

EL MATRIMONIO CANONICO ANTE EL DERECHO ESPAÑOL. ALGUNAS CONSIDERACIONES BASICAS

GREGORIO DELGADO DEL RIO

Sumario: I. *Planteamiento*. -II. *Libertad religiosa y laicidad del Estado*: 1. Breve formulación de ambos principios. 2. Consecuencias en relación con el régimen matrimonial: a. Modificación inmediata del sistema matrimonial. b. Secularización del matrimonio: 1) Protagonismo civil en torno al matrimonio. 2) Independencia y autonomía de la jurisdicción estatal. 3. El derecho a celebrar sus ritos matrimoniales. -III. *La no discriminación por razón de religión*: 1. Planteamiento general de la doctrina. 2. El verdadero núcleo del problema. 3. Valoración jurídico constitucional. 4. Crítica de ciertas "razones" invocadas. -IV. *La cooperación del Estado con las confesiones religiosas*.

I. PLANTEAMIENTO

Como es sabido, el art. VI, 2 del Acuerdo sobre Asuntos jurídicos, la Disposición transitoria 2ª del citado Acuerdo, el art. 80 del Código Civil que, a su vez, remite al art. 954 de la LEC, y la Disposición adicional 2ª de la Ley 30/81 de 7 de julio constituyen básicamente el vigente régimen legal para la ejecución civil de las sentencias y resoluciones eclesíásticas en materia matrimonial. Una interpretación coherente de esta normativa exige la previa fijación del marco constitucional en el que se enmarcan.

En éste, como en tantos otros temas, la Constitución de 1978 ha situado la problemática en una órbita totalmente distinta a la del inmediato pasado histórico. Aunque la apariencia de los términos y fórmulas téc-

Cuadernos de la Facultad de Derecho, 14 (Palma de Mallorca 1986).

nicas utilizadas pudiera inducir a lo contrario, la solución adoptada en el vigente régimen jurídico dista mucho de parecerse a la del pasado, directamente inspirada en el Concordato 1953. Los datos constitucionales sobre el particular, y que expondremos seguidamente, son, en mi opinión, suficientemente elocuentes. Antes de proceder a su exposición, creemos necesario realizar una breve reflexión en torno a la nueva perspectiva que impone la Constitución a la hora de considerar el factor religioso.

La opción fundamental del Estado español frente al factor religioso implica establecer un determinado criterio de identificación del propio Estado al respecto. Esto es, fijar, a nivel constitucional, cuál sea el principio básico y primario de organización social en materia religiosa que deberá, en su condición de tal, iluminar el resto de los principios y criterios sobre el particular (1).

A fin de evitar posibles equívocos, conviene precisar de entrada que la fuente inspiradora de la opción básica del Estado español en materia religiosa, como en cualquier otra, ya no es la doctrina de la Iglesia católica (confesionalidad) sino *la soberanía nacional que reside en el pueblo español* del que emanan los poderes del Estado (art. 1,2 Const.) y cuya expresión jurídica fundamental es la propia Constitución. En consecuencia, el tratamiento del factor religioso no viene determinado por lo que entienda una determinada confesión (más concretamente, la Iglesia católica) como tal sino por la voluntad real del pueblo español, expresada en la Constitución. No caben otros puntos de referencia. Nuestra Constitución ha propugnado “como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (art. 1,1 Const.), cauce y meta a realizar en la convivencia social. Asimismo ha reconocido y tutelado (garantía y promoción) unos derechos fundamentales y libertades públicas que deben interpretarse en “conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (art. 10,2 Const.), independientemente, por tanto, de la concepción que sobre ellos afirme cualquier confesión religiosa.

El factor religioso, explícitamente tutelado a través del derecho de libertad religiosa, no puede ser una excepción. Su tratamiento jurídico también ha de servir y potenciar dichos valores superiores. Lo religioso, en lo que tiene de factor social, debe de manifestarse, encauzarse y vivirse de tal modo que contribuya al logro de tan supremas aspiraciones del pueblo español. El régimen jurídico del factor religioso ha de constituir

(1) La bibliografía aparecida, en los últimos tiempos, ha sido muy abundante en rela-

una pieza más dentro del conjunto constitucional. Ha de adaptarse y servir a lo que, en cada momento histórico, se entienda por opción civilizada en términos de libertad, justicia, igualdad y pluralismo social. Habrá de seguir la propia evolución y progreso sobre lo que la conciencia humana entienda, en cada momento, como valores superiores del ordenamiento. En definitiva, entendemos que el régimen jurídico del factor religioso debe insertarse plenamente y con todas las consecuencias en el marco constitucional. Los grandes criterios y principios inspiradores de dicho régimen jurídico deberán deducirse de la Constitución, no de la doctrina de ninguna confesión religiosa (2).

II. LIBERTAD RELIGIOSA Y LAICIDAD DEL ESTADO

1. Breve formulación de ambos principios

Tradicionalmente la actitud del Estado español ante el factor religioso ha oscilado entre dos alternativas pendulares y contradictorias, causa frecuente de división entre los españoles. Ambas -confesionalidad y laicidad- valoraban lo religioso en cuanto tal, si bien con signo diferente (positivo o negativo). La Constitución de 1978, sin embargo, ha optado por una solución novedosa que pone fin a la llamada "cuestión religiosa". En efecto, ha otorgado al principio de libertad religiosa el rango de primer y básico principio organizador del factor religioso (3).

La primera consecuencia de esta nueva opción ha significado que la tradicional confesionalidad católica del Estado español desaparezca totalmente del horizonte constitucional. Los términos del art. 16 de la Constitución son, en este punto, inequívocos y claros. Ni siquiera el deber de los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española (art. 16,3 Const.) -por lo demás, plurales-puede empañar mínimamente el significado y las consecuencias de la decisión constitucional en materia religiosa, en el sentido de no otorgar "carácter

ción con el tema. Por este motivo, desistimos de su enumeración completa. No obstante, debemos mencionar aquí dos trabajos, especialmente sugerentes, de cuyos planteamientos nos sentimos deudor. Me refiero a Viladrich, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en "Derecho eclesiástico del Estado español" (Pamplona 1983)², págs. 169-259 y Llamazares-Suárez Pertierra, *El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico*, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid", 61 (1980), págs. 7-34.

(2) Delgado, *El concepto de Derecho eclesiástico*, en "Cuadernos de la Facultad de Derecho", 8 (Palma de Mallorca 1984), págs. 71-72.

(3) Viladrich, *Los principios...cit.*, págs. 169-200.

estatal" a confesión religiosa alguna. El Estado español aspira a organizarse, en lo sucesivo, sin tomar partido ni emitir juicios de valor dogmático sobre ninguna religión. El Estado se "autoreconoce incompetente para proclamar una fe, esto es, para constituirse, en tanto que *Estado*, en *creyente*". Elimina, pues, una causa discriminatoria por naturaleza del trato otorgado a los ciudadanos y a los grupos religiosos (la confesionalidad). Al proclamar que *la fe es libre de Estado*, en expresión feliz de Viladrich, se sitúa ante el factor religioso como *sólo* Estado, no como creyente, y, en consecuencia, se prohíbe así mismo coaccionar, sustituir, coexistir y concurrir, como tal Estado, con los actos de fe y de culto de los ciudadanos (4), que, por otra parte, garantiza a nivel individual y comunitario (art. 16,1 Const.) con la mayor extensión posible. El único límite admitido es el necesario para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley (5).

