

El matrimonio religioso, el matrimonio canónico y el matrimonio civil. El vínculo matrimonial, ¿es indisoluble o disoluble?

I. IMPORTANCIA DEL ESTUDIO CIENTIFICO DE LA REALIDAD DEL MATRIMONIO

El estudio de la realidad matrimonial y familiar es uno de los problemas científicos más acuciantes de nuestro tiempo. Su análisis es cada vez más profundo, pragmático y especializado, a la luz de la floración de las Ciencias Humanas en los últimos decenios. La necesidad de la coordinación interdisciplinaria de tales estudios, las cuestiones de metodología científica y de determinación del objeto o campo del discurso científico tienen una prioridad apremiante.

Pone de relieve la urgencia de estas cuestiones la tendencia que se apunta en Occidente desde hace varios decenios hacia la privatización de la vida del ciudadano. El hombre de la sociedad urbana industrial avanzada se despolitiza, se reduce a un estrecho círculo laboral y amical y tiende a buscar un remanso de paz en su matrimonio y su familia: en consecuencia, les exige un nivel de satisfacciones psicológicas y afectivas muy superior al que era usual en la historia.

El modelo occidental de matrimonio monógamo y estable, aunque disoluble por el divorcio, por un proceso de aculturación muy acelerado, tiende a imponerse en todas las civilizaciones del mundo actual. El módulo familiar típico—la pareja conyugal y los hijos habidos de tal unión—se difunde por todas partes y tiende a arrinconar a la familia extensa o patriarcal como centro político, religioso y económico, aunque

no hay duda que las relaciones de tal familia nuclear con sus familias de origen se mantienen en la mayoría de los casos. Las declaraciones de derechos humanos de las Naciones Unidas y las que eliminan la discriminación de la mujer o definen los derechos del niño, han creado una conciencia mundial respecto de los problemas de la mujer y el niño en la familia y en la sociedad toda y sentado las bases de su emancipación sociopolítico-económica.

Tal modelo cultural, consecuencia de una larga evolución histórica de Occidente, es a la vez producto de un sistema económico determinado—el capitalista de los dos últimos siglos—y de un concreto sistema ideológico—originariamente cristiano, posteriormente humanista post-cristiano de diversa orientación—. Ni siquiera los países socialistas del este de Europa difieren sustancialmente de tal modelo de organización familiar, que se pliega perfectamente a las necesidades de la sociedad industrial de tales regímenes políticos. La ideología socialista de los mismos considera al matrimonio y a la familia como organismos éticos y formativos, que voluntariamente asumen la tarea de transmitir las pautas ideológicas a las nuevas generaciones y de contribuir a la edificación del socialismo. Pero su estructura económico-cultural no es diversa de la familia nuclear occidental.

El Movimiento de Liberación de la Mujer y la revolución sexual rechazan tal modelo de matrimonio y familia.

El Movimiento de Liberación de la Mujer rechaza, como alienante y esclavizador de la mujer, el papel sociocultural que la tradicional sociedad patriarcal-capitalista le ha conferido. La cultura vigente ha sido creada exclusivamente por los hombres. El principio materno, matriarcal, que existió en los orígenes de la hominización, ha sido totalmente oscurecido, borrado, por milenios de cultura patriarcalista (1). En la misma, las mujeres han perdido los signos de su propia identidad, son la sombra disminuida y desprestigiada del varón dominante. Se ven explotadas en lo económico, oprimidas en lo político y desprestigiadas en lo ideológico. Si en algún caso una mujer tiene éxito social es porque se pliega a las necesidades del sistema dominante y asume el rol social de un varón: ello le puede producir trastornos caracterológicos, pues la pauta de mujer subordinada le ha sido interiorizada desde niña y es muy difícil liberarse de ella. La mujer, en definitiva, es clase social distinta de las demás clases sociales clásicas, clase social oprimida por el hombre, según algunos feministas.

(1) Véase *Contracultura y revolución*, de ORTIZ OSÉS y ORENSANZ: Castellote, editor, Madrid, 1976, especialmente el capítulo de ORTIZ OSÉS, «Patriarcalismo y matriarcalismo».

Sólo una revolución cultural que rompa el discurso patriarcal-capitalista, que permita expresarse a las mujeres en un idioma liberado, que suprima las instancias del poder político represivo y que elimine la explotación de todas las clases dominadas por las dominantes permitirá la liberación de la mujer.

En tal modelo de sociedad feminista se transferirán al Estado las cargas de la crianza de los hijos, las inherentes a la maternidad, hasta el momento en que desaparezcan el matrimonio y la familia como realidades institucionalizadas. En su lugar aparecerá una unión desinstitucionalizada y libremente disoluble, exenta de cualquier tipo de imposición y represión por el aparato coactivo del Estado, que tenderá a desaparecer.

La revolución sexual afirma que el sexo es una realidad gratificante que sufre opresión por las modernas pautas del sistema socioeconómico actual, entre las que tienen importancia predominante el matrimonio y la familia burgueses, como único modelo de satisfacción de las necesidades sexuales que se acepta e institucionaliza. El principio del placer, en el que tiene un papel importantísimo la sexualidad, se ve prontamente reprimido por el de la realidad en la socialización del niño, que difiere la satisfacción del placer y lo somete a las exigencias de la sociedad, sustancialmente las que impone la efectividad económica. La familia reproduce en las nuevas generaciones las pautas de la actual organización social. Consiguientemente, la revolución sexual—que propugnan esencialmente los hombres, más preocupados por la liberación del sexo que la mujer—pone en causa, al igual que el feminismo militante, el matrimonio monógamo y estable.

Sus consecuencias serían, siempre en el marco de una sociedad socialista, la unión libre de la pareja heterosexual u otras experiencias sexuales y afectivas más avanzadas—uniones homófilas, comunas familiares, etc.—. Sin embargo, no hay que olvidar que este último fenómeno no tiene por qué propugnar la revolución sexual, sino ser una experiencia de familia ampliada en la que sus miembros respeten en el seno de la organización comunal la prohibición del incesto.

Tales ideologías se corresponden plenamente con las relaciones de producción existentes en la actualidad en las sociedades avanzadas. Hay conciencia de la posibilidad de que tales utopías son hacederas, pues por primera vez desde hace milenios, la humanidad ha salido de la etapa de la escasez y la sociedad está madura para satisfacer los proyectos singularizados de vida íntima de aquellos de sus miembros que lo deseen.

Para muchos, sólo la clase dominante, que impone una ideología conforme con sus intereses, se opone formalmente a que tales ideologías se plasmen en realidades. Para hacer frente a las mismas, a lo sumo tiende

a difundir la noción de la sociedad permisiva, que difícilmente tiene plasmación real en país alguno de Occidente.

Por supuesto que ni el movimiento de liberación de la mujer ni la revolución sexual tienen en España, sumergida en un sueño hipnótico en los últimos decenios, la fuerza y futuro que en otros países de Occidente, ni tampoco puede calificarse, ni por aproximación, a España de sociedad permisiva.

Pese a ello, sí se dan en España en los últimos años una mayor difusión de conocimientos científicos sobre la afectividad y la sexualidad, la difusión de medios humanos de contracepción, cierta emancipación de la mujer por medio del trabajo. Todo ello, en unión de las ideologías dichas, influye profundamente en las teorías conservadoras en materia de sexualidad, matrimonio y familia, que cada vez más se han de limitar a retrasar lo inevitable: la puesta en cuestión y profunda reforma de tales instituciones en el marco de una sociedad democrática avanzada.

II. METODOLOGIA INTERDISCIPLINARIA PARA ANALIZAR LA REALIDAD MATRIMONIAL

Pretendo analizar el carácter secular o religioso del matrimonio y las diversas acepciones que tiene la noción de indisolubilidad y disolubilidad del vínculo conyugal.

Creo que es un método infecundo analizar tales nociones desde un punto de vista estrictamente jurídico, que inevitablemente se limitará a la pura exégesis—y justificación—del actual sistema matrimonial vigente en España. Pero ello es tanto como dar por cerrado el discurso científico en términos de pura normatividad: es cerrar con llave los problemas y arrojar ésta al mar.

Por ello, superando este infecundo empeño, pretendo analizar las dos grandes vertientes del problema: la secular y la religiosa. Como luego expondré en el apartado V de esta primera parte, es preciso ir más allá del mero planteamiento secular cuando España ha adoptado un sistema matrimonial concordatario, en que la Iglesia impone su propio sistema matrimonial con fuerza de ley civil y donde la indisolubilidad del matrimonio canónico tiene su contrapartida en la del matrimonio civil.

En mi opinión, pueden darse la mano las nociones más avanzadas de la nueva metodología jurídica civil y la nueva concepción ética del matrimonio religioso cristiano. Una y otro creo que dejarán de lado, superadas, la concepción de muchos juristas positivistas del Derecho civil matrimonial, que no examinan el fundamento y sentido últimos de dicha norma-

tiva, y una concepción jurdicista, ontológica, iusnaturalista y fixista de ciertos modernos canonistas, que se limitan a resaltar los elementos jurídicos del misterio del matrimonio cristiano y olvidan la esencia del misterio.

Entre los juristas preocupados por la nueva metodología jurídica, RECASENS SICHES afirma con energía que «el Derecho tiene tres dimensiones recíprocamente trabadas entre sí de una manera indisoluble, a saber: A) Dimensión de hecho, la cual comprende los hechos humanos sociales en los que el Derecho se cumple, se gesta y se produce, así como las conductas humanas reales en las cuales el Derecho se cumple y se lleva a cabo. B) Dimensión normativa, consistente en una normatividad específica caracterizada por notas propias, entre las cuales figura la de impositiva e inexorable coercitividad. C) Una dimensión de valor, estimativa o axiológica, consistente en que sus normas, mediante las cuales se trata de satisfacer una serie de múltiples necesidades humanas, intentan hacerlo de acuerdo con las exigencias de unos valores de justicia y de los demás valores que esto implica, entre los que figuran los de dignidad y autonomía de la persona, la seguridad, el bienestar general y otros.

El Derecho, visto como norma humana con validez formal, será estudiado filosóficamente por la teoría general del Derecho, y científicamente por la ciencia jurídica dogmática. El Derecho, considerado preponderantemente como un conjunto de peculiares hechos humanos sociales, será estudiado filosóficamente por la doctrina de la experiencia jurídica, y científicamente por la sociología del Derecho y también por la historia del Derecho. Los temas de valoración del Derecho serán estudiados filosóficamente por la estimativa jurídica, axiología jurídica o teoría del Derecho natural, y en cuanto a las aplicaciones concretas y particulares, por la política del Derecho» (2).

ELÍAS DÍAZ sigue en lo sustancial esta concepción tridimensional del Derecho, si bien sustituye la noción de Derecho natural por la de Filosofía del Derecho, «que tiene que constituirse en este sentido como actitud crítica, tanto respecto del iusnaturalismo como con respecto del positivismo, quizá de modo muy fundamental con el primero, pero también, indudablemente, en relación con el segundo (3). «Debe superarse perentoriamente—sigue diciendo este profesor—tanto el exclusivismo de una *Begriffs-*

(2) *La concepción tridimensional del Derecho*, «Revista de Derecho Notarial», Madrid, enero-marzo de 1971.

(3) *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus Ediciones, S. A., Madrid, 1971, páginas 31-32.

jurisprudenz, como el exclusivismo de una *Interessenjurisprudenz*, en una real y auténtica *Justijurisprudenz*, en una jurisprudencia de justicia... La ciencia jurídica precisa absolutamente y debe prolongarse en la Sociología del Derecho y en la Filosofía del Derecho» (4).

La ciencia del Derecho tiene como zona central de trabajo el Derecho válido. Análisis de la validez del Derecho, y en otro plano, descripción y explicitación del sistema de legitimidad, incorporado en este sistema de legalidad, es decir, primer nivel de legitimidad, la legitimidad legalizada.

La Sociología del Derecho tiene como zona central de trabajo el Derecho eficaz. Investigación sobre eficacia del Derecho, y en otro plano, constatación del sistema de legitimidad aceptado o creado por una colectividad, es decir, segundo nivel de legitimidad, la legitimidad eficaz.

La Filosofía del Derecho tiene como zona central del trabajo el Derecho legítimo. Determinación de la legitimidad del Derecho, y dentro de él, crítica tanto del Derecho válido y del Derecho eficaz, como de la legitimidad legalizada y de la legitimidad eficaz; crítica llevada a cabo desde el tercero y más radical nivel de legitimidad: la legitimidad justa» (5).

Los teólogos y moralistas que examinan la realidad humana y religiosa del matrimonio tampoco son inmunes a las exigencias de la interdisciplinariedad, que en la actualidad es un planteamiento absolutamente preciso para tratar de explicar, sin conseguirlo nunca, cualquier fenómeno humano.

SCHILLEBEECKX (6) reconoce que así como antes el fiel se dejaba conducir en materia matrimonial por el cura o pastor, y éstos, a su vez, se referían a la teología que les habían enseñado, hoy tal monopolio clerical y teológico está en ruinas. «Es normal, por otra parte, que la psicología y la sociología, la fenomenología y la psiquiatría, la historia, la medicina y la filosofía, la novela misma, tengan que dar su opinión sobre la cuestión» (7). «En esta situación, el teólogo debe abrirse lealmente a todas las ciencias del espíritu: esto le permitirá, al menos, disipar todas las incertidumbres que provienen de la ignorancia, del malentendido o de la falta de síntesis, de modo que los fieles puedan asumir más conscientemente el 'riesgo' que es suyo, en este misterio en que el hombre está comprometido y llamado al don de sí mismo» (8).

Al plantearse los problemas psicológico y social del matrimonio, el

(4) Id., id., págs. 131-132.

(5) Id., id., pág. 63.

(6) *Le mariage. Réalité terrestre et mystère de salut*, Les Editions du Cerf. París, 1966; Introduction, pág. 7.

(7) Id., id., pág. 7.

(8) Id., id., pág. 8.

matrimonio mixto, la dimensión secular y profana del matrimonio con la cuestión conexas del matrimonio civil, el celibato, la obligación del matrimonio, el planeamiento familiar, dice que «todos estos problemas no se resuelven con *ukases* y deben, para ser planteados válidamente, inscribirse en una visión total de la realidad antropológica que constituye la sexualidad humana y en el interior de una fe plenamente dependiente de Dios».

MARCIANO VIDAL (9) opina que los cambios operados en el mundo actual y los nuevos planteamientos de la teología moral obligan a replantear el fundamento metodológico normativo sobre el que descansa todo el edificio de la ética matrimonial cristiana. Es preciso superar los métodos tradicionales de aproximación a la realidad del matrimonio: metodología parenética (el matrimonio, ámbito de la vocación cristiana: sería interesante en las discusiones actuales sobre la indisolubilidad y el divorcio recordar la metodología patristica para enriquecer la metodología impuesta desde la Edad Media); ontológica (el matrimonio, realidad sacramental: no debemos olvidar esta metodología ontológica sacramental, pero debe ser matizada e integrada a través de otras perspectivas igualmente válidas); jurídico moral (el matrimonio, institución de la fe: la moral matrimonial, sobre todo a partir de Trento, ha encontrado la normatividad fundamental en la realidad del matrimonio contrato. Es muy discutible un tipo de metodología moral en la que prevalezca una consideración excesivamente jurídica del matrimonio. No podemos aceptarla como la forma principal de inducir la normatividad ética de la institución matrimonial); de Derecho natural (el matrimonio, realidad natural: la teología moral del matrimonio ha sido deudora en los últimos siglos de una metafísica abstracta y acultural. La ontología neoescolástica de la naturaleza humana ha dado lugar a una moral basada en la llamada «ley natural», un orden abstracto, universal e inmutable. Las síntesis morales sobre el matrimonio no se han visto de las falacias contenidas en esta concepción básica de la moral). La reflexión teológico moral tiene que seguir avanzando en la búsqueda de una metodología más coherente para encontrar la normatividad ética del matrimonio.

La primera opción metodológica es pasar de un modelo naturalista a un modelo culturalista de matrimonio para poder descubrir su normatividad ética. Cuando afirmamos que el matrimonio es, ante todo, una realidad cultural, lo situamos desde el primer momento en el plano de la hominización. Es el mundo personal, con toda su riqueza de estructuras y comunicación, lo que explica la realidad del matrimonio. Su normativi-

(9) *Proyecto ético del matrimonio cristiano*, «Pentecostés, Revista de Ciencias Morales», núms. 41-42 (abril-septiembre de 1975), págs. 253 y ss.

dad ética no depende del funcionamiento más o menos natural de las estructuras biológicas, sino de la mayor o menor hominización que viene comprometida en el comportamiento. Al entender el matrimonio como realidad cultural libramos a la moral de graves tentaciones: del abstraccionismo temporal y del fixismo inmovilista.

Otra opción metodológica renovadora sería pasar de una moral «auto-suficiente» al estudio interdisciplinar. «Únicamente a través de la interdisciplinariedad se puede llegar al conocimiento de la realidad del matrimonio, y únicamente a través de tal procedimiento metodológico se pueden proponer modelos éticos para la institución conyugal. Mientras la moral tradicional de los últimos siglos ha pedido particular y casi única ayuda al pensamiento abstracto concebido en términos de conocimiento ontológico de la naturaleza humana, la reflexión teológico moral actual debe aprender a dialogar con los saberes antropológicos (sociología, psicología, antropología cultural)» (10).

La lista de ciencias humanas que se ven implicadas en la reflexión teológico moral del matrimonio cristiano—o en la reflexión científica de la realidad humana del matrimonio sin más—no se agota, con mucho, con la enumeración que hacen SCHILLEBEECKX y MARCIANO VIDAL.

Todos los autores están conformes en emplear una metodología interdisciplinaria para el análisis de la realidad del matrimonio. Lo difícil es lograr la efectividad práctica de tal metodología: o acumular todos los saberes precisos en un solo individuo o coordinar el estudio de una materia concreta entre los diversos especialistas de las ciencias humanas.

Lo primero es tarea imposible dada la extensión inabarcable de los saberes. Lo segundo choca con la necesidad de articular y definir una metaciencia, «ciencia de ciencias», o metalenguaje científico que dominen por elevación y den sentido a las perspectivas necesariamente parciales de cada una de las ciencias humanas que examinan la realidad matrimonial. Tal «ciencia de ciencias» o metalenguaje pudo ser en otra época la Filosofía o la Teología, pero hoy los filósofos niegan su colaboración en tal labor coordinadora de saberes: la Filosofía es otra cosa diversa. Y la pretensión autosuficiente de la Teología de otros tiempos de dominar todo el campo de las ciencias del espíritu—*Philosophía est ancilla theologiae*—hoy no es defendida por nadie. El problema de la metaciencia está planteado, pero ni siquiera se le ha empezado a dar solución.

