

# Iglesia, Estado y matrimonio: actuales tendencias sobre atribuciones jurisdiccionales (\*)

POR EL

Dr. MARIANO LOPEZ ALARCON

1. El tema que vamos a exponer afecta a una de las cuestiones más delicadas del matrimonio canónico, la que se refiere a la delimitación de competencia entre la Iglesia y el Estado en el matrimonio de los bautizados y en el celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos entre católico y no bautizado. Planteamos los problemas jurisdiccionales en su restringida acepción procesal; pero, como es sabido, todo tema jurisdiccional tiene un enraizamiento constitucional, con caracteres muy acusados en la jurisdicción matrimonial por su vinculación a un complejo de factores religiosos, políticos, jurídicos, concordatarios, internacionales, sociales y aún de otra índole que, cuando no se valoran correctamente, introducen un relativismo alarmante que hacen peligrar el mismo matrimonio y la estabilidad de la familia.

Por eso, en un país como el nuestro, en el que el matrimonio canónico se viene observando por la casi totalidad de los ciudadanos que se unen nupcialmente, interesa que conozcamos y nos preocupemos por las nuevas orientaciones que se vienen propugnando, incluso en ambientes católicos, para reformar el sistema matrimonial canónico, bien para acelerar

---

(\*) Conferencia pronunciada en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos el día 9 de mayo de 1969. Hemos añadido las notas y algunas referencias al debate parlamentario sobre el proyecto Fortuna para la implantación del divorcio vincular en Italia, que ahora se ha reanudado. También aludimos a la reforma del Reglamento del Registro Civil español llevada a cabo por Decreto de 17 de mayo de 1969.



el proceso secularizador de que el matrimonio eclesiástico viene siendo objeto a través de los últimos tiempos, ya para contener ese proceso que hoy muestra síntomas gravemente peligrosos para el matrimonio cristiano, pues ha ido mermando el ejercicio de la jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios de sus propios súbditos. Para ello ha bastado con introducir el matrimonio civil, obligatorio incluso para los que profesan la religión católica. En los países constitucionalmente laicos, el Estado sólo reconoce el matrimonio civil, enteramente sometido a la competencia procesal de sus jueces y tribunales. No se obstaculiza que el matrimonio canónico pueda contraerse entre las mismas partes antes o después del civil; pero las decisiones de la jurisdicción eclesiástica no traspasarían los límites internos de la propia sociedad eclesiástica. Por lo tanto, los católicos que se han visto obligados a contraer el matrimonio civil no podrán eludir llevar sus causas matrimoniales ante la jurisdicción civil si quieren que tengan eficacia jurídica en su país; la jurisdicción eclesiástica, cuando es reclamada por los esposos, cumpliría una función meramente indicativa en este orden civil, es decir, si se debe acudir o no a la jurisdicción del Estado según que la causa que se vaya a introducir ante estos Tribunales esté también de acuerdo con la legislación eclesiástica o sea contraria a ella.

Incluso en los países que reconocen efectos civiles al matrimonio canónico también tiene su puesto el matrimonio civil, bien con carácter facultativo o con subsidiariedad tolerada a los que no profesan la religión católica. No parece que ninguno de estos sistemas haya constituido una grave merma de la jurisdicción eclesiástica, pues con la fórmula electiva es muy reducido el número de católicos que opta por el matrimonio civil en los países, como Italia, que no admiten el divorcio vincular (98'7 por ciento de matrimonios canónicos hubo en el año 1963) (1); y algo más elevado en los países, como Portugal, que regulan el divorcio de los casados civilmente (Un 12 por ciento) (2). Con la fórmula de subsidiariedad y aún cuando se tolere el matrimonio civil a católicos que no profesan su religión, el control que llevan a cabo los Organos estatales encargados de autorizar la celebración de matrimonios civiles asegura aún más el restringido acceso a los mismos; por otro lado, la prohibición del divorcio en este sistema matrimonial garantiza que solamente se recurrirá al matrimonio civil por quienes verdaderamente estén desvinculados de la religión católica y no por quienes pretendieran encontrar en el matrimonio civil cómodo instituto para la posterior disolución de las nupcias, ya que la legisla-

(1) FRANCO LIGI, «Divorzio dibattito all'italiana», Padua, 1968, pág. 134.

(2) HERDER-KORRESPONDEZ, 13 (1957), pág. 346. Cita de HARING, «El matrimonio en nuestro tiempo», Barcelona, 1968, pág. 188.

ción canónica es más generosa que la civil no divorcista en la concesión de causas de nulidad y de disolución (3).

2. Un examen de la legislación matrimonial vigente en los diversos Estados cristianos nos hace llegar a la conclusión de que en la mayor parte de ellos se desconoce oficialmente la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio de sus propios súbditos, pues solamente se otorga efectos jurídicos al matrimonio civil y a las decisiones sobre el mismo dictadas por los Tribunales del Estado. La Iglesia católica, ordenamiento jurídico primario, tiene potestad exclusiva para regular y tratar judicial o administrativamente los matrimonios entre bautizados, poderes que viene ejerciendo desde que la cristianización del Imperio romano dió lugar a una progresiva introducción de la concepción cristiana del matrimonio, que en el siglo XI quedaba ya consolidada con exclusiva competencia de la jurisdicción eclesiástica en las causas matrimoniales. La quiebra de este absolutismo jurisdiccional se inicia con la disgregación que la reforma protestante trajo al mundo cristiano y que motivó la implantación, por primera vez, del matrimonio civil en L. de abril de 1580 para las provincias de Holanda y Frisia, que por Ordenanza de 18 de marzo de 1656 se extendería a todos los Países Bajos, con el fin de ofrecer una vía de tolerancia para la celebración del matrimonio a los que no profesaban la confesión reformada, oficialmente aceptada en los Países Bajos. A partir de entonces los progresos del matrimonio civil han constituido, como observó Friedberg, una corriente histórica que sobrepasó todos los obstáculos que se le ponían delante y que obliga al legislador, no a tratar de detener la corriente con débiles diques o de desviarla de cada país, sino, por el contrario, a excavarle rectas vías y canales (4).

Estos consejos de Friedberg están ciertamente dirigidos al legislador civil; pero el católico se pregunta: ¿Qué hizo la Iglesia para contener la avalancha del matrimonio civil o para apropiárselo con las debidas adaptaciones? También se ha formulado pregunta semejante ante los avances científicos, sociales, políticos, humanos, etc. que se han ido produciendo al margen de la Iglesia, ante la pasividad de ésta, y que nos ha llevado a este mundo secularizado al que la Iglesia quiere aproximarse de nuevo con espíritu de servicio y comprensión. Pues bien, por una parte fueron

---

(3) No contamos con estadísticas sobre la proporción entre matrimonios canónicos y civiles en España. Al menos, el Instituto Nacional de Estadística no publica este dato en los Boletines sobre el movimiento natural de población en España. En el término municipal de Murcia se celebraron en el año 1968 dos mil matrimonios canónicos y cinco civiles, o sea, un 0'25 por 100 aproximadamente de matrimonios civiles.

(4) FRIEDBERG, «La storia del matrimonio civile», Separata de «La Rivista», Año III, pág. 47.

teólogos católicos los que proporcionaron, sin duda con la mejor buena fe y sin pensar en sus consecuencias, un argumento básico para la instauración del matrimonio civil: la separabilidad del contrato y del sacramento (5). La tesis fue negada reiteradamente por el Magisterio eclesiástico, que insistió en la inseparabilidad de ambos elementos: Pío IX en el *Syllabus*, León XIII en la Encíclica *Arcanum*, Pío XI en la *Casti connubii*. El Código de Derecho Canónico dispone en el can. 1012, pfo. 2.º que “entre bautizados no puede existir contrato matrimonial válido sin que al mismo tiempo sea sacramento”.

Por otra parte, se abundó en la táctica de una abierta y directa oposición al matrimonio civil, contra el que se lanzaron constantes salvas de refinados epítetos infamantes. Teólogos y canonistas insistieron en la ilicitud moral y jurídica del matrimonio civil contraído por quienes están sujetos a la forma canónica, de tal manera que fue doctrina común que estos matrimonios civiles no tenían “figura matrimonii”, sino que constituían un concubinato público y legal, incurriendo los contrayentes en la pena de excomunión y teniendo la condición de ilegítimos e irregulares los hijos habidos de esos matrimonios (6). En este sentido se pronunciaron también varios textos pontificios que calificaron al matrimonio civil de “torpe y ruin concubinato”, “abominable concubinato”, “unión ilícita y escandalosa” (Pío IX, *Acerbissimum*; León XIII, *Arcanum* y *Novae Concedendae Legis*; Pío XI, *Casti connubii*).

