



MIS PERPLEJIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE

Universidad de Oviedo

Cuando a finales de 1979 me puse en manos de Javier Hervada para que orientase mi carrera docente, me preguntó en qué medida me interesaba o me gustaba el Derecho matrimonial. Le respondí que no me interesaba especialmente, razonándolo de la siguiente manera: como el Derecho matrimonial tiene tantos y tan renombrados cultivadores, mejor será que me dedique a otras ramas o aspectos del Derecho canónico. Aceptó esa decisión; pero me preguntó:

—Pero, ¿de verdad no te gusta? Es muy bonito.

Perseveré en esa decisión sólo durante un cierto tiempo. Las necesidades de la docencia me llevaron a tener que explicar, a los alumnos de las Facultades de Derecho, Derecho canónico matrimonial. Ello me llevó a interesarme por el Derecho matrimonial más de lo que yo esperaba —y efectivamente encontré que era bonito—, hasta el punto de que, con motivo de la promulgación de código de Derecho canónico de 1983, llegué a publicar mi propio libro de Derecho matrimonial.

Con anterioridad Javier Hervada me había hecho también la siguiente consideración. La generalidad de la doctrina, decía, estudia casi exclusivamente el matrimonio *in fieri*. Se interesa sobre el consentimiento y sobre todo sobre la patología de ese consentimiento. Anda a la búsqueda de causas de nulidad. Eso tiene el inconveniente —me decía o al menos eso fue lo que yo entendí— de que como resultado nos acabamos olvidando de qué es el matrimonio. Hay que interesarse sobre lo que el matrimonio es en sí mismo, con independencia de que principalmente para el ejercicio de la abogacía el conocimiento de las causas de nulidad tiene interés prioritario. A ese criterio responde sin duda el volumen III (1) de *El Derecho del pueblo de Dios*, titulado *Derecho matrimonial* donde, sólo en el último capítulo, a la altura de la página 335, se aborda el tema de los impedimentos, ocupándose antes de temas tales como, el principio de finalidad, las propiedades esenciales, la razón de bien del matrimonio, el amor conyugal, matrimonio y persona humana, el matrimonio misterio y signo, estructura jurídica del matrimonio, la relación jurídica matrimonial, el contenido de la relación matrimonial, etc. La ver-

dad es que en esto último —prestar más atención a lo que el matrimonio es en sí mismo que a la patología del consentimiento— no le hice mucho caso, pues mi libro *Derecho canónico matrimonial* se ocupa casi exclusivamente del consentimiento.

Por aquella época, en forma de monografías, artículos en revistas especializadas y ponencias de congresos, aparecieron muchos escritos que abogaban por una ampliación de los capítulos de nulidad matrimonial y una reinterpretación de los ya existentes que permitiese declarar nulos más matrimonios. Ello tuvo su eco en el código de 1983 que introdujo el dolo como causa de nulidad del matrimonio, aminoró los requisitos legales del miedo, amplió el alcance del error, etc. Pero sobre todo introdujo un precepto —el c. 1095, 3º— que declara incapaces de contraer matrimonio a quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

Este último precepto se ha convertido en el capítulo de nulidad estrella, hasta el punto de que en la actualidad, según estadísticas referibles no sólo a España sino a otros muchos países, en un ochenta por ciento de los matrimonios declarados nulos se estima como causa de nulidad la incapacidad de asumir las obligaciones conyugales.

La cualidad directa y principalmente intentada y el dolo no tuvieron tanto éxito. Tampoco el miedo, aunque aminorado en sus requisitos, logró abrirse paso. Tales capítulos de nulidad tropiezan con demasiada literatura canónica tradicional: demasiado Gasparri, demasiado Sánchez, demasiado Wernz-Vidal. La incapacidad de asumir las obligaciones conyugales por causas de naturaleza psíquica, en cambio, elude las engorrosas doctrinas del pasado. Con un adecuado informe pericial puede lograrse una declaración de nulidad en base al c. 1095. Ese canon resulta un ochenta por ciento más exitoso que el resto.

