonio civil rigidamente subsidiario cuando la prueba de la "no profesión" de la religión de que se trate, que abre el camino al matrimonio civil, se exija con todo rigor. Por el contrario, cuando esta prueba no se exija rigurosamente o se aprecie con lenidad deberá hablarse de sistema de matrimonio civil ampliamente subsidiario, con lo que *de hecho* el sistema subsidiario se acercará al de matrimonio civil facultativo, caracterizado por la concesión al ciudadano de la facultad de optar entre el matrimonio canónico y el civil, reconociéndose en todo caso los efectos civiles al primero.

El 7 de diciembre de 1965 el Vaticano II aprobaba tras un largo período de áridos debates la Declaración "Dignitatis humanae" sobre libertad en materia religiosa. Fundamentado, como indica el pro-

(3) Los llamados matrimonios canónicos en forma civil son posibles en el Ordenamiento jurídico español como consecuencia de la plena recepción del Derecho matrimonial canónico. De conformidad con la normativa canónica en la materia promulgada tras el Concilio Vaticano II (Motu Proprio "Matrimonia Mixta" de 1970) cuando se trate de matrimonios a contraer entre católicos y acatólicos pertenecientes a confesiones religiosas protestantes y concurren graves dificultades para la observancia de la forma canónica de celebración, la competente autoridad eclesiástica católica podrá dispensar de la citada forma de celebración, siendo suficiente para la validez del matrimonio que éste se contraiga con alguna forma pública de celebración. La forma pública a la que el precepto se refiere podrá consistir o bien en la celebración del matrimonio ante ministro de la confesión religiosa protestante o ante la autoridad civil competente (en el Ordenamiento español según lo dispuesto en el artículo 100 del Código civil).

Poseen también naturaleza canónica, no obstante haber sido celebrados en forma civil, los matrimonios contraídos en la denominada forma extraordinaria (ante dos testigos), que el Derecho canónico admite cuando concurren determinadas circunstancias.

pio título del documento, en la dignidad misma de la persona humana, la libertad en materia religiosa que se aspira a ver reconocida como Derecho civil en los ordenamientos jurídicos de los Estados, no se configura en modo alguno como libertad psicológica (lo que hubiera sido superfluo) ni tampoco como libertad moral, sino como libertad pura y estrictamente jurídica, es decir, “derecho a no ser obligado a obrar contra la propia conciencia ni impedido de hacerlo conforme a ella, sólo o asociado con otros, en privado o en público, dentro de los límites debidos”.

Los principios contenidos en el documento debían forzosamente afectar al sistema matrimonial dada además la confesionalidad católica del Estado español proclamada en sus Leyes Fundamentales. La Ley de libertad en materia religiosa de 28 de junio de 1967 y el Decreto del Ministerio de Justicia de 22 de mayo de 1969, dando este último una nueva redacción a determinados artículos del Reglamento del Registro civil, pretendieron dar cumplida satisfacción a esta necesidad.

El artículo 6.º, 1.º de la ley de libertad en materia religiosa implica una reafirmación de lo dispuesto en el artículo 42 del Código civil, si bien no en su tenor literal puesto que no hace referencia expresa a la prueba de la no profesión. Junto a ello, se introduce la permisión expresa por lo que se refiere a la celebración de los ritos matrimoniales de confesiones distintas de la católica, que podrán celebrarse antes o después del matrimonio civil en cuanto no sean contrarios a la moral o al orden público.

Dos años después, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 32-III de la ley citada, según el cual el abandono de una confesión religiosa exigirá la prueba de que el abandono ha sido comunicado al ministro competente de la religión que hubiere sido abandonada, el Decreto de 22 de mayo de 1969 vendría a dar una nueva redacción a determinados artículos del Reglamento del Registro Civil, entre ellos el 245:

“Si se tratare de personas —decía el precepto— que hubieran abandonado la religión católica se exigirá la prueba de que el abandono ha sido comunicado por el interesado al párroco del domicilio.

La comunicación podrá hacerse a través del Encargado por correo certificado con acuse de recibo.”

La reforma de 1969 vino a convertir en cuestión de forma la que con anterioridad era sustantiva, material o de fondo. Una vez comprobada la *autenticidad del hecho comunicativo del abandono al párroco* quedaba plenamente abierta la vía hacia el matrimonio civil. Es de observar además que el término “apostasía” venía sustituido por el de “abandono”. Es claro que no se trataba de un simple cambio terminológico. El término “abandono” se ofrecía desprovisto por completo de ese contenido material que alberga por el contrario la apostasía. Esta última es una conducta precisa, determinada y concreta.

En puridad no cabe su confusión con otros estados subjetivos o de conciencia como la indiferencia o la simple resistencia más o menos acentuada a someterse a la disciplina matrimonial canónica. Por el contrario, el abandono es término más impreciso, de límites menos definidos, perfectamente capaz de abarcar y comprender situaciones de conciencia no susceptibles de ser reconducidas al ámbito de la apostasía. El legislador español de 1969 redujo a la categoría de meramente formal la que con anterioridad era no sólo formal, sino material, vaciando para ello de contenido sustantivo la desconexión religiosa necesaria en orden al acceso al matrimonio civil. Hay abandono cuando haya comunicación del mismo al párroco del domicilio debidamente probada, lo que haya detrás de esa prueba de la comunicación es algo que al ordenamiento civil deja de interesarle a partir de 1969.

¿Qué calificación jurídica merecía el sistema matrimonial español tras la reforma del Reglamento del Registro Civil en 1969? Un sector de la doctrina vino afirmando ser el nuestro un sistema de matrimonio civil facultativo: "Se presenta con pretensión de reforma lo que es Derecho vigente" (Lalaguna). Sin embargo, la "no profesión", materializada ahora en la simple prueba de la comunicación del abandono al párroco, continuaba siendo requisito de capacidad para acceder a la clase del matrimonio civil. Bastaba con probar la comunicación del abandono pero el hecho mismo de la comunicación se seguía ofreciendo como ineludible. Si la comunicación no tenía lugar ¿podría acaso probarse después? Se seguía tratando, pues, de la necesidad de efectuar declaraciones sobre materia relativa a la conciencia, correspondiendo su imposición al Ordenamiento jurídico del Estado. Se trataba de un sistema de matrimonio civil ampliamente subsidiario, confirmatorio una vez más de su proclividad de conversión en sistema de matrimonio civil facultativo. El siguiente paso del legislador español en el camino hacia el logro del carácter facultativo del matrimonio regulado por sus leyes sería el Real Decreto 3.455/1977, de 1 de diciembre, que modificará de nuevo el artículo 245 del Reglamento del Registro Civil: "La prueba de que no se profesa la religión católica —decía el precepto— se efectuará mediante declaración expresa del interesado ante el Encargado". Se suprime así el requisito de la comunicación del abandono al párroco.

Es tras la aprobación de la nueva Constitución de 1978, y al amparo del párrafo segundo de su artículo 16 ("Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias") cuando el matrimonio civil deviene facultativo en el Derecho español, no sólo "de facto", sino "de iure". La reciente Instrucción de la Dirección General de Registros de 26 de diciembre del pasado año ("Boletín Oficial del Estado" del 30 del mismo mes) invocando los artículos 32-1.º y 16-2.º del texto constitucional, interpretados de acuerdo con los principios de no confesionalidad del Estado y no discriminación por razón de religión (artículos 16-3.º y 14) "llevan forzosamente a la conclusión de que *todos pueden acudir a la celebración del matrimo-*

nio civil con plena libertad de elección y sin necesidad de hacer declaración alguna sobre su religión, respecto de la cual el Juez o Cónsul no pueden preguntar". Comenzaba a despejarse así la incógnita que desde varios años atrás se venía cerniendo sobre el futuro sistema matrimonial español. La necesidad de una actualización, de una puesta al día de la normativa patria sobre la materia era opinión general, si bien no existía unanimidad en la doctrina sobre las directrices que debían constituirse en inspiradoras de la reforma: frente a la opinión claramente mayoritaria partidaria de la conversión de nuestro sistema matrimonial en facultativo, con reconocimiento de dos clases de matrimonio: el civil y el canónico, no faltaban autorizadas opiniones favorables a la introducción de un sistema de matrimonio civil obligatorio al amparo de los principios de aconfesionalidad del Estado y de la existencia de un solo Derecho matrimonial material o sustantivo: el civil, con la consiguiente simplificación legislativa que ello supondría en orden al espinoso problema de la disolubilidad del vínculo matrimonial.

La apertura de un proceso constituyente incidía muy directamente en el tema que nos ocupa, no en vano las más importantes etapas de nuestro sistema matrimonial han venido a su vez determinadas al amparo de textos constitucionales respecto de los que las leyes ordinarias en la materia se ofrecían como consecuencia (1869, 1875 y 1931).

En el anteproyecto constitucional la materia relativa al sistema matrimonial se contenía en el número 2.º del artículo 39:

“El Derecho civil regulará la(s) forma(s) del matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.”

Con independencia de la utilización de la expresión “forma” y no “clase” de matrimonio, a la que más adelante se hará referencia, llama la atención la inexistencia de acuerdo entre los componentes de la Comisión constitucional sobre el uso del singular o del plural: “el Derecho civil regulará *la forma* o *formas* del matrimonio...”. ¿Cuál era la razón de ser de esta doble fórmula? La existencia en la comisión citada de opiniones o pareceres diversos: el uso del singular “forma” no deja lugar a dudas de que la misma no sería otra que la civil. Sistema, pues, de matrimonio civil obligatorio. Por el contrario, la expresión “formas” del matrimonio implicaba al menos alejar definitivamente del panorama jurídico español el matrimonio civil como único reconocido por el Derecho del Estado. Ciertamente es que la palabra “formas” era y es susceptible de dar cabida a sistemas matrimoniales radicalmente diversos, pero también lo es que su inclusión en el texto constitucional compromete al Estado al reconocimiento, junto a la civil, de otras formas de celebración civilmente válidas. En verdad, mientras que el uso de la expresión “forma” en la Constitución deja bien a las claras “ab initio” la configuración del sistema matrimonial, no es posible predicar otro tanto por lo que se refiere a la de “formas”, evidentemente necesitada de una concreción posterior por ley

ordinaria que será la que efectivamente determine qué tipo de sistema matrimonial es el que se implanta. Desde esta perspectiva, el triunfo en la Comisión de Constitución de la tendencia más moderada si bien demoraba la solución al problema matrimonial, que seguía ofreciéndose incierto, lograba de momento la posibilidad de introducir un sistema de pluralidad de formas, apartando de nuestro futuro Ordenamiento la obligatoriedad de la forma civil.