3. Luego se ha visto la ineficacia de esta postura y que, a pesar de la oposición del magisterio y de la doctrina católica, el matrimonio civil siguió extendiéndose e imponiéndose con la fuerza normativa de los he-sociales. Hay entonces cambios de táctica en la Iglesia ante este fenómeno incontenible del matrimonio civil y surgen tendencias nuevas que se piensa pueden contribuir a la reconducción de los matrimonios civiles al fuero eclesiástico. Estas tendencias se centran en estos tres puntos: calificación jurídica del matrimonio civil, actitudes tolerantes hacia el mismo, fórmulas de absorción del matrimonio civil por el canónico, que vamos a exponer seguidamente.

La noción del matrimonio civil como repudiable concubinato se ha suavizado recurriendo a términos jurídicos que pretenden encontrar una denominación técnica adecuada. Hay quienes, como el P. Bender, sostienen que es el mismo matrimonio de derecho natural celebrado en la forma prescrita por la ley civil y del cual surgirá también el vínculo na-

(5) Melchor Cano, Gabriel Vásquez, Salmaticenses, Billuart y otros. Cfr. WERNZ-VIDAL, «Jus Matrimoniale», Roma, 1946, pág. 50; DE SMET; «De sponsalibus et matrimonio», Brugis, 1927, pág. 79.

(6) Cfr. WERNZ, «Jus decretalium», tomo IV, Prato, 1911, pág. 343.

tural que se denomina matrimonio *in facto esse* (7). Otros canonistas, como Trieb, Knecht y Bank, entienden que el matrimonio civil es matrimonio canónico nulo por defecto de forma (8). Recientemente, el llamado Catecismo Holandés trata la materia (y no ha sido rectificado en este punto por la Comisión revisora de Cardenales designada por la Santa Sede) en los siguientes términos: "Esta promesa de fidelidad mutua en presencia de la comunidad nacional, representada por un oficial del estado civil, es también para el católico algo más que una formalidad. Por su misma naturaleza es uno de los elementos constitutivos del consentimiento que para los católicos, ciertamente, no se realiza plenamente hasta el momento en que ellos pronuncian su *sí* ante los representantes de la Iglesia" (9). Todos estos criterios parten de una base verídica: que el consentimiento de los esposos hábiles es siempre naturalmente suficiente, cualquiera que sea la forma en que se exprese, y que la exigencia tridentina de la forma canónica *ad solemnitatem* impidió la eficacia jurídica de ese consentimiento; por eso, el nuevo cambio de punto de vista respecto del matrimonio civil conduce a dulcificar el formalismo radical en el matrimonio canónico.

Actitudes tolerantes de la Iglesia ante el matrimonio civil están en la mente de todos, pues el matrimonio civil en España, con el alcance que actualmente tiene reconocido, es fruto de esa tolerancia (10). Hasta se tolera la celebración del matrimonio civil, obligatorio en muchos países también para los católicos, y ello con el fin de evitar males peores, siempre que se acuda al mismo como trámite legal necesario para gozar de efectos civiles el matrimonio religioso celebrado entre los mismos cónyuges.

Por último, la absorción de formas civiles por el matrimonio canónico ha sido puesta de relieve por Fuenmayor y Lalaguna bajo la fórmula de "matrimonios canónicos en forma civil". Se trata de aquellos supuestos

(7) VLAMING-BENDER, «Praellectiones iuris matrimonii», 1950, pág. 554.

(8) TRIEB, «Handbuch des Kanonischen Eherechts», 1.ª parte, Breslau, 1927, pág. 82; KNECHT, «Derecho matrimonial católico», Madrid, 1932, pág. 97, nota; BANK, «Connubia canonica», Roma, 1959, pág. 69.

(9) Edición francesa, pág. 503.

(10) Una carta de la Nunciatura española, de fecha 25 de marzo de 1957, dirigida a todas las Diócesis, contiene las «normas prácticas para los expedientes matrimoniales de los que han abandonado la fé católica».

Un Decreto de 22 de mayo de 1969, que modifica determinados artículos del Reglamento del Registro Civil, ha aplicado el principio de libertad religiosa a la celebración de matrimonios por los no católicos, disponiendo en su art. 245 que cuando pretendan contraer matrimonio civil personas que hubieren abandonado la religión católica bastará que se pruebe que el abandono ha sido comunicado al párroco del domicilio. Para otros casos, se establece en el artículo siguiente como prueba de acatolicidad la certificación expedida por ministro competente o representante autorizado de la respectiva asociación confesional o bien mediante declaración expresa del interesado ante el Registro.

que, en nuestro Derecho, han nacido como consecuencia de la reforma del Código civil por la ley de 24 de abril de 1958, que desterró el criterio formal de separación del matrimonio canónico del civil e introdujo un criterio institucional; son matrimonios canónicos, de competencia de la Iglesia, los que tienen esta naturaleza conforme a la legislación eclesiástica, aunque la forma sea civil; por exclusión, son civiles los que adoptan esta forma y no tienen naturaleza canónica. Según este sistema habrá matrimonios contraídos en forma civil, que son canónicos desde su celebración, como los contraídos civilmente por bautizados exentos de la forma sustancial (Can. 1099 y Decreto "Crescens matrimoniorum" de 22 de febrero de 1967) y los celebrados también en forma civil en los casos exceptuados del canon 1098. Por otra parte, hay matrimonios civiles que pueden convertirse en canónicos, cuales son los celebrados entre infieles cuando uno o ambos reciben posteriormente el bautismo, y matrimonios celebrados civilmente por personas obligadas a la forma canónica y que posteriormente celebran el matrimonio eclesiástico o se obtiene de la Santa Sede la sanación en la raíz (11).

Este tipo de matrimonios canónicos en forma civil ha sido sancionado por el art. 263 del Reglamento del Registro civil de 1958: "La resolución canónica —dice— de que un matrimonio inscrito como civil fue desde el principio o ha pasado a ser válido matrimonio canónico y la celebración del último entre los mismos cónyuges, se inscribirá al margen, en virtud de certificación eclesiástica". Estas resoluciones canónicas se han prodigado en nuestra Patria con motivo de matrimonios civiles celebrados durante nuestra Guerra civil en la llamada zona roja, estimándose que se trataba de uniones canónicas celebradas en forma extraordinaria sólo ante testigos; pero hay quienes se limitaron a contraer después el matrimonio canónico, sin promover expediente declarativo de la canonicidad del matrimonio celebrado en forma civil, con la diferencia de que, en el primer caso, la resolución canónica tiene efectos retroactivos, y no los tiene en el segundo caso, porque la celebración del matrimonio canónico entre los que estaban unidos por matrimonio civil equivale a convalidación simple por defecto de forma, que no tiene efectos retroactivos conforme a la legislación de la Iglesia (12).

(11) FUENMAYOR, «El matrimonio y el Concordato español», *Ius Canonicum*, III (1963), pág. 305; LALAGUNA, «El artículo 52 del Código Civil después de la Ley de 24 de abril de 1958», *Anuario de Derecho Civil*, XVI (1963), pág. 109.

