

El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español*

Francisco Sancho Rebullida

ANTECEDENTES

Siempre —salvo los dos paréntesis de matrimonio civil obligatorio, 1870-1875 y 1932-1938— el Derecho español ha reconocido efectos civiles al matrimonio canónico.

Con anterioridad a la ley de matrimonio civil de 18 de junio de 1870, solamente se reconocía como matrimonio el canónico, fuese solemne («de bendición», *in facie ecclesiae*), fuese —hasta el Concilio de Trento— puramente privado («ascondido», *a iuras*)¹. La ley

* Ponencia expuesta por el autor el 26 de septiembre de 1980 en el V Curso de actualización en Derecho canónico (Pamplona, 22 de septiembre a 17 de octubre de 1980).

1. Los matrimonios privados, sin solemnidad alguna ni intervención de sacerdote —que algunos Fueros municipales reconocieron expresamente— eran perfectamente canónicos; precisamente, la ley civil, abiertamente contraria a ellos —por la inseguridad jurídica que comportaba su semejanza externa con el concubinato o barraganía (Cfr. F. Real, 3,1,1.; Partidas, 4,3,1.; Ley 49 de Toro; etc.)—, los permitía por no ponerse en contradicción con el Derecho de la Iglesia.

La Real Cédula de 12 de julio de 1564 publicó en España, como Derecho del Reino, los cánones del Concilio de Trento (Cfr. Nov. Rec. 1,13); con ello quedaba formal y solemnemente ratificada la eficacia civil del matrimonio canónico, como único matrimonio válido; por otra parte —siempre a través de la regulación del matrimonio canónico, ahora a través de los cánones tridentinos, lo cual demuestra la aludida polarización del Derecho matrimonial español al Derecho de la Iglesia— puso fin a los matrimonios puramente consensuales, quedan como vestigio de su antigua clandestinidad el llamado «matrimonio de sorpresa» que fue válido hasta el Decreto *Ne temere* de 1907 (Cfr. SANCHO REBULLIDA, *Las formalidades civiles del matrimonio canónico*, Madrid, 1955, págs. 33 y ss.).

del 70 introdujo en España el matrimonio civil como forma obligatoria, sin perjuicio de permitir a los contrayentes el matrimonio canónico celebrado antes, después o al tiempo del civil; pero, en todo caso, era éste el únicamente eficaz. Después, el Decreto de 9 de febrero de 1875 (completado por la Instrucción de 19 y la Real Orden de 27 del mismo mes de febrero) al reimplantar el reconocimiento civil del matrimonio canónico, instauraron en nuestro Derecho el sistema de matrimonio civil subsidiario, al mantener el regulado en la ley de 1870 para quienes ostensiblemente manifestasen no pertenecer a la Iglesia católica.

El sistema de matrimonio civil subsidiario fue acogido por la base 3.^a de la ley de 11 de mayo de 1888 —negociada, como es sabido, oficiosamente con la Santa Sede— y por el artículo 42 del Código civil de 24 de julio de 1889. Estuvo vigente hasta la promulgación de la ley de matrimonio civil de 28 de junio de 1932 que, al reconocer como único matrimonio civilmente eficaz al civil, negaba eficacia civil al canónico. Eficacia que le fue restablecida por ley de 28 de marzo de 1938, con las formalidades establecidas en el Código civil y disposiciones complementarias dictadas hasta 1932, en tanto se dictaran nuevas normas para el mismo.

Así ha venido rigiendo el Código civil, cuyos artículos referentes a esta materia, como consecuencia del Concordato de 27 de agosto (ratificado el 26 de octubre) de 1953, fueron redactados de nuevo por ley de 24 de abril de 1958. El Código parte del sistema de matrimonio civil subsidiario —art. 42— con expreso reconocimiento de 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» —art. 75— y de 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 (...)» —art. 80—. El art. 76 reconoce que «el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico produce desde su celebración plenos efectos civiles», añadiendo que, para que sean reconocidos, «bastará con la inscripción del matrimonio correspondiente en el Registro civil»; y el 80 concluye que «sus sentencias y resoluciones firmes (las de la jurisdicción eclesiástica) tendrá eficacia en el orden civil (...)» mediante comunicación canónica a la jurisdicción civil, la cual «promoverá la inscripción y ejecutará en todo lo demás relativo a efectos civiles» aquellas sentencias o resoluciones canónicas «sobre nulidad o separación de matrimonio

canónico y sobre dispensa de matrimonio rato y no consumado o aplicación del privilegio Paulino (...)» (art. 82)².

El término «profesar» (la religión católica) que el art. 42 utiliza —tanto en su versión originaria cuanto en la de 1958— ha dado ocasión a que su interpretación administrativa, frecuentemente alterada, situase el sistema de matrimonio civil subsidiario en diversas cotas de rigor; en los últimos años devino «cuasi-facultativo», «ampliamente subsidiario» o «electivo de hecho»³.

Como consecuencia de la Constitución de 1978, —y con invocación expresa de sus arts. 14; 16, 2 y 3; 32, 1; 53 y disposiciones derogatoria y final—, la Instrucción de la Dirección General de los Registros de 26 de diciembre de 1979, declaró que «han de entenderse modificados (...) los arts. 42 y 86 del Código civil, lo mismo que los preceptos concordantes que los desarrollan del Reglamento del Registro civil y que, por lo tanto, los jueces y los cónsules encargados de los Registros civiles deben autorizar los matrimonios civiles de las personas que lo deseen sin indagación ni declaración alguna sobre las ideas religiosas de los contrayentes». Quedó con ello instaurado, también formalmente, en Derecho español, el sistema matrimonial facultativo; pero con reconocimiento de efectos civiles —a través de su inscripción en el Registro civil— al elegible matrimonio canónico, regido por el Derecho de la Iglesia y juzgado por sus Tribunales: la Instrucción no alude a los artículos 75 y 76 ni a los 80 y 82 del Código que, por consiguiente, hay que entender no modificados por la Constitución.

DERECHO CONCORDADO VIGENTE

En el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979, el art. VI dispone: «1. El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico. Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro

2. Cfr. mi colaboración en *Derecho de familia. El matrimonio y su economía* del Prof. Lacruz Berdejo, Barcelona, 1963, págs. 42 y ss.

3. Culmina este proceso en el Real Decreto de 1 de diciembre de 1977 que modificó, entre otros, los arts. 243 a 246 y 248 a 250 del Reglamento del Registro civil (Cfr. LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA, *Derecho de familia*, 3.ª edición, Barcelona, 1978, págs. 25 y ss.).

civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio. 2. Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente». Prescindo aquí del párrafo 3, declaración unilateral de la Santa Sede sobre la obligación grave de quienes celebren matrimonio canónico, de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y de respetar sus propiedades esenciales; y del Protocolo final, sobre entrega a los contrayentes y remisión al Registro de la certificación eclesiástica de su matrimonio, con los datos exigidos para su inscripción en el Registro civil.