En el texto del anteproyecto constitucional inserto ya en el "Boletín Oficial de las Cortes", la materia en cuestión aparece regulada en el artículo 27-1.º, repetición literal del 39-2.º, salvo en lo relativo a la supresión de la dualidad "forma" o "formas":

"El Derecho civil regulará las formas del matrimonio..."

La nueva redacción, que con algunas variaciones cristalizaría definitivamente en el actual artículo 32-2.º de la Constitución, excepción hecha de la exclusión de un sistema matrimonial de forma única, no dejaba de suscitar dudas y perplejidades. Por de pronto, la admisión de varias formas de matrimonio se enunciaba conjuntamente con la regulación por parte del Derecho civil de las causas de separación y disolución y sus efectos. Era evidente la ambigüedad de la fórmula empleada. La regulación de las formas de matrimonio y de las causas de separación y disolución y sus efectos por parte del Derecho civil podía seguir consistiendo, por lo que se refiere al matrimonio canónico, en una remisión pura y simple del ordenamiento del Estado a un ordenamiento diverso (el canónico) de conformidad con lo dispuesto en un texto concordado Estado español-Santa Sede. De este modo vendría a conservarse el "statu quo" normativo hasta entonces vigente. Junto a esta posible interpretación del precepto, cabía otra bien distinta: el sistema matrimonial español seguiría siendo en lo sucesivo un sistema de pluralidad de formas de celebración matrimonial civilmente válidas. Junto a la forma religiosa canónica podrían existir otras de carácter igualmente religioso o confesional, pero la celebración del matrimonio según una determinada forma religiosa no comunicaría naturaleza religiosa al matrimonio así contraído. La forma no sería, cualesquiera que ésta fuere, elemento determinante en orden a una delimitación de competencias en cuanto que la legislación sustantiva reguladora de la relación jurídico-matrimonial sería la misma con independencia de la forma de celebración utilizada. El matrimonio contraído quedaría sujeto, desde su celebración, a la legislación matrimonial civil por lo que, en puridad, se trataría de matrimonio civil con forma religiosa. En un sistema semejante la pluralidad de formas matrimoniales no determina a su vez pluralidad de clases de matrimonio. El sistema en cuestión, conocido en la doctrina jurídica con la denominación de sistema de matrimonio civil facultativo de tipo anglosajón, puede coexistir sin embargo en el marco de un mismo Ordenamiento con un sistema facultativo de naturaleza diversa. Así, en el Derecho italiano el matrimonio contraído ante un ministro de cualquiera de los cultos o confesiones religiosas admitidas en el país y

debidamente registradas se regula en su integridad por la legislación matrimonial civil, no obstante la forma religiosa de su celebración. Por contra, el denominado matrimonio concordatario (matrimonio canónico debidamente transcrito en los Registros del Estado Civil) viene regulado por la legislación eclesiástica.

A la sostenibilidad de esta segunda interpretación del número 2 del artículo 27 del Anteproyecto Constitucional coadyuvaba en alguna medida la referencia expresa al Derecho civil como regulador de las formas de matrimonio, causas de separación y disolución y sus efectos. La referencia en cuestión resultaba especialmente desafortunada si se piensa que la pretensión por parte del Ordenamiento civil de regular las formas religiosas de celebración podía ofrecerse absurda referida a la forma canónica en cuanto ésta es objeto de una norma específica por parte del Derecho de la Iglesia. Por otra parte, no obstante la viabilidad de la primera de las interpretaciones aludidas, consistente en considerar que la regulación por parte del Derecho civil de las formas de matrimonio, causas de separación y disolución y sus efectos se materializaría, por lo que se refiere al matrimonio canónico, en una remisión a este Ordenamiento (artículo 75 del Código civil) no justifica el empleo de la expresión "Derecho civil", en cuanto la remisión del legislador civil a un Ordenamiento diverso no implica la incorporación de la normativa jurídica a la que se efectúa la remisión al Ordenamiento que la lleva a cabo, sino la existencia de dos legislaciones matrimoniales aplicándose paralelamente en el ámbito del Derecho del Estado. En definitiva, seguiría siendo la Ley canónica y no la civil la que regularía el matrimonio religioso canónico productor sin embargo de efectos civiles en el marco del Ordenamiento estatal por consecuencia de la remisión antes aludida. La expresión "Derecho civil" contenida en el número 2 del artículo 39 del borrador y mantenida en el mismo número del artículo 27 del Anteproyecto presentado a las Cortes desaparece en el texto del artículo 31 del dictamen de la Ponencia debatido en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de Diputados en la sesión del 23 de mayo, redactado en los siguientes términos:

"Art. 31-2. *La ley regulará las formas del matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.*"

Se observa que la nueva redacción del artículo 31-2 es literalmente idéntica a la del artículo 27 del Anteproyecto, sin más alteraciones que la de sustituir las palabras "Derecho civil" por las de "La ley", destinadas estas últimas a consagrarse definitivamente en el texto constitucional (artículo 32-2.º). El acierto que concurría en la sustitución era evidente. La fórmula "*La ley regulará las formas del matrimonio...*" suponía un claro avance en el propósito de lograr un texto no sólo capaz de recibir interpretaciones diversas (en mayor o menor armonía con el sistema matrimonial español vigente), sino también más correcto desde un punto de vista estrictamente técnico: con

la innovación introducida, indudablemente la posibilidad de una remisión del Ordenamiento civil español a otro Ordenamiento en lo relativo a la normación de forma matrimonial y causas de separación y disolución de un determinado matrimonio religioso (el canónico) resultaba más claramente formulada: “La ley” a la que el artículo se refería, como consecuencia de la supresión del adjetivo, podría ser tanto la civil como la canónica a la que previamente se hubiese remitido la primera. La ausencia del adjetivo, que precisamente venía a permitir la diversidad de interpretaciones, hallaría sin embargo la oposición del grupo parlamentario de Alianza Popular, encaminada a conseguir, a través de la enmienda correspondiente, la adición del adjetivo “civil” al sustantivo “ley” y la delimitación precisa del matrimonio civil como el único destinatario de la regulación jurídico-civil. “El precepto dice —fueron las palabras del señor López Rodó— que la ley regulará las formas del matrimonio. Por tanto, “las formas”, en plural. Esto quiere decir, literalmente, que la ley —la ley civil, se entiende— regulará el matrimonio civil y el matrimonio canónico, puesto que “las formas”, en plural, del matrimonio son fundamentalmente estas dos: el matrimonio civil y el matrimonio canónico.

No creo que pueda llegar nuestra temeridad a querer también legislar canónicamente, a producir en este Congreso cánones para que vayan a modificar el Código de Derecho canónico. Creo que no ha podido ser ésta la intención de los autores de dicha propuesta...” (4). La redacción propuesta por el parlamentario era la siguiente:

“La ley civil regulará la forma del matrimonio civil, los derechos y deberes de los cónyuges, y las causas de separación y sus efectos.”

Desde perspectiva formalmente diversa, pero coincidente en el fondo con los planteamientos de López Rodó, el señor López Bravo y De Castro insistirá en que la regulación de la materia matrimonial por parte de la legislación civil es algo tan obvio que convierte en innecesaria su inclusión en el texto constitucional “salvo, claro está —fueron sus palabras— que bajo su apariencia anodina encubra otras intenciones”. La cuestión es clara: si lo que la Constitución pretende decir es que la legislación civil regulará la forma civil de celebración y las causas de separación y disolución del matrimonio civil, ello resulta superfluo por evidente. Pero cabría también una segunda interpretación según la cual lo que se pretendiese establecer tras esa fórmula fuese “la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial (“el Derecho civil, el del Estado, y ningún otro”)), esto es, instaurar un sistema de desconocimiento de la legislación canónica, lo que comportaría que no cabría constitucionalmente ningún reconocimiento del matrimonio canónico ni de los Tribunales eclesiásticos en materia matrimonial. No comportaría, pues, sólo la deseable independencia entre

(4) LÓPEZ RODÓ, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión número 11, de 23 de mayo de 1978, p. 2611.*

el Estado y la Iglesia, sino algo más: un sistema rigurosamente laicista de desconocimiento de la Iglesia. Sería una descripción partidista, que incide en las cuestiones que han dividido y siguen dividiendo grandemente a los españoles y que no debemos agravar dándole rango constitucional. Creo que no habrá existido el sentido citado en la intención de los redactores, pero el análisis del texto admite, creo yo, dicha interpretación" (5).

Excluida, sin embargo, del texto del artículo 31 la referencia a la forma civil como forma única y sustituida ésta por la de "formas del matrimonio" parece lógico concluir que esa "exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial" a la que se refería el parlamentario no podría ser sino el establecimiento en la ley fundamental de las bases de un sistema de matrimonio civil facultativo de tipo anglosajón, traducido a su vez en la admisión a efectos civiles de una única legislación matrimonial material: la del Estado.

