

REFLEXIONES CANÓNICAS SOBRE EL RECONOCIMIENTO DADO A LAS «PAREJAS ESTABLES» EN ESPAÑA

I. PRELIMINARES

«Una familia debe estar unida, debe llevarse bien, padre... De otro modo la desgracia no tarda en llamar a la puerta...». Con estas palabras responde Jean Buddenbrook a su padre, el cónsul Johan, tras leer una carta de su hermanastro pidiendo más dinero¹. Leídas hoy desde nuestra actual experiencia nos pueden parecer un tanto paradójicas por cuanto ambientadas en la protestante Lübeck del tardo Ocho-cientos. Y hoy, sin embargo, parece que vuelven a llamar a la puerta de la conciencia de Europa y de los europeos, pero no ya a través de la pluma de Thomas Mann, sino a través de la tinta que corre de las imprentas oficiales.

El fenómeno de la convivencia fuera del matrimonio —técnicamente llamado «concubinato»— no es nuevo en absoluto². En los últimos lustros hemos asistido, sin embargo, a un proceso de continua introducción de normas que reconocen alguna eficacia a la convivencia fuera del matrimonio, que hasta ahora conocíamos como 'pareja de hecho'. Paralelamente podemos constatar la gran atención mostrada por la ciencia canónica y eclesial española hacia esa, a semejanza de lo que ha acontecido en la mayor parte de Europa. Esta preocupación surge, sin duda, del interés científico abstracto que tiene en si mismo el supuesto, pero no solo, sino también —sobre todo— de la innegable difusión que ha encontrado en la mentalidad de los ciudadanos de Europa y de su progresiva aceptación en las conductas de muchos de ellos. Hoy en día la práctica de la convivencia *more uxorio* fuera del matrimonio, sea éste canónico o civil, no puede ser considerada como un fenómeno atípico, sino como una realidad que ha adquirido el relieve suficiente para ser estudiada desde diversos puntos de vista.

Esta dinámica se ha acentuado ulteriormente con la reacción que los ordenamientos europeos han mostrado en los últimos años, ya sea a través de órganos judiciales —que han intervenido prevalentemente cuando se carecía de normativa apropiada—, ya sea a través de los legisladores y las administraciones nacionales que han emanado y ejecutado innumerables normas —de diverso rango— y medidas, o de los

1 T. Mann, *Los Buddenbrook*, parte I, cap. X.

2 G. Concetti, *Le unioni di fatto*, Roma 1999, p. 11.

organismos de la Unión Europea³. En este momento encontramos una legislación específica, de carácter nacional o regional, en Dinamarca⁴, Noruega⁵, Suecia⁶, Islandia⁷, España⁸, Bélgica⁹, Francia¹⁰, Holanda¹¹, Alemania¹², Portugal¹³, Finlandia¹⁴ y otros países están ya avanzando propuestas en el mismo sentido¹⁵.

La vastedad y difusión de esta normativa no puede no tener consecuencias en el modo en que canonistas y eclesiasticistas afronten estos casos. De hecho, hasta no hace tanto tiempo, se intentaba hacer sobre todo un juicio ideológico y valorativo de tales uniones y, sólo en segundo lugar, se prospectaban al legislador diversas posibilidades de normativización de este fenómeno¹⁶. Seguramente el canonista, por cuanto al servicio de la teología y con ella de la Iglesia, no se puede substraer legítimamente de la valoración moral del fenómeno al amparo de una perspectiva kelseniana¹⁷.

Este tipo de reflexión, necesaria para cualquier desarrollo posterior de la doctrina, ha sido abundante y fecunda. Sin embargo, el hecho de su efectiva regulación por parte de los diversos legisladores nos obliga a tratar no ya con una hipótesis de trabajo, sino con una realidad concreta y a mostrar, de un lado, los aciertos y las carencias técnico-jurídicas de tales instrumentos y, de otro, las consecuencias que las mismas pueden tener sobre la sociedad, sobre el tejido familiar, sobre el derecho de familia y todas sus implicaciones en el ámbito canónico. Se constata al mismo tiempo que el panorama matrimonial español está cambiando a gran velocidad¹⁸, también por otros motivos; la fuerte inmigración que está recibiendo el territorio en los últimos años,

3 Resolución de 8 de febrero de 1994 del Parlamento Europeo, sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea.

4 *Lov nr. 372 af 7 juni 1989 om registreret partnerskab.*

5 *Lov 40/1993, om registreret partnerskab.*

6 *Lag 1117/1994 om registrerat partnerskap.*

7 *Lög 87/1996 um stadfesta samvist.*

8 *Vid. más adelante la citación de las leyes autonómicas sobre la materia.*

9 *Loi du 23 novembre 1998 sur la cohabitation légale.*

10 *Loi n.º 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.*

11 *Wet 9 van 21 december 2000 openstelling huwelijk.*

12 *Gesetz Vom 16. Februar 2001 zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften.*

13 *Lei n.º 7/01, de 11 de Maio. Adopta medidas de protecção da união de facto.*

14 *Laki 950/ 2001 rekisteröidystä parisubteesta.*

15 Los textos de todas las normas citadas y otros análisis se podrán consultar en breve en diversos idiomas en el «Laboratorio europeo sul matrimonio e le unioni registrate» (LEMUR), que, con el apoyo de la Università degli Studi di Macerata, acabamos de concluir.

16 *Vid. J. L. Llaquet de Entrambasaguas, 'Consideraciones en torno a la «Llei d'unions estables de parella» (Llei 10/1998, de 15 juliol), de Cataluña», en Revista Española de Derecho Canónico, 1999, pp. 261-273.*

17 En sentido contrario, pero aplicado a los juristas civiles, cf. E. Calò, *Le convivenze registrate in Europa: verso un secondo regime patrimoniale della famiglia*, Milán 2000, p. 4.

18 Algunos han hablado de una «segunda transición demográfica o familiar»; véase, a modo de ejemplo, M. Juárez, «El matrimonio en la sociedad en cambio», en *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Jose M.ª Díaz Moreno, SJ*, Madrid 2000, pp. 101-122.

que parece se incrementará en continuación, junto a la gran movilidad de los ciudadanos europeos, han tenido ya reflejos sobre el modo y el modelo de celebrar el matrimonio en España. Así tenemos que, actualmente, en España viven establemente personas que provienen del centro de Europa y que profesan el Credo reformado u otros que vienen de Grecia y la Ortodoxia, lo cual ha hecho que, según datos del año 2000¹⁹, de un total de 165.704 matrimonios celebrados canónicamente en España, 1.339 fueron mixtos, es decir, celebrados entre un católico y un cristiano acatólico, lo que supone un 4,5 ‰ del total. Éste es un aspecto que no se solía poner de relieve cuando se analizaba la situación matrimonial en España: las cifras son novedosas, pues hasta ahora España era un país con una fuerte homogeneidad religiosa basada en el catolicismo, ajena a la escisión de la Ortodoxia y desconocedora de influencias de la Reforma.

II. LEYES AUTONÓMICAS APROBADAS

La primera ley que se ocupó directa y específicamente de las uniones *more uxorio* no matrimoniales en Europa fue la ley danesa de 1989 sobre parejas registradas²⁰. Incluso si ha pasado ya algo más de una década, el proceso juridificador es, en términos generacionales, reciente; aún más reciente es en España, donde, además, la configuración política del Estado autonómico —lo que en otra sede hemos llamado un sistema policéntrico de competencias²¹— tiene peculiaridades que no dejan de incidir en el derecho eclesiástico y canónico.

Efectivamente, en España, a diferencia del resto de los países de Europa que han regulado la materia, no se dispone de una legislación de base nacional, sino de varias leyes autonómicas que, en principio, no gozan de ninguna base común. No nos ocuparemos en esta sede del porqué de esta situación tan paradójica en la que entes sin competencias directas en el sector están regulando lo que correspondería al Estado. Para ser fieles a la óptica de estudio que señalábamos al inicio no afrontaremos tampoco los diversos proyectos que han existido y que existen a nivel nacional sobre este tipo de parejas, sino exclusivamente lo regulado realmente por las Comunidades Autónomas y, de esto, ni tan siquiera de todo el régimen, sino únicamente del concepto de «pareja» que nos ofrecen, a fin de analizar cuáles pueden ser las interacciones con la canonística. Para ello nos centraremos, principalmente, en los preámbulos de estas leyes, por ser ahí donde los distintos legisladores ponen de manifiesto sus intenciones y qué es lo que entienden regular.

19 Secretaría Status, *Annuarium Statisticum Ecclesiae 2000*, Ciudad del Vaticano 2002.

20 *Vid.* nota 4.

21 J. I. Alonso Pérez, 'Un modello di collaborazione in un sistema policentrico di competenze: la legislazione spagnola sui beni d'interesse culturale di proprietà ecclesiastica', en *Europa delle regioni e Confessioni religiose: leggi e provvedimenti regionali di interesse ecclesiastico in Italia e Spagna*, dirigido por G. Cimbalo, Turin 2001, pp. 145-170.

1. *La ley catalana*²²

La primera ley que se aprobó en España sobre esta materia fue la ley catalana de 15 de julio de 1998 de uniones estables de pareja²³. El primer obstáculo que tuvo que salvar el legislador catalán fue el de su competencia sobre la materia. Parte de la doctrina objetaba que esta materia correspondía en exclusiva al Estado, al amparo del artículo 32 de la Constitución española. Mas este artículo no reserva al Estado nada más que el matrimonio, no otras «figuras afines» que sean distintas a ese. Como dice el preámbulo de la ley, «el matrimonio es una realidad social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer de contraerlo es un derecho constitucional. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y de deberes que no se produce de una manera jurídicamente necesaria entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio».