Consciente de los graves problemas y de la dificultad de la empresa que intento, examinaré desde el punto de vista dogmático jurídico los ordenamientos matrimoniales canónico y civil, analizaré la realidad antro-

(10) Id., id., pág. 260.

pológica del matrimonio y del divorcio, haré referencias sucintas a la sociología de una y otra institución, estudiaré en sus grandes líneas la historia de los aspectos religioso y secular de una y otra, así como del pensamiento teológico y canónico—dando por sabido que el pensamiento secular considera asunto profano, autónomamente examinado y resuelto por los hombres con sus propios medios y leyes, tanto el matrimonio como el divorcio, y no es preciso insistir sobre un tema ya manido en todos los países de Occidente, excepto en España—. Terminaré proponiendo una reforma jurídica de ambas, como inaplazable exigencia de una buena política legislativa. Mejor dicho, de una buena política a secas que imperiosamente pide nuestro pueblo.

El análisis a la luz de la Filosofía jurídica de las necesarias distinciones de matrimonio religioso, matrimonio canónico y matrimonio civil, y de las nociones de indisolubilidad existencial, religiosa, canónica y civil del matrimonio, así como sus posibles excepciones, creo se halla sustancialmente de acuerdo, con las debidas diferencias de perspectiva científica que adoptan ambas ciencias, con el que realiza la Teología moral postconciliar.

III. EL MATRIMONIO COMO UNION INTERSEXUAL SOCIALMENTE RECONOCIDA

Expondré ciertas nociones antropológicas acerca de la realidad del matrimonio, como básicas para cualquier análisis del matrimonio como asunto secular o profano.

Parece ser realidad aceptada por los antropólogos que la radical menesterosidad del niño acabado de nacer postula unos cuidados y atenciones que sólo pueda prestarle una persona que cumpla la función materna. Normalmente, tal persona es su madre biológica; pero en algunas culturas puede prestar tales cuidados un pariente, el mismo padre biológico u otra persona o grupo. La dedicación intensiva a tal hijo menor obliga a una estricta división del trabajo por motivos sexuales: la madre-hijo deben ser protegidos por otra persona, normalmente el padre biológico, pero puede serlo por la propia familia de la madre. La tríada padre-madre-hijo existe en todas las culturas y es la forma históricamente más primitiva y, a la vez, más extendida de familia. Probablemente, la humanidad hubiera perecido de no haberse institucionalizado tal dedicación exclusiva y afectiva de la madre al hijo y tal protección a la pareja madre-hijo por el padre. Esta institucionalización, consustancial con el proceso de hominización, es el matrimonio, base de la familia, aunque hay quien cree que

antes que la noción de matrimonio, que supone una individualidad, un mutuo consentimiento, etc., de la pareja, existió la familia, en que orgánicamente se integraban las diversas parejas en una entidad mayor: la familia extensa, que hasta cierto punto absorbía las parejas conyugales.

Todas las culturas, a la par que reconocen la relación social institucionalizada del hombre, que protege a la mujer y al hijo, conocen otra forma de unión sexual no regulada, pero tampoco anárquica: la unión libre. Mientras la unión institucionalizada permite a hombre y mujer cohabitar y procrear hijos sin mengua de su prestigio social—quizá sea desprestigio e incluso delito o pecado permanecer soltero o soltera—, la unión libre, a cambio de no crear obligaciones hacia los hijos, suele restringir su nacimiento. En el origen de todas las culturas, los hijos sin padres que cuiden de ellos morirían: de ahí que se restrinja su nacimiento.

Las relaciones sexuales extramatrimoniales de personas casadas pueden tener como consecuencia, caso de haber descendencia, la condena por adulterio—sobre todo de la mujer—o la aceptación del hijo por el esposo de su madre.

El matrimonio, en términos antropológicos, puede definirse como «complejo de normas sociales que definen y regulan las relaciones mutuas de la pareja unida con sus parientes, con su descendencia y con la sociedad en general. Es la institución que modela la forma y las actividades de la asociación conocida con el nombre de familia. El matrimonio es, por tanto, un complejo cultural» (11).

Esencialmente, el matrimonio es una institución en que el asunto de máxima importancia es el cuidado del niño y la procreación. La familia conyugal se originó y estabilizó en torno al niño, cuya presencia, con todo lo que ello comporta, es una de las constantes de la familia universal.

El matrimonio es también fundamentalmente una institución y comunidad económicas y, por tanto, esta institución, aun primariamente, debe su estabilidad social a los cuidados recíprocos, a las tareas que en beneficio de la seguridad y del sustento tienen que cumplir los padres respecto de los hijos y los cónyuges mutuamente. Esta concepción economicista del núcleo conyugal y familiar hace que el hombre, casi siempre predominante en lo económico, traspase esta actitud a su mujer e hijos, considerándolos como propiedad o pertenencia, con todas las consecuencias que ello comporta en los planos afectivo, jurídico y religioso.

Sin embargo, y contra lo que podría deducirse de la moderna concepción del amor romántico o del matrimonio como lugar de refugio de la

(11) HOEBEL, citado en GÓMEZ RÍOS, *El matrimonio y la familia en la Historia*, Instituto Superior de Ciencias Morales, s. a., pág. 33.

sexualidad, ni el matrimonio es originado por la sexualidad de los esposos ni éste es, sin más, el producto legalizado del impulso sexual. El matrimonio no es una institucionalización de los impulsos sexuales, aunque sí los regula. En Antropología es rigurosamente falsa la proposición: el matrimonio es una unión por amor, y si falla el amor debe disolverse el matrimonio.

Como la anarquía sexual puede atentar a la cooperación económica de los esposos y a la socialización de los hijos, el matrimonio impone: prohibición de las relaciones sexuales extramatrimoniales fuera de la pareja, sobre todo a la mujer, y en otro aspecto, cierta desexualización del matrimonio, al colocar la sexualidad en su posición exacta en el conjunto de valores (12).

IV. ¿QUE NORMAS REGULAN EL MATRIMONIO: RELIGIOSAS O SECULARES?

Habiendo demostrado que el matrimonio y la familia son instituciones culturales, socialmente normadas, interesa esclarecer qué tipo de normas regulan tales realidades, si religiosas o seculares.

El planteamiento del problema es relativamente moderno, producto de una generalizada y creo que irreversible secularización de las realidades humanas de los últimos siglos. Sin embargo, a diferencia de otras culturas mágico primitivas o inmersas en lo sacral, ya desde el principio del pensamiento grecolatino, base de la moderna cultura de Occidente, se descubre una ideología secularizadora profana, que examina con ojos críticos, con los medios que le brinda la razón o la especulación filosófica, todas las realidades de este mundo, matrimonio y familia incluidos. Posteriormente, la *christianitas* medieval subsume en su orbe ideológico sacral todas las realidades humanas: también el matrimonio, elevado a la categoría de sacramento de la nueva ley, y la familia, dimanante de él. No deja, sin embargo, de estar presente en muchos de los grandes teólogos de la cristiandad y de la Edad Moderna un reflejo de la secularidad del matrimonio, como luego apuntaré.

En el siglo XVIII, la revolución cultural que supuso la Ilustración—que en esto arrancó tanto de las concepciones seculares de los teólogos medievales, como de ideas de los reformistas Lutero y Calvino—seculariza el matrimonio y lo basa en la conquista histórica que fue el reconocimiento político de la libertad de conciencia.

(12) GÓMEZ RÍOS. *id.*, *id.*, pág. 47.

Tal es el planteamiento del problema. Habrá que demostrar si los ilustrados del siglo XVIII se basaban en una tendencia casi unánime de los pueblos que les precedieron en Occidente—renuncio a estudiar las culturas no occidentales por falta de medios, pero probablemente muchas de ellas arrojarían pautas similares a las que examinaré—o bien fueron a contracorriente de una tendencia histórica contraria a tal secularización.

En Grecia clásica, en un principio, la religión era el comienzo constitutivo de la familia antigua. Todo hogar tenía un dios que habitaba en él: el hogar era un santuario. La mujer abandonaba al casarse el dios de su casa para pasar al hogar del marido, y debía reverenciar los nuevos dioses domésticos de tal casa. El rito nupcial se celebraba ante el nuevo dios doméstico. El matrimonio, así concebido, era como un nuevo nacimiento: se dejaba a los dioses paternos y se reverenciaba a los del esposo. Tal es la concepción clásica de FOUSTEL DE COULANGES. Por esa extrema sacralización de la realidad matrimonial y familiar, el hijo que debía perpetuar la religión doméstica había de ser fruto de un matrimonio religioso; el hijo extramatrimonial estaba excluido de tal culto y, por tanto, no podía heredar al padre.

La sujeción absoluta de la mujer griega en el período clásico impedía hablar de un matrimonio por afección recíproca: la familia disponía libremente de ella en todas las etapas de su vida.

En el siglo de oro de PERICLES (v antes de Jesucristo) se aprecia un sensible cambio ideológico y social y una mejora en la concepción social de la mujer más allá de su anterior instrumentalización a mera reproductora de la raza (13).

A partir de la muerte de Alejandro *el Grande* mejora de un modo decisivo la condición de la mujer helena. El matrimonio es ahora un contrato entre esposos, que dependen menos que antes de los padres y la mujer disfruta de mayor libertad antes, de y en el matrimonio. El ritualismo de la religión oficial se conservó en las ceremonias nupciales como una mera reliquia sin contenido expresivo ni emotivo alguno.

En la Roma antigua, con lógicas variantes, se reproduce el proceso que he apuntado en Grecia. Tres eran las formas mediante las que una

(13) «Desde el VII al V siglo antes de Cristo, Grecia e Italia conocieron una evolución, lenta pero segura, de las condiciones sociales que iban a la par de una secularización de la vida. Las instituciones sociales fueron desgajadas de su fundamento religioso original. La autoridad se desgaja del sacerdocio, se funda en adelante en la voluntad del pueblo y busca el bien común siguiendo las prescripciones de la ley y no conformándose con tradiciones sagradas. Esta secularización se acompaña naturalmente de cierto ateísmo, de una desafección respecto de la religión doméstica primitiva. Esta subsiste siempre como mero formalismo» (SCHILLEBEECKX, *ob. cit.*, págs. 213-214).

mujer salía de la casa de su paterfamilias y caía en la *manus* o *potestas* de su marido: *conjarreatio*—forma religiosa con intervención de los flámines, reservada exclusivamente a los patricios—; *coemptio*—forma ficticia de compra *per aes et libram* de la mujer por el marido—, y el *usus*—modo aformal de conseguir la *manus* por la convivencia conyugal de los esposos en la casa del marido con *affectio maritalis*—. Frente al matrimonio *cum manu* existe, ya desde los orígenes de Roma, el matrimonio *sine manu*, en que la mujer no pierde el parentesco con su familia de origen ni sale de la potestad de su paterfamilias. Tal matrimonio se funda en la convivencia de los esposos y dura lo que ésta. De cualquier modo, todas las formas matrimoniales, *cum* o *sine manu*, eran disolubles, en todas las fases de la evolución histórica, por consentimiento mutuo de los esposos o por repudio unilateral de uno—no sólo de la mujer por el marido, como entre los semitas—por otro.

Los romanos secularizaron muy pronto las ceremonias nupciales. En el período clásico, el matrimonio era un contrato consensual, dependiente de la voluntad de los esposos; aunque por el conservadurismo romano, subsistían ritos nupciales religiosos.

Entre los pueblos germánicos tampoco la religión tenía gran importancia en la celebración del matrimonio. Existían dos formas de matrimonio: la que transmitía el *Munt*, la tutela de la mujer, de su titular al marido (*Muntehe*), similar al *matrimonium cum manu* romano, y una forma más reciente, que ponía el acento sobre el consentimiento mutuo de los esposos (*Friedelehe*). En ella no se transmite el *Munt* al marido, y no se requiere publicidad alguna.

Pues bien, no existen ritos religiosos en ninguna de dichas formas matrimoniales.

En Babilonia y Asiria, el matrimonio era formalmente un contrato jurídico, cuya prueba era suministrada por el acta matrimonial. Las otras ceremonias no eran sino el complemento de este contrato.

En Egipto, la declaración escrita de la voluntad de contraer matrimonio tenía una gran importancia, al igual que en cualesquiera otros contratos, también redactados por escrito. El hombre y la mujer, jurídicamente, gozaban de igualdad para matrimoniarse. Egipto es el primer pueblo de la Antigüedad que ha considerado el matrimonio como un compromiso mutuo de los esposos (14).

En Israel, la fe en Yahvé desacralizó el matrimonio: lo secularizó y convirtió en una realidad de este mundo terrestre (15). Se oponía con

(14) SCHILLEBEECKX, *ob. cit.*, pág. 218.

(15) *Id.*, *id.*, pág. 40.

ello a las religiones cananeas y fenicias, que cifraban la fertilidad de las tierras, los animales y las mujeres en la benevolencia de los dioses y diosas de la fecundidad. Estas divinidades simbolizaban las fuerzas naturales que hacen posible tal fenómeno, y a ellas había que propiciar mediante ritos mágicos. Los cultos terminaban en orgías de prostitución sagrada.

Los israelitas aparecerían ante los cananeos como ateos, porque su dios era impalpable y asexuado, o mejor dicho, profundamente masculino, como absolutamente masculina era la civilización de Israel. De ahí la dura sujeción patriarcalista de la mujer en Israel: reverso de la secularización del matrimonio.

«Ligar el matrimonio a Yahvé—dice SCHILLEBEECKX (16)—es colocar este acontecimiento humano bajo la protección del Dios soberanamente libre, del Dios de la alianza y de la historia humana... El matrimonio queda liberado de los ritos paganos de la fecundidad porque Israel tiene un Dios radicalmente nuevo. No hay en la esfera divina un tipo original al que convendría vincular el matrimonio por una serie de ritos y de gestos religiosos. Las nupcias se contraen en Israel al margen de todo ritual: no hay gesto litúrgico reservado a los sacerdotes o a los levitas. El matrimonio es una realidad terrestre» (17).

El modelo del matrimonio monógamo que expresa el Génesis, oscurecido por la poligamia y el repudio de la mujer por el varón, es repristinado en la revelación posterior—libro de Tobías, entre otros—. Cristo, al dictar una radical enseñanza acerca del matrimonio, enlaza con los grandes profetas de Israel, hace una nueva lectura del ideal celeste y terrestre del Génesis. Pero no crea rito religioso alguno del matrimonio.

El análisis de estos ejemplos históricos, base de nuestra moderna cultura occidental, nos advierte que no es unánime, ni mucho menos, en la Antigüedad la existencia de un matrimonio específicamente religioso. Por el contrario, en la mayor parte de los pueblos fue un asunto profano, que se contraía entre los esposos o las familias de los mismos sin intervención religiosa; caso de existir ritos religiosos, éstos no suplantaban el carácter privado y familiar de la celebración nupcial, y, en todo caso, el rito religioso, como productor de efectos sociales y jurídicos, se perdió muy pronto o se debilitó hasta el punto de considerarse como un frío formulismo en una fase relativamente temprana de la evolución de los pueblos.

(16) Id., *id.*, pág. 41.

(17) Id., *id.*, pág. 42.

V. NECESIDAD DEL ESTUDIO DEL MATRIMONIO RELIGIOSO CRISTIANO EN ESPAÑA

Creo que cualquier europeo occidental de hoy puede suscribir, sin excesivas reservas, la opinión de CARBONNIER (18): «En otro tiempo un aura de sagrado envolvía a la familia y a todas las instituciones que la componen: matrimonio, maternidad, paternidad. Ahora no se ve en ello sino un conjunto de hechos naturales que conviene tratar de un modo utilitario. El Derecho y las costumbres no se articulan más en esta materia de conformidad con datos sentidos como trascendentes—morales o religiosos—, sino en orden a una persecución puramente humana del bienestar. Los teólogos y moralistas serán los primeros en desgarrarse las vestiduras, pero el pesimismo de los profesionales es cosa conocida.»

También España, después de las Cortes de Cádiz, que introdujeron en el diccionario político universal el adjetivo «liberal», entre otras cosas, ha venido experimentando un proceso de secularización y modernización: de insuficiente aliento, por cuanto se ha detenido e incluso ha retrocedido en las últimas décadas a una situación similar a la de la España de la Edad Moderna. Como nuestra historia ha sido como fue y no es posible escribirla de nuevo—sí reformar profundamente nuestras instituciones de cara al futuro—, no creo sea ocioso estudiar el matrimonio religioso cristiano en nuestra historia y en la actualidad. Nuestro matrimonio es concordatario, canónico, con una simple tolerancia hacia el matrimonio civil, que sólo podrá celebrarse «cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica» (art. 42, 3, del Código civil). En cumplimiento de tal mandato legal, eficazmente implantado en la conciencia popular, y por causas sociopolíticas complejas, la inmensa mayoría de los matrimonios actualmente existentes en España son canónicos, han sido contraídos «por la Iglesia», según la frase consagrada.

El hecho de que recientemente la Iglesia y el Estado hayan signado un acuerdo de derogación parcial y modificación del Concordato vigente—desbloqueando una insostenible situación de mutuo *impasse* que se prolongaba desde hacía casi un decenio—, así como que entre las comisiones mixtas a crear entre la Iglesia y el Estado, dependientes del Ministerio de Justicia, figure la de asuntos jurídicos, que estudiará el tema del matrimonio canónico, no hacen sino conferir urgencia a clarificar, a la luz de las ciencias humanas, las nociones de matrimonio religioso, matri-

(18) *Flexible Droit. Textes pour une Sociologie du Droit sans rigueur*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1971, pág. 137.

monio canónico y matrimonio civil. La correcta aplicación de tales distinciones facilitará la labor de estas comisiones, eliminará posibles prejuicios acriticos de quienes no siguen día a día el avance de las ciencias humanas y teológicas y dará entrada a una posible reforma en profundidad del actual sistema matrimonial español, si hay voluntad política que admita la opinión de los especialistas en materia matrimonial.