En opinión del señor De la Fuente de la Fuente, el artículo, al hablar del matrimonio en general y sin ninguna matización, permitía llegar a una doble conclusión: o bien se pretendían regular "desde la Constitución todos los tipos de matrimonio, incluidos los religiosos; o bien se pretende desconocer que existan otros tipos de matrimonio que el matrimonio civil. Cualquiera de las dos conclusiones es de la misma gravedad. Pretender regular desde la Constitución o autorizar para regular en disposiciones posteriores los matrimonios religiosos considero que sería realmente una introducción difícilmente calificable. Pretender desconocer que hay otros tipos de matrimonios que el civil y que concretamente en la sociedad española es fundamentalmente mayoritario el hecho del matrimonio religioso, sería realmente una falta de realismo y una total inconsecuencia" (6). Es evidente que subyace aquí una preocupación idéntica a la expresada anteriormente. La regulación civil de todos los tipos de matrimonio, incluidos los religiosos, es el elemento definidor del sistema facultativo anglosajón. Por ello, la doble conclusión a la que llega el parlamentario no es, en definitiva, sino una conclusión única. La regulación sustantiva civil de todos los tipos de matrimonio, incluidos los religiosos, y el desconocimiento de la existencia de otros tipos de matrimonio diversos del civil constituyen una misma cosa, por cuanto la expresión "tipos de matrimonio" debe ser entendida como sinónima de "clases de matrimonio" y en el sistema facultativo anglosajón no hay más clase de matrimonio que el civil, no obstante la pluralidad de formas, pluralidad de formas a la que el texto que se debatía se refería expresamente.

(5) LÓPEZ-BRAVO Y DE CASTRO, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión del 23 de mayo de 1978, p. 2616.

(6) DE LA FUENTE DE LA FUENTE, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión núm. 11, de 23 de mayo de 1978, p. 2618.

La enmienda presentada por el señor De la Fuente tendía a lograr una clarificación:

“La ley regulará las formas del matrimonio civil, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación.”

“La Constitución —añadió el parlamentario en defensa de su enmienda— tiene que tomar partido en este tema, si tiene la pretensión de regular desde la Constitución todas las clases de matrimonio, incluido el matrimonio religioso, debe decirlo así, de un modo claro y explícito, y debe reconocer, en consecuencia, los efectos que a esos matrimonios religiosos puedan corresponder. Pero si lo que ocurre es que por una imprecisión en la redacción la Constitución se está refiriendo única y exclusivamente al matrimonio civil, entonces debe decir, de un modo claro, y muy especialmente en el número 2 de este artículo 31, que se está refiriendo al matrimonio civil y no al matrimonio en su conjunto” (7).

El compromiso legislativo de regular tan sólo las formas de matrimonio civil, cuya formulación en el texto constitucional pretendía la enmienda, sin referencia alguna al matrimonio canónico en el propio texto, hubiera producido dos consecuencias fundamentales:

- 1.^a El reconocimiento civil del matrimonio canónico no hallándose previsto en la Constitución debería llevarse a cabo en virtud de acuerdo específico sobre la materia entre el Gobierno español y la Santa Sede, desarrollado a través de la correspondiente legislación civil ordinaria.
- 2.^a La admisión de una pluralidad de formas para el matrimonio civil permitiría a su vez la coexistencia entre un sistema facultativo anglosajón y otro de tipo católico. La pluralidad de formas civiles de celebración permitiría la configuración como tales de aquellas religiosas pertenecientes a confesiones distintas de la católica. En este caso, no obstante la pluralidad de formas, la existencia sin embargo de una sola legislación matrimonial material (la civil) determinaría a su vez una clase de matrimonio. El matrimonio canónico por su parte se regularía por su legislación específica de carácter material o sustantivo, de conformidad con lo acordado Gobierno español-Santa Sede. El respeto, por parte del Ordenamiento civil, de la legislación matrimonial canónica sustantiva determinaría igualmente la existencia de otra clase de matrimonio: el canónico.

En representación de la Ponencia intervino el señor Roca Junyent, de la minoría catalana, “estamos en un Estado —dijo— que lo único

(7) DE LA FUENTE, *loc. cit.*

que pretende regular son sus leyes civiles y no quiere inmiscuirse en los temas propios de las cuestiones religiosas, porque también ha constitucionalizado la plena libertad religiosa. Por tanto, *lo que vamos a regular es el matrimonio desde la perspectiva civil y desde los únicos efectos civiles que nos es dable dar en una sociedad civil como es la del Estado en este momento*" (8). Sin embargo, las palabras del parlamentario catalán se ofrecían contradictorias con la dicción literal del número 2 del artículo 30. El propósito de regular el matrimonio desde la perspectiva civil y sólo desde ella no armonizaba con los términos genéricos e imprecisos en que venía redactado el número 2 del artículo referido a "las formas del matrimonio" sin especificación alguna. Además, la futura regulación de los derechos y deberes de los cónyuges, causas de separación y disolución y sus efectos tampoco aparecía referida específicamente al matrimonio civil sino al matrimonio en general, con lo que parecía hacerse necesaria la determinación de la incidencia que sobre formas matrimoniales diversas de la civil tendría la regulación civil de los derechos y deberes de los cónyuges, causas de separación y disolución y sus efectos. En definitiva, para el sector derechista de la Cámara el reconocimiento civil del matrimonio religioso-canónico (mayoritario en el país) no sólo en cuanto a forma sino también en cuanto legislación sustantiva, pretendía asegurarse a través de una dicción del precepto capaz de expresar de modo inequívoco la no operatividad de la legislación civil respecto de éste. ¿Cómo pretendía conseguirse ello?: haciendo constar expresamente en el texto del artículo que se debatía la palabra "matrimonio civil", es decir, convirtiendo en determinada y concreta la genérica referencia al matrimonio que se contenía en el texto de la Ponencia. De este modo, no cabría duda alguna en cuanto a que el precepto constitucional consagraba la competencia del Estado y el compromiso de éste de legislar, y en su consecuencia regular, sobre el matrimonio disciplinado por sus leyes. Ningún problema planteaba al respecto el que se hiciese referencia en el texto a "las formas del matrimonio civil" y no a "la forma" en singular. Esas otras formas, diversas de la forma civil en sentido estricto, podrían ser en su caso formas religiosas pertenecientes a confesiones diversas de la católica, con lo cual el matrimonio civil, único respecto del cual el Estado (en virtud del número 2 del artículo 30) se comprometía a regular no sólo las formas sino los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos, podría celebrarse bien en forma civil propiamente dicha, bien en forma religiosa no católica. Por el contrario, la referencia genérica a "las formas del matrimonio" sin precisión alguna ulterior daba pie para considerar comprendida incluso la canónica, reducida a una simple forma de celebración matrimonial más y regulada sustantivamente por la legislación del Estado en cuanto a causas de separación y disolución y sus efectos. Por el contrario, en la redac-

(8) ROCA JUNYENT, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión núm. 11, de 23 de mayo de 1978, p. 2620.

ción formulada por la Ponencia y defendida por Roca Junyent era claro que el matrimonio religioso-canónico no era objeto de inclusión expresa en el número 2 del artículo 30, pero no lo era menos que tampoco aparecía expresamente excluido de él en cuanto se hacía referencia a "las formas del matrimonio" y la forma canónica de celebración es, indudablemente, una forma del matrimonio. Pero el matrimonio canónico no es sólo una forma de celebración, sino que es también un conjunto de normas jurídicas sustantivas, una reglamentación propia y específica de la unión contraída en su totalidad, no equiparable por ello a las restantes formas de matrimonio de confesiones no católicas respecto de las cuales el reconocimiento de la forma por parte del Derecho civil implica en definitiva un agotar lo reconocible. Con el matrimonio canónico, por el contrario, es claro que no ocurre otro tanto. Un reconocimiento de la forma canónica de celebración que no fuese acompañado del de la normativa sustantiva reguladora del mismo sería incompleto, con independencia, claro está, de que el marco de un Estado no confesional y de gran pluralismo religioso, amén de razones de pura técnica jurídica (simplificación legislativa) puedan aconsejar la conveniencia e incluso la necesidad de un sistema matrimonial de semejantes características.

Se corría el peligro de convertir el reconocimiento del matrimonio religioso-canónico en una cuestión de interpretación del texto constitucional. La sustitución en el texto que se debatía de la expresión "El Derecho civil regulará..." por la de "la ley regulará..." había supuesto, como se dijo anteriormente, un avance hacia el logro de una fórmula capaz de acoger un reconocimiento civil del matrimonio religioso-canónico a través de la oportuna remisión en su caso al Ordenamiento de la Iglesia, remisión que se efectuaría por ley ordinaria en acomodación con lo dispuesto en el acuerdo Estado español-Santa Sede. El texto precedente, con desventaja sobre el que en aquellos momentos se debatía, no sólo hacía referencia genéricamente a "las formas del matrimonio", sino que la regulación de éstas venía atribuida al Derecho civil, con lo cual la posibilidad de que la ley reguladora fuese la canónica, mediante la oportuna remisión, no obstante seguir siendo posible se ofrecía, al menos técnicamente, menos viable. Para la mayoría parlamentaria (partidos representados en la Comisión constitucional) la sustitución aludida venía a constituir el límite de cediabilidad, como lo demuestra el hecho de que los intentos posteriores de lograr en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas una determinación precisa de los tipos o clases de matrimonio cuyas formas vendrían reguladas por "la ley" no consiguieron su objetivo. Es claro que el propósito perseguido por los redactores del anteproyecto constitucional era la consecución de una fórmula capaz de dar cabida, por los términos de su redacción, a interpretaciones diversas. No se quiso "desconstitucionalizar" expresamente el reconocimiento civil del matrimonio canónico, pero tampoco se quiso llegar a la solución opuesta, de compromiso constitucional por parte del Estado de proceder a este reconocimiento. Al amparo de las Leyes

Fundamentales, hoy derogadas, el reconocimiento civil del matrimonio canónico se ofrecía como consecuencia inmediata del principio de confesionalidad católica del Estado español expresamente contenido en las propias Leyes Fundamentales. Tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 el Estado español no profesa religión oficial (art. 16-3) y es evidente además que los efectos civiles del matrimonio canónico en el Derecho español no son una consecuencia de los términos en que viene redactado el número 2 del artículo 32 del texto constitucional que, de no existir acuerdo con la Santa Sede sobre la materia, podría ser objeto de una interpretación que condujera directamente a la posibilidad de introducir en el Ordenamiento español un sistema de matrimonio civil facultativo de tipo anglosajón (9).