Este exigir que para celebrar un matrimonio válido los cónyuges sean capaces de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio no se veía acompañado por una corriente tendente a aumentar el número y el alcance de los impedimentos. Es más, esa incapacidad viene sistematizada en el nuevo código en el capítulo dedicado al consentimiento, aunque como *incapacidad de contraer*. Nadie abogó por ampliar el alcance del impedimento de impotencia, antes al contrario por aminorarlo. De hecho ese resultado se produjo como consecuencia del decreto de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe de 13-V-1977. También se abogaba por una reducción de los impedimentos basados en el parentesco, crimen, etc. De hecho se suprimieron, al menos en la apariencia sistemática, los impedientes.

También se abogaba de diversas maneras por aminorar las exigencias del *favor matrimonii* en el campo procesal, eliminando las limitaciones del *ius accusandi matrimonii* y de la necesidad de una doble sentencia conforme para que la sentencia fuese ejecutiva. Tales corrientes de opinión fueron acogidas antes ya de la promulgación del vigente código.

En suma, la situación puede resumirse así: se procuraban dar facilidades tanto para casarse como para declarar nulo el casamiento. De un lado se tendía a am-

pliar el *ius connubii* y de otro a ampliar los motivos por los cuales el resultado de ese *ius connubii* —el presunto vínculo conyugal— podría ser declarado nulo. Y todo ello con mayores facilidades procesales.

La situación me recuerda un tanto a la del Estado de Nueva York. En ese Estado tardó mucho en introducirse el divorcio. No se introdujo, si no recuerdo mal, hasta 1957. La razón de esa tardía adopción del divorcio vincular no se debió a reparos basados en consideraciones sobre la indisolubilidad, sino a que con una generosa aplicación de la nulidad se conseguían los mismos resultados prácticos. Para ser más exactos, casi unos mismos resultados prácticos e incluso más ventajosos, desde cierto punto de vista. El divorcio vincular se abrió paso inicialmente con determinados límites, que apuntaban a la necesidad de que uno de los cónyuges fuese declarado culpable del fracaso matrimonial. Hace tan sólo treinta años el divorcio solamente era accesible en la mayoría de los Estados sobre la base de una falta, como infidelidad, abandono de familia, etc. La declaración de nulidad no tiene esa exigencia. El matrimonio resulta nulo, sin que para declararlo tal haya que encontrar una conducta particularmente reprochable en uno de los cónyuges. Eso tiene en común con el actual divorcio sin culpa.

Recuerdo haber leído una sentencia, me parece que de la Rota Romana, en la que se declaraba nulo un matrimonio por defecto de forma. Y el defecto de forma provenía de la falta de discreción de juicio del testigo cualificado. Al parecer carecía de suficiente discreción de juicio para desempeñar ese cometido, como consecuencia de una intoxicación etílica. Esa intoxicación etílica produjo al cabo del tiempo una declaración de nulidad canónica, con efectos civiles. No cabe ahí encontrar un cónyuge culpable.

Esta situación me produce tres perplejidades. La primera consiste en que el número de matrimonios declarados nulos por causas de naturaleza psíquica es tan elevado que me resulta sorprendente que hasta hace tan pocos años no se haya caído en la cuenta de que hay muchos matrimonios nulos por ese motivo. La segunda proviene de que se cae en cuenta de esa incapacidad una vez celebrado el matrimonio; no antes. La tercera clase de perplejidad deriva de que, al explicar Derecho canónico en los cursos de licenciatura, me siento capaz de hablar largamente del dolo, del miedo y del error; pero puedo hablar muy poco de aquello que origina el mayor número de declaraciones de nulidad: la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Me veo en figurillas para explicar cuáles son las obligaciones esenciales del matrimonio, empezando por enumerarlas. Parece como si para llevar, en calidad de letrado, causas de nulidad fuese un ochenta por ciento más útil un curso de psiquiatría que uno de Derecho.

En cierta ocasión, conversando informalmente sobre el matrimonio, Pedro Juan Viladrich comparaba la teoría del consentimiento matrimonial a un mecanismo de relojería. Un engranaje complicado, de difícil comprensión, pero lleno de sentido y coherencia. Su resultado es marcar la hora con exactitud. Tras haber profundizado en ese complicado engranaje, me encuentro ahora que son mucho más eficientes, aunque quizá no tan bonitos, los relojes de cuarzo.

