VI. Tesis Doctorales*

A) DERECHO CANONICO

LA INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL. INFLUENCIA CANONICA EN LA LEGISLACION CIVIL DEL MATRIMONIO.

Resumen de la tesis doctoral del
Dr. D. SATURNINO SEIJO GAMALLO,
dirigida por el Prof. Dr. D. José A. Souto Paz

El sistema de matrimonio civil obligatorio se introdujo, por primera vez, en nuestra legislación civil, por la Ley de 18 de junio de 1870, como consecuencia del artículo 21 de la Constitución de 1869.

Hasta la citada Ley, la influencia de la legislación canónica en la legislación civil era prácticamente total, de tal forma que el sistema era exclusivamente de matrimonio canónico. Sin embargo, aunque el Proyecto de Código Civil de 1851 conserva la forma tridentina de celebración, parece inducir un matrimonio laico a imitación francesa.

La posición de Montero Rios, autor material de la Ley de 1870, ha tenido una fuerte oposición con la mentalidad y con las ideas de sus contemporáneos, animados por la actitud intransigente de la Iglesia Oficial y por la ignorancia del pueblo. Tales condicionamientos hablan por sí solos de la transitoriedad de la Ley.

La tesis de la separabilidad sacramento-contrato, de la "potestas-indirecta" y, sobre todo, de la libertad religiosa, son esgrimidas por el eminente jurista en favor de la Ley, que ha merecido el calificativo de "secu-

(*) Estas publicaciones son un resumen de la correspondiente Tesis Doctoral, autorizado por la Facultad, de acuerdo con lo previsto en el Decreto de 25 de junio de 1954.

larizadora". En el actual contexto socio-político-religioso, la doctrina de Montero Ríos se nos antoja incluso superada.

La influencia de la legislación canónica en la tan injustamente criticada Ley de 1870 es, no obstante, palmaria. Sobre todo en lo que se refiere a la indisolubilidad. La argumentación de Montero Ríos se inspira en principios ético-constitucionales. A la Iglesia le corresponde predicar tales principios a la sociedad y a los Estados, sin tratar de indentificarse con los mismos en el terreno de lo particular, más allá de la fe. Tal identificación cuando ha ocurrido, ha llevado a la confusión y al abuso de competencias.

Esta ha sido la actitud de la legislación republicana, amén de otros factores, a la hora de acusar el excesivo intervencionismo de la Iglesia en la competencia civil sobre el matrimonio, cuando por vez primera aprueba y legisla en nuestro ordenamiento positivo el divorcio. Es de notar que hasta la Ley de 1932, las únicas disoluciones vinculares admitidas en nuestra legislación procedían no del Estado, sino de la Iglesia por obra y gracia del Privilegio Paulino.

En el aspecto doctrinal y jurídico, la influencia de la era tridentina ha sido notoria. Tal influencia se rompe con la nueva doctrina del Concilio Vaticano II que, tras la Declaración "Dignitatis Humanae", origina una nueva praxis a nivel doctrinal y legislativo, sin que por ello merezcan el peyorativo de laicas.

La posición protestante y su posterior secuela en las legislaciones civiles en su área geográfico-religiosa, obedecen, más bien, a la debilidad interna de la doctrina teológica legada por el Medioevo y al pretendido autoritarismo papal, que a una propia y genuina corriente de opinión.

La tendencia secularizadora de la Revolución Francesa no haría más que transitar por un camino ya abierto. Desde el momento en que se instauraron los principios de la libertad religiosa —Declaraciones de los Derechos Humanos— y de la separación entre la Iglesia y el Estado, el tema del matrimonio se vio directamente afectado por tales principios.

La Iglesia defensora de los Derechos Humanos, ha obligado sin embargo, a la celebración de matrimonios canónicos a contrayentes que, libre y opcionalmente, habrían celebrado matrimonio civil. ¿No cabía otra postura "sacralizadora" de tales matrimonios, cuya realidad y valor son incuestionables, sin necesidad de tales exigencias?

El Estado respeta la libertad religiosa a la hora de contraer un matrimonio canónico; asimismo, reconoce el derecho de la Iglesia a mantener la doctrina de la indisolubilidad matrimonial, sin confundirla con el problema de los "efectos civiles". El Estado ha reconocido siempre la doctri-

na de la Iglesia sobre el particular y la ha hecho suya, bien directamente c bien por via concordada, incorporándola a su legislación positiva.

