

---

# **En torno a la reforma del derecho civil matrimonial**

**Entrevista al  
Prof. GARCIA CANTERO**

---

## **IUS CANONICUM**

—Ante la anunciada reforma del Derecho civil matrimonial y la eventual revisión del Concordato, ¿sería deseable introducir en España el régimen de matrimonio civil facultativo?

---

PROF. GARCIA CANTERO

—Juzgo viables dos soluciones: mantener la actual redacción del art. 42 del Código civil, con la interpretación administrativa del Decreto de 22 de mayo de 1969, que da nueva redacción a los preceptos del Reglamento del Registro Civil relativos al matrimonio civil, o bien introducir lisa y llanamente en el Código el sistema de matrimonio civil facultativo u optativo.

Dada la atormentada historia del art. 42 de nuestro primer cuerpo legal, y la posibilidad reiteradamente comprobada en la realidad de flexibilizar su aplicación mediante la adecuada reglamentación administrativa, me inclinaría, por ahora, a no modificar la redacción de aquel precepto hasta que el paso de los años probara la bondad de la vigente regulación registral. Como escribe López Alarcón (**Matrimonio civil y obstáculo legal de profesión de la Religión Católica**, en **Revista Española de Derecho Canónico**, 1973, pág. 117) la Ley de Libertad Religiosa ha incidido en el significado de «no profesar la Religión Católica» del art. 42, y ha venido a declarar que no profesa la Religión Católica el que está adscrito a otra, el que no está adscrito a ninguna y el que la ha abandonado; que a la declaración del interesado se le atribuye eficacia probatoria del hecho negativo de no pertenencia a ninguna confesión religiosa; y que la apostasía de la fe católica y, en general, el abandono de una confesión religiosa se considera fehacientemente exteriorizada mediante comunicación hecha por el interesado al ministro competente de la religión que hubiese sido abandonada, y la prueba de dicha comunicación ante la autoridad civil prueba el abandono. Estas normas han sido trasladadas al Reglamento del R. Civil por el Decreto de 22 de mayo de 1969, y no parece que en el tiempo que llevan aplicándose hayan suscitado problemas de importancia. Con ello se mantiene el sistema de matrimonio civil subsidiario, facilitándose al máximo la prueba de la no profesión.

Sería también posible modificar el art. 42 para que dijera, con unas u otras palabras, que la Ley reconoce dos clases de matrimonio, el canónico y el civil, a elección de ambos contrayentes y con la producción de los mismos efectos civiles. Naturalmente que las consecuencias no serían iguales que si se mantuviera la vigente redacción del art. 42, ya que en este caso basta que uno de los contrayentes profese la religión católica para que su matrimonio civil sea anulado por violación del sistema matrimonial. En mi opinión se trata de un defecto de capacidad, y no de un mero «obstáculo legal» como opina LOPEZ ALARCON en el artículo citado. No parece por otra parte que tal nulidad viole la libertad religiosa.

En todo caso puede aprovecharse la reforma del sistema matrimonial para introducir una nueva forma de matrimonio civil consistente en la celebración conforme al rito de cualquiera de las confesiones religiosas reconocidas en España. Según los datos hasta ahora publicados, entre las inscritas en el Ministerio de Justicia son mayoría las Iglesias protestantes, habiendo también comunidades islámicas y judías. Entiendo que para todas ellas sería una satisfacción ver reconocidos civilmente sus respectivos ritos matrimoniales, aunque se debe advertir que, como es lógico, el régimen de tales matrimonios sería el del Código civil para evitar la introducción de instituciones contrarias al orden público español.

El número de matrimonios civiles, aun siendo minoritario con relación al de uniones canónicas, va a experimentar un incremento en Es-

paña. Ello debe obligarnos a meditar si su régimen —un tanto descuidado por la doctrina y el legislador— es el más acomodado a nuestra sociedad en cambio. Algunos requisitos de capacidad, ciertos impedimentos, determinadas causas de separación, podrían ser revisadas, así como en general las formalidades. ¿Tiene justificación que mantengamos una de las edades más bajas de todo el mundo para contraer matrimonio, cuando el Derecho canónico —que fue el modelo del legislador español— la elevó en el **Codex Iuris Canonici**? ¿Tiene sentido un **tempus legendi** tan prolongado... siendo tan sencilla la prueba del embarazo?

### IUS CANONICUM

—Respecto a la separación matrimonial, ¿sería oportuno conservar el actual sistema que confía esas causas a los tribunales eclesiásticos o sería preferible que las conociesen los tribunales civiles?

---

### PROF. GARCIA CANTERO

—Mi respuesta será matizada. Si el Estado iba a atribuir la competencia para conocer de tales causas a los órganos jurisdiccionales actualmente existentes, mi contestación será negativa. Pero si con esta ocasión se introduce en nuestro ordenamiento procesal el órgano jurisdiccional especializado en procesos familiares, mi contestación será favorable. Por lo tanto, atribución al Estado de las causas de separación respecto de los matrimonios canónicos a condición de que se creen Jueces o Tribunales Familiares. La coyuntura puede ser oportuna dado que el Gobierno ha remitido a las Cortes un proyecto de Ley Orgánica de la Justicia.