(12) Para el caso de matrimonios celebrados durante la República, la Dirección General de los Registros sostiene que la celebración ulterior del matrimonio canónico por las mismas personas que contrajeron matrimonio civil produce las siguientes consecuencias: 1.ª. Que los efectos civiles atribuidos al matrimonio civil por la ley de 28 de junio de 1932, una vez derogada por la ley de 12 de marzo de 1938, se han de entender causados por el posterior matrimonio canónico; 2.ª. Que la competencia sobre estos matrimonios se

4. Todos estos matrimonios canónicos en forma civil están sujetos a la jurisdicción de la Iglesia. De ahí que, salvadas las distancias y sin que guarden relación con la fórmula propuesta por Fuenmayor, vayan apareciendo en algunos ámbitos eclesiásticos estados de opinión favorables a una consideración del matrimonio civil como forma válida del matrimonio canónico que favorecería la absorción por éste de los matrimonios civiles. Así, el Presidente de la Unión de Estudiantes Católicos de los Países Bajos sostuvo en la Asamblea anual de 1966 que "sería deseable reconocer el matrimonio civil como matrimonio sacramental válido, después del cual podría tener lugar la bendición eclesiástica", postura inspirada por el P. Meyers, Provisor de la Diócesis de Bois-le-Duc, quien en una conferencia pronunciada en Utrech defendió la remisión del matrimonio al orden jurídico civil en vista de que lo esencial es el acuerdo mutuo entre el hombre y la mujer de vivir juntos en matrimonio, lo que por sí solo es ya signo de salvación, es decir, sacramento (13).

Este desplazamiento de la sacramentalidad al matrimonio civil cuenta con serios inconvenientes dogmáticos y jurídicos, aparte de que en el ánimo de quienes propugnan tal tesis no hay reparo en aceptar el matrimonio civil tal como se regula por el Estado, incluso como unión disoluble. Las dificultades jurídicas nacen del propio Derecho canónico, que constituye un Ordenamiento matrimonial completo regulador de los presupuestos, requisitos subjetivos, consentimiento y forma del matrimonio y habría que derogar parte fundamental de esta normativa para que fuera sustituida por la legislación civil. Estas propuestas chocan también con el

---

desplaza a la Autoridad eclesiástica; 3.<sup>a</sup>. Que el acto matrimonial civil queda integrado en el canónico; 4.<sup>a</sup>. Que es la anotación (hoy inscripción) del matrimonio canónico al margen del civil la que hace producir tales efectos (Resoluciones de 3 de mayo de 1946 y de 2 de julio de 1955).

PERE RALUY explica esta conjunción de matrimonios diciendo que «el matrimonio civil, sin anular por completo la existencia en el Fuero Civil del primeiramente contraído, absorberá a éste, que quedará soterrado bajo el canónico de tal suerte que, si posteriormente se inscribe la nulidad del canónico —decretada, claro es, por la jurisdicción eclesiástica, única competente para ello— recobrará el matrimonio civil su vigencia plena y podrá ser afectado por eventuales resoluciones civiles, las que, en cambio, vigente la inscripción de matrimonio canónico en el Registro, no tiene acceso a éste, ya que la celebración del matrimonio canónico atrae al Fuero eclesiástico al extraño complejo resultante de la concurrencia de los dos enlaces». (Derecho del Registro civil, Madrid, 1962, pág. 669).

No vemos la posibilidad de esta absorción del matrimonio civil, en cuanto a sus efectos, por el matrimonio canónico posterior celebrada entre las mismas personas. No hay precepto civil que así lo disponga y, por el contrario, la convalidación simple conforme a la legislación canónica es ajena a toda retroactividad. Más bien se trata de yuxtaposición de matrimonio civil y canónico; éste producirá los propios efectos civiles desde que se anotó o se inscribió en el Registro, mientras que el matrimonio civil habrá producido los correspondientes efectos en la etapa precedente a la celebración del matrimonio canónico.

(13) Pueden verse las referencias en *Informations Catholiques Internationales*, núms. 267 y 268, respectivamente.

Derecho natural, al cual se ajusta fielmente la ley matrimonial canónica, mientras que no siempre lo hace la ley civil, sobre todo por la admisión del divorcio que, por lo general, acompaña al matrimonio regulado por el Estado. Por último, también es obstáculo la propia norma civil, cuyo autor no estaría dispuesto a aceptar la jurisdicción de la Iglesia y a acatar la doctrina de que el matrimonio civil es mera formalidad canónica, ni por ello se mostraría propicio el Estado a modificar su propia legislación con el fin de ponerla en conformidad con la canónica. Si el Estado se mostrara dispuesto a ello tanto le daría que la forma fuera canónica como civil, porque las divergencias no son de carácter formal, sino que tiene raíces más profundas, sobre todo por el encuentro de dos opuestas concepciones en orden a la permanencia del vínculo: la antidivorcista, mantenida por la Iglesia para el matrimonio y la divorcista que domina en la regulación del matrimonio civil. Por eso, quienes defienden la plena secularización del matrimonio como realidad temporal autónoma no muestran reparos a que ese matrimonio civil, bendecido por la Iglesia, conserve las notas con las que es regulado en cada Estado, incluso la de disolubilidad. Teólogos como Desquien y canonistas como Meyers se refieren a una "indisolubilidad relativa" y al "divorcio", respectivamente, como instrumento para que la Iglesia se adueñe del matrimonio civil (14). Saben que el laicismo cada vez más acusado de los Gobiernos ofrece escasas, nulas esperanzas, de que por la sola vía formal el matrimonio canónico vuelva a imponerse en los Estados cristianos y que la Iglesia recupere su competencia; por ello quieren romper con los fundamentos del matrimonio canónico y que la aceptación de la forma civil se haga con todas las consecuencias de una aceptación del matrimonio civil.

5. No cabe ni aún pensar en esta postura tan radical que acaba con el matrimonio canónico sacrificando su regulación sustantiva y su fundamentación dogmática. Pero no faltan otras que, sin pretender la absorción del matrimonio civil por el canónico, sino manteniendo la distinción entre ambos, tal como hoy está establecida, se atreven a proponer que también en el matrimonio canónico se acepte el divorcio vincular, aunque con ámbito limitado. Un gran desconcierto y reacciones encontradas produjo la intervención en el Concilio Vaticano II de Monseñor Elías Zoghby, entonces Vicario patriarcal de los melkitas de Egipto, en la sesión de 29 de septiembre de 1965. Proponía que se admitiese que, en caso de adulterio, el cónyuge no culpable pudiera volver a casarse, como sucede entre los ortodoxos y los protestantes. Con tintes dramáticos se refería al su-

(14) A. DEQUIEN, Sur le mariage, *Informations Catholiques Internationales*, núm. 202.

puesto del cónyuge inocente que en la flor de la edad y sin tener ninguna culpa se encuentra definitivamente sólo por culpa del otro, que se divorcia civilmente y contrae nuevas nupcias. El cónyuge inocente va en busca de su Párroco o de su Obispo y no recibe otra respuesta que ésta: "No puedo hacer nada por tí; ora y resignate a vivir sólo y a guardar continencia durante el resto de tu vida". No puede parecer normal —sigue Mons. Zoghby— que la continencia perpetua, que se acerca al estado de perfección, pueda imponerse obligatoriamente como castigo a un cónyuge inocente porque el otro cónyuge le haya traicionado. Las Iglesias orientales separadas de Roma siempre han sido conscientes de tener autoridad para proteger al cónyuge inocente y siempre la han ejercido en su favor. Ciertamente —sigue el Prelado— la ley positiva de Cristo ha convertido el lazo matrimonial en indisoluble, pero como indica el Evangelio de San Mateo (V, 32 y XIX, 6) "salvo el caso de adulterio". Corresponde a la Iglesia juzgar el significado de este inciso y, si bien la Iglesia de Roma lo ha interpretado siempre en sentido restrictivo, no ha sido así en Oriente donde la Iglesia, desde los primeros siglos, lo interpretó en favor del posible nuevo matrimonio del cónyuge inocente.

Mons. Elías Zoghbi no habló movido por animosidad contra la Iglesia católica, de cuya jerarquía forma parte aunque pertenezca a uno de los ritos de la Iglesia oriental unida a Roma. Sus palabras sinceras, henchidas de caridad y espíritu ecuménico, sólo pretendían incitar a seria y profunda reflexión sobre este asunto que tanto separa a los católicos de los cismáticos y protestantes, pues su sede oriental le pone en frecuente contacto con situaciones de esta clase producidas entre súbditos de iglesias orientales unidas y separadas. La réplica que puede considerarse oficial, pues se hizo a petición del Papa Pablo VI, corrió a cargo del teólogo suizo Mons. Journet, que insistió en la indisolubilidad del matrimonio como doctrina recibida del mismo Jesucristo y puntualizó que los textos de San Mateo han de interpretarse en el sentido de que es lícita la separación en caso de adulterio, pero no la legitimidad de segundas nupcias. Como era de esperar el Concilio recalcó en sus declaraciones definitivas que la íntima unión del marido y de la mujer, como mutua entrega de dos personas, así como el bien de los hijos, exigen plena fidelidad conyugal y urgen su indisoluble unidad (*Gaudium et Spes*, núm. 47).