Los vaivenes políticos de nuestra Patria han hecho de la cuestión matrimonial un juego de intereses de partidos políticos, más que una aceptación fiel e incondicional del magisterio eclesiástico.

Estimamos que, desde el punto de vista político, para reordenar esta materia hay que partir del principio de la total separación de la Iglesia y del Estado y de la soberanía del Estado en su propia esfera de competencias. Por ello el sistema matrimonial que nos parece preferible, de acuerdo con Díez Picazo, es el de un único tipo o forma de matrimonio, desde el punto de vista de la legislación estatal, a la que deben someterse los súbditos del Estado, que así lo deseen, con independencia de que "a posteriori", puedan los interesados si quieren, celebrar las ceremonias religiosas en uso de su libertad. Quedan así garantizados plenamente, el derecho de libertad religiosa y el derecho a la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, derechos ambos que deben ser considerados como derechos fundamentales del hombre.

La Ley española de 1870, a diferencia de la casi totalidad de los sistemas de matrimonio civil obligatorio vigentes en Europa, permitia a los contrayentes la celebración del matrimonio religioso antes, después o al tiempo del matrimonio civil, lo que demuestra estar acorde con los principios que la inspiraban, y sobre todo, con el de libertad religiosa. Negamos por lo tanto el calificativo para la misma de "secularizadora del matrimonio".

El sistema de matrimonio civil único y obligatorio ha llevado a todos los países que lo incorporaron en su legislación a la admisión del divorcio pleno, con la única excepción de la Ley de 1870. En nuestro ordenamiento, incluso en el momento legislativo post-constitucional presente, tal secuela no se ha producido. Parece ser un dato de "lege ferenda".

De hecho, la Iglesia por la vía concordada, pretende influir en los ordenamientos civiles y someter la regulación del matrimonio a su exclusiva competencia. Tal sistema concordatorio ha creado, siguiendo la opinión de un sector doctrinal, el llamado "matrimonio concordatario".

El Estado español ha respetado siempre la regulación matrimonial de la Iglesia, si exceptuamos el breve periodo republicano. El ambiguo y polémico artículo 42 del Código Civil es una prueba constante de ello.

Dado que el problema de la indisolubilidad del matrimonio en el Código Civil ha seguido caminos, cuando no conexos, al menos paralelos al del sistema matrimonial adoptado, es por lo que hemos procedido a un análisis conjunto de nuestro "iter" legislativo civil hasta el momento ac-

tual que se cierra con la reciente Ley "Orgánica de Libertad Religiosa", de 5 de julio de 1980.

La influencia de la legislación canónica en el tema de la indisolubilidad ha obedecido, la mayoría de las veces, más que a un conocimiento de la esencia de la institución a las negociaciones diplomáticas que evidenciaban los intereses de ambas potestades, civil y eclesiástica.

Al margen de las implicaciones ideológicas, la quiebra de la indisolubilidad del matrimonio en la legislación, en la República, ha obedecido asimismo a la actitud de la Iglesia en España (demasiado vinculada a sus posturas espirituales y políticas y a las adoptadas por los poderes oficiales del Antiguo Régimen). Las ideas socializantes que, en parte, han inspirado la Ley divorcista de 1932, lamentablemente no son una reliquia del pasado. Por supuesto, somos partidarios de una regulación del divorcio por parte del poder civil, pero siempre que ello obedezca a motivaciones serias y conlleve una normativa sólida y prudente dentro del espíritu del bien común que es el fin al cual debe tender y atender la sociedad civil, respetando las posiciones y opciones personales desde la dinámica de la fe. Nótese que la legislación republicana instauró el divorcio, previo a la consagración del sistema del matrimonio civil obligatorio.

Si radical fue la Ley de 1932, no menos lo ha sido la formulación jurídica del Movimiento Nacional. Una vez más la situación política se identifica con la idea de "guerra Santa Religiosa", llegando al extremo de constitucionalizar la indisolubilidad del matrimonio. Los conflictos matrimoniales creados por la legislación de la época de Franco todavía se debaten a nivel de Tribunales. La Iglesia no ha respetado los "derechos adquiridos", y el Estado quebranta el principio de la irretroactividad de las Leyes sobre este particular.