La segunda consecuencia de esta nueva opción constitucional significó también la superación de otra actitud discriminatoria, presente, en ciertos momentos, en nuestra historia constitucional. La laicidad queda, en primer lugar, desplazada en su función de primer principio organizador (libertad religiosa) y adquiere, en segundo lugar, una significación diferente a la habitual en otros tiempos. Ahora, la laicidad del Estado (art. 16,3 Const.) significa que, en materia religiosa, "*el Estado sea y actúe sólo como Estado*" (6). Esto es, considera lo religioso única y exclusivamente como un factor social más dentro del ámbito de su soberanía, sometido, por tanto, a los principios y normas del ordenamiento jurídico civil dentro del cual gozará de la tutela y promoción debidos (art. 9,2 y 16,1,3 Const.) en cuanto objeto del derecho de libertad religiosa. Derecho fundamental que, con referencia al matrimonio de los ciudadanos, comprende el derecho de éstos a "celebrar sus ritos matrimoniales" (7).

2. Consecuencias en relación con el régimen matrimonial

Si el sustrato ideológico del régimen matrimonial anterior a la Constitución de 1978 venía constituido, como era obvio, por la concepción católica del matrimonio, consecuencia directa de la afirmada confesionali-

(4) *Ibidem*, págs. 209-214.

(5) Llamazares-Suárez Pertierra, *El fenómeno religioso...cit.*, págs. 27-28. Cfr., asimismo, Suárez Pertierra, *Libertad religiosa y orden público*, en "Revista de Derecho público", 66 (1977), págs. 201 y ss.

(6) Un análisis en profundidad de este principio en Viladrich, *Los principios...cit.*, págs. 214-224.

(7) Art. 2º, 1 b) de la *Ley orgánica de libertad religiosa*, de 5 de julio de 1980, BOE, de 24 de julio de 1980. Derecho, a su vez, que se interpretará de conformidad con lo dispuesto

dad católica del Estado, al desaparecer ésta del horizonte constitucional todo el entramado tuvo que resultar de alguna forma afectado. La misma calificación del sistema matrimonial como civil subsidiario, la indisolubilidad, la educación católica de los hijos, el reconocimiento de la jurisdicción matrimonial eclesiástica, etc. constituían piezas claves del sistema anterior que ahora pierden una razón de ser y una apoyatura básica al desaparecer la confesionalidad. De alguna forma, el cambio operado trastoca íntegramente el sistema entonces vigente y lo orienta hacia una dimensión diferente. Desde esta perspectiva, carece de sentido una defensa de hecho de las soluciones y privilegios pasados por más que se pretenden, a veces, velar con un lenguaje actual. Ni el Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Gobierno español del 3 de enero de 1979 (8) ni la Ley 30/1981 de 7 de julio pueden contener un régimen jurídico coincidente con el del pasado por mucho que se intente forzar los términos técnicos utilizados. El sustrato ideológico ha experimentado un cambio radical. Ninguna norma jurídica posterior puede contradecir a la Constitución en la que se contiene tan decisivo cambio de orientación sobre el particular.

Esta primera valoración, aunque de carácter general, me parece decisiva a la hora de intentar cualquier interpretación del régimen jurídico del matrimonio y, muy en concreto, a la hora de fijar la posición exacta del matrimonio canónico (religioso, en general) en el actual sistema matrimonial español. En este contexto, es preciso afirmar que, con independencia del tenor literal de los términos legales, el régimen actual del matrimonio en España no responde ni está inspirado en la concepción católica del mismo. Igualmente es preciso afirmar que la consideración del matrimonio canónico ante el derecho español vigente y la valoración que éste haga de la jurisdicción eclesiástica matrimonial no pueden ser similares a la del inmediato pasado histórico. La unidad y armonía del conjunto vienen dadas ahora por valores y principios constitucionales que, por su misma naturaleza, excluyen cualquier posible conexión con una concepción religiosa (católica) del matrimonio.

Supuesta, pues, la valoración general realizada, consecuencia directa del cambio operado en la actitud del Estado frente al factor religioso, expondremos, a continuación, alguna de las repercusiones concretas, más significativas, en que se ha plasmado.

en el art. 10,2 Const., al igual que el resto de los derechos fundamentales y libertades que reconoce la Constitución.

(8) Ratificado por instrumento del 4 de septiembre de 1979 (BOE, de 15 de diciembre de 1979). En lo sucesivo será citado con las siglas: AJ.

a. *Modificación inmediata del sistema matrimonial*

La aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales sin necesidad de esperar a su ulterior desarrollo legislativo (9) determinó, en coherencia con la introducida aconfesionalidad estatal y la necesaria prohibición de obligar a declarar sobre su religión o creencias (art. 16,2 Const.), la modificación de los art. 42 y 86 del Código civil (10). Lo cual significó, de modo inequívoco, la conversión del sistema matrimonial en puramente facultativo (11).

Como, en su momento subrayó Reina (12), este hecho tuvo un singular valor interpretativo de las normas codiciales en tanto no se produjo la necesaria reforma de la materia matrimonial por la Ley 30/1981 de 7 de julio. Es más, la modificación casi simultánea del régimen concordatario al respecto (13) no pudo ser ajena al mandato constitucional ni puede desvincularse del mismo a la hora de su interpretación. Por la misma razón, el régimen vigente del Código civil tampoco puede entenderse correctamente al margen de tan clara consecuencia del orden constitucional: la no cabida de un sistema de matrimonio civil subsidiario, vigente con anterioridad en el ordenamiento español.

Con independencia de cuál sea la calificación que nos merezca el sistema matrimonial vigente (14), es preciso subrayar dos aspectos, en mi opinión claramente derivados de la opción constitucional respecto del factor religioso. El primero, ya puesto de relieve, implica algo más que

(9) Cfr., por todos, García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid 1982, págs. 39-94.

(10) DGRN, *Instrucción* de 26 de diciembre de 1978, BOE, del 30 de diciembre de 1978.

(11) En realidad, el proceso evolutivo del sistema matrimonial español (civil subsidiario) ya había culminado de hecho en facultativo con anterioridad a la Constitución. Sobre dicho proceso de evolución, cfr., entre otros, Díez del Corral, *El matrimonio civil en España, hoy*, en "Estudios jurídicos en homenaje al Profesor don Federico de Castro", I, Madrid 1976, págs. 537 y ss. y los conocidos trabajos de los profesores González del Valle, De la Hera e Ibán.

(12) *El sistema matrimonial español* en "Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano" (Barcelona 1980), págs. 310-311.

(13) Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Gobierno español de 3 de enero de 1979.

(14) Esta temática ha merecido una abundante y polémica atención doctrinal. Una referencia bibliográfica actualizada puede hallarse en Rodríguez Chacón, *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España, Constitución y Tribunal constitucional*, en "Revista de Derecho privado", febrero 1984, págs. 150-152 y Cubillas Recio, *El sistema matrimonial español, y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado*, Valladolid 1985, págs. 123 y ss.

un aparente cambio de nombre (facultativo-subsidiario). Es decir, si no cabe ya un sistema de matrimonio civil subsidiario, el matrimonio canónico tampoco puede, en modo alguno, seguir disfrutando de la consideración que le otorgaba el Código civil de 1889 y sus posteriores reformas (particularmente la de 1958). Igualmente, la jurisdicción eclesiástica matrimonial no podrá seguir manteniendo en el futuro su *status* privilegiado anterior. El segundo aspecto anunciado consiste en tener presente que la referida opción constitucional sobre el factor religioso no impone la exclusión de un sistema de matrimonio civil obligatorio (15), siempre y cuando no se desconozcan las formas religiosas de celebración. Lo único verdaderamente claro que se desprende de la opción constitucional (libertad religiosa como primario y básico principio organizativo con la consiguiente negación de cualquier forma de confesionalidad) es que las piezas maestras del sistema matrimonial, vigente con anterioridad a la Constitución de 1978, han perdido su cobertura constitucional y no existe una exigencia constitucional en favor de su permanencia.

b. Secularización del matrimonio

En coherencia con la proclamada confesionalidad católica del Estado, el régimen matrimonial anterior a la Constitución resumaba, como es sabido, la concepción católica sobre el matrimonio. El esfuerzo realizado en adaptar la legislación codicial (reforma de 1958) a la doctrina y legislación canónicas (Concordato de 1953) fue tan notable que se pudo hablar con justicia de una “confesionalización” y “canonización” del matrimonio en el Derecho español. No sólo el matrimonio canónico gozaba de una consideración privilegiada sino que, además, inspiraba, en aspectos básicos, la propia regulación del matrimonio civil.