Las cosas, pues, han quedado donde estaban y la Iglesia, por boca del Romano Pontífice, de los Obispos, de sus ministros, teólogos y juristas sigue defendiendo la indisolubilidad del matrimonio y condenando el divorcio vincular. Pero no han cesado en ciertos ambientes las tendencias divorcistas. Especial resonancia tuvo el simposio sobre "El vínculo matrimonial" que del 15 al 18 de octubre de 1967 se celebró en la Universi-

dad Nôtre Dame bajo los auspicios de la "Canon Law Society of America". Se redactaron estas conclusiones: 1.<sup>a</sup> La indisolubilidad existencial reviste la máxima importancia y no puede ser sustituida por una concepción jurídica de la indisolubilidad; 2.<sup>a</sup> Los hechos sociales y sus influencias están exigiendo una nueva reflexión sobre la enseñanza de la Iglesia acerca de la indisolubilidad; 3.<sup>a</sup> La Escritura no ofrece ningún argumento decisivo en apoyo de la interpretación habitual de esta doctrina, y lo mismo hay que decir de los Padres, la tradición y las decisiones del Magisterio; 4.<sup>a</sup> El alcance del carácter sacramental del matrimonio y su relación con la indisolubilidad no aparecen claros; 5.<sup>a</sup> El actual Derecho canónico, por lo que afecta al matrimonio y en especial a la indisolubilidad, no es lógico ni lo bastante coherente como para prestarnos una ayuda real.

El P. Huizing, de la Universidad de Nimega, que comentó las conclusiones de este simposio, sostuvo que las tareas del mismo nos obligan *ineludiblemente* a repensar la doctrina sobre la indisolubilidad, llegando a afirmar que "el matrimonio externo canónicamente válido y el hecho de la consumación física no garantizan en modo alguno la existencia de esta indisolubilidad evangélica entre los esposos, ni que éstos estén, por tanto, irrevocablemente obligados a mantenerla". En este sentido —añade— el matrimonio sacramental y consumado no es absolutamente indisoluble, al menos no lo es en virtud de una norma absolutamente obligatoria de la Escritura" (15). Las afirmaciones del P. Huizing fueron impugnadas por "L'Osservatore Romano" del día 21 de noviembre de 1968, que abundaba en los argumentos de diversa índole que la Iglesia viene enseñando para defender la indisolubilidad del matrimonio. El P. Huizing se retractó en el mismo periódico correspondiente al día 7-8 de enero de 1969.

Hemos traído a colación estas tres manifestaciones de la tendencia divorcista que se viene alimentando en círculos católicos. Es cierto que la Iglesia ataja estas desviaciones, que, por otra parte, constituyen excepciones en el conjunto de exposiciones de la doctrina católica sobre el divorcio; pero también sucede que cualesquiera de estas declaraciones en favor del divorcio son acogidas con gran contento y sensacionalismo por la prensa laica, hostil al matrimonio cristiano, que hace cábalas sobre nuevas orientaciones legislativas canónicas en contraste con la doctrina tradicional. Y hasta es digno de referirse que dos días después de la intervención de Mons. Zoghby en el Concilio, se presentaba en la Cámara italiana de Diputados, por iniciativa del socialista Loris Fortuna, un pro-

(15) HUIZING, «Indisolubilidad matrimonial y regulaciones de la Iglesia», *Concilio*, 38 (1968), pág. 211

yecto de ley sobre introducción en Italia del *piccolo divorzio*, alegando dicho diputado: "He creído y creo que lo que podía ser discutido en el Vaticano debiera ser tranquilamente discutido en el Parlamento de la República italiana" (16).

6. No es éste el mejor camino para defender el matrimonio canónico, que funda sus propiedades en el derecho divino, positivo y natural, que viene siendo piedra angular de la ordenación social cristiana y cuyos beneficios superan en mucho a los inconvenientes que pueda acarrear en casos aislados (17). Es cierto, y no puede ocultarse, que se dan casos de matrimonios en los que, por causas diversas, las más imputables a los propios cónyuges, se rompe el afecto y la paz conyugal haciéndose imposible la cohabitación; hay casos piadosos, como el relatado por Monseñor Zoghby, en los que el cónyuge inocente y los hijos mueven a profunda compasión, por lo que se sigue pensando entre los católicos que han de abrirse posibilidades a los esposos, al margen del divorcio, para solucionar dignamente los problemas creados por matrimonios fatalmente rotos, incluso que permitan la celebración de nuevas nupcias.

El medio jurídico habilitado por la legislación eclesiástica para legitimar el distanciamiento de los cónyuges, cuando concurre una justa causa, es la separación de los mismos, perpetua si la causa es el adulterio, temporal por otros motivos que enumera el can. 1131 pero, en todos estos supuestos el vínculo permanece y ninguno de los cónyuges puede convocar a nuevas nupcias. Esta legislación se atiene al mandato de Jesucristo: "Así, pues, os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer —no hablo del caso de fornicación— y se casare con otra, ese tal comete adulterio" (Mat. 19, 3-11). La interpretación del inciso "no hablo del caso de fornicación" ha dividido a los cristianos, pues, mientras la Iglesia católica entiende que, aún en caso de fornicación, la separación de los cónyuges no puede ir más allá y no se permiten nuevas nupcias de los separados, los cismáticos entienden que, idealmente, el matrimonio no se puede repetir, pero de otra parte no es posible imponer a todos los cristianos este altísimo ideal porque son muchísimas las causas que pueden hacer cesar en los cónyuges aquellos sentimientos de verdadero amor y de unión que deberían regir su vida común, por ejemplo, la viudedad, la ausencia prolongada, la locura, la prisión de por vida o la infidelidad de alguno de los cónyuges (18), y las Iglesias protestantes, que empezaron admitiendo el

(16) DE CARLO, «La proposta di legge Fortuna nella stampa periodica italiana». *Il Diritto Ecclesiastico*, LXXVIII (1967), I parte, pág. 115.

(17) No podemos detenernos en la relación de las graves consecuencias a que conduce el divorcio; una obra reciente muy aleccionadora es la de Massimo PITTAU, «Il divorzio», Cagliari, 1968.

(18) ZERNOV, «Il cristianesimo orientales», Milano, 1962, pág. 300.

divorcio sólo en caso de adulterio y abandono, han generalizado las causas (19). La objetiva exégesis bíblica no favorece la tesis divorcista, pues las sentencias que van teniendo más aceptación son: la clásica, que refiere las palabras de San Mateo a la separación *quod thorum* y la de Bonsirven que traduce las palabras de San Mateo en estos términos: "Ahora bien, yo os aseguro que el que repudia a su mujer, a no ser que se trate de un concubinato, y se casa con otra, comete adulterio, y el que se casa con la repudiada comete adulterio" (20). Según otros exegetas, el inciso *excepta fornicationis causa* significa lo mismo que se consigna claramente en 1 Cor. 7-11: "Que la mujer no se separe del marido. Pero, si se ha separado, no pase a otras nupcias o reconcílese con su esposo. Ni tampoco el marido repudie a su mujer". Los pasajes de 1 Cor. 7, 11; Mc. 10, 11; y sgts.: Lc 16, 18, son tan claros que podemos dar forzosamente establecido lo siguiente: el Nuevo Testamento permite en casos extremos la cesación en la comunidad de vida del matrimonio, pero no tolera que vuelva a casarse uno de los cónyuges separados mientras vive el otro (21). Por último, el Concilio de Trento condenó la doctrina que defiende la disolución del vínculo matrimonial por adulterio de uno de los cónyuges y la posibilidad de las nuevas nupcias de éstos.