Estas perplejidades me conducen a algunas reflexiones en torno a la forma de celebración de matrimonio. Celebrado un matrimonio en forma legítima, ante párroco y dos testigos, se presume la existencia de un vínculo válido. Esa presunción opera mientras no se demuestre lo contrario en el correspondiente proceso. Se excluye además cualquier otra modalidad de acceder al matrimonio. No hay matrimonios presuntos. Sólo se presume válido el matrimonio celebrado en forma legítima.

La forma —se dice— protege la seguridad jurídica. Y si nos preguntamos a qué sociedad beneficia más esa seguridad jurídica, si a la civil o a la eclesial, sin duda hay que contestar, incluso aduciendo argumentos de interpretación histórica, que beneficia más a la sociedad civil. Las legislaciones civiles, especialmente las del mundo latino, han exagerado la rigidez de la obligatoriedad de la forma como cauce de acceder al matrimonio. Y en algunas legislaciones más importante incluso que el haber celebrado matrimonio es haberlo registrado.

¿Por qué ese interés de la sociedad civil de clasificar a los ciudadanos en casados y no casados, estableciendo al efecto un registro? Tal situación es considerada, desde comienzos del siglo XIX, un *estado civil*. Los ciudadanos son ante el Estado casados o no casados, viudos o viudas, separados o divorciados. ¿Por qué ese interés?

A mi modo de ver, ese interés responde a presupuestos propios de tiempos pretéritos. Hubo una época en que toda la organización civil era familiar. La explotación agraria era una explotación familiar; la industria artesanal era también familiar; e incluso la industria moderna de producción masiva también comenzó siendo familiar. Esto daba como resultado que las personas dependían económicamente de la estructura familiar. La organización política —en su conjunto de reinos, marcas, ducados, señoríos, etc.— era también familiar. La Iglesia, en cambio, nunca estuvo sustentada en una organización familiar. Es más a los clérigos les estaba y continúa estando vedado el matrimonio.

En una organización política, económica, artesanal e industrial estructurada a través de lazos familiares se hace imprescindible conocer con seguridad jurídica, las situaciones de conyugalidad. Ocupan distinta posición jurídica en esa organización los hijos, en razón de su edad, sexo, legitimidad, legitimación, etc. Los bienes también son clasificados en razón de consideraciones familiares: troncales, gananciales, parafernales, dotales, etc. Alguna de estas clasificaciones ya han desaparecido del Código Civil Español.

Cuando el matrimonio se seculariza, todavía esa organización familiar estructuraba decisivamente la sociedad. Pero casi simultáneamente esa organización deja de ser decisiva. En el campo político, porque las monarquías son sustituidas por repúblicas o por monarquías de las que se eliminan los intereses familiares. No sólo la organización política, sino también la artesanal, industrial, de servicios e incluso la del campo ha dejado de ser una organización estructurada familiarmente. Sólo cabe detectar excepciones. El ciudadano no recibe ya su sueldo de la familia, sino de la empresa, pública o privada, para la que trabaja. De ella recibe igualmen-

te los seguros de enfermedad y las pensiones. La mujer ya no se dedica por principio a las tareas domésticas, sino que se incorpora progresivamente al mundo laboral. ¿Cómo ayudar en el hogar? Trabajando fuera del hogar. Dice Santo Tomas (Cfr. *S. Th.* Supl. q. 42, a. 2 c.) que a diferencia de lo que acontece con la procreación y con el remedio de la concupiscencia, la *mutua ayuda* es de institución humana, que proviene de las leyes civiles. Pero, a tenor de las leyes civiles de hoy, se aprecia más que la ayuda mutua familiar, la que proviene de pertenecer a la mutualidad de funcionarios, la Muface.

Se ha utilizado muchas veces esta frase: *la familia es la célula básica de la sociedad*; frase con la que pretende realzarse la importancia de la familia. No seré yo quien reste importancia a la institución familiar. Pero esa frase no puede ya tomarse en el mismo sentido en que se dice que la familia romana, con su *paterfamilias* y sus esclavos, que también formaban parte de ella, estructuraba la sociedad romana. Tampoco puede decirse que hoy la familia estructura la sociedad en el mismo sentido que la estructuraba en aquella sociedad heril de los siglos XVII y XVIII.