VI. SISTEMA MATRIMONIAL CANONICO VIGENTE: SU CRITICA

Aunque una cosa son los cánones, resoluciones de la Santa Sede y práctica de los Tribunales eclesiásticos, y otra distinta el análisis jurídico de tales actos por los canonistas y civilistas, quisiera resumir, con una opinión autorizada, los caracteres del sistema matrimonial canónico de aplicación en España (19): «1) El matrimonio entre bautizados es sacramento y su reglamentación corresponde a la misma Iglesia católica; a ella le compete tanto la facultad legislativa como la jurisdiccional respecto de los matrimonios canónicos; en la práctica esta última puede ser ejercida por los Tribunales civiles en las causas de separación de personas, por concesión benévola de la misma Iglesia, como sucede en los Concordatos italiano y portugués. El Estado no puede establecer ninguna clase de impedimentos en los matrimonios canónicos ni dispensar los legítimamente impuestos por la ley eclesiástica. El Estado debe reconocer efectos civiles inseparables a todo matrimonio católico válidamente celebrado, pero tiene plena competencia en cuanto a los efectos separables. Para dicho reconocimiento tiene el derecho de imponer a sus súbditos la obligación de darle noticia de la celebración del matrimonio canónico y puede hacer constar fehacientemente dicha celebración, supeditando a esta constatación la producción de los efectos jurídicos separables... A los Estados que celebren Concordatos con la Iglesia ésta les exige, como mínimo, el reconocimiento de los efectos civiles al matrimonio canónico, siendo muy variado el procedimiento técnico para lograr estos efectos civiles. El máximo está representado por la aceptación plena de las normas canónicas acerca de las personas sujetas a la observancia de la forma canónica matrimonial. 2) No hay inconveniente en denominar matrimonio civil a aquel que en el C. I. C. se denomina legítimo, pues la Iglesia acepta plenamente este

(19) GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho Español*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma. Roma-Madrid, 1959, págs. 8 y 9.

último y deja que el Estado lo regule con sujeción al Derecho natural. En la práctica puede suceder, sin embargo, que los Gobiernos que negocian con la Iglesia no accedan a eliminar el divorcio vincular para el matrimonio civil, como ha sucedido en Portugal y República Dominicana; entonces en el Concordato se exige que, al menos, se excluya dicho divorcio para los católicos que han celebrado matrimonio canónico. La Iglesia ejerce todavía ciertas facultades respecto del matrimonio de infieles. Así ocurre al definir el Derecho natural, que obliga a todos los hombres y no sólo a los bautizados. Así también al hacerse uso del privilegio paulino, expresamente reconocido en el Concordato español y en los nuevos artículos 80 y 82 del Código civil. Se habla entonces de la potestad indirecta de la Iglesia en lo temporal, de cierto derecho devolutivo *in rem sacram*, de la potestad vicaria del Romano Pontífice... 3) La Iglesia se opone al sistema del matrimonio civil obligatorio como injurioso en grado sumo a la religión, lesivo a los derechos y a la conciencia de los católicos y perjudicial para la moralidad pública. Con razón ha visto en su introducción en los Estados modernos una medida hostil al chocar con los principios constantemente mantenidos por ella y esenciales para su plan general de dirección de las almas. Se muestra también contraria al matrimonio civil facultativo, aunque en la práctica puede tolerarlo como mal menor si al negociar con los Estados la otra alternativa del dilema estaría representada por el no reconocimiento de efectos al matrimonio canónico. Los bautizados que infringen el canon 1.099 y celebran matrimonio civil son sancionados con penas canónicas.»

Examinando las afirmaciones que he transcrito, fiel reflejo de su época—1959—y de la formación de su autor, a la vista de las modernas doctrinas de la teología moral postconciliar, cabe apreciar en las mismas un extraordinario énfasis en lo jurídico de la realidad matrimonial—«juridicismo» lo llaman los teólogos (20).

(20) MARCIANO VIDAL, *id.*, *id.*, rechaza los efectos nocivos que una concepción excesivamente jurídica del matrimonio pueda tener en la formulación de la teología moral del mismo. «A cualquiera que examine la historia de la doctrina cristiana sobre el Derecho del matrimonio le es muy fácil constatar la importancia que ha tenido el derecho eclesial en la teoría y en la praxis de la institución conyugal. Sobre todo a partir del Concilio de Trento, en el que se llega al final del proceso de absorción de la realidad humana del matrimonio por la dimensión cristiana, se impone y prevalece una metodología preferentemente jurídico-canónica al servicio de la cual se coloca la reflexión teológica. El matrimonio es visto como una "institución de la fe", y en cuanto tal sometido por completo a la regulación eclesiástica. Si la teología postridentina del matrimonio ha consistido fundamentalmente en una sistematización del Derecho, la moral matrimonial ha encontrado la normatividad fundamental en la realidad del matrimonio contrato. Se han puesto de relieve, por tanto, los temas del "débito conyugal", de los fines del contrato, etc.

Es muy discutible un tipo de metodología moral en la que prevalezca una con-

Es evidente que el Derecho canónico, como tal Derecho, contiene una regulación jurídica, coactiva de la realidad matrimonial. Pero otra cuestión muy distinta es saber qué es más importante para la Iglesia: la regulación jurídica del matrimonio canónico o la vivencia del mismo por los fieles como una realidad sacramental y no meramente profana; la institución matrimonial y los principios que la forman o las personas que viven esos principios y a veces chocan con la realidad, que la jerarquía afirma es divina, y las personas afectadas, que es demasiado humana; el cumplimiento de las formalidades del *solemnis ordo iudiciarius* de los procesos matrimoniales canónicos o la praxis pastoral pacificadora y tranquilizadora de las conciencias en los momentos de crisis matrimonial. Porque se cree en todo Occidente, también en España, donde tiene práctica el matrimonio canónico, que la concepción jurídicista sólo da importancia al primer miembro de los dilemas insolubles que he enumerado, que afectan necesariamente a las personas que soportan crisis matrimoniales, y considera de mínima importancia el segundo.

Reducir prácticamente el estudio del sacramento del matrimonio al de su mera regulación jurídica es un flaco servicio que algunos canonistas han hecho al testimonio de la Iglesia en el mundo.

Quizá en otras épocas, más niñas, menos maduras y civilizadas, era preciso mantener la disciplina del matrimonio de los cristianos—mayoritarios en Occidente: casi siempre se confundía ciudadanía y cristianismo—mediante mandatos y prohibiciones, urgidos por la fuerza coactiva de la Iglesia, doblada a veces del inclemente «brazo secular». Hoy parece cada vez más a los ojos de los occidentales—creyentes y no creyentes—que el matrimonio religioso es un problema de conciencia, más que de ley positiva.

Otro rasgo negativo que cabría apuntar en el sistema matrimonial canónico, tal como nos ha sido transmitido por la Historia, es su pretendida universalidad, su pretendida adaptación a las prácticas matrimoniales y familiares de todas las culturas.

También ello es fruto de una larga evolución histórica. Legislar *urbi et orbi*, dictar la ley espiritual y a veces temporal de Occidente, era fácil cuando el universo conocido se reducía a la *Christianitas* del Medioevo europeo. La era de los grandes descubrimientos obligó a adaptar el Derecho canónico a las nuevas culturas y experiencias nuevas, lo que se consiguió no sin esfuerzo. Durante la primera mitad del siglo xx, al quedar gran parte del mundo bajo el yugo colonial de las potencias de Occidente,

sideración excesivamente jurídica del matrimonio. No podemos aceptarla como la forma principal de inducir la normatividad ética de la institución matrimonial» (páginas 256-257).

sociológicamente cristianas, se pudo sostener la ilusión de que pervivía la cristiandad medieval, totalizadora, universal, y su Derecho multinacional, el canónico. Pero la desaparición de tales imperios coloniales en las tres últimas décadas, la progresiva secularización del mundo moderno y las corrientes renovadoras del pensamiento cristiano que han emergido del Concilio Vaticano II enfrentan al aparato jurídico de la Iglesia, fuertemente centralizado en Roma y rígidamente jerarquizado en todas partes, con las legislaciones soberanas de más de ciento treinta Estados independientes.

¿Cabe pretender que las nociones canónicas del matrimonio, arrojadas por la «ilusión de pervivencia de la cristiandad», se apliquen sin problema a tantos Estados, cada uno de ellos provistos de cierta «religión de Estado» o ideología política característica, celosísimos de su soberanía y en su mayor parte aconfesionales?

No se diga que el Derecho canónico sólo se aplica a los bautizados y ello resuelve el problema. Subsiste el de la adaptación de la concepción del matrimonio religioso, estable, monógamo e indisoluble, fruto de una evolución histórica multiseccular de Occidente, a los centenares de culturas y etnias que pueblan el planeta y a las que ha de llegar el mensaje de la Iglesia. ¿Tiene suficientes mecanismos de adaptación el actual sistema matrimonial canónico? Muchos lo dudamos. Al menos, no se conseguirá tal adaptación sin una profundísima reforma de la legislación y praxis canónica, que afecte a sus mismos cimientos.

Otra utopía sin futuro que deriva de la ilusión de supervivencia de la cristiandad es la pretendida superioridad del Derecho canónico sobre los Derechos estatales en conflicto. Decir que «la Iglesia ejerce todavía facultades respecto del matrimonio de los infieles»; que puede definir el Derecho natural, que obliga a todos los hombres, aun no bautizados; que puede hacer uso del privilegio paulino con plenos efectos jurídicos, o que detenta plena jurisdicción en materia de matrimonio de todos los bautizados no significa, aunque otra cosa podría parecer a los ojos de los poco avisados, que tales afirmaciones tengan efectos vinculantes en los respectivos ordenamientos estatales, a menos que los mismos, por cualquiera de los medios técnicos que establecen, hayan dotado de efectos civiles a la legislación y práctica canónicas. Creo que el tiempo que un Pontífice repartía el orbe conocido entre Castilla y Portugal ha pasado definitivamente. Fue Francisco de Vitoria, en la *Relectio de Indiis*, quien rechazó tal título de dominio del Pontífice sobre el orden secular y contribuyó a delimitar lo temporal de lo espiritual, confundidos desde la definición de la doctrina de «las dos espadas» de Bonifacio VIII, en pleno medievo.

Una cosa es que la Iglesia tenga a su cargo el cuidado espiritual de sus fieles unidos en matrimonio, así como que deba velar por la salvaguardia de los valores religiosos del matrimonio cristiano, y otra que necesariamente, como dato de la naturaleza—en un mundo en que todo es cultura—, tales cometidos irrenunciables, pero espirituales, deban ser reforzados por un ordenamiento coactivo, centralizado y jerarquizado, amparado, si es posible, como en el Medievo, en el «brazo secular»—caso de España.

Dudo mucho que la Iglesia se atreva a plantear siquiera hoy, en 1976, a cualquiera de los modernos Estados, la concesión de privilegios matrimoniales o de otra índole semejantes a los que obtuvo en el mal llamado «modelo de Concordatos» español de 27 de agosto de 1953.

La Iglesia puede, por supuesto, definir el Derecho natural aplicable al matrimonio, aunque creo que en la actualidad peligra la noción misma de Derecho natural (21). Los modernos estudios antropológicos, etno-

(21) El tema del Derecho Natural, como fundado en la naturaleza humana y, por tanto, universal e inmutable, ha sido sometido a crítica desde los puntos de vista, filosófico-jurídico y moral.

Desde el punto de vista filosófico-jurídico, ELÍAS DÍAZ (*ob. cit.*, pág. 279) hace un minucioso análisis del significado histórico del Derecho Natural. Enuncia así la teoría que podríamos llamar tradicionalista del iusnaturalismo. El Derecho Natural no sólo es un sistema natural, inmutable y universal de valores. No es sólo un sistema de valores: el Derecho Natural es, sobre todo, un auténtico Derecho; más aún, él y únicamente él es el verdadero y auténtico derecho. El Derecho Natural es el verdadero Derecho—el Positivo sólo lo es en cuanto concuerda con él—, y además es natural, es decir, suprapositivo, y también suprahistórico, universal e inmutable» (págs. 278-279). El Derecho Natural es el ser del Derecho—ontología—; es también el deber ser del Derecho—ética, deontología del Derecho—. Toda ley humana, dice Santo Tomás, tendrá carácter de ley en la medida en que se derive de la ley de la naturaleza, y si se aparta en un punto de la ley natural, ya no será ley, sino corrupción de la ley. Para el iusnaturalista católico, derivado directamente de esta concepción de Santo Tomás, el Derecho Natural posee necesariamente un sentido religioso trascendental. La ley natural se funda necesariamente en la ley eterna, entendida ésta como voluntad de Dios o como razón divina.

Históricamente el iusnaturalismo tuvo un sentido conservador o revolucionario según se utilizara para divinizar un orden establecido o para cambiarlo por uno nuevo. El Derecho Natural ha cumplido en ocasiones la función fundamental de impedir la clausura, el aislamiento y la absolutización exclusiva de la norma positiva. Sin embargo, con frecuencia el Derecho Natural ha frustrado esas posibilidades de crítica, limitándose a ser mera reafirmación y sacralización del «hecho constituido», es decir, de un Derecho positivo dado.

BOBBIO, citado por ELÍAS DÍAZ, afirma que el Derecho Natural no es auténtico Derecho—crítica al Derecho Natural entendido como ontología—y no cabe tampoco hablar de un sistema de legitimidad natural, es decir, de un sistema de valores naturales e inmutables—crítica al Derecho Natural entendido como deontología— (página 303).

Ya en los comienzos de la teoría iusnaturalista—dice WELZEL, citado por ELÍAS DÍAZ, pág. 308—aparece con toda claridad la profunda problemática del Derecho Natural: la estructura proteica de la naturaleza humana toma en manos de cada pensador iusnaturalista la forma que él desea. Todo lo que tiene por justo y de-

gráficos, sociológicos, etc., demuestran la inmensa variedad de modelos culturales en materia de matrimonio y familia que adoptan las muy numerosas etnias que pueblan el planeta. Pretender definir como modelo absolutamente perfecto, adaptable sin más a todos los tiempos y lugares, el que delinea el C.T.C. creo que es incurrir en el defecto de eurocentrismo—en el fondo, un etnocentrismo más: los europeos somos el ombligo del mundo—, contrario a la propia noción civilizadora y universal de Occidente.

La orientación metodológica iusnaturalista, como antes apunté, si se aplica al estudio de la ética matrimonial cristiana, choca con la moderna

seable lo ha introducido ya de antemano tácitamente en su concepto de naturaleza del hombre, antes de extraerlo de nuevo, para justificar su noción de lo justo por naturaleza.

Una lista completa de las opiniones sobre esta cuestión—ha afirmado BOBBIO, citado por ELÍAS DÍAZ, pág. 309—«podría constituir... el tema fascinante para un nuevo elogio de la locura».

La ciencia y la teoría de la ciencia contemporánea están llegando a una completa revisión del concepto de «naturaleza», concepto que, sin embargo, la mayor parte de los iusnaturalistas siguen empeñados en utilizar casi con idéntico significado que en los siglos XIII y XIV, dice ELÍAS DÍAZ, pág. 309.

Desde el punto de vista ético, MARCIANO VIDAL entiende que la primera opción metodológica en materia de ética del matrimonio cristiano «es pasar de un modelo "naturalista" del matrimonio a otro "cultural" para poder descubrir su normatividad ética. El matrimonio entendido en clave de "naturaleza" ha dado lugar a una interpretación biologicista—y hasta animal—del ser y del quehacer de la comunidad conyugal. Además, ha situado la realidad del matrimonio en el universo de las abstracciones falazmente universales e inmutables. Todos conocemos la esterilidad de una moral matrimonial basada en tal concepción del matrimonio. Cuando afirmamos que el matrimonio es ante todo una realidad cultural lo situamos desde el primer momento en el plano de la hominización. Es el mundo personal, con toda su riqueza de estructura y de comunicación, lo que explica la realidad del matrimonio. Su normatividad ética no depende del funcionamiento más o menos "natural" de las estructuras biológicas, sino de la mayor o menor hominización que viene comprometida en el comportamiento. Por otra parte, al entender el matrimonio como realidad cultural libramos a la moral de graves tentaciones: del abstraccionismo atemporal y del fixismo inmovilista. ... «Creemos que la variación metodológica apuntada, paso de una moral matrimonial "naturalista" a una moral "culturalista", nos coloca en el punto de partida exacto para una reformulación ética del matrimonio en cuanto realidad humana. A esta luz han de ser replanteados los valores de la estabilidad, de la monogamia, de la paternidad, de la institucionalización, etc.» (ob. cit., pág. 259).

GÓMEZ RÍOS (ob. cit., pág. 36) expresa sus dudas acerca de la noción tradicional de naturaleza humana en la relación matrimonial. «La visión y relación de la ley natural y ley eterna, junto con la revelación, hacen que para la teología católica el matrimonio sea a la vez una institución divina, humana, natural, etc., y regulada por este sistema de leyes. En el campo de la etnología las cosas no se ven tan relacionadas. Natural sólo sería la atracción sexual de la pareja y su unión. Pero la filiación, entendida como parentesco, y toda la gama de relaciones entre este triángulo y la sociedad, serían aportaciones socioculturales. El matrimonio, por supuesto, como hemos visto más arriba. De este modo quedan claros los diversos campos en que podemos movernos.»

orientación culturalista, más eficaz y científica en el examen del moderno matrimonio.

Creo por todo ello que el sistema matrimonial canónico tradicional requiere una profunda reforma. Hay quienes piden la supresión pura y simple del Derecho canónico, por incompatible con la índole espiritual de la Iglesia. Si admitimos, por el contrario, la tesis de su reforma, la Iglesia debe entrar a dialogar en plano de igualdad, sin pretendidas superioridades, que creo no se le van a conceder en lo sucesivo, con los Estados soberanos de todo el mundo y con los fieles y ciudadanos todos. Sólo el diálogo de la Iglesia con un mundo postcristiano—posterior a la desaparición de la cristiandad—puede a la larga facilitar la conservación de los valores religiosos del matrimonio que constituyen su misión.

VII. EVOLUCION HISTORICA DE LA COMPETENCIA DE LA IGLESIA EN MATERIA MATRIMONIAL

En el apartado IV he examinado algunos aspectos de la regulación del matrimonio en las culturas anteriores a Jesucristo. Ahora debo pasar a examinar el fundamento de la pretensión de los canonistas de atribuir a la Iglesia la competencia exclusiva, dotada de efectos jurídicos, de regular el matrimonio de los bautizados. El análisis de la evolución histórica del matrimonio cristiano en Occidente es fundamental para situar tal pretensión y, consiguientemente, el sistema matrimonial canónico, que he examinado en el apartado V, en su justo contexto.

El canon 1.012 del C.I.C. dice así: Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento.

GARCÍA CANTERO, comentando este canon, afirma que «la doctrina de la identidad real del contrato y del sacramento mantenida por los Romanos Pontífices, especialmente a partir del *Syllabus*, puede considerarse como firme e inmutable dentro de la Iglesia católica». Por ello, la distinción entre contrato y sacramento «es tan sólo de razón, por cuanto sacramento y contrato responden a distinto concepto, pero no a diferente objeto» (SANCHO REBULLIDA). Como consecuencia, el canon 1.016 afirma que el matrimonio de los bautizados se rige no sólo por el Derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil para regular los efectos meramente civiles del mismo matrimonio. «Está fuera de toda duda que el matrimonio entre bautizados se rige, en primer lugar, por el Derecho divino, tanto divino natural como divino positivo, y, en segundo lugar, por el Derecho canónico. Corresponde a la Iglesia el derecho propio, exclusivo y absolutamente indepen-

diente, de ordenar todo cuanto se refiere a la celebración válida y lícita del matrimonio entre los bautizados» (SANCHO REBULLIDA) (22).

