

## DR 05 97

Carrera Derecho, Asignatura Derecho Canónico, título Matrimonio y Derecho, Segunda Pacta, la secularización del matrimonio, autor José Antonio Soto Paz, fecha de grabación 24 de enero de 1984, fecha de emisión 20 de febrero de 1980. En la última sesión nos hemos referido a la evolución de la historia del matrimonio en relación con el derecho y hemos hablado del matrimonio romano y del matrimonio canónico. Esta noche nos vamos a ocupar de la etapa siguiente dedicada a la secularización del matrimonio.

Resulta siempre oportuno, para su adecuada comprensión, situar los acontecimientos en el contexto histórico en que se producen. Por eso no es aventurado afirmar que la vindicación por parte de la Iglesia de la competencia exclusiva en materia matrimonial, a través de la formalización del matrimonio, es exponente de la reacción de la propia Iglesia ante la difusión de las tesis protestantes sobre el matrimonio, que aparte de negar el carácter sacramental del matrimonio y calificarlo como un negocio temporal, sostienen que corresponde al Estado la competencia para regular el matrimonio. Como si la historia quisiera ser testigo puntual de la evolución de las instituciones, la Edad Moderna va a ser testigo de una nueva problemática sobre el matrimonio.

Mientras la Edad Media contempló las discusiones doctrinales sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, en la Edad Moderna va a tener lugar la guerra de las jurisdicciones sobre el matrimonio. En un primer momento, el conflicto se plantea como una guerra religiosa entre católicos y protestantes. Así, asumiendo el principio confesional acordado en la Padre de Esfalia, cuyo regio es su religión, es decir, cada reino su religión, el desenlace del conflicto jurisdiccional es imprevisible.

En los Estados que proclaman la confesionalidad católica se conserva el matrimonio canónico y se reconoce la competencia exclusiva de la Iglesia en esta materia. Por el contrario, los Estados que asumen la confesionalidad protestante, fieles a la doctrina predicada por esta religión, asumen plenamente la competencia en materia matrimonial. La pugna entre la Iglesia y el Estado sobre el matrimonio va a durar varios años, la progresiva secularización de la sociedad y, por tanto, también del matrimonio va a dar pie a que los Estados asuman la competencia plena sobre el matrimonio.

Este proceso, iniciado en los países protestantes, va a experimentar un giro violento en las naciones católicas, como consecuencia de la Revolución Francesa y la introducción del matrimonio civil obligatorio, que el Código Napoleónico consagraría a nivel exilativo y que sería seguido a lo largo del siglo XIX por numerosos países. Entre ellos, en una breve experiencia, España, que en la Primera República y de la mano de un ilustre canonista, don Eugenio Montero Ríos, entonces ministro de Gracia y Justicia, introducirá el matrimonio civil obligatorio, ciertamente con escasa fortuna. El derecho comparado actual explica, en última instancia, que el resultado final de esta larga contienda entre la Iglesia y el Estado sobre el matrimonio, un conflicto centrado más sobre la competencia jurisdiccional que sobre la propia naturaleza del

matrimonio.

Pues bien, las diferentes legislaciones estatales muestran que los Estados han asumido plenamente la competencia en materia matrimonial y que el matrimonio civil está vigente en la mayoría de las naciones. Las legislaciones, no obstante, difieren entre sí en función del diverso grado de reconocimiento del matrimonio religioso, dando lugar a una variada gama de sistemas matrimoniales. Es preciso advertir, sin embargo, que la asunción por parte del Estado de la competencia matrimonial ha supuesto tan sólo un cambio en la titularidad de la justicia, es decir, se ha procedido a la sustitución de la Iglesia por el Estado.

No se ha producido, en cambio, una modificación sustancial respecto a la naturaleza del matrimonio, elaborado por la doctrina canónica, ni tampoco respecto a la forma de ejercer la jurisdicción sobre el matrimonio, ya que el Estado se ha reservado idéntica competencia que estableciera para sí la Iglesia en el Concilio de Trento, concretada posteriormente en el decreto *netémere* y en la legislación codicial de 1917. El Estado mantiene así una legislación matrimonial que regula la capacidad, el consentimiento, la forma, así como las causas de inmunidad y los impuestos de divorcio y separación, determinando los órganos jurisdiccionales estatales competentes tanto para el nacimiento del vínculo como para decretar su disolución. El esquema legal del Estado sobre matrimonio resulta ser en conclusión el mismo que a lo largo de los siglos ha elaborado pacientemente y en ocasiones con gran virantez la doctrina canónica.

Lo que ocurre, y ahí puede residir la paradoja, es que los presupuestos doctrinales del Estado y de la Iglesia, una vez superada la etapa de confesionalidad estatal, no tienen por qué coincidir. Es más, no deben coincidir, porque el pluralismo admite la concurrencia de ideologías y es opuesto al monopolismo ideológico. En efecto, cuando una norma pretende ser la versión jurídica de los presupuestos doctrinales de una religión, es coherente esperar que los miembros de esa sociedad confesional la respeten y observen en su cumplimiento.