Así pues, nada impedía al legislador autonómico ocuparse de este tipo de uniones que, para él mismo, son distintas del matrimonio. Básicamente la ley catalana desarrolla las competencias que corresponden a la Comunidad autónoma de Cataluña en derecho civil, con abstracción de las reservadas a la competencia exclusiva del Estado sobre las formas del matrimonio, pues la regulación de las parejas de hecho heterosexuales y homosexuales implica el reconocimiento de unas situaciones necesariamente no equiparables al matrimonio. Esta conceptualización jurídica de la uniones estables por parte del legislador autonómico no ha sido compartida —lo veremos en la ley valenciana— por otros legisladores autonómicos, que entienden que sólo al Estado corresponde definir la naturaleza de este tipo de uniones.

El legislador catalán se ha mostrado coherente con aquella impostación doctrinal distinguiendo, por cuanto distintos, el matrimonio y las uniones de convivencia, al punto de ocuparse de las uniones matrimoniales en el *Codi di Família* y de las demás relaciones de convivencia en la presente ley, respetando la especificidad de cada una de ellas.

En cuanto a la oportunidad de regular esta materia el legislador catalán alude al aumento evidente del número de las parejas de hecho estables, al mismo tiempo que a su progresiva aceptación —«opinión mayoritaria» según el texto del preámbulo— en la población catalana. Se hace notar también que esta tendencia no es exclusiva de Cataluña, sino común a todos los Estados de «nuestro entorno geográfico y cultural».

En realidad, la legislación civil catalana no estaba carente de normas que regulasen la filiación, adopción y tutela de las parejas estables heterosexuales. La gran novedad no está, por tanto, en dar un cuadro legislativo completo de tales uniones, sino en alargarlo a las convivencias estables de personas homosexuales, es decir, a todas las parejas de hecho con independencia de su orientación sexual. Esto no quiere

²² Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja.

²³ Ha sido también la primera sanción legal de las uniones de hecho —heterosexuales y homosexuales— en un país de tradición católica. Cf. G. Concetti, *o. c.*, p. 68.

decir —queda patente en el preámbulo— que la orientación sexual de la pareja sea indiferente y, por tanto, se pueda unificar el tratamiento de todas ellas. Por ello la ley se articula en dos capítulos: el primero, dedicado a las uniones estables heterosexuales, y el segundo, a las uniones estables homosexuales. Es más, se hace partícipe de la interpretación del artículo 32 de la Constitución que retiene que el matrimonio es sólo la unión entre un hombre y una mujer, no aquella entre un hombre con un hombre o una mujer con una mujer.

2. *La ley aragonesa*²⁴

Un año después, en 1999, el legislador aragonés adopta en el preámbulo de su ley una línea argumentativa distinta a la tomada por el catalán. Por un parte coincide con la ley catalana en motivar la oportunidad de legislar en materia: las parejas estables no casadas son un «fenómeno creciente, generalmente aceptado y asumido por la sociedad». Pero, en lo que se refiere a la justificación jurídica, hace un análisis desde criterios distintos.

En primer lugar, se evita cualquier juicio sobre la atribución a la Comunidad autónoma aragonesa de la competencia en materia, si bien deja claro que con esta ley pretende especificar las singularidades del ordenamiento civil aragonés que no podrían ser cubiertas por una eventual legislación estatal.

En segundo lugar, constata la magnitud de las lagunas legales sobre este tipo de convivencias, lo cual obliga a los tribunales de justicia a dar «soluciones coyunturales o de emergencia a los casos concretos que se les plantean». Y esto lo relaciona con la irregularidad constitucional que supone, «porque no parece que haya de ser la Justicia la que deba sustituir en este aspecto al legislador, que es a quien constitucionalmente le viene atribuida la facultad normativa y a quien compete resolver, mediante el oportuno tratamiento legislativo, las cuestiones que estos tipos de convivencias provocan».

En tercer lugar, aparece la justificación jurídica de fondo del por qué de esta ley. Y aquí el legislador aragonés se muestra mucho más radical que el legislador catalán, pues invoca a tal fin principios que fundamentan la Constitución española de 1978: «el principio de libertad individual que fundamenta la propia Constitución, y que tradicionalmente ha constituido la esencia y base del derecho civil aragonés, obliga al legislador a aceptar que toda persona tiene derecho a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con su propia sexualidad». Y aunque el legislador aragonés parece sumarse a una tendencia europea de «equiparar, total o parcialmente, a estas parejas con los matrimonios», no nos parece que acabe decantándose por una confusión institucional.

24 Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

3. *La ley navarra*²⁵

La ley foral para la igualdad jurídica de las parejas estables aprobada por el Parlamento de Navarra en el año 2000 tiene un preámbulo mucho más breve que el de las precedentes leyes, si bien su regulación material es mucho más innovativa y arriesgada.

Encontrar justificación formal o competencial a esta ley es más fácil que en los casos de otras Comunidades autónomas, ya que «en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 del Amejoramiento del Fuero, Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral. Asimismo, Navarra ostenta competencias en otras materias que afectan a la situación de las parejas de hecho estables».

Las referencias más corporosas son las destinadas a la justificación material del contenido de la ley. El método utilizado consiste en la lectura en paralelo del artículo 39 de la Constitución, que protege la familia, con el artículo 32 de la misma Carta, que tutela el matrimonio, bajo la luz de los artículos 9.2 (obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas) y 14 (los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social). Cuando la Constitución se refiere a la familia —recita el preámbulo— no lo hace a «un modelo de familia determinado ni predominante, lo que hace necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse por tal». De este modo resulta que el cárdine inspirador de esta ley es el artículo 39, que, obligando a los poderes públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, obliga a su vez al legislador navarro a «eliminar las discriminaciones que por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia, entendida en la multiplicidad de formas admitidas culturalmente en nuestro entorno social».

Este objetivo viene reiterado nuevamente en el artículo 1: «En la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico navarro, nadie puede ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión de dos personas que convivan en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual». Así pues, desligando el concepto de familia del de matrimonio esta ley constata que, en Navarra, se puede fundar la familia en el matrimonio o en otras uniones que no son matrimoniales; el objetivo de la ley no es, pues, equiparar estas convivencias al matrimonio, sino evitar que nadie sufra discriminaciones por pertenecer a familias fundadas en uno u otras.

25 Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

4. *La ley valenciana*²⁶

La ley aprobada por las Cortes valencianas en el año 2001 para regular las uniones de hecho no parece trasparentar ninguna duda sobre su competencia, en base al artículo 2 del Estatuto de autonomía de la Comunidad valenciana. El fin de esta ley es el de reconocer que «la convivencia genera relaciones diversas de carácter inter-subjetivo, muchas de las cuales se ajustan a las esferas personal y patrimonial. Su regulación supondría una extensión del Código civil a uniones de hecho no formalizadas en sede matrimonial, especialmente en lo concerniente a los convivientes, pues respecto a los descendientes las reformas del derecho de familia dan cumplida respuesta a tales situaciones».

En lo que se refiere a la fundamentación jurídica y sociológica del contenido material de la ley se renueva la constatación de «la realidad sociológica del incremento en el número de uniones entre personas». La norma constitucional llamada a justificar tal regulación es el artículo 14, que «garantiza la igualdad de los españoles ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones, entre otras, de sexo, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Por ello las Cortes valencianas han retenido que el contenido normativo de esta ley debe ser «mecanismo equilibrador e igualitario para aquellas personas que por el libre ejercicio de sus opciones, sean éstas cuales fueren, pudieran sentirse discriminadas».

El legislador valenciano, reconociendo la trascendencia personal y patrimonial de estas uniones, trata de evitar que, por falta de legislación, se puedan dar situaciones injustas. En este sentido, sólo en éste, reconoce expresamente que la relación de convivencia existente en las parejas de hecho tiene analogías con el matrimonio; coherente con esta visión, entiende necesario regular tal convivencia dentro del Código civil, la cual competencia corresponde exclusivamente al Estado. Y es por ello que la regulación que ofrece la ley valenciana tiene un carácter temporáneo, «a la espera de la referida extensión de la legislación civil». Ciertamente la ley evita referirse a cuestiones de neta competencia estatal como las penales, laborales y de seguridad social, tratando únicamente de «evitar situaciones de desigualdad». Cuanto aquí dicho queda manifiesto en los últimos renglones del preámbulo, donde se dice expresamente que no se pretende coartar la libertad del legislador nacional cuando afronte la regulación de tales convivencias, ya que, en nuestra opinión, el legislador valenciano continúa reteniendo a aquel como el único competente para regularlas: «Todo ello, además, con la suficiente flexibilidad, de modo que los preceptos de esta ley puedan encajar en las diversas configuraciones legislativas que alternativamente adopte la ley civil estatal, ya sea en su configuración como unión personal civil, ya sea en su conceptualización afectiva o cuasiconyugal».

El legislador valenciano exprime su parecer sobre la calificación jurídica de las uniones de hecho cuando dice que «el matrimonio y las uniones de hecho, por tratarse de instituciones distintas, obedecen a opciones y planteamientos personales que

26 Ley valenciana 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho.

requieren el respeto a la diferencia tanto en el plano social como en el jurídico». Pero no es menos cierto que se muestra consciente de que esta tesis es discutida y que sólo al Estado le corresponde dilucidarla, pues admite que éste pueda configurar las uniones de hecho bien «como unión personal civil» bien como «conceptuación afectiva o cuasiconyugal». En cualquier caso, interesa resaltar que, aún no pretendiendo calificar jurídicamente a las uniones de hecho sino tan sólo evitar discriminaciones de carácter personal y patrimonial, reconoce, sin embargo, la diferencia de fondo entre el matrimonio y la unión de hecho, no obstante encuentre alguna analogía.