La normativa civil durante este período ha llegado a actitudes tan radicales que han supuesto una flagrante violación de los derechos humanos en esta materia. Así la Orden de 10 de marzo de 1941, exigía para contraer matrimonio civil no haber sido bautizado. Es lamentable que la Iglesia, cuya influencia en la legislación civil de esta época ha sido notoria no se diera cuenta que ello suponía un ataque a la dignidad de la persona humana.

Negar la incidencia del principio de libertad religiosa en la indisolubilidad, equivale a negar las presiones de la Iglesia a la hora de reconocer el principio de la confesionalidad del Estado Español, sobre todo el artículo 22 del Fuero de los Españoles. El principio de indisolubilidad del matrimonio que rige el ordenamiento positivo español, ha de reputarse de or-

den público, careciendo de valor y efecto cuanto se oponga a dicho principio.

La influencia de la legislación canónica en nuestro ordenamiento civil se ha dejado sentir asimismo a través del concordato de 1953, que reconoce el artículo 6.º del Fuero de los Españoles. La historia legislativa posterior hasta nuestros días, ha quedado fuertemente influenciada por dicho compromiso concordatario.

El Derecho Español, al reconocer la eficacia civil del matrimonio canónico (artículo 75 del Código Civil), atribuye a la Iglesia Católica competencia para establecer el régimen de dicho matrimonio. Las dos clases del matrimonio, canónico y civil (artículo 42 del Código Civil), dicen relación a una doble regulación. Esta solución dualista a la hora de resolver problemas de disolución vincular y de separación personal presenta ciertas dificultades originadas por el hecho de que, si bien ambas legislaciónes admiten la indisolubilidad, no hay que olvidar que el ordenamiento canónico admite algunos supuestos de disolución vincular plena. En consecuencia, existe una zona de disparidad entre ambos sistemas, siendo el canónico el que admite casos de disolución vincular que no regula el Código Civil, pero cuya eficacia se sanciona civilmente (artículos 80 y 81 del Código Civil).

La Ley de Libertad Religiosa de 28 de junio de 1967, que nace como exigencia de los nuevos principios doctrinales del Concilio Vaticano II, no establece en materia matrimonial un auténtico principio de igualdad, no se tutela suficientemente la misma. La prohibición del matrimonio civil en virtud de prescripciones eclesiásticas no encuentra una plena justificación partiendo del principio de libertad religiosa.

La necesidad de reforma de nuestro sistema matrimonial, que puede calificarse a partir del Decreto de 22 de mayo de 1969 como ampliamente subsidiario, se presenta como urgente, a la luz de los principios sobre libertad en materia religiosa de la Declaración "Dignitatis Humanae". Una auténtica reforma a nuestro entender, debe partir de la separación de la Iglesia y del Estado, reconociendo la soberanía de ambas potestades en su propia competencia, religiosa o civil, de un único matrimonio.

La jurisprudencia del T.S. ofrece una línea evolutiva a partir de 1974, adoptando respecto al divorcio, una actitud de reconocimiento de sentencias extranjeras sobre el mismo, según que el matrimonio previo fuese canónico o civil. Igual actitud nos ofrece la doctrina de la D.G.R.N. Tras el nuevo Régimen constitucional los principios democráticos parecen llevarnos por nuevos derroteros sobre todo a partir de los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español, de 28 de julio de 1976, inspirados en el

Vaticano II. La nueva legislación dinámica, impuesta, en buena parte, por el desmoronamiento del sistema político anterior, nos lleva a un nuevo planteamiento del problema del sistema matrimonial-indisolubilidad, cuyo alcance y contenido se reflejan en los artículos 1, 9, 10, 14, 16 y 32 de la Constitución de 1978.

El contenido del número 2 del artículo 32 de la Constitución prevé el futuro del nuevo sistema matrimonial a regular por una ley ordinaria que no dudamos en calificar de "pluriconfesional". En lo que a las causass de disolución se refiere, el confuso y contemporizador texto del artículo 32, que es obra más bien de compromiso político que de seriedad y rigor legislativo, parece contitucionalizar el divorcio civil.