Como consecuencia de la opción constitucional frente al factor religioso (libertad religiosa), no cabe, en modo alguno, que el Estado, al regular el matrimonio de los ciudadanos, asuma, como propia, la concepción que la Iglesia católica o cualquier otra confesión afirme acerca del matrimonio. Al regular el matrimonio, el Estado no está sujeto a vinculación alguna de carácter confesional, ni mucho menos viene obligado a inspirar el régimen del matrimonio en los principios que sustentan confesión religiosa alguna sobre el matrimonio. Desde esta perspectiva, se ha operado una clara “desconfesionalización” y “descanonización” del ma-

(15) Sobre el particular, participamos de la crítica que el Prof. Reina (*El sistema matrimonial...cit.*, pág. 316) hace al punto de vista sustentado por el Prof. Ibán (*Sistemas matrimoniales*, en “Ius Canonicum”, XVII (1977), n.34, págs. 237-238).

rimonio con todas las consecuencias que ello implica (16). Dicho de otra forma, la opción por la libertad religiosa (que supone la negación total de cualquier forma de confesionalidad) significa un paso positivo en el proceso histórico de secularización y autonomía de los ámbitos eclesiástico y civil (17) que necesariamente debe de tener su reflejo en la concepción del matrimonio y su régimen jurídico. Veamos, pues, alguna de las manifestaciones en que se concreta dicha secularización del matrimonio.

1). *Protagonismo civil en torno al matrimonio*

Como ha subrayado recientemente Bernández (18), entre otros, el matrimonio canónico ha pasado, de ser el “paradigma” y el matrimonio de “primera clase”, a tener una consideración “accidental” e “indirecta”. Ahora el matrimonio civil es el verdadero “prototipo” y atrae hacia sus previsiones a todo matrimonio religioso, incluido el canónico. Es decir, el protagonismo del matrimonio canónico en el régimen jurídico anterior a la Constitución de 1978 (confesionalidad, canonización del sistema matrimonial y situación privilegiada del matrimonio y jurisdicción canónicas) ha desaparecido y es sustituido por el protagonismo del matrimonio civil (desconfesionalización, descanonización y desprivilegiación). Este dato me parece innegable y, por tanto, no es posible minimizar las consecuencias teóricas y prácticas que comporta.

En este contexto se comprende mejor “la clara afirmación de la propia jurisdicción en materia matrimonial de que parte el art. 32 de la Constitución (“la Ley regulará...”) y la referencia a que al Estado compete regular las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio (art. 149.8ª)” (19). Lo cual, con independencia de un análisis pos-

(16) Sugerentes reflexiones al respecto en Reina, *El sistema matrimonial...cit.*, págs. 311 ss.; ID., *Culpabilidad conyugal, separación, nulidad o divorcio en el Derecho español*, en “Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado” (Madrid 1983), págs. 731 ss.; ID., *Lecciones de Derecho matrimonial*, I, Barcelona 1984, págs. 177 ss.; Bernández Cantón, *La “declaración de ajuste” en el contexto del sistema matrimonial español*, en “Estudios de Derecho canónico... cit.”, págs. 28-30”.

(17) Dicho proceso en lo que se refiere a la materia matrimonial se completó hace tiempo en la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales. En España, gracias a la confesionalidad, ha perdurado hasta la Constitución de 1978. En sede canónica, el Prof. Reina se pronunció por esta autonomía de ámbitos ya en 1969. Cfr. *Matrimonio canónico y civil de los cristianos. Bases doctrinales canónicas*, en “Revista de Derecho privado”, Noviembre, 1969, págs. 836-870.

(18) *La “declaración de ajuste”...cit.*, pág. 29.

(19) Reina, *El sistema matrimonial...cit.*, pág. 312.

terior, "sirve -en palabras del mismo Prof. Reina- para ilustrar la exclusiva competencia del Estado -sin intromisiones jurisdiccionales en su propio ámbito- en orden a establecer una completa legislación matrimonial a partir de unas determinadas "formas" de matrimonio y válida para todos los ciudadanos españoles" (20).

Tal autoafirmación de la exclusiva competencia estatal para regular autónomamente y sin vinculaciones confesionales de ningún tipo la materia matrimonial (secularización) no debe ser minimizada de hecho a través de una valoración desmedida del inciso del art. 16,3 de la Constitución en el que se afirma que "los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones". Relaciones que, en materia matrimonial, se han plasmado en el citado Acuerdo sobre asuntos jurídicos. En efecto, esa consideración de las creencias religiosas por parte de los poderes públicos no puede, en modo alguno, invalidar el rango de primer y básico principio organizador de la materia atribuido a la libertad religiosa frente a la confesionalidad del régimen anterior. En consecuencia, ni el Acuerdo sobre asuntos jurídicos ni la Ley 30/1981 de 7 de julio pueden interpretarse al margen de tan básica opción constitucional ni pueden amparar soluciones confesionales. La regularización del matrimonio, en el Derecho español, se debe de organizar a partir de la explícita autonomía del poder civil al respecto que ni puede hacer suya la concepción católica del matrimonio ni puede renunciar a una ordenación unitaria del mismo. Cosa diferente son las peculiaridades que imponga el respeto de las plurales manifestaciones de la libertad religiosa de los ciudadanos.

2). *Independencia y autonomía de la jurisdicción estatal*

Como es sabido, la dialéctica histórica *jurisdicción eclesiástica - jurisdicción civil* en materia matrimonial ha tenido, en el Derecho español, una muy tardía superación, todavía no lograda plenamente. Su tratamiento ha dependido del concreto sustrato inspirador: la confesionalidad católica del Estado español. Al desaparecer ésta del horizonte constitucional, necesariamente el futuro tratamiento del tema habría de experimentar profundos cambios de orientación. Difícilmente puede defenderse, aunque sea por vía de hecho, una situación similar a la del pasado histórico cuando la opción constitucional sobre el factor religioso ha experimentado cambios tan radicales. Veamos, pues, cuáles son las

(20) Ibidem.

exigencias de esta opción constitucional en relación con el régimen jurídico actual al respecto.

En el Derecho anterior a la Constitución (21), se partía de una concepción de la jurisdicción (22) “como uno de los poderes del Estado, que no padecía por el ejercicio por los Tribunales Eclesiásticos de funciones que, en cuanto se proyectan en el orden jurídico civil, podrían entenderse propias de la jurisdicción estatal” (23). El Estado renunciaba al ejercicio de su potestad jurisdiccional en favor de los Tribunales eclesiásticos respecto de las contiendas surgidas en torno al matrimonio canónico. Las resoluciones de los Tribunales eclesiásticos gozaban de una eficacia civil automática e incluso, en determinados supuestos, el Juez civil estaba subordinado al contenido dispositivo de la resolución canónica como, por ejemplo, en las casos de guarda y custodia de los hijos.