Del art. VI, 1 y 2, creo que se deduce claramente:

a) Que el Acuerdo va implícitamente referido a un sistema matrimonial facultativo en el que, el canónico, es una opción posible. No podía ser de otro modo, vigente la Constitución de 1978, siendo parte el Estado español.

b) Que, en el ámbito y objeto del Acuerdo, se desconoce la competencia de los Tribunales eclesiásticos para conocer de las causas de separación en los matrimonios canónicos. Después, confirmando el desplazamiento de competencia que supone este silencio (Cfr. también, disp. trans. 2), el Real Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1979, exponiendo que el Acuerdo no prevé «los supuestos de demanda de separación» y que, «por virtud del mismo desaparece la competencia hasta hoy atribuida a los Tribunales eclesiásticos», dispuso que «los procesos de separación conyugal, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, se sustanciarán y decidirán por los jueces de Primera Instancia con arreglo a las normas (...) establecidas (...) para los incidentes (...)» (art. 1); y que «las medidas a que se refieren los artículos 68 del Código civil y 1.886 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil se adoptarán (...) por el mismo Juzgado al que corresponda el conocimiento de la causa principal» (artículo 2).

c) Que los Tribunales eclesiásticos mantienen competencia, aunque no exclusiva, en las causas de nulidad del matrimonio canónico; pero la eficacia civil de las sentencias canónicas, queda supeditada al juicio civil de estar ajustadas al Derecho del Estado.

Dado el objeto de la presente ponencia —en relación a las restantes que componen esta Semana del Curso de actualización— aquí me limitaré a estudiar la significación que, en el Acuerdo, pueda tener el matrimonio canónico, dentro del nuevo sistema matrimonial español; es decir, el reconocimiento de los efectos civiles al matrimonio canónico.

He dicho, como primera deducción del Acuerdo, que éste iba referido implícitamente a un sistema matrimonial facultativo; pero, en este punto, ocurre preguntar: ¿según el modelo latino o católico, o conforme al modelo anglosajón o protestante?

Sabido es que la doctrina suele incluir ambas variantes de reconocimiento del matrimonio religioso en el sistema matrimonial facultativo, si bien advirtiendo que el modelo anglosajón supone más bien un sistema de matrimonio civil único, con posibilidad de celebración religiosa (matrimonio civil en forma religiosa). En síntesis, consiste la versión llamada «latina» —en razón al área geográfica en que se ha manifestado— o «católica» —en razón a su fundamento, ya que para la doctrina católica el matrimonio de los bautizados es su sacramento cuya regulación jurídica compete, por ende, a la Iglesia— en reconocer como matrimonio civilmente eficaz —opción posible para los súbditos del Estado— el matrimonio religioso en cuanto institución regida por el Derecho de la Iglesia; es éste el que fija las condiciones de validez y los impedimentos, la forma sustancial, las causas y régimen de separación y disolución; y es la autoridad religiosa quien dispensa los impedimentos o el deber de convivencia, quien declara la nulidad, etc. La versión denominada «anglosajona» —por el área de vigencia— o «protestante» —para las confesiones cristianas acatólicas el matrimonio no es sacramento sino contrato civil que tiene, empero, un cierto carácter sacro; por lo que carecen de un régimen jurídico propio y tienen sólo normas rituales— consiste en el reconocimiento del matrimonio «celebrado» en «forma» —*stricto sensu*— religiosa, pero sometido en cuanto al régimen de válida constitución (capacidad, impedimentos) y subsistencia (nulidad, disolución) al Derecho del Estado; y se atribuye, en él, a los poderes estatales la facultad de dispensar impedimentos, conocer de las causas de separación, nulidad y disolución, etc.⁴. De

4. Cfr. FUENMAYOR, *El marco del nuevo sistema matrimonial español*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1979, págs. 261 y ss. CARRIÓN, *Notas sobre la solución del sistema matrimonial español*, en «Anuario de Derecho Civil», 1979, págs. 395 y ss.; NAVARRO VALLS, *Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español*, en «Revista de Derecho Privado», 1980, págs. 217 y

aquí la apreciación de que, en este sistema, el denominado equívocamente «matrimonio religioso» es una simple y pura forma de matrimonio civil o, si se quiere, un matrimonio civil en forma religiosa⁵.

Pues bien, para una adecuada respuesta a la cuestión planteada en este apartado —si el sistema facultativo al que se incorpora el matrimonio canónico, conforme al Acuerdo de 3 de enero de 1979, responde al modelo anglosajón o al modelo latino— comenzaré por exponer los argumentos que puedan abogar —y que, de hecho, han sido alegados— por la solución primera, el modelo anglosajón; son a saber:

a) *El condicionamiento constitucional.*

Si la Constitución fue aprobada —se dice— el 26 de diciembre de 1978, no cabe pensar que, días más tarde, el 3 de enero siguiente, el Estado español se apartase de ella, la contradijese, al pactar con la Santa Sede. Y si lo hubiera hecho, podría ser denunciada su anti-constitucionalidad conforme al art. 95 de la propia Constitución.

Pero, claro, este argumento comporta una petición de principio: que el sistema matrimonial adoptado por la Constitución responda al modelo anglosajón.

Lo cual me parece indemostrable. Toda la exégesis del texto constitucional conduce a rechazar tal conclusión. La Constitución responde al sistema latino o, en el peor caso, es ambigua: en ningún caso cabe afirmar que responde al sistema anglosajón; he aquí, los principales argumentos que conducen a tal conclusión:

1. Interpretación gramatical.

Es de señalar, en este apartado, que el art. 32, 2 de la Constitución ha abandonado la terminología —«clases» de matrimonio— dada al art. 42 del Código por la ley de 24 de abril de 1958, para volver a la terminología originaria del precepto, que es, también, la de la base 3.^a de la ley de 1888: «formas» de matrimonio.

¿Significa ello la imposición constitucional de un límite a la com-

ss.; FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español*, Pamplona, 1980, págs. 86 y ss.; Con intención y alcance meramente divulgadores, SANCHO REBULLIDA, *¿Casarse por la Iglesia o casarse en el templo?*, en «Diario de Navarra» del 25 de marzo de 1980.

5. FUENMAYOR, *El marco...*, cit., pág. 271; NAVARRO VALLS, *El matrimonio*, en «Derecho Eclesiástico del Estado Español», de GONZÁLEZ DEL VALLE, LOMBARDÍA, LÓPEZ ALARCÓN, NAVARRO VALLS y VILADRIK, pág. 411.

petencia canónica? ¿Significa que la variedad electiva que ofrezca la ley de desarrollo del art. 32 deberá circunscribirse a las formalidades de celebración...? Porque en tal caso el art. 32 estaría configurando el modelo anglosajón de sistema matrimonial facultativo.

