

FERRER ORTIZ, JAVIER: *El matrimonio canónico en el ordenamiento español*, EUNSA, Pamplona 1986.

El primer lustro de vigencia de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que determina el sistema matrimonial español, ha sido ciertamente prolífico en aportaciones científicas dirigidas a su interpretación. La abundante literatura, sin embargo, no ha conseguido reducir sino poner de manifiesto las ambigüedades, contradicciones e incongruencias del texto legal. El origen de esas contradicciones se advierte al conocer «la pequeña historia de la ley», que viene lúcidamente tratada en el prólogo que el Prof. Amadeo de Fuenmayor dedica al trabajo del Doctor Ferrer.

La monografía que presentamos tiene el mérito de no limitarse a delinear el sistema matrimonial vigente, sino que se plantea un doble objetivo, más ambicioso: proponer la viabilidad constitucional de un sistema matrimonial compuesto —con dos regímenes jurídicos electivos, de matrimonio civil disoluble y matrimonio civilmente indisoluble, a los que se accede mediante forma civil o religiosa de celebración—, lo que exige la reforma del Código civil; y proponer las vías para una interpretación que, entre tanto, armonice en la medida de lo posible los preceptos de Código civil con los del Acuerdo de asuntos jurídicos.

La armonización de las posiciones sólo puede alcanzarse después de señalar cuáles son los supuestos conflictivos. Por eso Ferrer dedica los dos primeros capítulos de su trabajo al estudio del marco constitucional y concordado del sistema matrimonial y a la Ley 30/1981, de 7 de julio.

El capítulo primero se abre con una breve referencia a la noción de sistema matrimonial, para entrar a continuación, y siempre con brevedad, en el análisis de los artículos 14, 16 y 12 de la Constitución.

Ferrer llama la atención acerca de la oportunidad que la elaboración del texto constitucional ofrecía de definir con rigor cuál habría de ser el papel que desempeñara el matrimonio canónico en nuestro sistema matrimonial. Aunque no se hizo así, el autor valora positivamente el marco constitucional en sí mismo considerado, que, en definitiva, no establece ningún sistema matrimonial determinado, aunque perfila las líneas de un sistema facultativo, compuesto y de formación progresiva.

El Acuerdo sobre asuntos jurídicos, segundo pilar sobre el que se asienta nuestro sistema matrimonial, es contemplado en el tercer apartado de este capítulo primero. Después de analizar sus disposiciones y constatar la profunda división de las opiniones en la doctrina, el autor se cuestiona la conveniencia de realizar una calificación del sistema que delinea. Con buen criterio prefiere permanecer al margen de las clasificaciones que los autores proponen, habida cuenta de que no cumplen el natural objetivo clarificador. Para conocer el concreto sistema facultativo instaurado por el Acuerdo dentro del marco de la Constitución, hay que acudir en definitiva a las normas constitucionales y concordadas.

El capítulo II, bajo el título «El sistema matrimonial en la Ley 30/1981, de 7 de julio», expone cómo ha interpretado el legislador ordinario las exigencias constitucionales y concordatarias introduciendo un nuevo sistema matrimonial. El autor divide el estudio de esta materia atendiendo por separado a cada uno de los momentos de la relación jurídica matrimonial: el constitutivo —la celebración del matrimonio—, el registral —la inscripción en el Registro civil— y el crítico —separación, nulidad y disolución—.

Ferrer presta particular atención a aquellos problemas interpretativos suscitados por los artículos del Código civil que condicionan el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico y de las resoluciones eclesíásticas de nulidad y de rato y no consumado, a unos controles estatales más rigurosos que los perfilados en el Acuerdo y que, además, ofrecen reparos en cuanto a su propio alcance y eficacia.

Sin embargo, en esta fase del trabajo el autor prefiere limitar al máximo las referencias a la Constitución y al Acuerdo, para mantenerse dentro del plano expositivo.

El capítulo III —«Vías para la solución de los supuestos conflictivos»— contiene la principal aportación del estudio. En este lugar se tienen presentes las tres piezas básicas del sistema, porque ya no se trata de estudiar cómo regula cada una de ellas el matrimonio, sino de ofrecer una interpretación del mismo a la vista de las normas constitucionales, concordadas y civiles.

Las numerosas dudas, ambigüedades y contradicciones que surgen cuando se acomete la exposición rigurosa del sistema matrimonial, conducen al autor a considerar —como una hipótesis de trabajo— la posibilidad de reforma del mismo. Ello exige referirse a los principios constitucionales que inspiran la regulación del matrimonio.

El análisis del principio de igualdad se lleva a cabo buscando principalmente el fundamento de la doctrina del Tribunal Constitucional. La aplicación de la misma al supuesto de los diferentes regímenes matrimoniales, conduce a la conclusión de que no existe una desigualdad discriminatoria cuando se reconoce a unos ciudadanos que puedan obtener mediante el ejercicio de una opción confesional —la celebración del matrimonio canónico— lo que otros ciudadanos pueden alcanzar sin ella —la asunción del estado civil de casado—, siempre que aquéllos reúnan las condiciones necesarias para que, si hubieran querido, hubieran podido contraer el matrimonio en forma civil.