Pues bien, después de la Constitución, “los principios son, ahora, el de aconfesionalidad y el de exclusividad jurisdiccional” (24) que reclaman una interpretación de los preceptos legales muy diferente. En cuanto atañe a los efectos civiles, regulados por la Ley civil, es el Juez quien dirime las contiendas, “con plena jurisdicción” y autonomía de criterio, esto es, “según la legislación civil” (25). En consecuencia, tanto el art. VI, 2 de los Acuerdos sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Gobierno español como el art. 80 del vigente Código civil no admiten, por exigencia de los referidos principios constitucionales, ninguna otra posible interpretación que cuestione las expresadas exigencias. La jurisdicción eclesiástica ha perdido su posición privilegiada y toda la materia se reconduce a su ámbito lógico: el civil.

No obstante, la sentencia del Tribunal constitucional, de 12 de noviembre de 1982 (26), RA, 131/1982, contiene una afirmación según la cual el “reconocimiento legal de eficacia en el orden civil” de las resoluciones eclesiásticas dictadas por los Tribunales eclesiásticos (art. VI, 2

(21) Arts. 71, 73, 80, 81 y 82 Cc., recientemente derogados por la Ley 30/1981 de 7 de julio.

(22) Aquellas normas estaban, sin duda alguna, directamente inspiradas en el art. XXIV del Concordato de 1953 y tenían, como sustrato ideológico, la confesionalidad católica del Estado. Apreciación reiteradamente aceptada por la doctrina y recogida, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal constitucional, de 26 de enero de 1981, RA, 65/80, en “Boletín de Jurisprudencia constitucional”, 2 (1981), pág. 118, FJ, 10.

(23) *Ibidem*.

(24) *Ibidem*.

(25) *Ibidem*, 10 y 11.

(26) Boletín de Jurisprudencia constitucional, 20 (1982) págs. 1027-1031.

AJ y art. 80 Cc.), “se sustenta, de una parte, en el carácter aconfesional del Estado” (27). Con independencia de otras posibles valoraciones (28), entendemos que el texto del Tribunal constitucional no puede significar que éste entienda que la aconfesionalidad exige el reconocimiento legal de eficacia en el orden civil de las referidas resoluciones eclesíásticas. Como afirma Delás (29), nos encontraríamos, en tal interpretación, con que principios en sí mismos contrarios (confesionalidad-aconfesionalidad) fundamentan y reclaman un mismo resultado: eficacia en el orden civil. Por ello, creemos que su interpretación coherente debe ser otra. El principio de laicidad lo único que reclama, en esta materia, no es el referido reconocimiento sino que, en el caso de que se establezca en base al principio de *cooperación* (art. 16,3 Const.), *ha de someterse a los principios generales* del ordenamiento jurídico civil, que es la expresión genuina del principio de laicidad.

Si alguna virtualidad tiene el principio de laicidad (o, si se prefiere, el de aconfesionalidad), como ha subrayado Delás (30), es, precisamente, someter o reconducir toda esta materia al orden jurídico civil y, en consecuencia, hacerla objeto de la plena jurisdicción estatal (de aquí el régimen de ajuste al Derecho del Estado) sin excluir, por supuesto, el control de su constitucionalidad.

Los Tribunales ordinarios, por su parte, reafirman el cambio operado a partir de la Constitución, de acuerdo con la línea argumental generalizada del Tribunal constitucional. Después de la exposición del nuevo régimen jurídico, concluyen que ello es así porque ahora los principios inspiradores son, frente al régimen jurídico precedente, el de *aconfesionalidad* y *exclusividad jurisdiccional* (31).

(27) *Ibidem*, FJ, 2.

(28) Creemos que la identidad del Estado español frente al factor religioso no se define de modo negativo (aconfesionalidad) sino de modo positivo (principio de libertad religiosa) que, por su misma naturaleza de primer principio organizador de la materia, excluye automáticamente cualquier manifestación de confesionalidad y sitúa al principio de laicidad en un plano de subordinación. En este sentido, preferimos hablar de laicidad del Estado y no de aconfesionalidad.

(29) *Denegación de eficacia civil de sentencias canónicas de nulidad matrimonial y recurso de amparo*, en “Revista jurídica de Cataluña”, 2 (1984), pág. 502.

(30) *Ibidem*.

(31) Cfr., a título de ejemplo, AT Pamplona, Sentencia de 8. 5.81, en “Revista general de Derecho”, 448-49 (1982), págs. 71-72; AT Barcelona, Sentencia de 16.7.81, en “Revista jurídica de Cataluña”, 5 (1981), págs. 1076-1077; TS., Sentencia de 11.10.1982, Aranzadi 5550/1982; Sentencia de 31.12.1982, Aranzadi 1988/1982; AT Barcelona, Sentencia de 20.1.83, en “Revista jurídica de Cataluña”, 2 (1983), págs. 341-342; Sentencia 17.2.83, en “Revista jurídica de Cataluña”, 2 (1983), págs. 343-344.

3. *El derecho a celebrar sus ritos matrimoniales*

A partir del reconocimiento del derecho de libertad religiosa, el problema se centra en determinar su ámbito de protección jurídica en relación con el matrimonio. ¿Hasta dónde se extiende la tutela (protección y promoción) debida al ciudadano en sus opciones religiosas en relación al matrimonio?

Un sector doctrinal (32) ha partido, al respecto, del dato según el cual el matrimonio para los católicos contiene “un valor sagrado específico”, es “un sacramento”, y, en consecuencia, la propia concepción católica del matrimonio pertenece, de alguna forma, al objeto del acto de fe, cuya libertad viene plenamente garantizada en la Constitución. La opción por celebrar matrimonio canónico se enmarcará en el contexto de las opciones religiosas y aparecerá como una manifestación más del ejercicio de un derecho fundamental: el de libertad religiosa. La tutela efectiva de esta opción religiosa (matrimonio canónico) reclamaría que el Estado reconociese igualmente la entera regulación jurídica del matrimonio canónico, sustantiva y procesal, y le otorgase los pertinentes efectos civiles. Dicho de otro modo, entienden que el sistema matrimonial que mejor se corresponde con las exigencias dimanantes del derecho de libertad religiosa es el llamado “facultativo de tipo latino”. Lo cual, por otra parte, significa patrocinar de hecho una situación del matrimonio canónico, en los aspectos sustantivos y procesales, prácticamente inalterable, como si el hecho capital de la Constitución de 1978 no le afectase en nada.

Como subrayó Reina (33) en su momento, en el planteamiento expuesto se advierte un verdadero equívoco, consistente en una desmedida y, por tanto, ilegítima extensión del objeto del derecho de libertad religiosa. “Una cosa es que los católicos (y los restantes creyentes) tengan la más absoluta libertad para contraer conforme a sus creencias, y otra muy distinta pretender que el Estado deba amparar, con su propia coactividad y en su propio ordenamiento, ese matrimonio religioso en su radical y absoluta configuración confesional” (34).

(32) Cfr., en este contexto de ideas, González del Valle, *El sistema matrimonial español: Situación actual y perspectivas de reforma*, en “Anuario de Derecho civil”, XXXI (1978), págs. 80 y ss.; Ibán, *Sistemas...cit.*, pág. 237; ID., *El matrimonio en la Constitución*, en “Revista de Derecho privado”, 1980, págs. 142 y ss.; López Alarcón, *Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial*, en “El hecho religioso en la nueva Constitución española” (Salamanca 1979), págs. 208 y ss.; Navarro Valls, *El matrimonio religioso ante el Derecho español* (Madrid 1984), págs. 31, 65-70; etc.