A mi juicio esto no es así. A mi juicio, hay razones para sostener que el art. 32 utiliza la terminología de la versión originaria del art. 42 del Código y base 3.^a de 1888, en el mismo sentido y con el mismo alcance que estos preceptos: como sinónimo de «clases»⁶. Ello significa una regresión técnica, en cuanto abandono de un término unívoco, inequívoco, —«clases»— y el regreso a otro más ambiguo: «formas» de matrimonio puede significar ordenamientos jurídicos del matrimonio distintos; pero puede significar también accesos diversos —por vías de celebración distinta— a un sólo régimen jurídico matrimonial, a una sola e indiferenciable institución jurídica.

Seguramente la regresión y la ambigüedad fue deliberada en aras del consenso; por lo cual puede resultar indemostrable que «formas», en el art. 32 de la Constitución, sea equivalente a «clases»; pero también resulta indemostrable la tesis contraria, la cual constituiría el único condicionamiento constitucional —no la ambigüedad— a la interpretación del Acuerdo. Además, los sucesivos elementos interpretativos de este precepto constitucional, que a continuación expongo, decantan el sentido de «formas» más hacia su sinonimia con «clases» que hacia su contraposición y consiguiente limitación.

En la exégesis literal del art. 32 hay que añadir un matiz sagazmente detectado por NAVARRO VALLS: El contenido del actual art. 32 de la Constitución, en sus primeras redacciones —incluidas las correspondientes a los respectivos plenos del Congreso y del Senado— refería a la futura regulación legal «las formas *del* matrimonio»; en el texto redactado por la Comisión mixta Congreso-Senado se modifica la redacción y se dice «formas *de* matrimonio». Poco sentido tendría tal cambio —aprecia NAVARRO VALLS— si no

6. En el mismo sentido, GARCÍA FAILDE, *Reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico*, en «Boletín de la Diócesis de Calahorra», CXXX, N.º 8, agosto de 1980, pág. 281.

Con referencia al Código civil (Arts. 42, 75, 76 y 77) fue esta opinión doctrinal dominante; la opinión contraria de MUCIUS SCAEVOLA (*Código civil*, I, 5.º ed., Madrid, 1946, pág. 297), rebatida ya por MANRESA (*Comentarios al Código civil español*, I, 7.ª ed., Madrid, 1956, pág. 541), quedó prácticamente aislada. La reforma de 1958, al sustituir el término «formas» por el de «clases» no hizo sino depurar técnicamente la terminología de un sistema unánimemente reconocido como respondiente a la sinonimia formas-clases (Cfr. FUENMAYOR, *El marco...*, cit., págs. 266 y ss.).

fuera el de dejar constancia de que no se trataba simplemente de regular varias formas posible *del* único matrimonio (el civil), sino de abrir la puerta a la eventualidad de aceptar varios sistemas *de* matrimonio; las resonancias filológicas de la partícula «del» apuntan en correcto castellano a una única especie matrimonial, al contrario del término finalmente utilizado («de» matrimonio) que en su generalidad permite una pluralidad de regímenes matrimoniales⁷.

2. Interpretación lógica.

Podría pensarse que, al remitir el art. 32,2 de la Constitución a una ley civil la regulación de «la edad y capacidad para contraer matrimonio», le está atribuyendo el régimen de los requisitos de constitución de todo matrimonio, también del canónico, reservando a la Iglesia solamente el régimen de emisión y recepción del consentimiento. Mas nótese, en primer lugar, que tal argumento prueba demasiado: porque el precepto constitucional también remite a esa futura regulación legal (civil) «las formas de matrimonio», con lo que incluso los ritos de la celebración canónica serían, constitucionalmente, de competencia civil...

Por lo demás este giro del párrafo 2 del art. 32 de la Constitución fue introducido —acaso con extralimitación de su competencia— por la Comisión mixta Congreso-Senado, por unos móviles y con un alcance totalmente diversos, insusceptibles para basar en ellos la interpretación lógica que estoy rechazando; FUEÑMAYOR ha puesto en evidencia que lo que pretendió la Comisión mixta fue acomodar los términos del precepto constitucional a los del art. 16,1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y del art. 12 de la Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre de 1950⁸. No quiso decir que la ley civil regularía la capacidad para contraer matrimonio canónico; sino que la ley civil no podría negar el *ius connubii* por motivos de raza, nacionalidad o religión.

Me parece que tampoco la inclusión de las «causas de disolución» en el art. 32,2 de la Constitución puede basar, en cuanto argumento lógico, su interpretación polarizada al sistema anglosajón.

7. *El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978*, en «El hecho religioso en la nueva Constitución española» (Trabajos de la XVI Semana Española de Derecho Canónico), Salamanca, 1979, pág. 143, donde se reproducen los sucesivos textos del precepto concordatario (finalmente, art. 32); y *Los efectos civiles...*, cit., pág. 222.

8. *El marco...*, cit., págs. 278 y ss.

Sigo pensando que el plural «causas» —en contraste con la única establecida en el artículo 52 del Código— fue intencionado⁹: pero tal intención puede perfectamente entenderse limitada al matrimonio civil e, incluso, a algunas manifestaciones de matrimonio civil, lo cual ya justifica el plural.

NAVARRO VALLS aduce, como argumento pro interpretación sistema latino, el silencio que el art. 32,2 guarda respecto de la nulidad. Tal silencio parece apuntar —dice— a la intención del legislador constitucional de no colisionar con una posible reserva jurisdiccional eclesiástica sobre las causas de nulidad¹⁰. Es posible que así fuese —inadvertencia no la hubo¹¹—; pero como argumento puede resultar ambivalente: en el sentido que lo aduce NAVARRO VALLS, frente a la separación; pero sin tal fuerza hermenéutica, frente a la disolución; quiero decir que, si el art. 32,2 hubiese incluido «las causas de nulidad» podría entenderse, como la de disolución, referidas al matrimonio civil únicamente; y si lo hizo por reservar competencia jurisdiccional a la Iglesia en las causas de nulidad del matrimonio canónico, debió también silenciar las causas de disolución.

3. Interpretación sistemática.

El art. 149,1,8.º de la Constitución sustrae a la competencia de las comunidades autónomas, atribuyéndola en exclusiva al Estado, «las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio (...)»; esta norma —que, como ha observado ROCA I TRIAS, tiene su precedente en el art. 5, en relación con la base 3.ª del 8, de la ley de 11 de mayo de 1888¹²— no priva de competencia legislativa a las comunidades autónomas sólo en cuanto a las reglas que regulan las formas de celebración del matrimonio, sino al entero sistema matrimonial¹³.

9. Pese a que algunos parlamentarios defensores del texto negaron que prejuzgase la admisión del divorcio (Cfr. «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», N.º 72, correspondiente al 23 de mayo de 1978, pág. 2.620 y N.º 107, al 11 de julio de 1978, págs. 4.076 y 4.083 y ss.; y «Diario de Sesiones del Senado», N.º 61, correspondiente al 28 de septiembre de 1978, pág. 3.053).