La inseparabilidad del contrato matrimonial y del sacramento es el fundamento doctrinal de la competencia exclusiva de la Iglesia en materia del matrimonio canónico.

Tal inseparabilidad no parece evidente, ni mucho menos, a muchos modernos teólogos. «La primera determinación de tipo doctrinal—identidad entre contrato y sacramento—nos pone en seguida en contacto con su fundamento teológico. Porque en tanto esa afirmación y, consiguientemente, sus derivaciones jurídicas podrían ser reformables en cuanto lo permita su calificación teológica. Y sobre este particular hay que afirmar, con la doctrina más común, que la identidad—y, por consiguiente, inseparabilidad—entre contrato y sacramento *no es un dogma*. La calificación más común es que se trata de una 'doctrina católica', es decir, una doctrina cierta, enseñada como tal por la Iglesia, pero no propuesta como doctrina definida» (23).

La historia de tal formulación teológica—identidad del contrato y del sacramento entre bautizados—demuestra que su génesis y desarrollo no obedece al deseo de la Iglesia de fundamentar su competencia matrimonial exclusiva, sino a otros fines muy diversos.

SAN BUENAVENTURA distingue contrato y sacramento para fundamentar la potestad de la Iglesia para imponer impedimentos dirimentes en el matrimonio. Porque la Iglesia no podía afectar al sacramento, que había sido fijado por Dios para siempre, pero sí podía declarar nulo el contrato matrimonial por infringir alguno de dichos impedimentos. Sin la base humana del sacramento, éste no podía operar.

Escoto admitió la validez de contratos matrimoniales legítimos entre los cristianos que no fueran sacramentos. MELCHOR CANO afirmó no ser dogma de fe que todos los matrimonios de los fieles fuesen sacramentos (24). «La doctrina de MELCHOR CANO—como afirma el profesor MOSTAZA—fue aceptada, desde la segunda mitad del siglo XVI hasta mediados del XIX, por un número considerable de teólogos, como MALDONADO, ESTINS, TOURNELLY. A mediados del siglo XVIII, Benedicto XIV califica esta doctrina como 'muy probable', y en 1751, la misma Congregación del Concilio, de 'más verdadera y de mayor aceptación'... La doctrina de MELCHOR CANO encontró una acogida favorable entre los padres del Concilio de Trento. Y—dato curioso—, como acertadamente anota Mos-

(22) *Ob. cit.*, pág. 2.

(23) DÍAZ MORENO, S. I., *La regulación canónica del matrimonio. Problemática y posibilidades*. «Pentecostés. Revista de Ciencias Morales», 41-42 (abril-septiembre de 1975), pág. 230.

(24) DÍAZ MORENO, *ob. cit.*, pág. 231.

TAZA en su estudio, precisamente para fundamentar la posibilidad de declarar nulos los matrimonios clandestinos» (25).

La tesis de la inseparabilidad del contrato y del sacramento es utilizada por los Pontífices «con ocasión de las leyes que introducen en los ordenamientos estatales la posibilidad del matrimonio meramente civil» (26).

Es cierto que Pío IX condenó en el *Syllabus* la proposición que afirma consistir el sacramento del matrimonio en algo puramente accesorio y separable del contrato. León XIII asimismo, en *Arcanum* (1880), que «consta que entre cristianos todo matrimonio legítimo es, en sí y por sí, sacramento, y que nada más distante de la verdad que llamar al sacramento cierto ornato del matrimonio o cierta propiedad extrínseca, que al arbitrio de los hombres puede separarse del contrato». Pío XI, en *Casti Connubii* (1930), transcribió simplemente el canon 1.012.

Tal es el fundamento doctrinal del canon 1.012. Afirma DÍAZ MORENO (27) que «su cualificación teológica no es ninguna definición dogmática que nos cierre absolutamente el paso a una reflexión y matización de la doctrina en sí y—de modo particular—de sus derivaciones jurídicas... Porque no está cerrada la puerta a una posible evolución, que no tiene por qué negar la realidad expresada en el canon que analizamos, sino simplemente ajustar su sentido y consecuencias a una purificación de su más genuino origen dentro del avance de las ciencias teológicas».

En esta línea de investigación cree es exagerada la absoluta identidad del contrato y del sacramento, y una consecuencia ineludible de la misma: la automática colación del sacramento a aquellos contrayentes que celebren su matrimonio bajo la forma canónica, fueren cualesquiera que fueren sus vivencias o no vivencias de fe, fuere cual fuere su creencia o increencia. «La alianza de amor entre los esposos se hace sacramento cuando ellos aceptan el don ofrecido por Cristo. Y esta aceptación... no puede darse en la simple aceptación de un compromiso natural porque o no se tiene fe o está prácticamente desvitalizada por una absoluta indiferencia ante la vocación cristiana al matrimonio en Cristo y en la Iglesia» (28).

«Una atenta mirada a la estructura actual del Derecho matrimonial canónico nos llevará a detectar una real prevalencia fundamental del contrato sobre el sacramento. Y así se hace depender la existencia del segundo de la validez del primero. Y así se estudian los elementos integrantes del contrato..., mientras que los elementos esencialmente religiosos—entre los cuales, la fe y el compromiso—apenas sí tienen cabida en

(25) Id., id., pág. 232

(26) Id., id., pág. 233.

(27) Id., id., págs. 233-234.

(28) Id., id., pág. 236.

el actual ordenamiento matrimonial canónico. Esto nos parece tan real, que cuando comienza la laicización de las legislaciones matrimoniales, los códigos civiles se limitan *sustancialmente* a traducir en buena parte el Código canónico» (29).

Difícilmente los escolásticos que pretendan defender el canon 1.012 podrán fundarse en la sobresaliente autoridad del gran maestro de la llamada *philosophia perennis*, SANTO TOMÁS DE AQUINO. Porque el mismo, en su *Suma contra Gentiles*, distinguía tres aspectos en el matrimonio: el *officium naturae* y *officium civilitatis*, como previos y autónomos al sacramento propiamente dicho. Al hablar de la esencia del matrimonio designa siempre la realidad terrestre, con la misión natural (*officium naturae*) y la función social (*officium civilitatis*), que están unidas: es el conjunto lo que ha llegado a ser un sacramento, un instrumento eficaz de salud, que actúa en virtud de la Pasión de Cristo. En el sacramento, el valor terrestre del mismo permanece por ello intacto, con todas las obligaciones personales, sociales y civiles que entraña. Es verdaderamente difícil sostener que tal concepción tomista alenta a las estructuras naturales o sustrae a la autoridad del Estado lo que a él compete por Derecho. La sacramentalidad misma supone la autoridad civil. SANTO TOMÁS encuentra un argumento en apoyo de su tesis en el carácter público de la unión conyugal: «Por cuanto el matrimonio se hace en cierto modo a la manera de un contrato está, como todos los otros contratos, sometido a la autoridad de las leyes positivas, esto es, de las civiles», porque en la medida que el matrimonio es *officium naturae* está regulado por la ley natural, en la medida que es sacramento está sometido a la ley divina y en la medida que es *officium civilitatis* o *communitatis* debe ser regulado por la ley civil. «Para los bautizados, el matrimonio está regulado por las leyes divinas y civiles. SANTO TOMÁS reconocía, pues, lealmente todo el valor terrestre del matrimonio, con todas las consecuencias que esto implica; defiende también la estricta sacramentalidad del matrimonio como instrumento de salvación, gracias al cual el misterio de la unión de Cristo y la Iglesia se realiza en la vida conyugal de los bautizados» (30).

La jurisdicción de la Iglesia en materia matrimonial es, por otra parte, fruto de una larga y no siempre pacífica ni inequívoca evolución histórica. En modo alguno sale de los textos evangélicos armada con todas las armas del Derecho canónico. Ni creo puede ser consecuencia de una tradición universal e inequívoca de todas las iglesias, con el significado técnico que tal fuente de revelación tiene en la eclesiología. Sigo, para

(29) Id., *id.*, pág. 238.

(30) SCHILLEBEECKX, *ob. cit.*, págs. 297-299.

la exposición histórica del problema, la profunda exposición de SCHILLEBEECKX (31).

Durante los primeros siglos de la era cristiana, cuando los bautizados contraían matrimonio, no se pensó inmediatamente en organizar la celebración de una ceremonia eclesiástica nupcial distinta del matrimonio de la respectiva etnia y de las solemnidades familiares habituales. «Los cristianos—afirma SCHILLEBEECKX—hacían como los demás, como los griegos y los romanos, como los francos, los germanos, los celtas, etc. Las ceremonias y el folklore se empleaban igualmente por los cristianos y constituían el matrimonio propiamente dicho.»

Sin embargo, la Iglesia, ya desde el principio de su existencia, se ocupaba de la pastoral de los bautizados casados, sin utilización de medio jurídico alguno. Unas veces trataba de impedir en las nupcias de los cristianos los sacrificios a los ídolos, otras intervenía en casos excepcionales en el rito matrimonial mismo—el matrimonio de los clérigos o de los catecúmenos—u otorgaba el *ius connubii* a los esclavos, privados de él por la ley del Imperio, permitiéndoles santificar su unión.

El número de intervenciones de la Iglesia aumentó con el paso de los siglos. Son del siglo iv de nuestra era los primeros testimonios, que hablan de plegarias o bendiciones pronunciadas por el sacerdote en el momento de las nupcias. Por otra parte, la Iglesia, conforme decaía el paganismo se mostró mucho más propicia a admitir ciertas costumbres nupciales de éste, como la de la consagración nupcial.

El propio SCHILLEBEECKX (33) interpreta un conocido texto de TERTULIANO (*Ad uxorem*) y rechaza que contenga una liturgia cristiana del matrimonio o haga referencia a una misa y bendición nupciales oficiadas por el sacerdote: se trata, afirma el teólogo holandés, de la manera cristiana de vivir el matrimonio confesando la misma fe, practicando la caridad cristiana y rogando juntamente ambos esposos en su casa. En este momento, el matrimonio no es ante la Iglesia otra cosa que la convención secular, familiar y civil por la que los bautizados contraen una unión válida.

A partir de los siglos iv o v aparecen los primeros testimonios explícitos de una misa matrimonial y bendición nupcial concedida por el sacerdote después de la ceremonia familiar y civil. Las Decretales pontificias prescriben a los clérigos minoristas que hagan bendecir su unión por un sacerdote. Para los laicos, la ceremonia era una prueba de la aprobación oficial de una conducta irreprochable: no se concedió a todos ni tampoco fue obligatoria durante los diez primeros siglos del cristianismo.

(31) *Ob. cit.*, pág. 209.

(32) *Ob. cit.*, pág. 209.

(33) *Ob. cit.*, pág. 226.

La forma propiamente eclesiástica del matrimonio fue introducida en la Iglesia de Occidente por los escritos falsos del pseudo Isidoro—hacia el año 845—. Según dichas Decretales, el matrimonio no estaba permitido en ciertos casos de parentesco ni en los de raptó: era preciso observar las formas legítimas previstas por las costumbres civiles y eclesiásticas. «El matrimonio debe contraerse según las leyes y usos de cada pueblo y el Evangelio», afirmaban tales Decretales. Las mismas constituyeron el punto de partida de una tendencia a canonizar las formas jurídicas civiles, a introducirlas en la liturgia y a hacerlas normas eclesiásticas—luego llamadas canónicas—. Tales Decretales, los textos de BENEDICTO LEVITA y otros encontraron lugar en el Decreto de Graciano. No sólo la bendición nupcial llegó a ser canónicamente obligatoria, sino que las formas jurídicas civiles del matrimonio fueron asumidas por el Derecho eclesiástico.

Sin embargo, la inobservancia de tales prescripciones no producían efecto invalidante alguno sobre la unión.

El Papa Hormisdas exigió la publicidad del matrimonio: «Ningún creyente puede casarse en secreto, sino debe, después de haber recibido la bendición del sacerdote, casarse públicamente en el Señor.» A pesar de ello, el matrimonio clandestino, sin testigos, sigue siendo válido. Para el Papa Nicolás I (siglo IX), el consentimiento mutuo de los esposos constituye las nupcias, es suficiente para constituir las: todo lo demás, incluso la consumación del matrimonio, sin el consentimiento de los esposos es nulo. Para este Pontífice, lo esencial del matrimonio escapa al poder civil e incluso a la potestad eclesiástica.

Sin embargo, hacia el año 1000, el matrimonio de los bautizados—en tal momento, bautizado y súbdito civilizado de un príncipe cristiano son términos análogos—pasa a la jurisdicción de la Iglesia. «El movimiento en este sentido—sigue diciendo SCHILLEBEECKX (34)—ha comenzado en el siglo IX. No se trata de una toma de posesión de principio, sino de una situación de hecho que se impone poco a poco: la debilitación definitiva del poder real en el siglo IX puede ser considerada, junto con otras razones, como la causa principal de su desaparición de hecho en beneficio de la jurisdicción episcopal y eclesiástica. El sistema feudal, donde los obispos, en cuanto vasallos, tenían funciones importantes, fue causa de este deslizamiento... En todo caso, en Francia, la legislación matrimonial adquiere por este hecho una nueva importancia: de pastoral y moral, la acción de la Iglesia llega a ser en esta época jurisdiccional, aunque este hecho no se justificó en un principio... El matrimonio... pasa en este momento a la jurisdicción jerárquica de la Iglesia.»

Ello no significa que se imponga una forma jurídica *ad solemnitatem*

(34) *Ob. cit.*, págs. 242-243.

para la validez del matrimonio: el consentimiento mutuo de los esposos, aun sin testigos, y según otros, el acto conyugal con intención de vivir en el estado matrimonial, bastaban a constituir un matrimonio canónicamente válido. La Iglesia exige cada vez con mayor rigor que el matrimonio se contraiga *in facie ecclesiae*, conoce de los procesos de nulidad del matrimonio, pero no pretende arrogarse en exclusiva la competencia matrimonial. «En algunas regiones—sigue diciendo SCHILLEBEECKX (35)—la jurisdicción matrimonial permanece enteramente en las manos del poder civil hasta el siglo XIII.»

En la Edad Media «no existe documento alguno que demuestre la intención de la jerarquía eclesiástica de someter el matrimonio a su competencia exclusiva» (36).

Los maestros medievales y los escolásticos del Siglo de Oro, con sus doctrinas sobre la posibilidad de la separación del contrato y del sacramento, no niegan absolutamente la simultánea competencia de las autoridades civiles, aunque en un tiempo de signo prevalentemente sacral afirman que están también en esto subordinados a la Iglesia: así, VITORIA y SOTO, entre otros (37).

En Trento, «los padres conciliares se limitan a definir contra los reformadores la competencia de la Iglesia para establecer impedimentos dirimentes, para juzgar las causas matrimoniales y exigir la forma canónica para la validez del matrimonio. Pero no determinan de dónde procede esta competencia ni cuál sea el sujeto pasivo de la misma» (38).

En dicho Concilio se exigió la forma *ad solemnitatem*: el matrimonio se contrae entre los novios con palabras de presente en presencia del párroco del domicilio de los esposos o de un sacerdote delegado y la de dos testigos, a lo menos. Se pretendía con ello atacar la plaga de los matrimonios clandestinos o secretos de la Edad Media, que a cambio de liberar de formas el consentimiento matrimonial permitían, por la dificultad de prueba, la bigamia, el abandono de familia, etc.

De ninguna manera puede probarse documentalmente que el Concilio de Trento pretendiera atacar el matrimonio regulado por la legislación civil de los diversos Estados (39).

En el período inmediatamente posterior a Trento, la doctrina teológica afirma claramente que reconocer la sacramentalidad al matrimonio, no impide reconocer igualmente su carácter civil, el *officium civilitatis* (40).

(35) *Ob. cit.*, pág. 245.

(36) MOSTAZA, citado por DÍAZ MORENO, *ob. cit.*, pág. 243.

(37) DÍAZ MORENO, *ob. cit.*, pág. 243.

(38) MOSTAZA, citado por DÍAZ MORENO, *id.*, *id.*, pág. 243.

(39) SCHILLEBEECKX, *ob. cit.*, pág. 317.

(40) *Id.*, *id.*, pág. 319.

Así, BELARMINO, MELCHOR CANO y el famoso SÁNCHEZ reconocen la jurisdicción civil sobre el matrimonio. El último llega a afirmar que si el Papa puede imponer impedimentos al matrimonio, también puede hacerlo el Estado.

Los calvinistas optan más claramente que los luteranos por la transferencia de la jurisdicción matrimonial al Estado. Aun cuando en algunos países católicos se mantiene plenamente la jurisdicción eclesiástica—entre ellos, España—, en Francia los decretos reales son anexos a la legislación canónica. «El conjunto de leyes canónicas y civiles—dice ESMEIN—tomaba su fuerza de obligar del príncipe absoluto: esto preparaba la llegada del matrimonio civil propiamente dicho» (41).

Creo con ESMEIN, SCHILLEBEECKX y la mayor parte de los autores franceses y belgas que estudian el problema (42), que la secularización fue indirectamente preparada por la colaboración que desde el Antiguo Régimen se estableció entre las autoridades civiles y religiosas. Decir que el matrimonio civil obligatorio impuesto por la Revolución francesa fue una novedad sin precedentes es incorrecto: hunde sus raíces en toda la práctica legal y jurisprudencial del Antiguo Régimen, incluso en países católicos.

Frente a los primeros ataques serios del regalismo de la Ilustración a la competencia eclesiástica en materia matrimonial, reacciona Pío VI

(41) Id., id., págs. 324-325.

(42) ALEX WEIL, *Droit Civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 1972, pág. 1149, afirma: «La realeza francesa no podía tolerar indefinidamente el dominio de la Iglesia sobre una institución capital para la sociedad civil. Desde una época coincidente poco más o menos con la Reforma, la Corona, por medio de los Parlamentos y otros tribunales laicos, tiende a reconquistar el territorio perdido. Se comenzó por elaborar la distinción, hoy todavía admitida en el C. I. C.—canon 1.016—: las jurisdicciones religiosas conocían los litigios relativos a la formación del matrimonio—*quoad vinculum*—y las jurisdicciones laicas de los que concernían a sus efectos—*quoad effectus*—. En 1789 la competencia de las jurisdicciones eclesiásticas había llegado a ser casi puramente teórica. El derecho de legislar en materia matrimonial había seguido a la jurisdicción. A partir de 1556 el poder real se empeña en dar ordenanzas, edictos o declaraciones reglamentando las cuestiones relativas al matrimonio. Algunas prescripciones importantes de los decretos de los Concilios de Trento relativas al matrimonio no fueron aplicables sino después de haber sido consagradas por la Ordenanza de Blois en 1579. La secularización del Derecho matrimonial había, pues, empezado desde antes de la Revolución.» Luis XVI, antes de la Revolución—1787—, dio un edicto permitiendo la forma de matrimonio civil facultativo ante el Juez real a los protestantes que no quisieran acudir al cura católico.