(33) *El sistema matrimonial...cit.*, págs. 316 y ss.

(34) *Ibidem*, pág. 317.

En efecto, cualquier ciudadano tiene derecho a contraer matrimonio conforme a sus creencias y “a celebrar sus ritos matrimoniales” (art. 2, 1b, LOLR). Desde esta perspectiva, me parece que, sobre la base del derecho de libertad religiosa, el Estado no puede desconocer el hecho de que los sentimientos religiosos de ciertos ciudadanos se extiendan también a los *ritos matrimoniales* y, por tanto, debe de garantizar su respecto y efectividad. Asimismo cualquier ciudadano es libre para entender el matrimonio como un valor sagrado y pretender adecuar su conducta matrimonial futura a tales convicciones religiosas, sin que quepa coacción alguna en contrario. El derecho de libertad religiosa garantiza a todo ciudadano la opción de celebrar el matrimonio conforme a sus ritos religiosos. Incluso, el respeto al referido derecho (art. 2, 1a, LOLR) parece exigir que, una vez realizada tal opción confesional, en el tratamiento posible de las crisis matrimoniales también puedan ser respetadas las creencias religiosas. Ello fundamentaría el “marcado cariz facultativo” del art. VI, 2 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos (35) al establecer que los contrayentes *podrán acudir* a los Tribunales eclesiásticos en solicitud de una declaración de nulidad o de una decisión de disolución de un matrimonio rato y no consumado.

Ahora bien, sentado lo anterior, estimamos que no puede ser invocada la Constitución (derecho de libertad religiosa o laicidad del Estado) para que el Estado ampare, como propia, una determinada concepción religiosa del matrimonio ni para sancionar, con su propia coactidad, el régimen jurídico de ningún matrimonio confesional. Es más, pensamos que los principios constitucionales en relación con la opción sobre el factor religioso no reclaman necesariamente el reconocimiento de eficacia en el orden civil ni a los “ritos matrimoniales” ni, mucho menos, a los actos jurisdiccionales sobre ese matrimonio confesional, enmarcados en el seno de un ordenamiento extraño al estatal (resoluciones de los Tribunales eclesiásticos). La libertad religiosa no experimenta quiebra alguna en el supuesto de que el ordenamiento civil, admitidos los ritos matrimoniales de celebración, no reconociese eficacia civil a las resoluciones eclesiásticas de carácter matrimonial.

(35) Cfr., sobre el particular, Díez-Picazo, *El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español*, en “Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro”, IV (Salamanca 1980), págs. 20-21; y Reina, *La eficacia civil de las resoluciones canónicas sobre nulidad o disolución de matrimonio*, en “Actualidad jurídica”, 2 (1981), págs. 34-39.

III. LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE RELIGIÓN

A partir de la formulación constitucional del principio de igualdad (36), cuya virtualidad plena todavía está por descubrir y convertir en realidad efectiva (art. 9,2 Const.), vamos a intentar una reflexión en relación con la ejecución en el orden civil de determinadas resoluciones eclesíásticas sobre matrimonio (37).

1. Planteamiento general de la doctrina

Un sector importante de la doctrina (38), en base a la distinción entre *uniformidad-igualdad* y *trato específico-discriminación*, ha insistido en que el Estado no encuentra en el principio de igualdad (art. 14 Const.) un obstáculo que le impida asumir prácticamente en su totalidad la regulación del matrimonio canónico, tanto sustantiva como procesal. “Supuesta la libertad de elección de tipo matrimonial -afirma Navarro Valls- en modo alguno implica discriminación por motivos religiosos ni quiebra del principio de igualdad constitucional el reconocimiento de unas normas matrimoniales específicas, pues el principio de igualdad, considerado en su aspecto formal, no exige una legislación uniforme para el Estado; más aún, el principio de igualdad real y efectiva exige, por el contrario, la desigualdad normativa, pues tienen que regular desigualmente situaciones también desiguales, y la justicia consiste en tratar igualmente

(36) Como es sabido, el principio de igualdad viene siendo objeto de una atención progresivamente creciente por parte de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional. La bibliografía, al respecto, es abundantísima y de imposible referencia en este caso. Para un planteamiento general del tema, cfr., entre otros, el excelente trabajo de Jiménez Campo, *La igualdad jurídica como límite frente al legislador*, en “Revista española de Derecho constitucional”, 9 (1983), págs. 71-114 en donde puede encontrarse una cuidada selección bibliográfica. Con referencia explícita a la igualdad y no discriminación por razón de religión, cfr., entre otros, Viladrich, *Los principios...cit.*, págs. 224-246; Llamazares-Suárez Pertierra, *El fenómeno religioso...cit.*, págs. 17-21 y Suárez Pertierra, *Artículo 14*, en “Comentarios a las Leyes Políticas” (Dirig. por Oscar Alzaga). Constitución española de 1978. Tomo II. Artículos 10 a 23, Madrid 1984, págs. 265-293.

(37) Sobre otras posibles exigencias del principio de igualdad en relación con el régimen del matrimonio, cfr., entre otros, Navarro Valls, *El matrimonio religioso...cit.*, págs. 13 y ss. y 130 y ss.; Fuenmayor, *El marco del nuevo sistema matrimonial español*, en “Revista general de Legislación y Jurisprudencia”, (1979), págs. 262-303; Peña, *El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede*, en “Anuario de Derecho civil”, 3 (1980), págs. 570 y ss; Ruíz Vadillo, *El nuevo sistema matrimonial español*, en “Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, 13 (1983), págs. 18 y ss; Valladares, *El principio de igualdad ante la Ley y el sistema matrimonial*, en “Revista de Derecho privado”, Abril (1981), págs. 207-332; Reina, *El sistema matrimonial...cit.*, págs. 309 y ss.

(38) Cfr. cita nº 32.

a los iguales y desigualmente a los desiguales” (39). De este modo lo que patrocinan, en realidad, es una calificación del sistema matrimonial como *facultativo de tipo latino*, al menos en relación con el matrimonio canónico. Lo cual conlleva de hecho, salvo determinados matices subrayados por algún autor de los mencionados (40), una defensa del matrimonio canónico ante el Derecho estatal en términos muy similares a los existentes con anterioridad a la Constitución de 1978. En concreto, la ejecución en el orden civil de determinadas resoluciones eclesíásticas sobre matrimonio -aspecto directo de nuestra atención-, aunque no automática como antes, se concibe con gran amplitud (prácticamente son ejecutables todas las resoluciones sobre nulidad y dispensa de matrimonio rato y no consumado) y sin excesivos controles por parte de la autoridad civil cuya función, al realizar el “ajuste” al Derecho del Estado (arts. VI, 2 AJ y 80 Cc.), debería de centrarse en aspectos formales y no sustantivos o de fondo.

En abierta oposición al punto de vista expuesto, otro sector doctrinal (41) consideró que tal remisión a la entera regulación canónica (a normas confesionales) “violaría el principio de igualdad ante la Ley al establecer un privilegio exclusivo de los católicos: el de otorgarles la posibilidad de que su matrimonio se regulase por las normas de su religión”.