Sin embargo, al ocuparse del principio de libertad, Ferrer critica que el desarrollo legislativo del *ius connubii* se haga teniendo en cuenta exclusivamente la libertad religiosa y no la libertad ideológica —también garantizada por la Constitución en su artículo 16.1— que, en su mayor amplitud, demanda un sistema matrimonial compuesto que responda a las diversas concepciones legítimas —no exclusivamente religiosas— del matrimonio, dignas de protección en una sociedad pluralista.

La propuesta de reforma que el autor presenta a la luz de los principios inspiradores, se orienta en esta precisa dirección: que se haga posible un sistema compuesto en un doble aspecto: porque contemple un matrimonio civilmente indisoluble —al que se pueda acceder celebrándolo en forma religiosa (por el principio de libertad religiosa) y en forma civil (por el principio de libertad ideológica)— y un matrimonio disoluble —al que se acceda mediante forma civil o religiosa de celebración—. La amplitud del artículo 32 de la Constitución hace viable esta fórmula.

La implantación de un sistema matrimonial de esta naturaleza —razona Javier Ferrer— viene exigido por la efectiva tutela del *ius connubii* y de las libertades con él relacionadas. No es legítimo, por tanto, que el legislador ceda ante el miedo a plasmar en normas las consecuencias que comporte el pluralismo ideológico y religioso de la sociedad.

La existencia de motivos que bastarían por sí solos para plantear la reforma del sistema matrimonial —aunque ésta se aplace por razones de oportunidad y de política legislativa— justifica que sean tenidas en cuenta para llegar a una interpretación que reduzca las situaciones conflictivas y los demás defectos del actual sistema. El objetivo que, en consecuencia, se propone Ferrer, es limitar los supuestos en los que un matrimonio canónico o una resolución eclesiástica de nulidad o disolución de rato y no consumado no sean reconocidos civilmente, como consecuencia de no reunir los requisitos de los artículos 63 y 80 del Código civil. En el orden práctico, el lugar adecuado para llevar a cabo ese acercamiento entre las normas del Código civil y del Acuerdo jurídico, sería la comisión mixta Iglesia-Estado, y el instrumento para hacer efectiva la aproximación, sería una Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin perjuicio de que sea también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo la que imponga una interpretación correctora de los defectos y de las consecuencias negativas derivadas del tenor literal de la Ley 30/1981.

En las páginas siguientes, Ferrer se detiene en el análisis detallado de las normas del Código civil que condicionan el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico y de las resoluciones eclesiásticas de nulidad y de disolución de rato y no consumado, artículos 63.2 y 80.

El autor examina exhaustivamente el alcance de los impedimentos civiles contenidos en los artículos 46 y 47 del Código civil, a los que remite el 63.2, que pueden condicionar el acceso al Registro del matrimonio canónico y se inclina por considerar que ha de ser el principio de orden público el criterio que condicione ese acceso. En consecuencia, se denegará, exclusivamente, la inscripción de aquellos matrimonios canónicos que choquen frontalmente con el Derecho del Estado, supuestos que en la práctica se reducen a los siguientes: menor edad por debajo de los catorce años, vínculo civil y adopción en línea recta.

En cuanto al control de las resoluciones eclesiásticas —añade— el ajuste ha de suponer sólo la no contradicción con el orden público. Esta, en la práctica, se producirá sólo cuando se hayan infringido los principios procesales y cuando la resolución choque con el Derecho material del Estado.

JORGE DE OTADUY.

GIACOLO NACCI, Paolo; LASCHENA, Renato; LOIODICE, Aldo; MEALE, Guido; SANDULLI, Aldo M., y SANTANIELLO, Giuseppe: *Giustizia amministrativa e Attuazione costituzionale (I: Controlli-Istruzione-Partecipazione)*, Colección «Reforme e attuazione costituzionale», dirigida por Paolo Giocolo Nacci y Aldo Loiodice, CEDAM, Padua 1985.

I. El libro que comentamos es el resultado de un grupo de trabajo que creó el Consiglio Nazionale delle Ricerche bajo la dirección de Paolo Giocolo Nacci sobre el tema de la justicia administrativa y aplicación de la Constitución. Consecuencia de este carácter colectivo de la autoría es su estructura, compuesta de artículos de los miembros del grupo que sintetizan las principales investigaciones del mismo.

Los tres temas en los que se concentra el libro son, sin duda, capitales dentro del campo jurídico-administrativo. El control de la Administración constituye una garantía fundamental tanto de carácter institucional —puesto que pretende la reconducción de la actividad administrativa a los fines que la justifican, como son, entre otros, el servicio con objetividad a los intereses generales y el cumplimiento de la Ley—, como individual —ya que permiten la corrección de las desviaciones y, por tanto, la anulación de los actos contrarios al Ordenamiento y la satisfacción de los daños que éstos hayan producido—.

La instrucción dentro de la justicia administrativa tiene un papel quizá no suficientemente considerado en nuestro país, por cuando condiciona la justicia material del fallo o resolución, y determina las posibilidades de defensa del administrado frente a los actos de la Administración.

Por último, la idea de participación, tercero de los temas considerados por este grupo de trabajo, hace referencia, necesariamente a la intervención de los interesados en la Administración, lo que la constituye en un instrumento de democracia insustituible.

La obra posee un atractivo adicional: la similitud de los textos constitucionales italiano y español permite utilizar sus conclusiones como principios de reflexión de los mismos problemas en nuestro Ordenamiento. En efecto, el artículo 24 de la Constitución italiana consagra el derecho a la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos, y el artículo 113 de la misma, el sometimiento a un pleno control de