5. *La ley balear*²⁷

La ley balear, del año 2001, se preocupa como las otras por demostrar su competencia, al mismo modo que delimita con ello la extensión de la ley: «La regulación [...] se ha ajustado al marco competencial de las *Illes Balears*, razón que ha impedido el tratamiento de cuestiones que pertenecen a la esfera del derecho penal, laboral y de seguridad social».

El legislador balear utiliza una argumentación muy similar a la utilizada por el navarro, partiendo del análisis del artículo 39 de la Constitución española: «este artículo —según el legislador balear— no se inclina por ningún modelo preferente de familia, lo que hace necesaria una interpretación amplia de este concepto». No encuentra en la lectura del artículo 32 ninguna razón para comprender el matrimonio como el único modelo familiar tutelado por la Constitución, es más, afirma que no se puede encontrar ninguna razón en tal sentido porque el artículo 39 es uno «de los principios rectores que vinculan la actuación de los poderes públicos, en consonancia con la realidad social, el resto del articulado y el espíritu de la Constitución», y por tanto superior al artículo 32. Se desliga así, como en el caso navarro, el concepto de familia del de matrimonio y, por ello, en ningún momento se pretende equiparar las parejas estables al matrimonio, sino evitar que haya discriminaciones en la protección de la familia en función de su origen matrimonial o no matrimonial.

Aparece invocada de nuevo la resolución del Parlamento europeo de 8 de febrero de 1994 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas de Europa, así como la constatación de la existencia de otras legislaciones autonómicas y nacionales en el ámbito de la Unión Europea que regulan el régimen jurídico de las parejas estables con independencia de su orientación sexual.

6. *La ley madrileña*²⁸

La ley madrileña, también del 2001, parte del reconocimiento de la prevalencia social del matrimonio, si bien juzga necesario ofrecer protección a «otros tipos de unión

27 Ley balear 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables.

28 Ley 11/2001 de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 19 de diciembre, de uniones de hecho.

[que] demandan una regulación por parte de los poderes públicos», ya que son una realidad que ha adquirido gran relevancia en los últimos tiempos. Se dice expresamente, ya desde el inicio, que matrimonio y uniones de hecho son «instituciones distintas».

El objetivo de esta regulación es el de ser mecanismo equilibrador e igualitario para aquellas personas que, en el libre ejercicio de sus opciones, sean éstas cuales fueren, estén o pudieran sentirse discriminadas. Hasta ahora han sido los tribunales de justicia y, en especial, el Tribunal constitucional quienes han aplicado soluciones coyunturales o de emergencia a los casos concretos que se les plantean. Sin embargo, esta situación es anómala, pues es en la ley donde se deben plasmar las soluciones con carácter universal. Es decir, la aprobación de esta ley tuvo su razón de ser, además del artículo 7 del Estatuto de autonomía de la Comunidad de Madrid, en el artículo 14 de la Constitución española, que garantiza la igualdad de los españoles ante la ley, y en el artículo 9 de la Constitución relativo a la obligación de los poderes públicos de promover la igualdad evitando situaciones que puedan producir discriminación, así como en la resolución de 8 de febrero de 1994 del Parlamento europeo sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y lesbianas en la Comunidad europea, que reitera «la convicción de que todos los ciudadanos tienen derecho a un trato idéntico con independencia de su orientación sexual».

Desde tal presupuesto el legislador madrileño se ocupa de estas uniones porque reconoce que la convivencia genera relaciones diversas de carácter intersubjetivo, muchas de las cuales se ajustan a las esferas personal y patrimonial; y sólo de estas esferas se va a ocupar. Su regulación completa supondría una extensión del Código civil a uniones de hecho no formalizadas en sede matrimonial, especialmente en lo tocante a los convivientes, pues respecto a los descendientes las reformas del derecho de familia dan cumplida respuesta a tales situaciones.

Parte del presupuesto que el legislador nacional no se ha pronunciado aún sobre la naturaleza de estas uniones, «ya sea en su configuración como unión personal civil, ya sea en su concepción afectiva o cuasiconyugal». De lo cual se deduce que esta ley no se refiere, por incompetencia material, a la naturaleza de una unión que nadie puede entender jurídicamente equivalente al matrimonio.

7. *La ley asturiana*²⁹

La última ley aprobada hasta el momento³⁰ es la ley asturiana de mayo de 2002. Esta ley, como la navarra y la balear, entiende que el artículo 39 de la Constitución no hace referencia al modelo de familia fundada sobre el matrimonio que, si bien predominante en la sociedad, no es el único, ya que la familia puede ser fundada sobre otro tipo de uniones que merecen la misma protección. Abunda para ello en el artículo 14 de la Constitución, que, en relación al artículo 9.2 de la misma, obliga a

29 Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables.

30 Después de la conclusión de este artículo, la Junta de Andalucía ha aprobado la ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho. No ha sido posible tomarla en consideración.

los poderes públicos a eliminar todo tipo de discriminación basada en cualquier condición o circunstancia personal o social a fin de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. Por ello esta ley pretende sólo adoptar algunas medidas necesarias para evitar la discriminación de las personas unidas establemente fuera del matrimonio. Es decir, es una ley de tutela que tampoco pretende modificar el *status* civil de estas uniones más allá de la protección de sus integrantes.

III. LA VARIEDAD DEL DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO

Si, como se constata de la variedad de textos reguladores de esta materia, podemos afirmar que el tejido social familiar, matrimonial y de convivencia afectiva en Europa es abigarrado, otro tanto se puede decir de la aplicación del derecho matrimonial canónico a estas situaciones. Hasta ahora el profesional del foro no estaba habituado a dedicar casi ninguna atención a las diversas posibilidades de régimen matrimonial que nos presenta el Derecho canónico, pues normalmente las causas que se introducían en nuestros tribunales tenían origen en la celebración de un matrimonio entre dos católicos sin más connotaciones; actualmente, por los motivos aducidos anteriormente, esto no es así y se vuelve indispensable su estudio para todos los operadores del Derecho canónico.

En una primera lectura del canon 1056, § 2 CIC —el primero dedicado al matrimonio en el código latino de Derecho canónico— podría parecer que el análisis que surge del legislador canónico sobre estas nuevas figuras tuviese que ser evidente: «*inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum*». Un tal juicio sería, sin embargo, apresurado.

El ámbito personal de aplicación del ordenamiento canónico latino viene señalado en el canon 11 del *Codex Iuris Canonici*³¹ (CIC), que afirma que «*legibus mere ecclesiasticis tenentur baptizati in Ecclesia catholica vel in eandem recepti*». En relación al derecho matrimonial canónico el mismo principio viene contemplado en el canon 1059 CIC, que dice: «*Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica, regitur iure non solum divino, sed etiam canonico...*». A este principio general del derecho canónico latino van hechas algunas precisiones relativas a la excepción contemplada en el canon 1086 CIC sobre la necesidad de la dispensa por disparidad de culto: «*... nec actu formali ab ea defecerit...*» y en el canon 1117 CIC sobre la obligación de la forma canónica. Es decir, basta que uno de los contrayentes sea católico para que el derecho canónico sea un impedimento a la válida celebración del matrimonio: el matrimonio celebrado entre un católico, se haya apartado o no de la fe por acto formal, y cualquier otra persona, bautizada fuera de la Iglesia católica o no, sólo es válido si se celebra según lo dispuesto en el derecho canónico o si es dispensado de algunos elementos de tal régimen por la Autoridad competente, respetando las condiciones y el

31 *Codex Iuris Canonici* (CIC), auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 25 Ianuarii 1983, AAS 75 (1983).

modo preceptuados en los cánones. 1125-1126 CIC —para la forma— y salvadas las excepciones recogidas en los cánones 1086 y 1117 CIC sobre la forma y disparidad de culto respectivamente para aquellos que se han separado de la fe por acto formal.

El Concilio Vaticano II, en el Decreto *Unitatis redintegratio* reconoció la competencia de las iglesias orientales no católicas para regirse según su propia disciplina³². En relación a las ‘iglesias’ católicas orientales se había ya reconocido su especialidad dotándoles de un régimen particular para el matrimonio en el Motu Proprio *Crebrae allatae sunt*³³. Hasta su aprobación los católicos orientales estaban sometidos exclusivamente al Código latino —que era el único para toda la Iglesia católica, sea latina que oriental—, que en el canon 1099, § 1 del CIC de 1917 les exentaba de la forma con rito latino si contraían matrimonio entre ellos o con acatólicos; pero si lo hacían con un católico de rito latino les sometía no ya al régimen canónico, sino también a la forma canónica con rito latino. Desde la entrada en vigor del M. P. *Crebrae allatae sunt* se reconoce a las iglesias católicas orientales un régimen particular diverso del de la iglesia católica latina, requiriendo la bendición del sacerdote para la válida celebración del matrimonio³⁴. En 1990, bajo el influjo del decreto *Orientalium Ecclesiarum* del Concilio Vaticano II, se dio un paso más allá con la promulgación del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*³⁵ (CCEO), que hace que la Iglesia católica disponga al mismo tiempo de dos códigos de derecho canónico: uno para la iglesia católica de rito latino y otro para la iglesia católica de ritos orientales. En el CCEO, en el canon 780, § 1, se prescribe el mismo principio de sujeción al derecho canónico que en el CIC cuando una de las partes sea católica: «... *etsi una tantum pars est catholica, regitur iure non solum divino, sed etiam canonico*». En el derecho canónico matrimonial oriental la posibilidad de que un católico sea *relajado* del régimen canónico matrimonial está contemplada en el canon 780, § 2³⁶, que remite ora al régimen de la iglesia a la cual pertenece la parte

32 «Cum autem unitati Ecclesiae minime obstat, immo decorem eius augeat et ad missionem eius implendam non parum conferat quaedam morum consuetudinumque diversitas, ut supra memoratur, Sacra Synodus ad omne dubium tollendum declarat Ecclesias Orientis, memores necessariae unitatis totius Ecclesiae, facultatem habere se secundum proprias disciplinas regendi, utpote indoli suorum fidelium magis congruas atque bono animarum consulendo aptiores». Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Decretum *Unitatis redintegratio*, 16. Esto va leído en relación a toda la polémica teológica sobre la trasmisión de la potestad de régimen a través del Orden sagrado y, por tanto, sobre la existencia de verdadera potestad jurisdiccional en obispos que, aún en la línea de sucesión apostólica, no están dentro de la comunión jerárquica, como señala Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Constitutio apostolica *Lumen Gentium*, *Notae Explicativae Praeviae*: «... Commissio autem censuit non intrandum esse in quaestiones de liceitate et validitate, quae relinquuntur disceptatini theologorum, in specie quod attinet ad potestatem quae de facto apud Orientales seiunctos exercetur, et de cuius explicatione variae exstant sententiae».