En plena *transición* —en pleno proceso de tránsito del régimen franquista al actual—, sin constitución aún, se celebraron en todas las provincias unos congresos dedicados al tema de la familia. Culminaron en un congreso nacional celebrado en el Palacio de Congresos de Madrid. Entusiasmado por la causa de la institución familiar, uno de los congresistas concluyó su intervención con esta afirmación en un tono un tanto mitinero:

—Y tenemos que lograr que se llegue a promulgar ¡un có-di-go de la fa-mi-lia!

El público prorrumpió en aplausos. Los aplausos del público asistente y su entusiasmo cesaron conforme tomó la palabra y enlazó un discurso un catedrático de Derecho civil que rechazó enérgicamente la idea, alegando, entre otras razones, que sólo a Hitler se le había ocurrido poner en vigor un código de familia.

La familia es una fundamental institución. Pero ello no conlleva que haya de ser objeto de una amplia regulación por parte del Estado. En su regulación jurídica actual aparece como un entramado económico con efectos fiscales. ¿Se trata sólo de un residuo histórico? El código de Derecho canónico apenas se ocupa de la familia. Augusto Sarmiento y Javier Escrivá han recopilado textos del magisterio pontificio y conciliar sobre la familia. Ocupan seis gruesos tomos. Hay abundante doctrina, pero nada más.

Tras haber reivindicado el control de las situaciones familiares, el Estado de hoy se encuentra con que tal control no le sirve de mucho. Y sobre todo no tiene un sentido claro. ¿A qué controlar el «estado civil», que ya no se hace constar ni en el carnet de identidad, de las personas, si se equipara progresivamente las situaciones de conyugalidad a las de extraconyugalidad? La condición de casado es proclamada *estado civil*, precisamente cuando ha dejado de ser un *estado civil*. Todo esto se ha puesto de relieve al tratar de esa problemática de lo que en España se ha dado en llamar *parejas de hecho*.

Se ha caído en la cuenta de que las personas que aparecen como casadas en un determinado registro gozan de una serie de ventajas, a la hora de efectuar la li-

quidación del impuesto sobre la renta o el de sucesiones, a la hora de subrogarse en un alquiler, o de ejercitar un derecho de tanteo y retracto, al adquirir la nacionalidad, al cobrar una pensión, etc.

Muchos lógicamente desean acceder a esos registros. Si el título para acceder a esos registros es una relación afectivo sexual basada en la convivencia, las parejas homosexuales y las heterosexuales no maritales invocan su derecho. Si el título es haber convivido bajo un mismo techo participando en las tareas domésticas, hermanos que viven juntos reclaman y en muchos casos consiguen —especialmente en Francia— pensiones ante el fallecimiento de uno de ellos. No parece razonable exigirles que además hayan practicado sexo. Si el título es haber cotizado durante un determinado número de años, los solteros y solteras no envueltos en relaciones afectivo sexuales estables reclaman el derecho de designar libremente a un sucesor en ese derecho a percibir una pensión. ¿Dónde poner el límite? En terminología propia del Derecho americano se ha dado en llamar *crudeness problem* el de que la distribución de la riqueza derivada de situaciones familiares acabe beneficiando a personas que no la necesitan o dejando de beneficiar a quienes la necesitan.

Al respecto, el diario «La Nueva España» de hoy día 18 de octubre de 1998 da dos noticias, en las páginas 40 y 41, ambas facilitadas por la agencia Europa Press. La Asociación Nacional de Viudas en su VIII Asamblea autonómica celebrada en Sevilla reclama un aumento de las pensiones de viudedad del 45% al 70% de aquello que cobraban sus maridos. Parece que ese extremo les interesa más que una mejora del usufructo viudal de que hablan el código civil y la compilación aragonesa. La otra noticia está titulada así: «El Gobierno prevé dar una paga a las mujeres maltratadas». De lo que sigue a continuación parece deducirse, pero no con certeza, que sólo se toman en consideración las mujeres maltratadas y casadas. Tampoco queda claro el extremo de si los malos tratos han de sufrirse en el domicilio conyugal o si son título suficiente los sufridos en otro lugar. El maltratante parece que tiene que ser el marido.