El restringido alcance de la separación canónica no siempre será la solución adecuada para ciertas situaciones matrimoniales concretas, que llaman a nuevas nupcias. Excluido el divorcio, se ha propuesto una ampliación de las causas de nulidad y en este sentido se pronunció Giacomo Perico, S. I., en la mesa redonda celebrada en Brescia en mayo de 1967 por iniciativa de la Revista "La Familia" (22), proponiendo que se elevasen a impedimentos dirimentes algunas formas sicopáticas, algunas morbosidades genéticas y algunas formas de inmadurez, y en el mismo sentido opinaron la diputada María Eletta Martini y el Profesor Ugo Sciascia quienes propugnan una revisión de las causas de nulidad a la luz de las nuevas realidades sociales (23). Mas, no es fácil que el legislador pueda ampliar los capítulos de nulidad sin contradecir un principio de derecho natural: que no debe obstaculizarse vanamente el acceso a las nupcias de los que son hábiles por naturaleza para ello, y una exigencia técnica: que los vicios anuladores del consentimiento matrimonial no

(19) RICHTER, «Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts», Leipzig, 1847, págs. 991 y sgtes.; JOYCE, «Christian marriage», London, 1948, pág. 409.

(20) GARCIA MARTINEZ, «Indisolubilidad del matrimonio rato y consumado entre dos partes bautizadas», Madrid, 1963, pág. 23.

(21) HARING, ob., cit., pg. 319.

(22) «Cattolici in dialogo. Il divorzio in una società democratica», Brescia, 1968, pág. 19.

(23) En el mismo volumen, págs. 104 y 114.

pueden ser otros que aquellos, muy restringidos, que efectivamente privan al sujeto del requisitos sustancial de la voluntad consciente. No es de extrañar, por lo tanto, que se venga insistiendo en la reducción de los impedimentos dirimentes o en la limitación de su alcance y que las pretensiones de introducir como causa de nulidad el "error en la cualidad de la persona dolosamente causado" tropiece con serias dificultades que nacen de la misma noción del consentimiento matrimonial (24).

En cambio, se advierte que los Tribunales eclesiásticos vienen aplicando con mayor benignidad las normas reguladoras de la nulidad del matrimonio y si examinamos la abundante jurisprudencia de la Sagrada Rota Romana observamos una acusada tendencia a suavizar el rigor de las circunstancias que legalmente han de concurrir para obtener la declaración de nulidad, como recientemente tuvimos ocasión de demostrar a través del estudio de la doctrina rotal sobre el miedo causante de la nulidad del matrimonio (25). Datos estadísticos muestran que va en aumento la proporción relativa de declaraciones de nulidad en los asuntos que resuelve la Sagrada Rota Romana: un 33,5% en el año judicial 1941-42; un 37% en el año 1950-51, un 47,5% en el año 1959-60 y un 71% en el año 1966-67) (26).

7. También la Santa Sede se muestra más abierta en la concesión de dispensas de vínculo, equivalentes a la disolución o divorcio vincular. Tradicionalmente las leyes eclesiásticas han regulado la dispensa pontificia, mediante justa causa, del matrimonio rato y no consumado, que hoy se sujeta a la disciplina de los cánones 1119 y sgts.

El matrimonio legítimo, aún consumado, es disoluble solamente en el caso del Apóstol o privilegio paulino que, según la redacción de los cánones 1120 y sgts. opera cuando se celebró matrimonio legítimo entre dos personas no bautizadas y una de ellas se convierte y se bautiza; si la otra parte no quiere también convertirse y recibir el bautismo o no quiere, al menos, cohabitar pacíficamente con el bautizado, *sine contumelia Creatoris*, el matrimonio queda disuelto en el mismo momento en que la parte bautizada celebra válidamente nuevo matrimonio. Esta excepcional causa de divorcio se basa, como es conocido, en un texto del Apóstol San Pablo: 1 Cor. VII, 12 y sgts., que fue diversamente interpretado hasta que Inocencio III la fijó en sus Decretales *Quanto te y Gaudeamus in Domi-*

(24) Puede verse sobre ello, Víctor de REINA, «Error y dolo en el matrimonio canónico», Pamplona, 1967.

(25) LOPEZ ALARCON, «Aspectos subjetivos y causales del 'impedimentum vis et metus'», *Ius Canonicum*, VIII (1968), pág. 277.

(26) DEL GIUDICE, «Nociones de Derecho canónico», Pamplona 1964, pg. 204, nota 41; DEL GIUDICE-CATALANO, «Sommario di Diritto matrimoniale canonico», Milano, 1965, pág. 21, nota 34; «L'attività della Santa Sede nel 1967», pág. 1.037.

no, incluidas en las Decretales de Gregorio IX (Lib IV, Tít. XIX, capítulos VII y VIII).

Hasta hace poco tiempo la disolución matrimonial no rebasaba estos restringidos cauces, pero estamos asistiendo a concesiones de disoluciones matrimoniales que, ni responden a la dispensa *super rato* ni se ajustan a los requisitos del Privilegio paulino, sino que el Papa actúa en ellas invocando la potestad de las llaves, de atar y desatar, concedida por Cristo a Pedro y a sus sucesores, que permiten actuar al Sumo Pontífice sin depender de normas humanas, ya que ejerce un poder vicario o ministerial (27). Pío XII revelaba la licitud del ejercicio de esta potestad en la disolución de ciertos matrimonios cuando en 3 de octubre de 1941 se dirigía a los Auditores de la Sagrada Rota Romana con estas palabras: "Es superfluo repetir que el matrimonio rato y consumado es indisoluble por derecho divino y no puede ser disuelto por ninguna potestad humana; mas los otros matrimonios, aun siendo intrínsecamente indisolubles, no tienen una indisolubilidad extrínseca absoluta, sino que, dados ciertos presupuestos necesarios, pueden ser disueltos, no solamente en virtud del Privilegio paulino, sino también por el Romano Pontífice en virtud de su potestad ministerial".

El ejercicio de esta potestad pontificia sobre la disolución del matrimonio se viene conociendo con el nombre de Privilegio petrino, en cuanto está fundado en la potestad de las llaves concedida por Jesucristo a otro Apóstol, a Pedro. Se viene aplicando a la disolución de matrimonios entre dos infieles, entre infiel con acatólico bautizado y entre infiel y católico. De la citada alocución de Pío XII y de unas Normas emanadas de la Congregación del Santo Oficio (hoy para la Doctrina de la Fe) en 1 de mayo de 1934, se deduce que las condiciones que han de concurrir para la aplicación de este privilegio pontificio son éstas: 1.º Defecto de bautismo, por lo menos de uno de los cónyuges; 2.º Imposibilidad moral de restaurar la vida conyugal 3.º Que se evite el peligro de escándalo; 4.º Que conste, en su caso, la sinceridad de la conversión; 5.º Razones graves en favor de la disolución, que serán una de estas tres: favor de la fe, salvación de las almas, bien común; 6.º En general —destaca el Santo Padre— que no se use de dicho poder sino con mucha discreción, y raramente, después de un diligente examen de todas las condiciones del caso particular, pues el afán de la Iglesia es salvaguardar y mantener la indisolubilidad del vínculo matrimonial (28).

(27) Sobre esta potestad del Romano Pontífice puede verse: J. L. SANTOS, «La potestad ministerial en el Ordenamiento canónico», *Ius Canonicum* V (1965), página 63.

(28) Hemos tratado anteriormente sobre el tema en el artículo «El privilegio petrino», *Anales de la Universidad de Murcia*, XXI, Curso 1962-63, págs. 17 y siguientes.

Así, pues, descartada la posibilidad de disolver el matrimonio rato y consumado entre católicos, lo que supondría la introducción del divorcio pleno en el Derecho matrimonial canónico, la aplicación del Privilegio petrino habrá de mantenerse dentro de los discretos límites apuntados. De todos modos, es ostensible la tendencia de la doctrina, de la Rota Romana y del propio Romano Pontífice a no restringir las declaraciones de nulidad y disolución de matrimonios canónicos, siempre que queden a salvo las normas básicas de estas dos figuras jurídicas; pero, los moderados términos con que esta tendencia se manifiesta no autoriza a sentar que por tales vías se pretenda, ni mucho menos, imponer doctrinas favorables a la relajación del vínculo matrimonial, por muy graves y dramáticas que sean las situaciones conyugales, que solamente tendrán el recurso solutorio de la separación de cuerpos. El Cardenal Journet terminaba su antedicha intervención en el Concilio con estas palabras: "La doctrina evangélica de la indisolubilidad del matrimonio sacramental ha estado siempre en vigor en la Iglesia católica, la cual es de derecho divino. La Iglesia contempla con la inmensa misericordia de Dios las situaciones desgraciadas que exigen una vida heroica y que, en opinión de los hombres, pero no ante Dios, no tiene solución".