En otro lugar he tratado con extensión de la especialidad de los procesos familiares derivada de la índole de los intereses en juego (Cfr. **El derecho de familia y el proceso**, Santiago de Compostela, 1971) y aquí sólo puedo reproducir las ideas básicas. En términos generales cabe afirmar que la metodología que el intérprete y el juez han de utilizar en los procesos de Derecho de Familia es muy diversa de la que utilizan en los procesos familiares. Piénsese en la delicada valoración de los intereses en juego para aprobar una adopción, un reconocimiento unilateral de filiación natural respecto de un menor, la autorización de un matrimonio civil en caso de negativa de quien debe conceder la licencia, la decisión sobre el cuidado de los hijos en los casos de separación o nulidad de matrimonio civil, resolver sobre la privación o suspensión de la patria potestad en los supuestos del art. 171 del Código civil, etc. El intérprete se enfrenta con la norma con una óptica necesariamente diferente de los demás procesos civiles, ya que está en juego el **status** de la persona, la

capacidad de obrar en toda su integridad, el **jus connubii**, valores, en suma, muy íntimos de la persona. Ni siquiera cuando se discuten aspectos patrimoniales de orden familiar, la cuestión litigiosa deja de estar permeada de una peculiaridad que no se da en los pleitos puramente patrimoniales (así ocurre en la autorización judicial supletoria del consentimiento uxorio, o en la autorización para enajenar bienes de menores). En resumen, el órgano judicial competente para los procesos familiares debe contar, no sólo con la preparación jurídica que se da por supuesta, sino con una especial formación sociológica, psicológica, médica y —si se le encomiendan las causas de separación de los matrimonios canónicos— también juscanónica, mucho más amplia que la que actualmente proporcionan las Facultades de Derecho. Paso por alto las cuestiones orgánicas que puede originar la creación de esta nueva especialización judicial, la cual nunca debe suponer una nueva jurisdicción especializada, sino meramente la especialización del órgano.

## IUS CANONICUM

**—También respecto a este tema ¿sería oportuno introducir el sistema de separación convencional con homologación de la autoridad? ¿Habría que atribuir la función homologadora al Juez civil o sería más oportuno atribuirle al Ordinario del lugar, en el caso del matrimonio canónico?**

---

## PROF. GARCIA CANTERO

—La separación convencional absorbería gran número de las actuales separaciones de hecho, que tan graves problemas plantean en la práctica. Habría que estudiar los resultados de esta institución admitida en el Código civil italiano, naturalmente que hasta la introducción del divorcio vincular. El trámite de homologación puede servir para que el órgano judicial interviniente intente la conciliación de los cónyuges, para lo cual considero indispensable la presencia personal de los mismos ante aquél. En cuanto al órgano competente me parece que hay que estar a la solución que se dé a la anterior pregunta. Si las causas de separación iban a seguir atribuidas a la jurisdicción eclesiástica, a ella correspondería la competencia para la homologación de la separación consensual. Muy oportuno me parecería que el Juez eclesiástico instara a los cónyuges que solicitan la separación consensual a la avenencia. De optarse por la competencia de la jurisdicción civil, a los órganos judiciales de esta clase habría que atribuir la competencia indicada, y precisamente esta delicada misión de sancionar un acuerdo privado de separación, unida a la eventual de la avenencia, me parece que postula claramente la especialización del órgano.

**IUS CANONICUM**

**—¿En qué sentido sería conveniente mejorar la condición jurídica de los hijos ilegítimos? ¿Sería posible mejorar su condición, sin que esto afectase a los derechos de los hijos legítimos?**

---

PROF. GARCIA CANTERO

—Una reforma a fondo de nuestra legislación sobre la situación jurídica de los hijos ilegítimos, en la línea de la equiparación total con los legítimos, del tipo —por ejemplo— de los países escandinavos y socialistas, me parece que no sería aceptada pacíficamente por la sociedad española. Sin perjuicio de que tal equiparación resulta en la práctica de imposible realización. Piénsese en la hipótesis del hijo doblemente adúlterino, el cual difícilmente podrá recibir de sus padres, aun siendo conocidos, las mismas atenciones que los hijos legítimos. Está por hacer un estudio sociológico de la aplicación práctica de esos regímenes de equiparación total, que creo arrojaría mucha luz sobre este tema. Me parece que sería útil comenzar distinguiendo entre hijos naturales y los demás hijos ilegítimos. Cuando el hijo natural no concurre con hijos legítimos considero que habrá un consenso bastante general en otorgarle los mismos derechos que a estos últimos. Este principio de no discriminación obligaría a retocar no pocos preceptos del Código. A título de ejemplo ¿qué justificación tiene que las hijas naturales no tengan derecho a dote obligatoria? ¿qué razón de peso hay para que los gastos de educación de los hijos naturales de cualquiera de los cónyuges no vaya a cargo de la sociedad de gananciales, una vez que soporta ésta los gastos correspondientes a los hijos de un matrimonio anterior? Esta revisión del Código debería llevarnos a rectificar el orden de llamamientos de la sucesión intestada de suerte que los hijos naturales reconocidos se antepusieran a la línea recta ascendente. También me parece de reforma obligatoria las vías legales de acceso a la filiación natural, permitiendo con generosidad la investigación de la paternidad, con admisión de las pruebas biológicas que tienen una indudable eficacia excluyente, aunque no demostrativa de la paternidad. El problema más serio lo representa, sin duda, la situación legal de los hijos ilegítimos en quienes no concurre la condición legal de naturales, y, en particular, la de los hijos adúlterinos. Hay aquí una evidente colisión con los derechos de los hijos legítimos —que se puede dar, asimismo en el caso de concurrencia de estos últimos con los hijos propiamente naturales— que el legislador ha de resolver con prudencia y realismo. Para los hijos adúlterinos puede postularse, además de una posibilidad de investigación de su paternidad, una ampliación de los alimentos, y, quizá, un llamamiento en la sucesión intestada en último lugar. Para los hijos naturales que concurren con hijos legítimos en la sucesión de sus progenitores, acaso una ampliación de sus cuotas legitimarias, aunque sin llegar a la equiparación total.