RIGAUX (*Les personnes*, Tome I: *Les relations familiales*, Bruselas, Ferdinand Larcier, 1971, pág. 174) afirma que «la secularización fue indirectamente preparada por la colaboración que desde el Antiguo Régimen se estableció entre autoridades civiles y autoridades religiosas». Y recuerda que José II, emperador de Austria, introdujo en 1781-1783 el matrimonio civil.

No fue, pues, una escandalosa novedad de la Revolución francesa la secularización del matrimonio.

en 1786 afirmando en una carta a un obispo la tesis de que todos los asuntos del matrimonio competen a la jurisdicción exclusiva de la Iglesia. «Tal afirmación no es una sentencia dogmática—dice SCHILLEBEECKX (43)—, sino una mera medida disciplinaria coyuntural, aunque muestra una opinión teológica diversa de la mayoría de los teólogos de Trento.» «De cualquier manera—sigue afirmando el teólogo holandés—, no existía en la época una teoría templada y matizada de las relaciones de la Iglesia y del Estado.»

Tal declaración «iba dirigida—afirma HUIZING (44)—contra ciertas opiniones que negaban a la Iglesia toda competencia o pretendían separar el contrato matrimonial del sacramento y otras ideas semejantes. Dichas declaraciones afirmaban, en todo caso, la validez de la ley eclesiástica según se entendía entonces».

La Revolución francesa abre definitivamente, como consecuencia de la evolución histórica del propio Derecho real francés, que he apuntado, la fase del matrimonio civil propiamente dicho y provoca la reacción de Pío IX y León XIII, que reivindican de una manera más positiva y teórica todavía la posición de Pío VI y a los que anteriormente me he referido en este mismo apartado.

La época moderna desenvuelve la idea de la libertad de conciencia y sostiene que debe admitirse la validez de un matrimonio sin ningún valor religioso. Los Papas se oponen a esta idea y afirman que todo matrimonio válido contraído por bautizados debe ser sacramento (45).

El C.I.C., en su canon 1.012, se ha limitado a extraer conclusiones jurídicas de la polémica de los últimos cien años de la Iglesia con los poderes civiles y las ideas liberales, secularizadoras del matrimonio.

VIII. EL CONCILIO VATICANO II Y EL CAMBIO SOCIAL MODERNO COMO FACTORES DE MODIFICACION DEL SISTEMA MATRIMONIAL CANONICO

El impacto innovador de la doctrina del Concilio Vaticano II abre grandes perspectivas a la renovación de los estudios de teología moral matrimonial y, por tanto, a un nuevo examen del sistema matrimonial canónico, que llevará, tarde o temprano, a su inevitable reforma. Doctri-

(43) *Ob. cit.*, pág. 326.

(44) *¿Debe revisarse la legislación eclesiástica sobre el matrimonio?*, Concilium, Ediciones Cristiandad, 1966, tomo III, pág. 165.

(45) SCHILLEBEECKX, *ob. cit.*, pág. 327.

nas como las de la legítima autonomía de lo temporal (46), el matrimonio fundado en el mutuo amor de los esposos y signo de la alianza escatológica de Dios con su pueblo (47), la declaración conciliar sobre la libertad religiosa (48) y tantas otras no son declaraciones de buenos deseos, sin mañana, definitivamente archivadas al terminar el Concilio, sino, como la poesía, auténticas «armas cargadas de futuro». Son el resultado de la vitalidad de unos grupos de eximios teólogos de todos conocidos, en definitiva, de la vitalidad toda de la Iglesia, y prólogo de una corriente nueva, más radical, que analizará críticamente, con todos los medios que le brindan las ciencias humanas y teológicas, la encarnación de la revelación en el mundo. Consiguientemente, el matrimonio religioso.

Pensar que tales corrientes no han de originar un cambio trascendental en la interpretación y aplicación del sistema matrimonial canónico es irrealista. Aun los más conservadores de los canonistas, cuando no cierran deliberadamente los ojos, se enfrentan—y creo que se enfrentarán durante décadas—con las consecuencias del Vaticano II y se plantean fecundos interrogantes sobre el matrimonio canónico. La conservadora jurisprudencia rotal ha acogido recientemente nuevas causas de nulidad de matrimonio: en algunas de ellas ha traído a colación, en apoyo de sus tesis, la psicología, la psiquiatría y otras ciencias humanas. Se ha hecho uso generosamente de la potestad vicaria del Papa para disolver matrimonios más allá del específico esquema del privilegio paulino. En muchas diócesis del mundo se han simplificado los procedimientos canónico-matrimoniales y se han introducido reformas sustanciales. Jueces eclesiásticos y canonistas extranjeros denuncian los defectos del Derecho canónico matrimonial y de su praxis judicial. Se ha dado vía libre a los estudios de reforma del Derecho canónico y articulado recientemente por una comisión pontificia un proyecto o esquema de matrimonio, que está sometido a consideración de los obispos del mundo entero, del que daré cuenta en el apartado IX de este trabajo.

Pese a ese innegable cambio de tono y estilo, más que de sustancia, del Derecho canónico tradicional y a la relativa apertura en el extranjero de la praxis judicial de los procesos matrimoniales canónicos, el análisis de las relaciones entre la reflexión teológica, abierta, del Concilio Vaticano II y la normativa jurídica canónica, que se resiste a la apertura, no es sencilla.

Cabe que los canonistas sostengan que en tanto no cambie la normativa canónica, las afirmaciones del Concilio Vaticano II y la reflexión

(46) *Constitución conciliar Gaudium et Spes sobre la Iglesia en el mundo actual*, párrafo 36, Madrid, B. A. C., 1965, pág. 36.

(47) *Id.*, *id.*, párrafos 48 y 49, págs. 278 y ss.

(48) *Declaración conciliar*, pág. 679.

postconciliar de la teología moral no tienen influjo alguno en la práctica vivida del Derecho. La sociología no puede suplantar la imperatividad del ordenamiento jurídico canónico.

Los canonistas se apoyarían en la afirmación, trasplantada directamente del razonamiento jurídico secular, de que el Derecho debe crear un ámbito de seguridad jurídica y definir situaciones incontrovertibles. Si la ley es inadecuada a las exigencias que impone el cambio social, debe ser cambiado por medio de las instancias jerárquicas competentes. Pero en tanto tales instancias jerárquicas no se pronuncien definitivamente, la ley es la ley y debe cumplirse a rajatabla.

Tal formulación extrema de la posición de los canonistas integristas —existen otros más moderados, que templan su discurso— es tachada con razón de «juridicista» por los teólogos moralistas.

RIGAUX (49) contrapone el carácter trascendente del proyecto teológico matrimonial—«se trata de construir una comunidad de vida indisoluble, expresión de amor mutuo»—, que es tan radical, en cuanto se dirige a la conciencia de cada uno, que por definición no puede ser juzgada, y la aplicación jurisdiccional del Derecho, que por definición exige que el comportamiento del otro sea juzgado. Tal juicio del discurso jurídico entraña un gran margen de error, que es tolerable con un sistema de Derecho positivo que se sabe relativo. Pero es mucho más turbador en un sistema jurídico como el del Derecho canónico, que pretende realizar una doctrina trascendente del matrimonio y de la sexualidad, una ley de perfección. Transformar una ley trascendente en regla jurídica aplicable por un Juez temporal, ¿no es una contradicción en los términos? ¿Qué hombre osaría imponer a otro, en nombre de un principio de autoridad eficaz en este mundo, el precepto de la indisolubilidad del matrimonio?

Aparentemente, la contradicción entre proyecto teológico y normativa canónica es insoluble. Pero si un problema es insoluble es que está mal planteado. Si el matrimonio canónico es inservible para el supremo fin de la *salus animarum* deberá ser arrumbado; si su práctica actual causa graves daños a dicha *salus* deberá ser urgente y profundamente renovado, digan lo que quieran los canonistas integristas. Porque la *salus animarum* es ley suprema de la Iglesia, la única ley moral absoluta.

Los canonistas, pues, no pueden seguir siendo insensibles o escasamente sensibles al cambio social y a las especulaciones de los teólogos moralistas sobre el amor, la sexualidad y el matrimonio, y deben adoptar un estilo de servicio y no de dominio: someterse a las corrientes de cambio, justificadas y razonadas, o dimitir de su puesto. Creo que es un problema de supervivencia del Derecho canónico que el mismo sea capaz de adoptar

(49) *Ob. cit.*, págs. 179-181.

la metodología tridimensional del Derecho, de que di.cuenta en el apartado II de este trabajo. De otro modo, en escasos años, el análisis dogmático jurídico—otra cosa no podrá ser—de los cánones y sentencias canónicas dejará de ser un discurso inteligible, que aspire a ser considerado como científico, y será un puro juego de palabras.

Los teólogos moralistas deben comprender las dificultades de los canonistas y ayudarles a superar la limitación de su discurso, abrirse a la interdisciplinariedad y al cambio social. No basta que se limiten a ser buenos funcionarios de su especialidad, sino deben entrar en las especialidades colindantes y propiciar un diálogo abierto con todos los interesados.

Los ciudadanos todos, juristas y no juristas, tenemos derecho de exigir de unos y otros, así como de los poderes públicos, la clarificación de su postura acerca del sistema matrimonial y la apertura de un proceso de sustancial reforma, que postulan la libertad de conciencia y la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Creo estar en la línea de los teólogos y canonistas que a continuación voy a citar y que demuestran lo bien fundado de mi intento.

HUIZING, en una fecha tan temprana como 1966, se preguntaba (50): «¿No será necesario... que también en el matrimonio se limitase la Iglesia a los aspectos religiosos, dejando la regulación de los aspectos terrenos, temporales y seculares a la comunidad política? Un primer paso lo ofrece en la actualidad el propio C.I.C., que se remite a la regulación del parentesco legal de la legislación civil. ¿No es indicada una disposición similar con respecto a los demás impedimentos que no tienen implicación religiosa, como la consanguinidad, afinidad, pública honestidad, edad y rapto? ¿No podemos reconocer simplemente que también los católicos están sometidos a la legítima autonomía civil en materia de matrimonio?» Finalmente, se manifiesta partidario de la forma canónica obligatoria, aunque admite la posibilidad de formas civiles válidas en aquellos casos que, desde el punto de vista pastoral, parecen ser el procedimiento correcto.

DÍAZ MORENO (51) pide una renovada fundamentación teológica de la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio de los bautizados. Esta fundamentación iría por un camino diverso de la identidad entre contrato y sacramento del matrimonio. Y aunque la Iglesia no puede desentenderse del matrimonio, la autoridad que lo normatice no puede reducirse al actual formulismo de la regulación canónica sobre la forma jurídica. Hay que buscar otro modo de ejercer esta autoridad más plenamente religioso, comprometido y de acuerdo con la mejor y más primitiva tradición de la Iglesia.

(50) *Ob. cit.*, pág. 165.

(51) *Ob. cit.*, pág. 244.

Hay que distinguir el matrimonio como hecho social y como hecho estrictamente religioso. En cuanto hecho social, no está justificada su remisión al control de la Iglesia ni parece muy convincente que el bien común de la sociedad quede siempre garantizado por el mero hecho de incorporar la legislación canónica a la legislación civil, sobre todo después de la declaración conciliar sobre libertad religiosa.

El matrimonio, en cuanto se ordena al bien político, está sometido a la autoridad civil. Y ésta no puede desentenderse de este genuino derecho deber. Afirmar que el Estado en el matrimonio de los bautizados no tiene otra competencia que sobre los «efectos meramente civiles» le parece una exagerada reducción, que además choca con la psicología de una Iglesia purificada de su misión.

Concluyendo, pide que un renovado Derecho matrimonial canónico remita—canonizando las leyes civiles—a la competencia del Estado todo lo que nazca o se oponga directamente al carácter sagrado y sacramental del vínculo, es decir, la forma jurídica, gran parte de los impedimentos y vicios del consentimiento, los efectos del vínculo, etc. En un primer paso para desmontar el Derecho matrimonial de los aspectos no estrictamente religiosos postula la libertad de opción para someterse a la ordenación civil o canónica, en un mutuo reconocimiento de ambas jurisdicciones.

HOTELANO (52) expone lo que parece ser un lugar común de los teólogos actuales: la teoría de que la Iglesia suplió funciones del Estado en el Medioevo y que de dicha suplencia surgió su competencia jurídica en materia del matrimonio de los cristianos (teoría de la suplencia). Como apuntaré, no es sino la cristalización racional de la documentada evolución histórica, que he extractado de SCHILLEBEECKX en el apartado VII.

«Son muchos los que piensan que en la actualidad el matrimonio canónico no es sino una suplencia del Estado por parte de la Iglesia cuando se hunde el Imperio romano. Esta suplencia se extendió a muchos campos: agricultura, escuelas, beneficencia, arte y hasta la misma política. El Papa ponía y deponía a los príncipes y hasta podía repartir el mundo entre dos naciones cristianas (Tratado de Tordesillas)... No hemos de lamentar esta suplencia... Pero esto, que fue un acierto y una necesidad en aquella época ... no puede prolongarse indefinidamente. A medida que el mundo iba tomando consistencia tendía, como consecuencia lógica, a recuperar su propia autonomía. Durante el siglo pasado este fenómeno sirvió como ataque a la Iglesia desde el exterior a favor del Estado laico, escuela laica y matrimonio civil. Hoy es la misma Iglesia, sobre todo desde el Vaticano II, la que está promoviendo poco a poco este proceso de secularización.

(52) *El amor y la familia en las nuevas perspectivas cristianas*. Ediciones Sígueme, Salamanca, 1975, págs. 52 y 88

No podemos identificar sacramento y matrimonio canónico. El sacramento sí existirá siempre... Pero el matrimonio canónico irá poco a poco diluyéndose hasta el pleno reconocimiento de la autonomía del mundo en este terreno... El día en que la Iglesia se decida a prescindir del matrimonio canónico, lejos de perder, ganaremos mucho como Iglesia y el matrimonio quedará en buenas manos...»

GREELY (53) afirma que «si en el nuevo Código ha de incluirse una legislación acerca del matrimonio—y, al parecer, hoy existen serias discrepancias acerca de si la actitud legalista ante los problemas del matrimonio es la más adecuada por parte de la Iglesia—, éste habrá de mostrar ciertamente una mayor toma de conciencia del contexto sociológico y psicológico del matrimonio. En concreto, en estos matrimonios el Derecho canónico debería marcar la pauta al Derecho civil mostrándose mucho más sensible a las complejidades de la persona humana».

Aunque considera ingenua la pretensión de los que intentan desmontar toda la estructura del Derecho canónico, sin embargo, afirma que la Iglesia podría hacer mucho más si tuviese menos leyes de las que tiene en la actualidad. «Si por exceso de legislación entendemos un Derecho que ha perdido fuerza de convicción, un Derecho innecesariamente pormenorizado, un Derecho que no se preocupa de la dignidad personal del individuo, entonces es muy fácil sacar la conclusión de que en la actualidad la Iglesia tiene exceso de legislación» (54).

RIGAUX (55) juzga la laicización del matrimonio, que tiene casi dos siglos de antigüedad en los países regidos por el Code civil. Aparentemente, el intento ha fracasado. Ningún ciudadano duda al contraer el matrimonio civil, pero la ceremonia es trivial, poco significativa, y no obstante los esfuerzos de algunas administraciones municipales para realzar el rito, éste queda totalmente eclipsado por el prestigio social de la celebración religiosa. Por ello se han alzado voces en Alemania y Francia para restablecer la elección entre la celebración civil y la religiosa, tal como se practica en Inglaterra (MAZEAUD, MÜLLER, FREINFELS, NEUHAUS). Sin embargo, los inconvenientes de las formas alternativas sobrepasan las ventajas. Por ello nada importaría eliminar la dualidad de formas por la atribución del carácter sacramental al consentimiento prestado ante el funcionario del Estado civil, así como limitar la celebración religiosa a una bendición nupcial o una eucaristía. Tal solución tendría la ventaja de atenuar la excesiva influencia ejercida por el Derecho canónico sobre la teología del matrimonio.

(53) *Derecho Canónico y Sociedad*, Concilium, 1969, 3, págs. 295 y ss.

(54) *Id.*, *id.*, pág. 297.

(55) *Ob. cit.*, pág. 181.

IX. ESQUEMA DE MATRIMONIO. PROYECTO DE REFORMA DEL DERECHO CANONICO MATRIMONIAL

La comisión pontificia para la reforma del Código de Derecho canónico (C.I.C.) ha redactado un esquema de cánones matrimoniales debidamente articulado, que ha sido remitido a todos los obispos del mundo católico. El esquema adapta los cánones a algunas necesidades nuevas y particulares formulaciones teológico-canónicas, amplía las facultades de las comisiones episcopales de los diversos países y exime de la obligatoriedad de la forma canónica a los bautizados que han abandonado formalmente la fe católica. Sin embargo, sustancialmente, el razonamiento teológico y su articulación jurídica siguen siendo preconciiliares: adolecen de todos los defectos del actual sistema con leves retoques. Creo que tal esquema será rechazado por los obispos como inadecuado al mundo actual. Producía una honda decepción su promulgación entre los cristianos progresistas.

El canon 1 del esquema reproduce literalmente el 1.012 del C.I.C. vigente. Las críticas al mismo, que expuse en el apartado VI de este estudio, le sirven plenamente.

Aun cuando el canon 2, equivalente al 1.013 actual, elimina— ¡ya era hora, a la luz de la doctrina del Vaticano II sobre el mutuo amor de los esposos como fundamento del matrimonio! —la arcaica y juricista distinción entre fin primario y secundario del matrimonio, al decir su párrafo 1.º que «el matrimonio es la íntima unión de toda la vida entre un hombre y una mujer por su naturaleza ordenado a la educación y procreación de la prole», el párrafo 2.º del mismo reproduce las notas de «unidad e indisolubilidad del matrimonio» en su formulación tradicional.

Tampoco es nada progresista el canon 3, que admite que el matrimonio goza del favor del Derecho, mientras no se pruebe lo contrario y salvo lo dispuesto para el privilegio paulino. En suma, pura repetición del actual canon 1.014.

Sí merece alabanza la tímida reforma que introduce el canon 1.015 a la noción del matrimonio rato y consumado, del que daré cuenta en el apartado VII de la segunda parte del estudio.