33 Pius PP. XII, Littera apostolica Motu Proprio *Crebrae allatae sunt*, del 22 de febrero de 1949, AAS 41 (1949) 89-119. Entró en vigor el 2 de mayo de 1949.

34 Para esta parte, *vid.* J. Prader, *Il matrimonio in Oriente e Occidente*, Roma 1992, p. 199.

35 *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (CCEO), auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 18 Octobris 1990, AAS 82 (1990) 1033-1363. Este Código entró en vigor el 1 de octubre de 1991.

36 Para apreciar las diferencias sutiles más relevantes sobre la sujeción al Derecho matrimonial —sea latino (CIC) u oriental (CCEO)— de la Iglesia católica, *vid.* U. Navarrete, ‘La giurisdizione

acatólica —cuando existe tal régimen—, ora al régimen que correspondiese a la parte acatólica cuando su Comunidad eclesial carezca de ello.

Estos cánones sobre el régimen aplicable a los matrimonios entre bautizados nos dan una solución sobre el régimen a aplicar en los siguientes supuestos matrimoniales:

1. *Matrimonio entre dos 'católicos'*³⁷

— El matrimonio entre dos católicos latinos, que se sujeta totalmente al *Codex Iuris Canonici* (cf. cáns. 11 y 1059 CIC);

— el matrimonio entre dos católicos orientales, sometido totalmente al *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (cf. can. 780, § 1 CCEO);

— el matrimonio entre un católico de rito latino y otro católico de rito oriental está regulado con certeza por el derecho canónico, si bien el Código no nos ofrece un criterio seguro para decidir cuál de los dos derechos, si el latino o el oriental, debe regir tal matrimonio. El canon 1109 CIC, indirectamente, señala que el matrimonio entre católico latino y oriental se debe celebrar con el rito latino y, parece, bajo el derecho latino.

2. *Matrimonio con una sola de las partes 'católica'*

— El matrimonio entre un católico latino y un no bautizado, sometido al derecho canónico latino (cf. cáns. 11 y 1059 CIC), con la obligación de ser *dispensado*³⁸ del impedimento de disparidad de culto (cf. can. 1086 CIC);

— el matrimonio entre un católico de rito latino que se ha separado de la Iglesia con *acto formal*³⁹ y un no bautizado, se somete al régimen canónico latino

delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio', in AA. VV., *Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali*, Città del Vaticano 1994, pp. 105-125.

37 El término 'católico' viene aplicado en este contexto matrimonial —y sólo en él— exclusivamente a los bautizados en la Iglesia católica o recibidos en su seno que no se hallan apartados de ella por 'acto formal'. Para ampliar, T. Rincón Pérez, 'Abandono notorio de la fe católica y apartamiento de la Iglesia por acto formal', en *Hominum causa...*, o. c., p. 704.

38 La dispensa para celebrar matrimonio con disparidad de culto es requerida *ad validitatem* (cáns. 1086, § 1 CIC; 803, § 1 CCEO), pues se trata de un impedimento. Cf. J. Abbas, 'I matrimoni misti', in AA. VV., *Il matrimonio nel Codice...*, o. c., pp. 187-205.

39 En relación al concepto de apartarse de la Iglesia por 'acto formal' —*actu formali ab ea [Ecclesia] defecerit*— y su consecuencia de estar relajado —sólo— de la forma canónica (can. 1117 CIC) se note la diferencia con quien simplemente ha abandonado 'notoriamente' la fe —*qui notorie catholicam fidem abiecerit*—, que continúa sometido a la forma canónica, si bien el asistente a su matrimonio necesitará una licencia especial del Ordinario (can. 1071, § 1, 4.º CIC). En cualquier caso, y a modo de ejemplo, se pueden ver tres artículos que manifiestan tres posturas diversas sobre este punto: A. Mostaza Rodríguez, 'Anotaciones en torno al significado de las locuciones «abandono notorio de la Iglesia católica» del canon 1071, 1, 4.º y del «abandono *actu formali*» de la Iglesia católica de los cánones 1086, 1; 1117 y 1124', en AA. VV., *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Escritos en*

(cf. cáns. 11 y 1059 CIC), si bien exento de la dispensa por impedimento de disparidad de culto (cf. can. 1086 CIC) y exento de la obligación de la dispensa de la forma canónica (cf. can. 1117 CIC);

— el matrimonio entre un católico y un católico latino que se ha apartado de la Iglesia con acto formal se somete al régimen del derecho canónico (cf. cáns. 11 y 1059 CIC), incluida la forma (cf. can. 1117 CIC) y con necesidad de licencia del Ordinario (cf. can. 1071, § 1, 4.º CIC);

— el matrimonio entre un católico latino y un bautizado acatólico no oriental cae bajo la jurisdicción matrimonial canónica latina (cf. can. 11 CIC), incluida la forma (cf. can. 1127, § 1 CIC), con necesidad de *licencia*⁴⁰ para celebrar matrimonio mixto (cf. can. 1124 CIC);

— el matrimonio entre un católico latino y un bautizado acatólico oriental cae bajo la jurisdicción matrimonial canónica latina (cf. can. 11 CIC), con necesidad de *licencia* para celebrar matrimonio mixto (cf. can. 1124 CIC), pero sin necesidad de la dispensa de la forma canónica para la validez (cf. can. 1127, § 1 CIC), ya que aquí la forma es requerida excepcionalmente sólo *ad liceitatem*⁴¹.

— el matrimonio entre un católico latino que se ha apartado de la Iglesia con acto formal y un bautizado acatólico cae bajo la jurisdicción matrimonial canónica latina (cf. can. 11 CIC), pero sin necesidad de licencia para celebrar matrimonio mixto. A primera vista, no parece que según el canon 1124 CIC que se esté exento de la necesidad de obtener la licencia, pero ello crea gran perplejidad, ya que el mismo Código llega a eximir a los que se han apartado de la Iglesia por acto formal no ya de la licencia, sino incluso de la dispensa por disparidad de culto (cf. can. 1124 CIC) y sin necesidad de la forma canónica para la validez (cf. can. 1117 CIC);

— el matrimonio entre un católico oriental y un no bautizado, que se sujeta al derecho canónico oriental (cf. can. 780, § 1 CCEO);

bomenaje al Prof. López Alarcón, Murcia 1997, pp. 369-382; R. Navarro Valls, 'La forma jurídica del matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico', en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1983, pp. 489-507; J. M. Piñero Carrión, 'El abandono de la Iglesia católica por acto formal y el matrimonio canónico. Nota en torno al canon 1117', en *Estudios canónicos en homenaje al Prof. D. Lambert de Echeverría*, Salamanca 1988, pp. 331-349.

40 La licencia para celebrar matrimonio mixto es requerida sólo *ad liceitatem* (cáns. 1124 CIC; 813 CCEO), pues el matrimonio mixto no hace surgir ningún impedimento, sino una prohibición. Cf. J. Abbas, *o. c.*, pp. 187-205.

41 En los demás matrimonios mixtos se debe observar —*ad validitatem*— la forma canónica u obtener una dispensa de la misma. El motivo para aplicar esta excepción con los cristianos ortodoxos lo podemos encontrar ya en el Concilio Vaticano II (Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Decretum Orientalium ecclesiarum*, in *AAS* 57 (1965), n. 18, p. 82), que concedía a los católicos orientales que se esposaban orientales no católicos el hacerlo sin necesitar la forma canónica *ad validitatem*. Ulteriormente con este Decreto se procedió a aplicar este criterio al resto de los católicos. La motivación fue doble: de una parte, evitar la proliferación de matrimonios inválidos y, de otra, aumentar la caridad hacia los fieles orientales no católicos. Cf. Sacra Congregatio pro Ecclesia Orientali, *Decretum Crescens matrimoniorum* de matrimoniis mixtis inter catholicos et orientales baptizatos acatholicos, 22 Februarii 1967, en *AAS* 59 (1967) 165-166; .

— el matrimonio entre un católico oriental y un bautizado en una Iglesia con régimen matrimonial propio, sometido a tal régimen (cf. can. 780, § 2, 1.º CCEO);

— el matrimonio entre un católico oriental y un bautizado en una Comunidad eclesial sin régimen matrimonial propio, se sujeta al derecho aplicable a la parte acatólica (cf. can. 780, § 2, 2.º CCEO) ⁴²;

Hemos visto diversos supuestos en que el católico latino y el católico latino que se ha apartado de la fe con acto formal vienen dispensados *ex lege* del respeto de la forma canónica. Concedida esta dispensa nada se dice sobre la forma que deben respetar. Se debe entender que, relajados de la forma canónica, continúan obligados por la *forma sacramenti*, es decir, la emisión del *consensus naturaliter sufficiens* a través de palabras o signos ciertos que respondan a la voluntad interna. Esta forma no es determinada, si bien parece que tiene que ser necesariamente pública (*salva ad validitatem aliqua publica forma celebrationis*; cf. can. 1127, § 2 CIC). Pero si leemos la legislación del CCEO sobre los mismos supuestos, aplicados al católico oriental que se esposa con un acatólico, vemos que la relajación de la forma canónica quiere decir remisión a otra forma cierta, distinguiendo que el otro contrayente pertenezca a una Iglesia con régimen matrimonial propio o a una Comunidad eclesial sin régimen matrimonial propio. Visto que la legislación canónica latina no especifica cuál ha de ser la forma a respetar podríamos hacer, sobre la base del canon 19 CIC, una lectura *in paralelo* del canon 780, § 2 CCEO y aplicar un tal régimen a los católicos latinos que vienen dispensados de la forma canónica. Así habría que distinguir entre el católico latino que se esposa con un acatólico perteneciente a una Iglesia con régimen matrimonial propio, que estaría sometido a tal régimen, y el católico latino que se esposa con un acatólico perteneciente a una Comunidad eclesial sin régimen matrimonial propio, que estaría sometido al régimen que corresponda aplicar al otro contrayente ⁴³.