10. *El sistema...*, cit., pág. 158; *Los efectos...*, cit., pág. 221.

11. Cfr. «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», N.º 107, del 11 de julio de 1978, págs. 4.078 y 4.079.

12. *El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978. Estudio comparativo del tratamiento de los derechos civiles españoles en las distintas Constituciones y en la vigente*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 1979, pág. 29.

13. Cfr. FUENMAYOR, *El marco...*, cit., pág. 278.

El art. 32 de la Constitución se halla dentro de su Título I que trata «De los derechos y deberes fundamentales»; por eso he dicho que, en realidad, lo que está pretendiendo es consagrar el *ius connubii* como un derecho fundamental de la persona. Pues bien, en el mismo título, el art. 16,1 garantiza la libertad religiosa de los individuos y de las comunidades, sin más limitación que la necesaria para el mantenimiento del orden público; y en el 16,3, se anuncia que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española: no cabe duda que un sistema matrimonial facultativo (exigido por el art. 16,2) que tenga en cuenta las creencias de la sociedad española y garantice la libertad religiosa de los individuos y las comunidades, no puede negar a unos contrayentes someter su matrimonio al régimen canónico, inscribiéndolo en el Registro civil para que se puedan actuar los efectos civiles. La interpretación sistemática del art. 32 de la Constitución —el mismo pluralismo y libertad consagrados en el art. 1 como «valores superiores»¹⁴— conducen a referirlo al modelo latino de sistema matrimonial facultativo. Ello no significa discriminación por razón de religión (cfr. art. 14 de la Constitución), desde el momento en que las distintas clases de matrimonio son libremente elegibles.

4. Interpretación histórica y sociológica.

Desde 1875, siempre que en Derecho español se han contrapuesto, como dos formas de matrimonio, el canónico y el civil, se ha hecho referencia a dos instituciones distintas (nunca a una sola con dos manifestaciones formales), sometidas a sus respectivos ordenamientos jurídicos *in complexu*. La base 3.^a de la ley de 1888 y el art. 42 del Código en su versión originaria, son bien significativos. También, el art. 76 en su versión vigente que no ha sido alterada por la Constitución (en otro caso, se hubiese referido a él la Instrucción de 26 de diciembre de 1978).

Los precedentes inmediatos del art. 32 de la Constitución también indican que las «formas» de matrimonio a que se refiere, incluye el matrimonio canónico como institución jurídica completa, con un régimen jurídico matrimonial —el canónico— completo y suficiente¹⁵.

14. Cfr. el discurso de HERNÁNDEZ GIL, presidente a la sazón de las Cortes españolas, ante el pleno del Senado, en «Diario de Sesiones del Senado» N.º 68, correspondiente al 31 de octubre de 1978, págs. 3.396 y ss.

15. Cfr. la defensa del dictamen relativo al art. 32, hecha por CARVAJAL PÉREZ ante el pleno del Senado.

Por otra parte, la realidad social del tiempo en que la Constitución ha de ser aplicada (cfr. art. 3,1 del Código civil) hace referir también la forma de matrimonio canónico implicada en el sistema facultativo, a un matrimonio en cuanto institución propia, sometida a su propio Derecho; hoy, quienes contraen matrimonio canónico desean y creen contraerlo conforme a la total y excluyente disciplina canónica. Como dice NAVARRO VALLS el sistema facultativo anglosajón no se corresponde en España con los presupuestos sociológicos que lo fundamentan en el área jurídica del «Common Law»¹⁶.

En suma, todos los elementos de interpretación conducen a concluir que la Constitución implanta el sistema matrimonial facultativo en su versión latina o católica; al menos, que no lo hace en la versión anglosajona; que el art. 32, al establecer los criterios constitucionales que una ley futura deberá desarrollar, lo hace en términos tan amplios que, de modo imperativo, sólo excluyen la forma de matrimonio civil subsidiario (art. 14); y que en modo alguno vinculan al sistema facultativo su estructura y alcance anglosajones. Lo cual es suficiente para que no exista condicionamiento alguno constitucional, en este aspecto, al interpretar el art. VI-1 del Acuerdo con la Santa Sede.

b) *El matrimonio «celebrado» según las normas del Derecho canónico.*

Nótese, que el art. VI-1 del Acuerdo no va literalmente referido al matrimonio «regulado» por el Derecho canónico, sino al «celebrado» según sus normas. Podría interpretarse que sólo en cuanto a las formalidades o ritos de celebración se reconoce competencia al Derecho canónico; no en cuanto a los requisitos de constitución, condiciones de validez y en general, disciplina jurídica íntegra de la institución.

No parece, sin embargo, que el término «celebrado» que utilizan las altas partes contratantes sea éste; piénsese, en primer lugar, que el Concordato de 1953, en su art. XXIII, utiliza la misma terminología —«El Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico» y, sin embargo, nadie piensa que se limita a las normas canónicas relativas al rito de celebración; es más: cuando la ley de 24 de abril de

16. *Los efectos...*, cit., pág. 321.

1958 pretende acomodar el Código al Concordato, es cuando se da nueva redacción —ésta sí, bien precisa y elocuente— al art. 75: «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».

Por otra parte, es también la terminología utilizada en la revisión del Concordato de Colombia, de 12 de julio de 1973 cuyo art. 7 proclama que «el Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado en conformidad con las normas del Derecho canónico...»¹⁷ y, sin embargo, la Conferencia episcopal del país lo glosó en estos términos: «El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio católico con sus esenciales características de unidad e indisolubilidad, pero ni lo impone (...); etc.»¹⁸.

«Celebrado, pues, en el Acuerdo de 3 de enero de 1979, significa «perfeccionado», «contraído» conforme y al amparo del total ordenamiento jurídico-matrimonial canónico»¹⁹.

Una vez despejado el camino; visto que ni la Constitución —previamente vigente— ni el término «celebrado» que utiliza el art. VI del Acuerdo, impiden entender que en éste se configura —bilateralmente— el sistema matrimonial facultativo de tipo latino, con reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico, paso ahora a exponer los argumentos positivos en que se apoya tal apreciación. Son estos:

1. La causa de los efectos civiles.

El párrafo segundo del art. VI, 1 habla de los «efectos civiles del matrimonio canónico»; aquí ya no se dice «del matrimonio celebrado en forma canónica», ni siquiera «celebrado conforme al De-

17. En análogo sentido, el Proyecto de Concordato italiano de 1977 en su art. 8,1,1.º; y el Protocolo adicional de 15 de abril de 1975 al Concordato portugués de 1940; todos emplean el término «celebrado» y, sin embargo, como explica NAVARRO VALLS, se trata de sistemas no simplemente de reconocimiento de la «forma» del matrimonio canónico, sino más bien de un reconocimiento del matrimonio canónico en su integridad, no obstante las posibles limitaciones que el desarrollo unilateral del acuerdo básico, por parte del Derecho estatal, haya podido establecer o establezca en el futuro (*El matrimonio*, en «Derecho eclesiástico...», cit., págs. 430 y 431).