A nuestro juicio, la consagración a nivel constitucional de un sistema de *pluralidad de formas* matrimoniales (artículo 32, número 2) convertiría en anticonstitucional una ley ordinaria que viniese a configurar el sistema matrimonial español como sistema de *forma única*, idéntico al vigente en la generalidad de los países europeos y americanos. Es decir, el sistema de matrimonio civil obligatorio en cuanto excluyente de otras formas matrimoniales de celebración civilmente válidas, entraría en colisión con la dicción literal del artículo 32-2. En definitiva, lo que la Constitución garantiza es un sistema de *pluralidad de formas*, pero no de *pluralidad de clases*.

En el marco jurídico de un sistema matrimonial de pluralidad de formas es claro que pueden tener cabida varias clases de matrimonio, pero ello no se ofrece como indispensable.

Las palabras *forma* y *clase* de matrimonio encierran contenidos diversos. La introducción en nuestro Derecho de la expresión *clases* de matrimonio es relativamente reciente y ya se ha hecho referencia a ella en el curso de este trabajo. “Una de las innovaciones más importantes introducidas por la Ley de 24 de abril de 1958— dice Arechederra— fue la sustitución del término formas de matrimonio por clases en el artículo 42 del Código civil. Se pretende así adoptar una perspectiva más profunda a la hora de diversificar ambos regímenes matrimoniales. Se supera el criterio formalista por uno más sustantivo, auténtico. Se trata así de armonizar mejor la legislación civil con el Derecho canónico, cumpliendo uno de los *desiderata* del Pacto *concordatario* de 1953, y mostrar de una forma patente la distinta entraña de las dos clases de matrimonio reconocidas por el ordenamiento civil. Y en consecuencia, se quiere delimitar de forma genuina los ámbitos de competencia y de Derecho aplicable a ambas hipótesis” (10). El legislador español trataba de poner de manifiesto que el matrimonio

(9) No existe un compromiso constitucional, de conformidad con los términos en que viene redactado el artículo 32-2.º de la Constitución, de proceder al reconocimiento del Derecho matrimonial canónico sustantivo.

(10) ARECHEDERRA, L., *Formas y clases de matrimonio en el Derecho español* (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1967), en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, octubre-diciembre 1972, páginas 1224-1225.

canónico y el civil no se diferencian tan sólo en la forma de celebración, sino también en la normativa jurídico-sustantiva que los regula. El carácter sacramental del primero, no obstante la referencia expresa al mismo que en justificación de la reforma se contiene en la exposición de motivos de la Ley de 24 de abril de 1958 (“se sustituye la expresión “forma de matrimonio”, por la que se juzga más técnica de “clases de matrimonio”. Así se evita el riesgo que aquella terminología pudiera ofrecer: la equiparación del matrimonio civil con el canónico, que, por la naturaleza sacramental de éste, sería inexacta”) entraña una diferenciación de carácter teológico y no jurídico y que, en consecuencia, queda fuera del ámbito del estudio del jurista.

No obstante la mayor precisión que desde un punto de vista estrictamente técnico supuso en su día la sustitución de la expresión *forma* por la de *clase* de matrimonio en la redacción del artículo 42 del Código civil, el sistema matrimonial español había venido siendo desde 1889 hasta 1958, salvando, claro está, el breve paréntesis de vigencia de la ley de matrimonio civil obligatorio de 28 de junio de 1932, un sistema de pluralidad de clases de matrimonio y ello era posible al amparo de la primitiva redacción del artículo 42 que, de conformidad con lo dispuesto en la Base III de las de la Ley de 11 de mayo de 1888, disponía el reconocimiento por la ley de dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica; y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código. Y había venido siendo un sistema de pluralidad de clases, amén, naturalmente de un sistema de pluralidad de formas, no obstante la inexistencia de la palabra “clases” de matrimonio, por cuanto el legislador español llevaba a cabo un reconocimiento expreso de la normativa matrimonial canónica material o sustantiva: el artículo 75 en su redacción originaria disponía que “Los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino”. Mucho más exacto sobre el particular se ofrece la actual redacción del mismo artículo que supone una remisión sin exclusiones al Derecho de la Iglesia, pero la atribución de la competencia para conocer de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos a los Tribunales eclesiásticos, efectuada por el artículo 80 del Código, igualmente en su primitiva redacción, venía a disipar cualquier duda que pudiera suscitar el artículo 75 en su versión primera, que limitaba el reconocimiento de la legislación canónica a la reguladora de la celebración del matrimonio (“requisitos, forma y solemnidades”). La utilización, pues, por el legislador español de la época de la expresión “formas de matrimonio” no había sido obstáculo a la existencia, en el marco del ordenamiento jurídico del Estado, de dos legislaciones matrimoniales materiales o sustantivas: la civil y la canónica. En consonancia con una Constitución política que proclamaba la confesionalidad católica del Estado con tolerancia de cultos disidentes (artículo 11 de la Constitución de 1876) el reconocimiento por la Base III de la forma matrimonial ca-

nónica implicaba asimismo el de su normativa sustantiva. Lo contrario hubiera sido una inconsecuencia. Desde esta perspectiva, la forma se presenta como inescindible de la legislación material o sustantiva que regula el instituto, inseparable de ésta. Esta concepción de la forma matrimonial como indisolublemente ligada al Derecho material se ofrece arraigada en la mentalidad de los juristas de la época, sin que por otra parte pueda considerarse que la inescindibilidad sólo pueda predicarla del binomio forma canónica-Derecho matrimonial canónico sustantivo. La forma matrimonial, cualquiera que ésta sea, postula caso de ser admitida por el Derecho del Estado el reconocimiento de la correlativa normativa matrimonial material. De ahí que el reconocimiento por la legislación civil de una forma de celebración de naturaleza religiosa o confesional, con independencia de la confesión de que se trate, implique o lleve aparejada en buena lógica jurídica la consecuencia de la admisión de la correspondiente normativa. Semejante planteamiento sería precisamente uno de los argumentos más profusamente esgrimidos a la hora de fundamentar la introducción en nuestro Derecho de un sistema de matrimonio civil obligatorio por la Ley de 1870 al amparo de una Constitución no confesional (la de 1869). En aquella ocasión, el matrimonio civil como obligatorio para todos los ciudadanos con independencia de sus creencias religiosas se justificaría en buena parte en la imposibilidad de consagrar en nuestra legislación un sistema matrimonial de pluralidad de formas de celebración: junto a la forma civil y la correlativa legislación matrimonial civil y junto a la forma canónica y la correlativa legislación matrimonial canónica, debería procederse al reconocimiento civil de formas de celebración diversas de la canónica. De lo contrario se vendría a introducir una discriminación entre los ciudadanos por motivos religiosos y ello sería anticonstitucional. Ahora bien, ¿acaso tendría sentido proceder al reconocimiento de formas religiosas de matrimonio, pertenecientes a confesiones diversas de la católica, sin efectuar otro tanto de sus respectivas normativas sustantivas? Para los legisladores españoles de 1870 ello se ofrece como una inconsecuencia. ¿Cuál era, pues, la causa por la que el legislador español de la época no podía ser consecuente?: la oposición existente entre la reglamentación del matrimonio por parte de algunas de estas confesiones y el orden público español. ¿Tendría entonces razón de ser el simple reconocimiento civil de los ritos y fórmulas de celebración de estas religiones juntamente con la regulación material de los matrimonios así contraídos por la legislación civil? La respuesta —a juicio de los redactores del proyecto— no podía ser sino negativa. La consecuencia de la respuesta era igualmente clara: proceder al establecimiento de un sistema de matrimonio civil obligatorio, al margen de las creencias religiosas, con lo que se garantizaba el fundamental principio de la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos.

La actitud de nuestro legislador en 1870 presenta un indudable interés en cuanto reveladora de una mentalidad jurídica en la que no tenía cabida un sistema de matrimonio civil facultativo al tipo anglo-

sajón. Nada tiene, pues, de extraño que en un marco constitucional de confesionalidad católica el reconocimiento de la forma canónica de matrimonio por parte de la Ley de Bases de 1888 primero y por el artículo 42 del Código civil después, equivaliese al reconocimiento civil del *tipo* o *clase* matrimonio canónico. Es decir, un complejo jurídico integrado, a su vez, por los preceptos sobre forma en sentido estricto, capacidad, consentimiento y causas de separación y disolución. Es indudable que ello se ofrecía como consecuencia de la vigencia del artículo 11 de la Constitución de 1876 pero, en puridad, es también resultado de esa mentalidad de los juristas patrios a la que se acaba de hacer referencia.

La cuestión de las “clases” o “formas” recobra hoy plena actualidad tras la aprobación de la nueva Constitución española. Como es sabido, el texto constitucional, en su artículo 32-2.º, consagra de nuevo la terminología “formas”. “La Ley regulará —dice el precepto— las formas del matrimonio”. El retorno a la terminología que parecía abandonada definitivamente, al menos por ley ordinaria, desde 1958 no puede considerarse accidental. Si a ello se añade que no han faltado en fechas recientes opiniones favorables a la configuración en nuestro Derecho de un sistema matrimonial de pluralidad de formas, todas ellas reguladas por la legislación civil (11), aparece justificado el interés de una “indagine” encaminada a precisar las causas que han determinado este retorno.