8. Todos estos problemas y tendencias cobran especial relieve cuando se plantean en países que reconocen efectos civiles al matrimonio canónico, de tal manera que, celebrado éste conforme a las normas eclesásticas, producirá los mismos efectos civiles que el matrimonio regulado por el Estado, tratamiento que no se otorga a los otros matrimonios religiosos o se le somete a un más severo control estatal. En estos sistemas cualquier innovación, cualquier tendencia reformadora, por moderada que sea, tiene grandes resonancias porque afecta a raíces que profundizan en el substrato político, social y religioso de la comunidad nacional. A nuestro modo de ver son cuatro las cuestiones que hoy interesan al jurista cuando se piensa en introducir reformas en un sistema matrimonial concordado con la Santa Sede: La elección entre la fórmula del matrimonio civil facultativo y subsidiario; la eficacia civil de los matrimonios confesionales no católicos; la atribución a los Tribunales civiles de la exclusiva competencia para conocer y decidir las causas de separación, aún en los matrimonios canónicos; la implantación del divorcio vincular.

1) Hay países de régimen concordado, como Italia y Portugal, con matrimonio civil facultativo y otros, como España, en que el matrimonio civil es supletorio para los que no profesan la religión católica (art. 42 del Código civil). Antes de que la Iglesia aceptara el principio de libertad religiosa se entendía que el matrimonio civil facultativo, introducido en los

Concordatos, constituía una cláusula favorable a la Iglesia católica, pues mediante ella se liberaba a los católicos del matrimonio civil obligatorio, mientras que constituía una regresión en los países de matrimonio civil subsidiario (29). Hoy, a la luz de la Declaración conciliar "Dignitatis humanae", este último régimen matrimonial tiene que ser regulado en sus justos términos y no cabe que el Poder público establezca la obligatoriedad de prueba destinada a acreditar la acatolicidad de los contrayentes, pues ello atentaría contra la intimidad del acto religioso que la libertad religiosa tutela. La primitiva redacción del art. 42 del Código civil no impuso la prueba de la acatolicidad, lo que permitió a la Administración pública dictar sucesivas Ordenes a nivel ministerial regulando con mayor o menor rigor el alcance y medios de dicha prueba o no exigiéndola a los contrayentes que, simplemente, habían de declarar si optaban por el matrimonio canónico o el civil (30). La reforma introducida en dicho artículo por la Ley de 24 de abril de 1958 dió al último párrafo esta redacción: "Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica", conforme había dispuesto anteriormente el Decreto de 26 de octubre de 1956 a través de la modificación del art. 37 del Reglamento del Registro civil entonces vigente: "De conformidad con el artículo 42 del Código, el matrimonio civil será autorizado en el sólo caso de que ambos cónyuges prueben que no profesan la religión católica". La Circular de la Dirección General de los Registros de 2 de abril de 1957 dió instrucciones muy concretas sobre el contenido de dicha prueba, medios y presunciones que habrían de vencerse con la misma, distinguiendo según que hubiere de demostrarse la falta de incorporación a la religión católica o el abandono de la Iglesia católica. En este último supuesto debe exigirse al contrayente "prueba suficiente y adecuada de su actitud ostensiblemente desvinculadora y apóstata de la dogmática fundamental del catolicismo. Esta prueba ha de realizarse también por los medios admitidos en Derecho, pero ha de ser lo suficientemente expresiva para llevar al ánimo del Juez la convicción de una auténtica apostasía. El Juez, si la prueba presentada no fuere concluyente, exigirá que se complete con otros medios referidos a las situaciones en que se manifiesten las profundas creencias de las personas, cuidando siempre de eliminar cualquier subterfugio que pueda eludir el mandato del artículo 42 del Código civil, pero evitando, asimismo, que sus exigencias constituyan obstáculos de hecho invencibles" (art. III, pfo. último).

(29) FUENMAYOR, «El sistema matrimonial español», Madrid, 1959, pág. 116.

(30) Cfr. LOPEZ ALARCON, «El matrimonio civil de los católicos», *Anales de la Universidad de Murcia*, XV, Curso 1956-67, págs. 229.

Hemos transcrito íntegramente el texto para que se advierta cómo la prueba de la acatolicidad conduce a una pesquisa inmoderada de los actos internos en materia religiosa. De ahí que la Ley de 28 de junio de 1967 sobre ejercicio del derecho civil a la libertad religiosa haya afectado de nuevo a la redacción del último párrafo del art. 42 del Código civil, suprimiendo la exigencia de prueba de la acatolicidad por parte de los que pretenden contraer matrimonio civil. El art. 6.º, apartado 1 de dicha Ley, nos da este nuevo texto: "Se autoriza el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profese la religión católica" Congruentemente, el Decreto de 22 de mayo de 1969 modifica determinados artículos del Reglamento del Registro civil, entre ellos el art. 245, según el cual, cuando se trata de personas que hubieren abandonado la religión católica solamente se exigirá la notificación del abandono al párroco del domicilio, y disponiendo el art. 246 que, en otros casos, la prueba de que no se profesa la religión católica podrá efectuarse, bien mediante certificación acreditativa de la adscripción a otra confesión religiosa, expedida por ministro competente o representante autorizado de la respectiva Asociación confesional, o bien mediante declaración expresa del interesado ante el Encargado.

Ante estos nuevos textos ¿puede asegurarse que hemos pasado en España del régimen de subsidiariedad al electivo? Creo que, formalmente, seguimos adscritos al primero de dichos sistemas y bajo este signo nació el art. 42 del Código civil derivado de la Base 3.ª de la Ley de 11 de mayo de 1888. Es su aplicación práctica la que ha hecho mover de nuevo el péndulo y, en lugar de exigir pruebas objetivas que llevaran al Juez la certidumbre de la no profesión de la religión católica, se deja al juicio moral del contrayente decidir sobre su posición personal en materia religiosa cuando estima que ha abandonado la religión católica, o bien presentar una certificación de ministro confesional acatólico cuando está incorporado a alguna Asociación religiosa o bastando la declaración del contrayentes cuando se trata de ateos o de personas que no pertenecen a la religión católica ni a ninguna Asociación confesional, aunque sean creyentes. ¿Que cabe que por vía fraudulenta una persona católica, sin ánimo de abandonar su religión, suscriba declaración de abandono para contraer matrimonio civil? Es cierto; pero ello es un riesgo propio de la libertad religiosa, como otros acechan a las demás libertades públicas. Todo está en dilucidar si este riesgo debe evitarse porque cayera dentro de las limitaciones al derecho a la libertad religiosa que establece el art. 2.º de la Ley de 1967. Pero no vemos la posibilidad de ello, ni que el matrimonio fuera nulo por causa de fraude, ni que el Encargado del Registro pueda interrogar a los que pretenden contraer matrimonio civil, al

examinarlos reservadamente, sobre esta situación, ni que pueda, en caso de que viniera a conocimiento de ello, suspender la celebración del matrimonio. Es ésta una cuestión de fuero interno desde el punto de vista civil, reservada a la conciencia individual de los contrayentes y limitada la actividad sancionadora a la competencia de la Autoridad eclesiástica, a la que se notifica la declaración de abandono de la religión católica con el fin, entre otros, de que adopte medidas punitivas, si lo creyere oportuno, para la enmienda del apóstata.

La conclusión es la misma cuando el que, estando bautizado en la Iglesia católica, declara expresamente ante el Encargado del Registro, con el fin de contraer matrimonio civil, que nunca perteneció a aquella; el matrimonio será igualmente válido, sin perjuicio de notificar el abandono al párroco correspondiente tan pronto se tuviera noticia de la verdadera condición religiosa del contrayente y de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal por razón de la posible comisión de un delito de falsedad.

De todos modos, estos excepcionales supuestos de fraude no varían la calificación de nuestro sistema matrimonial. Pero si el fraude se generalizara como medio ordinario de eludir los católicos el matrimonio canónico, con escandalosa trascendencia social y relajación de la conciencia moral de los ciudadanos, entonces habría motivo para reestructurar el sistema y sería aconsejable el paso al régimen facultativo.