3. *Matrimonio entre bautizados no 'católicos'*

— en estos casos la idea fundante es que no están sometidos, como sucedía hasta el 20 de noviembre de 1983 con el CIC 1917 ⁴⁴, al régimen canónico:

42 Se vea, v. gr., la decisión de la respuesta afirmativa dada ya el 30 de julio de 1943 sobre la existencia del vínculo en un matrimonio celebrado entre un católico melquita y una mujer protestante delante del oficial civil, en X. Ochoa, *Leges Ecclesiae*, II, 2208.

43 La interpretación en paralelo, sobre la base del canon 19 CIC, de este canon 780, § 2 CCEO no es pacífica. Algunos entienden que cuando se recibe la dispensa o relajación de la forma canónica para la válida celebración del matrimonio no se cae en la obligación de respetar ninguna otra forma que vaya más allá de la *forma sacramenti* y de los límites que haya establecido el legislador al conceder la dispensa, como se dice en el canon 1127 CIC sobre la intervención del ministro sagrado en los matrimonios entre un católico y un acatólico oriental. Mas tal objeción encuentra difícil acomodo con el canon 780 CCEO, que somete al católico dispensado de la forma canónica a la obligación de respetar la forma vinculante para el otro contrayente.

44 El canon 1016 CIC 1917 recitaba así: *-Baptizatorum matrimonium regitur non solum iure divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii*

— si los dos son orientales se sujeta al régimen matrimonial propio de la Iglesia oriental a la que pertenecen (cf. *in parallelo* can. 780, § 2, 1.º CCEO)⁴⁵;

— si los dos son occidentales se somete al derecho matrimonial aplicable a las partes (cf. *in parallelo* can. 780, § 2, 2.º CCEO);

— si uno pertenece a una Iglesia con régimen matrimonial propio y el otro a una Comunidad eclesial carente, se esté —cf. *in parallelo* can. 780, § 2, 2.º CCEO— a cuanto diga el derecho matrimonial de la Iglesia de pertenencia⁴⁶;

— el matrimonio entre dos bautizados católicos que se han separado de la Iglesia por acto formal se somete al derecho canónico (cf. cán. 11, 1059 CIC), salvo en la forma (cf. can. 1117 CIC).

4. *Matrimonio entre dos no bautizados*

— regido —según la opinión más probable⁴⁷— por la legislación civil, en la parte que no sea contraria al derecho divino (cf. can. 1059 CIC).

La diversidad de situaciones que podemos encontrar para el matrimonio es, como se ve, amplia y variada. El presente momento histórico, caracterizado por el movimiento continuado y progresivo de poblaciones de varias culturas y religiones desde fuera y dentro de Europa, tiende a configurar la Unión europea cada vez con mayor intensidad como un lugar intercultural e interreligioso donde todas estas situaciones analizadas se verifican con frecuencia⁴⁸. Así pues, para alcanzar a comprender lo que cubre el canon 1060 CIC cuando establece la presunción jurídica sobre la exis-

effectus. Se puede ver: J. Prader, 'De iure quo regitur matrimonium baptizatorum acatholicorum: ius conditum et ius condendum', en *Periodica de re morali canonica e liturgica* 67 (1978) 127-143.

45 Un estudio general de carácter histórico sobre esta legislación oriental lo encontramos en los dos volúmenes de J. P. Pitra, *Iuris ecclesiastici Graecorum historia et documenta*, Roma 1864-1868. También J. Prader, *De iure quo regitur...*, o. c., pp. 138-143.

46 Cf. D. Staffa, 'De validitate matrimonii inter partem orthodoxam et partem protestantem baptizatam', en *Periodica de re morali canonica e liturgica* 62 (1973) 11-38.

47 Hasta la entrada en vigor del CIC 1983 todos los bautizados —en principio— estaban sometidos al Derecho canónico matrimonial, salvo en los efectos puramente civiles, que son de competencia de la autoridad civil (cf. can. 1016, CIC de 1917); de aquí se deduce que los no bautizados, no estando sometidos al Derecho canónico, quedan sometidos a la ley civil, en lo que no contraste con el derecho divino. El Código latino vigente no hace, sin embargo, ninguna mención a cuál sea —fuera del derecho divino— el derecho matrimonial aplicable a los acatólicos bautizados ni tampoco al aplicable para los no bautizados. Cf. U. Navarrete, *Competetia Ecclesiae...*, o. c., *passim*. Sobre la competencia de la autoridad civil sobre los matrimonios de los no bautizados: E. F. Regatillo, *Ius sacramentarium*, Santander 1960, pp. 604 ss.; Wernz, *Ius Decretalium*, IV, Prato 1911, pp. 102-114; P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I, Roma 1932, pp. 146-161; A. Mostaza, 'Competentia Status in matrimonio eiusque limites', en *Periodica de re morali canonica e liturgica* 67 (1978) 193-196; J. Prader, *ibid.*, pp. 132-133.

48 Para los principios generales canónicos aplicables a los supuestos de pluralismo religioso en el matrimonio y la familia, *vid.* J. M. Serrano Ruiz, 'Famiglia e pluralismo religioso: note introduttive. Presupposti e prospettive nel sistema canonico', en AA.VV., *Tutela della famiglia e diritto dei minori nel Codice di Diritto Canonico*, Ciudad del Vaticano 2000, pp. 89-106.

tencia de cada matrimonio —*matrimonium gaudet favore iuris*— precisamos saber también en qué casos se puede hablar o no de matrimonio válido en función del régimen matrimonial aplicable. Igualmente importante es confrontar en su esencia el concepto mismo de 'pareja' que nos ofrecen las leyes autonómicas con la esencia del matrimonio canónico, para alcanzar a saber si hay modo de salvar esas parejas irregulares recurriendo a la *convalidatio* o a la *sanatio in radice*, como se ha ya demostrado para los casos de matrimonio civil contraído entre bautizados⁴⁹. En otras palabras, la diversidad de regímenes matrimoniales en vigor en el territorio nacional no nos consiente hacer como hasta ahora un único análisis, sino que nos obliga a tener presentes todos antes de afrontar la cuestión misma de la eventual recuperación en sede matrimonial de estas uniones *more uxorio*.

III. INTERFERENCIA ENTRE LAS UNIONES RECONOCIDAS EN LAS LEYES AUTONÓMICAS Y LOS DIVERSOS RÉGIMENES MATRIMONIALES CANÓNICOS

Una vez que conocemos los distintos regímenes matrimoniales o leyes aplicables a cada sujeto presente en España, podemos ya indagar sobre la legitimidad 'formal' del recurso a los modelos de pareja reconocidos en estas leyes.

A) *Para los no bautizados*

Sabemos que, según el canon 1055 CIC, el matrimonio legítimo o natural entre dos no bautizados es elevado a la condición sacramental en el mismo momento en que los dos cónyuges son bautizados. Esto quiere decir que el matrimonio civil contraído en España entre dos no bautizados sería matrimonio natural o legítimo hasta el momento del bautismo de los dos esposos y, después del bautismo, matrimonio sacramental que debe ser todavía consumado para ser considerado matrimonio rato y consumado, sin tener en cuenta la consumación física anterior al bautismo. Dicho esto, nos podemos preguntar si sucede lo mismo entre un hombre y una mujer no bautizados que establecen convivencia según los modelos de parejas reconocidas en estas leyes autonómicas —no según el modelo de matrimonio civil— y que, con posterioridad a tal establecimiento, deciden bautizarse.

Visto que todas las leyes que hemos analizado distinguen con mayor o menor claridad las parejas reconocidas del matrimonio civil y no pretenden en ningún caso fusionarlos por retenerlos distintos, no podemos tampoco confundirlos en derecho canónico. Allí donde haya la posibilidad de establecer una pareja reconocida al mismo tiempo que la posibilidad de celebrar un matrimonio civil, es claro que la voluntad de las partes que optan por una pareja estable es la de no acceder al matrimonio

49 N. Schöch, 'La sanazione in radice dei matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica', en *La giurisprudizione della Chiesa sul matrimonio e la famiglia*, dirigido por J. Carreras, Milán 1998, pp. 289 ss.

civil. La conclusión es evidente: no podrán adquirir los efectos anteriormente descritos, ya que nunca han contraído matrimonio natural o legítimo, como lo es, sin embargo, el matrimonio civil para los no bautizados.

B) *Para los bautizados en Comunidades eclesiales sin régimen matrimonial propio*

Parecido se puede decir para los bautizados acatólicos pertenecientes a Comunidades eclesiales que no dispongan de régimen matrimonial propio. Si celebran matrimonio civil celebran no sólo un matrimonio natural o legítimo, sino un verdadero matrimonio sacramental rato, ya que ellos no están sujetos al derecho canónico⁵⁰, mas a la ley civil en lo que no sea contraria al derecho divino. Y, como hemos dicho, el hecho de que puedan optar entre el matrimonio civil y este tipo de parejas excluye ya en el mismo derecho civil que, optando por constituir una pareja estable, puedan constituir matrimonio. Con lo cual ninguna de estas uniones entre estos bautizados puede gozar en el derecho canónico de los efectos que pueda disfrutar el matrimonio civil, ni siquiera cuando los mismo sujetos hubiesen entablado convivencia estable a través de escritura pública o inscripción registral, pues tal convivencia continua siendo distinta del matrimonio civil.