En materia de matrimonio los debates constitucionales han sido primordialmente debates sobre el divorcio. No son abundantes las ocasiones en que se incide en la materia relativa al sistema matrimonial propiamente dicho. Preocupa fundamentalmente, desde el inicio mismo de la discusión parlamentaria, la fórmula ambigua contenida en el número 2 del artículo 32, a cuyo tenor “La ley regulará las causas de separación y disolución y sus efectos” y la mayor parte de las referencias al sistema matrimonial se harán en función de la espinosa cuestión de la disolubilidad civil del vínculo matrimonial. ¿Cuál es la interpretación que de la expresión “formas del matrimonio” suministra o arroja la discusión parlamentaria? Para la Unión del Centro Democrático, a través del parlamentario Herrero de Miñón (miembro de la Ponencia encargada de la elaboración del anteproyecto), la fórmula escogida es la correcta, “si se dijera en su lugar ‘formas civiles del matrimonio’ —afirmó Herrero de Miñón— se estaría prejuzgando que sólo se reconoce la forma civil del matrimonio en sus diversas modalidades; y otro tanto si se empleara el singular ‘forma’; pero al decir que se regulan las formas del matrimonio, se abren todas las posibilidades, entre ellas, por supuesto, el mantenimiento de una situación en la que, junto a la forma civil, se reconoce la posibilidad de formas religiosas del matrimonio. Precisamente, la Constitución habla de “formas del matrimonio” y no de “clases de matrimonio”,

(11) Vid., por todos PERE I RALUY, J., *Matrimoni, Divorci i Filiaci*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, julio-septiembre 1978, pp. 755 a 757.

porque aunque la ley civil de mañana, como la ley civil de hoy, regule dos formas de matrimonio, en la medida en que se remite a la forma canónica, lo que no puede pretender el legislador civil es, además, regular el fondo del matrimonio canónico, la institución canónica que vinculará a las conciencias de los que canónicamente se encuentren incorporados a la Iglesia o la confesión en cuestión, lo que estaría implícito en el término "clases" (12). Parece, pues, claro el núcleo de la argumentación de Herrero de Miñón: es precisamente la expresión "formas del matrimonio" la que viene a asegurar para el futuro el reconocimiento estatal de la normativa matrimonial canónica. La remisión a la forma canónica llevaría consigo la correlativa a la legislación sustantiva eclesiástica. "Lo que no puede pretender el legislador civil —son sus palabras— es, además, regular el fondo del matrimonio canónico...", pero parece igualmente claro que ello no pasa de ser una interpretación del grupo parlamentario Unión de Centro Democrático, frente a la que podrían esgrimirse otra u otras de signo opuesto. Para UCD, al hablar de "forma" v. más concretamente, al hablar de "forma canónica", se está haciendo referencia a ese complejo jurídico, a ese conjunto de normas antes aludido compuesto por los preceptos reguladores de la forma de celebración matrimonial en sentido estricto, edad v capacidad de los contrayentes, consentimiento, causas de separación y disolución. Pero, por de pronto, esa ulterior concreción de lo que el legislador civil entiende por "forma canónica" ya no se contiene en el texto constitucional, que se limita a afirmar genéricamente que "la ley regulará las formas de matrimonio". Claro está que no es misión de la Constitución sino establecer las bases inspiradoras de toda la legislación ordinaria posterior. Tendrá que ser la ley ordinaria la que determine y precise que el reconocimiento civil de la forma canónica de celebración lleva consigo la sujeción del matrimonio así contraído a las normas del Derecho canónico, pero el planteamiento del problema va no se efectúa a nivel constitucional sino de legislación ordinaria, cuya inconstitucionalidad en el supuesto de que el reconocimiento se limitase a la forma canónica en sentido estricto se presentaría problemática una vez desaparecido el principio de la confesionalidad del Estado, el más fuerte asidero constitucional de ese reconocimiento civil del instituto matrimonial canónico. En favor de la interpretación según la cual la remisión a la forma canónica hay que entenderla hecha al complejo normativo matrimonial canónico podrían alegarse, en su caso, argumentos de Derecho histórico, así como su mayor adecuación a la tradición jurídica española que ha venido entendiendo la forma canónica de celebración como equivalente a clase o tipo matrimonio canónico, de modo que la remisión a la forma se ha entendido hecha también al Derecho sustantivo canónico, pero desde una perspectiva estrictamente técnico-jurídica un precepto de legislación civil ordinaria que procediese al reconoci-

(12) HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, *Diario de Sesiones del Congreso*, Sesión Plenaria del 11 de julio de 1978, p. 4086.

miento de la forma canónica a través de una remisión hecha única y exclusivamente al modo de expresar el consentimiento matrimonial ante párroco o sacerdote delegado y dos testigos, regulando el instituto a partir del momento de su celebración por la ley civil no implicaría violación alguna del artículo constitucional que viene a establecer las bases de un sistema matrimonial de pluralidad de formas, lo que tan sólo convertiría en anticonstitucional un sistema matrimonial de forma única.

La desaparición en el nuevo texto constitucional de la confesionalidad del Estado ha producido como consecuencia un descenso en la pirámide normativa del fundamento mismo del reconocimiento civil de la *clase* matrimonio canónico. No es el artículo 32-2.º el que brinda la base normativa para ese reconocimiento, respecto del cual el artículo citado no se pronuncia, sino la existencia, en su caso, de un acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede que comprometa al primero a reconocer los efectos civiles no ya a la simple forma canónica de celebración, sino al tipo o clase matrimonio canónico. Es evidente, sin embargo, que un acuerdo concordatario suscrito entre el Estado y la Iglesia no posee naturaleza constitucional por lo que no es posible predicar la fundamentación en la Constitución de tal reconocimiento. El Estado en la medida en que reduzca, en el marco de su propio Ordenamiento, el matrimonio canónico a una simple forma de celebración violará el acuerdo, supuesta la existencia del mismo, ya que es éste y sólo éste el que le vincula en orden al reconocimiento civil de la legislación canónica sustantiva.

Los términos en que venía redactado el artículo 32 en su segundo párrafo suscitaron intervenciones en contra de algún grupo parlamentario. A algunas de ellas ya se ha hecho referencia en el curso de este trabajo (13), otras, sin perjuicio de afirmar que “la regulación del matrimonio es una competencia civil”, añadirán a renglón seguido que “esa competencia no es exclusiva”. Afirmarlo sería instaurar un sistema de desconocimiento de la legislación canónica. Esta actitud querría decir que no cabría constitucionalmente ningún reconocimiento del matrimonio canónico ni de los Tribunales eclesiásticos en materia matrimonial” (14). Especial incidencia en el tema de la forma ofrece la postura sostenida por el parlamentario Mendizábal Uriarte. En principio se mostrará contrario al uso del plural en materia de forma matrimonial. “La forma es —añadió— la manera, el modo de formalizar el matrimonio, donde figurará como esencial la presencia de quien represente a la autoridad correspondiente. En nuestro Código civil, el artículo 42 reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil. Pero el viejo artículo 42, reemplazado por Ley de 24 de abril de 1958, decía que la ley reconocía dos formas de matri-

(13) Intervenciones de los señores López Rodó y De la Fuente de la Fuente, fundamentalmente.

(14) LÓPEZ BRAVO Y DE CASTRO, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión del 23 de mayo de 1978, p. 2616.

monio: el canónico y el civil, que debía celebrarse del modo que el propio Código determinaba.

Es posible que este entrecruzamiento de formas, clases y modo haya producido alguna confusión. Podría aclarársenos, pero mientras no se haga seguiremos creyendo que ese plural es inexplicable y que obedece a una deficiencia jurídica. Pensamos que *si está bien el plural, no cabe sólo la palabra regulará, sino que debería añadir, en todo caso, la palabra reconocerá, porque en caso de plural eso es lo que corresponde*" (15).

La argumentación del diputado se completaba con la constatación de la discordancia existente entre el apartado 2.º del artículo 30 y el 8.º del 143 del mismo proyecto constitucional que, al enumerar las exclusivas competencias del Estado, aludía a la legislación civil reguladora de las "relaciones jurídico-civiles relativas a la forma del matrimonio". Si lo que se pretendía era consagrar un sistema de pluralidad de formas, en el que junto a la forma civil existiesen otras diversas de ésta, el compromiso del Estado de proceder a la regulación de la forma civil (sólo respecto de ésta tendría sentido el empleo de la locución "regulará") debería materializarse por lo que a las formas diversas de la civil se refiere en un *reconocimiento* de las mismas por parte del Ordenamiento civil. Tras esta postura se hallaba una concepción de sistema matrimonial de pluralidad de formas como equivalente a pluralidad de clases o tipos de matrimonio, y en su consecuencia el límite de la competencia de la legislación del Estado a la regulación de la forma civil, es decir, del instituto matrimonial civil en su conjunto. Para apoyar su argumentación, tendente a demostrar la extralimitación de competencia estatal que la fórmula debatida consagraba, Mendizábal invoca palabras de un miembro de Unión de Centro Democrático: "no sólo hemos constitucionalizado la disolución del vínculo matrimonial, y, por tanto, el divorcio, sino que metidos en harina dentro de la semántica que entraña regular por la ley las formas del matrimonio, nos hemos atribuido incluso la del canónico que, con concordato o sin él, es de competencia exclusiva de la Iglesia" (16).

Menos precisa se ofrece al respecto la postura del grupo parlamentario comunista sobre el particular. "El apartado 2, el más controvertido, nos dice —afirmó Solé Turá— que la ley regulará las formas, porque, efectivamente, se trata de decir que hay varias formas posibles del matrimonio, es decir, que habrá diversas posibilidades" (17). No queda claro si esa referencia a las varias formas, a las diversas posibilidades implicaría la existencia de una legislación matrimonial sustantiva diversa de la civil.

En la Comisión de Constitución del Senado volvió a preocupar el

(15) MENDIZÁBAL URIARTE, *Diario de Sesiones del Congreso*, Sesión Plenaria de 11 de julio de 1978, p. 4078.

(16) MENDIZÁBAL URIARTE, *Loc. cit.*, p. 4080.

(17) SOLÉ TURÁ, *Diario de Sesiones del Congreso*, Sesión Plenaria de 11 de julio de 1978, p. 4085.

tema de las formas del matrimonio. El senador Calatayud y Maldonado sostuvo, a título personal, una enmienda al apartado segundo del artículo 30 redactada en los siguientes términos:

“La ley establecerá los requisitos que han de concurrir en la celebración del matrimonio para ser reconocido por el Estado y producir los efectos previstos en el Ordenamiento jurídico.”