La modificación de los artículos 42 y 86 del Código Civil condenan al destierro la aberrante prueba de la no profesión. La interpretación concorde de los artículos 32-1, 16-2-3 y 14 de la Constitución conducen a considerar como derogado el impedimento civil tipificado en el número 4 del artículo 83 del Código Civil.

Así lo reconocieron con posterioridad dos resoluciones de la D. G. de los R. N. El número 3.º del artículo 6.º del Acuerdo específico de 3 de enero de 1979, contiene una declaración unilateral de valor simplemente admonitorio, careciendo de obligatoriedad para el Estado.

La dialéctica Iglesia-Estado sobre la competencia matrimonial es de límites imprecisos hasta el siglo X. Dicha dialéctica condicionará la existente entre disolubilidad y divorcio, que en el fondo se reduce al problema de la tensión que existe entre la religión-estado, en la que late claramente un problema de competencia. Las relaciones Iglesia-Estado adquieren una nueva dimensión a partir de la Edad Moderna. Durante el primer milenio la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio no hace progresos muy apreciables. La oposición entre el Derecho Romano y el Derecho de la Iglesia radica en el concepto y naturaleza mismos del matrimonio. La competencia para juzgar las causas matrimoniales se ve duramente disputada por las autoridades seculares. En la Alta Edad Media se impone la Iglesia coincidiendo con el dibilitamiento del poder secular.

Los textos de los Padres, Sínodos y Concilios particulares invocados para defender la competencia de la Iglesia y la indisolubilidad del matrimonio, carecían de carácter oficial y universal, aunque a veces consiguieran obtenerlo en función de la pretensión de la legitimidad apostólica. Trátase, además, de textos que no pretenden constituir directamente un pronunciamiento dogmático o jurídico definitivos sino una solución a casos muy concretos.

Durante la Edad Media, la Iglesia **ratione doctrinae** consagra su com-

petencia exclusiva en materia matrimonial. Resulta curioso el hecho de que la doctrina escolástica y el reforzamiento de la autoridad de la Iglesia hayan provocado la reacción protestante, que defiende la competencia de la autoridad civil sobre el matrimonio y reduce la autoridad papal basándose en la Sagrada Escritura.

Los juristas al servicio de los príncipes seculares van hacer suya la noción de matrimonio-contrato y la Iglesia, después de haber precisado con claridad los dos elementos, sacramento y contrato, va a tener la dolorosa sorpresa de que su teoría se vuelve contra ella. En el siglo XII, la **fides ex auditu** quedó sometida a la creciente autoridad papal; a finales del siglo XIII aparecen pretensiones de infalibilidad. La reacción protestante no se hace esperar.

La posición del Concilio de Trento sobre el matrimonio no puede ser comprendida sin tener en cuenta la situación histórica y el fin propio que el Concilio pretendía: la reforma disciplinaria de la Iglesia y, sobre todo, el afianzamiento de la de católica. Con ello, la secularización del matrimonio empieza su proceso irreversible a partir de la Contra-reforma. Y no deja de ser sintomático, conforme venimos sosteniendo a lo largo de este trabajo, que la quiebra de la indisolubilidad corre pareja con la implantación del sistema de matrimonio civil obligatorio.

A partir de la segunda mitad del siglo XVII, serán los juristas galicanos y regalistas, quienes utilizarán en su provecho la tesis de la distinción entre sacramento y contrato, admitiendo la sacramentalidad del matrimonio cristiano y, cumulativamente, la competencia del Estado sobre el mismo, en virtud del contrato civil. En España el regalismo resultó ser menos extremado: su intervención no constituyó nunca, a diferencia de otros países, objeto del absolutismo monárquico.

El Iluminismo y el Individualismo producen una tendencia hacia la privatización, implantando nuevas categorías tomadas del ámbito de la vida privada e íntima, provocando en aras de los derechos fundamentales de la persona un ataque frontal a la institución matrimonial y a la indisolubilidad. La llamada corriente concordaticia tiene en el concordato su más frecuente instrumento técnico de influencia en el orden jurídico del país en cuestión, en especial en lo que atañe al matrimonio. Allí donde aún existe un amplio monocolor religioso sigue siendo un sistema útil. La situación actual es muy distinta, dado que nos movemos en una sociedad confesionalmente pluralista.