En esta línea de valoración del sistema matrimonial compuesto, tal como lo formuló Fuenmayor (42), el Prof. Reina (43) ha entendido que “difícilmente se podría arbitrar un sistema matrimonial que consagrarse más gráficamente la quiebra del principio de igualdad religiosa ante la ley y la consagración de la discriminación por motivos religiosos, por más que se fundamente -y ahí está, según entiendo, el equívoco- en que esas serían las aspiraciones de las distintas confesiones religiosas”. En efecto, no cabe, por imperativo del principio de igualdad, establecer capacida-

(39) *El matrimonio religioso...cit.*, pág. 131. Cfr. Jordano Barea, *El nuevo sistema matrimonial español*, en “Anuario de Derecho civil”, XXXIV (1981), pág. 911.

(40) La anterior estimación no está exenta de cierta dosis de simplificación. Por supuesto, caben multitud de matizaciones al respecto. Quizás, éstas sean más significativas en relación con la posición últimamente sustentada por López Alarcón, *Nuevo régimen de las nulidades matrimoniales*, en “La Ley”, IV (1981), págs. 937-944.

(41) Cfr., por ejemplo, Peña, *El sistema matrimonial... cit.*, págs. 576 y ss. y Valladares, *El principio de igualdad...cit.*, págs. 307-332. Con algunas matizaciones en aspectos concretos participa también de este punto de vista Ruíz Vadillo, *El nuevo sistema...cit.*, págs. 13-44.

(42) *El marco...cit.*, págs. 299-300.

(43) *El sistema matrimonial...cit.*, pág. 324.

dés matrimoniales diferenciadas en base a la distinta adscripción religiosa (44). Sin embargo, en materia de ejecución en el orden civil de resoluciones eclesiásticas sobre matrimonio, el Prof. Reina no ve discriminación alguna entre los ciudadanos (soluciones “desvinculatorias” distintas) ni siquiera en el caso de la dispensa canónica por inconsumación ya que, en definitiva, “se está posibilitando de nuevo que, mediante una opción típicamente confesional, se obtenga lo que cualquier ciudadano puede conseguir sin ella” (45).

Finalmente otros autores, independientemente de su actitud al calificar el sistema matrimonial, subrayan que sería contrario al principio de igualdad la ejecución en el orden civil de sentencias de nulidad, basadas en causas exclusivamente confesionales como, por ejemplo, en los impedimentos de disparidad de cultos (c. 1086), orden sagrado (c. 1087), voto público perpétuo de castidad en instituto religioso (c. 1088), etc. (46).

2. *El verdadero núcleo del problema*

Sin duda alguna, el régimen jurídico de la nulidad y disolución del vínculo matrimonial en los ordenamientos canónico y civil presenta notables diferencias. Estamos, en realidad, ante datos innegables, difícilmente armonizables. Ni el régimen de los impedimentos es el mismo, ni la regulación del consentimiento obedece a un mismo posicionamiento de fondo, ni la disolución por inconsumación tiene parangón posible en el Derecho estatal. Por este motivo, las causas de nulidad y disolución del vínculo matrimonial difieren notablemente en su número y en su configuración jurídica, aunque, en ciertos casos, exista una coincidencia de términos para expresarlas (47).

A partir de esta constatación, reconocida por todos, puede pensarse que la norma (arts. VI,2 AJ; 80 Cc. y Disp. Adic. 2ª, 2 de la Ley 30/1981

(44) En este aspecto sigo el punto de vista hace ya tiempo sustentado por Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano 1958, págs. 95-96.

(45) *El sistema matrimonial...cit.*, págs. 361, 368 y 380. A este criterio, en relación con la dispensa por inconsumación se ha adherido, entre otros, Navarro Valls, *El matrimonio religioso...cit.*, págs. 181-182.

(46) Cfr., por ejemplo, López Alarcón, *Nuevo régimen...cit.*, pág. 942.

(47) Cfr., en relación con el Derecho italiano, Finocchiaro, *Uguaglianza...cit.*, págs. 290-296, con abundantes referencias bibliográficas, y Cardia, *La riforma del "matrimonio concordatario" dopo le sentenze n. 16 e 18 del 1982 della Corte costituzionale*, en “II Diritto ecclesiastico”, 4 (1982), págs. 397-400. Para el Derecho español, cfr., entre otros, López Alarcón, *Nuevo régimen...cit.*, págs. 938-940.

de 7 de julio) establece de hecho una clara división o diferenciación de los ciudadanos en razón de la forma religiosa o civil de celebración del matrimonio. En efecto, los católicos, que hayan celebrado matrimonio según su propio rito (forma religiosa), podrán alegar causas de nulidad y disolución no admisibles para quienes hayan optado por la forma civil de celebración. En este sentido, parece que no puede ignorarse el hecho cierto de que la legislación en vigor establece distintas posibilidades de atacar el vínculo matrimonial con lo que las posiciones personales de los ciudadanos son en esta materia diferentes, en razón precisamente del rito religioso de celebración del matrimonio. El problema, una vez sentado lo anterior, se centra en determinar si tan claras diferencias de trato encuentran, no obstante, una justificación “razonable” y, en consecuencia, no son contrarias al principio y “valor superior” de la igualdad (48).

3. Valoración jurídico constitucional

Desde un punto de vista estrictamente teórico, poco o nada habría que objetar a las formulaciones que propician un trato desigual (específico) para el matrimonio canónico. Como tal formulación general es impecable. Nadie defiende que igualdad signifique uniformidad o niega, en el plano de la teoría, que se deba, por imperativo de justicia, un trato desigual a situaciones desiguales. Asimismo todos estamos de acuerdo en que existen causas “razonables” y “no razonables” que legitiman o no una diferencia de trato por parte de los poderes públicos, incluido el poder legislativo. Tampoco pueden ignorarse en esta línea las exigencias que comporta el deber impuesto a los poderes públicos en orden a “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad... sean reales y efectivas” (art. 9,2 Const.) en coherencia con la definición del Estado como “social y democrático de Derecho” (art. 1,1 Const.). Lo cual, sin duda, permite y hasta reclama un trato específico a múltiples aspectos de la realidad social. Es más, el Acuerdo sobre asuntos jurídicos contiene evidentes aspectos de trato específico en relación con el matrimonio canónico. Ahora bien, el problema, a nuestro entender, se concreta en la siguiente pregunta: ¿Esta posible diversidad de trato es absoluta o, por

(48) La anterior perspectiva ha sido específicamente subrayada por la doctrina italiana. Cfr., entre otros, Finocchiaro, *Uguaglianza...cit.*, págs. 259 y ss.; ID., *Del matrimonio*, en “Commentario del Codice civile” (A. Scialoja e G. Branca), I, Delle persone e della famiglia (Bologna-Roma 1971), págs. 633 y ss.; ID., *Matrimonio concordatario, giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte Costituzionale*, en “Studi in onore di Pietro Agostino d’Avack”, II (Milano 1976), págs. 429-454; ID., *Ancora in tema di competenza della Corte costituzionale, di “principi supremi dell’ordinamento costituzionale” e di ordine pubblico italiano in rapporto alla giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio concordatario*, en “Il Diritto ecclesiastico”, 4 (1982), págs. 429-445.

el contrario, gravitan sobre ella determinadas exigencias irrenunciables de la igualdad, "valor superior" del ordenamiento?