La tendencia de las legislaciones estatales es la de eliminar los problemas clasificables como *crudeness problem*, favoreciendo a quienes realmente lo necesitan, al margen de situaciones de conyugalidad, filiación y en general de cualquier título jurídico, estableciendo pensiones no contributivas, protegiendo al débil, etc. Por encima de cualquier otro título jurídico prevalece el de situación de necesidad.

Un tabloide del nº 256, de 15-X-1998, de la revista «Inversión y capital» está dedicado al tema «Cómo afecta el matrimonio a la situación patrimonial?». Y comienza por advertir que «El matrimonio es un compromiso personal, pero también un pacto que afecta a su patrimonio». Y, dado que las leyes españolas establecen una amplísima libertad para elegir un régimen económico matrimonial y también para modificarlo cuantas veces se estime necesario, proporciona una serie de consejos para elegir el más conveniente.

Entiende que el régimen de *separación de bienes* es el más adecuado para parejas jóvenes de *ingresos medios* o *medio altos*. Y considera como ventajas principales que a corto plazo suele aminorar la factura que se paga a Hacienda y a medio y

largo plazo, si surge cualquier eventualidad amorosa, no se perderán los frutos del esfuerzo laboral y del ahorro. Pero sobre todo recomienda vivamente cambiar a este régimen económico matrimonial cuando es inminente la separación o el divorcio, pues la separación o el divorcio pueden arruinar el patrimonio del miembro de la pareja mejor situado. El registro, entonces, más que del estado civil, se torna registro del régimen patrimonial del matrimonio.

Considera recomendable el régimen de comunidad universal a matrimonios mayores que tengan resuelto el problema de la sucesión. Muestra recelos hacia el régimen de gananciales que es el que en defecto de otra opción se aplica en casi toda España. Y llama la atención sobre la posibilidad poco usada de efectuar un contrato de familia que permite participar en el régimen económico matrimonial a cualquier persona relacionada con él. Por ejemplo, que los padres efectúen una donación a la pareja, a cambio de una pensión en la ancianidad.

Sea cual sea el régimen elegido, el matrimonio produce efectos económicos, y tiene repercusiones en la recaudación del impuesto sobre la renta, el de sucesiones y en las situaciones relacionadas con la seguridad social. Cabe señalar una excepción. Hay familias tan «pobres» que por no tener carecen hasta de hogar. El hogar en el que viven pertenece a la empresa. Y lo propio sucede con las demás casas que utilizan. El chófer que les atiende pertenece a la empresa. Y lo propio acontece con el servicio doméstico. No pueden desheredar a los hijos porque carecen de bienes que les puedan transmitir como consecuencia de su fallecimiento. El matrimonio más que un régimen económico matrimonial produce como efecto un conjunto de sociedades anónimas. Los bienes sometidos a régimen económico matrimonial pueden resultar escasísimos.

En materia de equiparación de parejas de hecho a parejas casadas parece conveniente distinguir dos temas. Un tema hace referencia a los efectos económicos de la unión mientras ambos viven; otro tema hace referencia a los efectos económicos de la unión, cuando uno de ellos fallece.

Salvo el citado caso en el que el matrimonio —o la situación de pareja— no produce en la práctica un régimen económico matrimonial, sino un entramado de sociedades anónimas, el matrimonio siempre produce un régimen económico matrimonial. Y aunque se haya optado por el de separación de bienes, si uno de los cónyuges se ve abocado a un paro prolongado o renuncia a su profesión no por ello quedará económicamente desamparado. Tal desamparo puede, en cambio, producirse en caso de parejas de hecho. Esta situación de hecho facilita una radical independencia económica.

La situación de pareja de hecho, en cuanto facilita una radical independencia económica, puede ser en sí misma deseable por este motivo y no ya sólo por eliminar tanto los trámites de ceremonia de casamiento como los de separación, nulidad o divorcio, en caso de ruptura de la unión. También cabe plantear la hipótesis contraria. ¿Hasta qué punto se pueden crear contratos o compromisos de carácter personal, que no son matrimonio ni pretenden serlo, con efectos económicos similares a los del matrimonio: comunidad universal, sociedad de gananciales, etc.?