Por el contrario, esa misma norma aplicada por un Estado aconfesionado puede encontrar el rechazo, o cuando menos, a la inobservancia de los destinatarios en cuanto miembros de una sociedad secularizada y pluralista. Ciertamente, el modelo de matrimonio asumido por las legislaciones estatales coincide básicamente con el elaborado por la doctrina canónica que, como antes hemos dicho, ha sido tipificado como un contrato consensual formal. Se ha quedado dicho que el principio consensual tiene en el matrimonio la función de asentar el principio de la indisolubilidad predicado por la doctrina cristiana.

La aplicación de este tipo de matrimonio a las legislaciones estatales que al mismo tiempo admiten la disolución del vínculo por medio del divorcio resulta cuando menos paradoja. Esta situación se hace más patente al introducir con carácter general la tesis del divorcio remedio, basado en la cesación de la voluntad matrimonial, es decir, el divorcio por mutuo acuerdo, o en la cesación de la convivencia conyugal, el divorcio por victoria conyugal. En efecto, el mero enunciado de los motivos del divorcio remedio nos obliga a retrotraer nuestra atención a

aquella figura del matrimonio romano clásico al que nos hemos referido al comienzo de nuestra exposición.

Decíamos entonces que el matrimonio romano clásico se basaba en la convivencia y en la voluntad marital o intención de vivir el matrimonio. Pues bien, la nueva legislación divorcista estima precisamente como causas de divorcio bien la ruptura de la convivencia conyugal bien el cese de la voluntad marital, que son precisamente los elementos básicos del matrimonio romano clásico. La nueva legislación divorcista de un concepto más próximo al matrimonio romano que al matrimonio canónico, cuya influencia anterior sobre el matrimonio civil ya hemos destacado.

La contradicción, sin embargo, reside en que la legislación reformista se inspira en el matrimonio romano para regular la disolución del matrimonio, mientras conserva la influencia canónica por lo que se refiere a la constitución de la relación matrimonial y a la propia naturaleza del matrimonio como contrato consensual formal. La coherencia del sistema matrimonial romano reside precisamente en calificar al matrimonio como una situación de hecho y en admitir su disolución cuando cesan los elementos constitutivos de esa situación de hecho. Reconociendo al matrimonio como hecho social, el derecho romano se preocupa de los efectos jurídicos que produce sin necesidad de convertir el matrimonio en un contrato.

La contradicción, en cambio, se muestra en la nueva legislación matrimonial que conserva el carácter consensual y formal a efectos constitutivos y el tratamiento del matrimonio como una situación de hecho a efecto de disolución. La construcción canónica del matrimonio responde, como hemos dicho, a una finalidad religiosa y sitúa el centro de su atención en el momento culminante del matrimonio, desde la perspectiva religiosa. Es decir, el momento de la constitución y nacimiento del vínculo que se rodea de ceremonias y formalidades religiosas, pues es el momento en que la unión adquiere carácter sacramental y de bien indisoluto.

Es obvio que para el matrimonio civil el momento de la constitución del matrimonio carece de esa trascendencia, y lo que interesa no es tanto la naturaleza contractual del matrimonio o el momento de su iniciación, como que la unión entre un hombre y una mujer con intención de vivir en matrimonio tenga legitimación social y goce de la adecuada protección jurídica. Por ello, parece cuestionable en la actualidad que se conserve la influencia canónica en la constitución del matrimonio civil. Si se quiere mantener la coherencia interna del sistema matrimonial en el momento de su constitución y de su disolución, se hace urgente e imperioso un proceso de revisión del matrimonio desde una óptica secular, aproximándolo más a la versión romana y, por tanto, desjudificando el matrimonio en cuanto tal, y considerándolo más bien un hecho social que un contrato consensual formal.

En esta línea se mueven las nuevas corrientes doctrinales preocupadas por reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones de hecho. Ante la situación, por parte de los ciudadanos, de no someterse a la legislación civil matrimonial y actuar por la vía de hecho en sus uniones con personas de otro sexo, el XI Coloquio del Derecho Europeo organizado por el Consejo de

Europa y celebrado en 1982 ha sido dedicado precisamente con carácter monográfico a los problemas jurídicos de las uniones de hecho o matrimonios de hecho. En los numerosos trabajos presentados se analizan los efectos jurídicos de las uniones de hecho a través de la legislación o de la jurisprudencia en los diferentes países europeos.

A nivel de propuestas se recaba un estatuto jurídico para las uniones de hecho y, por tanto, reconocimiento legal de estas uniones. Como ha afirmado en dicho coloquio la profesora de la Universidad de París, Madame Labrisse, la evolución más importante del derecho de familia y del matrimonio ha sido en parte dictada por la voluntad del legislador de proponer modelos nuevos en armonía con las costumbres y las aspiraciones dominantes. Y si es verdad que las uniones de hecho corresponden a una práctica social significativa, la cuestión consistirá en saber si es preciso conferirle una forma jurídica y qué reglas han de aplicarse.

Son muchas las conclusiones y las consecuencias que pueden obtenerse de este aceptado resumen en torno al matrimonio y la experiencia jurídica. Quizá la más importante sea que el modelo de matrimonio elaborado por la doctrina económica ha supuesto un proceso de jurificación del matrimonio que ha trascendido el propio ámbito de la sociedad eclesiástica y ha sido incorporado a las legislaciones estatales. Sin embargo, hoy es preciso replantear la cuestión y estudiar a fondo cuál es objetivamente la naturaleza propia del matrimonio desde una óptica secular y desde ahí hacer el tratamiento jurídico correspondiente.

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org