C) *Para los bautizados católicos*

Cuando nos referimos al matrimonio contraído civilmente entre dos católicos que no estén dispensados de la forma canónica, tal unión es inválida y no puede ser considerada ni tan siquiera matrimonio legítimo o natural, ya que, estando sujetos a la forma canónica (cf. can. 1059 CIC) y no pudiendo optar por otra, no se puede hablar nunca de matrimonio legítimo o natural entre bautizados: «... *inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum*» (cf. can. 1055, § 2 CIC). Sin embargo, conservando el matrimonio civil los elementos necesarios de la *forma sacramenti*, es decir, la emisión de un *consensus naturaliter sufficiens* a través de palabras o signos ciertos correspondientes a la voluntad interna, tal matrimonio civil entre dos católicos no dispensados de la forma canónica podría ser —teóricamente, sin entrar en el criterio de su oportunidad pastoral y del posible escándalo— sanado *in radice* (cf. cán. 1161-1165 CIC) por la Santa Sede y, por tanto, convalidado a la dignidad del matrimonio sacramental.

Bien distinto es, nuevamente, el caso de los mismos católicos que conviven establemente según los modelos reconocidos en las leyes estudiadas, incluso si se enta-

50 Sólo porque el legislador así lo ha querido, pues la Iglesia posee potestad sobre todos los matrimonios en los que una de las partes esté bautizada: «... matrimonium baptizatorum quod attinet ad vinculum et ad ea quae cum vinculo sunt naturaliter connexa, est de exclusiva competentia Ecclesiae. Ideo nisi Ecclesia aliquo modo matrimonia acatholicorum baptizatorum disciplinet, haec matrimonia manebunt non disciplinata legibus humani». U. Navarrete, 'Competentia Ecclesiae in matrimonium baptizatorum eiusque limites', en *Periodica de re morali canonica e liturgica* 67 (1978) 102.

bló la convivencia a través de escritura pública o inscripción registral, ya que no gozando expresamente tal convivencia de la condición matrimonial para el mismo legislador civil, no pueden gozarlo tampoco para el canónico.

D) *Para los bautizados en Iglesias con régimen particular proprio*

Este es el caso, en su mayoría, de los fieles de la iglesias ortodoxas. Nos encontramos con una situación muy parecida a la de los fieles católicos. Para ellos, que están obligados —según las modalidades que hemos visto— *ad validitatem* a una forma cierta y concreta, el matrimonio civil no goza de ningún efectividad como matrimonio legítimo; cuánto menos una unión o convivencia que ni tan siquiera el derecho civil considera matrimonial.

E) *Otros no obligados a la forma canónica*

Cuando se tratase de un hombre y una mujer no obligados a la forma canónica —como es el caso de dos no bautizados, los acatólicos y los católicos que hubiesen abandonado notoriamente la fe— es claro que la celebración del matrimonio civil sería para ellos un matrimonio válido y, en el caso de los acatólicos pertenecientes a Comunidades eclesiales sin régimen matrimonial proprio o en el caso de dos católicos que hubiesen abandonado notoriamente la fe, además matrimonio sacramental. Si estos mismos sujetos estableciesen una de las convivencias estables estudiadas, en lugar de celebrar matrimonio civil, no estarían celebrando ningún matrimonio válido; es más, ni tan siquiera gozarían de la apariencia de matrimonio, ya que las legislaciones autonómicas han dejado claro que estas convivencias o uniones no son matrimonio. El consenso para establecer una convivencia estable según las leyes autonómicas no es un consenso matrimonial, sino otro tipo de consenso. Por ello no se puede plantear un caso de sanación para una tal unión.

* * *

Estudieemos ahora la cuestión misma de la relación de similitud-disimilitud entre las uniones estables reconocidas y el matrimonio mismo y, por tanto, la de su posible recuperación en sede matrimonial a través de la *sanatio in radice* o de la *convalidatio*.

Va recordado que los matrimonios naturales, es decir, los matrimonios celebrados con la sola *forma sacramenti*, sin respetar la *forma canonica*, eran válidos hasta la entrada en vigor del capítulo *Tametsi*⁵¹ del Concilio de Trento. Hasta ese

51 Concilium Oecumenicum Tridentinum, capitulum *Tametsi*, Sessio XXIV, decretum *De reformatione*, 11 Novembris 1563. Sigo el texto de la edición *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, a cura de AA. VV., Bolonia 1991.

momento bastaba que un hombre y una mujer intercambiasen *consensus matrimonial* a través de palabras o signos ciertos correspondientes a su voluntad interna —la *forma sacramenti* o *consensus naturaliter sufficiens*— para que tal consenso fuese matrimonial y sacramental⁵². Con lo cual los ‘matrimonios clandestinos’, celebrados sin presencia de testigos, eran válidos, si bien ya el Concilio lateranense IV de 1215 había establecido la obligación *ad licitatem* de la celebración del matrimonio *in facie ecclesiae*⁵³.

Debido a esta facilidad formal para contraer matrimonio, la convivencia marital entre un hombre y una mujer constituía presunción de matrimonio. Partiendo de esta lógica —presente en el *Tametsi*— que reconoce todos los elementos válidos para la celebración del sacramento en la *forma sacramenti*, no resultaría desproporcionado suponer la validez de algunas convivencias estables de carácter marital que no se hubiesen formalizado públicamente⁵⁴. Mas para ser precisos hay que resaltar que desde la publicación efectiva del *Tametsi* en cada territorio —en España desde 1564⁵⁵ y para todos los católicos en cualquier caso desde la entrada en vigor del Decreto *Ne Temere*⁵⁶ el 19 de abril de 1908— ningún matrimonio celebrado sin la *forma canonica*, es decir, sin la asistencia del párroco o su delegado y dos testigos, es ordinariamente válido. El matrimonio pasa así de ser un acto jurídico consensual a configurarse como un acto jurídico *formal*⁵⁷. Y esto es así porque el *Tametsi* dice que tal modo de celebrar el matrimonio es válido en si mismo, pero que desde el decreto en adelante no lo será ya porque la Iglesia ha elevado la celebración del matrimonio según la *forma canonica* —párroco o su delegado y dos testigos, lo que nuestro inmortal Cervantes llamó matrimonio «en paz y haz de la santa madre Iglesia católica romana»⁵⁸— a impedimento, en modo tal que no se podrá celebrar matrimonio válido sin respetarla o sin obtener su dispensa de la legítima Autoridad.

En cualquier caso, si se respeta la *forma sacramenti* se podría recurrir a la *sanatio in radice* para los matrimonios clandestinos celebrados después de la entrada en vigor del *Tametsi* y que ya no son válidos como lo eran los celebrados antes de su

52 De hecho, el decreto *Tametsi* citado inicia con esta afirmación: «*Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quandiu ecclesia ea irrita non fecit.*»

53 Concilium Oecumenicum Lateranense IV, ‘Constitutio LI’, en *Conciliorum...*, o. c..

54 En este sentido hipotético, *vid.* F. Aznar Gil, *Uniones matrimoniales irregulares. Doctrina y pastoral de la Iglesia*, Salamanca 1993, pp. 24-29; *Id.*, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, p. 520; A. Bernárdez, *Curso de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1981, p. 337; M. López Alarcón - R. Navarro Valls, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1984, p. 265.

55 Real Cédula de Felipe II, de 12 de julio de 1564, ley 13, tít. 1, ‘Novísima Recopilación’, citada en A. Molina, *Derecho canónico y Derecho eclesiástico del Estado. Fuentes, textos, casos prácticos*, Valencia 1983, p. 52.

56 Sacra Congregatio Concilii, Decretum *Ne temere*, del 2 de agosto de 1907.

57 R. Navarro Valls, ‘De forma celebrationis matrimonii’, en *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, Pamplona 1983, p. 672.

58 M. de Cervantes Saavedra, *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, II, cap. 48.

publicación. Pero, después de elaborar tal doctrina a lo largo de varios siglos —al menos desde el concilio lateranense IV de 1215— parece altamente desaconsejable la sanación de un matrimonio inválido que no hubiese respetado, de una parte, la forma pública⁵⁹ y, de otra, la legislación matrimonial civil.

Decíamos que, teóricamente, no resulta desproporcionado estudiar la eventual presencia de la *forma sacramenti* en algunas convivencias maritales no formalizadas en matrimonio público y, por tanto, tampoco es desproporcionada —teóricamente— la hipótesis que aplica la sanación en raíz a las convivencias que tuviesen estos requisitos. Sin embargo, tenemos el hecho jurídico de que las convivencias que estamos estudiando quedan claramente excluidas por parte de los legisladores autonómicos del ámbito de la legislación matrimonial. Por ello ninguna de estas convivencias o parejas está respetando la legislación civil sobre el matrimonio, ni siquiera aquellas uniones que vienen formalizadas en escritura pública o inscritas en el Registro. En otras palabras, no toda convivencia estable donde medie el intercambio de la sexualidad puede ser calificada de matrimonial, en modo tal que se puede distinguir el matrimonio del concubinato⁶⁰. El matrimonio, con independencia de la forma bajo la que se celebre —que podría ser religiosa y, como hemos visto, en algunos casos civil o incluso consuetudinaria— debe tener como primera condición la presencia del acto de prestar y expresar un consenso verdaderamente matrimonial, como el que se expresa en la forma canónica⁶¹. Ciertamente se acepta la existencia de un consenso entre el hombre y la mujer para establecer una pareja estable según los modelos autonómicos, pero el hecho de que se puede escoger entre dos instituciones que la propia ley civil considera distintas e incompatibles —el matrimonio y la convivencia registrada— nos descubre la presencia de dos consensos distintos: un consenso de carácter matrimonial en el matrimonio civil —pleno en algunos casos, en otros con posibilidad de recuperación en sede matrimonial canónica— y un consenso de otro tipo —no matrimonial— en las convivencias registradas.