¿Caben estos regímenes para quienes no quieren o no pueden casarse? El régimen de comunidad de bienes que regulan los art. 392 y siguientes del Código civil y la libertad de contratación del art. 1255 abren un amplio campo de actuación no muy diferente del de la sociedad de gananciales en este campo, incluso con efectos *mortis causa*. He aquí otra de mis perplejidades. ¿Se están reivindicando posibilidades de régimen económico, que en realidad no están prohibidas?

Cuestión distinta es la de los efectos *mortis causa* de la situación de pareja. Fallecido uno de los miembros de la pareja, ninguna disminución patrimonial supone para el fallecido que el superviviente se subrogue en su situación jurídica, por lo que se refiere a la percepción de una pensión o al disfrute de un alquiler.

También en estos aspectos económicos, como en tantos otros aspectos de la legislación matrimonial, la normativa existente parece estar pensada más para un matrimonio indisoluble, que para un matrimonio al que cabe aplicar una legislación divorcista.

Se ha hecho notar que la historia del constitucionalismo, al menos en España, corre pareja con el de las grandes innovaciones en la legislación matrimonial. La ley provisional de matrimonio civil de 1870 puede considerarse fruto de la revolución de 1868. Con la segunda república se introduce el divorcio vincular. El régimen franquista lo elimina. La vigente constitución de 1978 no da lugar por sí misma a grandes cambios en el vigente sistema matrimonial, pero a su amparo se introduce el divorcio.

Es interesante hacer notar que la secularización del matrimonio no responde inicialmente a la idea de introducir el divorcio. En España, lo mismo que en otros países en que se introduce una forma civil de celebración matrimonial y una legislación civil matrimonial, no se adopta inicialmente esa legislación para dar cabida al divorcio. El divorcio llegará más tarde, en España con la II República.

Conviene, por tanto, distinguir dos conceptos: secularización de la legislación matrimonial y descristianización de la institución matrimonial misma. Hay *secularización del matrimonio*, cuando para contraer matrimonio se admite como posible modalidad de contraerlo efectuar la declaración de voluntad ante funcionarios civiles y sujetándose a las leyes civiles. Hay *descristianización de la institución matrimonial*, cuando ésta comienza a abandonar los principios cristianos en que se inspiraba, cual es el de la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Para distinguir ambos conceptos vamos a utilizar dos distintas expresiones: *secularización de las nupcias* y *secularización de la institución matrimonial*.

La secularización del matrimonio comienza en España el 18 de julio 1870 y desde entonces continúa ininterrumpidamente. Ahora bien, el matrimonio siguió por mucho tiempo siendo considerado indisoluble y se recogían impedimentos tan confesionales como el de voto de castidad y el de orden sagrado. Pero más recientemente, esa secularización de las leyes sobre el matrimonio se ve acompañada de una progresiva secularización o descristianización de la institución matrimonial misma.

Se elimina la indisolubilidad del vínculo. Lo propio sucede con el carácter heterosexual del matrimonio. Ese ulterior paso en la secularización de la institu-

ción matrimonial misma se inicia en Dinamarca, mediante una ley de 1-X-1989, —posteriormente copiada en otros países—, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. Para la validez del matrimonio no es necesario que sean homosexuales ni que mantengan relaciones sexuales entre ellos. A esto hay que añadir la resolución del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994 que recomienda la equiparación de las uniones homosexuales a las heterosexuales. Aunque no se hayan dado leyes semejantes en otros países, existe jurisprudencia en Estados Unidos y Holanda favorecedora de esta equiparación en determinados aspectos. En España, colateralmente se reconocen efectos jurídicos a las uniones de hecho: en materia de adopción, penal, extranjería, patria potestad; e incluso en materia propiamente matrimonial. Más que reparos de carácter moral, los gobiernos suelen apreciar como dificultad para introducir leyes semejantes a la de Dinamarca el elevado costo que ello supondría para la seguridad social.

Al Estado moderno no se le atribuye la facultad de exigir a los ciudadanos un determinado comportamiento de pareja. No se le atribuye la posibilidad de dividir las uniones en *sanctas* y *non sanctas*, para otorgarles unos distintos derechos y deberes como consecuencia.