Las fundamentaciones esgrimidas en su defensa eran diversas, pero tras ellas se deja ver enseguida el propósito claro de proceder a introducir en el texto constitucional un sistema de matrimonio civil facultativo al tipo anglosajón. “Hay que partir —manifestó— de una realidad legislativa en la cual la palabra “formas” tiene una decisiva importancia. Tradicionalmente se ha venido entendiendo por formas de matrimonio la forma canónica y la forma civil. Tan era así y tanto repugnaba y ha llegado a repugnar a la sociedad actual la posibilidad de que el Derecho civil regulase la forma canónica del matrimonio, que en la Ley de 1958 se modificó el artículo 42 del Código civil y se cambió la palabra “forma” por la palabra “clase”.

La legislación reconoce dos clases de matrimonio, dice hoy el artículo 42, no “formas”. En consecuencia entendemos que en ningún caso, en un Estado aconfesional y pluralista como el nuestro, puede el poder civil inmiscuirse lo más mínimo en la regulación de las formas de matrimonio.

En consecuencia, hemos preparado la redacción de una enmienda en la que se mantiene la posición del Estado desde un punto de absoluta neutralidad y se reconoce el hecho, porque es anterior al Estado, de la existencia del matrimonio, tan anterior que prácticamente en casi ninguna Constitución de las actualmente vigentes se definen, ni se explican, ni se concretan cuáles han de ser las formas para su celebración...”. (18).

El parlamentario hace partir el hilo de su argumentación de una configuración de la forma de matrimonio en sentido estricto. Se refiere a la forma entendida ésta como modo de expresión del consentimiento, con independencia de la legislación matrimonial sustantiva. El punto de partida es, pues, el típico en orden a defender un sistema matrimonial como el que se proponía. Para el parlamentario Calatayud la forma canónica es, pura y simplemente, la expresión o manifestación del consentimiento matrimonial ante párroco, sacerdote delegado y dos testigos. Es decir, para él, a diferencia de otras intervenciones, forma canónica no equivale a clase o tipo de matrimonio canónico. De ahí precisamente que no deje de resultar sorprendente sus referencias a la reforma del artículo 42 por la Ley de 24 de abril de 1958, puesto que las causas que determinaron al legislador español de entonces a sustituir en el artículo citado la expresión “formas de matrimonio”

(18) CALATAYUD Y MALDONADO, *Diario de Sesiones del Senado*, Comisión de Constitución, Sesión del 29 de agosto de 1978, p. 2012.

por la que se consideraba más apropiada de “clases de matrimonio” era precisamente el deseo de poner de manifiesto la sustancial diversidad de las normativas matrimoniales sustantivas civil y canónica. Lo que al legislador español de 1958 le repugnaba no era ya la simple posibilidad de proceder a la regulación de la forma canónica de celebración por parte de la ley civil, sino la de que esa misma ley civil pretendiese regular, normar, disciplinar sustantivamente el matrimonio canónico, vaciándolo con ello de su propia legislación sustantiva y reduciéndolo, a efectos prácticos, en una simple modalidad del matrimonio civil regulado, como tal por la ley del Estado, si bien aquí con una forma religiosa-canónica. La imposibilidad de inmiscuirse la ley civil en la regulación de las formas de matrimonio la entendía el legislador de 1958 como una radical incompetencia del Ordenamiento jurídico del Estado en orden a disciplinar sustantivamente el instituto mismo y no ya la simple forma de celebración, si bien el respeto de la ley del Estado debiera alcanzar también a ésta. Lo decisivo, en definitiva, no era, pues, la forma en sí misma como la clase o tipo matrimonio canónico.

El sistema propuesto se ofrece, por lo demás, ventajoso respecto al de forma única de celebración o de matrimonio civil obligatorio “en una sociedad como la nuestra —añade— que históricamente tiene un sustrato religioso profundo que va a pesar en ella, se puede dar la circunstancias de que no se celebre el matrimonio en la forma única que pudiera establecerse por el Estado y se eludiesen consecuencias civiles o incluso en los tiempos actuales en que el sujeto tributario llega a ser la familia, se puedan eludir consecuencias de tipo fiscal, se celebrasen exclusivamente matrimonios religiosos que no tuviesen repercusión ninguna en el ámbito civil, porque se había impuesto una sola fórmula para él, que tranquilizaría perfectamente las conciencias de los contribuyentes y que no tendría consecuencia alguna en relación a los hijos, porque todos los hijos tendrán los mismos derechos —tanto los habidos dentro como fuera del matrimonio—, y estarían ante situaciones iguales de hecho sin repercusión civil, sin reconocimiento civil de clase alguna” (19).

De conformidad con la enmienda presentada, la legislación ordinaria podría regular cualquier matrimonio desde el meramente consensual, si bien la prestación del consentimiento debería ser fehaciente, hasta el celebrado por confesión religiosa reconocida previamente por el Estado e inscrita en el Ministerio de Justicia. Por lo que se refiere a la forma de los matrimonios, entendida ésta en sentido estricto, la legislación civil se limitaría a la determinación de aquellas formalidades civiles que deberían concurrir con anterioridad, con posterioridad o coetáneamente a la forma religiosa correspondientes, es decir, requisitos que deberían concurrir en la “celebración”, entendiendo por “celebración” la forma religiosa de que se tratase.

(19) CALATAYUD Y MALDONADO, *Loc. cit.*, p. 2012.

La exclusividad de la legislación estatal en orden a la regulación material de los matrimonios contraídos en cualesquiera formas reconocidas civilmente se contenía en el segundo apartado de la enmienda:

“La ley... regulará los derechos y deberes de los cónyuges y las causas y procedimientos de separación y disolución y sus efectos.”

Una clase de matrimonio y pluralidad de formas para su celebración “desde el matrimonio puramente consensual hasta el reconocimiento del matrimonio celebrado entre cualesquiera confesiones religiosas, esto aparte de respetar la libertad absoluta de creencias y de moral de los ciudadanos españoles, tiene la gran ventaja de que al no imponer una fórmula de matrimonio reconocido por el Estado o permitiendo que se establezcan varias fórmulas de matrimonio establecidas y reconocidas por el Estado, no pueda en ningún caso irse al fraude mediante la elusión de la forma única establecida por éste” (20). Tras semejante argumento, se recurre a la legislación comparada “actualmente rige y está admitido —se refiere al sistema facultativo anglosajón— en Estados Unidos, en Inglaterra, en Italia, en Portugal; y en Portugal incluso está incorporado a la Constitución portuguesa (“independientemente de la forma de su constitución”, dice exactamente el texto constitucional)” (21). Por de pronto se pretende configurar como idénticos ordenamientos matrimoniales diversos. Mientras el sistema matrimonial italiano lo es, simultáneamente, de pluralidad de formas y de pluralidad de clases (en cuanto que el matrimonio religioso-canónico o matrimonio concordatario si ha sido debidamente transcrito en los Registros del Estado Civil, se regula por el Derecho canónico si bien la aplicación del Derecho civil, por lo que se refiere a las causas de separación), el vigente en los países anglosajones lo es solamente de pluralidad de formas lo que implica, como es sabido, la existencia de una sola legislación matrimonial, si bien con la posibilidad de optar entre celebrar el matrimonio en la forma civil o, por el contrario, en cualesquiera de las formas religiosas admitidas, sin que la celebración en forma religiosa venga a comunicar naturaleza religiosa al matrimonio así contraído sustravéndolo a la legislación civil y a la competencia de los órganos jurisdiccionales civiles en orden a conocer de las controversias que respecto de ellos se susciten.

En un sistema de pluralidad de formas con un solo ordenamiento matrimonial material no es posible suscitar el problema de la posible disolubilidad civil de los matrimonios religioso-canónicos, es decir, la operatividad de la legislación civil de divorcio respecto de éstos. Desde el momento en que el matrimonio religioso (en este caso el canónico) queda reducido, ante el Ordenamiento del Estado, a una simple forma de celebración y sujeto a la regulación sustantiva de la ley civil es evidente que la legislación civil en materia de divorcio ya

(20) CALATAYUD Y MALDONADO, *Loc. cit.*, p. 2012.

(21) CALATAYUD Y MALDONADO, *Loc. cit.*, p. 2013.

no disolverá, en puridad, matrimonios canónicos, sino matrimonios civiles contraídos sin embargo de conformidad con una forma religiosa (la canónica). No existen, pues, sustanciales diferencias al respecto entre el matrimonio civil en forma civil y el matrimonio civil contraído en forma religiosa. El Estado, al disolver un matrimonio contraído de conformidad con la forma de cualquiera de las confesiones religiosas reconocidas no hace sino disolver una unión que, no obstante la forma de su celebración, posee naturaleza y caracteres plenamente civiles. De conformidad con estos presupuestos, el ámbito o marco de aplicabilidad de una futura ley de divorcio deja de ofrecerse relevante. “Entendemos —son palabras del parlamentario Calatayud— que puede y, más aún, que debe constitucionalizarse la posibilidad de disolución del matrimonio” (22).

Ya anteriormente se hizo notar que los debates constitucionales en materia de matrimonio se presentan en buena parte como debates sobre el problema de la disolubilidad civil del vínculo matrimonial. El sistema matrimonial preocupa, pero preocupa en cuanto su regulación incida en la del divorcio. La adopción de un determinado sistema matrimonial y no de otro diverso podrá implicar en su día, a nivel ya de legislación ordinaria, una delimitación concreta del marco operativo de la legislación divorcista que es de lo que fundamentalmente se trata. Los deseos, los intentos de los sectores de la derecha por precisar, por determinar lo más posible el número 2 del artículo 32 del proyecto constitucional mediante la adición del adjetivo “civil” a los sustantivos “ley” y “matrimonio” se ofrecen desde el inicio como un propósito claro de sustraer el matrimonio canónico del ámbito del artículo. De conseguir la modificación apetecida “la Ley *civil* regulará las formas del matrimonio *civil*, los derechos y deberes de los cónyuges y las causas de separación y disolución (igualmente de ese matrimonio contraído civilmente). Son varias las ocasiones en que se muestra claro este deseo. “Una ley civil no podría nunca, a mi juicio —De la Fuente—, incidir en los efectos que sobre el tema, por ejemplo, de la disolución del vínculo podría tener un matrimonio religioso... una vez reconocido constitucionalmente el divorcio, ¿es que se quiere referir a toda clase de matrimonios? Yo supongo que a lo más que podría aspirar la Constitución es a constitucionalizar el divorcio de los matrimonios civiles, pero no a constitucionalizar el divorcio de los matrimonios religiosos (se refiere indudablemente al matrimonio religioso-canónico), porque eso creo que sería una pretensión realmente inadmisibles” (23). A este propósito apuntaba también la enmienda del senador Azcárate Flórez:

“La ley regulará las formas del matrimonio civil, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

(22) CALATAYUD Y MALDONADO, *Loc. cit.*, p. 2013.