La influencia de la legislación canónica en la legislación civil sobre la indisolubilidad del matrimonio ha sido prácticamente total, salvo las si-

tuaciones originadas por la Reforma, el Liberalismo y el actual momento del Constitucionalismo divorcista.

Dentro del contexto general del Nuevo Testamento, tanto los Evangelios como las Epistolas de los Apóstoles, concuerdan en afirmar la exclusión del divorcio de la ética cristiana. Hablamos de ética no de legislación. Las palabras de Jesús son norma y criterio para toda respuesta cristiana al problema del divorcio, pero dado que se refieren a la realidad misma, no son ley.

El Privilegium Fidei ha sido acogido por la praxis canónica como una interpretación de la indisolubilidad absoluta del matrimonio, extendiéndola a situaciones análogas y creando verdaderos casos de divorcio vincular. El uso del divorcio, propiamente dicho, se introduce en la Iglesia Oriental a partir del siglo IX. La situación en Occidente es totalmente distinta; será la doctrina "Ratione doctrinae", quien, en base a los presupuestos de la sacramentalidad del matrimonio delimite los contornos de la indisolubilidad. Tan sólo las "Exceptiones" lograrán mantener la postura divorcista. El Concilio de Trento va a constituir la intervención más comprometida de la Iglesia en este tema; intervención que condicionará la legislación posterior hasta nuestros dias. El canon 7 de la sesión 24 define, directamente y de por sí, la inerrancia de la Iglesia en su enseñanza sobre la indisolubilidad; la indisolubilidad en cuanto a tal se deduce de tal inerrancia; si la Iglesia no se equivoca, el contenido de su enseñanza es verdadero.

Cuando en el siglo XVIII se propagan las doctrinas liberales, se apropian de la idea de matrimonio contrato para concluir que el matrimonio puede ser indisoluble más allá de la voluntad de las partes. A partir de la Revolución Francesa, casi todos los paises introducen, juntamente con el matrimonio civil o posteriormente al mismo, el divorcio civil.

Con la única excepción del periodo republicano, 1931-1936, la indisolubilidad del matrimonio en España es principio tradicional y generalmente admitido en nuestro derecho tanto civil como foral. La Ley de 1870, excepción única en todo el derecho comparado y patrio, enuncia y desarrolla la indisolubilidad con un rigor y coherencia doctrinal y jurídicos que no encuentra par en los textos legislativos posteriores ni siquiera en los constitucionales.

La doctrina de la indisolubilidad no ha sido tratada directamente por el Vaticano II, quien, sin embargo, adopta una postura radicalmente antidivorcista, calificando al divorcio de "epidemia". El Concilio Vaticano II todavía no ha sido convenientemente asimilado por la legislación civil. En materia matrimonial unos buscan inspirarse en la "Dignitatis Humanae",

otros en la doctrina teológica del matrimonio de la "Gaudium et Spes". Ha sido a partir de la Declaración Conciliar de Libertad Religiosa así como en la consideración de la consolidación de la indisolubilidad matrimonial donde se insiste, sobre todo, en la relación personal del hombre y de la mujer. ¿Por qué el Derecho Canónico no reconoce más causa de disolución del matrimonio válido que la referida al "bonum fidei", es decir, al interés de la Iglesia y ninguna referida al "bonum hominis"?

Mientras que el Derecho Canónico parece dar por supuesto que el divorcio y las nuevas nupcias son debidas siempre a la maldad y a la soberbia humana, la experiencia demuestra en no pocos casos, que a los católicos creyentes no les resulta fácil decidirse por el divorcio ante la actitud intransigente de la Iglesia. ¿Qué actitud debe tomar la Iglesia ante tantos matrimonios fracasados? Frente a este problema tensional, matrimonio civil-indisolubilidad, personalmente abogamos por una postura eclesial que tome en cuenta el hecho de que la indisolubilidad ha sido hecha para el hombre y no el hombre para la indisolubilidad. En el fondo el dilema consiste en complementar el "bonum fidei", con el "bonum hominis".