En cada país y en cada situación histórica la prudencia política habrá de sugerir el régimen matrimonial adecuado. Sobre todo habrá de tenerse en cuenta la composición de la sociedad desde el punto de vista religioso y mientras predomine entre los ciudadanos la práctica de la Religión católica, el respeto a la libertad religiosa —que en este supuesto equivaldrá a la libertad de la Iglesia católica— impondrá la fórmula del matrimonio civil subsidiario, en tanto que una sociedad pluralista por razón del factor religioso derivará hacia otros sistemas, entre ellos el matrimonio religioso facultativo que examinamos a continuación.

2) Se trata de una importante tendencia que asoma en los regímenes matrimoniales de base católica y que se ha consolidado con motivo de las declaraciones sobre libertad religiosa formuladas por el Concilio Vaticano II. En el ya citado documento "Dignitatis humanae" se hace constar que "el poder civil, cuyo fin propio es cuidar del bien común temporal, debe reconocer ciertamente la vida religiosa de los ciudadanos y favorecerla, pero hay que afirmar que excedería de sus límites si pretendiera dirigir o impedir los actos religiosos" (núm. 3), añadiendo que "el poder público debe, pues, asumir eficazmente la protección de la libertad religiosa de todos los ciudadanos por medio de justas leyes y otros medios

adecuados y crear condiciones propicias para el fomento de la vida religiosa a fin de que los ciudadanos puedan realmente ejercer los derechos de la religión y cumplir los deberes de la misma” (núm 6).

De acuerdo con estos principios, se ha escrito por Díez Gómez que “la ley civil no tiene razón para imponer una forma determinada de celebración del matrimonio y debe reconocer la validez de cualquier forma religiosa en que la libre voluntad de los contrayentes quede suficientemente expresada, sin más requisitos que los que sean necesarios para su publicidad y prueba, concretamente para su transcripción en el Registro civil. Y en cuanto a las garantías de idoneidad de los contrayentes, todo queda reducido a determinar si ésta o aquella forma religiosa está precedida de unas formalidades suficientes para tal fin, lo que dependerá de los conceptos morales de la Iglesia o religión de que se trate, de su organización y del cumplimiento práctico que dé a sus normas. Siguiendo estos principios es como la ley civil respetará la libertad religiosa de sus súbditos” (31).

Es decir, que en régimen de libertad religiosa la Iglesia preconiza que todos los matrimonios religiosos deben igualmente gozar del beneficio de los efectos civiles o, al menos, que no destaque el régimen privilegiado del matrimonio canónico gozando él solo de dichos efectos. Es la fórmula igualitaria que se sigue en el Derecho inglés desde la *Marriage Act* de 1836, según la cual los contrayentes pueden escoger entre una forma religiosa y la forma civil y que ya hace tiempo fue adoptada por la legislación italiana postconcordataria por medio de la Ley de 24 de junio de 1929, núm. 1159, cuyo art. 7.º dispone que el matrimonio celebrado ante alguno de los ministros de cultos gubernativamente aprobados produce, desde el día de su celebración, los mismos efectos que el matrimonio celebrado ante el oficial del estado civil, en tanto y en cuanto se observen las disposiciones de dicha ley sobre ausencia de impedimentos y cumplimiento de otras formalidades.

En España, con motivo de la discusión parlamentaria del proyecto de ley sobre libertad religiosa, se presentó una enmienda suscrita como primer firmante por el Procurador Don Manuel Batlle Vázquez en la que se proponía la redacción de los pfs. 1.º y 4.º del art. 6.º de dicho proyecto en los siguientes términos: “1. No se obstaculizará la celebración del matrimonio, cualesquiera que sean las creencias religiosas de los contrayentes, siempre que sus ceremonias guarden el debido respeto a las exigencias de la moral y de las buenas costumbres... 4. Se autoriza la celebración del matrimonio civil cuando se prueba que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica”. Las razones que aducía el referido

(31) DIEZ GÓMEZ, «El matrimonio civil en España después del Concilio Vaticano II», *Revista de Derecho Notarial*, 53-54 (1966), pág. 45.

Procurador merecen reproducirse, porque siguen vigentes todavía: “El art. 6.º del Proyecto —decía— no responde al principio de libertad religiosa proclamada por la Ley Organica del Estado, sino que aparece como apegado al régimen de mera tolerancia hasta ahora vigente, con las mismas discriminaciones de raíz religiosa y que, en régimen de libertad, resaltan más acusadamente”. Sobre los matrimonios religiosos no católicos se decía en la enmienda: “El matrimonio es algo más que un contrato, es un acto trascendente al cual es inherente la unión espiritual de los esposos y todo lo que sea fomentar esa espiritualidad merece no sólo respeto sino apoyo. Nosotros —prosigue— vemos en él un sacramento y como tal aparece en la Nueva Ley, pero aún para los no católicos o los no cristianos tiene una nota de sacralidad, y es mucho más digno de aceptar una forma religiosa que proclama los altos valores morales de la institución, que reducirla a un trámite burocrático y frío como el matrimonio civil”.

La enmienda del Profesor Batlle, que contenía otros extremos aceptados por la Ponencia, fue ignorada en esta importante propuesta, que de haber sido acogida por la Ley de libertad religiosa hubiera puesto de acuerdo nuestra legislación con la Declaración conciliar “*Dignitatis humanae*” en esta importante materia.

3) Entre los países de régimen concordatario constituyó una innovación del Concordato italiano la atribución a los Tribunales del Estado de la competencia para conocer de las causas de separación matrimonial en los matrimonios canónicos, mientras que la Iglesia se reservaba las causas de nulidad y de disolución. El último párrafo del art. 34 del dicho Concordato estableció: “En cuanto a las causas de separación, la Santa Sede consiente que sean juzgadas por la autoridad judicial civil” Se refiere que el propio Papa Pío XI estudió detenidamente el asunto y que manifestó: “Nos parece que en el poder de las llaves está incluido también que podamos permitir a los jueces civiles conocer de las causas de separación” (32).

La misma concesión se ha extendido a otros países, como Austria, Portugal, República dominicana, Colombia. Solamente es España, afirma Pérez Mier, el único país en donde hoy no es posible obtener una sentencia de separación personal ante la jurisdicción civil, porque nuestro Concordato y el Código civil, en congruencia con aquél, vienen atribuyendo dichas causas a los Tribunales eclesiásticos.

La pregunta que viene a la mente de todos, ahora que ya se ha acometido la tarea de revisar el Concordato de 1953, es si convendría que Es-

(32) PACELLI, «L'opera di Pio XI per la conciliazione con Italia», Milano, 1929, cit. por LEITE, «Competência da Igreja e do Estado sobre o Matrimonio», Porto, 1946. pág. 213, nota 94.

pañía dejara de constituir esa excepción. Hay razones que aconsejan liberar a los Tribunales eclesiásticos del conocimiento de estas causas y que hemos expuesto detenidamente en otro trabajo (33), al que nos remitimos.

4) Por último, la experiencia más aleccionadora de estos últimos tiempos en países de matrimonio concordado se está llevando a efecto en la República italiana desde que en 1.º de octubre de 1965 se presentó en la Cámara de Diputados, por iniciativa del diputado socialista Loris Fortuna, una proposición de ley sobre el divorcio por las causas que se relacionan en la misma. La opinión pública italiana anda muy agitada y tanto los divorcistas como los antidivorcistas lanzan al torrente publicitario argumentos de toda especie, pues saben lo mucho que se juegan los partidos políticos en esta undécima tentativa de introducir el divorcio en Italia. Hasta ahora los socialcomunistas han ganado las escaramuzas preliminares: primero fue la cuestión previa planteada por la democracia cristiana que alegaba la inconstitucionalidad de dicha proposición de ley y que fue rechazada por la Comisión de asuntos constitucionales de la Cámara por 25 votos contra 20, abriendo así la puerta para la entrada de dicho proyecto de ley de divorcio en la Comisión de Justicia; luego ha sido el dictamen favorable del proyecto por la referida Comisión que aprobó el día 23 de abril de 1969, por 18 votos contra 5, la proposición de ley unificada Fortuna-Baslini (34). También han fracasado los propósitos de la democracia cristiana de retrasar la discusión del proyecto en la Cámara de Diputados, pues la votación fue favorable a la propuesta del diputado comunista Ingrao de atribuir preferencia sobre otros proyectos al del divorcio; así que el día 30 de mayo ha comenzado en el pleno de la Asamblea el examen de dicho proyecto de ley cuyo final no puede aún preverse con certeza. No obstante, y para el caso de una votación adversa, los demócrata-cristianos advierten que no todo estaría perdido y que falta aún el recurso al referendium y, en último término, el de inconstitucionalidad de la ley que se aprobará.