(23) DE LA FUENTE DE LA FUENTE, *Diario de Sesiones del Congreso*, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión del 23 de mayo de 1978, pp. 2618-19.

“Se introduce el adjetivo “civil” —afirmó el enmendante— para dejar claro que *la legislación civil no intervendrá en el ordenamiento del matrimonio religioso de los ciudadanos que quieran celebrarlo, ni en la regulación de sus efectos ni, mucho menos, en la legitimación moral y canónica de su disolución...* este artículo deja intacta la comprensión y realización del matrimonio sacramental, con su característica propia de indisolubilidad. Lo único que aquí se hace es crear la posibilidad de otro tipo de comprensión y realización del matrimonio (se refiere naturalmente al matrimonio civil) para quienes no compartan la fe católica... la razón fundamental que la Iglesia ha dado para la indisolubilidad ha sido la sacramentalidad de un matrimonio entre cristianos, cuando éste ha sido consumado. Por todo ello, no se puede decir que sea directamente contrario a la conciencia católica el aceptar que el Estado regule la posibilidad de disolución civil de un matrimonio contraído también civilmente” (24).

Lo más que se le concede al Estado es, pues, la posibilidad de formular en el texto constitucional el reconocimiento de una futura legislación divorcista aplicable tan sólo a aquellos matrimonios que hubieran sido contraídos en forma civil. Es cierto que la posible intervención de la legislación civil en el ordenamiento o regulación de los matrimonios religiosos no ha de circunscribirse necesariamente a la posibilidad de su disolución de conformidad con lo previsto en una ley de divorcio. Cabe que la legislación civil regule uniformemente, es decir, con independencia de la forma en la que se haya contraído el matrimonio otros aspectos del instituto diversos del referido a las causas de disolución (por ejemplo, los requisitos de capacidad que deberán concurrir en quienes pretendan contraerlo, edad, impedimentos, etcétera), es decir, otros aspectos de carácter material o sustantivo. Sin embargo, la característica fundamental que sigue distinguiendo aún hoy el matrimonio civil, en cuanto instituto regulado por la ley del Estado, y el canónico en cuanto sujeto al Derecho de la Iglesia es sin ningún género de dudas la indisolubilidad del segundo. Indisolubilidad intrínseca de la que goza cualquier matrimonio canónico válidamente contraído e indisolubilidad extrínseca del matrimonio rato y consumado. Ello produce, y la génesis del número 2 del artículo 32 de la Constitución española es un buen ejemplo, que la mayor parte de las tensiones matrimonio civil-matrimonio canónico en en el ámbito de los ordenamientos jurídicos que reconocen los efectos civiles al segundo hayan venido y sigan viniendo provocadas por la posibilidad de que la legislación civil de divorcio sea operativa también respecto de los matrimonios canónicos. Se da por supuesto que las tensiones a las que se hace referencia sólo tienen sentido por lo que a su producción se refiere cuando el Derecho civil concede los efectos civiles a la clase o tipo matrimonio canónico (Derecho italiano, español y portugués hasta fecha reciente, entre otros). Con independencia de la

(24) AZCÁRATE FLÓREZ, *Diario de Sesiones del Senado*, Comisión de Constitución, sesión del 29 de agosto de 1978, pp. 2013 y 2014.

indisolubilidad y de la específica normativa canónica en materia de vicios del consentimiento que por demás encuentra justificación cumplida en el carácter sacramental del matrimonio canónico, las legislaciones matrimoniales civiles no difieren sustancialmente de la eclesiástica cuyas soluciones incluso suelen ser adoptadas, con las matizaciones impuestas por la diversa naturaleza de los dos ordenamientos, por las primeras (sirva de ejemplo, el Derecho de familia italiano tras la reforma introducida por la Ley de 19 de mayo de 1975). Sin embargo, el tema de la disolubilidad civil de los matrimonios canónicos y la necesidad de hallar una solución coherente para este problema en su conexión con el principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos ha llegado a producir la evolución de sistemas matrimoniales de matrimonio civil facultativo de tipo católico, evolución que ha conducido a la conversión de los mismos en sistemas de matrimonio civil facultativo de tipo anglosajón, y con ello a la íntegra normación del matrimonio religioso por la legislación civil (25).

Nada se podía decir en las Cortes y nada se dijo sobre la aplicabilidad al matrimonio canónico de las causas de divorcio previstas en una futura ley civil reguladora del instituto. Los partidarios de mantener la fórmula de la regulación por la ley de las causas de separación y disolución centrarán sus argumentaciones en el carácter civil de la norma cuyo debate se efectuaba. "Es obvio que la Constitución que, trabajosamente —dijo Villar Arregui— estamos elaborando es la norma suprema del ordenamiento jurídico-civil vigente en España... *la Constitución no puede entrar ni entra en el ámbito del ordenamiento jurídico propio de la Iglesia, porque son esferas distintas*, cada una de ellas independiente de la otra, en nada podrá la Constitución que estamos aprobando interferir el matrimonio, entendido sacramentalmente y, por consiguiente, como unión indisoluble de una pareja humana, que sólo la muerte puede disolver. *El legislador civil tiene que legislar civilmente y en el ámbito civil*, en el de los efectos civiles, no cabe duda de que la inmensa mayoría, por no decir la totalidad, de los países de nuestra cultura, admiten el divorcio entre sus instituciones. Son, pues, dos esferas distintas, reservada una al ámbito de la conciencia, otra a la regulación de los efectos civiles. En esta última, y

(25) Es el caso del Ordenamiento portugués. El apartado 2 del artículo 36 de la Constitución lusa de 1976 dispone que "La ley regulará los requisitos y los efectos del matrimonio y de su disolución, por muerte o divorcio, independientemente de la forma de celebración".

El precepto sería invocado en el curso del debate parlamentario por el diputado López Bravo y de Castro como ejemplo de redacción clara y diáfana frente a la ambigüedad de los términos en que venía formulado el núm. 2 del artículo 30 del proyecto constitucional. "Se puede o no estar de acuerdo con esa solución —dijo—, pero nadie podrá decir que no es clara. La redacción de nuestro artículo 30 ha preferido navegar por los mares de la ambigüedad". *Diario de Sesiones del Congreso*, sesión plenaria de 11 de julio de 1978, p. 4077.

sólo en esta última, en orden a los efectos civiles del matrimonio, es en la que nos movemos...” (26).

Tras la aprobación del texto constitucional español, la incidencia de la misma en el sistema matrimonial no se hizo esperar. El “Boletín Oficial del Estado” de 30 de diciembre publicaba una Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre matrimonio civil. La citada Instrucción, a la que ya se hizo referencia con anterioridad, comienza afirmando que “*La aprobación de la Constitución española ha supuesto una importante innovación en el régimen hasta ahora vigente sobre celebración del matrimonio civil*”. Como consecuencia de su entrada en vigor —afirma la Instrucción— “han de entenderse modificados en el sentido indicado los artículos 42 y 86 del Código civil, lo mismo que los preceptos concordantes que los desarrollan del Reglamento del Registro Civil”. El acceso al matrimonio civil deja de estar condicionado a la indagación o declaración alguna sobre las ideas religiosas de los contrayentes. Devenía así el sistema matrimonial español un sistema de matrimonio civil plenamente facultativo con reconocimiento de dos clases de matrimonio. Ello, sin embargo, no despejaba por completo la incógnita que se había venido cerniendo sobre la perdurabilidad, con las debidas modificaciones, de un sistema matrimonial que hallaba sus dos pilares fundamentales en el principio constitucional de confesionalidad del Estado y en la existencia de un Concordato respecto del cual era “*communis opinio*” la necesidad de su renovación y actualización a la luz de las nuevas corrientes eclesiológicas y políticas. La aprobación de la Constitución acentuaba intensamente esta incertidumbre. La supresión del principio de confesionalidad católica juntamente con la fórmula contenida en el número segundo del artículo 32 demandaban una concreción urgente de su incidencia en un sistema matrimonial concordado entre el Estado y la Iglesia. El día 3 de enero del año en curso representantes del Gobierno español y de la Santa Sede firmaban en el Vaticano cuatro acuerdos reguladores de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Los acuerdos venían así a sustituir el viejo Concordato de 27 de agosto de 1953.

La materia relativa al reconocimiento civil del matrimonio canónico es abordada en el primero de los acuerdos, dedicado a regular las cuestiones de carácter jurídico. En el número 1 del artículo VI del citado acuerdo se establece que:

“El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico.”