Por de pronto, conviene subrayar que el art. 14 de la Constitución excluye, de modo expreso, una serie de circunstancias justificadoras de tratamiento diferenciador. La "religión" no puede legitimar una diferencia de trato ni en la creación de la norma ni en su aplicación. Desde esta perspectiva, resulta difícil legitimar en el orden civil determinados aspectos del régimen canónico del matrimonio por mucho que se insista en que la igualdad no significa uniformidad o en la llamada *igualdad real y efectiva* (trato específico). En efecto, la igualdad formal es irrenunciable y conlleva determinadas exigencias en forma de límites al trato diferenciado o específico. Lo que parece difícilmente armonizable con la igualdad es otorgar un trato específico a un determinado colectivo de personas si ello supone también *un trato de desventaja* para el resto de los ciudadanos en orden a actuaciones esencialmente iguales o que pretenden el mismo objetivo final.

En este contexto, el reconocimiento y tutela del matrimonio canónico, por ejemplo, no puede ser, en base a la especificidad del mismo, de tal intensidad y amplitud en materia de nulidad y disolución (admisión de todas las causas canónicas de nulidad y disolución) que signifique de hecho que el resto de los ciudadanos (los que han celebrado matrimonio en forma civil) carezcan de tales posibilidades a la hora de impugnar el vínculo matrimonial. La norma crearía, en este caso, una desigualdad o división de los ciudadanos en razón del rito de celebración del matrimonio. Tal *desventaja* respecto a los ciudadanos que no han celebrado su matrimonio conforme a la forma canónica sería discriminatoria y prohibiría, en consecuencia, un trato específico de esa naturaleza al matrimonio canónico. En concreto, la cuestión se plantea en relación con *las causas de nulidad estrictamente confesionales y con la dispensa canónica del matrimonio rato y no consumado*, siempre que no sea reconducible a alguno de los supuestos del art. 86 del Cc.

Es más, tampoco me parece admisible un trato desigual al matrimonio canónico si ello da lugar también a una *desventaja* (pone en situación de inferioridad) de los que han optado por la celebración en forma canónica en relación con el resto de los ciudadanos. Por mucho que venga legitimado el trato específico, no puede la norma civil establecer condiciones diferentes para el ejercicio del común derecho a contraer matrimo-

nio (49), ni puede negar a ningún ciudadano, aunque sea católico, la facultad de acudir a la celebración civil (50), ni puede establecer regímenes diferentes en materia de capacidad matrimonial (51), ni, por último, puede cerrar la vía del divorcio a quienes hayan celebrado matrimonio canónico (52). Sería discriminatorio por razón de religión. La igualdad, como valor superior que es, no puede claudicar ni dejar de informar a todo el ordenamiento incluso cuando éste otorgue, por diferentes circunstancias “razonables”, un trato desigual a determinados grupos sociales o ciudadanos concretos.

Esta nueva dimensión de la igualdad (real y efectiva), que se traduce en una exigencia de capacidad actual de acceder a los bienes y derechos protegidos por el ordenamiento, constituye en sí misma, como hemos dicho (53), justificación razonable de trato específico. Pues bien, aun suponiendo que el matrimonio canónico ha sido objeto de este trato específico, éste no puede otorgarse en la medida en que dé lugar a discriminación como, por razón de religión, se produciría al situar en clara ventaja a los contrayentes que hayan celebrado en forma religiosa por cuanto únicamente éstos -y no el resto de los ciudadanos- podrían alegar determinadas causas de nulidad o disolución para atacar el vínculo matrimonial.

En consecuencia, pensamos que no es posible la ejecución en el orden civil de todas las resoluciones eclesiásticas de matrimonio (sobre nulidad y disolución por inconsumación) ya que ello significaría admitir un trato discriminatorio entre los ciudadanos. Problemática que, en todo caso, deberá ser analizada en cada caso por el Juez a quien compete otorgar el “ajuste”, pero que, en principio, se planteará sobre todo en aquellos supuestos cuya nulidad haya sido declarada en base a causas exclusivamente confesionales.

(49) DGRN. Resol. 13.3.1980 y Resol.23.7.1980, en “Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, año 1980, págs. 660-662 y 555-558 respectivamente.

(50) DGRN, Instr. 26.12.1978, BOE, 30.12.78.

(51) Cfr. Reina, *El sistema matrimonial...cit.*, págs. 325, 345-346; Ruíz Vadillo, *El nuevo sistema...cit.*, págs. 28-29. En la doctrina italiana, se ha destacado en subrayar las exigencias del principio de igualdad, Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica... cit.*, págs. 249-302 y *Del matrimonio...cit.*, págs. 196 y ss.

(52) Cfr. Fuenmayor, *El marco... cit.*, págs. 295 y 300-303.

(53) En relación con determinados aspectos del principio de igualdad que hemos utilizado en la exposición, es de justicia señalar que hemos tenido delante el texto de la Conferencia pronunciada por el Prof. López Guerra en la Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares.

4. Crítica de ciertas “razones” invocadas

Desde el momento mismo en que se patrocina de hecho un trato específico, por legítimo que lo sea, es indispensable aludir a una determinada fundamentación que lo haga “razonable” o “justificable”. De aquí la frecuencia con que, en ciertos sectores doctrinales, se alude a pretendidas “causas razonables” de la diferenciación de trato normativo que postulan para el matrimonio canónico. Veamos, pues, alguna de las habitualmente invocadas.

1) Con independencia de los términos utilizados, es bastante frecuente que, en general, el sector doctrinal que propugna el reconocimiento de la entera regulación canónica del matrimonio (el mismo que califica el sistema matrimonial como facultativo de tipo latino y limita el “ajuste”, en vía de ejecución, a aspectos puramente formales) se mueva con un esquema de ideas en virtud del cual la “directa referencia” a las causas canónicas de nulidad y al supuesto de disolución por inconsumación que realiza el Acuerdo sobre asuntos jurídicos impide cualquier calificación de “irracionalidad” y, en consecuencia, de “discriminación”.

El argumento (54) ofrece múltiples flancos a la crítica. El simple hecho de que el Acuerdo, instrumento formal para otorgar un posible trato específico, contemple o enumere las resoluciones eclesiásticas sobre nulidad y disolución por inconsumación como susceptibles de eficacia en el orden civil no constituye, por sí solo, la superación de un posible trato discriminatorio. Esto, en mi opinión, dependerá de otras circunstancias que el Juez civil deberá valorar en cada caso concreto. Por otra parte, nada autoriza a pensar que el Acuerdo ha realizado la recepción de un sistema, en sí mismo *cerrado* a cualquier influencia. Muy al contrario, la unidad y armonía del sistema matrimonial vienen dadas radicalmente por unos valores y principios de carácter constitucional que inciden directamente sobre toda norma jurídica, también, por supuesto, sobre el Acuerdo. En consecuencia, si, en un supuesto concreto, la ejecución de una sentencia eclesiástica de nulidad, otorgada en base a una concreta causa, se entiende que introduce una discriminación no “razonable”, debe de negarse el “ajuste” y su consiguiente inserción en el orden civil.

(54) Aunque con ciertas matizaciones, el argumento fue utilizado por algún sector de la doctrina italiana sin demasiado éxito final. Una crítica al mismo en Finocchiaro, *Uguaglianza...cit.*, pág. 311; Navarro Valls, *El matrimonio religioso...cit.*, pág. 131. El argumento en cuestión también ha sido utilizado en Italia en relación con la Sent. 175/1973 de la Corte constitucional. Una crítica del mismo -que compartimos- en Finocchiaro, *Matrimonio concordatario...cit.*, págs. 446-451.

Ninguna norma jurídica, tampoco las concordadas, constituye una especie de “isla” fuera del orden constitucional. Por ello, la mera referencia en el Acuerdo no es suficiente para superar la posible “discriminación”.