Se añade un párrafo—de sabor teológico postconciliar—al actual canon 1.016 en el 5 del esquema. Dice así: «El matrimonio, como principio y fundamento del consorcio humano, compete también a la sociedad civil; pero por cuanto el matrimonio celebrado entre bautizados está comprendido entre los sacramentos de la nueva ley, su disciplina y cuidado, en cuanto corresponde a su integridad y santidad, ha sido encomendado por

Cristo a la Iglesia.» Sin embargo, la buena impresión que da este primer párrafo del canon 5, la disipa totalmente la reproducción íntegra—yo entiendo que contradictoria—del canon 1.016, ya comentado en el apartado VII. en el párrafo 2.º A menos que los canonistas vacíen de contenido el Derecho natural y el Derecho divino positivo, como Derechos reguladores del matrimonio, y estimen que la regulación canónica del matrimonio es puramente humana, disciplinar y, por consiguiente, reformable a tenor de las necesidades del mundo actual. Quizá sea preferible la ambigüedad del canon, pues las contradicciones internas pueden permitir la lectura progresista que he apuntado. Pero, en todo caso, subsiste su radical incongruencia con la inseparabilidad del contrato y del sacramento del canon 1, y la obligación de la forma canónica del canon 77, que contiene, con variantes, la doctrina del actual canon 1.099.

En efecto, el párrafo 1.º del canon 77 del esquema dispone que la forma prescrita en las normas precedentes debe ser observada si, al menos, una de las partes que contraen el matrimonio ha sido bautizada en la Iglesia católica o fue admitida a ella y no se ha alejado de la misma mediante un acto formal o notoriamente. El párrafo 2.º debe ser redactado de común acuerdo con los católicos orientales, pues regula el matrimonio de un latino con un católico oriental. Y el párrafo 3.º permite que los ordinarios dispensen de la forma canónica cuando se trate de matrimonio entre parte católica y acatólica, bautizada o no. En este último supuesto se exige «cualquier forma pública de celebración» para evitar los inconvenientes de los matrimonios clandestinos.

El esquema, de un modo muy tradicionalista, mantiene la misma distribución en capítulos que el actual C.I.C. Se ha reducido cierto número de cánones—han pasado de 133 a 119—, pero en su espíritu se continúa la antigua legislación, como he podido exponer en los capitales preceptos que tocan al tema objeto de mi estudio.

El canon 77 sólo dispensa de la forma canónica a los que formal o notoriamente se hayan alejado de la Iglesia católica. Dispensa ciertamente ineficaz o, lo que quizá sea peor, engañosa para los contrayentes a que alcanza, por cuanto el matrimonio civil por ellos celebrado será a la fuerza sacramento, en méritos de la regla jurídica contenida en el canon 1, párrafo 2.º, que repite la tesis del párrafo 2.º del actual canon 1.012, ya comentado—inseparabilidad del contrato y del sacramento entre bautizados.

Por tanto, dispensar de la forma canónica a los que han abandonado la Iglesia católica y permitirles que contraigan matrimonio civil no elimina el carácter sacramental de tal unión, ni la consiguiente competencia jurídica de la Iglesia sobre dicho matrimonio. El problema es insoluble mientras se mantenga la doctrina de la competencia exclusiva de la Iglesia

sobre el matrimonio de los bautizados (canon 5, 2.º, equivalente al actual 1.016), consecuencia de la inseparabilidad del contrato y del sacramento.

Teológicamente repugna que se otorgue un sacramento a quien no sólo no lo desea, sino lo rechaza formalmente con su abandono de la Iglesia, que incluso puede carecer de conciencia de recibirlo y creer de buena fe que la dispensa de la forma canónica le libra de cuentas con la Iglesia para toda su vida. El disparate sube de tono por cuanto es doctrina teológicamente aceptada que los ministros del sacramento del matrimonio son los propios contrayentes..., que rechazan el mismo, y mal pueden administrarse un sacramento si rechazan la fe que le da sentido.

Que el tema es verdaderamente importante lo demuestra que cinco de los miembros de la comisión pontificia que redactó el esquema quisieron dispensar de la forma canónica a los que se educaran fuera de la Iglesia.

X.º SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL: SU EVOLUCION HISTORICA

No es pacífica, ni mucho menos, la interpretación que han dado los diversos autores de los datos que poseemos de nuestro Derecho matrimonial histórico. Creo, sin embargo, que las grandes líneas del discurso de SCHILLEBEECKX sobre la evolución del matrimonio religioso en Occidente son aplicables en España.

Para SÁNCHEZ ROMÁN (56), «el matrimonio visigodo se manifiesta con un carácter meramente civil, sin que se registre ley ni decreto conciliar toledano que haga depender de la intervención de la Iglesia la eficacia civil del matrimonio ni siquiera reglamente los impedimentos, ni demás condiciones necesarias para su celebración, lo cual no quiere decir que la Iglesia no interviniera con las ceremonias del sacramento, pero generalmente con posterioridad y limitado su influjo a la esfera propiamente religiosa, sin ninguna trascendencia declarada ni reconocida en las leyes respecto del orden civil. No está averiguado con la seguridad necesaria para afirmarlo sin duda alguna, si la distinción que hace una ley en matrimonio noble (*coniugium nobilis*) y matrimonio no noble (*coniugium non nobilis*) se refería a la condición social, noble o plebeya de los contrayentes o a la clase y forma del matrimonio mismo».

En la Alta Edad Media, el matrimonio se constituía por la entrega de la mujer por el titular del *mundium*—padre u otro pariente—al novio. La

(56) *Estudios de Derecho Civil*, tomo V, vol. I, 2.ª ed., Madrid, 1912, pág. 322.

Iglesia intenta que sea el propio sacerdote quien haga tal entrega, pero ello se consigue no antes del siglo XIII, para el matrimonio de bendición.

LALINDE ABADÍA (57) afirma que en dicha Edad existen formas del matrimonio que tienen valor constitutivo o *ad substantiam* (la constitución de la dote según el *Forum Iudicum*; la cópula carnal a partir del siglo XII, cuando mediaban esponsales de futuro, según GRACIANO y el Decreto). Sin embargo, no existe rito religioso alguno con carácter constitutivo en nuestro Derecho histórico hasta el Decreto Tametsi del Concilio de Trento. Considera ritos probatorios las diversas ceremonias religiosas que poco a poco se van introduciendo sin carácter de condición *ad solemnitatem* en el matrimonio histórico español. El conjunto de ceremonias religiosas y profanas que acompañan al matrimonio constituyen la boda. Desde el siglo XIII, el Derecho local castellano reglamenta minuciosamente el aspecto probatorio y costumbrístico de la ceremonia nupcial. La presencia de ceremonias religiosas determina en la Edad Media la diferenciación de los matrimonios, insistiéndose en la celebración pública y en las amonestaciones desde el siglo XIII. «El matrimonio celebrado en forma regular o solemne recibe el nombre de matrimonio de bendición o en faz de la Iglesia, y la mujer, el de mujer de bendición o velada. Aunque igualmente válido, pero de menor condición social y obedeciendo a la falta de consentimiento, es el celebrado ante un clérigo—a yuras—. Las *Partidas* consideran matrimonios clandestinos—ascondidos—: a) Los celebrados sin testigos. b) Sin previa petición, arras y otros honores. c) Sin hacerlo saber públicamente—concejeramente—en la Iglesia donde son parroquianos. Las Leyes de Toro persiguen estos matrimonios, que concluye por anular el Decreto Tametsi» (58).

SÁNCHEZ ROMÁN sostuvo (59) que «desde que España se constituyó en nacionalidad, con vida y Derecho propios, a principios del siglo V, hasta que muy vencido el XVI Felipe II introdujo, como legislación del mismo Estado en materia matrimonial, la Reforma Tridentina, más bien puede decirse que coexisten las formas religiosa y civil del matrimonio y, por consiguiente, que se mantuvo en las leyes españolas el concepto de secularización jurídica del matrimonio por un número de siglos evidentemente mayor que los trescientos ocho años en que subsiste como exclusivo el matrimonio canónico después de la Real Cédula de aquel monarca, no obstante el influjo social del clero y su intervención en la vida pública del país y hasta en las funciones del poder».

«Los fueros municipales—sigue diciendo el autor—, al lado del ma-

(57) *Iniciación histórica al Derecho Español*, Ediciones Ariel, Esplugues de Llobregat (Barcelona), 1970, pág. 595.

(58) *Id.*, *id.*, pág. 601.

(59) *Ob. cit.*, pág. 408.

trimonio solemne, admitieron dos uniones, legítima la una, aunque privada, llamada matrimonio a yuras, e ilegítima la otra, o sea, el antiguo concubinato, con el nombre de barraganía» (60).

«Coexistiendo con el matrimonio solemne y el matrimonio a yuras, sancionase por la ley las uniones llamadas barraganías, nueva fase del concubinato en Roma, reducidas a la creación de un estado habitual de convivencia entre dos personas de distinto sexo, permitido a todos los solteros, fueran legos o clérigos, y aun en ciertas municipalidades a los casados, exigiéndose que la barragana no fuera casada, ni religiosa, ni parienta, ni robada, y otorgándole muchos fueros análogos derechos que a la mujer legítima (los Fueros de Plasencia y Zamora otorgaban a la barragana derecho a los gananciales), a la vez que se reconocía a la prole cierto derecho subsidiario limitado en defecto de hijos legítimos, y con el consentimiento de éstos, en la herencia de su padre, que también puede dar en vida al ilegítimo una parte de sus bienes» (61).

Para HINOJOSA (62), la barraganía era una unión puramente civil y disoluble a voluntad de las partes entre un soltero y una soltera, a la que otorgaba efectos la ley en algunos territorios en cuanto a los bienes y a la prole. Eran consideradas las barraganas como de condición social inferior a las mujeres de bendición.

Se ha sostenido en los últimos tiempos—olvidando quizá las lecciones de SÁNCHEZ ROMÁN, HINOJOSA y otros autores de los primeros treinta años de este siglo—que la recepción del Derecho canónico en España fue automática, como caída del cielo, desde un pasado nebuloso e impreciso, desde siempre; que el matrimonio a yuras es un matrimonio canónico clandestino, pero sin ninguna otra especialidad; que no han existido formas civiles de matrimonio, por cuanto la barraganía no es un matrimonio propiamente dicho, y que el matrimonio civil tuvo entrada en España en 1870, siendo un ejemplo de ley inadecuada axiológicamente, producto político fraguado de espaldas a la realidad social española, lo que explica su precaria vigencia.

Creo que es juzgar con una óptica moderna y partidista fenómenos históricos complejos y necesitados de una nueva investigación interdisciplinaria en la que se den la mano canonistas, historiadores del Derecho y teólogos matrimoniales sin prejuicios partidistas. Entre tanto, me atengo a la autorizada opinión de HINOJOSA y SÁNCHEZ ROMÁN.

El matrimonio a yuras, por las dificultades de prueba que comportaba,

(60) Id., id., pág. 329.

(61) Id., id., pág. 329.

(62) *El Derecho en el Poema del Cid*, publicado en un Libro Homenaje a Menéndez Pelayo en 1899, reimpreso en sus *Obras*, tomo I, por el Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1948, pág. 211.

los posibles males a que daba lugar—abandono de familia, bigamia, divorcio—y la extraordinaria afección que los pueblos medievales tenían hacia él debe ser considerado como una clase específica de matrimonio, en el que las prohibiciones y mandatos del Derecho canónico tenían un influjo limitado. Precisamente, las ventajas de poder eludir prohibiciones de casta, clan, consentimientos familiares, impedimentos de la Iglesia, etc., y depender exclusivamente del consentimiento—primero de los padres; luego, cuando se afianzó el consensualismo romano, por obra de la recepción romano canónica, de los contrayentes—hacían que todavía CERVANTES, en el siglo xvii, medio siglo después de terminado el Concilio de Trento, aluda a la práctica de matrimonios secretos.

«El matrimonio clandestino—afirma SCHILLEBEECKX (63)—fue prohibido; pero en virtud de la teoría del consentimiento debe ser, no obstante, considerado como un matrimonio válido. No se tiene en la Edad Media la idea de hacer depender la validez del consentimiento de ciertos factores sociales propios a crear una certidumbre jurídica. Por lo demás, se discute todavía muy vivamente en el Concilio de Trento la cuestión de saber si la Iglesia podía inmiscuirse en el derecho natural que todo hombre tiene de contraer matrimonio.» Los medievales preferían la plaga de los matrimonios clandestinos a la limitación de su derecho omnímodo a casarse con quien tuvieran a bien y en la forma que estimaran conveniente. La Iglesia canaliza esa tendencia reconociendo efectos canónicos a dicho consentimiento; pero otra quizá era la vivencia de los contrayentes, que se limitaban a vivir a sus anchas, conforme a los usos sociales, que consideraban válida la unión, independientemente de las prohibiciones de la Iglesia.

La barraganía producía tan importantes efectos personales y patrimoniales, que es imposible no considerarla como un matrimonio civil de inferior categoría que el matrimonio *in facie ecclesiae* o de bendición. Juzgar como un concubinato español del siglo xx—cuando ya la unión libre actual es cosa distinta del concubinato español de principios del siglo xx—lo que era una realidad entrañablemente hundida en el contexto antropológico, familiar y social, del mundo medieval es inadmisibile. Que la barragana fuera de condición social inferior a la «mujer de bendición» en un mundo como el medieval, donde no existía la noción de igualdad de los ciudadanos ante la ley, no significa que la barraganía no fuera una firme institución jurídica, que duró un entero milenio en España y que poco a poco fue siendo eliminado cuando el brazo secular de la España del siglo xvi se puso al servicio del sistema matrimonial canónico.

El polimorfismo matrimonial de las Españas anteriores al Decreto

(63) *Ob. cit.*, pág. 262.

Tametsi lo completaba la existencia de los sistemas matrimoniales de las etnias mudéjares y hebrea, religiosos y civiles a la vez. Sólo la extinción de las mismas por los Reyes Católicos contribuyó a sentar las bases del uniformismo matrimonial canónico, que sancionó el Concilio de Trento.

Desde la Real Cédula de 12 de julio de 1564, que introdujo el Concilio de Trento en materia matrimonial, hasta la entrada en vigor de la Ley del Matrimonio Civil de 1870, transcurren trescientos ocho años de matrimonio canónico obligatorio, en que, no obstante, el Estado regula algunas cuestiones relativas al consentimiento que los padres deben prestar a los hijos para contraer matrimonio.

La ruina del Antiguo Régimen, como consecuencia de la guerra de la Independencia, y la introducción del liberalismo en la Constitución de 1812 no afectaron de momento al sistema matrimonial plurisecular vigente en España. Sin embargo, el triunfo definitivo de la Revolución burguesa de 1833 y la introducción del principio constitucional de la libertad de conciencia, con más o menos restricciones, según las diversas Constituciones, no podía no afectar al sistema matrimonial. Aun cuando el proyecto de Código civil de 1851 reconoce todavía el sistema de matrimonio canónico obligatorio (64), no deja de sustraer a la jurisdicción canónica materia tan importante como el conocimiento de las causas de divorcio, que competiría exclusivamente a los Tribunales civiles (art. 77).

GARCÍA GÓYENA es muy explícito en sus comentarios al primero de los preceptos citados y sienta las bases de lo que ha de ser el razonamiento clave de la Ley del Matrimonio Civil de 1870: la distinción entre contrato y sacramento. «El matrimonio, por su origen y naturaleza, es un contrato; entre los cristianos es también un sacramento; como contrato civil ha precedido a la institución de todos los sacramentos y al establecimiento de todas las religiones positivas; su fecha es tan antigua como el hombre. Como contrato es de la exclusiva competencia de la autoridad temporal, que puede establecer impedimentos dirimentes y aun dispensarlos; así lo vemos practicado por los emperadores romanos y otros príncipes cristianos...» (65). Tras aducir algunos ejemplos de regulación secular del matrimonio por los reyes de las Españas medievales, afirmó: «Andando el tiempo y transcurriendo siglos, el sacramento se reputó lo principal y el contrato lo accesorio; el primero absorbió al segundo y todo pasó a la autoridad eclesiástica *por delegación expresa o tácita de los reyes*; pero como los derechos de soberanía son inalienables e imprescriptibles, pue-

(64) Artículo 48: El matrimonio ha de celebrarse según disponen los cánones de la Iglesia Católica admitidos en España.

(65) *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español* (reimpresión de la edición de Madrid, 1852, por la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza de JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, Zaragoza, 1974, pág. 29).

den los reyes de España hacer hoy lo que sus antepasados hicieron en otros tiempos separando el contrato del sacramento. Por consiguiente, no podrá argüirse con este artículo para menguar en lo sucesivo aquellos derechos soberanos» (66). En tal sentido aduce que en el proyecto de Código civil de 1820-1821 se declaraba nulo el matrimonio canónico que se hubiera celebrado sin el consentimiento solemne de los padres, y que el conocimiento de la nulidad del matrimonio por defecto de formalidades civiles competía a los Tribunales civiles.

La Revolución de septiembre de 1868, que derriba de su trono a Isabel II, introduce en el poder un nuevo bloque dominante: burgués, liberal e ilustrado, con el apoyo de amplias capas populares. La Constitución de 1869, en su artículo 1.º, establece la libertad de cultos, sin perjuicio de la obligación de la nación de mantener el culto y los ministros de la religión católica. Fruto de tal concepción liberal es la Ley Provisional del Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870 (67). Creo que el mejor y más imparcial estudio que se ha hecho de ella recientemente ha sido la conferencia de Díez PICAZO (68). El matrimonio civil era obligatorio: se juzgaba única forma de salvaguardar los principios de libertad de conciencia e igualdad de los ciudadanos ante la ley, en opinión del Ministro de Justicia, que defendió la ley ante el Parlamento, señor Montero Ríos.

«Podríamos decir que la Ley de 1870 lo que lleva a cabo es una secularización o laicización de la normativa jurídica del matrimonio, pero sin alterar ni un ápice las líneas maestras del mismo. Montero Ríos, que era un catedrático de Derecho canónico, convierte en legislación civil, secularizándola, una normativa típicamente canónica. Los revolucionarios son

(66) Id., id., págs. 29-30.

(67) SÁNCHEZ ROMÁN, *ob. cit.*, págs. 405-406, afirma que «su luminosa exposición de motivos y la brillante discusión parlamentaria de que fue objeto la ley de autorización para su planteamiento como provisional son, sin duda alguna, inmejorables fuentes de conocimiento y de la ilustración de la materia. Ninguna ley más que la del matrimonio civil ha sido consecuencia inexcusable de preceptos constitucionales, como los de los artículos 21 y 27 de la Constitución de 1869. Por el primero de ellos se establecía la libertad de cultos y por el segundo se declaraba que «la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos son independientes de la religión que profesen los españoles». Sin embargo, fue objeto de una ruda oposición la ley de autorización que la plantea y de una manifestación, aunque pasiva, resistencia a su cumplimiento, que la hizo de vigencia efímera, hasta que fue objeto de una derogación verdaderamente inconstitucional, si bien tolerada y recibida como eficaz por las mismas decisiones del Tribunal Supremo». A continuación rechaza que la ley fuera contraria a la moral, a la libertad individual, a la igualdad civil, a las tradiciones de nuestro país y sobre todo a la religión católica como general creencia religiosa de casi todos los españoles (págs. 406-410).