18. Cfr. FUENMAYOR, *El marco...*, cit., pág. 289 y notas 42 y 43.

19. El término «celebrado» —observa GARCÍA FAILDE— equivale, tanto en la legislación civil como en la canónica, a «contraer» o «realizar» un negocio jurídico que se asienta sobre el consentimiento de las partes (*Reconocimiento...*, cit., pág. 278).

recho canónico», sino «del matrimonio canónico». Se destacan así, con plena nitidez, las dos realidades de diverso calificativo que la norma coordina: «efectos civiles» y «matrimonio canónico»: matrimonio canónico, pues, como institución jurídica completa, totalmente calificada por el ordenamiento canónico.

Estos efectos se producen —añade el párrafo segundo del art. VI,1— desde su celebración: ¿sería preciso aclararlo si la elaboración —doctrina de los impedimentos y su dispensa, requisitos de validez, ausencia de obstáculos, etc.— fuera civil y, sólo el rito de celebración, canónico...?

Para el pleno reconocimiento de estos efectos se precisa —siempre conforme al 2.º párrafo del art. VI,1— la inscripción del matrimonio en el Registro civil; la cual «se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio»: ¿Cómo iba a certificar la Iglesia de una existencia que no dependiese de su Derecho sino del civil...?

2. La reserva de competencia sobre declaración de nulidad y dispensa *super rato*.

El número 2 del art. VI del Acuerdo dispone que «los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado (...)». El «podrán» no debe tomarse como una permisón al margen de la ineficacia civil de las resoluciones consecuentes, lo cual carecería de sentido²⁰, sino como expresión de que, a partir del Acuerdo, la competencia jurisdiccional de la Iglesia en esta materia ya no es exclusiva²¹, sino que los contrayentes, pese al carácter

20. El Estado no podría, de ningún modo, prohibir a los ciudadanos católicos la posibilidad de salvar su fuero interno. Piénsese —dice también FUENMAYOR— que en lo sucesivo sólo tendrá efectos civiles la separación conyugal obtenida al amparo de la ley civil incluso para los matrimonios canónicos; y cabe preguntar si, a pesar de que la separación sea exclusivamente civil, no podrá un contrayente recurrir a la autoridad eclesiástica para obtener una separación canónica sin efectos civiles, pero ordenada a satisfacer su conciencia: naturalmente que sí; esto es lo que ocurre en la generalidad de los países, pero esto no requiere convenio alguno con la Santa Sede (*El marco...*, cit. pág. 291).

21. La yuxtaposición, en el art. VI,2 del Acuerdo, de la declaración de nulidad y de la decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, resulta delicada y confusa pues —a mi modo de ver— no significa identificación en su régimen. Por de pronto, el «podrán», que en materia de nulidad parece

canónico del matrimonio intentado o contraído, pueden también acudir, si lo prefieren, a los Tribunales civiles. Pero que las resoluciones canónicas tendrán eficacia civil —quiera sea a través de una suerte de *exequatur*— lo establece, a continuación, el mismo precepto: «A solicitud de cualquiera de las partes dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil, si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente».

La nulidad es la contrafigura de la validez. Luego si la validez del matrimonio canónico no estuviese gobernada por el Derecho canónico, no sería congruente reconocer competencia, aunque no exclusiva, a los Tribunales eclesiásticos²². Verdad es que el *exequatur* a que se condiciona la eficacia civil de las sentencias, puede convertir la competencia jurisdiccional eclesiástica en puramente adje-

significar que los contrayentes podrán también acudir a los Tribunales civiles, no puede significar lo mismo en materia de dispensa *super rato*. En este punto debe significar que la dispensa —siempre pontificia—, al igual que las sentencias canónicas de nulidad, pueden tener eficacia civil. Pero, a partir de aquí, vuelve a surgir la dificultad en tema de *exequatur*: ¿Cómo un Tribunal civil puede apreciar y declarar que una dispensa pontificia *super rato* se ajusta al Derecho del Estado...? En cuanto a ellas, la calificación civil tendría que ser meramente formal. Acaso también en las de nulidad: este es un punto oscuro del Acuerdo. Autores muy cualificados han despejado la dificultad y oscuridad entendiéndolo que, efectivamente, el *exequatur* de todas estas resoluciones —nulidad y dispensa *super rato*— va referido, precisamente al Derecho del Estado constituido por el Acuerdo tras su publicación en el B.O.E., conforme al art. 1,5 del Código civil y 96,1 de la Constitución (GARCÍA FAILDE, *Reconocimiento...*, cit., pág. 280). Para DE DIEGO será un *juicio de verificación* acerca: 1) de que se trata de resolución eclesiástica de nulidad de matrimonio canónico o de concesión pontificia de matrimonio rato y no consumado; 2) que tales resoluciones fueron pronunciadas en procedimientos nacidos a instancia de uno o de los dos contrayentes; 3) que la eficacia en el orden civil ha sido también solicitada por uno de los contrayentes (*La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial*, en «*Ius canonicum*», XIX, N.º 37, enero-junio 1979, pág. 226).

22. La circunstancia —ha escrito el Decano de la Rota española— de que no se reconozca a los Tribunales de la Iglesia la competencia «exclusiva» sobre las causas de nulidad de los matrimonios canónicos podría indicar que sobre esas causas tienen «también» competencia los Tribunales del Estado y, como esos Tribunales juzgan en conformidad con la legislación civil, que esos matrimonios están también regulados, en cuanto «acto» o «negocio» jurídico por esta legislación civil. Pero a *sensu contrario* podría argüirse que, puesto que los Tribunales de la Iglesia tienen competencia, aunque no la tengan en exclusiva, sobre esas causas de nulidad y juzgan estas causas con la legislación canónica, esos matrimonios, en cuanto «acto» o «negocio» jurídico matrimonial, están disciplinados por la legislación canónica (GARCÍA FAILDE, *Reconocimiento...*, cit., pág. 278).

tiva: pues solamente producirá la sentencia canónica efectos civiles, si el Tribunal civil declara que, conforme al Derecho sustantivo del Estado, tal matrimonio sería igualmente nulo. Pero este alcance que pudo tener el precepto en la intención de uno de los altos signatarios del Acuerdo —el Estado— es impensable, nada verosímil, en el consentimiento concordatario de la Santa Sede.

Por otra parte, como observa también FUENMAYOR, si el Acuerdo tomara en cuenta, no el matrimonio canónico como tal, sino el matrimonio civil celebrado ante un ministro católico, no tendría explicación admitir como causa de disolución de ese matrimonio civil la decisión pontificia de matrimonio rato y no consumado²³. Claro que a esto podrá objetarse que el Estado, al firmar el Acuerdo, contaba con que nunca jamás la dispensa pontificia *super rato* gozaría de efectos civiles, porque a ningún tribunal civil le sería posible declararla ajustada al Derecho del Estado...; pero tal argumento equivale casi a imputar mala fe contractual a uno de los contratantes.