Mientras el Estado continuó entendiendo la institución matrimonial de acuerdo con la tradicional moralidad cristiana, resultaba posible defender un modelo de comportamiento de pareja; pero, abandonado ese modelo, equiparada la filiación matrimonial a la extramatrimonial, ya no resulta posible imponer un modelo de matrimonio. En toda esta evolución de la regulación estatal sobre el matrimonio —tendencia a equiparar las uniones formales a las informales, equiparación de las uniones heterosexuales a las homosexuales— se observa que aquello que principalmente se pide a la Administración Pública es aumentar los títulos para recibir prestaciones sociales de todo tipo.

La dificultad radica en que resulta relativamente hacedero efectuar una opción política por un modelo de sanidad, de escuela, de ayuntamiento o de contrato de trabajo; pero no resulta igualmente hacedero hacer lo propio respecto a la institución matrimonial. Rechazado que el Estado imponga la concepción cristiana del matrimonio, otra imposición de comportamiento de pareja resulta igualmente rechazable. El precio que el legislador ha de pagar para llevar a cabo una reforma en la enseñanza o en la sanidad o en el ayuntamiento y que esta reforma sea aceptada es aumentar la correspondiente partida presupuestaria. De otro modo la reforma encontraría rechazo social. En cambio, dejar la respuesta a los jueces, al *common law* produce muchos menos gastos sociales. Se observa, en la tendencia de los países más evolucionados, una resistencia a regular el matrimonio.

La evolución que cabe prever en relación con el matrimonio es un progresivo desinterés por este tema por parte del Estado, recayendo sobre los jueces la tarea de decidir cómo se reparten, pisos, muebles, pensiones y otros derechos entre quienes han convivido o conviven bajo la modalidad de una sociedad doméstica. De ahí que en algunos países la expresión Derecho matrimonial comience a ser desplazada por el concepto de Derecho de las relaciones domésticas. ¿Tiene el Es-

tado que legislar sobre las incidencias de vida sexual y afectiva de los ciudadanos? ¿Tiene el Estado que entrar a fondo en tema de relaciones de pareja? Le puede salir muy caro económicamente.

Una Orden de 13 de febrero de 1967 establece normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social. Y establece que la pensión de viudedad se extingue por las siguientes causas: contraer nuevas nupcias o tomar estado religioso, siendo esta última causa considerada inconstitucional por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, por sentencia de 16 de julio de 1989. Respecto a lo que haya de entenderse por nuevas nupcias, el Oficio-Circular de la subdirección General de Gestión del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 15 de noviembre de 1984 contiene una interpretación extensiva de la norma 5ª de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981 de 7 de julio por la que se dispone la equiparación de la convivencia marital a las nuevas nupcias también para los viudos y para las viudas y no sólo para los cónyuges supérstites que hubieran sido divorciados o separados.

Las viudas, como era de esperar, reclaman el derecho a no perder la pensión no sólo si conviven maritalmente sin casarse, sino incluso si se casan de nuevo. La cuestión no es nueva. Ya San Pablo (Cfr. Tim. 5, 3-5) advertía de tomar en consideración sólo a las *verdaderamente viudas*. A efectos de extinguir las prestaciones estatales por viudez tiende a ampliarse el concepto de quienes son verdaderamente viudas; no así, a efectos de proporcionar una pensión. El Tribunal Constitucional español continúa sosteniendo una concepción formalista del matrimonio, como consecuencia de la cual, allí donde hubo ceremonia hay que reconocer la existencia de matrimonio; allí donde no la hubo, no. Pero tal restricción hace referencia a cuestiones como recepción de la pensión de viudedad. En materia de arrendamientos urbanos, en cambio, ha reconocido el beneficio de la subrogación *mortis causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido, por sentencia de 8 de febrero de 1993. Tal diferencia de criterio parece responder a que ningún desembolso supone para el Estado tal subrogación.

En el mismo sentido, en tema de pensiones de viudedad hay una jurisprudencia abundante en virtud de la cual la pensión alcanza a las diversas personas con las que el cónyuge ha convivido *more uxorio*. Pero el criterio no consiste en aumentar el número de pensionistas, sino en repartir la pensión, sin aumentar su cuantía, entre esa diversidad de personas que han convivido *more uxorio*, en razón de tiempo de convivencia.

Esa norma 5ª de la Disposición Adicional Décima remite a su vez al art. 101 del Código civil, que dice así: «el derecho a la pensión —se refiere a la derivada de separación o divorcio— se extingue por el cese de la causa que la motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona».