Cabe aún estudiar, más allá de un análisis formal, la posibilidad de que en algún caso estas convivencias pudiesen contener los elementos necesarios para la *forma sacramenti*, es decir, la emisión cierta de un *consenso matrimonial* entre un hombre y una mujer a través de palabras o signos ciertos correspondientes a su voluntad interna. Mas un tal consenso sería contrario a toda la tradición enseñada por la Iglesia desde al menos el *Tametsi* del Concilio de Trento y confirmada en el vigente canon 1127, § 2 CIC, que ha buscado siempre dar publicidad a la celebración del matrimonio, incluso cuando se concede la dispensa de la forma canónica. La sanación de una tal convivencia resultaría escandalosa e inadmisibles, sobre todo teniendo en cuenta que el hombre y la mujer que han establecido esta unión han tenido la oportunidad de celebrar el rito de matrimonio civil, además del matrimonio canónico si fuesen católicos. El no haber optado —dispo-

59 Cf. can. 1127, § 2 CIC: «... *salva ad validitatem aliqua publica forma celebrationis...*».

60 J. A. Souto Paz, 'Matrimonio y convivencia', en *Hominum causa...*, o. c., p. 130.

61 A. Abate, 'La forma della celebrazione del matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico', en *Apollinaris* 59 (1986) 156-157.

niendo de la posibilidad— por una celebración matrimonial, sea civil o canónica, parece excluir cualquier voluntad matrimonial entre ellos.

Así pues, siendo claro que el hombre y la mujer obligados a la forma canónica que optan por establecer una tal convivencia —excluyendo, por consiguiente, el matrimonio civil— carecen de toda intención matrimonial, no tiene sentido plantearse una sanación de tal consenso, pues no se trata ya de un consenso matrimonial inválido, sino de otro tipo de consenso no matrimonial. En el mejor de los casos, se podría imaginar la intención en los sujetos de establecer el llamado «matrimonio a prueba»⁶², que, si así fuese, comportaría la reserva de interrumpir tal unión en el momento que la experiencia resultase negativa y, por tanto, la exclusión de la indisolubilidad. La indisolubilidad propia del vínculo matrimonial es incompatible *natura sua* con la intención de establecer una convivencia sexual de carácter transitorio o, en cualquier caso, carente de un empeño vinculante en el mantenimiento de tal relación⁶³. Las meras «uniones de hecho» constituyen un caso más evidente aún de no sujeción a un modelo matrimonial⁶⁴, no ya por excluir una propiedad esencial, sino porque, no siendo ni tan siquiera uniones registradas, no conllevan ningún vínculo o empeño de carácter estable que se pueda asemejar al matrimonio; es decir, en las «uniones de hecho» no se podría especular, en el mejor de los casos, una exclusión de la indisolubilidad, sino tan sólo con la exclusión positiva del modelo matrimonial.

Estas diferencias *in substantia* entre el consenso matrimonial y el consenso necesario para establecer una unión registrada o una pareja de hecho cierran la puerta —a nuestro juicio— a toda especulación posterior sobre una eventual convalidación de estas uniones por el paso del tiempo o una sanación en raíz por parte de la Sede Apostólica. A este respecto es bueno recordar la interesante y, en algún momento agria, polémica que tuvo lugar poco antes de mediado el siglo veinte entre dos grandes canonistas. Cappello, eminente profesor de la Universidad Gregoriana, refiriéndose al matrimonio nulo *ex capite intentionis* o *conditionis contra matrimonii substantiam* defendió, *iure condendo*, que podría ser convalidado automáticamente por el paso del tiempo si las partes continuaban conviviendo pacíficamente como verdaderos cónyuges⁶⁵. El objetivo de esta posición, que fue enunciada anteriormente por Mons. Bartocetti⁶⁶, no era otro que asegurar mejor la estabilidad de las uniones conyugales y evitar en lo posible la judicialización de las mismas.

62 Cf. Ioannes Paulus PP. II, Adh. Ap. *Familiaris consortio*, n. 80, en AAS 74 (1982).

63 Cf. c. Burke, 13 Iunii 1988, en *Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae*, vol. LXXX, p. 380, n. 6: «Proinde, relatio coniugalís, ex natura sua, permanens est. Relatio quae non est permanens, coniugalís esse non potest».

64 *Ibid.*, n. 81. Cf. Pontificio Consejo para la Familia, *Familia, matrimonio y «uniones de hecho»*, Città del Vaticano 2000, n. 5.

65 F. M. Cappello, 'La legislazione ecclesiastica e suoi eventuali perfezionamenti', en *Il diritto ecclesiastico*, 1942, pp. 385-389; *Id.*, 'Per la difesa della verità e della dottrina cattolica', *ibid.*, 1942, pp. 385 ss.; *Id.*, 'Breve risposta al prof. Fedele', *ibid.*, 1944-1945, pp. 32 ss.

66 V. Bartocetti, 'Circa inhabilitatem coniugum accusandi matrimonium', en *Apollinaris* 11 (1938) 201 ss.

Frente a esta teoría se alzó el entonces joven cultor del Derecho canónico Pio Fedele, que llegó a ser también uno de los más ilustres profesores de la canonística del Novecientos. Su respuesta⁶⁷ argumentaba principalmente sobre la insustituibilidad del consenso matrimonial —al cual ninguna autoridad puede suplir— para hacer nacer el matrimonio, consenso que no puede presumirse renovado porque no hay elementos para presumir el receso de los vicios que le afectaron desde el comienzo. En otras palabras, para Fedele asumir la tesis de Cappello significaba sustituir el multiseccular brocardo «*matrimonium facit consensus*» por otro del tenor «*matrimonium facit concubitus*» o «*matrimonium facit cohabitatio*».

Esta discusión pública entre estos dos grandes polemistas tuvo, sin duda, algún eco en la mente de los miembros de la Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico cuando afrontaron el estudio de la convalidación, que en sus trabajos tomaba forma en el «*caput XI. De matrimonii convalidatione*, artículo 1 *De convalidatione simplici*». De hecho se presentó una propuesta en la que se defendía expresamente «*ius illud ad simpliciore formam redigatur et introducatur determinatum tempus cohabitacionis coniugalís voluntariæ, quo elapso matrimonium nullum ob causam iuris positivi ipso iure convalidetur*» y que «*haec renovatio fieri potest vel expressis verbis vel per spontaneam consuetudinem maritali affectu habitam*»⁶⁸. Tal propuesta no fue aceptada. De todo ello podemos deducir sin dificultad que el legislador ha tenido presente la posibilidad de una recuperación matrimonial automática por el paso del tiempo de aquellos matrimonios que se celebraron en modo inválido y que, sin embargo, la ha rechazado. Con mayor razón debe ser rechazada tal propuesta en los casos en que no hubo una celebración matrimonial canónica y ni tan siquiera una ceremonia civil con apariencia de matrimonio. Por ello juzgamos inaceptable la propuesta de recuperar matrimonialmente las uniones reconocidas en las leyes autonómicas españolas, ya que no gozan de apariencia matrimonial, es decir, de la *forma sacramenti* o emisión, a través de palabras o signos ciertos que respondan a la voluntad interna, de un consenso matrimonial *naturaliter sufficiens*.

Las personas que viven una convivencia según los modelos reconocidos en las leyes autonómicas españolas y que desearan recuperar su unión en sede matrimonial no tienen, pues, opción a la *sanatio in radice* ni a la *convalidatio*. Esta imposibilidad no responde ya a motivos *iure ecclesiastico* —como en los casos de nulidad de matrimonio por impedimento o por falta de forma canónica—, sino a un verdadero motivo *iure naturali* por carecer del elemento fundante del matrimonio, de la mismísima *forma sacramenti*: el consenso matrimonial. El único modo de recuperar

67 P. Fedele, 'A proposito di eventuali perfezionamenti della legislazione ecclesiastica in materia matrimoniale', en *Il diritto ecclesiastico*, 1943, pp. 76 ss.; *Id.*, 'Per la difesa dell'attuale legislazione ecclesiastica in materia matrimoniale', *ibid.*, 1944-1945, pp. 27 ss.; *Id.*, 'In tema di convalida del matrimonio canonico nullo per difetto o vizio di consenso', en *Studi di Diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, II, Roma 1975, pp. 487-513.

68 Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, en *Communicationes*, vol. 4 (1973), n. 1, pp. 88 ss.

estas uniones es el de la celebración —no renovación— de un verdadero matrimonio en la forma que corresponda a su régimen personal.