El proyecto Fortuna y sus incidencias vienen siendo motivo de seria preocupación de la jerarquía eclesiástica y en general, de los centros y ambientes católicos italianos. Su Santidad Pablo VI se ha referido en dos ocasiones a este asunto y ha condenado el proyecto de ley de divorcio y expresó su disgusto por la decisión parlamentaria de aceptar la discusión

(33) LOPEZ ALARCON, «Jurisdicción de la Iglesia y del Estado en las causas de separación en el matrimonio canónico», *Pretor XVII* (1969), pag. 325.

(34) El proyecto Fortuna de 1965 sufrió dos modificaciones: una, la nueva proposición de Fortuna de 5 de junio de 1968 y otra la del diputado liberal Baslini, presentada en 7 de octubre de 1968. La que ha dictaminado la Comisión de Justicia ha sido la propuesta refundida de estos dos diputados.

del mismo (35). La Conferencia Episcopal Italiana, la Acción Católica de aquella nación, Asambleas, prensa y demás medios de comunicación social de inspiración católica no cesan de combatir el proyecto y es muy de notar la insistencia con que se advierte por los órganos autorizados de la Iglesia que procuren los católicos eludir argumentos teológicos y recurran a otros jurídicos, sociológicos, estadísticos, etc. para combatir el divorcio. No se trata de promover una "guerra de religión" ni de dar argumentos al anticlericalismo de los divorcistas, sino de defender la institución matrimonial tal como la quieren la mayoría de los italianos, que están contra el divorcio (36), y que se respeten los altos principios sentados en el Concordato (art. 34) y en la Constitución (art. 7).

La actitud oficial de la Iglesia es contraria a la introducción del divorcio, inadmisibles incluso en el matrimonio civil porque es contrario al derecho natural; y en el Ordenamiento italiano la pretendida introducción del divorcio vincular es contraria a los principios constitucionales y concordatarios (37), y por este camino van las argumentaciones que se oponen a toda admisión del divorcio vincular.

Una fisura en este orden cerrado de defensa significa la opinión del Profesor Pío Ciprotti, Profesor ordinario de Derecho Eclesiástico en la Universidad de Camerino y de Derecho Privado Comparado en la Universidad Lateranense, quien sostiene que no habría violación de disposición alguna de los Pactos lateranenses si una ley admitiese en Italia el divorcio para los matrimonios civiles, de los cuales no habla el Concordato, mientras que para los matrimonios religiosos una ley en tal sentido contrastaría con el sistema concordatario (38). Y hasta se ha llegado a afirmar que la Iglesia no debería oponerse al divorcio por respeto a la libertad de los demás; es así como se expresa Adriana Zarri, quien se pregunta: "¿En una correcta aplicación del principio de libertad religiosa, podemos oponernos a que un musulmán tenga cuatro mujeres? ¿O podemos impedir a un hebreo que se divorcie?" y toda su intervención en la mesa redonda de Brescia gira en torno a esta actitud indiferente de la Iglesia en la cuestión del divorcio por respeto al principio de libertad religiosa (39). Lo que más interesa de esta postura es la cita que hace de la Declaración que la Conferencia Episcopal del Canadá presentó en el Parlamento

(35) Alocuciones a la Sagrada Rota Romana de 22 de enero de 1967 y 12 de febrero de 1968.

(36) Según los sondeos de la opinión llevados a cabo por el Instituto Doxa, están contra el divorcio entre el 56 y el 71 por ciento de los italianos (cfr. Franco Licci, ob. cit., pág. 38).

(37) Declaraciones del Cardenal URBANI en *L'Osservatore Romano*, núm. 130 de 8 de junio de 1969.

(38) Conferencia de prensa celebrada en 30 de enero de 1967 en la sala de prensa del Vaticano. Puede verse en *Apollinaris*, XL (1967), pg. 484.

(39) «Cattolici in dialogo...», cit., págs. 69 y sgtes.

de su país en el año 1967 y que afirma que la enseñanza católica sobre el divorcio permanece invariable, pero que los Obispos no se opondrán a una nueva legislación, añadiendo que las razones principales que han conducido a tal variación de punto de vista son el pluralismo religioso del Canadá y los abusos a que da motivo la ley actual, como los falsos juramentos y los entendimientos previos entre esposos que quieren divorciarse (40).

Vemos, pues, cómo es posible que la tesis católica contra el divorcio se vea desbordada en situaciones límite por la hipótesis moderada de Ciprotti o por la extrema de los Obispos canadienses. En el caso italiano, tal vez supondría un éxito de la democracia cristiana que la ley de divorcio restringiera su eficacia a los matrimonios civiles; pero de triunfar el proyecto Fortuna es previsible que en otros países de régimen concordado en que se pretendiera introducir el divorcio con probabilidades de éxito, adoptase el Episcopado posturas análogas al del Canadá en evitación de males más graves.

9. En España el régimen matrimonial está apoyado sobre la subsidiariedad del matrimonio civil, privilegio del matrimonio canónico a efectos civiles y prohibición del divorcio vincular. No faltan en este sistema los males que se vienen denunciando en otros, algunos más propios de la caída naturaleza humana que del régimen en sí: separaciones de hecho, infidelidades más o menos estabilizadas, hijos ilegítimos, criminalidad juvenil, suicidios. De estos males, unos se disimulan discretamente y otros no constituyen preocupación pública en cuanto puedan relacionarse con deficiencias de nuestro sistema matrimonial. Lo cierto es que, entre los índices de control de la bondad de los regímenes matrimoniales, España marca el más bajo nivel europeo de criminalidad, hijos ilegítimos y suicidios (41).

Estos datos por un lado, y el hecho de que la opinión pública, por otro, no haya manifestado serias tendencias reformistas del sistema, aconseja que nos mantengamos al margen de toda reforma radical que pudiera dañar los buenos síntomas que se vienen acusando. No obstante, serían beneficiosos algunos retoques que irían perfeccionando la institución matrimonial y acallando las críticas que pudieran levantarse contra su regulación por nuestras leyes.

Ante todo, se viene hablando de una profilaxis del matrimonio con el fin de prevenir, antes de su celebración, uniones condenadas al fracaso

---

(40) Una reseña de esta declaración se publicó por el *Service Oecuménique de Presse et d'Information*, del Consejo Ecuménico de las Iglesias, fascículo de 13 de abril de 1967. Cita de FABRO en la obra últimamente citada, pág. 88.

(41) LICI, ob. cit., pág. 79; PITTAU, ob. cit., pág. 120.

por circunstancias externas fácilmente apreciables. Sin necesidad de imponer los esponsales obligatoriamente, como sostiene Olivero (42), podría exigirse por el legislador civil que las personas que se proponen contraer matrimonio se sometieran previamente a controles físicos y psíquicos, de carácter consultivo, así como a cursos de formación prematrimonial.

Además se estiman necesarias reformas técnicas que obedecen a diversos motivos. Una es el reconocimiento de efectos civiles no solamente a los matrimonios canónicos sino también a los matrimonios religiosos celebrados entre miembros de Asociaciones reconocidas conforme a los preceptos de la Ley de libertad religiosa. Otra es la atribución de las causas de separación a la jurisdicción civil, constituyéndose los adecuados Tribunales de Familia para conocer de los asuntos relacionados con la misma.

En cuanto al divorcio vincular, hoy sería inoportuno e inconstitucional pronunciarse en su favor, aunque siempre habrá que estar prevenido ante brotes divorcistas que puedan surgir, no descuidando ilustrar a la opinión pública sobre la recta doctrina, y solamente en el caso de un avance sensible de la corriente divorcista se podría llegar a tolerar el divorcio a los unidos por matrimonio civil.

---

(42) OLIVERO, «Cattolici e divorzio», *Il Diritto Ecclesiastico*, LXXVIII (1968), I, pág. 102.