Como ya dejamos apuntado antes, son distintos los efectos económicos derivados de la declaración de nulidad que los derivados del divorcio. El cónyuge de buena fe —y esa buena fe se presume— cuyo matrimonio haya sido declarado

nulo tiene derecho a una indemnización; el divorciado, a una pensión. La pensión tiene sobre la indemnización como ventaja su carácter perpetuo, limitado porque el pensionista vuelva a casarse o a convivir maritalmente. La indemnización permite contraer nuevas nupcias o establecer lazos de convivencia marital sin perderla o verla disminuida.

Uno de los muchos argumentos que tradicionalmente se esgrimieron frente al divorcio consistía en resaltar la situación de desequilibrio económico que esto podría originar frente a la parte más débil, generalmente la mujer. La pensión pretende poner remedio a esa situación. Y en ese sentido cabe hablar de una permanencia del vínculo, si no marital sí al menos económico. La persona divorciada sigue vinculada económicamente a su excónyuge, a diferencia de lo que acontece con aquella o aquel que en vez de pensión recibe una indemnización.

Qué sean los *efectos civiles del matrimonio* puede entenderse en muchos sentidos. En uno de esos sentidos por efectos civiles se entiende los efectos económicos, tales como el régimen económico conyugal, la herencia, etc., de los que ya hemos hablado. También son efectos meramente civiles los económicos derivados de una declaración de nulidad matrimonial. En tal sentido dice el c. 1059 que el Estado tiene competencia para regular los *efectos meramente civiles* del matrimonio. En otro sentido se habla de *efectos civiles*, en lugar de *efectos meramente civiles*, para referirse a la recepción, generalmente parcial, por parte del Derecho estatal de la regulación canónica del matrimonio. En muchos países es aceptada la forma canónica de celebración de matrimonio como civilmente suficiente; y en tal sentido se dice tiene efectos civiles.

En países como Portugal, Italia y España en la que las declaraciones de nulidad de los tribunales eclesiásticos tienen efectos civiles, tienen también como consecuencia efectos meramente civiles. Es decir, apuntan a la indemnización; no a la pensión, como en el caso del divorcio. Sobre un mismo matrimonio puede recaer tanto sentencia de nulidad como de divorcio.

La disposición adicional segunda de la ley 30/81 de 7 de julio otorga a la ejecución de las sentencias eclesiásticas un carácter muy transaccional, siendo decisiva la formulación o ausencia de formulación de oposición.

Antes nos hemos hecho eco de un tabloide de la revista «Inversión y capital» sobre la conveniencia de elegir uno u otro régimen económico matrimonial. Todos ellos tienen sus ventajas e inconvenientes, que surten sus efectos principalmente al deshacerse la unión, que puede ser por muerte, declaración de nulidad, divorcio, separación e incluso por una situación de hecho. ¿Hasta qué punto interesa a la Iglesia que las sentencias de nulidad de los tribunales eclesiásticos tengan unos efectos civiles cuyo alcance no regula ni puede prever? He aquí otra de mis perplejidades.

—El Derecho matrimonial es sistemáticamente parte del Derecho de familia, me hizo notar Hervada, en cierta ocasión.

Pero, ¿existe realmente una conexión entre el Derecho de familia que regula el Estado y el matrimonio canónico en la hora actual?

Podría continuar con otros muchos interrogantes y perplejidades. La adopción. ¿Es que todo lo que un canonista tiene que decir sobre la adopción es que el impedimento de parentesco legal del actual c. 1094 tiene distintos perfiles que el de los cc. 1058 y 1080 del antiguo código? Quizá baste para lograr la declaración de nulidad de un matrimonio por ese capítulo. Pero hay multitud de valores humanos y cristianos relativos a la familia, la filiación y el matrimonio envueltos en el instituto de la adopción. ¿No sucede algo parecido con el impedimento de pública honestidad?

En suma, hay que interesarse sobre lo que el matrimonio, la filiación, la paternidad, etc., son en sí mismos, con independencia de que principalmente para el ejercicio de la abogacía el conocimiento del Derecho canónico vigente sobre las causas de nulidad tenga interés prioritario.