3. El mecanismo de la inscripción.

En los términos del Acuerdo responde a la más rigurosa y tradicional ortodoxia sobre la competencia del Estado en el matrimonio de los bautizados: por ser sacramento, además e inseparablemente de ser contrato, es competente la Iglesia para regularlo y el Estado así lo reconoce —en un sistema aconfesional y de libertad religiosa, siempre que los súbditos hayan optado libre e incondicionalmente por este matrimonio—; por afectar este sacramento, parcial pero transcendentamente, al fin específico del Ordenamiento jurídico, éste le reconoce efectos civiles; pero, para saber con certeza a qué matrimonios que el Estado no ha autorizado y regido va, empero, a reconocerles eficacia civil, exige su constatación civil y supedita a ella el reconocimiento pleno de aquéllos.

El art. VI, 2 y el Protocolo final del Acuerdo responden claramente a este esquema: toma de razón en el Registro civil de una realidad jurídica extracivil. Si no se tratase de una realidad jurídica extracivil —«pre-civil»— no se afirmaría que los efectos civiles «se producen desde su celebración» ni el Estado tendría por qué proteger «los derechos que en tanto el matrimonio no sea inscrito, se adquieran de buena fe por terceras personas».

23. *El marco...*, cit., pág. 291.

4. La inequívocidad de los puntos reformados.

El Acuerdo es diáfano, inequívoco, con sus declaraciones y sus silencios, en los puntos que, respecto del Concordato de 1953, se adoptan criterios y soluciones distintas: el privilegio paulino, las causas de separación, las causas de nulidad y el trámite para la inscripción.

No cabe duda que, en adelante, las sentencias canónicas de separación carecerán de relevancia civil. El contraste entre el Concordato del 53 —y los artículos 80, 81 y 82 del Código— es inequívoco al respecto.

Lo mismo cabe decir del uso y aplicación del Privilegio paulino.

Tampoco hay duda posible sobre la competencia electiva de la jurisdicción civil en materia de nulidad del matrimonio canónico; ni de que la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad requerían, para su ejecutoriedad civil, un cierto *exequatur*; incluso lo requerirán —aunque con un alcance más misterioso— las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado...

Es evidente que, en contraste con el Protocolo final del Concordato de 1953 y del 77 del Código civil, ahora no se promueve la inscripción civil del matrimonio canónico mediante el aviso anticipado al juez encargado del Registro; la presencia de éste o de su delegado en la celebración religiosa; el acta civil y su ulterior transcripción; sino que basta la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio, por presentación de los interesados o mediante remisión hecha por el párroco.

Todo esto cambia y queda claro que cambia. Pues, ¿cómo iba a quedar oscuro, subrepticio, en términos casi coincidentes con el sistema anterior, una materia más importante y llamativa cual es el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico? ¿Cómo se puede presumir que, después de ciento cuatro años de significación latina de la norma civil «El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes», a través de sus retoques de origen concordatario y alcance técnico, ahora la norma concordada «El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico», haya de tener el significado correspondiente al sistema anglosajón...?

Hay que volver aquí a los criterios de interpretación del art. 3,1 del Código civil; hay que volver a los antecedentes históricos y legislativos y a la realidad social. En estas condiciones, si el Acuerdo recogiera la tesis protestante sería preciso que su texto contuviera una declaración por la que el Estado advirtiese a la Iglesia

que los matrimonios canónicos producirían los efectos civiles anunciados en el art. VI, únicamente si reunieran todos los requisitos de validez que, unilateralmente, estableciera él para el matrimonio civil (en realidad, para el matrimonio único). No lo dice así el texto concordado ni hay base para deducir que lo proyectase así uno de los signatarios; luego, pretender ahora que tal es una consecuencia del Acuerdo supondría atribuir a éste un efecto contrario a la buena fe contractual y vulneraría, por ende, el art. 1.258 del Código civil.

Podemos, pues, concluir con GARCÍA FAILDE que esta interpretación de la cláusula del Acuerdo «matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico» presupone que en el ordenamiento jurídico del Estado coexisten dos «tipos», «sistemas», «clases», de matrimonios, dotados de idénticos efectos civiles, de los cuales «uno», celebrado ante el Ministro del culto católico, está disciplinado, en cuanto a su esencia y existencia y validez y continuidad, etc., por la ley canónica y, en cuanto a sus efectos civiles, por la ley civil²⁴.

El Acuerdo responde a la inclusión, del matrimonio canónico en el sistema matrimonial facultativo o electivo; pero, dentro de él, responde al modelo latino o católico, ciertamente, con dos restricciones o limitaciones: la competencia civil en las causas de separación (y, potestativamente, en las de nulidad de matrimonios canónicos) y el *exequatur* en las sentencias canónicas de nulidad y decisiones *super rato*; pero ninguna más. Estas limitaciones me parecen simples excepciones al sistema latino que no autorizan a calificar el Acuerdo como sistema intermedio. En el Acuerdo se reconocen efectos civiles al matrimonio canónico existente y subsistente conforme al Derecho canónico, a través de la inscripción en el Registro civil y con excepción de la eficacia civil de las sentencias canónicas de separación y de las de nulidad —más las decisiones *rato*— que no se declaran por el juez civil ajustadas al Derecho del Estado.

EL PROYECTO DE REFORMA

Si la Constitución, por su rango y su fecha, vinculaba al Estado español a la hora de suscribir con la Santa Sede el Acuerdo sobre

24. Lo cual conduce al Decano de la Rota a demostrar la imposibilidad de que, sin conculcar el Acuerdo, el Estado prive unilateralmente de efectos civiles mediante «divorcio civil» a un matrimonio canónico mientras dicho matrimonio exista en el ordenamiento propio, que es el canónico (*Reconocimiento...*, cit., págs. 281 y ss.).

asuntos jurídicos, éste, a su vez —por su fecha y por su estructura bilateral, concordada— vincula al Estado español a la hora de desarrollar unilateralmente el sistema matrimonial enmarcado en el Acuerdo.

Pues bien, debo decir que, a mi juicio, el Proyecto de ley sobre «modificación de la regulación del matrimonio en el Código civil»²⁵, rompe este marco concordatario y contradice unilateralmente las consecuencias técnicas de los términos acordados. Y ello, en dos puntos concretos: en el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico y en la aplicación del divorcio civil a los matrimonios canónicos. Dado el límite temático de esta Ponencia, me limitaré al examen del primero²⁶.