La fórmula empleada es clara y en su consecuencia no deja lugar a la duda. El Ordenamiento jurídico español sigue reconociendo la *clase* matrimonio canónico. Se trata, pues, de un reconocimiento que, en armonía con nuestra tradición jurídica, se extiende al instituto ma-

(26) VILLAR ARREGUI, *Diario de Sesiones del Senado*, sesión plenaria del 28 de septiembre de 1978, p. 3048.

trimonial canónico en su conjunto en cuanto complejo de normas canónicas reguladoras de la forma, requisitos de capacidad, consentimiento y causas de separación y disolución, si bien respecto de las causas de separación haya que efectuar ulteriores precisiones. La locución empleada en el párrafo primero del número 1 del artículo VI del acuerdo concuerda literalmente por lo demás con el texto del artículo 76 del Código civil en la redacción que le vino dada por la Ley de 24 de abril de 1958. El sistema matrimonial español se sigue perfilando, pues, tras el acuerdo con la Santa Sede y no obstante la imposibilidad de concretar en este momento una serie de aspectos e importantes matizaciones para cuya exacta determinación es ineludible esperar a la promulgación de la legislación ordinaria que lo desarrolle, como un sistema de pluralidad de clases de matrimonio en cuanto que el canónico continuará regulándose por su legislación sustantiva y, en su consecuencia, como un sistema de pluralidad de formas de celebración, si bien, y de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del artículo 32 del texto constitucional, junto a la clase matrimonio civil y clase matrimonio canónico puedan coexistir en el futuro otras formas de celebración de matrimonio pertenecientes a confesiones religiosas no católicas. Respecto de ellas entiendo que el reconocimiento civil sólo vendrá referido a la forma de celebración y en ningún caso a la normativa matrimonial sustantiva, que no podrá ser otra que la del Derecho civil. La ampliación del reconocimiento de efectos civiles no sólo al matrimonio canónico sino al régimen matrimonial de las restantes confesiones religiosas, ha sido defendido en fecha reciente por González del Valle. "Tal ampliación —afirma el profesor de Oviedo— no presenta la menor dificultad en el caso de las confesiones protestantes, pues denominador común de todas ellas es entender que la regulación del matrimonio corresponde al Estado, salvo en lo que se refiere a la forma de contraer matrimonio. Las únicas confesiones religiosas que poseen un régimen matrimonial completo —que comprende no sólo una forma religiosa de celebración, sino una reglamentación general del matrimonio— son tres: la católica, la hebrea y la islámica. En algunos aspectos tales regímenes matrimoniales pueden resultar contradictorios con los principios patrios de orden público en materia matrimonial. Tal dificultad, sin embargo, puede solucionarse fácilmente, desde el momento en que el Estado controla, desde 1870, con carácter exclusivo el Registro sobre el estado civil de las personas. Presupuesta la exclusiva competencia estatal sobre el Registro, resulta perfectamente factible hacer depender de los asientos registrales los efectos civiles de las situaciones matrimoniales nacidas al amparo de las legislaciones matrimoniales de carácter confesional" (27). No obstante la viabilidad de la solución propuesta por González del Valle, la imposibilidad de reconocer en su integridad, a través de la concesión de los efectos civiles, estos régi-

(27) GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *El sistema matrimonial español: Situación actual y perspectivas de reforma*, en el ANUARIO DE DERECHO CIVIL, enero-marzo 1978, pp. 81-82.

menes matrimoniales confesionales no católicos produciría como consecuencia que en la prácticamente generalidad de los casos este reconocimiento o concesión de los efectos civiles se limitaría a la simple forma de celebración, regulándose sustantivamente el instituto por las prescripciones del Derecho del Estado, lo cual parece hacer más aconsejable la sujeción de estas uniones en su integridad, por lo que se refiere al Derecho material aplicable, al Ordenamiento jurídico del Estado. Por su parte, el recurso a la legislación comparada y, más concretamente, al Ordenamiento italiano, verdadero modelo de delicadeza jurídica por lo que al sistema matrimonial se refiere, viene a abonar esta solución.

El segundo párrafo del artículo VI del acuerdo que comentamos establece los principios generales en materia de inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil:

“Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio.”

Tampoco aquí cabe hallar sustanciales innovaciones. El nuevo acuerdo, al igual que el Concordato de 1953 al que sustituye, no configura como constitutiva sino como meramente declarativa la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil. Lo cual significa, como dice Fuenmayor que “el matrimonio canónico no queda, en ningún caso, afectado de invalidez por el hecho de no estar inscrito en el Registro Civil” (28).

El número 2 del artículo VI se dedica a materia procesal y concretamente al reconocimiento civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos en causas matrimoniales:

“Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado a solicitud de cualquiera de las partes. Dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente.”

Resulta ocioso afirmar que las innovaciones son importantes. La eficacia civil de las sentencias y resoluciones de Tribunales y Dicasterios eclesiásticos queda limitada a las causas de nulidad y de dispensa de matrimonio rato y no consumado. Nada se dice respecto

(28) FUENMAYOR, Amadeo de, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, tomo II, artículos 42 a 107 del Código civil, comentados por Amadeo de FUENMAYOR y Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, Madrid 1978, p. 228.

de las causas de separación de los matrimonios canónicos ni de aplicación del Privilegio Paulino a las que expresamente se refiere el artículo 80 del Código civil tras la ley de 1958, que aplica el Concordato de 1953. De ello se infiere que tras la entrada en vigor del acuerdo y la promulgación de la correspondiente normativa de Derecho interno que la desarrolle, la competencia para conocer de las causas de separación de los matrimonios canónicos corresponderá a los órganos jurisdiccionales del Estado que por lo demás aplicarán el Derecho civil. La solución adoptada parecía segura en cuanto a su incorporación en los acuerdos que vinieran a sustituir el Concordato. La inspiración del Ordenamiento italiano es clara.

Por su parte, el último párrafo del número 2 del artículo VI condiciona la eficacia civil de las sentencias y resoluciones de Tribunales y Dicasterios eclesiásticos en materia de nulidad de matrimonio y de dispensa rato y no consumado a que las mismas se declaren ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente. También aquí las disposiciones de Derecho interno que lo desarrollen han de jugar un importante papel. Parece obvio que el ajuste al que el acuerdo se refiere, cuya concurrencia es necesaria en orden a la producción de efectos civiles de la sentencia o resolución eclesiástica, no podrá ser considerado como la necesidad de acomodación del Derecho matrimonial material canónico que haya sido objeto de aplicación por parte del órgano eclesiástico competente al Derecho civil matrimonial material o sustantivo, puesto que ello supondría vaciar por completo de contenido el propio acuerdo en el que el Estado se compromete a respetar la normativa canónica sustantiva en materia matrimonial. De ello se infiere que la resolución que dicte el Tribunal civil declarando o no ajustada al Derecho del Estado la sentencia o resolución eclesiástica de la que en cada caso se trate no podrá entrar en el fondo del asunto resuelto por la sentencia eclesiástica. No será posible, pues, un control de la compatibilidad de las causas de nulidad o de la dispensa super rato con el Derecho del Estado. El acuerdo está haciendo referencia a la necesidad de que el procedimiento seguido por el tribunal u órgano eclesiástico del que haya emanado la sentencia o resolución no implique el sacrificio de principios relativos a la tutela judicial de los derechos, principios que son propios del sistema constitucional de cualquier Estado moderno. Así, pues, los institutos procesales canónicos en materia matrimonial no podrán ofrecerse incompatibles o en contradicción con las garantías procesales reconocidas por el Ordenamiento jurídico del Estado. La cuestión no es puramente teórica. "In attesa di una compiuta riforma del matrimonio —nos dice Rescigno, con referencia al Ordenamiento italiano—, é stato infatti emanato, nel marzo del 1971, un motu proprio pontificio dal titolo "Causas matrimoniales", con l'intento apprezzabile di snellire ed abbreviare i giudizi di nullità, ma con innegabili, sensibili mortificazioni del diritto di difesa e dell'esigenza del contraddittorio, che sono principi del processo costituzional-

mente garantiti ai cittadini (art. 24 della Costituzione)” (29). La revisión del Concordato italiano de 1929, que se anuncia como próxima, debería contener sobre la materia considerables innovaciones. Para que sean ejecutivas, a efectos civiles, las sentencias de los jueces eclesiásticos, los tribunales de apelación —afirma Rescigno siguiendo el proyecto— deberán convocar a las partes y determinar que las sentencias de nulidad no contradicen los principios supremos del Ordenamiento constitucional italiano, relativos a la preconstitución e inamovilidad de los jueces, a los medios de defensa, a la igualdad de las partes” (30).

El número 3 del artículo VI del acuerdo viene a contemplar la posible disolubilidad civil de los matrimonios canónicos, de conformidad con una futura ley de divorcio vincular:

“La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda 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.”

Se trata de una reproducción literal del acuerdo suscrito sobre la materia entre el Gobierno portugués y la Santa Sede al objeto de poner fin al “status” que hasta entonces había venido rigiendo por el cual la simple celebración canónica del matrimonio implicaba, para el Derecho luso, la renuncia de los cónyuges al derecho de acogerse al divorcio civil. El número 3 del acuerdo ahora suscrito entre España y la Santa Sede constituye, pues, el reconocimiento de que introducido en nuestro Ordenamiento positivo la disolubilidad del vínculo, el matrimonio canónico podrá ser disuelto por divorcio, y ello como consecuencia de la unidad de régimen de la relación jurídico-matrimonial. Es evidente que cuando el divorcio venga referido a un matrimonio canónico, incidirá naturalmente sobre la sola eficacia civil del vínculo, con lo que la unión continuará produciendo sus efectos en el Ordenamiento de la Iglesia.

(29) RESCIGNO, P., *Manuale del Diritto Privato Italiano*, Napoli 1977, pp. 357 y 358. Véanse asimismo las agudas críticas que este autor formula respecto del sistema matrimonial vigente actualmente en Italia, basadas fundamentalmente en la quiebra del principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos. A su juicio, el sistema provoca disparidad entre los ciudadanos, en la medida en que el régimen de una forma de matrimonio difiere del régimen de la otra. La discriminación aparece ligada en definitiva al factor religioso y, por ello, en contraste con el principio constitucional de igualdad (art. 3, 1.º co., Cost). La sustancial disparidad de tratamiento no puede decirse compatible con el principio de igualdad por el hecho de que la elección entre los dos tipos de matrimonio es libre. Mientras todos los ciudadanos pueden acceder al matrimonio civil, al matrimonio católico pueden acceder solamente los ciudadanos que son admitidos por el Ordenamiento canónico de conformidad con valoraciones llevadas a cabo en el derecho de la Iglesia.

(30) RESCIGNO, P., *Op. cit.*, p. 358.