2) Otro argumento muy utilizado, con el que se pretende salir al paso de un objeción segura, es el siguiente: no hay discriminación porque hay libertad de elección de las distintas formas o clases de matrimonio (55). Sin embargo, *tal libertad de elección no es cierta*. Como ha subrayado Finocchiaro (56), ésta sólo viene garantizada a aquellos ciudadanos que pueden ser admitidos a uno u otro matrimonio o que pueden celebrar el matrimonio en una u otra forma (religiosa o civil). Tal es el caso, por ejemplo, de los católicos. Sin embargo, no viene garantizada para aquellos que no pueden ser admitidos al matrimonio canónico. Estos ciudadanos, si desean adquirir el estado conyugal, no tienen otra opción que la de celebrar el matrimonio civil.

Por otra parte, si bien es cierto que, con independencia del camino elegido, se llega a la misma meta: nacimiento en el orden civil de la relación conyugal con unos mismos efectos civiles, no lo es menos, como afirma Finocchiaro a quien seguimos, que el camino elegido comporta consecuencias diferentes a la hora de impugnar el vínculo. Es aquí donde el principio de igualdad juega su papel. En efecto, según haya sido el camino elegido (rito religioso o civil) la impugnación del vínculo matrimonial será posible en base a causas de nulidad distintas. Lo cual supone admitir desigualdad de trato en materia de estado civil, y, precisamente, por razón de religión.

Una vez más, en consecuencia, surge la necesidad del “ajuste” al Derecho del Estado en orden a verificar si la concreta sentencia eclesial, cuya eficacia en el orden civil se solicita, entraña o no trato discriminatorio. En cualquier caso, me parece que su existencia no se supera sin más por la invocada elección de un tipo u otro de matrimonio.

3) Finalmente, se han alegado, -en relación con la disolución por inconsumación- como circunstancias superadoras de lo “discriminatorio”,

(55) Cfr., entre otros, Jordano Barea, *El nuevo sistema...cit.*, págs. 311; Navarro Valls, *El matrimonio religioso...cit.*, pág. 131. El argumento en cuestión también ha sido utilizado en Italia en relación con la Sent. 175/1973 de la Corte constitucional. Una crítica del mismo -que compartimos- en Finocchiaro, *Matrimonio concordatario...cit.*, pág. 446-451.

(56) *Ibidem*, págs. 448-451. Sobre el tema, ha vuelto a insistir el citado autor en el sentido de recalcar su carácter discriminatorio, *Ancora in tema di competenza...cit.*, págs. 435-437.

“las facilidades que a cualquier ciudadano español se le conceden para obtener el divorcio en sede civil incluso sin necesidad de aducir causa concreta” (57).

Así formulado, el argumento no es, ni mucho menos, convincente. El supuesto de disolución por inconsumación no deja de ser discriminatorio porque en el orden civil se concedan presuntas “facilidades” hasta el punto de no ser necesario aducir causa concreta. Ni hay “facilidades” ni se ejerce la acción de divorcio sin alegar causa (art. 86). Su posible no discriminación proviene de consideraciones como las que realizó Reina (58) al subrayar que “si se tiene en cuenta que tampoco en el ordenamiento canónico es la *inconsumación* la *causa* de la dispensa, sino el *hecho* que permite invocar la verdadera ‘causa dispensandi’ (imposibilidad de convivencia, deseo de formar una verdadera familia, problemas morales insolubles, etc.), entonces el instituto canónico no resulta ya -pese a sus características específicas- tan alejado de la futura legislación española sobre *causas* de disolución o divorcio (cese efectivo de la convivencia, quiebra profunda y difícilmente superable de la convivencia conyugal, perturbaciones mentales, etc.)”. A partir, en efecto, del *cese efectivo de la convivencia* (59), verdadero eje del sistema en ambos ordenamientos, difícilmente puede argumentarse que constituya trato discriminatorio, si bien puede plantear problemas desde otras perspectivas.

IV. LA COOPERACION DEL ESTADO CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

A partir de la realidad sociológica española (creencias religiosas), la Constitución (art. 16,3) ha establecido, como técnica para encauzar las relaciones entre el Estado y las Confesiones religiosas, la *cooperación* (60). Fruto de esta cooperación ha sido el *Acuerdo sobre asuntos jurídicos* en el que se otorga un determinado trato al matrimonio canónico en el orden civil.

A fin de evitar ciertos equívocos, bastante frecuentes en algún sector doctrinal, me parece necesario realizar las siguientes precisiones, directamente relacionadas con el objeto que nos ocupa:

(57) Navarro Valls, *El matrimonio religioso...cit.*, pág. 182.

(58) *El sistema matrimonial...cit.*, págs. 367-368.

(59) Cfr., entre otros, Montes, *Artículo 87. Comentario*, en “Comentarios a las reformas del Derecho de familia”, I (Madrid 1984), págs. 499-502.

(60) Sobre la problemática que encierra el referido precepto constitucional, cfr., entre otros, Viladrich, *Los principios...cit.*, págs. 246-259 y Llamazares-Suárez Pertierra, *El fenómeno religioso...cit.*, págs. 29-34.

a) “La cooperación no es un principio, como el de libertad religiosa o el de igualdad religiosa, sino una técnica utilizada por el Estado para concretar sus relaciones con la Iglesia católica y las de más confesiones” (61). Desde esta perspectiva, puede discutirse si el mandato constitucional de cooperación exige de los poderes públicos dar una participación a las confesiones religiosas a la hora de elaborar el Derecho del Estado en relación al factor religioso (62). Por el contrario, la cooperación no reclama un determinado trato al factor religioso ni predetermina, en modo alguno, el contenido del Acuerdo a que pueda llegarse.

b) En consecuencia, “no se viola la cooperación por no concesión de efectos civiles al matrimonio religioso” (63) ni porque las resoluciones eclesiásticas sobre matrimonio no obtengan eficacia en el orden civil. La cooperación, como tal técnica de relación, no exige un contenido ni mucho menos convierte en exigencias del orden constitucional el contenido concreto de los Acuerdos en que se pueda plasmar la cooperación.

c) En esta línea, como ha afirmado con acierto el Tribunal constitucional, hay que decir que “la cooperación del Estado con la Iglesia Católica no implica automatismo en el reconocimiento de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos” (64).

d) Sentado lo anterior y dado que, en virtud de la cooperación, existe un Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede (3.1.1979) en el que se reconoce a las resoluciones eclesiásticas sobre nulidad y decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado eficacia civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución del Tribunal civil competente, cabe afirmar que el referido reconocimiento “se sustenta” en la cooperación (65). No en el sentido de que la cooperación lo exija sino en el sentido de que, en virtud de la cooperación, se ha firmado un Acuerdo en el que el referido reconocimiento se contempla, siempre y cuando se cumplan los requisitos prescritos en el mismo.

(61) Cfr. Fernández-Coronado, *Principio de igualdad y técnica de cooperación*, en “La Ley”, 682 (1983), pág. 80.

(62) En tal sentido comparto plenamente las preocupaciones o los riesgos apuntados por Llamazares-Suárez Pertierra, *El fenómeno religioso...cit.*, págs. 32-33.

(63) Fernández-Coronado, *Principio de igualdad...cit.*, pág. 80.

(64) Sentencia del Tribunal Constitucional, de 12 de noviembre de 1982, RA 131/1982 (Ponente: Fernández Viagas), en “Boletín de Jurisprudencia constitucional”, 20 (1982), pág. 1030, FJ, 3.

(65) *Ibidem*, pág. 1029, FJ, 2. Cfr. Delás, *Denegación...cit.*, pág. 219.