Una lectura superficial del Proyecto produce la impresión de fidelidad incluso gramatical, terminología, a los términos del Acuerdo. El proyectado art. 60, parece reproducción del VI del Acuerdo, impresión que reafirma su contraste con el 59; parece que, efectivamente, el Proyecto —fiel al Acuerdo con la Santa Sede— incluya el matrimonio canónico en el sistema facultativo, conforme al modelo latino salvo en cuanto a las dos limitaciones o excepciones acordadas; y que, por contraste, incluye en tal sistema facultativo los matrimonios religiosos acatólicos —en los términos que las respectivas confesiones acuerden con el Estado— conforme al modelo anglosajón: matrimonio civil celebrado en forma religiosa.

Sin embargo, una mayor profundización en el estudio del Proyecto hace cambiar de opinión; si, tras sus formulaciones semánticas alternativas, buscamos la realidad técnico-jurídica diferencial, no la encontramos; o la encontramos mínima, casi simbólica. Lo cual hace pensar que el legislador civil intenta zafarse de las ataduras bilaterales para desarrollar libremente, en una suerte de cortocircuito legislativo, el art. 32 de la Constitución, en términos que, por otra parte, tampoco le vienen impuestos por el texto constitucional. El Proyecto, con una formulación hábil, disimulada, deliberadamente ambigua, contradice lo dispuesto en el art. 1.256 del Código civil, pues, en el fondo, constituye el cumplimiento de un contrato según el arbitrio de un contratante.

25. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, número 13-I, correspondiente al 13 de marzo de 1980, págs. 855 y ss.

26. Sobre el segundo, cfr. la Ponencia en este mismo Curso de actualización, del Prof. GARCÍA CANTERO; también, LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio canónico en el Proyecto de reforma del Título IV del Libro I del Código civil*, en «Revista de Derecho Privado», septiembre 1980, págs. 906 y ss.

En efecto:

a) El mimetismo del art. 60 del Proyecto con el VI-1 del Acuerdo quiebra —pese a su inofensiva apariencia— al final; el Acuerdo dice que «El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado, según las normas del Derecho canónico. Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio»; mientras el 60 del Proyecto se produce en los siguientes términos: «El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico produce los efectos civiles. Para el pleno reconocimiento de los mismos se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente».

Como el capítulo siguiente —el IV— trata de *la inscripción del matrimonio en el Registro civil*, parece que nada haya cambiado. Pero sí que ha cambiado; porque, en el capítulo siguiente, el art. 63 dispone con referencia al matrimonio canónico que «sólo podrá denegarse la práctica del asiento cuando conste auténticamente que el matrimonio no reúne los requisitos de validez exigidos en este título».

Este final es nuevo; no se halla en el Acuerdo y desnaturaliza el sentido resultante del mismo. Conforme al Acuerdo, la certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio canónico es determinante de la inscripción y ésta del pleno reconocimiento de los efectos civiles producidos por el matrimonio canónico desde su celebración. Conforme al Proyecto, la certificación eclesiástica determina la inscripción civil del matrimonio canónico... sólo si éste reúne los requisitos de validez exigidos por la ley civil para el matrimonio civil. En otro caso, se denegará la inscripción y no se le reconocerán efectos civiles.

Esta suerte de homologación condicionante de la inscripción —y, de consiguiente, del reconocimiento de efectos civiles— *coloca, en realidad, al matrimonio canónico en situación prácticamente equivalente a la de los demás matrimonios celebrados en forma religiosa*. Gramaticalmente —y no sólo en el plano de las palabras sino también en el semántico— los arts. 59 y 60 del Proyecto son diversos y formulan, correcta y respectivamente, para el matrimonio en forma religiosa no católica y para el canónico, la modalidad anglosajona y la latina del sistema facultativo. Pero la «contera» añadida al art. 60, con el complemento del 63, reduce, prácticamente el reconocimiento del matrimonio canónico a su *forma de celebración*; en todo lo demás se reconocen los efectos civiles al matrimonio con-

traído conforme al Derecho canónico... en tanto en cuanto lo sea también conforme al civil, en tanto en cuanto coincida con el régimen jurídico de éste.

En estas condiciones, insisto, ¿qué queda de tratamiento jurídico-civil del matrimonio canónico que no lo tenga el contraído en forma religiosa no católica...? No los requisitos de capacidad; porque el matrimonio contraído conforme al Derecho canónico por menores no emancipados, no será inscribible en el Registro civil, al constar auténticamente que no reúne el requisito de validez del art. 46, 1 del mismo título; tampoco, el régimen de impedimentos; porque un matrimonio contraído tras la dispensa por la autoridad competente, conforme al Derecho canónico, de un impedimento impediendo, no será inscribible en el Registro civil, al constar auténticamente que el impedimento no ha sido dispensado por el Ministerio de Justicia, conforme al art. 48; etc. Y al denegarse la inscripción de tales matrimonios, no se les reconocerán los efectos civiles.

No cabe, me temo, elucubrar sobre la proximidad y casi coincidencia de los requisitos de validez del régimen civil con respecto a los del régimen canónico; porque aquél es susceptible de reforma unilateral por parte del Estado, lo que hace que el «añadido» del art. 63 del Proyecto conduzca en todo caso a que el cumplimiento del art. VI, 1 del Acuerdo se deje «al arbitrio de uno de los contratantes».

Se dirá que queda, como nota diferencial de los sistemas resultantes, respectivamente, de los arts. 59 y 60, la competencia —aunque ya no exclusiva— de los Tribunales de la Iglesia en materia de nulidad y de dispensa *super rato*²⁷, atribuida en el art. VI, 2 del Acuerdo y que el art. 80 del Proyecto respeta; mas, en cuanto a ello, conviene observar: 1.º, que también estas resoluciones canónicas tienen que sufrir una suerte de homologación civil; es posible que, según he dicho, la resolución civil dirigida a declarar si están o no ajustadas al Derecho del Estado, sea un puro *exequatur* formal, un control de legalidad y, sobre todo, de defensión; pero también es posible —los textos no lo aclaran (Cfr. también, la disposición transitoria 1.ª,2) — que se requiera coincidencia de fondo con el Derecho estatal, que la causa de nulidad en que se funde esté también tipificada en cuanto tal por el Derecho del Estado para el matrimonio civil; en esta segunda —y posible— hipótesis, la singularidad quedaría también en puramente adjetiva; y 2.º, que, aún en la pri-

27. Esta última, difícilmente compartible; recuérdese lo dicho sobre el alcance, en cuanto a ella, del «podrán acudir» (Cfr. *supra* nota 21).

mera hipótesis, no se trata de reconocer la existencia de un matrimonio contraído conforme al Derecho canónico: sino *la inexistencia de un matrimonio declarado nulo conforme al Derecho canónico...*