IV. OTRAS VALORACIONES CANÓNICAS ANEJAS

El hecho de que no se pueda reconocer, como afirmamos, ningún efecto en sede de validez a la tipología de uniones estudiadas no quiere decir que sean indiferentes para el ordenamiento canónico ni que carezcan de consecuencias en este orden. De hecho hay que distinguir los matrimonios inválidos de los matrimonios simplemente inexistentes⁶⁹, sobre todo en relación a nuestro argumento. Hablamos de matrimonio inválido cuando se omitió algún elemento esencial u otro requisito legal para la validez del acto matrimonial; el matrimonio inexistente se da, sin embargo, cuando ni tan siquiera ha existido la apariencia de matrimonio⁷⁰. Esta distinción viene impuesta, a nuestro juicio, por la lógica del Código, si bien no utilice expresamente esta terminología. No todos comparten esta necesidad, por entender que tal distinción es ficticia, ya que cualquier matrimonio inválido no es matrimonio y, por tanto, no se podría entrar a distinguir entre lo que no ha existido nunca. Sin embargo, el Código en más de una ocasión reconoce algunos efectos típicamente canónicos —más allá del derecho natural— al matrimonio inválido, es decir, a lo que nunca fue matrimonio ya sea porque hubo algún impedimento —sanable o no— que rendía inhábil al contrayente e inválido al matrimonio, ya sea porque las partes eran incapaces o inhábiles *stricto sensu* de contraer matrimonio o por otro tipo de vicio. Bien distinto es, a nuestro juicio, el caso del matrimonio inexistente, en el cual no hubo ni tan siquiera la apariencia de celebrar matrimonio; el Código no se ocupa, obviamente, de este tipo de 'matrimonio' más allá de los efectos que lo ligan directamente al derecho natural —cf. canon 1071, § 1, 3.º CIC— y de la tutela que la Iglesia ofrece a la dignidad del matrimonio —cf. canon 1093 CIC—.

Sin pretender agotar todos los argumentos a favor de esta distinción, nos ocuparemos solamente de las consecuencias que el derecho penal canónico asocia al tentado matrimonio por parte del clérigo o del religioso. Dice el canon 1394 CIC que el clérigo *matrimonium, etiam civiliter tantum, attentans* incurre en la suspensión *latae sententiae*. Del religioso de votos perpetuos *matrimonium etiam civiliter tantum attentans* incurre en entredicho *latae sententiae*, además de ser expulsado *ipso facto* del instituto religioso en virtud del canon 694 CIC. Los dos cánones citados se refieren al atentado matrimonio, incluso cuando se trata de un matrimo-

69 -Inexistentia iuridicam actus haberi, si deficiat elementum eius essenziale; inefficaciam autem iuridicam haberi, si actus elementis essentialibus praeditus sit ideoque existat, tamen ob obstaculum a lege positiva statutum, actui qua tali extrinsecum, exempli gratia ob defectum formae canonicae, effectum iuridicum non habere». H. Flatten, 'De matrimonio civili catholicorum', in *Periodica de re morali canonica e liturgica* 67 (1978) 220.

70 M. López Alarcón - R. Navarro Valls, o. c., p. 254. Sobre la figura extrínseca del matrimonio se puede ver también el clásico Wernz - Vidal, *Ius canonicum*, V, Roma 1928, p. 804.

nio civil, que, por causa de ausencia de la forma canónica, sería ya normalmente inválido.

Antes de considerar la incursión de las sanciones hay que considerar cuál es y cuál no el supuesto de hecho desviado; a ello estamos obligados en virtud del principio consagrado en el canon 18, que obliga a interpretar estrictamente las leyes que establecen alguna pena. Así pues, podemos decir que el clérigo o el religioso que atentan matrimonio, sea civil o canónico, incurren en las penas señaladas, pero no incurrirán en ellas si formalizan alguna de las uniones civiles recogidas en las leyes que hemos estudiado, pues tales uniones no son matrimonio. Con esto salta a la vista que hay una gran diferencia entre lo que no es matrimonio por motivo de invalidez (matrimonio inválido) —por causa de forma si es civil, por causa de impedimento si es canónico— y lo que no es matrimonio por inexistencia de los requisitos estructurales para la validez (matrimonio inexistente), pues el matrimonio inválido hace aplicar la pena, mientras que el matrimonio inexistente no.

En el supuesto del clérigo o del religioso que formalizan una unión civil recogida en alguna de leyes autonómicas estudiadas no se incurre en las sanciones previstas en los cánones de arriba, pero tampoco se les deja privados de consecuencias en el orden penal. Si a la formalización de estas uniones siguiese la instauración del concubinato, tales sujetos incurrirían en las penas previstas en el canon 1395, § 1 CIC, pero no por haber formalizado la unión civil, sino por haber instaurado el concubinato. En cualquier caso, el grave escándalo que generaría la unión civil de un clérigo o un religioso, incluso cuando no fuese seguida del concubinato, parece motivo suficiente para aplicar el canon 1399 CIC. Este canon constituye un verdadero principio general del derecho penal canónico, que pretende, ante todo, salvaguardar el bien de las almas de todos los peligros, estén ya previamente recogidos como delito o no.

Esta distinción muestra el mismo interés para el caso del matrimonio putativo, es decir, para el matrimonio inválido que, si celebrado con buena fe al menos por uno de los contrayentes, se llama matrimonio putativo hasta el momento en que ambos adquieran certeza de la nulidad (can. 1061, § 3 CIC). La *diuturna cohabitatio* entre un hombre y una mujer nunca puede ser considerada un matrimonio putativo, pues no es ni tan siquiera un matrimonio inválido, mas sólo un matrimonio inexistente.

En cualquier caso, los casos de unión civil reconocida —registrada o no, entre personas de distinto sexo o del mismo— forman parte del grupo de las así llamadas «situaciones matrimoniales irregulares», en las que incurren los concubinarios, los casados sólo civilmente y los divorciados vueltos a casar civilmente⁷¹. Cualquier fiel que viviese en alguno de estos supuestos vive bajo un régimen jurídico al que van ligadas consecuencias canónicas. Ninguno de estos fieles puede acercarse a los sacramentos, si bien no están excomulgados y forman parte de la Iglesia⁷².

71 F. Aznar Gil, *El nuevo derecho...*, cit., p. 40; G. P. Montini, 'Le situazioni matrimoniali irregolari e difficili', en *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 6 (1993) 237-238.

72 Congregatio pro Doctrina Fidei, Epistula *Annus internationalis ad catholicae ecclesiae episcopos de receptione communionis eucharisticae a fidelibus qui post divortium novas inierunt nuptia*,

La imposibilidad de acercarse a los sacramentos incluye también, en su caso, el Bautismo, pero no parece que afecte directamente al derecho a las exequias eclesiásticas, ya que el canon 1184, § 1, 3.º CIC lo niega a los pecadores manifiestos sólo cuando constituyese escándalo público para los fieles.

Es seguro que las personas que viven en esta condición viven bajo pecado⁷³, si bien continúan formando parte de la Iglesia. Sin embargo, parece difícil que, dada la difusión de las convivencias no matrimoniales en la sociedad urbana —donde el anonimato es bastante común incluso para los moradores de una misma propiedad horizontal—, la conducta irregular de estas parejas pueda ser motivo de escándalo, pues es probable que nadie dude de la existencia de un vínculo matrimonial entre ellos. Ciertamente la redacción del canon 1184, § 1, 3.º CIC, que incluye una coma después de citar a los pecadores manifiestos —*alii peccatores manifesti, quibus exequiae ecclesiasticae non sine publico fidelium scandalo concedi possunt*— parece dar un sentido descriptivo a la expresión *sine publico scandalo*, en modo tal que podría parecer que todos los pecadores manifiestos no pueden recibir exequias eclesiásticas sin constituir un escándalo para los fieles. Sin embargo, no es éste el sentido de la ley. El canon 1240 CIC 17 prohibía no ya las exequias, sino la misma sepultura eclesiástica a los pecadores públicos sin establecer ningún límite a esta prohibición. Ya en 1973 la, entonces Sagrada, Congregación para la Doctrina de la Fe introdujo una modificación profunda al alcance del canon estableciendo dos condiciones que, si se verificaban simultáneamente, hacían inaplicable el canon 1240: que antes de morir hubiesen mostrado señal de arrepentimiento y que tal sepultura no ocasionase escándalo público entre los fieles⁷⁴. En cualquier caso, en ninguno de los grandes documentos dedicados a estas situaciones en los últimos años encontramos señalada una tal pérdida del derecho a las exequias eclesiásticas y no parece, por tanto, que sea legítimo aplicarla como norma general. Por otra parte, el canon 877 CCEO reproduce el contenido del canon 1184, § 1, 3.º CIC, mas mejorando ligeramente el estilo —*exequiis ecclesiasticis privandi sunt, nisi ante mortem aliqua dederunt paenitentiae signa, peccatores, quibus eadem non sine publico christifidelium scandalo concedi possunt*—, en modo tal de evidenciar el sentido condicional y no descriptivo de la expresión *sine publico scandalo*.

Estas uniones civiles no matrimoniales, como decíamos, no están privadas de efectos que surgen, en primer lugar, del derecho natural. Así lo confirma también el canon 1071, § 3 CIC, que prohíbe a todo sacerdote asistir sin licencia del Ordinario del lugar —fuera del caso de necesidad— al matrimonio de quien está sujeto a obli-

del 14 de septiembre de 1994, en AAS 86 (1994) 974-979; *Catecismo de la Iglesia Católica*, nn. 1650, 1651 y 1665; G. Trevisan, 'I divorziati risposati possono assumersi delle responsabilità nella vita della Chiesa?', en *Quaderni di diritto ecclesiale*, 6 (1993) 249-260.

⁷³ Pontificio Consejo para la Familia, *Raccomandazioni Teniamo ad esprimere* circa la pastorale dei divorziati risposati, del 25 de febrero de 1997, en *L'Osservatore Romano*, 26 de enero de 1997, p. 4; cf. *Catecismo de la Iglesia Católica*, n. 1650.

⁷⁴ Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei, *Decretum Patres Sacrae Congregationis* de sepultura ecclesiastica, 20 septembris 1973, en AAS 65 (1973) 500.

gaciones naturales nacidas de una unión precedente, ya sean obligaciones hacia la otra parte o ya sean también hacia los hijos nacidos de tal unión o de tal relación, pues entendemos que el supuesto de hecho de este canon va más allá de las uniones civiles no matrimoniales, incluyendo también otras relaciones no formalizadas —el concubinato y las uniones de hecho— e incluso encuentros esporádicos, si de ellos hubiese derivado prole.

José Ignacio Alonso Pérez

Università degli Studi di Macerata