(68) *El Derecho de la persona y el Derecho de la familia en la legislación de 1870*, publicada en el tomo *El Centenario de una gran obra legislativa por el Colegio de Abogados de Valencia*, 1970, pág. 123.

clarísimamente conservadores. Salvando sólo el prurito revolucionario, las cosas continúan poco más o menos igual» (69).

Pese a la moderación del sistema de la Ley de 1870, la ruptura del ancestral régimen matrimonial implantado por el Concilio de Trento pareció una impiedad y fue duramente combatido por el catolicismo integrista, contrario al liberalismo de la Constitución (70).

La Restauración borbónica de 1874 dio lugar a la reimplantación del matrimonio canónico. Sin embargo, la introducción del matrimonio civil por la Ley de 1870 fue una conquista histórica (71): ya no ha sido borrado de los textos legales españoles desde entonces. Por primera vez desde Felipe II se habilitó una forma matrimonial civil en favor de los disidentes de la religión oficial. Quizá ello pueda parecer insuficiente para nuestra mentalidad, pero un régimen conservador, como fue la Restauración, sólo podía conseguir de la Santa Sede lo que permitía la tolerancia con el error del liberalismo moderno, esto es, el matrimonio civil subsidiario. El Decreto de 9 de febrero de 1875 derogó el carácter obligatorio de la Ley del Matrimonio Civil y estableció el matrimonio civil para aquellos

(69) *Id.*, *id.*, pág. 132.

(70) «Más significativa fue la negativa de la Iglesia a aceptar en ningún punto la afirmación de un Estado "neutral"; así la Constitución de 1869: "desheredaba al catolicismo". El error de los defensores de la Iglesia fue su persistente ceguera hacia las ventajas de la libertad cuando el Estado ya no estaba dispuesto a emplear su poder para mantener la unidad católica. En vano los católicos apelaban al Estado para proteger la unidad de las creencias y rechazaban las ventajas de la libertad para sí mismos porque estaban decididos a impedir que los demás gozaran de esa libertad. Los católicos no podían confiar ya en que se castigase la herejía como un delito civil, pero no iban a tolerar que ésta tomara carta de ciudadanía. Permitir la libertad de conciencia era—según un obispo—dar al error los derechos y privilegios de la verdad. De esa manera la revolución apareció una vez más como perseguidora de la fe... La defensa de la Iglesia aparecía una vez más como el refugio de la derecha. El ultrajado sentimiento católico había debilitado la fidelidad a Amadeo, miembro de una dinastía impía y era el fundamento más seguro para un movimiento de restauración monárquica» (RAYMOND CARR, *España 1808-1939*, Ediciones Ariel, Esplugues de Llobregat [Barcelona], 1968, págs. 333-334).

(71) «Desde un ángulo histórico hay que valorar sus antípodas: muchas de las generosas utopías del septembrismo—creencia en la igualdad esencial de todos los hombres y en el valor de cada vida humana, pacifismo, creencia en la validez universal del principio federal, aspiración a la emancipación de los pueblos coloniales, a la abolición de la esclavitud...—vienen a coincidir con algunas de las más nobles formulaciones de la conciencia moral de nuestro tiempo un siglo después. En el orden religioso es innegable, y lamentable, la veta anticlerical del septembrismo. Pero también es innegable el auténtico, sincero y entrañable aliento cristiano de que brotan muchas de sus utopías» (JOVER, *Introducción a la Historia de España*, Editorial Teide, Barcelona, 1970, pág. 640). Evidentemente, una de las más generosas utopías era pensar en la libertad de conciencia en un país preindustrial de 1870. Pero hoy España no es un país preindustrial: la utopía es sumamente hacendera y fomentada por la propia Iglesia. La utopía de ayer bien puede ser realidad de mañana mismo.

que lo solicitaran siempre que comparecieran ante el Juez municipal y declararen que no profesaban la religión católica.

El Código civil, en su primera formulación de 1889, pactada oficiosamente con la Iglesia, estableció en su artículo 42 que 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 en la forma que determina este Código. El artículo 75, que los requisitos, formas y solemnidades del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del reino. Y el artículo 80, que el conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde a los tribunales eclesiásticos.

Del artículo 42 no se desprendía quiénes podían hacer uso de la forma civil del matrimonio—artículo 100: ante el Juez municipal—. Interpretaron tal precepto legal una serie de Ordenes ministeriales—Real Orden de 28 de diciembre de 1900, Real Orden de 27 de agosto de 1906, Real Orden de 28 de febrero de 1907 y Orden de la República de 1932—, cuyo contenido puedo sintetizar así: estando en el poder los Gobiernos conservadores—1900 y 1907—se exigía la declaración de acatolicidad de, al menos, uno de los cónyuges para poder contraer el matrimonio civil—matrimonio civil subsidiario—; cuando estaban en el poder los liberales o republicanos—1906 y 1932—no hacía falta ninguna declaración de acatolicidad, con lo que, de hecho, era el matrimonio civil opcional o facultativo.

La Ley del Matrimonio Civil de 28 de junio de 1932, consecuente con los principios de laicismo de la Constitución republicana de 1931, estableció de nuevo el matrimonio civil obligatorio, de una forma más moderna y con menor timidez que la Ley de 1870. Dicho matrimonio se regiría por las prescripciones del Código civil; se suprimían los impedimentos de ordenación canónica o profesión religiosa de cualquiera de los contrayentes y los matrimonios canónicos vigentes al tiempo de entrar en vigor la Ley de 1932 quedaban sujetos a la jurisdicción de los tribunales civiles, que aplicarían en las cuestiones acerca de validez o nulidad de los mismos los preceptos canónicos.

El régimen nacido el 18 de julio de 1936 derogó, por Ley de 12 de marzo de 1938, la Ley del Matrimonio Civil, restableciendo la vigencia del sistema del Código civil con toda su problemática. Problemática que zanjó drásticamente la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de marzo de 1941, al disponer que los Jueces municipales no autorizarían otros matrimonios civiles que, habiendo de contraerse por quienes no pertenezcan a la religión católica, se pruebe documentalmente la acatolicidad de los contrayentes o, en caso de que esta prueba documental no fuera posi-

ble, se presente una declaración jurada de no haber sido bautizados, a cuya exactitud se halla ligada la validez y efectos jurídicos de estos matrimonios. Se pretendía obtener la plena armonía con la obligación de contraer matrimonio canónico de todos aquellos, aun apóstatas, que por el bautismo hubieran pertenecido en algún momento de su vida a la Iglesia católica. En la práctica era casi imposible contraer matrimonio civil (72).

El Concordato entre el Estado español y la Santa Sede de 27 de agosto de 1953, según algunos, contiene una obligación de poner en armonía su legislación civil con las normas canónicas (canon 1.099) que establecen la obligación de contraer matrimonio canónico, dispensando de ellas sólo a las personas que no estuvieran sujetas a dicha forma.

La redacción nueva dada a ciertos preceptos del Reglamento del Registro civil por Decreto de 26 de octubre de 1956, admitía el matrimonio civil para el solo caso de que los contrayentes probaren que no profesaban la religión católica. La Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de abril de 1957 requería una prueba minuciosa de la acatolicidad, y para el caso verdaderamente candente de la apostasía, lo distinguía de la mera desafección o tibieza religiosa.

La Ley de 24 de abril de 1958 da nueva redacción al artículo 42, adaptando el Código civil a lo pactado en el Concordato: «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 prueba que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica.» El artículo 75, que «el matrimonio canónico, en cuanto se refiere a su constitución y validez y, en general, a su reglamentación jurídica, se regirá por las disposiciones de la Iglesia católica». Y el artículo 80, que «el conocimiento de las causas sobre nulidad y separación de los matrimonios canónicos, sobre dispensa del matrimonio rato y no consumado y sobre uso y aplicación del privilegio paulino corresponde exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica, conforme al procedimiento canónico, y sus sentencias y resoluciones firmes tendrán eficacia en el orden civil, a tenor del artículo 82».

El sistema del Código civil es claramente de matrimonio civil subsidiario; se concede el matrimonio civil cuando haya prueba de la acatolicidad de los contrayentes. «El matrimonio canónico tiene carácter principal

(72) ARADILLAS, *Proceso a los Tribunales Eclesiásticos*, Sedmay Ediciones, diciembre 1974, pág. 88, denuncia un caso que prefiero no comentar de coacción ambiental para recibir el bautismo, sin cuyo sacramento no podía contraerse el matrimonio canónico, ocurrido en 194... Descarta creer que fue el único, pero la tradición oral recibida de un excelente maestro mío demuestra que no es así. La reveladora película de Berlanga, *Plácido*, narra con humor desgarrado la celebración de un matrimonio canónico *in articulo mortis*, bajo coacción o imposición, referida a dicha época.

o preferente, y el matrimonio civil, al menos formalmente, dada la evolución actual, que luego examinaremos, carácter subsidiario» (73).

El sistema de la reforma de 1958 fue objeto de duras críticas ya desde los comienzos (74).

Los nuevos aires de renovación del sistema ideológico de la Iglesia que llevó consigo el Concilio Vaticano II, y especialmente la declaración conciliar sobre libertad religiosa, no podían no afectar a esta cuestión (75).

(73) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español común y foral*, tomo V: *Derecho de Familia*, vol. 1: *Relaciones conyugales*, 9.ª ed., Reus, S. A., Madrid, 1976, página 134.

(74) GARCÍA CANTERO comenta la redacción dada al artículo 42 del Código civil por Ley de 24 de abril de 1958, y afirma que «estaba en el espíritu y en la letra del Concordato un deseo de armonizar las divergencias entre la legislación civil y las canónicas; por lo que se refiere al matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas... la armonía no se ha conseguido, pues de cualquier forma que se interprete del protocolo adicional del Concordato, el artículo 42 continúa alejado del C. I. C. Además, para el futuro queda abierta una nueva fuente de discrepancias: el obligado a contraer matrimonio canónico por el canon 1.099 que se casa civilmente puede conforme al Derecho Canónico celebrar matrimonio canónico con persona distinta, y entonces se presenta el problema de saber si a este segundo matrimonio se le reconocen o no efectos civiles... El artículo 42 nos parece técnicamente defectuoso; el criterio objetivo es superior al subjetivo. Reconocemos... que resulta psicológicamente muy fuerte forzar a un protestante, pero bautizado en la Iglesia católica, a elegir entre comparecer ante el párroco católico o el celibato forzoso! [las admiraciones son mías]. Por lo expuesto no resulta fácil decir cuál es el sistema matrimonial realmente aceptado por nuestro Código después de la reforma. En el Preámbulo de la Ley de 21 de abril de 1958 se alude al "carácter supletorio del matrimonio civil". Es innegable que una interpretación benévola del requisito de la no profesión, y sobre todo un criterio laxo en la apreciación de su prueba, nos conduciría al sistema del matrimonio civil facultativo, poco acorde con nuestra tradición jurídica y con el espíritu del Concordato de 1953». Cita a SANCHEZ REBULLIDA, que opina que «la reforma ha pretendido: a) mantener como regla el matrimonio civil subsidiario; b) dejar puerta abierta para poder admitir excepciones a él concedidas, caso por caso por la Dirección General» (*ib. cit.*, págs. 25-28).

(75) «La verdad debe buscarse de modo apropiado a la dignidad de la persona humana y a su naturaleza social. Es decir, mediante una libre investigación, sirviéndose del magisterio o de la educación y del diálogo, mediante los cuales unos exponen a otros la verdad que han encontrado o creen haber encontrado para ayudarse mutuamente en la investigación de la verdad, y una vez conocida a ésta hay que adherirse firmemente con asentimiento personal.

El hombre percibe y reconoce por medio de su conciencia los dictámenes de la ley divina... Por tanto, no se le puede forzar a obrar contra su conciencia. Ni tampoco se le puede impedir que obre según ella, principalmente en materia religiosa... Se hace, pues, injuria a la persona humana y al orden que Dios ha establecido para los hombres si se niega a aquélla el libre ejercicio de la religión en la sociedad, siempre que quede a salvo el justo orden público.

Si en atención a las peculiares circunstancias de los pueblos una comunidad religiosa es especialmente reconocida en la ordenación jurídica de la sociedad, es necesario que al mismo tiempo se reconozca y respete el derecho a la libertad religiosa de todos los ciudadanos y comunidades religiosas. Finalmente, la autoridad civil debe proveer a que la igualdad jurídica de los ciudadanos, la cual pertenece al bien común de la sociedad, jamás ni abierta ni ocultamente sea lesionada por

Sin embargo, la ley que regula el ejercicio del derecho civil de libertad religiosa de 1967, no introdujo un nuevo sistema matrimonial, como era lógico que hubiera hecho, eliminando por preconiliar y contrario a la libertad de conciencia el sistema del matrimonio civil subsidiario de la reforma de 24 de abril de 1958. Se limitó a afirmar, de un modo totalmente inocuo, que, «conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Código civil, se autoriza el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profese la religión católica, sin perjuicio de los ritos propios de las distintas confesiones no católicas, que podrán celebrarse antes o después del matrimonio civil, en cuanto no atenten a la moral o buenas costumbres». El matrimonio civil continuaba siendo subsidiario, sin perjuicio de tolerarse los ritos matrimoniales acatólicos desprovistos de efectos civiles, siempre que no atentaren a la moral o buenas costumbres, extremos éstos que libremente se determinarían por las necesidades del poder público en cada momento concreto. Era un precepto desgraciado, que justifica la crítica de la ley hecha por los católicos progresistas (76).

A pesar de dicha ley, fruto de la crispación histórica que supuso en el nacionalcatolicismo español los aires de renovación del Concilio Vaticano II, la realidad del nuevo mundo que dicho Concilio había descubierto —la secularidad y la libertad de conciencia—impuso una nueva redacción a los preceptos del Reglamento del Registro Civil para adaptarlos a dichas nuevas realidades. El artículo 245, redactado por Decreto de 22 de mayo de 1969, dispone que si se tratare de personas que han abandonado la religión católica, se exigirá que, se presente la prueba de que el abandono ha sido comunicado por el interesado al párroco de su domicilio. La comunicación podrá hacerse a través del encargado por correo certificado con acuse de recibo. Y la prueba de que no se profesa la religión católica puede efectuarse bien mediante certificación acreditativa de la adscripción a otra confesión religiosa, expedida por el represen-

motivos religiosos ni que se establezca entre ellos ninguna discriminación» (B. A. C., citado, págs. 683 a 686)

(76) MIRET MAGDALENA, *La revolución de lo religioso*, Ediciones Paulinas, 1976, páginas 284-285, afirma: «El principal problema de esta ley de libertad religiosa, sin embargo, es que trastruca el sentido del Concilio, el cual dice que la libertad está antes que la confesionalidad del Estado y no al revés, como proclama la ley. Según el pastor CARDONA, existe una divergencia entre el Concilio y nuestra ley porque «la declaración conciliar establece el derecho a la libertad religiosa y lo proclama solemnemente, y después dice que los casos especiales deben acomodarse a este derecho básico. En cambio, la ley española considera primero el caso especial de España con su mayoría católica, y dice que la libertad se acomodará a esta circunstancia nuestra». Por eso más tarde nuestro Episcopado, bastante diferente del que existía cuando se promulgó esta ley, ha mantenido públicamente en 1973 que era necesaria la revisión del planteamiento que se hizo seis años antes para acoplarse mejor a la letra y al espíritu del Concilio si queríamos seguir siendo un Estado de inspiración católica.»

tante o ministro de la asociación, o bien mediante declaración expresa del interesado ante el encargado.

Desarrollando la doctrina de este Decreto, la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo de 1974 entiende que es medio de prueba idóneo de la acatolicidad de los contrayentes la mera declaración expresa de los mismos de no profesar la religión católica. Por otra parte, hay que comunicar el abandono, en su caso, al párroco del domicilio.

En la práctica, aun cuando formalmente sigue el Código civil afirmando el carácter subsidiario del matrimonio civil, de hecho, el actual sistema que se desprende de la reforma reglamentaria de 1969-1974 es el matrimonio civil electivo o facultativo, puesto en pie de igualdad práctica con el canónico (77).

XI. OBSERVACIONES CRÍTICAS AL SISTEMA MATRIMONIAL: PROPUESTA ALTERNATIVA DE REFORMA

Es cierto que teólogos y canonistas no logran ajustar sus respectivos puntos de vista acerca de la obligación de contraer matrimonio canónico de los bautizados en la Iglesia católica. Mientras para los primeros, la obligación entra en el campo de lo estrictamente moral, deber de conciencia incoercible por el Derecho, acto de adhesión libérrimo al don del sacramento por el Creador, los segundos siguen insistiendo en la obligación jurídica que derivaría automáticamente de la mera recepción del bautismo. El esquema «de matrimonio» no consigue resolver la radical ambigü-

(77) LÓPEZ AZPITARTE, *Sexualidad y matrimonio hoy*, Editorial Sal Terrae, Santander, 1975, págs. 297 y 298, afirma: «La legislación actual española deja mucho que desear, a pesar de las disposiciones legales complementarias que se han ido dando. Hasta hace unos años, para los bautizados que quisieran contraer matrimonio civil, se requería una "prueba suficiente y adecuada de su actitud para llevar al ámbito del Juez la convicción de una auténtica apostasía". La protección jurídica, que buscan por parte del Estado para el ejercicio de un derecho natural, sólo les era otorgada mediante un acto de apostasía, "sin que, por tanto, la posibilidad de proceder al acto civil pueda extenderse a otra condición de personas, aunque sean indiferentes y hostiles a la práctica de la religión" (Circular de 2-IV-57). Con posterioridad la interpretación de que no se profesa la religión católica se ha entendido con mayor benevolencia, y ya basta la prueba "de que el interesado ha comunicado el abandono al párroco del domicilio". Las dificultades más frecuentes no se han solucionado con ello, pues la gran mayoría de casos no se refieren a personas que hayan o quieran abandonar el catolicismo, sino que son indiferentes, hostiles y ajenas a cualquier práctica de religión. Y a éstas no les queda más que esta doble salida: o renegar oficialmente de su fe que a lo mejor mantienen con un pequeño rescoldo y no hay por qué provocarles un abandono definitivo, o contraer matrimonio canónico al que no se sienten ligados y para el que no tienen ninguna preparación.» Como solución propugna el matrimonio civil facultativo y libre

dad de la cuestión: dos concepciones eclesiológicas se contraponen y el mero «puente de plata» de dispensar de la forma matrimonial canónica a los que formalmente abandonan la religión católica no es una solución, como apunté arriba.