Ocurre, que también en esta materia hay una formulación diferencial y, en consecuencia, se crea también la apariencia de un tratamiento distinto, referible a distinto modelo. En el Proyecto, a la celebración de un matrimonio civil, aunque sea en forma religiosa no católica, debe preceder un expediente civil en el que se comprobará la concurrencia de los requisitos de validez y la ausencia de impedimentos u obstáculos o su dispensa, en orden a la autorización o licencia del encargado del Registro civil (art. 56; en cuanto al matrimonio *in artículo mortis*, cfr. art. 52); en el matrimonio canónico, no; el art. 65 dispone que «salvo lo dispuesto en el art. 63 en todos los demás casos en que el matrimonio se hubiese celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente, el juez encargado del Registro, antes de practicar la inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su celebración»; y el 63 es el que se refiere a la inscripción del matrimonio canónico, la cual «se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica del matrimonio (...)». Mas, si se tiene en cuenta que, conforme al mismo art. 63, esta certificación eclesiástica «(...) habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro civil (...)»; que el art. 254 del Reglamento del Registro civil ha de ser en breve modificado —y susceptible de serlo indefinidamente en lo futuro²⁸—; y que el «sólo podrá denegarse la práctica del asiento cuando», del art. 63 es otro eufemismo equivalente

28. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio...*, cit., págs. 892 y ss. El mismo autor observa que el Proyecto solamente alude a la práctica de la inscripción mediante la «simple presentación de la certificación eclesiástica del matrimonio» (art. 63) y que la reciente Circular de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 15 de febrero de 1980, dice que «único título para practicar la inscripción es la simple certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio, bien la presenten directamente los interesados, bien la remitida por el párroco al Registro competente» (art. 2). Ambos textos, entiende LÓPEZ ALARCÓN que desatienden lo acordado con la Santa Sede, porque se limitan a prescribir un solo título y, además, la Circular tergiversa lo que dispone el Acuerdo, pues sustituye la *doble titulación* por una *doble vía de remisión* de un único certificado al Registro civil. Para ser fiel a dicho Acuerdo —añade— hay que aludir a las dos certificaciones, que son distintas por razón de quien las expide y del acto que testimonia: una emana del autorizante del matrimonio y ha de reunir los requisitos civiles necesarios para la inscripción; la otra es extendida por el Párroco y solamente ha de contener los requisitos necesarios para la inscripción en el Registro eclesiástico, pues es copia del acta de matrimonio canónico (*Op. cit.*, pág. 893).

a «deberá denegarse la práctica del asiento siempre que» conste auténticamente que no concurren los requisitos de validez exigidos en este título, habrá de concluirse que, o bien la certificación eclesiástica deberá contener el resultado del expediente canónico previo, homologable con el expediente civil, o bien la inscripción tendrá que ir precedida de un cripto-expediente —regulado por sucesivas reformas del Reglamento del Registro, o por Instrucciones de la Dirección General— tendente a acreditar la concurrencia de los requisitos de validez y la ausencia de impedimentos y obstáculos, o su dispensa... por el Ministerio de Justicia.

Otra vez la diferencia y el contraste entre el matrimonio canónico y el civil en forma religiosa no católica, queda en pura formulación, en nuda palabrería; a la hora de la verdad, la efectiva y real sustancia jurídica de los respectivos tratamientos, es equivalente.

b) Es la sistemática del proyectado Título IV del Código la que mejor permite descubrir el efectivo sistema matrimonial que subrepticamente pretende implantar.

En él y con referencia al matrimonio como institución —conjunto coherente y suficiente de reglamentación jurídica; acto, *status* y relación jurídica; matrimonio *in fieri* e *in facto esse*— no existe un precepto equiparable al actual art. 42; un precepto que lo derogue en cuanto formulación del sistema matrimonio civil subsidiario y lo sustituya por la formulación del sistema matrimonial facultativo; sistema incompatible y diverso por razón de estructura y funcionamiento, pero idéntico por razón de la autonomía institucional de los tipos. Matrimonio canónico y matrimonio civil son los mismos institutos en ambos sistemas, aunque en uno se puede elegir y en otro venga determinado por la condición de los sujetos.

En este plano, digo, no hay en el Proyecto un precepto equivalente al art. 42 actual del Título IV.

En el Proyecto, la «estructura gruesa» del Título IV es común y unitaria; no se divide, como el vigente, en un apartado común (Capítulo I: «Disposiciones Generales») y otros dos respectivos (Capítulo II: «Del matrimonio canónico» y Capítulo III «Del matrimonio civil»), siquiera sean de diverso contenido, al ser el relativo al matrimonio canónico, por coherencia institucional, casi de simple remisión, toma de razón y ejecución. En el Proyecto, por el contrario, los requisitos del matrimonio, la inscripción en el Registro civil, los derechos y deberes de los cónyuges, la nulidad, la separación, la disolución del matrimonio, están regulados en capítulos referidos al matrimonio en singular y no calificado.

Sólo el Capítulo III, «de las *formas y lugar de celebración* del

matrimonio» es plural; sólo en cuanto a la «forma de celebración» y al «lugar de celebración» del matrimonio, el proyectado art. 49 evoca formalmente al actual art. 42; sólo en cuanto a la forma y al lugar de celebración se permite optar a los contrayentes entre solemnidad civil y solemnidad religiosa (Sección 3.^a); y, dentro de ésta, entre prestar el consentimiento en la forma prevista por una confesión religiosa en los términos acordados con el Estado (art. 59), o acogerse al matrimonio canónico con reconocimiento de efectos civiles (art. 60)... si coincide con el esquema de validez civil (arts. 60 y 63).

CONCLUSIONES

El sistema matrimonial diseñado en el Proyecto de reforma del Código civil responde al sistema facultativo o electivo; pero, dentro de él responde al modelo anglosajón o protestante; la opción de los contrayentes se limita a la forma y al lugar de celebración del matrimonio, institucionalmente unitario.

Es un eufemismo considerarlo sistema intermedio o latino moderado; en su verdad sustantiva es un sistema anglosajón disimulado.

Dentro de él, el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico es casi exclusivamente verbal; de contenido, se le reconocen sólo en la medida en que coincida con el Derecho civil. En el plano institucional de los resultados de los contenidos, de la efectividad jurídica, no se aprecia diferencia de trato entre el matrimonio canónico y los demás matrimonios religiosos.

Con ello rompe el Proyecto con la secular tradición del Derecho civil español, incoando, sin precedentes, un sistema que tampoco responde a la realidad sociológica española.

Finalmente, el Proyecto se aparta unilateralmente de lo acordado por el Estado español y la Santa Sede en 3 de enero de 1979. Si el Proyecto se convierte en ley, el cumplimiento de aquél Acuerdo habrá quedado al arbitrio de uno de los contratantes. La diferente formulación con que el Proyecto acoge el matrimonio canónico y los restantes matrimonios religiosos, así como la parcial fidelidad gramatical en materia de matrimonio canónico con los términos del Acuerdo, no pasan de ser pura apariencia, ya responda ésta al animo de engañar, ya constituya un homenaje simbólico, un halago póstumo, respecto del otro signatario; en cualquier caso, supone incumplimiento del compromiso adquirido con él.