Fueren las que fueren las soluciones a adoptar por la Iglesia, el Estado no puede dilatar por más tiempo la radical reforma del régimen matrimonial. El parcheo de la reforma reglamentaria de 1969 no resuelve el problema, perpetúa todos los males, asume de un modo vergonzante la idea del matrimonio civil facultativo y deja en pie el precepto legal que establece un sistema de matrimonio civil subsidiario, en donde el canónico es predominante y en que hay que probar la acatolicidad para no hacer lo que para algunos es un acto nulo si se contrae el matrimonio civil. No basta reformar el Reglamento, sino hay que sentar legalmente las bases de un sistema nuevo. Porque el sistema del Código civil ha sido derogado tácitamente por una interpretación abierta del principio de libertad religiosa contenido en la Ley de 1967 y por el cambio social, ideológico y político del último año. Pero hay que certificar su defunción derogando el precepto de un modo expreso, porque los preceptos derogados tácitamente pueden resucitar de forma sorprendente.

Dos son las grandes opciones que se ofrecen al Estado en sustitución del matrimonio civil subsidiario: libre elección de la forma matrimonial, religiosa o civil—matrimonio civil facultativo—o implantación del matrimonio civil obligatorio.

Algunos pretenden compaginar, por razones de prudencia, el justo respeto de la conciencia de muchos creyentes con el no menos justo de la de los no creyentes y son partidarios del matrimonio civil facultativo (78).

(78) LÓPEZ AZPITARTE, *ob. cit.*, pág. 298: «Por ello, creemos que no existe otro camino que la implantación del matrimonio civil en la legislación española, como un derecho facultativo y libre, para aquellos que no quieran someterse a algunas prescripciones religiosas en contra de su propia conciencia y no desean realizar, por otra parte, un gesto público de abandono formal. Sólo así se respetaría la profundidad religiosa del sacramento y el derecho natural a contraer matrimonio, que permanece intacto, aun renunciando a su forma canónica. No dudamos que este punto será tratado en la renovación de un posible concordato o mediante otros acuerdos parciales entre la Iglesia y el Estado.»

DÍAZ MORENO, *ob. cit.* en nota 51.

LAHIDALGA, *Los cristianos y el matrimonio civil*, en el número «Sexualidad y matrimonio» de «Misión abierta», núm. 3, junio 1976, págs. 471 y 472 (85 y 84): «La pastoral informada por el principio de la libertad religiosa, urge la reforma del matrimonio concordatario. El régimen de tolerancia, en vigor antes del Vaticano II, debe ser sustituido urgentemente, por lo que a nuestro tema se refiere, por el nuevo régimen de libertad religiosa proclamado por el Concilio y aceptado por nuestras leyes. En nombre de la "igualdad jurídica de los ciudadanos" hay que evitar entre ellos cualquier tipo de "discriminación" entre ellos "por motivos religiosos". Los ciudadanos de un país deben ser civilmente libres para contraer matrimonio civil,

Otros creen, más radicalmente, en la necesidad de reinstaurar el matrimonio civil obligatorio (79).

Conviene exponer las principales razones de unos y otros en pro de cada uno de los sistemas que propugnan. No se olvide que ambos tienen precedentes en nuestro Derecho del último siglo: el matrimonio civil obligatorio tuvo vigencia en las Leyes de 1870 y 1932. El electivo o facultativo fue, de hecho, instaurado sin exigir declaración de acatolicidad, por las Ordenes ministeriales de 1906 y 1932.

La opinión aislada de algún autor que rompe lanzas contra el matrimonio civil obligatorio, pero que extrañamente no propugna la instauración legal del sistema facultativo ni considera necesitado de perfección el actual régimen matrimonial, no parece tenga muchas posibilidades de fu-

sin más requisitos que el solicitarlo y someterse a su regulación, sin que sea necesaria y previa una declaración de las razones por las que se elige el matrimonio civil en vez del canónico. El Estado no puede ni debe prohibir la celebración del matrimonio religioso, ni tampoco debe imponer una forma única válida de contraer matrimonio, apoyado en una motivación puramente religiosa. Se impone en consecuencia en nombre del respeto a la libertad social y civil en materia religiosa: la implantación del matrimonio civil, por lo menos opcional o facultativo. La ley civil debe reconocer hoy a cada ciudadano esta facultad u opción: la de celebrar el matrimonio o en la forma civil o en la forma canónica o religiosa... Decimos que *el matrimonio civil opcional o facultativo es la meta mínima a la que hay que llegar* en nombre de la libertad "en materia religiosa" proclamada por el Vaticano II.»

Monseñor Osés, obispo administrador de Huesca, en unas declaraciones a *La Vanguardia* de Barcelona, de que dio cuenta el diario *El País* en 14-VIII-1976, afirmó que había que arbitrar una forma de separar el matrimonio civil del religioso, y que los católicos no debían defender a ultranza el matrimonio canónico para todos como la única opción moral buena.

Obsérvese que DÍAZ MORENO y LAHIDALGA son más bien partidarios del matrimonio civil obligatorio, y como meta mínima, pero no ideal, propugnan al menos el facultativo u opcional.

(79) FRAGA IRIBARNE, en unas declaraciones de las que se hace eco *El País* en 12-V-1976, se muestra partidario del matrimonio civil obligatorio. Díez PICAZO (*El Centenario...*, cit., pág. 142) afirma: «Llevar al Registro Civil la partida sacramental para entender desde el punto de vista de la legislación del Estado, contraído el matrimonio, resulta tan anacrónico como lo sería exigir la del bautismo. Por ello, creo en cuanto reivindicación estatal de la regulación del matrimonio, para que éste produzca sus efectos civiles, que la tentativa del señor MONTERO RÍOS—la implantación del sistema de matrimonio civil obligatorio—continúa vigente... Mas si esto debe decirse del problema de la forma o tipo, respecto del sistema de organización, hay que coincidir con SILVELA en que aquel proyecto no respondió ya hace cien años y no responde hoy a las aspiraciones genuinamente democráticas.» En consecuencia, propugna el divorcio vincular con amplitud y la independencia de la mujer en la familia. HORTELANO, partiendo de la teoría de la suplencia, propugna la implantación del matrimonio civil obligatorio en un clima de armonía—y separación—de la Iglesia y el Estado, y la reducción de la Iglesia a su misión específica: impartir el sacramento del matrimonio sin efecto civil alguno. El matrimonio canónico desaparecerá, según su opinión, paulatinamente (*ob. cit.*, págs. 52, 53, 88 y 89 principalmente).

turo ni evitará lo inevitable: la necesaria reforma del sistema matrimonial en uno de los dos términos del dilema que aquí se apuntan (80).

A favor del matrimonio civil facultativo, aparte de una razón de prudencia: no pasar traumáticamente a un régimen de matrimonio civil obligatorio, estaría la de querer respetar la conciencia de los creyentes, que sería violada si se les obligara a contraer bajo una forma civil contraria a sus creencias. El matrimonio civil sería para éstos un acto desprovisto de significado.

Por supuesto, que el argumento tendría plena fuerza si se impidiera a dichos creyentes celebrar el matrimonio canónico, pero no en otro caso. Las razones para oponerse al matrimonio civil obligatorio carecen de consistencia teológica después de la clarificación que en este punto ha introducido el Concilio Vaticano II. El creyente deberá acudir al sistema de doble celebración en un régimen de matrimonio civil obligatorio, como es práctica corriente en todos los países del mundo que lo tienen establecido.

Aun dando por bueno que el matrimonio civil facultativo fuera una

(80) FUENMAYOR CHAMPÍN, *El matrimonio como contrato civil*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», febrero de 1976, separata, Editorial Reus, S. A., estudia una cuestión de la máxima importancia: la tentativa reciente de implantar en España el sistema del matrimonio civil obligatorio. «Entraña una toma de postura en el ordenamiento civil sobre algo que llevaría inevitablemente consigo una innecesaria y perturbadora tensión entre la Iglesia y el Estado, al propio tiempo que contribuiría, lamentablemente, a favorecer con la contribución de la ley secular a una triste campaña que, de modo sistemático, intenta hoy relativizar o disminuir la práctica de los sacramentos» (pág. 94). Tras una exposición histórica de la forma artificiosa como fue planteada la discusión de la ley del matrimonio civil en España en 1870—en 1932 también se implantó de una forma más directa y con menos timidez—, considera poco original a POTHIER en su doctrina de la separación del contrato y del sacramento, pues la toma de TOMÁS SÁNCHEZ, quien para FUENMAYOR otorgó absoluta competencia a la Iglesia sobre los matrimonios de los fieles. Yo, en cambio, he visto afirmado lo contrario en SCHILLEBEECKX, páginas 322 y 323. Para mí POTHIER bebió en las mejores fuentes teológicas: en SANTO TOMÁS—*officium civilitatis*, no mencionado por FUENMAYOR—, en MELCHOR CANO en el propio Concilio de Trento, que no consagra la competencia exclusiva de la Iglesia en materia del matrimonio de los fieles. GARCÍA GOMENA—*vid. nota 65*—plantea la cuestión en términos simples, pero enormemente jurídicos, que indudablemente recogían la opinión común de los juristas que aprobaron la Ley de 1870. Y no olvidemos que la proclamación de la «doctrina oficial de la Iglesia» condenatoria de la separación del contrato y del sacramento—en todo caso, oficial hasta la declaración conciliar sobre libertad religiosa, hasta 1965, no hasta 1976—a que alude FUENMAYOR, fue dictada por Pío IX, en su breve «*Ad Apostolicæ Sedis*» de 22 de agosto de 1851, en un momento de enorme turbación psicológica del Pontífice. En efecto, la revolución liberal le expulsó de los Estados pontificios y de Roma en 1848 y tuvo que ser repuesto en su sede por la intervención armada franco-española. Es de suponer que el Pontífice odiara cordialmente el liberalismo el resto de sus días. En todo caso, creo haber demostrado que la doctrina de la inseparabilidad del contrato y el sacramento según opinión común de los teólogos—los canonistas no parece que deban dar su opinión en materia dogmática—no es un dogma de fe, y mucho menos a la luz de la declaración conciliar sobre libertad «de conciencia» del Vaticano II.

manera de salvaguardar la conciencia de los católicos, deberá el mismo reunir una serie de condiciones que obvien los graves inconvenientes que su práctica ha demostrado en países de tradición europea occidental. Me refiero a Inglaterra, Portugal e Italia.

No parece correcto conceder efectos civiles sólo a una forma de matrimonio religioso: la canónica de la Iglesia católica. Tal concesión de un privilegio supondría el retorno a un régimen de cristiandad que se quiere superar definitivamente. El Estado no puede, si quiere respetar la libertad religiosa de sus ciudadanos, establecer preferencias confesionales y otorgar fuerza civil a uno solo de los ritos matrimoniales, aunque sea el utilizado por la mayor parte de sus ciudadanos. Por el mismo motivo tiene que conceder validez a cualquier rito matrimonial de cualquier confesión o denominación religiosa. Esa es la fórmula de Inglaterra e Italia.

Sin embargo, aun cuando el Estado ha de reconocer efectos civiles a los ritos matrimoniales de todas las religiones existentes o imaginables, debe también comprobar los requisitos de regularidad y seguridad que requiere la prueba del matrimonio, y es posible que si rechaza el matrimonio de aquellas confesiones que carecen de tales requisitos incurra en discriminación (81).

Ello le obliga a implantar, con un serio esfuerzo, un sistema de control de la forma documental de los matrimonios religiosos acatólicos y establecer listas oficiales de agrupaciones religiosas dotadas de ritos matrimoniales con efectos civiles. A la vez, tales listas no pueden significar injerencia en el régimen interno de estas agrupaciones, pues ello violaría la libertad de conciencia de sus miembros y sería contraria a la necesaria autonomía de cualesquiera agrupaciones humanas con fines lícitos. La experiencia derivada de la ley que regula el ejercicio del derecho civil de libertad religiosa de 1967 no es demasiado alentadora al respecto.

Todos los católicos, tengan o no autoridad en la Iglesia, deben respetar el sistema de matrimonio electivo. Nadie puede, pues, estigmatizar de concubinato la unión civil de los que han sido bautizados en el catolicismo—verdadero problema práctico en España—ni desconocerla. La Iglesia no puede admitir a nuevo matrimonio canónico a los casados civilmente en tanto subsista su unión civil válida: otra cosa sería restaurar el sistema de la supremacía de la Iglesia sobre el Estado.

El sistema electivo no es perfecto. Respecto del italiano ha dicho CASUSCELLI (82) que «debe y puede hacerse una elección entre dos soluciones, ambas válidas, pues parecen ser las únicas capaces de tutelar la

(81) RIGAUX, *ob. cit.*, pág. 182.

(82) *Problemi di Diritto Ecclesiastico e riforma del Diritto di Famiglia*, en «Studi sulla riforma del Diritto di Famiglia», Giuffrè, Milán, 1973, pág. 73.

libertad e igualdad religiosas de los ciudadanos: el matrimonio civil obligatorio o la introducción de disciplinas diferenciadas que reconozcan como válidos para el Estado los matrimonios surgidos y regulados por las normas propias de cada una de las confesiones religiosas que existan en él. Porque el actual sistema se limita a hacer producir efectos del matrimonio civil al contraído ante el ministro acatólico, sin respetar la peculiaridad de la organización del matrimonio por la religión de que se trate. La normativa especial salvaguarda sólo formalmente la igualdad religiosa de los ciudadanos y limita sustancialmente a las confesiones minoritarias, reduciendo a los más bajos niveles la relevancia para el ordenamiento estatal de los comportamientos dotados de contenido religioso en la constitución del vínculo conyugal de los ciudadanos acatólicos».

¿Serán capaces el Estado y la sociedad española de pasar de un sistema de matrimonio canónico privilegiado a otro en que coexistan en pie de igualdad todos los sistemas matrimoniales de las diversas religiones del mundo?

Creo que si en la Baja Edad Media coexistieron en las Españas tres religiones, cada una de ellas dotada de su propio sistema matrimonial, y si tal coexistencia fue armoniosa, hasta que por causas lamentables se rompió la convivencia, no debe haber obstáculo sustancial para la reinstauración de la forma matrimonial electiva.

Quizá fuera preciso, para la plena eficacia de la forma matrimonial electiva, que el Estado concordase no solamente con la Iglesia, sino con las más caracterizadas confesiones con vigencia social en España, las modalidades de celebración y efectos del vínculo matrimonial religioso. Por supuesto, que el reconocimiento de los efectos de la peculiar organización del matrimonio y la familia no podrían atentar al justo orden público español. Las concepciones religiosas que menoscabaran la dignidad de la mujer—v. gr., la implantación de la poligamia—serían radicalmente rechazadas. Creo que ninguna religión universal deja de plantearse el tema en estos momentos, y a la larga, las creencias religiosas no serán obstáculo que oponer a la implantación de sus ritos y reglas matrimoniales en España.

Las dificultades prácticas que entraña la implantación de un sistema matrimonial electivo de las características dichas, la madurez cívico religiosa de nuestro pueblo y la pureza de los principios conciliares de la legítima autonomía de lo temporal y del respeto de la libertad de conciencia creo llevarán a España, tarde o temprano, a la implantación de un sistema de matrimonio civil obligatorio.

El Estado, organizado democráticamente y respetuoso de la libertad de conciencia de los ciudadanos, si es posible de acuerdo con la Iglesia, ins-

taurará el matrimonio civil obligatorio. La forma matrimonial canónica—como la de cualquier otra religión—, la competencia de los tribunales de la Iglesia y la aplicación del Derecho canónico serán desprovistos de efectos civiles directos. El Estado no pondrá obstáculos, sin embargo, a aquellos ciudadanos que quieran libremente someterse a tales formas y reglas eclesiásticas. La ceremonia civil, indistintamente, deberá realizarse antes o después de la religiosa, si la hubiere, pues el Estado no privilegia el rito, pero tampoco penaliza a quienes se someten a él. Así lo estableció la Ley de 1870 (83). Pero los unidos en matrimonio religioso—canónico o de acatólicos—no serán estigmatizados por los órganos del Estado como viviendo en una unión ilegal.

En efecto, la neutralidad ideológica del Estado le impide emitir juicios de valor sobre un comportamiento religioso. Socialmente, tal comportamiento supone un compromiso de unión entre hombre y mujer estable y responsable e incluso tendencialmente indisoluble. La sociedad tampoco debe valorar o desvalorar la unión puramente religiosa, que por los motivos que sea no se refuerza con la celebración civil. Tales motivos deben ser socialmente respetados.

La existencia de tal compromiso religioso de vida en común no dejará de producir ciertos efectos civiles indirectos. Así lo reconoce la jurisprudencia en los países de matrimonio civil obligatorio. Los hijos habidos en tal unión religiosa gozarán del *status* de hijos de la pareja—no debiera haber distinción en lo futuro entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales—; la Seguridad Social, los beneficios del Derecho familiar administrativo, deben serles reconocidos a la pareja unida en unión religiosa. Si tal es la tendencia en la jurisprudencia extranjera respecto de las parejas extramatrimoniales, no veo por qué no debe concedérseles tales beneficios cuando el compromiso social de vida estable en común se dobla de un rito religioso que hay que presumir hondo y sincero.

De todos modos, el problema no será grave en España, pues las circunstancias de extrema tensión político ideológica de liberales e integristas que se dieron en la corta y azarosa vida de las Leyes de 1870 y 1932 no tendrán ocasión de producirse en lo futuro.

Excusado es decir que los matrimonios canónicos contraídos antes de la entrada en vigor de la ley que implante el matrimonio civil obligatorio surtirán sus plenos efectos civiles.

Otra cuestión, que apuntaré más adelante, es si a tales matrimonios se les aplicará de modo absoluto la regla de indisolubilidad que establece el Derecho canónico.

La implantación del matrimonio civil obligatorio liberaría a la Iglesia

(83) *Vid.* nota aparte.

del pesado fardo histórico del enjuiciamiento jurídico de los matrimonios canónicos, pues es evidente que decrecería sensiblemente el número de los matrimonios canónicos contraídos por motivos sociológicos y las cuestiones matrimoniales se debatirían preferentemente ante los tribunales civiles. La Iglesia podría dedicarse con gran desembarazo a salvaguardar los valores éticos del matrimonio religioso utilizando los instrumentos de la pastoral de servicio, no de dominación. Definitivamente se cerraría bajo siete llaves un pasado multisecular de religión oficial en España, pero a la vez se entroncaría con las mejores tradiciones de libertad religiosa de ese mismo pasado.

Quizá tarde lustros en llegar una sociedad secularizada donde la religión encuentre su exacto lugar en el campo de la ética y de la conciencia y no del Derecho coactivo, pero es bueno que desde hoy la opinión pública conozca las grandes opciones que se le ofrecen en la organización de su vida personal y familiar.

ENRIQUE FOSAR BENLLOCH